

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

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

Übermittelt vom Bundesministerium der Finanzen am 18. Mai 1999 gemäß § 2 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union (BGBl. I 1993 S. 313 ff.).

Die Vorlage ist von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften am 30. April 1999 dem Herrn Präsidenten des Rates der Europäischen Union übermittelt worden.

Hinweis: vgl. Drucksache 121/97 = AE-Nr. 970431 und
Drucksache 871/98 = AE-Nr. 983526.

**WEISSBUCH ÜBER DIE MODERNISIERUNG DER VORSCHRIFTEN ZUR ANWENDUNG DER
ARTIKEL 85 UND 86 EG-VERTRAG**

Zusammenfassung.....	2
Einleitung.....	5
Kapitel I - Geschichtlicher Rückblick.....	8
I. Die Schaffung einer gemeinschaftlichen Kontrolle wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen	8
II. Die Entwicklung der Rolle der Kommission.....	10
III. Die Anpassungen und ihre Grenzen	12
A. Weniger Einzelanmeldungen.....	12
B. Schnellere Bearbeitung der Genehmigungsanträge.....	15
C. Förderung der dezentralen Bearbeitung von Beschwerden.....	16
Kapitel II - Die Notwendigkeit einer Reform.....	19
I. Die Ziele.....	19
A. Gewährleistung einer wirksamen Kontrolle.....	19
1. Neuausrichtung der Anwendung des Artikels 85 durch die Kommission.....	19
2. Dezentralisierung der Anwendung der Wettbewerbsregeln.....	20
B. Vereinfachung der Verwaltungskontrolle	21
1. Keine Notwendigkeit für ein Genehmigungssystem.....	21
2. Weniger Zwänge für die Unternehmen bei ausreichender Rechtssicherheit.....	22
II. Die Reformmöglichkeiten.....	22
A. Die Verbesserung des Genehmigungssystems	23
1. Die Auslegung des Artikels 85.....	23
2. Die dezentrale Anwendung des Artikels 85 Absatz 3	24
3. Die Erweiterung des Anwendungsbereichs des Artikels 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 ..	26
4. Einfachere Verfahren	26
B. Der Übergang zu einem System der gesetzlichen Ausnahme	27
Kapitel III - Die Modernisierung der Wettbewerbsregeln.....	30
I. Die Abschaffung des Genehmigungs- und Anmeldesystems.....	30
II. Die dezentrale Anwendung der Wettbewerbsregeln	32
A. Neue Kompetenzverteilung	32
1. Die Festlegung der Wettbewerbspolitik durch die Kommission	32
2. Die Verstärkung der Rolle der staatlichen Behörden bei der Anwendung der Wettbewerbsregeln.....	34
3. Die Verstärkung der Rolle der staatlichen Gerichte bei der Anwendung der Wettbewerbsregeln	36
B. Kohärente und einheitliche Anwendung der Wettbewerbsregeln	37
1. Kollisionsrisiko und Lösungsgrundsätze.....	37
2. Information und Zusammenarbeit.....	38
III. Die Verstärkung der nachherigen Kontrolle	40
A. Die Stärkung der Untersuchungsbefugnisse.....	40
B. Die größere Bedeutung der Beschwerden im neuen System.....	42
C. Die Sanktionen	44
IV. Der Übergang zu einem System der gesetzlichen Ausnahme.....	46
V. Die sektoralen Vorschriften	46
Schlußfolgerung.....	49

Zusammenfassung

1. Im Bereich des auf Unternehmen anwendbaren Wettbewerbsrechts sieht der EG-Vertrag allgemeine, für wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen (Artikel 85) sowie Mißbräuche marktbeherrschender Stellungen (Artikel 86) geltende Wettbewerbsregeln vor. Der Rat ist aufgrund des Vertrages ermächtigt, die in diesen Artikeln niedergelegten Grundsätze zu verwirklichen (Artikel 87).

2. 1962 erließ der Rat die Verordnung Nr. 17 als erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86. Die Verordnung sieht ein Überwachungssystem und Verfahren zur Durchführung der erwähnten Rechtsnormen vor, die die Kommission seit über 35 Jahren ohne signifikante Änderung anwendet.

3. Mit der Verordnung Nr. 17 wurde ein System geschaffen, das auf der unmittelbaren Anwendbarkeit der Verbotsvorschrift des Artikels 85 Absatz 1 und der vorherigen Anmeldung von Vereinbarungen zum Zwecke ihrer Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 beruht. Während sowohl die Kommission als auch die staatlichen Gerichte und die staatlichen Behörden Artikel 85 Absatz 1 anwenden können, ist für Freistellungen nach Artikel 85 Absatz 3 allein die Kommission zuständig. Damit wurde im Rahmen der Verordnung Nr. 17 ein zentral gesteuertes Genehmigungssystem für alle freistellungsbedürftigen Vereinbarungen geschaffen.

4. Dieses zentral gesteuerte Genehmigungssystem war notwendig und für die Herausbildung einer europäischen "Wettbewerbskultur" sehr wirkungsvoll. In weiten Teilen der Gemeinschaft kannte man in den Anfangsjahren keine Wettbewerbspolitik. Damals herrschte noch Ungewißheit in bezug auf die Auslegung des Artikels 85 Absatz 3 und das Hauptziel der Gemeinschaft war die Integration der nationalen Märkte. Aus diesem Grunde war die zentrale Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln durch die Kommission das einzig angemessene System. Dieses System ermöglichte es der Kommission, eine einheitliche Anwendung des Artikels 85 in der gesamten EG durchzusetzen und die Marktintegration dadurch zu fördern, daß die Unternehmen von der Wiedererrichtung von Hindernissen abgehalten wurden, die die Mitgliedstaaten nach und nach abgebaut hatten. Es entstand ein Regelwerk, das inzwischen von allen Mitgliedstaaten und Wirtschaftszweigen als wesentliche Voraussetzung für ein ordnungsgemäßes Funktionieren des Binnenmarkts akzeptiert wird. Wie wichtig heute die Wettbewerbspolitik ist, beweist die Tatsache, daß inzwischen in allen Mitgliedstaaten Wettbewerbsbehörden zur Durchsetzung des nationalen und (sofern dazu befugt) des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts bestehen.

5. Auch wenn dieses System gut funktioniert hat, eignet es sich nicht mehr für eine Gemeinschaft, die inzwischen aus 15 Mitgliedstaaten besteht, in 11 Amtssprachen arbeitet und über 350 Mio. Einwohner zählt. Die Gründe hierfür finden sich in dem durch die Verordnung Nr. 17 ins Leben gerufenen System als solches und in externen, die Entwicklung der Gemeinschaft betreffenden Faktoren.

6. Was die in dem System der Verordnung Nr. 17 selbst liegenden Gründe betrifft, so haben das auf der vorherigen Anmeldung beruhende zentralisierte Genehmigungssystem und das Freistellungsmonopol der Kommission die Unternehmen

veranlaßt, eine Vielzahl von Vereinbarungen in Brüssel anzumelden. Da die staatlichen Wettbewerbsbehörden und die staatlichen Gerichte zur Anwendung des Artikels 85 Absatz 3 nicht befugt sind, haben die Unternehmen dieses zentral gesteuerte Genehmigungssystem nicht nur in Anspruch genommen, um Rechtssicherheit zu erlangen, sondern auch um Verfahren vor den staatlichen Gerichten und staatlichen Wettbewerbsbehörden zu blockieren. Dies hat die Bemühungen zur Förderung einer dezentralen Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln vereitelt. Hierunter wiederum hat die konsequente Durchsetzung des Wettbewerbsrechts gelitten, und die Dezentralisierung der Anwendung des Gemeinschaftsrechts wurde untergraben. In einem zunehmend integrierten Gemeinschaftsmarkt schaden diese Mängel bei der strengen Durchsetzung und der Anwendung eines gemeinsamen Regelwerks den Interessen der europäischen Wirtschaft.

7. Die Entwicklung der Gemeinschaft seit 1962 war außergewöhnlich. Aus einer Gemeinschaft von sechs Mitgliedstaaten ist eine Union von 15 Mitgliedstaaten geworden, der sich noch andere beitriftswillige Länder anschließen wollen. Trotz aller Unzulänglichkeiten ist der Binnenmarkt eine Realität und die Wirtschafts- und Währungsunion ist im Entstehen begriffen.

8. In diesem neuen Umfeld hat sich die Rolle der Kommission gewandelt. Anfangs konzentrierte sich die Tätigkeit der Kommission auf das Aufstellen von Regeln für Vereinbarungen, die der Marktintegration unmittelbar zuwiderliefen. Nachdem die Kommission die Rechtsvorschriften und ihre Politik in diesem Bereich präzisiert hat, kann ihre Durchsetzung nun in stärkerem Maße mit den nationalen Gerichten und Behörden geteilt werden, die den Vorteil der Bürger- und Problemnähe haben. Die Kommission will sich nun stärker auf die Gewährleistung eines wirksamen Wettbewerbs durch die Ermittlung und Untersagung grenzüberschreitender Kartelle und die Aufrechterhaltung wettbewerbsfähiger Marktstrukturen konzentrieren. Ebenso stellt sie sich den Herausforderungen der Fusionskontrolle, der Liberalisierung von bisher monopolbeherrschten Märkten und der internationalen Zusammenarbeit.

9. Die Kommission kann diesen Entwicklungen nur dann gerecht werden, wenn sie ihre Aufmerksamkeit auf die bedeutendsten Fälle und auf die Bereiche lenkt, in denen sie wirksamer als die nationalen Instanzen tätig werden kann. Zu diesem Zweck hat sie bereits verschiedene Maßnahmen ergriffen, wie die Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung und Gruppenfreistellungsverordnungen.

10. Diese Maßnahmen reichen aber nicht aus, um den vorerwähnten neuen Herausforderungen zu begegnen. Es ist nicht länger möglich, ein zentrales Rechtsanwendungssystem aufrechtzuerhalten, das Entscheidungen der Kommission für alle wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen verlangt, die die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 3 erfüllen. Die Funktionsfähigkeit eines solchen Genehmigungssystems in der Gemeinschaft von heute und derjenigen von morgen zu garantieren, würde enorme Ressourcen verlangen und den Unternehmen erhebliche Kosten auferlegen. Dieses System muß daher so verändert werden, daß den Unternehmen unnötige bürokratische Zwänge erspart bleiben, die Kommission in die Lage versetzt wird, aktiver gegen schwere Wettbewerbsverstöße vorzugehen, und die Durchsetzung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln auf nationaler Ebene gestärkt und gefördert wird. Unsere Gemeinschaft benötigt ein wirksames und einfacheres Kontrollsystem.

11. Die Kommission bespricht in ihrem Weißbuch verschiedene Reformmöglichkeiten. Sie schlägt schließlich ein System vor, das folgenden Zielen gerecht wird: Konsequente Durchsetzung der Wettbewerbsregeln, effektive Dezentralisierung, Vereinfachung der Verfahren und einheitliche Anwendung von Recht und Politik in der gesamten EU.

12. Die geplante Reform geht mit der Abschaffung des Anmelde- und Freistellungssystems einher, das durch eine Ratsverordnung ersetzt würde, die Artikel 85 Absatz 3 ohne vorherige Entscheidung durch die Kommission für unmittelbar anwendbar erklärt. Ebenso wie schon jetzt Artikel 85 Absatz 1 und 86 würde Artikel 85 in seiner Gesamtheit sowohl von der Kommission als auch von den nationalen Behörden und den nationalen Gerichten angewandt werden.

13. Mit Hilfe dieser Reform würde die Kommission ihre Tätigkeit wieder auf die besonders schwerwiegenden Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht in gemeinschaftsrelevanten Fällen ausrichten können. Die Reform würde den Weg zu einer dezentralen Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln durch die nationalen Behörden und Gerichte ebnen und die Unternehmen von unnötigen bürokratischen Zwängen und Kosten befreien. Außerdem würde sie die Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln durch die nationalen Behörden fördern.

14. Die Kommission würde im Rahmen des neuen Systems bei der Festlegung der EG-Wettbewerbspolitik eine führende Rolle behalten. Sie würde weiterhin Verordnungen und Bekanntmachungen zu den grundlegenden Auslegungsfragen bezüglich Artikel 85 und 86 erlassen. Außerdem würde die Kommission weiterhin Verbots- und Positiventscheidungen erlassen, um Leitlinien für die Anwendung dieser Vorschriften festzulegen. Darüber hinaus sollen Produktionsgemeinschaftsunternehmen, für die erhebliche Investitionen notwendig sind, nicht in den Anwendungsbereich des neuen Systems fallen, sondern den Verfahrensvorschriften der gemeinschaftlichen Fusionskontrollverordnung unterstellt werden.

15. In diesem System einer konkurrierenden Entscheidungsbefugnis der Kommission, der nationalen Behörden und der nationalen Gerichte müßten allerdings bestimmte Maßnahmen beibehalten werden, damit die Kommission eine kohärente Anwendung der Wettbewerbsregeln in der gesamten Gemeinschaft gewährleisten kann. Deswegen wird insbesondere vorgeschlagen, daß die Kommission befugt bleibt, einen Fall dem Zugriff der nationalen Wettbewerbsbehörden zu entziehen und diesen selber zu bearbeiten, wenn die Gefahr divergierender Entscheidungen besteht. Außerdem sollten die nationalen Gerichte eindeutig dazu verpflichtet werden, Konflikte mit Kommissionsentscheidungen zu vermeiden. Weitere diesbezügliche Maßnahmen werden im Weißbuch beschrieben.

16. Die Kommission fordert die Mitgliedstaaten sowie alle anderen Institutionen und interessierten Kreise auf, bis 30. September 1999 ihre Kommentare zu dem Weißbuch bei der auf der letzten Seite angegebenen Adresse einzureichen.

Einleitung

1. Die Kommission ist seit Beginn der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) im Jahre 1952 für die Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft zuständig. Das damalige Europa unterschied sich wesentlich von dem heutigen Europa der Jahrhundert- und Jahrtausendwende. Nach den ersten EGKS-Erfahrungen hat die Kommission mit dem Erlaß der Verordnung Nr. 17 im Jahre 1962 im Rahmen des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft tatsächlich begonnen, wettbewerbspolitisch aktiv zu werden. Die Herausforderung war gewaltig: Schließlich ging es darum, ohne daß hierfür ein Ansatz in den meisten Gründermitgliedstaaten bestand, eine ganz neue Politik von kontinentalem Ausmaß zu schaffen, die der doppelten Zielsetzung gerecht würde, die nationalen Märkte zu einem einzigen Wirtschaftsraum zusammenzuschließen und den Wettbewerb zur Triebkraft der Wirtschaft zu machen.

2. Nach und nach hat die Kommission zunächst durch Entscheidungen und Bekanntmachungen und später durch Verordnungen eine Wettbewerbspolitik ins Leben gerufen, die sich auf die wichtigsten Aspekte des Wirtschaftslebens erstreckt. In diesem Entstehungsprozeß hat der Gerichtshof die Rolle gespielt, die ihm von seiner Aufgabenstellung her zufällt: Er hat bekräftigt oder für nichtig erklärt, aber stets zum Verständnis der Wettbewerbsregeln im Alltag der Verbraucher und Unternehmen in einem im Aufbau begriffenen Gemeinsamen Markt beigetragen.

3. Das Ergebnis dieser ersten Anstrengungen war beachtlich. Es lagen eine umfassende Politik, eine reichhaltige Rechtsprechung, klar definierte Grundsätze und präzise Einzelbestimmungen vor. Ob im Bereich der Ahndung wettbewerbswidriger Vereinbarungen oder im Bereich der Lizenzvereinbarungen für den Technologietransfer oder den Vertrieb von Waren und Dienstleistungen, die Gemeinschaftspolitik hat Antwort auf die Probleme gegeben, die sich in einer modernen Wirtschaft stellen. Das gemeinschaftliche Regelwerk wurde im Laufe der Jahre durch eine Fusionskontrolle, eine Politik zur Liberalisierung der von Monopolen beherrschten Sektoren, eine Politik der internationalen Zusammenarbeit und zahlreiche punktuelle Initiativen ergänzt, um den neuen wirtschaftlichen Herausforderungen zu begegnen.

4. Diese Politik ist heute (im Jahre 1999) für eine Welt bestimmt, die sich sehr von derjenigen unterscheidet, die die Urheber der Vertragstexte kannten. Fünfzehn Mitgliedstaaten, eine gemeinsame Währung, ein einheitlicher Markt, eine globale Wirtschaft, eine Erweiterung um die mittel- und osteuropäischen Staaten sowie Zypern, wer hätte sich das 1962 vorstellen können? Auch im Wettbewerbsbereich sind signifikante Veränderungen eingetreten. Die von der Kommission etablierte Politik erstreckt sich auf alle Wirtschaftstätigkeiten, während sich die in den einzelnen Mitgliedstaaten entwickelte Wettbewerbspolitik in ein gemeinschaftliches System einfügt. Dieses System bleibt verdienstvoll, auch wenn es modernisiert werden muß: Schließlich mußte die gemeinschaftliche Wettbewerbspolitik aus dem Nichts geschaffen werden, und mit ihr sind die Fundamente für den einheitlichen Markt gelegt worden und wurde dafür gesorgt, daß sich die europäische Wirtschaft ihre Dynamik bewahrt. Dieses System muß nunmehr in einer Weise angepaßt werden, die den Herausforderungen der kommenden Jahre Rechnung trägt.

5. Die erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86, die Verordnung Nr. 17 des Rates, wurde vor über 35 Jahren erlassen. Dieser Rechtstext war für eine aus sechs Mitgliedstaaten bestehende Gemeinschaft von 170 Millionen Einwohnern bestimmt, die in vier verschiedenen Sprachen arbeitete. Heute gilt dieser Text, ohne daß er wesentlich verändert worden wäre, für eine aus fünfzehn Mitgliedstaaten bestehende Gemeinschaft von 380 Millionen Einwohnern, deren Märkte bereits weitgehend integriert sind. Darüber hinaus hat sich die Globalisierung der europäischen Wirtschaft in den letzten Jahren beschleunigt, so daß sich die Wettbewerbspolitik künftig zunehmend in einem weltweiten Kontext entfalten wird. Selbstverständlich wurde der bestehende Rechtsrahmen angepaßt. Doch scheinen diese Anpassungen ihre Grenzen erreicht zu haben. Die Notwendigkeit einer Reform ist umso dringender, als die Wettbewerbspolitik in den kommenden zehn Jahren zwei großen Herausforderungen gewachsen sein muß: der Wirtschafts- und Währungsunion und der Erweiterung der Gemeinschaft um die mittel- und osteuropäischen Staaten sowie Zypern.

6. Die Wirtschafts- und Währungsunion wirkt sich selbstverständlich in erheblichem Maße auf die Wettbewerbspolitik aus. Zunächst einmal wird sie eine stärkere Wirtschaftsintegration mit sich bringen und langfristig die Wirkungen des Binnenmarkts vertiefen, weil sie zur Beseitigung der letzten zwischen den Mitgliedstaaten bestehenden wirtschaftlichen Hindernisse führen wird. Die Währungsunion wird außerdem durch die Reduzierung der Transaktionskosten, die den Währungswechsel begleiten, zur Senkung der Gesamtkosten des innergemeinschaftlichen Wirtschaftsverkehrs beitragen. Dies wird die europäischen Unternehmen zu einem intensiveren Handel veranlassen und den Wettbewerb in der gesamten Union verstärken. Die Existenz einer einheitlichen Währung wird auch die Preistransparenz erhöhen und dadurch die Preisunterschiede zwischen den Mitgliedstaaten ans Licht bringen. Die Wirtschaftsteilnehmer werden angesichts eines derart vermehrten Wettbewerbsdrucks vielleicht versucht sein, auf protektionistische Verhaltensweisen zurückzugreifen, um sich den Zwängen zur Anpassung an die neuen Bedingungen zu entziehen und auf diese Weise ihre geringere Wettbewerbsfähigkeit in einem neuen Wirtschaftsumfeld auszugleichen. Da bestimmte Mitgliedstaaten zumindest vorübergehend nicht der Währungsunion angehören werden, kann dies die Unternehmen darüber hinaus zur Abschottung ihrer Märkte verleiten.

7. Die Erweiterung der Gemeinschaft gebietet außerdem eine Verstärkung der Wettbewerbspolitik im Bereich der Kartelle und Mißbräuche beherrschender Stellungen. In den Kandidatenländern sind die beherrschenden Stellungen von Unternehmen, die sich aus staatlichen Monopolen ergeben, besonders zahlreich, und ihre Inhaber könnten versucht sein, ihre wirtschaftliche Macht zu mißbrauchen, um ihre geringere Wettbewerbsfähigkeit zu kompensieren. Die planwirtschaftliche Tradition kann im übrigen insofern gefährlich sein, als sie Vereinbarungen zwischen "Konkurrenten" gefördert hat. Bei allen Vorschlägen zur Änderung der Verfahrensvorschriften im Bereich des Wettbewerbs muß der Tatsache Rechnung getragen werden, daß die betreffenden Staaten, deren Verwaltungsbehörden mit den Begriffen der freien Marktwirtschaft noch nicht übermäßig vertraut sind, diese Vorschriften als Teil des *Acquis communautaire* anwenden müssen. Die Erweiterung wird zudem automatisch zu einer Zunahme der möglicherweise in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallenden Vereinbarungen und Mißbräuche beherrschender Stellungen führen. In einem Europa von über zwanzig Mitgliedstaaten müssen die Durchführungs Vorschriften zu den Artikeln 85 und 86 modernisiert werden, wenn die Wettbewerbspolitik ihre Effizienz behalten soll.

8. Die Globalisierung der Wirtschaft ist eine weitere Herausforderung für die Wettbewerbsbehörden. Diese Entwicklung ist zwar aufgrund der Marktöffnung und Marktintegration über die gemeinschaftlichen Grenzen hinaus grundsätzlich von Vorteil für den Wettbewerb, doch konfrontiert sie die Wettbewerbsbehörden mit Kartellen und wettbewerbsbeschränkenden Praktiken, die künstliche Hindernisse zwischen den verschiedenen Regionen des Weltmarkts errichten. Dies ist z. B. der Fall, wenn große Unternehmen durch vertikale Beschränkungen den Zugang zu ihrem Markt verhindern, die Märkte untereinander aufteilen und unlautere Verträge auf weltweiter Ebene abschließen. Derartige Praktiken sind im allgemeinen vielschichtig und erfordern eingehende Untersuchungen und die Zusammenarbeit mit anderen Wettbewerbsbehörden. Bleiben sie ungestraft, so verursachen sie der Wirtschaft und den Verbrauchern umso mehr Schaden, als sie in einem sehr großen geographischen Raum zur Anwendung gelangen.

9. In diesem neuen gemeinschafts- und weltweiten Wirtschaftsumfeld läßt sich die Beibehaltung der Verordnung Nr. 17 in ihrer Konzeption von 1962, d. h. mit einer stark zentralisierten vorherigen Kontrolle, mit dem Ziel einer effizienten Wettbewerbspolitik nicht länger vereinbaren. In dem vorliegenden Weißbuch stellt die Kommission Überlegungen zu diesem Thema an, mit denen sie auf Reaktionen aus allen interessierten Kreisen hofft, bevor sie dem Rat offiziell einen Vorschlag für eine neue Verordnung unterbreitet.

Kapitel I - Geschichtlicher Rückblick

I. Die Schaffung einer gemeinschaftlichen Kontrolle wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen

10. Der Spaak-Bericht¹ hatte in seinem Kapitel über die Wettbewerbspolitik hervorgehoben, der Vertrag müsse in der Lage sein zu verhindern, daß monopolähnliche Situationen oder Praktiken die grundlegenden Zielsetzungen des Gemeinsamen Marktes zum Scheitern bringen². Für die Verfasser des Berichts deckte der Monopolbegriff sowohl die beherrschende Stellung eines Unternehmens als auch den Abschluß wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen ab. Dieser Ansatz wurde im Vertrag von Rom wieder aufgegriffen, der Unternehmen in einer beherrschenden Stellung untersagt, diese mißbräuchlich auszunutzen (Artikel 86 EGV), und wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen einem allgemeinen Verbotsprinzip mit der Folge ihrer Nichtigkeit ab initio unterstellt (Artikel 85 EGV). So heißt es in Artikel 85 Absätze 1 und 2: *"(1) Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken (...). (2) Die nach diesem Artikel verbotenen Vereinbarungen oder Beschlüsse sind nichtig."*

11. Die nationalen Delegationen, die in Messina zusammenkamen, hatten ein auf dem Verbotsprinzip beruhendes System bevorzugt, von dem sie sich wegen seiner vorbeugenden Wirkung Effizienz versprochen. Die Unterhändler des Vertrags hatten hingegen vor allem Schwierigkeiten bei der Festlegung der Voraussetzungen, unter denen das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 für nicht anwendbar erklärt werden könnte. Zwei Systeme waren denkbar: ein Genehmigungssystem oder ein System der gesetzlichen Ausnahme (Gesetzesausnahmesystem/Legalausnahmesystem). In einem Genehmigungssystem kann das gesetzliche Verbot nur durch die Intervention einer zu diesem Zweck befugten Behörde im Wege einer rechtsgestaltenden Entscheidung aufgehoben werden. Demnach sind Vereinbarungen nichtig, solange sie nicht von der zuständigen Behörde genehmigt worden sind. In einem System der gesetzlichen Ausnahme gilt das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen nicht für solche, die bestimmte gesetzlich festgelegte Voraussetzungen erfüllen. All diese Voraussetzungen stellen eine Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot dar.

¹ Bericht der Delegationsleiter des von der Konferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister vom 21.4.1956 (S. 57-64).

² In dem Bericht hieß es, daß die in den Vertrag aufzunehmenden Grundsätze "so genau sein müssen, daß es der Europäischen Kommission möglich ist, allgemeine Durchführungsverordnungen zu erlassen (...). Gegenstand dieser Verordnungen wäre die Konkretisierung der Regeln über Diskriminierung, die Einrichtung einer Kontrolle der Zusammenschlüsse, die Verwirklichung eines Verbots der Absprachen, die eine Aufteilung oder Ausbeutung der Märkte, eine Einschränkung der Produktion oder des technischen Fortschritts zur Folge haben können". (Vorerwähnter Spaak-Bericht, S. 60).

Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen, die die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen, sind demnach mit ihrem Abschluß gültig.

12. Der Wortlaut des Artikels 85 Absatz 3 ist ein Kompromiß zwischen den Delegationen, die ein Legalausnahmesystem befürworteten, und den Delegationen, die ein System vorheriger Genehmigungen bevorzugten. Während die Anhänger eines Genehmigungssystems einen Wortlaut wie "Vereinbarungen können für gültig erklärt werden" befürworteten, einigten sich die Verfasser letztendlich auf eine negative Formulierung: "Die Bestimmungen des Absatzes 1 können für nicht anwendbar erklärt werden". Mit dieser negativen Formulierung hat Artikel 85 Absatz 3 dem gemeinschaftlichen Gesetzgeber die Freiheit gelassen, zwischen einem Genehmigungssystem und einem Legalausnahmesystem zu wählen.

13. Die endgültige Wahl des Systems der Kontrolle wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen wurde somit dem gemeinschaftlichen Gesetzgeber überlassen. Tatsächlich muß der Rat gemäß Artikel 87 auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments die Einzelheiten der Anwendung des Artikels 85 Absatz 3 festlegen, wobei dem Erfordernis einer wirksamen Überwachung bei möglichst einfacher Verwaltungskontrolle Rechnung zu tragen ist. Der Rat kann festlegen, daß diese Kontrolltätigkeit im Wege vorheriger Genehmigungen ausgeübt wird, oder er kann entscheiden, daß Artikel 85 Absatz 3 ohne vorherigen Verwaltungsakt unmittelbar anwendbar sein soll.

14. Gemäß Artikel 87 Absatz 1 erläßt der Rat alle zweckdienlichen Verordnungen oder Richtlinien zur Verwirklichung der in den Artikeln 85 und 86 niedergelegten Grundsätze. Zu diesem Zweck übermittelte die Kommission dem Rat am 28. Oktober 1960 einen Verordnungsvorschlag³, dessen wenige Erwägungsgründe an die drei Hauptziele erinnern: Verbesserung der Informationsmittel der Kontrollbehörden, Gewährleistung einer hinreichend homogenen Anwendung des Artikels 85 in den sechs Mitgliedstaaten und Schaffung der für eine ausreichende Rechtssicherheit der Unternehmen notwendigen Voraussetzungen. Diese drei Ziele waren Anfang der 1960er Jahre nicht ohne weiteres erreichbar.

15. Denn erstens verfügten die Kommissionsdienststellen und insbesondere die für Wettbewerbspolitik zuständige Generaldirektion zu dieser Zeit über keine ausreichende Kenntnis der Märkte sowie der Art der Vereinbarungen oder anderen wettbewerbsbeschränkenden Praktiken. Deswegen war es schwierig, die notwendige Information der nationalen oder gemeinschaftlichen Wettbewerbsbehörden zu gewährleisten. Die Opfer von Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln dachten kaum daran, bei der Kommission Beschwerde zu erheben, und haben das Gemeinschaftsrecht nur nach und nach geltend gemacht. Außerdem waren die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten, sofern solche überhaupt bestanden, erst unlängst errichtet worden und verfügten im Wettbewerbssektor über geringe Erfahrung. Die Rechtsprechung staatlicher Gerichte in Wettbewerbsfragen war ebenfalls sehr begrenzt.

³ Dokument IV/KOM(60) 158 endg. vom 28.10.1960.

16. Um die Unterrichtung der Kommission und die Rechtssicherheit der Unternehmen zu gewährleisten, wurde daher im Rahmen der Verordnung Nr. 17 ein Genehmigungsmechanismus geschaffen, dessen Anwendung in der Regel verlangt, daß die Kommission durch vorherige Anmeldung mit der betreffenden Vereinbarung befaßt wird. Nach Maßgabe der Verordnung besteht für die Unternehmen keine Verpflichtung zur vorherigen Anmeldung ihrer wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen. Wer aber Artikel 85 Absatz 3 geltend machen will, muß seine Vereinbarungen bei der Kommission anmelden (mit Ausnahme der nicht anmeldungsbedürftigen Vereinbarungen nach Artikel 4 Absatz 2). Freistellungsentscheidungen haben einen rechtsgestaltenden Charakter und können bis zum Tag der Anmeldung, nicht aber darüber hinaus, rückwirkend gelten (Artikel 6 Absatz 1 Verordnung Nr. 17).

17. Zweitens war für eine kohärente Entwicklung der Auslegung des Artikels 85 Absatz 3 am Anfang eine gewisse Zentralisierung der Kontrolle notwendig. Dies wurde dadurch erreicht, daß der Kommission die ausschließliche Zuständigkeit übertragen wurde, Artikel 85 Absatz 1 für nicht anwendbar zu erklären (Artikel 9 Absatz 1 Verordnung Nr. 17). Diese ausschließliche Zuständigkeit wurde dadurch verstärkt, daß die Eröffnung eines Gemeinschaftsverfahrens automatisch die Anhängigkeit eines Verfahrens vor den nationalen Behörden beendet (Artikel 9 Absatz 3 Verordnung Nr. 17).

18. Drittens waren die Unternehmen unter dem Aspekt der Rechtssicherheit durch die Nichtigkeit, mit der Artikel 85 Absatz 2 wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen ahndete, und durch die sehr allgemeine Formulierung des Artikels 85, dessen Tragweite noch nicht durch die gemeinschaftliche Rechtsprechung sowie die Freistellungsverordnungen und die Entscheidungspraxis der Kommission präzisiert worden war, verunsichert. Außerdem konnten sich die Unternehmen und Gerichte bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts zu dieser Zeit kaum an nationalen Rechtsvorschriften orientieren, die entweder inexistent oder heterogen waren. Während weder Italien noch Luxemburg über ein Wettbewerbsrecht verfügten, hatten sich Belgien und die Niederlande für ein System der Mißbrauchskontrolle⁴ entschieden, bei der die Ahndung unzulässiger Vereinbarungen erst ab dem Datum der Feststellung des Verstoßes durch die Wettbewerbsbehörde möglich war. Nur das deutsche und das französische Recht beruhten wie das Gemeinschaftsrecht auf dem Verbotsprinzip. Jedoch hatte der deutsche Gesetzgeber ein Genehmigungssystem für Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern (GWB vom 27.7.1957) eingeführt, während der französische Gesetzgeber ein System der gesetzlichen Ausnahme (Ordonnance Nr. 45-1483 vom 30. Juni 1945) gewählt hatte.

II. Die Entwicklung der Rolle der Kommission

19. Seit den 1960er Jahren ist aufgrund des kumulativen Effekts der Marktintegration, des Beitritts neuer Mitgliedstaaten, des Abschlusses von Kooperationsverträgen mit Drittländern und der Globalisierung der Wirtschaft die Zahl

⁴ Belgische Vorschriften („Loi sur la protection contre l'abus de puissance économique“ vom 20. Mai 1960) und niederländische Vorschriften (Gesetz vom 28.6.1956).

der Fälle zunehmend gestiegen. Damit ist auch die Rolle der Kommission immer wichtiger geworden.

20. Der Anwendungsbereich des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts wird bekanntlich durch das Merkmal der Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten bestimmt. Die Verwirklichung des Binnenmarkts und die schrittweise Integration der nationalen Volkswirtschaften haben somit zwangsläufig zu einer Zunahme der Fälle geführt, die dem Gemeinschaftsrecht unterliegen. In einem integrierten Markt können sogar Vereinbarungen zwischen Unternehmen in ein und demselben Mitgliedstaat den innergemeinschaftlichen Handel mittelbar oder unmittelbar, tatsächlich oder der Möglichkeit nach beeinflussen und folglich in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen.

21. Durch die sukzessiven Beitritte neuer Mitgliedstaaten hat sich der Zuständigkeitsbereich der Kommission automatisch erweitert. Die 1957 von sechs Staaten gegründete Gemeinschaft zählt inzwischen 15 und wird demnächst über 20 Mitgliedstaaten zählen. Diese Erweiterungen haben zu keiner wesentlichen Veränderung der Verordnung Nr. 17 geführt. Der Beitritt des Vereinigten Königreichs, Irlands und Dänemarks⁵ hatte lediglich die Ergänzung um einen neuen Artikel 25 zur Folge, wonach am Tage des Beitritts auch die Verordnung Nr. 17 in Kraft tritt und die Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, die infolge des Beitritts in den Anwendungsbereich des Artikels 85 fallen, vor Ablauf von sechs Monaten angemeldet werden müssen. Anlässlich des Beitritts Griechenlands⁶, Spaniens und Portugals⁷ wurde lediglich bestimmt, daß die in vorangegangenen Beitrittsfällen festgelegten Vorschriften gleichermaßen für diese Länder gelten. In derselben Weise wurde anlässlich des Beitritts Österreichs, Schwedens und Finnlands⁸ verfahren, allerdings unter Ausschluß der Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, die zum Zeitpunkt des Beitritts in den Anwendungsbereich des Artikels 53 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum fielen⁹.

22. Die territoriale Zuständigkeit der Kommission in Wettbewerbsfragen ist außerdem durch die Abkommen mit Drittländern, die vor deren Beitritt oder lediglich als Freihandelsabkommen geschlossen wurden, gewachsen. Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum enthält Vorschriften, die sich an die Artikel 85 und 86

⁵ Siehe Dokumente betreffend den Beitritt zu den Europäischen Gemeinschaften des Königreichs Dänemark, Irlands, des Königreichs Norwegen und des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland, Sonderausgabe des Amtsblatts L 73 vom 27. März 1972, S. 92.

⁶ Siehe Dokumente betreffend den Beitritt der Republik Griechenland zu den Europäischen Gemeinschaften, ABl. L 291 vom 19.11.1979, S. 93.

⁷ Siehe Dokumente betreffend den Beitritt des Königreichs Spanien und der Portugiesischen Republik zu den Europäischen Gemeinschaften, ABl. L 302 vom 15.11.1985, S. 165.

⁸ Siehe Dokumente betreffend den Beitritt des Königreichs Norwegen, der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden zur Europäischen Union, ABl. C 241 vom 29.8.1994, S. 57.

⁹ ABl. L 1 vom 3.1.1994, S. 1.

anlehnen, und hat der Kommission für einen Großteil der Fälle, in denen der Handel im räumlichen Geltungsbereich des Abkommens beeinträchtigt wird, die Zuständigkeit übertragen.

23. Die Rolle der Kommission hat sich also seit den 1960er Jahren wesentlich erweitert, ohne daß sich die Voraussetzungen für ihr Tätigwerden geändert haben. Die für eine Gemeinschaft von ursprünglich sechs Mitgliedstaaten konzipierten Verfahrensvorschriften gelten inzwischen ohne wesentliche Änderung für fünfzehn Mitgliedstaaten.

III. Die Anpassungen und ihre Grenzen

24. Das mit der Verordnung Nr. 17 gewählte Kontrollsystem erfüllte tatsächlich die drei seinerzeit von der Kommission definierten Hauptziele (Unterrichtung der Kontrollbehörden, homogene Anwendung der Wettbewerbsregeln in der Gemeinschaft und Rechtssicherheit der Unternehmen). Vor diesem Hintergrund konnte ein kohärentes, überall in der Gemeinschaft anwendbares Regelwerk entwickelt werden, das ganz wesentlich zur Verwirklichung des Binnenmarkts beigetragen hat. Heute lassen sich jedoch die Grenzen dieser Verordnung erkennen. Aufgrund des Systems der vorherigen Kontrolle, das mit dem Genehmigungsverfahren der Verordnung Nr. 17 untrennbar verbunden ist, haben die Unternehmen systematisch ihre Vereinbarungen bei der Kommission angemeldet, die sehr bald aufgrund beschränkter Verwaltungsmittel die Grenzen ihrer materiellen Möglichkeiten erreichte, um in Tausenden von Fällen, mit denen sie befaßt wurde, eine förmliche Entscheidung zu erlassen. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, daß vor einer Freistellungsentscheidung aufgrund der Verordnung Nr. 17 nicht nur Ermittlungen durchgeführt werden müssen, sondern auch eine Mitteilung in gegenwärtig elf Sprachen im Amtsblatt veröffentlicht werden muß (Artikel 19 Absatz 3), um allen betroffenen Dritten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, und der Beratende Ausschuß zu den Entscheidungsentwürfen der Kommission anzuhören ist. Schließlich muß die Entscheidung in den elf Amtssprachen im Amtsblatt veröffentlicht werden.

25. Das System der vorherigen Kontrolle aufgrund der Verordnung Nr. 17, die beschränkten Verwaltungsmittel und der komplexe Charakter der Entscheidungsverfahren hatten zur Folge, daß sich die Kommission bereits 1967 mit einem Berg von 37 450 Fällen konfrontiert sah, die sich in den vier Jahren seit Inkrafttreten der Verordnung angesammelt hatten. Daher mußte das System in einigen Punkten angepaßt werden, um die Zahl der Einzelanmeldungen zu beschränken, die Genehmigungsanträge schneller zu bearbeiten und die Beschwerdeführer in bestimmten Fällen zur Anrufung der nationalen Gerichte oder Behörden zu bewegen.

A. Weniger Einzelanmeldungen

26. Die Kommission hat im Laufe der Jahre verschiedene Maßnahmen ergriffen, um die Zahl der Anmeldungen, mit denen ein Negativattest oder eine Freistellung beantragt wurden, zu reduzieren.

27. In ihrer ersten nach Artikel 85 getroffenen förmlichen Entscheidung¹⁰ hat die Kommission den Begriff der spürbaren Beeinträchtigung des Wettbewerbs eingeführt, um Fälle von geringer Bedeutung dem Zugriff des Artikels 85 Absatz 1 zu entziehen. Der Gerichtshof hat diesen Begriff in seinem Urteil in der Rechtssache Völk/Vervaecke verankert¹¹. Auf der Grundlage dieses Urteils hat die Kommission denselben Begriff in einer 1970 veröffentlichten Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung¹² im zweiten Absatz wie folgt umschrieben: "*Nach Auffassung der Kommission fallen Vereinbarungen, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten oder den Wettbewerb nur geringfügig beeinträchtigen, nicht unter das Kartellverbot des Artikels 85 Absatz 1. Vereinbarungen sind vielmehr nur verboten, wenn sie spürbare Auswirkungen auf die Marktverhältnisse haben, ...*". Mit dieser 1977¹³, 1986¹⁴ und 1997¹⁵ aktualisierten Bekanntmachung konnten die Anmeldungen von wettbewerbsunschädlichen Vereinbarungen reduziert werden.

28. Die Kommission hat sich ab 1962 Bekanntmachungen allgemeiner Art bedient, um die Bedingungen zu präzisieren, unter denen bestimmte Vereinbarungen normalerweise keine Einschränkung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken und folglich nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 85 Absatz 1 fallen. So veröffentlichte sie 1962 eine Bekanntmachung über Alleinvertriebsverträge mit Handelsvertretern¹⁶, auf die 1968 eine Bekanntmachung über Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine zwischenbetriebliche Zusammenarbeit betreffen¹⁷, folgte. Schließlich wurde 1978 eine Bekanntmachung über die Beurteilung von Zulieferverträgen nach Artikel 85 Absatz 1¹⁸ erlassen. 1993 erschien eine Bekanntmachung über die Beurteilung von kooperativen Gemeinschaftsunternehmen nach Artikel 85¹⁹. Diese Bekanntmachungen, die den Unternehmen - gegebenenfalls mit Hilfe ihrer Rechtsberater - erlauben sollten, ihre Vereinbarungen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht selber zu überprüfen,

¹⁰ Entscheidung 64/344/EWG der Kommission vom 1. Juni 1964 über einen Antrag auf Erteilung eines Negativattests nach Artikel 2 der Verordnung Nr. 17 (Grosfillex-Fillistorf), ABl. L 64 vom 10.6.1964, S. 1426.

¹¹ Urteil des Gerichtshofs vom 9. Juli 1969 in der Rechtssache 5/69, Franz Völk gegen S.P.R.L. Ets Vervaecke (Slg. 1969, S. 295, Entscheidungsgrund 7).

¹² ABl. C 64 vom 2.6.1970, S. 1.

¹³ Bekanntmachung der Kommission vom 19. Dezember 1977 (ABl. C 313 vom 29.12.77, S. 3).

¹⁴ ABl. C 231 vom 12.9.1986, S. 2.

¹⁵ ABl. C 372 vom 9.12.1997, S. 13.

¹⁶ ABl. Nr. 139 vom 24.12.1962, S. 3921.

¹⁷ ABl. C 75 vom 29.7.1968, S. 3, berichtigt im ABl. C 84 vom 28.8.1968, S. 14.

¹⁸ ABl. C 1 vom 3.1.1979, S. 2.

¹⁹ ABl. C 43 vom 16.2.1993, S. 2.

haben zu einer gewissen Abnahme der Anträge auf Erteilung eines Negativattests nach Artikel 2 der Verordnung Nr. 17 geführt.

29. Außerdem hat die Kommission eine Reihe von Gruppenfreistellungsverordnungen erlassen, wozu sie der Rat ermächtigt hatte, um die Zahl der Freistellungsanträge zu begrenzen. Gemäß Artikel 85 Absatz 3 kann nämlich Artikel 85 Absatz 1 auch auf Gruppen von Vereinbarungen, von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen oder von aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen für nicht anwendbar erklärt werden. Die Freistellung ergibt sich aus den Vorschriften der jeweiligen Verordnung, denen die Vereinbarungen entsprechen müssen, um ohne vorherige Prüfung als von der Ausnahmeregelung des Absatzes 3 erfaßt angesehen werden zu können. Gemäß Artikel 87 erläßt der Rat alle zur Anwendung der in den Artikeln 85 und 86 niedergelegten Grundsätze notwendigen Verordnungen und Richtlinien. Auf dieser Grundlage hat der Rat bisher drei Ermächtigungsverordnungen erlassen, nämlich die Verordnung Nr. 19/65/EWG²⁰, die Verordnung (EWG) Nr. 2821/71²¹ und die Verordnung (EWG) Nr. 1534/91²², aufgrund deren die Kommission das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen für nicht anwendbar erklären kann.

30. Bisher hat die Kommission, gestützt auf die Verordnung Nr. 19/65/EWG fünf Gruppenfreistellungsverordnungen im Bereich der vertikalen Vereinbarungen und Technologietransfervereinbarungen beschlossen:

- die Verordnung (EWG) Nr. 1983/83 vom 22. Juni 1983 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 auf Gruppen von Alleinvertriebsvereinbarungen²³;
- die Verordnung (EWG) Nr. 1984/83 vom 22. Juni 1983 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 auf Gruppen von Alleinbezugsvereinbarungen²⁴;
- die Verordnung (EWG) Nr. 1475/95 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 auf Gruppen von Vertriebs- und Kundendienstvereinbarungen über Kraftfahrzeuge²⁵;
- die Verordnung (EWG) Nr. 4087/88 vom 30. November 1988 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 auf Gruppen von Franchisevereinbarungen²⁶;

²⁰ ABl. Nr. 36 vom 6.3.1965, S. 533.

²¹ Verordnung (EWG) Nr. 2821/71 des Rates (ABl. L 285 vom 29.12.1971), geändert durch die Verordnung (EWG) Nr. 2473/72 vom 19. Dezember 1972 (ABl. L 191 vom 29.12.1972).

²² Verordnung (EWG) Nr. 1534/91 des Rates (Abi. L 143 vom 7.6.1991, S.1).

²³ ABl. L 173 vom 30.6.1983, geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1582/97 der Kommission vom 30. Juli 1997 (ABl. L 214 vom 6.8.1997, S. 2).

²⁴ ABl. L 173 vom 30.6.1983, geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1582/97 der Kommission vom 30. Juli 1997 (ABl. L 214 vom 6.8.1997, S. 2).

²⁵ ABl. L 145 vom 29.6.1995, S. 25.

- die Verordnung (EWG) Nr. 240/96 vom 31. Januar 1996 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 auf Gruppen von Technologietransfervereinbarungen²⁷.

Die Kommission hat dem Rat anlässlich der Überprüfung ihrer Politik im Bereich der vertikalen Beschränkungen einen Verordnungsvorschlag zur Änderung der Verordnung Nr. 19/65/EWG vorgelegt, damit ihr die zur Annahme einer Gruppenfreistellungsverordnung für sämtliche vertikalen Vereinbarungen²⁸ notwendigen Befugnisse übertragen werden.

31. Aufgrund der Ermächtigung durch die Verordnung (EWG) Nr. 2821/71 des Rates konnte die Kommission zwei Gruppenfreistellungsverordnungen im Bereich der horizontalen Vereinbarungen verabschieden:

- die Verordnung (EWG) Nr. 417/85 vom 19. Dezember 1984 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 auf Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen²⁹;
- die Verordnung (EWG) Nr. 418/85 vom 19. Dezember 1984 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 auf Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung³⁰.

32. Eine besondere Gruppenfreistellungsverordnung wurde aufgrund der Verordnung (EWG) Nr. 1534/91 im Versicherungssektor erlassen: die Verordnung (EWG) Nr. 3932/92 vom 21. Dezember 1992 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Bereich der Versicherungswirtschaft³¹.

33. Mit Hilfe dieser Gruppenfreistellungsverordnungen konnte die Zahl der Freistellungsanträge erheblich reduziert werden.

B. Schnellere Bearbeitung der Genehmigungsanträge

34. Wie bereits erwähnt wurde, werden förmliche Entscheidungen auf Grund eines besonders schwerfälligen Verfahrens getroffen, das sich sehr bald als ungeeignet für die Regelung sämtlicher der Kommission zur Prüfung unterbreiteten Fälle erwiesen hat. Um die Bearbeitung der Genehmigungsanträge zu beschleunigen, haben die Kommissionsdienststellen daher Anfang der 1970er Jahre begonnen, sich der Praxis der

²⁶ ABl. L 359 vom 28.12.1988, S. 46.

²⁷ ABl. L 31 vom 9.2.1996, S. 2.

²⁸ ABl. C 365 vom 26.11.1998, S. 27.

²⁹ ABl. L 53 vom 22.2.1985, geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 2236/97 der Kommission vom 10. November 1997 (ABl. L 306 vom 11.11.1997, S. 12).

³⁰ ABl. L 53 vom 22.2.1985, geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 2236/97 der Kommission vom 10. November 1997 (ABl. L 306 vom 11.11.1997, S. 12).

³¹ ABl. L 398 vom 31.12.1992, S. 7.

Verwaltungsschreiben zu bedienen. Mit diesen Schreiben teilt die Kommission dem anmeldenden Unternehmen mit, daß seine Vereinbarung aufgrund der ihr bekannten Elemente entweder die Voraussetzungen für eine Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 nicht erfüllt (Schreiben vom Typ Negativattest) oder aber die für eine Freistellung notwendigen Voraussetzungen erfüllt (Schreiben vom Typ Freistellung). Die Verwaltungsschreiben werden von einem Direktor der Generaldirektion Wettbewerb unterzeichnet. Mit ihnen wird das Verfahren erheblich beschleunigt, weil im allgemeinen weder eine Veröffentlichung, wie in Artikel 19 und 21 der Verordnung Nr. 17 vorgesehen, noch eine offizielle Anhörung des Beratenden Ausschusses stattfindet und außerdem das bei diesen Verfahrensschritten bestehende Erfordernis der Übersetzung in sämtliche Amtssprachen entfällt. Die Verwendung derartiger Schreiben hat sich sehr schnell entwickelt; ihre Zahl beläuft sich inzwischen auf jährlich 150 bis 200. Über 90 % der Anmeldungen werden heute informell geregelt (Verwaltungsschreiben oder Verfahrenseinstellung³²).

35. Die Praxis der Verwaltungsschreiben hat sich als nützlich erwiesen und ist im allgemeinen positiv bewertet worden. Sie hat allerdings zwei wesentliche Nachteile. Einerseits entziehen sich diese Schreiben dem Erfordernis der Öffentlichkeit und Transparenz, das grundsätzlich für alle Verwaltungsakte gilt. Tatsächlich geht ihrer Versendung selten eine Veröffentlichung im Amtsblatt voraus, in der betroffene Dritte gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 zur Stellungnahme aufgefordert werden. Im übrigen hat sich der Gerichtshof in seinem Urteil vom 10. Juli 1980 zu ihrer Rechtsnatur geäußert³³. Demnach handelt es sich bei diesen Schreiben weder um Entscheidungen zur Erteilung eines Negativattests noch um Entscheidungen zur Anwendung des Artikels 85 Absatz 3. Sie sind für die staatlichen Gerichte, vor denen die Unvereinbarkeit der betreffenden Vereinbarungen mit Artikel 85 geltend gemacht wird, daher unverbindlich. Doch stellen diese Schreiben einen faktischen Umstand dar, dem die Gerichte und Behörden der Mitgliedstaaten im allgemeinen Rechnung tragen.

C. Förderung der dezentralen Bearbeitung von Beschwerden

36. Gemäß Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 ist die Kommission allein zuständig, um Artikel 85 Absatz 1 aufgrund von Artikel 85 Absatz 3 für nicht anwendbar zu erklären. Die Gerichte und zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten können Artikel 85 Absatz 1 und Artikel 86 anwenden und insbesondere über gemeinschaftsrechtlich begründete Anträge entscheiden. Die Kommission hat wiederholt den Wunsch geäußert, daß die dezentrale Anwendung durch die staatlichen Behörden und die Gerichte verstärkt wird.

37. Der Gerichtshof hat bereits 1974 in der Rechtssache BRT³⁴ erklärt, daß die Verbote der Artikel 85 Absatz 1 und 86 ihrer Natur nach geeignet sind, in den

³² Eine Vielzahl von Fällen wird jährlich ohne Entscheidung zu den Akten gelegt: Es handelt sich um Beschwerden oder Anmeldungen, die zurückgezogen werden oder gegenstandslos geworden sind.

³³ Urteil des Gerichtshofs vom 10. Juli 1980 in der Rechtssache 99/79, SA Lancôme et Cosparfrance Nederland BV gegen Etos BV und Albert Heyn Supermart BV (Slg. 1980, S.2511).

³⁴ Urteil vom 30. Januar 1974 in der Rechtssache 127/73, "BRT I" (Slg. 1974, S. 51).

Beziehungen zwischen Einzelnen unmittelbare Wirkungen zu erzeugen, und folglich unmittelbar in deren Person Rechte entstehen lassen, welche die Gerichte der Mitgliedstaaten zu wahren haben. Zehn Jahre vor der Bekanntmachung über die Zusammenarbeit mit den Gerichten der Mitgliedstaaten³⁵ hat die Kommission in ihrem 13. Bericht über die Wettbewerbspolitik³⁶ (1983) auf die Bedeutung der nationalen Instanzen für die Feststellung von Verstößen gegen die gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln hingewiesen. In den meisten nachfolgenden Wettbewerbsberichten hat die Kommission bedauert, daß die Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln auf nationaler Ebene nur langsam voranschreitet³⁷. Danach hat der Gerichtshof im Urteil Delimitis³⁸ bestätigt, daß der nationale Richter die Möglichkeit zur unmittelbaren Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 besitzt, wenn er die Anwendbarkeit des Artikels 85 Absatz 3 in dem betreffenden Fall für ausgeschlossen hält. Außerdem hat der Gerichtshof erklärt, daß der nationale Richter befugt ist, "nach Maßgabe seines nationalen Verfahrensrechts einstweilige Maßnahmen zu treffen"³⁹, woraus folgt, daß er sich in diesem Zusammenhang zur Anwendbarkeit des Artikels 85 Absatz 3 auch positiv äußern kann. Schließlich hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, daß sich der nationale Richter an die Kommission wenden kann, um von ihm benötigte, im Besitz der Kommission befindliche Auskünfte zu erhalten. Auf diese Weise wird das Risiko begrenzt, daß die staatlichen Gerichte Entscheidungen erlassen, die mit den von der Kommission bereits getroffenen oder geplanten Entscheidungen in Widerspruch stehen. Im Anschluß an dieses Urteil hat die Kommission 1993 die vorerwähnte Bekanntmachung über die Zusammenarbeit mit den Gerichten erlassen. Diese Bekanntmachung – mit der eine stärkere Beteiligung der staatlichen Gerichte bei der Anwendung der Artikel 85 und 86 erreicht werden soll – steckt den allgemeinen Rechtsrahmen für die Zusammenarbeit ab und nennt die praktischen Einzelheiten. Sie präzisiert insbesondere die Bedingungen, unter denen der nationale Richter von der Kommission Auskünfte zu Verfahrens-, Rechts- oder Sachfragen erhält.

38. Vor demselben Hintergrund muß die 1997 veröffentlichte Bekanntmachung über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten⁴⁰ gesehen werden. Sie enthält Leitlinien für eine Aufteilung der Fälle zwischen den staatlichen Behörden und der Kommission und fordert die Unternehmen auf, sich in verstärktem Maße an die erstgenannten Behörden zu wenden, um die

³⁵ Bekanntmachung über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Gerichten der Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Artikel 85 und 86 des EWG-Vertrags (ABl. C 39 vom 13.2.1993, S.6).

³⁶ 13. Bericht über die Wettbewerbspolitik, 1983, Ziff. 217.

³⁷ Siehe insbesondere 15. Bericht (1985, Ziff. 38), 16. Bericht (1986, Ziff. 40), 17. Bericht (1987, Ziff. 55) und 21. Bericht (1991, Ziff. 69).

³⁸ Urteil des Gerichtshofs vom 28. Februar 1991 in der Rechtssache C-234/89, Stergios Delimitis gegen Henninger Bräu AG (Sgl. 1991, S. I.935).

³⁹ Delimitis-Urteil, Entscheidungsgrund 52 (Fußnote 38).

⁴⁰ Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten bei der Bearbeitung von Fällen im Anwendungsbereich der Artikel 85 und 86 EG-Vertrag, ABl. C 313 vom 15.10.1997, S. 3.

Durchsetzung der Artikel 85 Absatz 1 und Artikel 86 zu erwirken. Hauptziel der Bekanntmachung ist die Reduzierung der Zahl der bei der Kommission eingereichten Beschwerden, wobei die staatlichen Behörden allerdings in der Lage sein müssen, diese effizient zu bearbeiten.

39. Diese beiden Bekanntmachungen über die dezentrale Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln werden durch die derzeit geltenden Rechtsvorschriften begrenzt. Die Beschwerdeführer wenden sich nur zögernd an die staatlichen Gerichte oder Wettbewerbsbehörden, wenn sie sich durch eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts geschädigt fühlen. Die an einem innerstaatlichen Verfahren beteiligten Unternehmen behalten die Möglichkeit, ihre Vereinbarung bei der Kommission anzumelden, und können auf diese Weise das bei der befaßten Instanz bereits laufende Verfahren vereiteln. Die Eröffnung des Kommissionsverfahrens beendet nämlich automatisch die Zuständigkeit der staatlichen Wettbewerbsbehörden (Artikel 9 Absatz 3 Verordnung Nr. 17), und die staatlichen Gerichte können ihr Verfahren solange aussetzen, wie sich die Kommission nicht geäußert hat. Aus diesem Grunde hat die Kommission in ihrer Bekanntmachung über die Zusammenarbeit mit den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten (Ziffer 57) ausdrücklich das Problem der Verhinderung eines nationalen Verfahrens eingereichten Anmeldungen angeschnitten und sich für befugt erklärt, diese Anmeldungen als nicht prioritär zu behandeln. Allerdings muß festgestellt werden, daß die Zusammenarbeit mit den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten bisher wegen des Freistellungsmonopols der Kommission nicht den erwarteten Erfolg gezeitigt hat.

Schlußfolgerung

40. Der Kommission ist es also gelungen, die Flut der Anmeldungen einzudämmen. Dabei sah sie sich jedoch gezwungen, schwere Wettbewerbsbeschränkungen, die im allgemeinen nicht notifiziert werden, bis zu einem gewissen Grade zu vernachlässigen. Zu diesem Befund kommen die Schwierigkeiten der Kommission, die Verfahren, mit denen sie befaßt ist, in angemessenen Fristen mit einer formellen Entscheidung abzuschließen, was die Rechtssicherheit beeinträchtigt. Wie die obigen Ausführungen zeigen, haben die bisherigen Maßnahmen ihre Grenzen erreicht, so daß nunmehr tiefgreifendere Reformen ins Auge gefaßt werden müssen. Dies ist um so notwendiger, als sich die Wirkungen wettbewerbsbeschränkender Verhaltensweisen mit zunehmender Marktintegration verstärken und die Kommission nötigen, ihre Tätigkeit gegen besonders schädliche Kartelle gleichermaßen zu verstärken. In einer auf über 20 Mitgliedstaaten erweiterten Union wird sich eine in Brüssel zentralisierte vorherige Kontrolle wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen nicht mehr aufrechterhalten lassen, da sie die individuelle Prüfung Tausender von Fällen mit sich bringt. Ein derartiges System wäre schwerfällig und ineffizient und würde die Wirtschaft exzessiven Zwängen aussetzen.

Kapitel II - Die Notwendigkeit einer Reform

I. Die Ziele

41. Gemäß Artikel 87 Absatz 2 Buchstabe a muß die Beachtung der in Artikel 85 Absatz 1 und Artikel 86 genannten Verbote durch die Einführung von Geldbußen und Zwangsgeldern gewährleistet werden, während gemäß Buchstabe b dem Erfordernis einer wirksamen Überwachung bei möglichst einfacher Verwaltungskontrolle Rechnung zu tragen ist. Die Suche nach einem Gleichgewicht zwischen wirksamer Politik und einfacher Kontrolle bestimmt daher auch die Wahl zwischen den verschiedenen Reformmöglichkeiten.

42. Die Kommission vertritt die Auffassung, daß sie in ihrem Streben nach diesem Gleichgewicht und zur Erfüllung der ihr durch den Vertrag zugewiesenen Aufgaben über einen verfahrensrechtlichen Rahmen verfügen muß, der es ihr ermöglicht, ihre Tätigkeit wieder auf die Bekämpfung schwerer Rechtsverletzungen zu konzentrieren und die dezentrale Anwendung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln zu fördern, ohne dabei der Kohärenz der Wettbewerbspolitik in der Gemeinschaft Abbruch zu tun. Außerdem muß das Verfahren ihrer Ansicht nach so angelegt sein, daß es den Unternehmen weniger Verwaltungszwänge aufbürdet, ihnen gleichzeitig aber ausreichende Rechtssicherheit gewährleistet.

A. Gewährleistung einer wirksamen Kontrolle

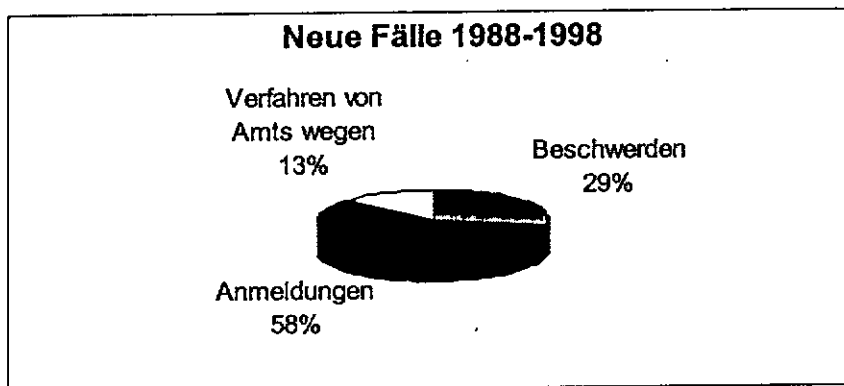
1. Neuausrichtung der Anwendung des Artikels 85 durch die Kommission

43. Als der Wirtschafts- und Sozialausschuß 1961 zur Stellungnahme aufgefordert wurde⁴¹, erkannte er die Risiken, die sich aus der im Verordnungsvorschlag der Kommission vorgesehenen kartellbehördlichen Erklärung über die Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 3 ergaben. So stellte er in einer Stellungnahme vom 28. März 1961 fest, "daß eine derartige Erklärung manchen zwar als ein Mittel erscheinen mag, um über die Existenz wettbewerbswidriger Vereinbarungen unterrichtet zu werden, in Wirklichkeit aber die Kommission von ihrer eigentlichen Aufgabe abgelenkt zu werden droht, weil sie durch Verwaltungsaufgaben überlastet sein wird, die sie von einer ernsthaften und eingehenden Prüfung der Vereinbarungen zwischen Unternehmen und ihrer tatsächlichen Wirkungen abhalten werden"⁴².

⁴¹ Stellungnahme vom 28.3.1961 zur ersten Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages.

⁴² Hervorhebung durch den Verfasser.

44. Tatsächlich ist das vom WSA genannte Risiko eingetreten. Den neuesten Statistiken über die Tätigkeit der Kommission zufolge wird eine aktive Politik zur Bekämpfung von Wettbewerbsbeschränkungen durch die Zahl der Anmeldungen erheblich erschwert. Beispielsweise entfielen zwischen 1988 und 1998 auf die von Amts wegen eingeleiteten Verfahren⁴³ nur 13 % sämtlicher neuen Fälle. Dies zeigt, daß die Kommission nach und nach dazu verurteilt wurde, auf die Flut der Anmeldungen und Beschwerden nur noch zu reagieren statt zu agieren. Andererseits werden im Durchschnitt nur 6 % der Fälle durch eine förmliche Entscheidung der Kommission abgeschlossen.



45. Die Kommission muß die Anwendung des Artikels 85 neu ausrichten, damit sie ihre Ressourcen zur Bekämpfung von Kartellen, insbesondere in den konzentrierten sowie in den auf dem Wege zur Liberalisierung befindlichen Märkten, verwenden kann. Statt auf die Vielzahl der bei ihr eingehenden Anmeldungen zu reagieren, müßte die Kommission in die Lage versetzt werden, gegen Vereinbarungen oder Mißbräuche beherrschender Stellungen, die den Fortbestand wirksamen Wettbewerbs und die Marktintegration bedrohen, Verfahren von Amts wegen zu eröffnen und durchzuführen.

2. Dezentralisierung der Anwendung der Wettbewerbsregeln

46. In einer auf über 20 Mitgliedstaaten erweiterten Gemeinschaft läßt sich die Feststellung und Ahndung der Wettbewerbsverstöße durch eine Zentralbehörde nicht mehr in effizienter Weise organisieren und somit auch nicht mehr rechtfertigen. Die Anwendung der Wettbewerbsregeln wird daher verstärkt auf die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten und die staatlichen Gerichte verlagert werden müssen. Tatsächlich sind die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten für die effiziente Bearbeitung bestimmter Fälle besser geeignet, weil sie normalerweise über eine gute Kenntnis der lokalen Märkte und der nationalen Marktteilnehmer verfügen. Manche von ihnen sind mit einer über das ganze Land verbreiteten Infrastruktur ausgestattet und können Nachprüfungen schnell durchführen. Die meisten von ihnen verfügen über die für die Ahndung von Verstößen mit Schwerpunkt in ihrem Hoheitsgebiet notwendigen

⁴³ Diese Verfahren werden ausschließlich auf Initiative der Kommission zur Feststellung und Ahndung von Verstößen eingeleitet.

personellen⁴⁴ und rechtlichen Mittel. Außerdem sind sie für Beschwerdeführer, die sich an sie wenden wollen, räumlich näher und daher schneller erreichbar als die Kommission. Wenn sich die Beschwerdeführer gleichzeitig auf das Gemeinschaftsrecht und das nationale Recht berufen, können die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten ebenso wie die staatlichen Gerichte die Vorschriften beider Rechtsverordnungen anwenden. Die staatlichen Gerichte sind eher in der Lage, bestimmten Ansprüchen der Beschwerdeführer Geltung zu verschaffen. So können sie dank einstweiliger Verfügungen schnell eingreifen und Schadenersatz für die Geschädigten anordnen, was die Kommission nicht kann.

47. Eine Modernisierung der Verfahrensvorschriften sollte deshalb das Hindernis für eine dezentrale Anwendung des Gemeinschaftsrechts beseitigen, das in der ausschließlichen Zuständigkeit der Kommission zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 besteht, damit dieses Recht von derjenigen Instanz angewendet werden kann, welche es am wirksamsten durchsetzen kann. Eine solche Regelung dürfte jedoch keinesfalls die einheitliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts in Frage stellen oder zur Folge haben, daß mehrere mit derselben Angelegenheit befaßte nationale Instanzen einander widersprechende Entscheidungen treffen.

B. Vereinfachung der Verwaltungskontrolle

1. Keine Notwendigkeit für ein Genehmigungssystem

48. Ein System des Verbots wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen kann auch ohne Genehmigungssystem gut funktionieren. Andere Rechtsordnungen, die wie das Gemeinschaftsrecht auf dem Grundsatz des Verbots wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen beruhen, funktionieren ohne ein Anmelde- und Genehmigungssystem. Ein Verbotssystem muß nicht notwendigerweise von der Vermutung der Unrechtmäßigkeit sämtlicher wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen ausgehen, sondern kann sich auch darauf beschränken, nur diejenigen Vereinbarungen zu verbieten, welche den Wettbewerb spürbar einschränken und die Freistellungsvoraussetzungen nicht erfüllen. In einem solchen System brauchen die Unternehmen ihre Vereinbarungen nicht von einer Verwaltungsbehörde für gültig erklären zu lassen. Für das in Artikel 85 enthaltene Verbot ist eine nachherige Kontrolle, die lediglich auf die Ahndung von Verstößen gegen Artikel 85 in seiner Gesamtheit abzielt, ausreichend. Dies um so mehr, als die Vorschrift nach 35jähriger Anwendung für die Unternehmen klarer und ihre Auslegung vorhersehbar geworden ist. Jedenfalls ist es in einer erweiterten Union undenkbar, daß die Unternehmen Tausende von Vereinbarungen anmelden, die die Kommission zu untersuchen hätte.

44 Im Jahre 1998 gab es in allen Mitgliedstaaten zusammengekommen ungefähr 1222 Beamte, die für die Untersuchung von Zusammenschlüssen, Vereinbarungen und Mißbräuchen marktbeherrschender Stellungen in den Mitgliedstaaten zuständig waren, während die Kommission über 153 Beamte verfügte. Diese Daten sind keineswegs zuverlässig und lediglich ein Hinweis, da Vergleiche von einem Mitgliedstaat zum anderen sehr schwierig sind. Sie wurden den Unterlagen des 28. FIDE-Kongresses entnommen, der vom 3.- 6. Juni 1998 in Stockholm stattfand. Die nationale Anwendung des Europäischen Wettbewerbsrechts, Gesamtbericht von J. Temple Lang, S. 265 (Einzelangaben je Mitgliedstaat, siehe Bericht).

49. Schließlich führen die derzeit zwischen Artikel 85 Absatz 1 und Artikel 85 Absatz 3 differenzierenden Durchführungsbestimmungen zu einer künstlichen Teilung der Vorschrift. Sie ist mit dem unteilbaren Charakter des Artikels 85 umso weniger vereinbar, da dieser Vertragsartikel eine wirtschaftliche Analyse sämtlicher Wirkungen einer Vereinbarung voraussetzt⁴⁵.

2. Weniger Zwänge für die Unternehmen bei ausreichender Rechtssicherheit

50. Gegenüber 1962, als es in der Tat erforderlich war, die Unterrichtung der Kommission mit Hilfe eines Anmeldesystems zu gewährleisten, hat sich die Situation wesentlich verändert. Ein solches System mit seinen Zwängen erscheint heute weniger gerechtfertigt. Für die Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft, die mit allen Mitteln gefördert werden muß, sind die rechtlichen Rahmenbedingungen mitentscheidend. Gegenwärtig müssen die Unternehmen bei der Entwicklung ihrer Geschäftsstrategie die Notwendigkeit einer Anmeldung ihrer Vereinbarungen bei der Kommission berücksichtigen, um die Gewißheit zu erhalten, daß ihre Vorhaben nicht gegen die Wettbewerbsregeln verstoßen. Dies verursacht insbesondere den Unternehmen mittlerer Größe bedeutende Kosten. Eines der Ziele der Modernisierung der Wettbewerbsregeln muß daher darin bestehen, die Zusammenarbeit zwischen den Unternehmen, sofern sie keine Gefahr für den Wettbewerb darstellt, nicht zu behindern. Daher sollten die Unternehmen von den Zwängen, die mit dem gegenwärtigen Anmeldesystem verbunden sind, befreit werden.

51. Im übrigen verfügen die Unternehmen inzwischen über eine ausreichende Rechtssicherheit. Sie verdanken diese einem klaren Regelwerk, das im Laufe von mehr als 30 Jahren durch die Entscheidungspraxis der Kommission und die Rechtsprechung des Gerichtshofs sowie durch zahlreiche allgemeine Texte, nämlich Gruppenfreistellungsverordnungen, Bekanntmachungen und Leitlinien, fortentwickelt und präzisiert wurde. Bei jeder Reform ist darauf zu achten, daß ein angemessenes Maß an Rechtssicherheit für die Unternehmen gewährleistet bleibt. Dies setzt zum einen voraus, daß die Regeln möglichst klar formuliert werden, damit die Unternehmen ihre Vereinbarungen selber würdigen können, und zum anderen, daß die Kohärenz der Rechtsanwendung durch die verschiedenen zuständigen Instanzen (Kommission, staatliche Wettbewerbsbehörden und Gerichte) durch geeignete vorbeugende Maßnahmen und Korrektive gesichert wird.

II. Die Reformmöglichkeiten

52. Die verschiedenen Optionen für eine Reform des gegenwärtigen Kontrollsystems sind an dem Erfordernis einer wirksamen Überwachung bei einer möglichst einfachen Verwaltungskontrolle zu messen. Außerdem müssen sie die kohärente und einheitliche

⁴⁵ Urteil des Gerichtshofs vom 6. April 1962 in der Rechtssache 13/61, *Société Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd* gegen Robert Bosch GmbH u.a. (Slg. 1962, S. 97), und Urteil des Gerichtshofs vom 14. Dezember 1977 in der Rechtssache 59/77, *Ets A. de Bloos SPRL* gegen *Société en commandite par actions "Bouyer"* (Slg. 1977, S. 2359).

Anwendung der Wettbewerbsregeln und eine angemessene Rechtssicherheit der Unternehmen gewährleisten.

53. Der Gesetzgeber steht, wenn er die Anwendung des Verbots wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen regelt, vor der grundsätzlichen Wahl zwischen einem System der Genehmigung und einem System der gesetzlichen Ausnahme. Genehmigungssysteme beruhen auf dem Grundsatz, daß das grundsätzliche Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen (im Gemeinschaftsrecht Artikel 85 Absatz 1) nur durch die Intervention einer zu diesem Zweck befugten Behörde im Wege einer rechtsgestaltenden Genehmigungsentscheidung aufgehoben werden kann. Wird das Verbot durch die zivilrechtliche Nichtigkeit der betroffenen wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen sanktioniert, so sind diese bis zur Genehmigung durch die zuständige Behörde unwirksam. In einem System der gesetzlichen Ausnahme hingegen gilt das Verbot nicht für solche wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen, die bestimmte im Gesetz festgelegte Voraussetzungen erfüllen. Die Gesamtheit dieser Voraussetzungen stellt sich als Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot dar.

54. Die Gründe, die 1962 zur Aufnahme eines Genehmigungssystems in das Gemeinschaftsrecht geführt haben, sind bereits dargelegt worden. Die Voraussetzungen für das Tätigwerden der Kommission haben sich inzwischen derart entwickelt, daß heute eine Änderung des Kontrollsystems erörtert werden muß. Von interessierten Kreisen sind in den vergangenen Jahren verschiedene Vorschläge unterbreitet worden. Manche von ihnen verbleiben im Rahmen eines Genehmigungssystems, das aber effizienter ausgestaltet sein müßte, um schnellere Entscheidungen zu erreichen, während andere Vorschläge eine radikalere Reform, nämlich die Einführung eines Systems der gesetzlichen Ausnahme, zum Gegenstand haben.

A. Die Verbesserung des Genehmigungssystems

55. Die Hauptnachteile des gegenwärtigen Systems bestehen erstens darin, daß die Kommission nicht in der Lage ist, ihre Ressourcen auf die Bekämpfung der gravierendsten Beschränkungen zu verwenden, und zweitens daß sie die Fälle, mit denen sie befaßt wird, nicht innerhalb angemessener Fristen im Wege einer offiziellen Entscheidung, die den Unternehmen ausreichende Rechtssicherheit gewährleistet, abschließen kann. An dritter Stelle sind die Hindernisse für eine dezentrale Anwendung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln durch die Gerichte und die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zu nennen. Zur Verbesserung der Funktionsweise des gegenwärtigen Systems liegen mehrere Vorschläge vor.

1. Die Auslegung des Artikels 85

56. Zuweilen ist vorgeschlagen worden, die Interpretation des Artikels 85 zu ändern, um in die Würdigung nach Absatz 1 die Analyse aller negativen und positiven Wirkungen einer Vereinbarung einzubeziehen. Artikel 85 Absatz 3 wäre dann nur noch auf solche Fälle anzuwenden, in denen Ziele der Wettbewerbspolitik mit den Zielen anderer Gemeinschaftspolitiken in Einklang gebracht werden müssen, so daß die Ergebnisse einer reinen Wettbewerbsanalyse in den Hintergrund treten. Artikel 85 Absatz 1 müßte in gewisser Weise anhand einer "Vernunftregel" ausgelegt

werden⁴⁶. Hierdurch würden die Unternehmen von den Zwängen des Anmeldesystems weitgehend befreit, zumal sie nicht gehalten sind, die Vereinbarungen im Hinblick auf ein Negativattest anzumelden.

57. Die Kommission hat diesen Weg bereits in einigen Fällen beschritten, in denen sie die wettbewerbsfördernden und wettbewerbschädlichen Aspekte bestimmter Vereinbarungen nach Artikel 85 Absatz 1 beurteilte. Diese Vorgehensweise wurde vom Gerichtshof bestätigt⁴⁷. Jedoch läßt sie sich wegen der Struktur des Artikels 85 nicht verallgemeinern. Würde die Analyse der positiven und negativen Aspekte einer wettbeschränkenden Vereinbarung im Rahmen des Artikels 85 Absatz 1 systematisch betrieben, so würde Artikel 85 Absatz 3 seiner Substanz beraubt. Eine so weitreichende Änderung des Wettbewerbsrechts ließe sich nur durch eine Vertragsrevision herbeiführen. Dies wäre aber ziemlich paradox, da gerade die Vorschrift des Artikels 85 Absatz 3 alle Elemente einer "Vernunftregel" enthält. Zudem wäre es gewagt, die Modernisierung der Wettbewerbsregeln von einer Entwicklung der Entscheidungspraxis und ihrer Bestätigung durch die Gemeinschaftsgerichte, abhängig zu machen. Bei einer solchen Vorgehensweise wäre die Modernisierung von den der Kommission unterbreiteten Fällen abhängig und könnte viele Jahre in Anspruch nehmen. Schließlich bestünde bei einem solchen Ansatz die Gefahr der Zweckentfremdung des Artikels 85 Absatz 3, der einen Rechtsrahmen für die wirtschaftliche Beurteilung von Vereinbarungen darstellt, nicht aber den Ausschluß der Wettbewerbsregeln aus politischen Erwägungen ermöglichen soll.

2. Die dezentrale Anwendung des Artikels 85 Absatz 3

58. Eine der Schwierigkeiten der Kommission, ihre Tätigkeit auf Fälle mit echtem Gemeinschaftsinteresse zu konzentrieren, liegt in ihrem Monopol zur Anwendung des Artikels 85 Absatz 3 begründet. Daher ist auch vorgeschlagen worden, Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 abzuschaffen, um die gegenwärtige Kompetenzverteilung zu ändern und den staatlichen Wettbewerbsbehörden zu gestatten, Artikel 85 insgesamt anzuwenden, d.h. auch rechtsgestaltende Freistellungsentscheidungen zu erlassen. Für diese Option bestehen je nach den für die Kompetenzverteilung gewählten Kriterien mehrere Varianten.

59. Die erste Variante besteht darin, die Zuständigkeit für die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 auch den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten zuzuerkennen. Die Fälle würden nach ihrem Schwerpunkt zwischen der Kommission und den erwähnten

⁴⁶ Für die für den Wettbewerb zuständigen Behörden oder Gerichte würde dies bedeuten, die wettbewerbsfördernden und wettbewerbswidrigen Aspekte einer Vereinbarung gegeneinander abzuwägen, bevor sie über die Anwendung des Kartellverbots entscheiden.

⁴⁷ Siehe z.B.: Urteil des Gerichtshofs vom 8. Juni 1982 in der Rechtssache 258/78, L.C. Nungesser KG und Kurt Eisele gegen Kommission (Slg. 1982, S. 2015); Urteil des Gerichtshofs vom 28. Januar 1986 in der Rechtssache 161/84, Pronuptia de Paris GmbH gegen Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis (Slg. 1986, S. 353).

Behörden aufgeteilt (Schwerpunkttheorie)⁴⁸. Um diesen Schwerpunkt zu bestimmen, müßten nicht nur die Wirkungen der Vereinbarung oder Verhaltensweise, sondern auch das Gebot eines wirksamen Wettbewerbsschutzes berücksichtigt werden. Schließlich bliebe eine gewisse Anzahl von Fällen von gemeinschaftsweiter Bedeutung der Kommission vorbehalten, und zwar insbesondere solche, die eine neue Rechtsfrage oder Probleme in Zusammenhang mit der Anwendung von Artikel 90 aufwerfen.

60. Nach dieser Variante würde jedoch die hohe Gesamtzahl der Anmeldungen nicht reduziert, sondern lediglich zwischen der Kommission und den staatlichen Wettbewerbsbehörden verteilt. Eine solche Lösung trägt auch nicht zu einer stärkeren Ahndung gravierender Verstöße gegen die Wettbewerbsregeln bei, weil diese fast nie angemeldet werden. Hinzu kommt, daß diejenigen Anmeldungen, um die sich die nationalen Wettbewerbsbehörden mit Erfolg kümmern könnten, nicht sehr zahlreich sind. Entscheidungen der nationalen Behörden sind nämlich nur im eigenen Hoheitsgebiet vollstreckbar und schaffen demnach keine Abhilfe gegenüber Wettbewerbsverstößen, die sich auf mehrere Mitgliedstaaten erstrecken.

61. Im übrigen ist das für die Verteilung der Fälle vorgeschlagene Kriterium zu unbestimmt, um die jeweiligen Verantwortungssphären klar voneinander abzugrenzen. Die Schwerpunkttheorie eignet sich durchaus für eine Verteilung der Beschwerden zwischen verschiedenen Wettbewerbsbehörden, nicht aber für eine Verteilung der Anmeldungen. Außerdem würde dieses System die Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die staatlichen Gerichte behindern, weil jedes Genehmigungssystem, ganz gleich, ob auf nationaler oder gemeinschaftsweiter Ebene, eine Sperrwirkung gegenüber den Rechtsprechungsorganen erzeugt.

62. Die zweite Variante würde darin bestehen, die Kompetenzen zwischen der Kommission und den nationalen Wettbewerbsbehörden auf der Grundlage von Umsatzschwellenwerten nach dem Muster der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89⁴⁹ zu verteilen. Unterhalb der Schwellenwerte könnten die staatlichen Wettbewerbsbehörden entweder, wie bei Zusammenschlüssen von Unternehmen, das nationale Recht oder aber das Gemeinschaftsrecht anwenden. Während jedoch durch die Umsatzschwellen der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 sowohl der Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts als auch die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission festgelegt werden, würde mit den zur Anwendung des Artikels 85 einzuführenden Schwellenwerten lediglich die Kompetenzverteilung geregelt, da das Kriterium für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts die Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten ist. Falls die staatlichen Behörden das nationale Recht anwenden, bestünde die Gefahr des "forum shopping" und der Renationalisierung der Wettbewerbspolitik⁵⁰. Dies würde den Unternehmen schaden. Falls aber die staatlichen

⁴⁸ Diese Variante wurde in einem Arbeitsdokument des Bundeskartellamts entwickelt: Arbeitsunterlage für die Sitzung des Arbeitskreises Kartellrecht am 8. und 9. Oktober 1998: "Praxis und Perspektiven der dezentralen Anwendung des EG-Wettbewerbsrechts" (<http://www.bundeskartellamt.de>).

⁴⁹ Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. L 395 vom 30.12.1989, S. 1, berichtigt im ABl. L 257 vom 21.9.1990, S. 13), geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1310/97 des Rates vom 30. Juni 1997 (ABl. L 180 vom 9.7.1997, S.1).

⁵⁰ Siehe diesbezüglich die Stellungnahme des EP zum 26. Bericht über die Wettbewerbspolitik (1996).

Behörden das Gemeinschaftsrecht anwenden und rechtsgestaltende Freistellungsentscheidungen erlassen könnten, bestünden erhebliche Gefahren für eine kohärente Anwendung des Gemeinschaftsrechts, insbesondere im Falle von Mehrfachanmeldungen bei verschiedenen staatlichen Behörden. Diese Variante würde schließlich voraussetzen, daß alle nationalen Wettbewerbsbehörden ein Anmeldesystem einführen, was sich angesichts der Verwaltungsstrukturen in den neuen Mitgliedstaaten als besonders schwierig erweisen würde.

3. Die Erweiterung des Anwendungsbereichs des Artikels 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17

63. Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 befreit bestimmte Kategorien von Vereinbarungen von der vorherigen Anmeldung. Für sie gilt nicht die Regelung des Artikels 6 Absatz 1, wonach eine Freistellungsentscheidung ab dem Datum der Anmeldung, nicht aber vor diesem Zeitpunkt wirksam werden kann. Mit dieser Vorschrift soll die Zahl der Anmeldungen von Vereinbarungen mit Schwerpunkt in einem einzigen Mitgliedstaat reduziert werden.

64. Es bestünde die Möglichkeit, die in Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 vorgesehene Befreiung von der Anmeldung weiter auszudehnen. Diese Änderung hätte für die betreffenden Unternehmen Vorteile. Die Kommission könnte auch bei verspäteten Anmeldungen untersuchen, ob die Vereinbarungen den Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 3 entsprechen, und eine Freistellungsentscheidung erlassen, die rückwirkend zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung wirksam würde. Die Rechtssicherheit der Unternehmen würde verstärkt, weil durch diese Änderung die automatische Nichtigkeit, von der die in den Anwendungsbereich des Artikels 85 Absatz 1 fallenden, nicht angemeldeten Vereinbarungen gegenwärtig betroffen sind, entfallen würde. Die Kontrolle durch die Kommission würde nicht gelockert, weil Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 die Kommission nicht daran hindert, auf die in den Anwendungsbereich des Artikels 85 Absatz 1 fallenden Vereinbarungen, welche die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 3 nicht erfüllen, das Kartellverbot anzuwenden.

65. Jedoch schafft diese Änderung keine wirkliche Abhilfe. Die Kommission würde ihr Freistellungsmonopol behalten und daher nur in begrenztem Umfang die Möglichkeit haben, ihre Tätigkeit wieder auf die schwersten Wettbewerbsbeschränkungen zu konzentrieren. Die Dezentralisierung der Rechtsanwendung würde somit nicht gefördert.

4. Einfachere Verfahren

66. Eine der Schwierigkeiten der Kommission, die ihr unterbreiteten Fälle gemäß den Vorschriften der Verordnung Nr. 17 im Wege der förmlichen Entscheidung abzuschließen, ist auf den komplexen Charakter der in dieser Verordnung vorgesehenen Verfahren zurückzuführen. Es wurde vorgeschlagen, diese Verfahren zu vereinfachen, und die Fallbearbeitung zu beschleunigen, um den Unternehmen die notwendige Rechtssicherheit zu gewährleisten. Zu diesem Zweck sollten Übersetzungen in alle Gemeinschaftssprachen sowie die Veröffentlichung von Mitteilungen nach Artikel 19 Absatz 3 und von Entscheidungen abgeschafft und die Anhörungen des Beratenden

Ausschusses vereinfacht werden. Unabhängig davon, wie diese Vereinfachungen zu beurteilen sind, würde hierdurch die Zahl der angemeldeten Vereinbarungen nicht reduziert und würde die Kommission nicht die Möglichkeit erhalten, ihre Aufmerksamkeit auf Vereinbarungen mit gravierenden Beschränkungen zu lenken, die nur ausnahmsweise notifiziert werden. Diese Lösung hätte sogar die gegenteilige Wirkung, weil die Unternehmen zur Anmeldung ihrer Vereinbarungen ermutigt würden, da sie in jedem Falle mit einer Entscheidung rechnen könnten.

67. Eine weitere Variante dieser Option würde darin bestehen, die sogenannten Widerspruchsverfahren zu verallgemeinern. Gegenwärtig bestehen im Rahmen bestimmter Gruppenfreistellungsverordnungen Verfahren, nach denen Vereinbarungen, die durch die Verordnung nicht ausdrücklich freigestellte oder nicht ausdrücklich verbotene Beschränkungen beinhalten, bei der Kommission angemeldet werden können⁵¹. Erhebt die Kommission innerhalb von sechs Monaten keinen Widerspruch, so gelten diese Vereinbarungen als freigestellt. Es wurde vorgeschlagen, dieses System auf sämtliche Vereinbarungen auszudehnen.

68. Eine solche Entscheidung des Gesetzgebers hätte jedoch äußerst negative Auswirkungen. Bereits im Grünbuch über vertikale Beschränkungen des Wettbewerbs⁵² wurde darauf hingewiesen, daß die Verallgemeinerung des Widerspruchverfahrens die Tendenz zur Zentralisierung der Fallbearbeitung erheblich verstärken würde. Die Unternehmen würden sich noch weit mehr als bisher veranlaßt sehen, ihre Vereinbarungen bei der Kommission anzumelden. Dies stünde im Widerspruch zu der angestrebten dezentralen Anwendung der Wettbewerbsregeln. Im übrigen stehen der Kommission keine ausreichenden Mittel zur Verfügung, um eine Vielzahl von Fällen im Rahmen dieses Verfahrens zu überprüfen. Die Unternehmen würden auch hier durch erhebliche Anmeldekosten belastet. Eine Ausrichtung der Kommissionstätigkeit auf die Verfolgung schwerer Verstöße ließe sich so nicht realisieren.

B. Der Übergang zu einem System der gesetzlichen Ausnahme

69. Auf der Grundlage des im EG-Vertrag niedergelegten Verbotsprinzips läßt sich eine Reform auf andere Weise verwirklichen, nämlich durch die Schaffung eines Systems der gesetzlichen Ausnahme in Verbindung mit einer nachherigen Kontrolle der Vereinbarungen. Der Übergang zu einem derartigen System kann durch eine auf Artikel 87 EG-Vertrag gestützte Verordnung des Rates erfolgen, die zu bestimmen hätte, daß alle Behörden und Gerichte, die die Vorschrift des Artikels 85 Absatz 1 anwenden, gleichzeitig auch die Vorschrift des Artikels 85 Absatz 3 anwenden können. Der Artikel

⁵¹ Gemeint sind die Verordnungen (EWG) Nr. 4087/88 der Kommission vom 30. November 1988 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Franchisevereinbarungen (ABl. L 359 vom 28.12.1988, S. 46), die Verordnung (EWG) Nr. 417/85 der Kommission vom 19. Dezember 1984 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen (ABl. L 53 vom 22.2.1985, S. 1) und die Verordnung (EWG) Nr. 418/85 der Kommission vom 19. Dezember 1984 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3. des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung (ABl. L 53 vom 22.2.1985, S. 5)

⁵² Dokument KOM(96) 721 endg. vom 22.1.1997.

85 würde auf diese Weise zu einer einheitlichen Rechtsnorm umgestaltet, die aus einem grundsätzlichen Verbot und einer Ausnahmeregelung zur Milderung des Verbotsprinzips bestünde. Der Artikel 85 erlangte damit den Charakter einer in ihrer Gesamtheit unmittelbar anwendbaren Vorschrift, auf die sich der Einzelne vor Gericht oder jeder zu diesem Zweck ermächtigten Behörde berufen könnte. Vereinbarungen, welche zugleich die Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 und Artikel 85 Absatz 3 erfüllen, wären demnach unmittelbar mit ihrem Abschluß, d.h. ohne vorherige Genehmigung wirksam. Andererseits wären alle wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen, welche die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 3 nicht oder nicht mehr erfüllen, unzulässig. Eine Anmeldung, die darauf abzielt, Vereinbarungen für gültig erklären zu lassen, würde sich in diesem Falle erübrigen. Für die Gesamtheit des Artikels 85 würden dieselben Anwendungsmodalitäten wie für Artikel 85 Absatz 1 und Artikel 86 gelten.

70. Die Schaffung eines solchen Systems ist inzwischen durch die Entwicklung des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts seit 1962 möglich geworden. Der in diesem Bereich bestehende Rechtsrahmen ist erheblich verstärkt worden und wird durch die gegenwärtigen Reformen des Rechts der vertikalen Beschränkungen und der horizontalen Zusammenarbeit vereinfacht und weiter präzisiert werden. Während 1960 berechnete Zweifel bezüglich der Freistellungsbedingungen des Artikels 85 bestanden, haben die Entscheidungspraxis der Kommission, die Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts erster Instanz sowie verschiedene Gruppenfreistellungsverordnungen und Bekanntmachungen allgemeiner Art diese Voraussetzungen weitgehend geklärt. Außerdem haben sich die staatlichen Behörden und Gerichte sowie die Unternehmen und ihre Rechtsberater nach und nach ein besseres Kenntnis des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts angeeignet. Aufgrund dieser Entwicklungen können nunmehr die Hindernisse überwunden werden, die zum Zeitpunkt des Erlasses der Verordnung Nr. 17 der Einführung eines Systems der nachherigen Kontrolle im Wege standen und die im wesentlichen auf die Unkenntnis der genauen Tragweite der Freistellungsbedingungen des Artikels 85 Absatz 3 zurückzuführen waren.

71. Die gegenwärtigen Reformen im Bereich der vertikalen Beschränkungen und der Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit werden den Rechtsrahmen vereinfachen, so daß der Anwendungsbereich des Artikels 85 Absätze 1 und 3 noch genauer bestimmt werden kann. Das Ziel der Rechtsvereinfachung will die Kommission durch einen neuen Verordnungstyp erreichen, der die Freistellung nicht auf bestimmte in der Verordnung ausdrücklich genannte Verträge und spezifische Klauseln beschränkt. Der neue Verordnungstyp sieht vielmehr eine allgemeine Freistellung sämtlicher Vereinbarungen einer bestimmten Kategorie und sämtlicher darin enthaltener Klauseln vor, die nur durch eine Liste grundsätzlich verbotener Beschränkungen ("schwarze Liste") und bestimmter Anwendungsmodalitäten sowie durch die Anwendung eines Marktanteilskriteriums eingeschränkt würde. Durch diese Freistellungstechnik würde eine größere Rechtssicherheit für eine größere Gruppe von Vereinbarungen entstehen. Außerdem würden die Unternehmen wieder über eine größere Vertragsfreiheit verfügen. Gleichzeitig aber würde eine wirksame Kontrolle derjenigen Vereinbarungen beibehalten, die von Unternehmen mit erheblichen Marktanteilen geschlossen werden. Dieser neue Verordnungstyp würde somit zu einer Vereinfachung der für die meisten Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln beitragen. Die Voraussetzungen für die Anwendung des Artikels 85 auf die nicht in den Anwendungsbereich der

Freistellungsverordnungen fallenden Fälle würden erneut in Bekanntmachungen präzisiert werden.

72. Durch die Einführung eines Systems der gesetzlichen Ausnahme und der nachherigen Kontrolle könnte den Herausforderungen der Wettbewerbspolitik in den kommenden Jahrzehnten begegnet werden. Jede zu diesem Zweck befugte Verwaltungsbehörde oder gerichtliche Instanz könnte eine umfassende Analyse der Vereinbarungen, mit denen sie befaßt ist, durchführen, wobei sie sowohl ihre wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen nach Artikel 85 Absatz 1 als auch ihre etwaigen wirtschaftlichen Vorteile nach Artikel 85 Absatz 3 zu würdigen hätte. Mit der Einführung eines solchen Systems würde also die in Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 vorgesehene ausschließliche Zuständigkeit der Kommission zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 enden. Dies würde entscheidend zu einer dezentralen Anwendung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln beitragen. Außerdem würde für die Unternehmen der Anmeldungszwang abgeschafft, da keine Genehmigung mehr notwendig wäre, um Vereinbarungen, welche die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 3 erfüllen, gerichtlich durchzusetzen. Die Kommission könnte sich dann, befreit von der Last der Anmeldungen, der Ahndung der besonders schweren Verstöße widmen.

73. Die Anwendung des Artikels 85 im Rahmen eines Systems der gesetzlichen Ausnahme würde der bereits bestehenden parallelen, konkurrierenden Anwendung des Artikels 86 durch die Kommission, die staatlichen Behörden und die staatlichen Gerichte ähneln.

Kapitel III - Die Modernisierung der Wettbewerbsregeln

74. Auf der Grundlage der vorangehenden Überlegungen vertritt die Kommission die Auffassung, daß die Ausrichtung ihrer Tätigkeit auf das zentrale Problem der Bekämpfung der besonders schweren Verstöße, die dezentrale Anwendung der Wettbewerbsregeln und die Verminderung der Verwaltungszwänge für die Unternehmen am ehesten durch ein System der gesetzlichen Ausnahme verwirklicht werden können.

75. Die in diesem Weißbuch vorgeschlagene Reform, die auf die Einführung eines solchen Systems abzielt, beruht auf drei Pfeilern: auf der Abschaffung des Genehmigungs- und Anmeldesystems, auf der dezentralen Anwendung der Wettbewerbsregeln und auf der Verstärkung der nachherigen Kontrolle. Im gleichen Zuge soll Artikel 85 weiterhin anhand streng wirtschaftlicher Kriterien angewendet werden.

I. Die Abschaffung des Genehmigungs- und Anmeldesystems

76. Mit Hilfe des in der Verordnung Nr. 17 vorgesehenen Anmeldesystems hat die Kommission eine kohärente Entscheidungspraxis entwickeln und eine homogene Anwendung der Wettbewerbsregeln in sämtlichen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft gewährleisten können. Da dieses System aber auch Nachteile hat, muß es heute in Frage gestellt werden. Die Anmeldung, die den Unternehmen obliegt, wenn sie für ihre Vereinbarungen Artikel 85 Absatz 3 geltend machen wollen, verursacht nicht nur hohe Kosten, sondern behindert sie auch in erheblichem Maße in ihrer Geschäftspolitik. Denn das Ausfüllen des Anmeldeformulars und die Zusammenstellung der beizufügenden Daten sind für die Unternehmen mit einem großen Arbeitsaufwand und erheblichen Kosten verbunden, unabhängig davon, ob sie sich selber darum kümmern oder externe Rechtsanwälte damit beauftragen. In einem System der gesetzlichen Ausnahme werden die Unternehmen von der Anmeldung befreit und verfügen über ein zusätzliches Verteidigungsmittel vor den Gerichten, um den Vollzug ihrer Vereinbarungen zu erwirken, da sie sich auf die Anwendung des Artikels 85 Absatz 3 berufen können.

77. Das Anmeldesystem war zwar nützlich, solange es für die Anwendung des Artikels 85 und insbesondere des Absatzes 3 noch keine festen Maßstäbe gab. Heute ist dieses System nicht mehr geeignet, die Verfolgung der besonders schweren Verstöße gegen die Wettbewerbsregeln und eine wirksame Überwachung im Sinne des Artikels 87 zu gewährleisten. Ein Beweis dafür ist die Tatsache, daß die Anmeldungen äußerst selten zu Verbotsentscheidungen⁵³ geführt haben und die Kommission nur ausnahmsweise auf Artikel 15 Absatz 6 der Verordnung Nr. 17 zurückgegriffen hat, um den Schutz der anmeldenden Unternehmen vor Geldbußen aufzuheben. In einem System der nachherigen Kontrolle müssen die Unternehmen im Lichte der geltenden Rechtsvorschriften und der Rechtsprechung selbst prüfen, ob ihre Vereinbarungen mit dem Gemeinschaftsrecht

⁵³ Während der über 35-jährigen Anwendung der Verordnung Nr. 17 wurden nach Anmeldung einer Vereinbarung (ohne Vorliegen einer Beschwerde) nur neun Verbotsentscheidungen erlassen.

vereinbar sind. Dadurch werden die Verwaltungszwänge abnehmen, den Unternehmen wird aber gleichzeitig größere Verantwortung abverlangt.

78. In diesem neuen Kontrollsystem wird die Rechtssicherheit der Unternehmen auf einem angemessenen Niveau gehalten und in mancher Hinsicht sogar noch gestärkt werden. Wenn die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 3 erfüllt sind, können die Unternehmen - anstatt von einer Freistellungsentscheidung der Kommission abzuhängen - vor den staatlichen Gerichten sofort die Durchführung ihrer Verträge ab dem Zeitpunkt ihres Abschlusses erwirken.

Im Rahmen des Artikels 85 gibt es keine Vermutung der Nichtigkeit von Vereinbarungen: Das in dieser Vorschrift festgelegte Verbot kommt nur zur Anwendung, wenn die Voraussetzungen dieses Verbots erfüllt sind. In 40 Jahren der Anwendung sind diese Voraussetzungen von der Entscheidungspraxis und der Rechtsprechung weitgehend präzisiert worden und den Unternehmen bekannt.

Außerdem beabsichtigt die Kommission den Erlass von Freistellungsverordnungen mit einem weiter gefaßten Anwendungsbereich. Unter Verwendung von Marktanteilsschwellen wird die Kommission den Zwangsjackeneffekt der gegenwärtigen Verordnungen beseitigen und die große Mehrheit der Vereinbarungen, insbesondere die von Klein- und Mittelbetrieben abgeschlossenen, abdecken können. Die Kommission wird Leitlinien und Einzelentscheidungen erlassen, um den Anwendungsbereich des Artikels 85 Absätze 1 und 3 außerhalb der Freistellungsverordnungen zu klären. Bei der Behandlung von Einzelfällen wird die Kommission bei der Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 einem stärker wirtschaftlichen Ansatz folgen, wodurch der Anwendungsbereich dieser Vorschrift auf Unternehmen mit einer gewissen Marktmacht beschränkt werden wird.

Darüber hinaus wird die Anwendung des EG-Wettbewerbsrechts durch die staatlichen Behörden und Gerichte gestärkt werden, wodurch die Konvergenz des nationalen Rechts und des Gemeinschaftsrechts beschleunigt und für die Unternehmen die Festlegung ihrer Geschäftsstrategien erleichtert werden wird.

Schließlich wird es präventive und korrektive Mechanismen geben, um eine kohärente und einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die staatlichen Behörden und die staatlichen Gerichte zu gewährleisten.

79. Das System der gesetzlichen Ausnahme sollte für alle gegenwärtig in den Anwendungsbereich des Artikels 85 fallenden Vereinbarungen gelten. Allerdings sollten die Teilfunktionsgemeinschaftsunternehmen im Produktionssektor einem System der vorherigen Genehmigung unterliegen. Ihre Gründung geht nämlich generell mit ganz erheblichen Investitionen und einer starken funktionellen Integration einher. Ihre Auflösung durch eine Wettbewerbsbehörde wäre daher problematisch. Die Wirksamkeit der Kontrolle würde für diese Art von Vorhaben durch ein System der obligatorischen vorherigen Anmeldung besser gewährleistet.

80. Um den Unternehmen keine unnötigen administrativen Bürden aufzuerlegen, würden nur diejenigen Produktionsgemeinschaftsunternehmen mit einer Mindestinvestitionssumme der vorherigen Kontrolle unterworfen, sofern sie nicht in den Anwendungsbereich einer Gruppenfreistellungsverordnung fallen.

81. Für diese Kategorie von Vorhaben spezifische Verfahrensvorschriften einzuführen, scheint nicht zweckmäßig. Die Verfahren im Rahmen der Verordnung Nr. 4064/89 erlauben eine schnelle und wirksame vorherige Kontrolle. Deswegen ist geplant, den Anwendungsbereich dieser Verordnung auf die vorgenannten

Teilfunktionsgemeinschaftsunternehmen im Produktionssektor auszudehnen. Diese würden gleichzeitig anhand der Kriterien der Marktbeherrschung (Artikel 2 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89) als auch derjenigen des Artikels 85 (Artikel 2 Absatz 4 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89) untersucht werden.

II. Die dezentrale Anwendung der Wettbewerbsregeln

82. Die Verordnung Nr. 17 beruht auf dem Konzept der zentralen Anwendung des Artikels 85 Absatz 3. Gemäß Artikel 9 Absatz 1 dieser Verordnung ist die Kommission allein zuständig, um eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung vom Verbot freizustellen. Mit der Einführung eines Systems der gesetzlichen Ausnahme kann die Kompetenzverteilung so geändert werden, daß auch die staatlichen Wettbewerbsbehörden und Gerichte über Vereinbarungen, mit denen sie befaßt sind, aufgrund des gesamten Artikels 85 entscheiden können.

A. Neue Kompetenzverteilung

1. Die Festlegung der Wettbewerbspolitik durch die Kommission

83. Ganz wesentlich ist, daß die Dezentralisierung keine Unstimmigkeiten bei der Anwendung des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts zur Folge hat. Aus diesem Grunde muß die Wettbewerbspolitik weiterhin auf gemeinschaftsweiter Ebene, sei es durch gesetzliche Vorschriften oder Einzelentscheidungen, festgelegt werden. Die Kommission hat als Hüterin der Verträge und Garantin des Gemeinschaftsinteresses unter der Aufsicht des Gerichtshofs eine besondere Rolle bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts und der Gewährleistung einer kohärenten Anwendung der Wettbewerbsregeln zu spielen.

84. In einem System der gesetzlichen Ausnahme hat der Rechtsrahmen vorrangige Bedeutung. Die Anwendung der Vorschriften muß hinreichend vorhersehbar und kohärent sein, damit die Wirtschaftsteilnehmer die Rechtmäßigkeit ihrer Vereinbarungen prüfen können. Die Kommission wird für die Ausarbeitung und das Vorschlagen von Rechtstexten (Rechtsvorschriften, Bekanntmachungen, Leitlinien ...) allein zuständig bleiben und auf diese Instrumente zurückgreifen, um Kohärenz und Einheitlichkeit bei der Anwendung der Wettbewerbsregeln zu gewährleisten.

85. Den ersten Platz unter diesen Rechtstexten nehmen die Gruppenfreistellungsverordnungen ein. Angesichts der Bedeutung der Gesetzgebung in dem neuen System der gesetzlichen Ausnahme fordert die Rechtssicherheit der Unternehmen, daß eine freigestellte Vereinbarung nicht vom nationalen Recht verboten wird. Zu diesem Zweck könnte auf Artikel 87 Absatz 2 Buchstabe e) zurückgegriffen und gesetzlich festgelegt werden, daß das nationale Recht eine aufgrund einer Gemeinschaftsverordnung vom Kartellverbot freigestellte Vereinbarung weder untersagen noch verändern darf. Manche Mitgliedstaaten haben diesen Grundsatz bereits in ihrer innerstaatlichen Gesetzgebung verankert. Das belgische Gesetz 91/2790 vom 5. August 1991 sieht zum Beispiel vor, daß Freistellungen der Gemeinschaft ein Tätigwerden der belgischen Behörden ausschließen und daß die freigestellten

Vereinbarungen auf nationaler Ebene nicht mehr angemeldet werden müssen. Das dänische Gesetz nimmt diejenigen Vereinbarungen vom Kartellverbot aus, die in den Anwendungsbereich einer Freistellungsverordnung der Gemeinschaft fallen. Das spanische und das britische Recht enthalten ähnliche Vorschriften.

86. Die Kommission hat außerdem die Absicht, weitere Bekanntmachungen und Leitlinien zu veröffentlichen, um ihre Politik zu erläutern und den innerstaatlichen Instanzen Anhaltspunkte für die Anwendung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln zu geben. Diese Instrumente eignen sich insbesondere für die Auslegung von Vorschriften wirtschaftlicher Art, weil sie es erlauben, einer Gesamtheit von Beurteilungskriterien, die für die wettbewerbliche Prüfung von Bedeutung sind, Rechnung zu tragen. Selbst wenn Bekanntmachungen und Leitlinien für die innerstaatlichen Instanzen nicht verbindlich sind, dürften sie einen wertvollen Beitrag zur kohärenten Anwendung des Gemeinschaftsrechts leisten, da Einzelentscheidungen der Kommission ihren Inhalt bestätigen werden. Soweit diese Entscheidungen auch noch vom Gerichtshof bestätigt werden, bilden die Bekanntmachungen und Leitlinien, auf die sie sich beziehen, einen Teil des Regelwerks, das von den nationalen Instanzen angewendet werden muß.

87. Die Wettbewerbspolitik der Kommission wird sich in einem System der gesetzlichen Ausnahme auch weiterhin in einzelnen Verbotsentscheidungen niederschlagen, die als Präzedenzfälle sehr große Bedeutung haben werden. Da die Kommission ihre Tätigkeit erneut auf die Bekämpfung der schwersten Beschränkungen konzentrieren wird, dürfte die Zahl der Verbotsentscheidungen erheblich zunehmen.

88. Auch wenn die Kommission keine konstitutiven Freistellungsentscheidungen gemäß Artikel 85 Absatz 3 mehr erlassen können, muß es ihr doch gestattet bleiben, Einzelentscheidungen zu treffen, die keine Verbotsentscheidungen sind. Wenn nämlich ein bestimmtes Vorhaben eine neuartige Problematik aufwirft, kann es notwendig werden, die Marktteilnehmer über die Politik der Kommission gegenüber bestimmten Formen der Wettbewerbsbeschränkung zu unterrichten. Derartige Positiventscheidungen würden aus Gründen des Allgemeininteresses und nur ausnahmsweise ergehen.

89. Im Rahmen eines Systems der gesetzlichen Ausnahme werden sich Positiventscheidungen der Kommission auf die Feststellung beschränken, daß eine Vereinbarung mit dem gesamten Artikel 85 vereinbar ist, weil sie entweder nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 85 Absatz 1 fällt oder weil sie die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 3 erfüllt. Diese Entscheidungen werden feststellender Art sein und dieselbe Rechtswirkung haben wie die gegenwärtigen Entscheidungen zur Erteilung eines Negativattests.

90. Im Laufe eines Untersagungsverfahrens kann es vorkommen, daß die Unternehmen der Kommission Zusagen machen, die geeignet sind, die gegen eine Vereinbarung erhobenen Einwände auszuräumen. Die Kommission muß diesen Zusagen eine verbindliche Wirkung geben können, damit einerseits die Unternehmen zur Erfüllung ihrer Zusagen verpflichtet werden und andererseits den Beteiligten und Dritten die Möglichkeit gegeben wird, sich gegebenenfalls vor einer staatlichen Instanz auf diese Zusagen zu berufen. Für die künftige Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 ist daher eine neue Art der Einzelentscheidung geplant, für die die üblichen Veröffentlichungsvorschriften gelten und in der die Kommission die von den Unternehmen eingegangenen Verpflichtungen festhalten und ihren zwingenden Charakter

besiegeln kann. Mit diesem Instrument ließen sich Verfahren in einer Weise abschließen, welche die Erfüllung der von den Unternehmen eingegangenen Verpflichtungen gewährleistet. Zugleich wäre in die Verordnung eine Vorschrift aufzunehmen, welche die Nichterfüllung der Verpflichtungen durch die Unternehmen mit Geldbußen und Zwangsgeldern bedroht.

2. Die Verstärkung der Rolle der staatlichen Behörden bei der Anwendung der Wettbewerbsregeln

91. Die Tätigkeit der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten und der Kommission liegt im öffentlichen Interesse. Diese haben im Gegensatz zu den nationalen Gerichten nicht die Aufgabe, über Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden, sondern dafür zu sorgen, daß die Wettbewerbsordnung nicht verfälscht wird. Bisher vollzog sich die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den staatlichen Wettbewerbsbehörden auf pragmatische Weise und hielt sich wegen des Monopols der Kommission zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 in Grenzen. Nach 35jähriger Anwendung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln scheint es nunmehr geboten, die Fähigkeit der staatlichen Behörden und der Kommission, sich gegenseitig zu ergänzen, besser zu nutzen und die Anwendung der Wettbewerbsregeln durch ein Netz von Behörden zu fördern, deren Tätigkeit durch gemeinsame Grundsätze und eine enge Zusammenarbeit gekennzeichnet ist.

92. Ein solches Netz wird allerdings nur dann optimal funktionieren, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind: a) der Verzicht der Kommission auf ihr Freistellungsmonopol, b) das Recht für die nationalen Behörden, die Anwendbarkeit einer gemeinschaftlichen Gruppenfreistellungsverordnung zu widerrufen und c) die Möglichkeit für die mit dem Fall befaßte Behörde eines Mitgliedstaats oder der Gemeinschaft, einer anderen Behörde die Akte mit allen vertraulichen Angaben zu übermitteln, die bei der Verfolgung von Verstößen gegen die gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln von Nutzen sein könnten.

93. Im Rahmen eines Systems der gesetzlichen Ausnahme werden die staatlichen Behörden selber beurteilen können, ob eine Vereinbarung die Voraussetzungen für die Anwendung des Artikels 85 Absatz 3 erfüllt, und sie werden sich zu diesem Zweck nicht mehr an die Kommission wenden müssen. Sie werden einen Fall aufgrund einer Beschwerde oder von Amts wegen untersuchen können, ohne daß ihnen die an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen eine bei der Kommission anhängige Anmeldung entgegenhalten können.

94. Um die Rolle der staatlichen Behörden in dieser Weise zu verstärken, muß die Verordnung Nr. 17 geändert werden. Das Freistellungsmonopol der Kommission ist abzuschaffen. Gleichzeitig ist festzuschreiben, daß jede mit einem Anwendungsfall des Artikels 85 befaßte Behörde selber prüfen muß, ob die Freistellungs Voraussetzungen erfüllt sind. Um die dezentrale Anwendung der Wettbewerbsregeln im Rahmen dieser Reform zu verbessern, müssen die Wettbewerbsbehörden in den sieben Mitgliedstaaten, wo dies noch nicht der Fall ist, zur Anwendung des Gemeinschaftsrechts ermächtigt werden.

95. Der Verzicht der Kommission auf ihr Freistellungsmonopol muß logischerweise mit dem Recht der staatlichen Behörden einhergehen, die Anwendbarkeit einer

Gruppenfreistellungsverordnung auf dem nationalen Markt zu widerrufen, wenn dieser oder ein Teil desselben einen gesonderten Markt darstellt. Die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten sind nämlich am besten in der Lage, für das Gebiet des jeweiligen Staates festzustellen, ob die in den Anwendungsbereich einer Gruppenfreistellungsverordnung fallenden Vereinbarungen unter bestimmten in dieser Verordnung umschriebenen Umständen mit Artikel 85 Absatz 3 unvereinbar sind, so daß ihnen der Rechtsvorteil der Gruppenfreistellung entzogen werden muß. Diese Möglichkeit hat die Kommission bereits in ihrer Mitteilung über die vertikalen Beschränkungen vorgesehen⁵⁴; sie könnte im Rahmen der neuen Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 verallgemeinert werden.

96. Eine staatliche Wettbewerbsbehörde kann auf Schwierigkeiten stoßen, wenn sie mit einer Beschwerde befaßt wird, für die Untersuchungen in mehreren Mitgliedstaaten erforderlich sind. Die Kommission kann hingegen mit einer Sache befaßt sein, deren Schwerpunkt in einem einzigen Mitgliedstaat liegt. Die beste Lösung in diesen Fällen bestünde darin, daß die befaßte Behörde den Vorgang zuständigkeitshalber an diejenige Behörde verweist, die ihn am besten bearbeiten kann. Dies setzt voraus, daß die Behörde, an die der Vorgang verwiesen wird, unmittelbaren Zugang zu sämtlichen Schriftstücken der Akte erhält, um sie als Beweismittel zu verwenden. Artikel 20 der Verordnung Nr. 17 untersagt gegenwärtig den staatlichen Wettbewerbsbehörden die von der Kommission übermittelten Auskünfte als Beweismittel zu verwenden⁵⁵.

97. Die neue Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 müßte der Kommission also in einem Falle mit vorwiegend nationalen Auswirkungen gestatten, den gesamten Vorgang einschließlich aller vertraulichen Informationen an die zuständige Behörde des betreffenden Mitgliedstaates zu verweisen, in dessen Gebiet die beanstandete Verhaltensweise ihren Schwerpunkt hat, damit diese die Untersuchung mit den ihr übermittelten, als Beweismittel verwendbaren Informationen fortführt. Stellt hingegen eine staatliche Behörde aufgrund ihrer Untersuchungen fest, daß ein Fall von gemeinschaftsweiter Bedeutung vorliegt, der ein Tätigwerden der Kommission erfordert, so müßte sie die Möglichkeit haben, den Vorgang an die Kommission zu verweisen, wie es gegenwärtig für die Überwachungsbehörde der Europäischen Freihandelszone vorgesehen ist⁵⁶. Die einzige Beschränkung, die weiterhin gültig bleiben müßte, besteht darin, daß die Informationen nur zu dem Zweck, zu dem sie eingeholt wurden, d.h. ausschließlich zur Anwendung der Artikel 85 und 86 oder gegebenenfalls auch der nationalen Wettbewerbsvorschriften verwendet werden dürfen, und zwar unabhängig davon, welche Behörde die Untersuchung eingeleitet hat.

98. Wird die Verwendung von Informationen in dieser Weise ausgedehnt, so müßte in die neue Verordnung der Grundsatz aufgenommen werden, daß doppelte Sanktionen in derselben Sache nicht verhängt werden dürfen. Darüber hinaus müßten spezifische

⁵⁴ ABl. C 365 vom 26.11.1998, S. 3.

⁵⁵ Urteil des Gerichtshofs vom 16. Juli 1992 in der Rechtssache C-67/91, Dirección General de Defensa de la Competencia gegen Asociación España de Banca Privada (AEB) u.a. (Slg. 1992, I-4820, Entscheidungsgründe 37 ff.).

⁵⁶ Protokoll 23 über die Zusammenarbeit zwischen den Überwachungsorganen (Artikel 58 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, ABl. L 1 vom 3.1.1994, S. 186).

Schutzvorkehrungen in Form von Verpflichtungen vorgesehen werden, die die Unternehmen gegenüber einer nationalen Behörde oder der Kommission eingehen.

3. Die Verstärkung der Rolle der staatlichen Gerichte bei der Anwendung der Wettbewerbsregeln

99. Die staatlichen Gerichte stehen dem europäischen Bürger nahe und haben seit Inkrafttreten des Vertrages die besondere Aufgabe, die Rechte zu schützen, die sich für den Einzelnen unmittelbar aus dem Gemeinschaftsrecht ergeben⁵⁷. Der Gerichtshof hat den nationalen Richter als eine für die wirksame Anwendung des Gemeinschaftsrechts, einschließlich des Wettbewerbsrechts, unerläßliche Stütze bezeichnet. Dieser wendet nämlich Artikel 85 in drei Situationen an: bei Rechtsstreitigkeiten zwischen den an einer Vereinbarung beteiligten Unternehmen, bei Rechtsstreitigkeiten zwischen einer oder mehreren an einer Vereinbarung beteiligten Unternehmen und Dritten und bei Anträgen auf einstweilige Verfügungen.

100. Wegen des in der Verordnung Nr. 17 verankerten Freistellungsmonopols der Kommission können die staatlichen Gerichte Artikel 85 Absatz 3 nicht effektiv anwenden. Da sie zur Erteilung von Freistellungserklärungen nicht befugt sind, können die Unternehmen in der Praxis das innerstaatliche Gerichtsverfahren durch eine Anmeldung bei der Kommission blockieren. Dieser Umstand ist ein wesentliches Hindernis für eine verstärkte Anwendung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln durch die Gerichte der Mitgliedstaaten. In einem System der gesetzlichen Ausnahme werden die Unternehmen Artikel 85 Absatz 3 vor den Gerichten unmittelbar geltend machen können. Dieses neue Verteidigungsmittel wird den Unternehmen erlauben, die unverzügliche Durchführung ihrer beschränkenden Vereinbarungen, welche die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 3 erfüllen, zu erwirken, was ihnen gleichzeitig mehr Rechtssicherheit geben wird. Was die Beschwerdeführer betrifft, so werden sie als Geschädigte einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung schneller Schadenersatz erlangen können. In diesem Kontext ist daran zu erinnern, daß die Entscheidungen der staatlichen Gerichte rechtskräftig werden, wenn kein Rechtsmittel gegen sie eingelegt wird. Sie werden dann aufgrund der Übereinkommen von Brüssel⁵⁸ und Lugano⁵⁹ über die gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen von den Gerichten sämtlicher Mitgliedstaaten anerkannt.

⁵⁷ Urteil des Gerichtshofs vom 5. Februar 1963 in der Rechtssache 26/62, Van Gend en Loos gegen Niederländische Finanzverwaltung (Slg. 1963, S. 3) und BRT/SABAM (Fußnote 34).

⁵⁸ Brüssler Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen: ABl. L 299 vom 31.12.1972, zuletzt geändert durch das Beitrittsübereinkommen von 1997, ABl. C 15 vom 15.1.1997, S.1.

⁵⁹ Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen - Geschlossen in Lugano am 16. September 1988, ABl. L 319 vom 25.11.1988, S.9.

B. Kohärente und einheitliche Anwendung der Wettbewerbsregeln

1. Kollisionsrisiko und Lösungsgrundsätze

101. Die dezentrale Anwendung der Wettbewerbsregeln und der Verzicht auf das Genehmigungssystem dürfen der Aufrechterhaltung vergleichbarer Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht zuwiderlaufen. Der grundsätzliche Vorrang des Gemeinschaftsrechts sorgt dafür, daß die Anwendung des nationalen Rechts die uneingeschränkte, einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts und die Wirkung der zur Vollstreckung dieses Rechts erlassenen Akte nicht beeinträchtigt⁶⁰. Sollten nun aber mehrere Instanzen (Kommission, staatliche Behörden und staatliche Gerichte) das Gemeinschaftsrecht anwenden, sind zwei Arten von Konflikten vorstellbar:

- (1) Eine staatliche Behörde oder ein staatliches Gericht nehmen gegenüber einer Vereinbarung, die die Kommission untersagt, eine positive Haltung an (Abweisung einer Beschwerde mit der Begründung, daß die Vereinbarung nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 85 Absatz 1 fällt oder die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 3 erfüllt, oder Anordnung der Vollstreckung einer wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung);
- (2) Die staatliche Behörde untersagt eine Vereinbarung oder das staatliche Gericht lehnt die Vollstreckung einer Vereinbarung ab, zu der sich die Kommission positiv geäußert hat (Abweisung einer Beschwerde gegen diese Vereinbarung oder Positiventscheidung).

102. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß Artikel 85 Absatz 1 und Artikel 86 seit 1962 parallel angewandt werden und dies sehr selten zu Problemen geführt hat. Die Lösungsprinzipien sind die folgenden:

- (1) Hat die Kommission ein Verfahren eröffnet oder gar eine abschließende Entscheidung erlassen, so muß das staatliche Gericht laut Rechtsprechung des Gerichtshofes in der Rechtssache *Delimitis*⁶¹ abweichende Entscheidungen vermeiden. Zu diesem Zweck kann es das Verfahren aussetzen, um von der Kommission Auskünfte zu erhalten, oder den Gerichtshof gemäß Artikel 177 EG-Vertrag um Vorabentscheidung ersuchen. Dieser Grundsatz gilt sinngemäß für die staatlichen Wettbewerbsbehörden, die allerdings kein Vorabentscheidungsersuchen nach Artikel 177 stellen können.
- (2) Trifft eine staatliche Behörde eine positive Entscheidung, die bestandskräftig geworden ist, oder erläßt ein staatliches Gericht ein

⁶⁰ Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 13. Februar 1969 in der Rechtssache 14/68, *Walt Wilhelm* (Slg. 1969, S.1).

⁶¹ Vorerwähntes Urteil (Fußnote 38).

positives Urteil (z.B. Abweisung einer Beschwerde mit der Begründung, daß eine Vereinbarung die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 3 erfüllt), das rechtskräftig geworden ist, so kann die Kommission immer noch die Vereinbarung untersagen, wobei allerdings für die von einem staatlichen Gericht bereits endgültig entschiedenen Streitigkeiten zwischen den Parteien der Grundsatz der rechtskräftig entschiedenen Sache gilt.

- (3) Erläßt eine staatliche Behörde oder ein staatliches Gericht hinsichtlich einer Vereinbarung eine negative Entscheidung, so beabsichtigt die Kommission, normalerweise nur vor dem Gerichtshof im Rahmen eines etwaigen Vorabentscheidungsersuchens nach Artikel 177 tätig zu werden.
- (4) Solange die Entscheidung einer staatlichen Behörde oder eines staatlichen Gerichts noch nicht bestandskräftig bzw. rechtskräftig geworden ist, kann die Kommission jederzeit eine abweichende Entscheidung treffen. In diesem Falle obliegt die grundsätzliche Verpflichtung zur Vermeidung einander widersprechender Entscheidungen der Berufungsinstanz.

103. Auf diese Weise müßten sich mögliche Konflikte lösen lassen, welche zwischen den verschiedenen Instanzen, die das gemeinschaftliche Wettbewerbsrecht anwenden, entstehen könnten. Es empfiehlt sich allerdings, zur Vermeidung derartiger Rechtskollisionen entsprechende Vorkehrungen zu treffen. Es könnte sich auch als notwendig erweisen, das Prinzip zu stärken, wonach die Anwendung des nationalen oder des Gemeinschaftsrechts durch die staatlichen Behörden oder Gerichte kohärent sein muß mit der Anwendung des Gemeinschaftsrechts, die die Kommission unter der Aufsicht des Gerichtshofs vornimmt.

2. Information und Zusammenarbeit

104. Für eine einheitliche Anwendung der Wettbewerbsregeln und eine kohärente Wettbewerbspolitik verfügt das Gemeinschaftsrecht über zwei wesentliche Instrumente, nämlich Artikel 169 und 177 EG-Vertrag. Gemäß Artikel 169 kann die Kommission den Gerichtshof mit Verstößen der Mitgliedstaaten gegen die gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln befassen, während Artikel 177 die letztinstanzlich entscheidenden staatlichen Gerichte verpflichtet, etwaige Auslegungsfragen zum Gemeinschaftsrecht dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorzulegen. Diese beiden Verfahren sind zwar effizient, können sich aber als zu langwierig erweisen, um eine kohärente Wettbewerbspolitik aufrechtzuerhalten oder wiederherzustellen, zumal diese eine fortlaufende Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden voraussetzt. Daher müssen Vorkehrungen für einen flexiblen und raschen Informationsaustausch und eine ebenso flexible und rasche Zusammenarbeit zwischen staatlichen Wettbewerbsbehörden, staatlichen Gerichten und der Kommission getroffen werden.

105. Es wird vorgeschlagen, in der neuen Verordnung den nationalen Wettbewerbsbehörden eine Verpflichtung zur Unterrichtung der Kommission über alle Anwendungsfälle im Bereich der Artikel 85 und 86 aufzuerlegen, wie sie gegenwärtig für

die Kommission aufgrund von Artikel 10 der Verordnung Nr. 17 besteht⁶². Diese Informationen müssen anlässlich der Eröffnung und vor Abschluß eines Verfahrens übermittelt werden. Wenn die nationale Behörde plant, in einem bestimmten Fall die Anwendbarkeit einer Freistellungsverordnung zu widerrufen, ist dies der Kommission ebenfalls mitzuteilen. Die fortlaufende Unterrichtung der Kommission und der hieraus resultierende Informationsaustausch mit den staatlichen Behörden dürften eine kohärente Wettbewerbspolitik sichern, innerhalb welcher sich Konflikte bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts ohne Hilfe autoritärer Verfahren lösen lassen. Allerdings wird die Kommission die Möglichkeit behalten, in Anwendung einer dem Artikel 9 Absatz 3 der gegenwärtigen Verordnung Nr. 17 entsprechenden Vorschrift das bei den staatlichen Behörden anhängige Verfahren an sich zu ziehen. Um die notwendige Kohärenz zwischen dem Gemeinschaftsverfahren und dem nationalen Verfahren zu gewährleisten, wird aber auch eine Verpflichtung der staatlichen Behörden vorzusehen sein, die Kommission aus eigener Initiative oder auf deren Antrag hin über die in Anwendung des nationalen Rechts laufenden Verfahren zu unterrichten, soweit sich diese auf bestimmte Gemeinschaftsverfahren auswirken könnten.

106. Im Rahmen eines solchen zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten bestehenden Informationsnetzes wird sich die Rolle des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen verstärken. Der Ausschuss wird zu einem Forum werden, in dem alle bedeutenden Fälle erörtert werden, und zwar unabhängig davon, welche Wettbewerbsbehörde für deren Behandlung zuständig ist. Er wird also unter denselben Voraussetzungen wie heute zu den Entwürfen der Kommission für Gesetzgebung und Einzelentscheidungen gehört werden. Darüber hinaus könnte der Kommission gestattet werden, aus eigener Initiative oder auf Antrag eines Mitgliedstaats Fälle, in denen eine staatliche Behörde Gemeinschaftsrecht anwendet, auf die Tagesordnung einer Sitzung des Ausschusses zu setzen, damit dieser weiter Stellung nimmt. Im Rahmen ihrer Strategie im Vorfeld der neuen Beitritte wird die Kommission der Entwicklung des Wettbewerbs in den Kandidatenländern besondere Aufmerksamkeit schenken und deren Wettbewerbsbehörden in verstärktem Ausmaß unterstützen.

107. Was die staatlichen Gerichte betrifft, so müssen Vorkehrungen für die Zusammenarbeit zwischen ihnen und der Kommission getroffen werden, damit bei dezentraler Rechtsanwendung eine kohärente Auslegung der Wettbewerbsregeln gewährleistet bleibt und die Gerichte die für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben notwendige Unterstützung erhalten. Besonders wichtig ist, daß die Kommission über die vor den staatlichen Gerichten anhängigen Verfahren zur Anwendung der Artikel 85 und 86 unterrichtet wird, damit sie etwaige Schwierigkeiten bei der Rechtsauslegung oder Rechtslücken feststellen kann. Daher ist geplant, in die Verordnung eine Vorschrift aufzunehmen, welche die staatlichen Gerichte zu einer solchen Unterrichtung verpflichtet. In der deutschen Rechtsordnung besteht eine ähnliche Verpflichtung bereits⁶³. Außerdem müßte die Kommission die Befugnis erhalten, mit Zustimmung des befaßten Gerichts in Gerichtsverfahren zu intervenieren, von denen sie aufgrund der von

⁶² Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) sieht bereits in § 50(3) nach seiner 6. (am 1.1.1999 in Kraft getretenen) Novelle die Unterrichtung der Kommission über gemeinschaftsrechtliche Anwendungsfälle vor, zu denen die Kommission Stellung nehmen kann.

⁶³ Gemäß § 96 in Verbindung mit § 90 GWB müssen die Gerichte das Bundeskartellamt über die Verfahren unterrichten, in denen sie das Gemeinschaftsrecht anwenden.

den Gerichten übermittelten Informationen Kenntnis erhalten hat. Die Kommission könnte durch diese Intervention als „amicus curiae“ wirksam zur kohärenten Anwendung der Wettbewerbsregeln beitragen. Zu diesem Zweck soll daher eine entsprechende Vorschrift in die Verordnung aufgenommen werden. Schließlich sollten in der neuen Verordnung eine Reihe von Regelungen übernommen werden, die bereits in der vorerwähnten Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit mit den Gerichten der Mitgliedstaaten enthalten sind, soweit diese die Möglichkeit der nationalen Gerichte betreffen, die Kommission im Laufe eines Verfahrens um Auskünfte zu Verfahrens-, Rechts- oder Wirtschaftsfragen zu ersuchen. Außerdem ist hervorzuheben, daß in einigen Mitgliedstaaten Kooperationsformen zwischen den mit einer Wettbewerbssache befaßten Gerichten und den Wettbewerbsbehörden bestehen (siehe z.B. die Interventionsmöglichkeit des Bundeskartellamtes in Deutschland oder die Stellungnahme des „Conseil de la Concurrence“ in Frankreich).

III. Die Verstärkung der nachherigen Kontrolle

108. Die Einführung eines Systems der gesetzlichen Ausnahme ist unbedingt mit einer Verstärkung der nachherigen Kontrolle hinsichtlich der Einhaltung der Wettbewerbsregeln zu verbinden. Im Rahmen der geplanten Reform müssen die Untersuchungsbefugnisse der Kommission verstärkt werden, Beschwerden erleichtert und die Sanktionsregelungen angepaßt werden.

A. Die Stärkung der Untersuchungsbefugnisse

109. Damit die Kommission versteckte Wettbewerbsbeschränkungen wirksam bekämpfen kann, muß sie nicht nur in die Lage versetzt werden, ihre Ressourcen auf die Untersuchung von Beschwerden und auf die von Amts wegen eingeleiteten Verfahren zu verwenden, sondern müssen auch ihre Untersuchungsbefugnisse verstärkt werden.

110. Wenn die Kommission gegenwärtig Nachprüfungen gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 durchführt, müssen die staatlichen Wettbewerbsbehörden, die die Kommission dabei unterstützen, in den meisten Mitgliedstaaten⁶⁴ durch richterliche Verfügung ermächtigt werden, etwaigen Widerstand des betroffenen Unternehmens zu brechen⁶⁵. Zur Ermittlung von Zuwiderhandlungen, an denen mehrere Unternehmen beteiligt sind, müssen häufig Nachprüfungen gleichzeitig in verschiedenen Mitgliedstaaten durchgeführt und die hierzu notwendigen Ermächtigungen bei mehreren Gerichten beantragt werden, deren Zuständigkeit sich darauf beschränkt, die Echtheit der

⁶⁴ Belgien, Dänemark, Frankreich, Deutschland, Griechenland, Irland, Luxemburg, Portugal, Spanien und das Vereinigte Königreich.

⁶⁵ Dies ergibt sich aus der Rechtsprechung Hoechst (Urteil des Gerichts vom 21. Dezember 1989 in den verbundenen Rechtssachen 46/87 und 227/88, Hoechst gegen Kommission, Slg. 1989, S. 2859), wonach das nationale Recht die Verfahrensvorschriften festlegt, um die Wahrung der Unternehmensrechte zu gewährleisten.

Nachprüfungsentscheidung festzustellen und zu prüfen, ob die beabsichtigte Nachprüfung nicht willkürlich oder unverhältnismäßig ist⁶⁶.

111. Um zu gewährleisten, daß die Nachprüfungen gleichzeitig und kohärent durchgeführt werden, und um die Garantien der von einer Nachprüfung betroffenen Unternehmen zu verstärken, können verschiedene Wege beschritten werden. Zunächst einmal wäre es möglich, die richterliche Kontrolle zu zentralisieren und sie einem Gericht der Gemeinschaft anzuvertrauen. Diese Lösung, bei der die Rechte der Unternehmen, die Gegenstand von Nachprüfungen sind, gewahrt bleiben, hätte den Vorteil, die Verfahren wesentlich zu vereinfachen und Probleme, die bei mangelnder Kohärenz und Gleichzeitigkeit der Nachprüfungen entstehen, ein für allemal zu regeln. Eine andere Lösung bestünde darin, die nationalen Verfahrensrechte so zu harmonisieren und zu vereinfachen, daß die Ermächtigungen in den Mitgliedstaaten, in denen sie benötigt werden, rasch und gleichzeitig erteilt werden. Diese zweite Lösung ist komplizierter, weil sie tiefgreifende Änderungen des gerichtlichen Verfahrensrechts in bestimmten Mitgliedstaaten voraussetzen würde.

112. Das Recht der mit der Nachprüfung beauftragten Bediensteten der Kommission, den Vertretern oder Mitarbeitern des Unternehmens im Laufe der Nachprüfung auch mündliche Fragen zu stellen, die nicht unmittelbar die im Unternehmen befindlichen Unterlagen betreffen, ist zuweilen bestritten worden. Die bei unrichtigen Informationen anwendbaren Sanktionen sind unzureichend.

113. Deswegen soll Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 geändert werden, um klarzustellen, daß die beauftragten Bediensteten der Kommission im Laufe einer Nachprüfung den Vertretern und Mitarbeitern des Unternehmens mündliche Fragen jedweder Art stellen können, wenn der Zweck der Nachprüfung dies rechtfertigt und die Fragen einen direkten Bezug zum Gegenstand der Nachprüfung haben, und daß sie eine vollständige und richtige Antwort verlangen können. In einer weiteren Vorschrift könnte vorgesehen werden, daß die beauftragten Bediensteten befugt sind, die im Laufe der Nachprüfungen erhaltenen Antworten zu Protokoll zu nehmen. Diese Protokolle würden Bestandteil der Akte und könnten im weiteren Verlauf des Verfahrens verwendet werden. Diese neue Vorschrift hätte zur Folge, daß die Sanktionen für unrichtige Auskünfte auch dann angewendet werden könnten, wenn während der Nachprüfung auf mündliche Fragen falsche oder unvollständige Antworten gegeben werden.

114. Um schließlich die Wirksamkeit ihrer Ermittlungsbefugnisse zu verstärken, müßte die Kommission das Recht erhalten, alle Personen, die ihr für die Untersuchung nützliche Informationen liefern könnten, vorzuladen, in ihren Amtsräumen zu vernehmen und ihre Aussagen zu Protokoll zu nehmen⁶⁷. Dieses Recht könnte gegenüber den Unternehmen, die Gegenstand des Verfahrens sind, in Anspruch genommen werden. Es würde gewissermaßen Artikel 14 ergänzen, um insbesondere Personen zu befragen, die

⁶⁶ Urteil des Gerichtshofs vom 21. September 1989 in den verbundenen Rechtssachen 46/87 und 227/87, Hoechst AG gegen Kommission (Slg. 1989, S. 2859, Entscheidungsgrund 35).

⁶⁷ Nach dem Wettbewerbsrecht der meisten Mitgliedstaaten können die Behörden Personen laden, die sachdienliche Auskünfte für die Untersuchung erteilen können. Dies trifft insbesondere für das belgische, das französische und das deutsche Recht zu.

anlässlich der Nachprüfung im Unternehmen nicht anwesend waren. Es könnte aber auch gegenüber Beschwerdeführern und Dritten zur Anwendung gelangen.

115. In einem System der gesetzlichen Ausnahme wird die Ermittlung von Verstößen vor allem auf der Überwachung der Märkte beruhen. Seit 1962 sind sehr selten Untersuchungen von Wirtschaftszweigen durchgeführt worden; doch dürfte dieses Instrument in dem neuen Rechtsrahmen eine größere Rolle spielen. Die diesbezüglichen Vorschriften sind daher beizubehalten.

116. Auskunftsverlangen, die die Kommission gemäß Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 an die Unternehmen richtet, verursachen nach bisherigen Erfahrungen keine größeren Schwierigkeiten. Der Gerichtshof hat nur die Beantwortung derjenigen Fragen, welche direkt auf ein Geständnis abzielen, von dem wiederholt bestätigten Grundsatz ausgenommen, daß die Unternehmen zur Erteilung der erbetenen Auskünfte verpflichtet sind⁶⁸. Die Sanktionen für unrichtige oder unvollständige Antworten sind effizient. Der einzige Aspekt, der in diesem Zusammenhang überprüft werden sollte, betrifft Artikel 11 Absatz 4, wonach zur Erteilung der verlangten Auskünfte die Inhaber der Unternehmen oder deren Vertreter und bei juristischen Personen, Gesellschaften und nicht-rechtsfähigen Vereinen die nach Gesetz oder Satzung zur Vertretung berufenen Personen verpflichtet sind. Dieser Wortlaut hindert nämlich ordnungsgemäß beauftragte Anwälte, im Namen ihrer Mandanten zu antworten, obwohl dieselben Anwälte sehr häufig mit der Abfassung der Antworten auf die Auskunftsverlangen der Kommission betraut sind. Deswegen ist geplant, den Wortlaut des Artikels 11 so zu ändern, daß ordnungsgemäß beauftragte Anwälte auf Auskunftsverlangen im Namen ihrer Mandanten reagieren können, falls diese es wünschen.

B. Die größere Bedeutung der Beschwerden im neuen System

117. Rund 30 % der neuen, bei der Kommission anhängig gemachten Fälle sind auf förmliche Beschwerden zurückzuführen, während die der Kommission formlos zugeleiteten Anzeigen für die Mehrzahl der von Amts wegen eingeleiteten Verfahren den Anstoß geben. Die Informationen, die der Kommission auf diese Weise zugehen, sind bei der Ermittlung von Verstößen gegen die Wettbewerbsregeln sehr wertvoll. Daher muß gewährleistet werden, daß jede juristische oder natürliche Person, die ein auf den ersten Blick in den Anwendungsbereich der Artikel 85 und 86 fallendes Wettbewerbsverhalten feststellt und ein berechtigtes Interesse geltend macht, weiterhin Beschwerde bei der Kommission erheben kann.

118. Da die Kommission ihre Tätigkeit erneut auf die Bekämpfung der besonders schweren Wettbewerbsbeschränkungen konzentrieren will, werden Beschwerden eine noch größere Rolle als bisher spielen. Aus diesem Grunde muß die neue Regelung die Einreichung von Beschwerden erleichtern. Mehrere Maßnahmen könnten dazu beitragen, daß sich die Geschädigten an die Kommission wenden. Unter anderem könnten eine Bekanntmachung über Beschwerden veröffentlicht, Bearbeitungsfristen eingeführt, das

⁶⁸ Urteil des Gerichtshofs vom 18. Oktober 1989 in der Rechtssache 374/87, Orken gegen Kommission (Slg. 1989, S. 3283).

Verfahren der Beschwerdeabweisung vereinfacht und Vorschriften über einstweilige Maßnahmen verabschiedet werden.

119. Die Kommission müßte etwaige Beschwerdeführer besser über ihre Vorgehensweise unterrichten. Nachdem die Rechtsprechung der Kommission die Möglichkeit eingeräumt hat, bei der Verfolgung und Feststellung von Verstößen auf der Grundlage des Kriteriums eines ausreichenden Gemeinschaftsinteresses Prioritäten festzulegen⁶⁹, sollte dieser Begriff nunmehr in einer Bekanntmachung präzisiert werden, damit die Beschwerdeführer leichter entscheiden können, welcher nationalen oder gemeinschaftlichen Instanz sie ihren Antrag unterbreiten sollten. Diese Bekanntmachung könnte den Beschwerdeführern Orientierungshilfe geben bei der Auswahl der Instanz, an die sie sich wenden sollten. Demgemäß hätte ein Unternehmen als Partei in einer unkomplizierten vertraglichen Streitigkeit, deren Lösung keine besonderen Untersuchungen verlangt, ein Interesse daran, sich an den nationalen Richter zu wenden. Das Opfer einer verdeckten wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung, deren Beweismittel in einem einzigen Mitgliedstaat zusammengetragen werden können, sollte sich an die Wettbewerbsbehörde dieses Staates wenden. In den Fällen, die Untersuchungsmaßnahmen in mehreren Mitgliedstaaten verlangen, sollten sich die Beschwerdeführer natürlich an die Kommission wenden. Außerdem müßten die Beschwerdeführer in dieser Bekanntmachung erfahren, was sie von einer Intervention der Kommission zu erwarten haben, nämlich eine mit allgemeiner Geltung ausgestattete Entscheidung, welche die Beteiligten zur Beendigung der festgestellten Zuwiderhandlung verpflichtet, allerdings ohne die Zuerkennung von Schadensersatz. Darüber hinaus müßten sie Anhaltspunkte für die Abfassung ihres Antrags und genaue Angaben über die Informationen erhalten, welche die Kommission im allgemeinen zur Feststellung eines Verstoßes benötigt. Schließlich wäre daran zu erinnern, daß die Kommission hohe Geldbußen gegen Unternehmen verhängt, die Vergeltungsmaßnahmen gegen Beschwerdeführer ergreifen.

120. Gegenwärtig ist die Kommission lediglich verpflichtet, die Beschwerden innerhalb einer angemessenen Frist zu prüfen. Wer sich aber durch einen Verstoß gegen die gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln geschädigt fühlt, muß wissen, ob die Kommission die Beschwerde untersuchen, also Nachprüfungen durchführen und Auskünfte verlangen wird, um die Existenz der behaupteten Zuwiderhandlung festzustellen, oder ob sie die Beschwerde mit der Begründung abweisen wird, daß der Beschwerdeführer kein berechtigtes Interesse geltend machen könne, seine Beschwerde unbegründet sei oder kein Gemeinschaftsinteresse vorliege. Im letzteren Fall muß der Beschwerdeführer die Möglichkeit haben, sich unverzüglich an die staatliche Wettbewerbsbehörde oder das staatliche Gericht zu wenden, die seinem Antrag stattgeben könnten. Geplant ist eine Frist von vier Monaten, nach deren Ablauf die Kommission verpflichtet wäre, dem Beschwerdeführer mitzuteilen, wie sie in seinem Fall zu verfahren gedenkt. Falls sie die Beschwerde nicht weiter untersuchen möchte, würde die Kommission dem Beschwerdeführer ihre Gründe schriftlich mitteilen, bevor sie die Akte schließt. Der Beschwerdeführer könnte hiergegen Klage vor dem Gericht erster Instanz erheben. Vertritt die Kommission die Auffassung, daß Untersuchungsmaßnahmen durchgeführt werden müssen, so wird sie den

⁶⁹ Urteil des Gerichts erster Instanz vom 18. September 1992 in der Rechtssache T-24/90, Automec Srl gegen Kommission (Slg. 1992, S. II-2223).

Beschwerdeführer innerhalb derselben Frist von vier Monaten hiervon in Kenntnis setzen, ohne dem Fortgang des Verfahrens vorzugreifen. Sollte sie nach einer eingehenden Untersuchung, die eine angemessene Frist nicht überschreiten darf⁷⁰, die Auffassung vertreten, daß sie der Beschwerde nicht stattgeben kann, würde sie hiervon den Beschwerdeführer durch ein entsprechend begründetes Schreiben unterrichten, das ebenfalls vor dem Gericht erster Instanz angefochten werden könnte.

121. Das gegenwärtige Verfahren wird dadurch erschwert, daß die Kommission dem Beschwerdeführer in einem Schreiben ihre vorläufige Stellungnahme darlegen (Schreiben nach Artikel 6 der Verordnung (EG) Nr. 2842/98⁷¹), die Antwort des Beschwerdeführers abwarten und eine förmliche Entscheidung erlassen muß. Dieses Verfahren ist sehr umständlich und bindet einen erheblichen Teil menschlicher Ressourcen der Kommission. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, daß mehr als die Hälfte sämtlicher in den vergangenen Jahren von der Kommission erlassenen förmlichen Entscheidungen die Abweisung einer Beschwerde zum Gegenstand hatten. Abgesehen von der Einführung einer Frist von vier Monaten werden daher die Vorschriften über die Beschwerdeabweisung vereinfacht und insbesondere das kontradiktorische Verfahren flexibler ausgestaltet werden müssen.

122. Häufig werden Beschwerden mit einem Antrag auf einstweilige Maßnahmen verbunden, damit der Verstoß, durch den sich die Beschwerdeführer geschädigt fühlen, unverzüglich abgestellt wird. Obwohl die Verordnung Nr. 17 der Kommission nicht ausdrücklich die Befugnis einräumt, derartige Maßnahmen anzuordnen, ist sie aufgrund der Rechtsprechung⁷² hierzu befugt, wenn sie in einem dringenden Fall, in dem die Gefahr eines schweren, nicht wiedergutzumachenden Schadens besteht, einen auf den ersten Blick eindeutigen Verstoß feststellt. Es erscheint notwendig, in der geänderten Verordnung Nr. 17 nicht nur die Voraussetzungen für den Erlaß einstweiliger Anordnungen, sondern auch das diesbezügliche Verfahren und die Geltungsdauer solcher Maßnahmen zu präzisieren. Die gegenwärtige Praxis hat sich als wirksam erwiesen.

C. Die Sanktionen

123. Gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 kann die Kommission Geldbußen festsetzen, die bis zu 10 % des von dem einzelnen an der Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 und Artikel 86 beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes ausmachen können. Die Entscheidungspraxis, die Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die gemäß Artikel 15

⁷⁰ Urteil des Gerichts erster Instanz vom 22. Oktober 1997 in den Rechtssachen T-213/95 und T-18/96, SCK und FNK gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften (Slg. 1997, II-1739) und Urteil des Gerichtshofs vom 17. Dezember 1998 in der Rechtssache C-185/95 P, Baustahlgewebe GmbH gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

⁷¹ Verordnung (EG) Nr. 2842/98 der Kommission vom 22. Dezember 1998 über die Anhörung in bestimmten Verfahren nach Artikel 85 und 86 EG-Vertrag (ABl. L 354 vom 30.12.1998, S. 18).

⁷² Beschluß des Gerichtshofs vom 17. Januar 1980 in der Rechtssache 792/79R, Camera Care Ltd gegen Kommission (Slg. 1980, S. 119).

Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 und gemäß Artikel 65 Absatz 5 EGKS-Vertrag verhängt werden⁷³, sowie die Mitteilung der Kommission über die Nichtfestsetzung oder die niedrigere Festsetzung von Geldbußen in Kartellsachen⁷⁴ haben nach und nach Aufschluß über die Politik der Kommission im Bereich der Geldbußen gegeben. Der vorerwähnte Höchstbetrag hat sich bewährt und soll nicht geändert werden. Die Einführung eines Systems der gesetzlichen Ausnahme bedeutet jedoch, daß es aufgrund des Wegfalls der Anmeldungen keine mit der Anmeldung verbundene Immunität gegen die Festsetzung von Geldbußen mehr geben wird. Hierdurch wird der Nutzeffekt und folglich der vorbeugende Charakter der Verbotsvorschrift verstärkt.

124. Die Vorschriften über Geldbußen, welche die Kommission wegen Verstoßes gegen Verfahrensvorschriften verhängen kann, müssen angepaßt werden. Gegenwärtig werden Unternehmen, die unrichtige Angaben machen oder während einer Nachprüfung unvollständige Unterlagen vorlegen, aufgrund der Verordnung Nr. 17 mit einer Geldbuße von 100 bis 1.000 EUR belegt. Diese Beträge sind seit 1962 niemals revidiert worden und können aus heutiger Sicht nicht mehr als abschreckend bezeichnet werden. Deswegen ist geplant, sich an die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89⁷⁵ anzulehnen, deren einschlägige Vorschriften Geldbußen von 1.000 bis 50.000 EUR vorsehen.

125. Dasselbe gilt für die Höhe der Zwangsgelder, die gegen Unternehmen festgesetzt werden können, welche die im Wege der Entscheidung verlangten Auskünfte nicht erteilen oder sich einer durch Entscheidung nach Artikel 14 Absatz 3 angeordneten Nachprüfung widersetzen. Die entsprechenden Vorschriften der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen sehen Zwangsgelder von bis zu 25.000 EUR vor. Dieser Betrag könnte auch für die neue Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 ins Auge gefaßt werden.

126. Die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 sieht eine zweite Kategorie von Zwangsgeldern vor, die gegen Unternehmen festgesetzt werden können, welche eine im Wege der Entscheidung festgesetzte Auflage nicht erfüllen (Artikel 15 Absatz 2). Der Höchstbetrag dieser Zwangsgelder beläuft sich auf 100.000 EUR. Zwischen den Auflagen, die den Unternehmen im Rahmen der Genehmigung eines Zusammenschlußvorhabens gemacht werden können, und den für die künftige Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 geplanten Entscheidungen über die Annahme von Zusagen seitens der Unternehmen besteht eine gewisse Ähnlichkeit. Aus diesem Grunde könnte nach dem Muster der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 eine zweite Kategorie von Zwangsgeldern eingeführt werden.

127. Werden Geldbußen gegen Unternehmensvereinigungen festgesetzt, so wird zu ihrer Berechnung der Umsatz der an der Vereinigung beteiligten Unternehmen herangezogen. Da aber Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 den Grundsatz der

⁷³ ABl. C 9 vom 14.1.1998, S. 3.

⁷⁴ ABl. C 207 vom 18.7.1996, S. 4.

⁷⁵ Vorerwähnte Verordnung (EWG) Nr. 4064/89.

Solidarhaftung der Mitglieder einer Vereinigung nicht vorsieht, könnte sich die Beitreibung der Geldbuße als nicht durchführbar erweisen⁷⁶.

128. Daher soll in die neue Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 EG-Vertrag die Vorschrift aufgenommen werden, daß bei einem Verstoß, der einer Unternehmensvereinigung anzulasten ist, die Unternehmen, die zum Zeitpunkt des Verstoßes Mitglieder dieser Vereinigung waren, für die Zahlung der Geldbuße gemeinsam haften. Zum Schutz der Verteidigungsrechte der Mitglieder der Vereinigung wäre vorzusehen, daß diese durch eine Veröffentlichung im Amtsblatt von der Eröffnung des Verfahrens und insbesondere von dem Versand einer Mitteilung der Beschwerdepunkte in Kenntnis gesetzt werden. Die Vereinigung könnte denjenigen Mitgliedern, die dies verlangen, umfassendere Informationen zukommen lassen.

IV. Der Übergang zu einem System der gesetzlichen Ausnahme

129. An dem Tage, an dem die neue Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages in Kraft tritt, wird eine bestimmte Anzahl von Anmeldungen, welche die Unternehmen im Hinblick auf eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 eingereicht haben, bei der Kommission anhängig sein. Im Rahmen des neuen Systems aber ist Artikel 85 in seiner Gesamtheit unmittelbar anwendbar. Die Rechtmäßigkeit einer Vereinbarung wird also nicht mehr von einer Entscheidung der Kommission abhängen. Folglich werden alle anhängigen Anmeldungen hinfällig werden. Im Zeitraum zwischen der Veröffentlichung des vorliegenden Weißbuches und dem Inkrafttreten der neuen Verordnung wird die Kommission ihre Freistellungstätigkeit in demselben Rhythmus und nach denselben Modalitäten wie bisher fortsetzen.

V. Die sektoralen Vorschriften

130. Hinsichtlich des Agrarsektors heißt es in Artikel 42 EG-Vertrag, daß das Kapitel über die Wettbewerbsregeln auf die Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse und den Handel mit diesen nur insoweit Anwendung findet, als dies der Rat beschlossen hat. Die Artikel 85 bis 90 des Vertrages wurden aufgrund der Verordnung Nr. 26 vom 4. April 1962⁷⁷ auf den Agrarsektor für anwendbar erklärt. Gemäß Artikel 1 dieser Verordnung sind die betreffenden Vertragsartikel und die Durchführungsvorschriften, einschließlich der Verordnung Nr. 17, auf die Produktion von und den Handel mit Agrarerzeugnissen anwendbar. Aus der Verweisung im Artikel 1 auf die Durchführungsvorschriften zu den Artikeln 85 und 86 ergibt sich, daß die Änderungen der Verordnung Nr. 17 automatisch für den Agrarsektor gelten werden. Die spezifischen Ausnahmen, die in Artikel 2 der Verordnung Nr. 26 vorgesehen sind, bleiben unverändert, und die Kommission wird ihre ausschließliche Zuständigkeit für deren Anwendung behalten.

⁷⁶ Dieses Problem stellte sich insbesondere im Rahmen der Rechtssachen T-213/95 und T-18/96, SCK und FNK gegen Kommission (Slg. 1997, S. II-1739).

⁷⁷ ABl. L 30 vom 20.4.1962, S. 993.

131. Im Verkehrssektor werden dieselben Wettbewerbsregeln wie in anderen Sektoren angewandt⁷⁸, wobei Wettbewerbsbeschränkungen und Märkte in derselben Weise definiert werden. Demnach besteht kein Grund, die im Verkehrssektor bestehenden Verordnungen⁷⁹ von den Reformen auszunehmen, die zwecks Änderung der Verordnung Nr. 17 vorgenommen werden. Diese sollten also auch für den Verkehrssektor gelten.

132. Die Verkehrsverordnungen (EWG) Nr. 1017/68 (Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehr), (EWG) Nr. 4056/86 (Seeverkehr) und (EWG) Nr. 3975/87 (Luftverkehr) enthalten aber zusätzliche Vorschriften, die nicht in der Verordnung Nr. 17 stehen. Dabei handelt es sich zum einen um Gruppenfreistellungen⁸⁰ und zum anderen um besondere Verfahrensvorschriften⁸¹. Die Hauptunterschiede im Verfahren lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- (1) Die Kommission kann eine Freistellung ohne vorherige Anmeldung erteilen (z.B. aufgrund einer Beschwerde oder aus eigener Initiative).
- (2) Die Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 enthält eine Vorschrift über Krisenkartelle.
- (3) In den Verordnungen betreffend den Land- und den Seeverkehr ist keine spezifische Vorschrift für die Erteilung von Negativattesten vorgesehen;
- (4) Alle Verkehrsverordnungen enthalten Widerspruchsverfahren. Im Rahmen dieses Verfahrens wird eine Zusammenfassung des Freistellungsantrags im Amtsblatt veröffentlicht, damit betroffene Dritte Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Alle angemeldeten Vereinbarungen gelten für eine bestimmte Dauer als freigestellt, wenn die Kommission nicht innerhalb von 90 Tagen nach der Veröffentlichung Widerspruch erhebt.
- (5) Die Verordnung (EWG) Nr. 3975/87 enthält eine Sonderregelung für bestimmte Anträge auf einstweilige Maßnahmen.

⁷⁸ Urteil des Gerichtshofs vom 4. April 1974 in der Rechtssache 167/73, Kommission gegen Französische Republik (Slg. 1974, S. 359, Entscheidungsgrund 32); Urteil des Gerichtshofs vom 30. April 1986 in den verbundenen Rechtssachen 209 bis 213/84, Ministère public gegen Lucas Asjes u.a. (Slg. 1986, S. 1425, Entscheidungsgründe 42 bis 45); Urteil des Gerichtshofs vom 11. April 1989 in der Rechtssache 66/86, Ahmed Saeed und Silver Line Reisebüro GmbH gegen Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. (Slg. 1989, Entscheidungsgründe 32 und 33).

⁷⁹ Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 des Rates vom 19. Juli 1968 über die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs (ABl. L 175 vom 23.7.1968, S. 1); Verordnung (EWG) Nr. 4056/86 des Rates vom 22. Dezember 1986 über die Einzelheiten der Anwendung der Artikel 85 und 86 des Vertrages auf den Seeverkehr (ABl. L 378 vom 31.12.1986, S. 4); Verordnung (EWG) Nr. 3975/87 des Rates vom 14. Dezember 1987 über die Einzelheiten der Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Luftfahrtunternehmen (ABl. L 374 vom 31.12.1987, S. 1).

⁸⁰ Insbesondere Artikel 4, 6, 9 und 14 der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 und Artikel 1, 3, 4, 5, 6 und 8 der Verordnung (EWG) Nr. 4056/86.

⁸¹ Insbesondere Artikel 17 und 18 der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 und Artikel 9 der Verordnung (EWG) Nr. 4056/86.

- (6) Die Verordnung (EWG) Nr. 4056/86 beruht auf einer doppelten Rechtsgrundlage - Artikel 84 Absatz 2 und Artikel 87 EGV - und enthält eine spezifische Vorschrift über Rechtskollisionen mit Drittländern. Die Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 beruht auf den Artikeln 75 und 87.
- (7) Nach der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 darf die Kommission erst 20 Tage nach der Sitzung des Beratenden Ausschusses eine Entscheidung treffen. Diese Frist ermöglicht es den Mitgliedstaaten, den Rat anzurufen, damit dieser Grundsatzfragen prüft, die mit einem Einzelfall verbunden sind. Die Kommission muß dann den im Rat erarbeiteten Leitgedanken Rechnung tragen.
- (8) Die Charterschiffahrtssdienste und der internationale Luftverkehr zwischen der Gemeinschaft und Drittländern unterliegen weiterhin der Übergangsregelung des Artikels 89.

133. Die Unterschiede im Verfahrensrecht, die zwischen den Verkehrsverordnungen und der Verordnung Nr. 17 bestehen, spiegeln die politischen Anliegen wieder, die zum Zeitpunkt des Erlasses der erstgenannten Verordnungen vorherrschten. Die Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 war die erste Durchführungsverordnung zu den Wettbewerbsregeln im Verkehrssektor und wurde verabschiedet, bevor der Gerichtshof ausdrücklich bestätigte, daß die Wettbewerbsregeln auch auf diesem Sektor anwendbar sind. Seit dem Inkrafttreten der verschiedenen Verkehrsverordnungen ist die Liberalisierung des Luft- und des Eisenbahnverkehrs vorangeschritten. Der Seeverkehr ist seit langem liberalisiert. Die diese Sektoren betreffenden besonderen Besorgnisse sind also weitgehend ausgeräumt.

134. Durch die Anwendung der Verfahrensvorschriften der geänderten Verordnung Nr. 17 auf den Verkehrssektor würden die zuerst genannten fünf Unterschiede automatisch abgeschafft. In bezug auf die verbleibenden Unterschiede sind folgende Maßnahmen geplant:

- (1) Da auf die doppelte Rechtsgrundlage der Verordnungen (EWG) Nr. 1017/68 und (EWG) Nr. 4056/86 später nie zurückgegriffen wurde, besteht keine Veranlassung zu ihrer Aufrechterhaltung.
- (2) Die Möglichkeit des Rates zur Intervention im Anschluß an die Sitzung des Beratenden Ausschusses in Einzelfällen ist niemals in Anspruch genommen worden und sollte im Einklang mit der Entscheidung 87/373/EWG des Rates vom 13. Juli 1987 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse abgeschafft werden.
- (3) In der Verordnung, die an die Stelle der Verordnung Nr. 17 treten soll, mußte ausdrücklich erwähnt werden, daß die Charterschiffahrtssdienste und der internationale Luftverkehr zwischen der Gemeinschaft und den Drittländern von ihrem Anwendungsbereich ausgenommen sind.

135. Die gegenwärtig in den Anwendungsbereich des Artikels 65 EGKS-Vertrag fallenden Vereinbarungen werden nach Auslaufen des EGKS-Vertrages im Juli 2002 von der künftigen Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages erfaßt werden.

Schlußfolgerung

136. Die Wettbewerbspolitik ist von eminenter Bedeutung für die wirtschaftliche Integration, wie sie die Texte über die Gründung der Gemeinschaften vorsehen. Die "Wettbewerbsregeln" haben nicht umsonst ihren Platz in dem Teil des Vertrages, der "die Politiken der Gemeinschaft" betrifft. Die Bedeutung, die dem sekundären Recht im Vergleich zu den Vertragsvorschriften beigemessen wird, beweist zur Genüge die Erkenntnis der Gründungsväter, daß die Durchführung der Wettbewerbspolitik den wesentlichen Entwicklungen der Wirtschaft, der Geschäftswelt und der räumlichen Dimension Europas würde Rechnung tragen müssen. Nach über 35-jähriger Anwendung der Verordnung Nr. 17 entspricht eine Vielzahl von Durchführungsvorschriften zu den Wettbewerbsregeln offensichtlich nicht mehr dem Entwicklungsstand der Wirtschaft oder den Notwendigkeiten einer erweiterten Gemeinschaft, der sich noch andere Staaten anschließen werden und deren nationale Märkte bereits weitgehend integriert sind.

137. Die Erwägungen, die 1962 zur Schaffung eines zentral gesteuerten Genehmigungssystems geführt haben, haben nicht mehr dasselbe Gewicht. Die gemeinschaftlichen und staatlichen Wettbewerbsbehörden haben sich mit der Anwendung eines Wettbewerbsrechts vertraut gemacht, das durch die Entscheidungspraxis der Kommission, die Rechtsprechung und die Gesetzgebung präzisiert und erhellt wurde. Mit der Aussicht auf die Vollendung der Wirtschafts- und Währungsunion und auf die Erweiterung der Gemeinschaft drängt sich ohnehin die Reform eines Systems auf, das ursprünglich für eine aus sechs Mitgliedstaaten bestehende Gemeinschaft konzipiert war.

138. In diesem Weißbuch legt die Kommission ihre Überlegungen dar und erläutert das System, von dem sie sich für die Union zu Beginn des XXI. Jahrhunderts am meisten verspricht. Dieses System soll auf drei Pfeilern beruhen: auf der Abschaffung des Genehmigungs- und Anmeldesystems und der Einführung eines Systems der gesetzlichen Ausnahme, auf der dezentralen Anwendung der Wettbewerbsregeln und auf der Verstärkung der nachherigen Kontrolle. Die Kommission ist davon überzeugt, daß nur durch eine tiefgreifende Reform des gegenwärtigen Systems in Übereinstimmung mit den in diesem Weißbuch beschriebenen wesentlichen Grundsätzen eine wirksame Anwendung der Wettbewerbsregeln in der gesamten Gemeinschaft gewährleistet werden kann. Gleichzeitig sollten die Verwaltungszwänge, unter denen die Unternehmen leiden, so weit wie möglich abgebaut und ihnen eine ausreichende Rechtssicherheit garantiert werden.

139. Für die Durchführung dieser Reform sind tiefgreifende Änderungen nicht nur der Verordnung Nr. 17, sondern auch der Verkehrsverordnungen und der zur Anwendung dieser Verordnungen erlassenen Rechtsakte erforderlich. Außerdem wird der Rechtsrahmen verstärkt werden müssen. Die Änderung der auf vertikale Beschränkungen anwendbaren Vorschriften und die Überlegungen zur horizontalen Unternehmenskooperation stellen erste Schritte auf diesem Weg dar.

140. Dieses Weißbuch soll der Ausgangspunkt für eine breit angelegte Debatte zwischen der Kommission, den Mitgliedstaaten und allen interessierten Kreisen sein. Die

Kommission bittet um Stellungnahmen zu allen Aspekten der in diesem Dokument vorgeschlagenen Reform und zu den darin besprochenen Optionen.

141. Diese Stellungnahmen sind vor dem 30.09.1999 an folgende Anschrift zu richten:

- Mit der Post:

Generaldirektion Wettbewerb
Europäische Kommission
Weißbuch über die Modernisierung
C 150
Rue de la Loi 200
B-1049 Brüssel
Belgien

- Mit der elektronischen Post:

modernisation@dg4.cec.be

142. Dieses Weißbuch kann in allen Sprachen der Gemeinschaft auf dem World Wide Web unter folgendem Kennzeichen abgerufen werden:

http://europa.eu.int/comm/dg04/entente/other.htm#dgiv_pdf_wb_modernisation

09.07.99**Beschluß
des Bundesrates**

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 Bundesrat hat in seiner 741. Sitzung am 9. Juli 1999 gemäß §§ 3 und 5 EUZBLG die folgende Stellungnahme beschlossen:

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 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 Binnenmarkttrichtlinie 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.