

**Achtes St. Galler  
Internationales Kartellrechtsforum**

*Alexander Schaub*

**Die Reform der Europäischen Wettbewerbspolitik**

I.	Einleitung .....	2
II.	Die Reform der Regeln zur Durchführung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag .....	3
A.	Stand der Arbeiten am Gesamtkonzept der Reform .....	3
1.	Wichtige Etappen im materiell-rechtlichen Bereich abgeschlossen .....	3
2.	Der Vorschlag für eine neue Durchführungsverordnung .....	4
B.	Breitere Verankerung der EG-Wettbewerbsregeln durch dezentrale Anwendung .....	4
1.	Artikel 3 des Verordnungsvorschlages .....	5
2.	Zur Auslegung des Artikel 81 Absatz 3 im System der Legalausnahme .....	8
C.	Aufgabenverteilung im Netz der Kartellbehörden .....	10
1.	Das Netz der Kartellbehörden .....	10
2.	Zur Notwendigkeit flexibler Fallverteilung .....	11
3.	Elemente für eine effiziente Fallverteilung .....	12
4.	„Besseres Regieren“ durch Vernetzung .....	13
5.	Zur Rolle der Kommission und der Europäischen Gerichte .....	14
D.	Rechtssicherheit für die Unternehmen im neuen System .....	16
1.	Allgemein .....	16
2.	Warum keine „freiwilligen Anmeldungen“? .....	16
3.	Stellungnahmen ( <i>opinions</i> ) .....	17
III.	Schlußbemerkung .....	19

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich freue mich sehr, auch in diesem Jahr in der berühmten Hochschule St. Gallen in einem hochqualifizierten Kreis die aktuellsten Fragestellungen der Europäischen Wettbewerbspolitik diskutieren zu können. Nach wie vor ganz oben auf unserer Agenda steht die umfassende Reform des wettbewerbsrechtlichen Rahmens, die wir vor nunmehr 4 Jahren auf den Weg gebracht haben. Ich will heute einige ausgewählte Fragestellungen vertiefen, dabei skizzieren, wo wir stehen und auf Punkte eingehen, die in der Diskussion vorgebracht wurden. Zudem möchte ich versuchen, die Reform der Wettbewerbsregeln in einen größeren Zusammenhang einzuordnen.

## **I. Einleitung**

Unter dem Stichwort 'European Governance' hat Präsident Prodi einen breit angelegten Prozess in Gang gebracht, die 'europäischen Regierungsformen' neu zu bedenken. Dieser Prozess soll im Rahmen der Verträge zu Lösungen leiten, die es ermöglichen, unser Handeln effizienter und zugleich bürgernäher zu gestalten. Die Ergebnisse der Überlegungen über eine bessere 'European Governance' sollen im Sommer dieses Jahres in einem Weißbuch vorgestellt werden.

Ich will hier einige grundlegende Fragestellungen anreißen, die in diesem Zusammenhang neu bedacht werden:

Der Einzelne ist betroffen von Vorgängen auf lokaler, regionaler, mitgliedstaatlicher, europäischer und globaler Ebene, die oft untrennbar ineinandergreifen. Wie können wir angesichts dieser Komplexität der Lebensrealität mehr Bürgernähe verwirklichen und zugleich den Respekt der gemeinsamen Regeln in der gesamten Union stärker verankern? Welches sind angesichts der Vielgestaltigkeit der Sachverhalte

angemessene Lösungen für das Spannungsverhältnis von kohärenter Verwirklichung der Gemeinschaftspolitiken einerseits und dezentraler Anwendung andererseits? Wie können wir dieser Komplexität Rechnung tragen und zugleich den Rechtsrahmen vereinfachen? Und schließlich: Wir können wir das Erreichte in unsere Zusammenarbeit mit internationalen Partnern einbringen?

Sie erkennen, dass es Fragen sind, die uns auch im Rahmen der Reform der Wettbewerbspolitik beschäftigen. Diese erweist sich damit als Teil, auch als Vorreiter, eines breiteren Reformstrebens. Ich werde auf diese grundlegenden Punkte kurz zurückkommen, wenn ich im Folgenden den Stand der Arbeiten zu einigen ausgewählten Fragestellungen der Reform beleuchte.

## **II. Die Reform der Regeln zur Durchführung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag**

### **A. Stand der Arbeiten am Gesamtkonzept der Reform**

#### **1. Wichtige Etappen im materiell-rechtlichen Bereich abgeschlossen**

Seit ich im vergangenen Jahr an dieser Stelle gesprochen habe, sind wesentliche Teile des Gesamtkonzepts der Reform verwirklicht worden. Die Kommission hat die neuen Gruppenfreistellungsverordnungen für die Bereiche vertikaler Beschränkungen, Spezialisierungsvereinbarungen und Forschungs- und Entwicklungszusammenarbeit verabschiedet. Für beide Bereiche – vertikale wie horizontale Vereinbarungen - hat sie zudem ausführliche Leitlinien veröffentlicht. Die neuen Instrumente sondern wettbewerblich unbedenkliche Fälle aus und tragen so zur Konzentration der Kommission – wie auch der Kartellbehörden der Mitgliedstaaten - auf schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkungen bei. Zugleich geben sie den Unternehmen eine deutliche Orientierung und schaffen so Rechtssicherheit. Wichtige Voraussetzungen für den erfolgreichen Übergang zum neuen Durchführungssystem sind damit geschaffen worden.

## **2. Der Vorschlag für eine neue Durchführungsverordnung**

Die Kommission hat im September 2000 ihren Vorschlag für eine neue Durchführungsverordnung zu den Artikeln 81 und 82 verabschiedet. Die zuständige Ratsarbeitsgruppe des Ministerrats hat die Arbeiten aufgenommen und wird dem Industrieministerrat im Mai einen Fortschrittsbericht vorlegen. Der Wirtschafts- und Sozialausschuß hat bereits ein Votum abgegeben. Das Europäische Parlament wird voraussichtlich im Juli seine Stellungnahme verabschieden.

Der Vorschlag der Kommission setzt das Konzept des Weißbuches vom April 1999 um. Ich möchte hier nicht zu einer Beschreibung ausholen; ich bin sicher, dass sie den Vorschlag der Kommission inzwischen genau studiert haben. Stattdessen will ich einige Punkte vertieft betrachten.

### **B. Breitere Verankerung der EG-Wettbewerbsregeln durch dezentrale Anwendung**

Das Grundanliegen der Reform ist die Verstärkung des Wettbewerbsschutzes durch ein effizienteres Kontrollsystem. In der deutschen Diskussion hat sich nach anfänglicher Verwirrung die Erkenntnis durchgesetzt, dass der Reformvorschlag der Kommission auf dem Verbotsprinzip beruht, d.h. Vereinbarungen, die gegen Art. 81 verstoßen, bleiben verboten und nichtig *ab initio*.

Ein Teil der Kommentare zur Reform ist allerdings nach wie vor befangen in einer praxisfernen Vorstellung des Anmeldeystems. Diese Kritik erkennt, dass bei den Fällen, die heute angemeldet werden, der Aufwand ihrer Bearbeitung in keinem Verhältnis zu ihrer Bedeutung für den Wettbewerb steht. Schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkungen hingegen, die einen zunehmenden Ermittlungsaufwand erfordern, werden gerade nicht erfasst. Die Reform wird es ermöglichen, die Tätigkeit der Kommission stärker auf die *Verfolgung* dieser Wettbewerbsbeschränkungen auszurichten.

Die Reform wird außerdem die effiziente Anwendung der Wettbewerbsregeln durch die Kartellbehörden und Gerichte der Mitgliedstaaten ermöglichen. Die Durchsetzung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln wird dadurch auf eine breitere Basis gestellt.

## **1. Artikel 3 des Verordnungsvorschlages**

### **a) Grundlegendes**

Unter keinen Umständen wäre die Kommission bereit, im Rahmen ihres Reformvorhabens eine Renationalisierung des Kartellrechts zuzulassen oder gar zu betreiben. Dies wäre fatal für das Funktionieren des Binnenmarktes und würde einen wesentlichen Teil des Erfolges der europäischen Wettbewerbspolitik der vergangenen Jahrzehnte zunichte machen. Aufgabe einer Kartellrechtsordnung ist es, dem Marktgeschehen einen Rahmen zu setzen. Die Unternehmen sind heute – in weiter zunehmendem Maße – europaweit oder weltweit tätig. Wir arbeiten intensiv daran, angemessene Formen internationaler Zusammenarbeit zu finden, um den weltweit operierenden Unternehmen effektiver gegenüberzutreten. Es wäre falsch, unter diesen Bedingungen innerhalb der Gemeinschaft in eine entgegengesetzte Richtung zu steuern.

Der Verordnungsvorschlag will für den Wettbewerb im Binnenmarkt einen einheitlicheren Rahmen schaffen, indem er nämlich vorsieht, auf Vereinbarungen und Praktiken, die geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, ausschließlich Artikel 81 und 82 EGV anzuwenden.

Die Kommission befürwortet damit für Vorgänge mit grenzüberschreitender Wirkung eine Abkehr von der parallelen Anwendung der europäischen Wettbewerbsregeln und der nationalen Kartellgesetze. Die parallele Anwendung unter dem Schirm des Vorrangprinzips geht zurück auf die *Walt Wilhelm*-Entscheidung des Gerichtshofes. Der Gerichtshof musste auf diese Lösung zurückgreifen, da der Gesetzgeber der Verordnung Nr. 17 es unterlassen hatte, gemäß Artikel 83 Abs. 2e) das Verhältnis von nationalem und EG-Kartellrecht zu regeln. Ausdrücklich hält der Gerichtshof fest, dass

die mitgliedstaatlichen Behörden nach nationalem Recht vorgehen können, „solange nicht eine nach Artikel 87 (jetzt 83) Absatz 2e) ergangene Verordnung etwas anderes bestimmt“.

Die Anwendung der Vorrangregel auf Konflikte zwischen den parallel eingreifenden nationalen und europäischen Regeln hat zu zahlreichen Streitfragen Anlass gegeben. Einige Punkte sind bis heute nicht abschließend geklärt. So ist das Eingreifen der Vorrangregel unstreitig für Fälle, die zwar unter Artikel 81 Absatz 1 fallen, jedoch die Voraussetzungen des Absatzes 3 erfüllen. Unklarheit besteht hingegen über die Frage, inwieweit weitergehende nationale Regeln eingreifen können gegenüber Vereinbarungen, die im Ergebnis keine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Artikel 81 Absatz 1 beinhalten. Dies kann zu völlig unvertretbaren Ergebnissen führen. Schließlich handelt es sich bei der zweiten Gruppe um die wettbewerblich erst recht unproblematischen Fälle. Häufig wird ihre wettbewerbliche Unbedenklichkeit auf der geringen Marktmacht der beteiligten Unternehmen beruhen. Sollen wir ausgerechnet diese Unternehmen einer Vielfachkontrolle unterwerfen in einer Zeit, in der ihnen das Internet neue Möglichkeiten grenzüberschreitender Geschäftstätigkeit erst eröffnet? Ohne eine Regelung in der Verordnung riskieren wir, die bestehende komplizierte und sachlich unbefriedigende Situation in das neue System mitzunehmen.

Hinzu käme dann, dass die betroffenen Unternehmen jeweils das Argument des Vorranges in ein nach nationalem Recht begonnenes Verfahren einführen müssten. Aus der Sicht der Unternehmen ergäbe sich also zunächst die Notwendigkeit, sich auf ein Verfahren nach nationalem Recht einzustellen, in dem sie eventuell erst nach längerer, gegebenenfalls gerichtlicher, Auseinandersetzung mit dem Argument des Vorranges durchdringen können. Um dies zu vermeiden, müssten Unternehmen ihre grenzüberschreitenden geschäftlichen Vorhaben an heute 15, bald 20 oder 25 Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten ausrichten. Die Vorzüge des gemeinschaftlichen Rechtsrahmens würden unterlaufen.

Auch aus der Sicht der Behörden ist die Situation nicht zufriedenstellend. Für sie ergibt sich die Notwendigkeit einer doppelten Prüfung. Es entsteht also ein zusätzlicher Arbeitsaufwand, der nicht dem Wettbewerbsschutz zugute kommt.

Schließlich könnte der Übergang zum neuen System neue Streitfragen aufwerfen, bis zu deren Klärung durch die Rechtsprechung weitere Reibungsverluste eintreten.

#### **b) Zum Inhalt des Artikel 3**

Natürlich erspart uns dies nicht, genau zu prüfen, was mit Artikel 3 des Verordnungsvorschlages geregelt werden soll. Als erstes ist festzuhalten, dass die *Verfahrensvorschriften* in den Kartellrechten der Mitgliedstaaten natürlich nicht berührt werden. Der Vorschlag der Kommission beruht vielmehr darauf, dass die Kartellbehörden der Mitgliedstaaten die materiellen Regeln des Gemeinschaftsrechts mit Hilfe ihrer eigenen Verfahrensregeln anwenden. Zum zweiten bezieht sich Artikel 3 nur auf die *Wettbewerbsrechte* der Mitgliedstaaten. Gemeint ist das Kartellrecht, andere Rechtsmaterien, wie zum Beispiel Regeln über unlauteren Wettbewerb, werden nicht erfasst, unabhängig davon, ob sie auf nationaler Ebene im selben Gesetzestext enthalten sind wie die kartellrechtlichen Vorschriften oder in einem anderen Text.

Drittens, und dies ist sehr wichtig, zeigt eine genaue Lektüre des vorgeschlagenen Wortlautes, dass Artikel 3 für die Bereiche des Artikel 81 einerseits und des Artikel 82 andererseits unterschiedlich weit geht. Im Bereich des Artikel 81 soll die ausschließliche Anwendung des EG-Rechts immer dann eingreifen, wenn eine Vereinbarung geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Oberhalb dieser Schwelle ist EG-Recht anwendbar; es entscheidet darüber, was verboten ist und was erlaubt ist. Im Bereich des Artikel 82 hingegen bindet der Vorschlag die ausschließliche Anwendung von EG-Recht an das Vorliegen eines Missbrauches. EG-Recht kommt also zum Tragen, soweit Artikel 82 eingreift. Regeln des nationalen Rechts, die zum Beispiel einseitiges Verhalten unterhalb der Schwelle der Marktbeherrschung regeln, bleiben anwendbar. Diese Vorschriften können einen Beitrag zur Öffnung der Märkte leisten. Das Potential zu einer Verzerrung des Wettbewerbs im Binnenmarkt ist weniger groß im Bereich des Artikels 82 als im Bereich der von Artikel 81 erfassten Vereinbarungen.



### c) Zwischenergebnis

Es ist argumentiert worden, dass die Abkehr von der parallelen Anwendung von EG- und nationalem Kartellrecht gegen das Subsidiaritätsprinzip verstoße. Dies kann ich nicht erkennen. Das Subsidiaritätsprinzip ist keine Festschreibung des *status quo*. Vielmehr liegt ihm eine Effizienzprüfung zugrunde. Eine gegebene Materie soll auf der am besten geeigneten Ebene geregelt werden. Die Vorzüge eines einheitlichen Kartellrechtsrahmens für den Binnenmarkt springen ins Auge. Hinzu kommt aber, dass der Vorschlag der Kommission diesen einheitlichen Rahmen gerade kombiniert mit der dezentralen Anwendung der Regeln. Die Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten werden dadurch in die Lage versetzt, alle auftretenden Wettbewerbsbeschränkungen, die sie sinnvollerweise bekämpfen können, aufzugreifen.

An das Gemeinschaftsrecht wird in immer stärkerem Maße die Forderung nach einer *Vereinfachung des Rechtsrahmens* herangetragen. Der Europäische Rat von Stockholm im März dieses Jahres hat erneut diese Zielsetzung angemahnt. Der Vorschlag der Kommission ist geeignet, die Grundlage für eine deutliche Vereinfachung zu bilden. Zugleich bringt die Reform die Anwendung der Regeln *näher zu den Marktbürgern*. Dies wird die Akzeptanz der Wettbewerbspolitik erhöhen. Beide Elemente reflektieren wichtige Grundansätze unserer Überlegungen darüber, wie ein ‚besseres Regieren‘ zu verwirklichen ist.

## 2. Zur Auslegung des Artikel 81 Absatz 3 im System der Legalausnahme

Die Anwendung des Absatzes 3 ist an vier Voraussetzungen gebunden:

- Die Vereinbarung, Entscheidung oder Verhaltensweise muss kausal sein für eine Verbesserung der Warenerzeugung oder –verteilung oder sie muss zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen. Dies bedeutet, dass konkrete mikroökonomische Effizienzvorteile gegeben sein müssen.

- An diesen Gewinnen müssen die Verbraucher angemessen beteiligt werden. Eine Abwägung muss ergeben, dass Vorteile in angemessenem Maße von den Unternehmen zu den Verbrauchern im betroffenen Markt fließen.
- Die vorgesehenen Beschränkungen müssen für die Erreichung der genannten Vorteile unerlässlich sein.
- Die vorgesehenen Beschränkungen dürfen nicht den Wettbewerb ausschalten. Es ist also zu prüfen, ob es zur Marktbeherrschung kommt.

Die Voraussetzungen des Absatzes 3 enthalten Rechtsbegriffe, die der Auslegung bedürfen und zu deren Anwendung die Beurteilung wirtschaftlicher Sachverhalte erforderlich ist. Was die Vorschrift des Absatzes 3 nicht vorsieht, ist jedoch ein ‚politisches‘ Ermessen zu ihrer Anwendung. Dies ist der Grund, warum Absatz 3 – ebenso gut wie Artikel 81 Absatz 1 oder Artikel 82 – zur unmittelbaren Wirkung geeignet ist.

Im neuen System werden begründete Entscheidungen, die die Voraussetzungen des Absatzes 3 im Einzelfall prüfen, weitaus häufiger ergehen, da die Vorschrift durch eine größere Zahl von Entscheidungsträgern angewendet werden wird. Ausschlaggebend sein wird letztlich ihre Auslegung durch den Gerichtshof. Die umfangreichere Fallpraxis wird den Charakter des Artikel 81 Absatz 3 als Rechtsregel, die eingreift, wenn ihre Voraussetzungen erfüllt sind, deutlicher als bisher hervortreten lassen.

Dies ist wichtig im Hinblick auf einen weiteren, viel kritisierten Aspekt des Verordnungsvorschlages: die vorgeschlagene, umfassende Rechtsgrundlage für den Erlass von Gruppenfreistellungsverordnungen. In dem Maße, in dem die Merkmale des Absatzes 3 eine immer stärkere Ausformung erlangen, wird die Aufgabe des Erlasses von Gruppenfreistellungsverordnungen zunehmend auf eine Konsolidierung und Kodifizierung dieses Bestandes zulaufen. In keinem Falle kann die Kommission

etwas freistellen, das nach dem Vertrag verboten ist. Artikel 81 ist selbst eine Rechtsregel, keine Ermächtigungsgrundlage. Wir sind deshalb der Überzeugung, dass der Erlass von Gruppenfreistellungsverordnungen ein Teil der Aufgabe der Rechtsanwendung ist. Es gibt im Hinblick darauf keinen *gesetzgeberischen* Gestaltungsspielraum. Deshalb ist es angemessen, wenn der Gesetzgeber diese Aufgabe der Kommission zuweist. Die Kommission hat natürlich die Pflicht, die Erfahrungen der anderen Anwender, insbesondere der nationalen Kartellbehörden, einzubeziehen. Deshalb haben wir eine zweimalige förmliche Konsultation vorgesehen. Es besteht aber keine Notwendigkeit für den Ministerrat, erneut zu intervenieren. Auch insoweit trägt der Vorschlag dem Anliegen der Vereinfachung des Rechtsrahmens Rechnung.

## **C. Aufgabenverteilung im Netz der Kartellbehörden**

### **1. Das Netz der Kartellbehörden**

Die Kartellbehörden der Mitgliedstaaten sollen im neuen System wesentlich mehr Mitverantwortung für die Durchsetzung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln übernehmen als bisher. Der Verordnungsvorschlag sieht vor, dass sie die Artikel 81 und 82 in vollem Umfang anwenden können. Zugleich enthält der Vorschlag Rechtsgrundlagen, die die Handlungsmöglichkeiten der mitgliedstaatlichen Behörden wesentlich verbessern. Es ist vorgesehen, dass sich die Behörden untereinander Amtshilfe leisten, indem sie Ermittlungsmaßnahmen füreinander übernehmen können. Beweismittel können übermittelt werden.

Der Verordnungsvorschlag enthält die Grundlagen für eine enge Zusammenarbeit in einem Netz der Kartellbehörden. Auf diesen Aspekt der engen Zusammenarbeit bin ich schon im vergangenen Jahr ausführlich eingegangen. Das Netz der Kartellbehörden wird vielfältigen Informations- und Erfahrungsaustausch auf allen Ebenen erleichtern. Es soll die gemeinsame Wettbewerbskultur verstärken und die Grundlage einer sinnvollen Arbeitsteilung sein.

## 2. Zur Notwendigkeit flexibler Fallverteilung

Gelegentlich begegnen wir der Vorstellung, dass die Verteilung der Fälle als wesentliches Element des neuen Systems in der Verordnung geregelt werden müsse. Dem ist zu entgegnen, dass der Verordnungsvorschlag allerdings die *wesentlichen* Grundlagen der Fallverteilung niederlegt: Er sieht nämlich *parallele Kompetenzen* von Kommission, nationalen Kartellbehörden und nationalen Gerichten für die Anwendung der Artikel 81 und 82 und das Prinzip der *engen Zusammenarbeit* aller Rechtsanwender, vor allem der Kommission und der nationalen Kartellbehörden, vor.

Das vorgeschlagene Durchführungssystem ist zu unterscheiden von dem, was wir in der Fusionskontrolle kennen, wo es quantitative Vorgaben gibt, die ausschließliche Zuständigkeiten begründen. Das vorgeschlagene System enthält sich gerade einer solchen *en bloc* Zuteilung von Fällen. Diese könnte einem System der *ex post* Kontrolle nicht gerecht werden. Hier ist es erforderlich, *qualitative* Kriterien zu entwickeln, die hinreichend *flexibel* sind. Die Fälle, die wir aufgreifen, um dem Verbotsprinzip Geltung zu verschaffen, sind außerordentlich vielgestaltig. Ihre Tragweite variiert stark und ist überdies bei Beginn eines Verfahrens nicht notwendigerweise vollständig bekannt. Die Frage, wo sich die Auswirkungen der Wettbewerbsbeschränkung zeigen, die Wirkung von Entscheidungen der handelnden Behörde, aber auch praktische Aspekte wie der Ort, an dem Beweismittel gefunden werden können, können determinierend sein für eine erfolgversprechende Fallbearbeitung.

Diese Aspekte können bei einer *a priori* festgelegten Fallverteilung nicht erfasst werden. Ein hoher Schutzstandard wird nur erreicht, indem man das Netz der Kartellbehörden als ein System verbundener Gefäße begreift. Bei parallelen Kompetenzen und flexibler Fallverteilung ist es möglich, dass die Kommission oder eine andere hinreichend sachnahe Kartellbehörde eingreifen. Ebenso ist es möglich, dass die mitgliedstaatlichen Kartellbehörden untereinander eine geeignete Arbeitsteilung vereinbaren, wenn ein Fall in unterschiedlicher Weise das Territorium von zweien oder dreien unter ihnen berührt.

### **3. Elemente für eine effiziente Fallverteilung**

Diese Komplexität sollte transparent gemacht werden. Wir meinen deshalb, dass im Rahmen einer Mitteilung wichtige Elemente und häufiger auftretende Fallgestaltungen behandelt und dadurch potentiellen Beschwerdeführern, betroffenen Unternehmen und den Kartellbehörden selbst Orientierungen gegeben werden sollten.

Nach dem derzeitigen Stand unserer Überlegungen sollten die zentralen Punkte dieser Mitteilung folgende Aspekte berücksichtigen:

#### **a) Aus der Sicht der Kartellbehörden der Mitgliedstaaten**

Ausgangspunkt unserer Überlegungen sollte sein, dass ein Bezug zwischen dem mutmaßlich rechtswidrigen Verhalten und dem Gebiet des Mitgliedstaates besteht, dessen Behörde tätig wird. Ziel der Wettbewerbsregeln ist insbesondere der Schutz der Verbraucher. Der erste Hinweis auf die am besten geeignete Behörde kann daher daraus abgeleitet werden, ob ein mutmaßlicher Verstoß potentielle oder tatsächliche Wirkungen auf die Verbraucher im Gebiet eines Mitgliedstaates hat.

Zweitens sollte die mitgliedstaatliche Kartellbehörde, die einen Fall behandelt, in der Lage sein, die nötigen Beweismittel zu erlangen. Gegebenenfalls kann sie dazu die Hilfe anderer Behörden in Anspruch nehmen. Falls die Beweismittel in einer großen Zahl von Mitgliedstaaten verteilt sind, wird die Kommission am besten geeignet sein, einen Fall zu übernehmen.

Drittens sollte die Kartellbehörde, die sich eines Falles annimmt, in der Lage sein, wirksam gegen das rechtswidrige Verhalten vorzugehen. Das heißt, sie sollte in der Lage sein, ein Verbot auszusprechen, das den Verstoß beendet oder eine Sanktion zu verhängen, die dem Umfang des Verstoßes gerecht wird.

Es kann vorkommen, dass ein effektives Vorgehen nur dadurch möglich wird, dass die Kartellbehörden von zwei oder drei Mitgliedstaaten parallele Verfahren führen. Dies sollte der Ausnahmefall sein, wenn das Eingreifen einer Behörde nicht ausreicht. Im

übrigen sollten die in Frage kommenden Kartellbehörden Doppelarbeit und die Belastung der Unternehmen durch parallele Verfahren vermeiden. Auch bei Vorliegen einer Beschwerde ermöglicht es die Verordnung, ein Verfahren auszusetzen oder abzuschließen, wenn eine andere Behörde den Fall untersucht.

Sie erkennen aus diesen Überlegungen, wie wir der Vielgestaltigkeit der Lebenssachverhalte, die ich eingangs angesprochen hatte, Rechnung zu tragen suchen.

#### **b) Zwischen Kommission und Kartellbehörden der Mitgliedstaaten**

Erstens sollte die Kommission solche Fälle übernehmen, in denen das Eingreifen einer supranationalen Behörde, die gemeinschaftsweit tätig werden kann, effizienter ist. Dies kann sich aus dem Umfang des Falles und der weiten Verteilung der Beweismittel ergeben. Bei Vereinbarungen oder Praktiken, die in mehr als drei Mitgliedstaaten durchgeführt werden, wird in der Regel die Kommission die am besten geeignete Behörde sein. Weitere Aspekte können eine Rolle spielen, so die Verbindung eines Falles mit einem Verfahren, in dem Staatsbeihilfen geprüft werden oder mit einem Verfahren, in dem die Kommission Artikel 86 anwendet.

Zweitens darf nicht vergessen werden, dass es nach dem Vertrag Aufgabe der Kommission ist, die gemeinschaftliche Wettbewerbspolitik festzulegen und durchzuführen. Die Kommission muss deshalb in der Lage sein, in Einzelfällen gegebenenfalls einzugreifen und durch ihre Entscheidungen einen hohen aber kohärenten Grad an Durchsetzung der Wettbewerbsregeln zu sichern. Darauf werde ich noch zurückkommen.

#### **4. ‚Besseres Regieren‘ durch Vernetzung**

Der Grundansatz der Vernetzung ist ein wesentliches Element unserer Überlegungen über ein ‚besseres Regieren‘. Netze sind geeignet, bürgernahe Entscheidungsfindung zu verbinden mit der Notwendigkeit, sachgerechte und kohärente Lösungen für

Probleme zu finden, die sich nicht auf eine engere Sphäre beschränken. Es gibt Ansätze zur Vernetzung in vielen Bereichen.

Netze zwischen Verwaltungen der Mitgliedstaaten können auch da einen Beitrag leisten, wo noch kein oder ein sehr lockerer Grad an Integration erreicht ist. In diesen Bereichen wird es oft so sein, dass im Wesentlichen ein Austausch von Erfahrungen („best practices“) zwischen Mitgliedern stattfindet, die jeweils in ihrem Mitgliedstaat gleiche oder ähnliche Funktionen wahrnehmen.

Dieses Modell eines Netzes wäre jedoch insbesondere für den Bereich der Europäischen Wettbewerbspolitik völlig unzureichend und würde einen schweren Rückschritt bedeuten. Natürlich sollen im Netz der Kartellbehörden auch Erfahrungen ausgetauscht werden. Im Bereich der Wettbewerbspolitik müssen wir aber weit über dieses rudimentäre Stadium hinausgehen und auf dem erreichten Entwicklungsstand aufbauen. Insbesondere muss das Netz die kohärente Anwendung der Wettbewerbsregeln sicherstellen. Damit die vielen begabten Solisten im Ergebnis gemeinsam das gleiche Stück spielen, bedarf es eines Dirigenten.

## **5. Zur Rolle der Kommission und der Europäischen Gerichte**

Dieses Problem ist nicht neu. Es hat sich im Rahmen des EG-Vertrages von Beginn an gestellt. Der Vertrag hält Lösungen vor, die sich in den über vierzig Jahren seiner Anwendung bewährt haben.

Der Vertrag hat die Kommission als von den Mitgliedstaaten unabhängige Institution geschaffen und mit der Aufgabe betraut, das Gemeinschaftsinteresse zu vertreten und sich den Zentrifugalkräften, die aufkommen können, entgegenzustellen. Die Kommission muss die Einhaltung der gemeinschaftlichen Regeln überwachen, um sicherzustellen, dass alle Mitgliedstaaten auf die Beachtung der Spielregeln durch die anderen vertrauen können. Sie fungiert als „Schiedsrichter“ unter der Kontrolle der Europäischen Gerichte.

Der EG-Vertrag hat die grundlegende Bedeutung der Wettbewerbsregeln für den Gemeinsamen Markt dadurch hervorgehoben, dass er die Kommission als von den Mitgliedstaaten unabhängige Institution damit betraut hat, die gemeinschaftliche Wettbewerbspolitik festzulegen und durchzuführen. Im Gegensatz zu anderen Politikfeldern, in denen es vor allem um die Umsetzung von Gemeinschaftsrecht im Wege der Gesetzgebung geht, befinden sich die Wettbewerbsregeln im Vertrag und werden von der Kommission unmittelbar auf Einzelfälle angewandt. In seinem Urteil im Fall *Masterfoods* hat der Gerichtshof im Dezember vergangenen Jahres bestätigt, dass die Entscheidungen der Kommission für alle anderen Rechtsanwender in der Gemeinschaft bindend sind vorbehaltlich der Kontrolle durch die Europäischen Gerichte.

In Übereinstimmung mit diesen Grundlagen haben wir die Vorsorgemechanismen entworfen, die in der neuen Durchführungsverordnung eine kohärente Anwendung sicherstellen sollen. Wir haben die „Schiedsrichterfunktion“ der Kommission an die Situation der Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Einzelfälle angepasst. Der Vorschlag sieht vor, dass die Kommission einen Fall an sich ziehen kann, um ihn selbst zu entscheiden, wenn im Netz Probleme auftreten. Die Kommission wird damit ihrer Verantwortung nach dem EG-Vertrag gerecht. Um dies noch zu verdeutlichen: Es wäre nicht möglich, zur Sicherstellung der kohärenten Anwendung etwa die Autorità Garante mit einem *monitoring* der Entscheidungen des Bundeskartellamtes zu betrauen oder umgekehrt.

Die *Masterfoods*-Entscheidung ist kritisiert worden mit dem Argument, dass hier unabhängige Gerichte der Mitgliedstaaten gehalten würden, den Entscheidungen einer Behörde Folge zu leisten. Diese Kritik übersieht, dass die Kommission ihrerseits im Rahmen des Gemeinschaftssystems durch die Europäischen Gerichte kontrolliert wird. Wenn jedes nationale Gericht die Entscheidungen der Kommission in Frage stellen könnte, würde dies zur Zersplitterung der Rechtsraumes der Gemeinschaft führen. Dasselbe gilt für die Kartellbehörden der Mitgliedstaaten, deren Entscheidungen von nationalen Gerichten kontrolliert werden.



Diese Problematik wird solange bestehen, wie das Gerichtssystem der Gemeinschaft unvollständig bleibt. Es gibt kein Rechtsmittel, das zu einer direkten Kontrolle der Entscheidungen nationaler Gerichte durch einen Europäischen Obersten Gerichtshof führen würde. Der Verordnungsvorschlag ist so ausgestaltet, dass die „Schiedsrichterfunktion“ der Kommission zugleich Garant einer raschen Klärung streitiger Fragen durch die Europäischen Gerichte ist. Denn alle Entscheidungen der Kommission können sowohl von den Parteien wie auch von den Mitgliedstaaten angefochten werden.

## **D. Rechtssicherheit für die Unternehmen im neuen System**

### **1. Allgemein**

Für die Unternehmen sehr wichtig ist, dass die Reform eine einheitliche Rechtsgrundlage und eine kohärente Anwendungspraxis gewährleistet. Auf diese Aspekte bin ich bereits eingegangen. Der Übergang zum System der Legalausnahme wird die Rechtssicherheit für die Unternehmen dadurch erhöhen, dass im neuen System Vereinbarungen, die die Voraussetzungen des Artikel 81 Absatz 3 EGV erfüllen, zu jedem Zeitpunkt wirksam und einklagbar sind, ohne dass es einer vorherigen Freistellungsentscheidung bedarf. Schließlich umfaßt das Gesamtkonzept der Reform die Stärkung des materiell-rechtlichen Rechtsrahmens von Gruppenfreistellungsverordnungen, Leitlinien und anderen Instrumenten. Darauf bin ich eingangs bereits eingegangen. Die Kommission hat darüber hinaus signalisiert, dass sie bereit ist, Stellungnahmen (*opinions*) vorzusehen, um in Fällen echter Unsicherheit den Unternehmen zusätzliche Orientierung zu bieten.

### **2. Warum keine „freiwilligen Anmeldungen“?**

Ganz wichtig in diesem Zusammenhang ist aber, dass dieser Mechanismus flexibel bleibt und nicht auf die Wiedereinführung einer Art Anmeldesystem „durch die Hintertür“ führt. Sonst wäre der Erfolg der Reform gefährdet.

Insbesondere muss ich auch dem Gedanken eine Absage erteilen, dass für einzelne Kategorien von Fällen eine Möglichkeit zur Anmeldung mit Anspruch auf eine Entscheidung oder Stellungnahme aufrechterhalten werden sollte. Die Argumente für ein solches selektives Anmeldesystem überzeugen nicht.

Jene Fälle, in denen ein echtes Problem der Vorhersehbarkeit auftritt, lassen sich gerade nicht dauerhaft in sachlich abgrenzbare Gruppen fassen. Wenn eine solche Gruppe von Fällen auftritt, bietet es sich an, sie in Leitlinien zu behandeln und den Unternehmen auf diese Weise Orientierung zu geben.

Ein Recht zur freiwilligen Anmeldung ist insbesondere gefordert worden für Transaktionen, die mit großen Investitionen einhergehen und für Fälle, die neue, sich schnell entwickelnde Märkte betreffen. Beide Ansätze sind problematisch. Große Investitionen allein sagen noch nichts darüber aus, ob eine ungeklärte rechtliche Problematik vorliegt. Zugleich betreffen sie nur einen kleinen Ausschnitt dessen, was die wirtschaftliche Bedeutung eines Falles ausmachen kann. Bei neuen, sich schnell entwickelnden Märkten ist zu bedenken, dass Entscheidungen in einem System der Legalausnahme nur soweit wirken können, wie die zugrundeliegenden Fakten gleich bleiben.

Schließlich kann ein Recht zur freiwilligen Anmeldung nicht an eine Allgemeinformel wie das Vorliegen einer ungeklärten Rechtsfrage gebunden werden. Die Kommission wäre gehalten, die eingehenden Anmeldungen zu bescheiden. Sie müsste also entweder eine Stellungnahme oder Entscheidung abgeben oder feststellen, dass eine ungeklärte Frage nicht vorliegt. Dies wäre die Rückkehr zu einem allgemeinen Anmeldesystem.

### **3. Stellungnahmen (*opinions*)**

Entscheidend für eine sinnvolle Ergänzung der Mechanismen der Verordnung ist, dass eine flexible Möglichkeit geschaffen wird, Unternehmen zusätzliche Orientierung zu geben. Die Kommission muss in der Lage sein, der Bekämpfung schwerwiegender

Wettbewerbsverstöße die gebotene Priorität einzuräumen, Anfragen nach Stellungnahmen sind vor diesem Hintergrund zu prüfen.

Der derzeitige Stand unserer Überlegungen lässt sich kurz wie folgt zusammenfassen:

- Die Frage der *opinions* sollte in einer Mitteilung der Kommission behandelt werden, nicht in der Verordnung. Dies erlaubt eine Anpassung im Lichte der Erfahrungen in der Praxis.
- *Opinions* sollte die Generaldirektion Wettbewerb abgeben, aus praktischen Gründen nicht die Kommission.
- Die Prüfung einer Anfrage sollte in zwei Stufen erfolgen: In einer ersten Stufe würden die Dienststellen der GD Wettbewerb prüfen, ob
  - der Fall ungeklärte Fragen der Anwendung der Artikel 81 oder 82 aufwirft;
  - die Abgabe einer Stellungnahme angezeigt ist, da ein hinreichendes Gemeinschaftsinteresse besteht, insbesondere im Hinblick darauf, welche Bedeutung die Fragen für die Verbraucher, den Markt im allgemeinen und für die beteiligten Unternehmen haben.
- In der zweiten Stufe würde die Stellungnahme vorbereitet als eine Hilfe für die Unternehmen zur Selbsteinschätzung, nicht als ein Ersatz für diese. Dies bedeutet, dass ausschließlich die problematischen Fragen behandelt würden.
- Stellungnahmen sollen mit einer Begründung versehen und veröffentlicht werden. Auf diese Weise würde die Praxis der Kommission transparent gemacht.
- Die Kommission würde eine Stellungnahme der Generaldirektion Wettbewerb bei einer Entscheidung über denselben Fall in Betracht ziehen, soweit die Fakten

dieselben geblieben sind. Eine förmliche Bindungswirkung auf andere Anwender wäre nicht vorgesehen.

Wir denken, dass diese Überlegungen einen Weg weisen zu einer Lösung, die es ermöglicht, Unternehmen in echten Zweifelsfällen Orientierung zu geben. Am besten ist es, wenn sich dies aus einem informellen Dialog zwischen den Unternehmen und der Generaldirektion Wettbewerb ergibt. Die - für die Kommission nicht akzeptable - Rückkehr zu einem formalistischen Anmeldesystem wird ausgeschlossen.

Die Praxis der GD Wettbewerb im Bereich *opinions* würde durch die Veröffentlichung transparent gemacht. Dies kann Orientierung über den Einzelfall hinaus geben und ermöglicht eine Begleitung der Praxis durch die Fachöffentlichkeit. Es bedarf fast keiner Erwähnung, dass auch gerade das Bestreben nach mehr Transparenz ein wichtiger Aspekt unserer breiteren Reformdiskussion ist. Man muss allerdings darauf achten, dieses Ziel zu verwirklichen, ohne zusätzliche Bürokratie zu verursachen.

### **III. Schlußbemerkung**

An meinen Ausführungen, die das Thema keinesfalls erschöpfen können, erkennen Sie, dass sich das neue Durchführungssystem für Artikel 81 und 82 bereits jetzt zu einem eigenen Wissensgebiet entwickelt.

Zugleich sind wir Teil einer breiteren Reformbestrebung. Diese muss auf dem bisher Erreichten aufbauen und auf dieser Grundlage nach neuen kreativen Lösungen suchen, die die Erfolge der zurückliegenden Jahrzehnte für die künftige erweiterte Union fruchtbar machen.

Auch im Lichte dieser breiteren Betrachtung kann man festhalten, dass wir im Wettbewerbsbereich die richtigen Fragen aufgeworfen und tragfähige Lösungsansätze

entwickelt haben. Eine weitere intensive Anstrengung ist erforderlich, um das Gesetzgebungsdossier zu einem erfolgreichen Abschluss zu bringen.

Wir hoffen, ab 2003 das neue Systems umsetzen zu können und so *vor* den ersten Beitritten eine eingeführte neue Verfahrensgrundlage zu haben, die beginnt sich in der Praxis zu bewähren.