

Grundzüge der Wettbewerbsordnung der Gemeinschaft im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften

Von Manfred A. Dausen, Rechtsreferent am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften und Dozent für internationales Recht und internationale Organisationen an der Graduate School der Boston University

Die Herstellung binnenmarktähnlicher Verhältnisse in der Gemeinschaft ist ein zentrales Anliegen des EWG-Vertrages. Seine Verwirklichung setzt unterdessen mehr voraus als die bloße Aufhebung der staatlichen Handelschranken durch Zölle und Kontingente. Es bedarf dazu auch der Gewähr, daß Waren und andere Wirtschaftsgüter **frei von Wettbewerbsverzerrungen** in der gesamten Gemeinschaft zirkulieren können. Dies soll durch „die Einrichtung eines Systems, das den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen schützt“ (Art. 3 f. EWG-V) erreicht werden. Es soll sicherstellen, daß nicht durch bestimmte Verhaltensweisen Privater oder durch Vergünstigungen, die staatliche Stellen ihren einheimischen Industrien gewähren, neue Handelsschranken entstehen und dadurch die angestrebte Öffnung der Binnenmärkte zunichtegemacht oder zumindest erschwert wird.

Allerdings wäre es unrealistisch, ein System des perfekten Wettbewerbs anstreben zu wollen. Der EWG-Vertrag begnügt sich daher mit der bescheideneren Zielsetzung, einen wirksamen Wettbewerb („**workable competition**“) zu erhalten. Dies bedeutet, „es muß also soviel Wettbewerb vorhanden sein, daß die grundlegenden Forderungen des Vertrages erfüllt und seine Ziele, insbesondere die Bildung eines einzigen Marktes mit binnenmarktähnlichen Verhältnissen, erreicht werden“.¹⁾

Den Ausführungen zur Rechtsprechung des Gerichtshofes auf dem Gebiet der Wettbewerbsordnung soll zunächst ein Überblick über die einschlägigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts vorangestellt werden (I). Sodann soll auf die folgenden Problemkreise eingegangen werden:

Der Begriff des Unternehmers (II);

Das Kartellverbot (III);

Das Mißbrauchsverbot (IV);

Die Sonderstellung öffentlicher Unternehmen (V);

Das Verbot wettbewerbsverzerrender Beihilfen (VI).

I. Überblick über die einschlägigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts

Der Vertrag folgt der im Wettbewerbsrecht der Vereinigten Staaten und verschiedener Mitgliedsstaaten geäußerten Unterscheidung zwischen dem verbotenen Zusammenwirken von Unternehmen (Kartelle) und der Kumulierung wirtschaftlicher Macht (marktbeherrschende Stellung).

Nach Art. 85 Abs. 1 EWG-V sind mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten alle **Vereinbarungen** zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen und die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken. Vereinbarungen und Beschlüsse dieser Art sind **nichtig** (Art. 85 Abs. 2 EWG-V). Jedoch kann die **Kommission** von dem Verbot unter bestimmten Voraussetzungen **freistellen**, insbesondere wenn die fraglichen Vereinbarungen, Beschlüsse oder Verhaltensweisen zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen (Art. 85 Abs. 3 EWG-V i. V. m. Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962).

2. Die Wettbewerbsvorschriften des Vertrages verbieten an zweiter Stelle die mißbräuchliche Ausnutzung einer **beherrschenden Stellung** auf dem Gemeinsamen Markt oder einem wesentlichen Teil davon, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen (Art. 86 EWG-V). Beherrschende Unternehmen können eine Gefahr für andere Marktteilnehmer, aber auch für Kunden und Lieferanten darstellen.

¹⁾ Urteil vom 25. Oktober 1977, Rs 26/76, Metro SB-Großmärkte / Kommission, Slg. S. 1875, 1905.

Sie können etwa die verbleibenden Marktteilnehmer völlig vom Markt verdrängen oder überhöhte Preise für ihre Erzeugnisse berechnen. Der EWG-Vertrag ist nicht den Weg gegangen, die marktbeherrschende Stellung bereits als solche für unzulässig zu erklären und dementsprechend Zusammenschlüsse, die zu einer marktbeherrschenden Stellung führen würden, zu untersagen (Fusionskontrolle) oder Unternehmen, die durch natürliches Wachstum eine solche Stellung erlangt haben, durch hoheitliche Maßnahmen aufzuspalten. Der Ansatzpunkt des Vertrages ist vielmehr der, lediglich das Marktverhalten beherrschender Unternehmen zu lenken (Mißbrauchskontrolle).

3. Sondervorschriften gelten für öffentliche Unternehmen. Sie werfen eine Reihe heikler Probleme auf; denn obwohl sie als Marktteilnehmer auftreten, unterscheiden sie sich doch von gewöhnlichen Handelsunternehmen insofern, als sie im öffentlichen Interesse liegende Aufgaben erfüllen und als Instrument der mitgliedstaatlichen Auftragspolitik eingesetzt werden können. Art. 90 Abs. 1 EWG-V verpflichtet die Mitgliedstaaten, in bezug auf öffentliche Unternehmen und solche, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, keine dem Vertrag und insbesondere dessen Wettbewerbsregeln widersprechenden Maßnahmen zu treffen oder beizubehalten. Für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben, gelten die Vorschriften des Vertrages und insbesondere dessen Wettbewerbsregeln nur, soweit dadurch nicht die Erfüllung der diesen Unternehmen übertragenen Aufgaben behindert würde. Jedoch unterliegt diese Ausnahmevorschrift ihrerseits dem Vorbehalt, daß die Entwicklung des Handelsverkehrs nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden darf, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft (Art. 90 Abs. 2 EWG-V).

4. Schließlich verbietet der Vertrag staatliche Beihilfen, die den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen (Art. 92 EWG-V). Mit dieser Vorschrift soll vermieden werden, daß die Mitgliedstaaten ihren einheimischen Unternehmen durch finanzielle Unterstützung Wettbewerbsvorteile verschaffen.

5. Art. 87 EWG-V ermächtigt den Rat, einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments Verordnungen oder Richtlinien zur Verwirklichung der in den Artikeln 85 und 86 niedergelegten Grundsätze zu erlassen. Gestützt auf diese Bestimmung hat der Rat am 6. Februar 1962 die wichtige Verordnung Nr. 17 erlassen²⁾, die am 13. März 1962 in Kraft getreten ist. Sie enthält ins einzelne gehende Vor-

²⁾ ABI. 1962, S. 204.

schriften zur Durchführung der Wettbewerbsbestimmungen. für die die Kommission die Hauptverantwortung trägt.

Gemäß Artikel 2 der Verordnung können die Parteien einer Vereinbarung bei der Kommission die Feststellung beantragen, daß die Vereinbarung nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 85 Absatz 1 fällt. Diese Feststellung ist als „**Negativtest**“ bekannt.

Die Befugnis zur Erteilung einer **Freistellung** gemäß Art. 85 Abs. 3 EWG-V steht gemäß Art. 9 Abs. 1 der Verordnung ausschließlich der Kommission zu. Art. 4 bis 8 enthalten relativ komplizierte Vorschriften über die Wahrnehmung dieser Befugnis hinsichtlich von Einzelvereinbarungen. Es gilt der Grundsatz, daß solche Vereinbarungen nur unter die Ausnahmenvorschrift des Art. 85 Abs. 3 EWG-V fallen, wenn sie bei der Kommission angemeldet sind. Spezielle Vorschriften gelten für die Vereinbarungen, die bei Inkrafttreten der Verordnung Nr. 17 schon bestanden („Altvereinbarungen“), und für diejenigen, die infolge der Erweiterung der Gemeinschaft in den Anwendungsbereich der Wettbewerbsvorschriften einbezogen wurden („Beitritts-Vereinbarungen“). Vereinbarungen, die in keine dieser beiden Kategorien fallen, werden „Neuvereinbarungen“ genannt. Art. 4 Abs. 2 der Verordnung enthält eine Aufzählung von Vereinbarungsarten, die nicht angemeldet werden müssen.

Die Freistellung kann auch für Gruppen von Vereinbarungen erteilt werden. Die gegenwärtig geltenden Verordnungen über **Gruppenfreistellungen** beziehen sich auf bestimmte Arten von Alleinvertriebsvereinbarungen (Verordnung Nr. 67/67) und auf Spezialisierungsvereinbarungen (Verordnung Nr. 2779/72).

Stellt die Kommission eine **Zuwerhandlung** gegen Art. 85 EWG-V fest, so kann sie gemäß Art. 3 der Verordnung Nr. 17 eine Entscheidung mit der Verpflichtung erlassen, die Zuwerhandlung abzustellen. Sie kann dabei von Amts wegen oder aufgrund einer Beschwerde eines der Mitgliedstaaten oder von „Personen oder Personenvereinigungen, die ein berechtigtes Interesse darlegen“, vorgehen. Für vorsätzliche oder fahrlässige Verstöße gegen Art. 85 EWG-V können Geldbußen in Höhe von 1000 bis 1 000 000 Rechnungseinheiten oder über diesen Betrag hinaus bis zu 10 % des von dem einzelnen an der Zuwerhandlung beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes festgesetzt werden (Art. 15 Abs. 2).

Zur wirksamen Erfüllung ihrer Aufgaben verfügt die Kommission über weitreichende Befugnisse, Auskünfte zu verlangen (Art. 11), allgemeine Untersuchungen von Wirtschaftszweigen durchzuführen (Art. 12) und an Ort und Stelle Nachforschungen bei verdächtigen Unternehmen anzustellen (Art. 14). Die Verweigerung der Zusammenarbeit durch die betroffenen Unternehmen kann die Festsetzung von Geldbußen gemäß Art. 15 oder von Zwangsgeldern gemäß Art. 16 zur Folge haben.

Entscheidungen, die die Kommission aufgrund ihrer Befugnisse aus der Verordnung Nr. 17 erlassen hat, können auf dem üblichen Weg durch **Klage** gemäß Art. 173 EWG-V angegriffen werden. Art. 17 der Verordnung Nr. 17 räumt dem Gerichtshof die Befugnis ein, Entscheidungen, in denen eine Geldbuße oder ein Zwangsgeld festgesetzt ist, unbeschränkt nachzuprüfen („compétence de pleine juridiction“)³⁾.

II. Der Begriff des Unternehmens

Die Wettbewerbsvorschriften des EWG-Vertrages beziehen sich auf „Unternehmen“. Dieser Begriff ist sowohl in wirtschaftlichem als auch in rechtlichem Zusammenhang zu sehen. So ist im Falle von Tochtergesellschaften und ihren Muttergesellschaften die Frage nach der eigenen Rechtspersönlichkeit kein geeignetes Kriterium, um zu bestimmen, ob eine Tochtergesellschaft ein gegenüber der Muttergesellschaft eigenständiges „Unternehmen“ darstellt: Wirtschaftliche Unabhängigkeit ist in diesem Zusammenhang der geeignetere Prüfstein, d. h. es ist zu untersuchen, ob die Tochtergesellschaft selbst am wirtschaftlichen Prozeß teilnimmt.

So hat zum Beispiel in der Rechtssache **Imperial Chemical Industries** die Klägerin, eine Gesellschaft mit Sitz außerhalb der Gemeinschaft, die Befugnis der Kommission bestritten, eine Geldbuße gegen sie festzusetzen, da die fraglichen abgestimmten Verhaltensweisen, die Wirkungen innerhalb der Gemeinschaft hätten, auf das Verhalten von Tochtergesellschaften und nicht der Klägerin selbst zurückzuführen seien. Der Gerichtshof hat diese Einlassung zurückgewiesen:

„Der Umstand, daß die Tochtergesellschaft eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, vermag indessen noch nicht auszuschließen, daß ihr Verhalten der Muttergesellschaft zugerechnet werden kann. Dies gilt namentlich dann, wenn die Tochtergesellschaft trotz eigener Rechtspersönlichkeit ihr Marktverhalten nicht autonom bestimmt, sondern im wesentlichen Weisungen der Muttergesellschaft befolgt. Kann die Tochtergesellschaft ihr Vorgehen auf dem Markt nicht wirklich autonom bestimmen, so sind die Verbotsvorschriften des Artikels 85 Absatz 1 in den Beziehungen zwischen ihr und der Muttergesellschaft, mit der sie dann eine wirtschaftliche Einheit bildet, unanwendbar. Wegen der Einheit des so gebildeten Konzerns kann das Vorgehen der Tochtergesellschaften unter bestimmten Umständen der Muttergesellschaft zugerechnet werden“⁴⁾.

(Wird fortgesetzt)

³⁾ Zur Durchführung der Verordnung Nr. 17 sind mehrere Verordnungen der Kommission ergangen. Die beiden wichtigsten sind die Verordnung Nr. 27 (die Form und Inhalt von Anträgen auf Negativteste und von Mitteilungen zur Erlangung einer Freistellung betrifft) und die Verordnung Nr. 99 (die den Ablauf der Anhörungen in Kartellverfahren der Kommission regelt).

⁴⁾ Urteil vom 14. Juli 1972. Rs 48/69, Imperial Chemical Industries / Kommission. Slg. S. 619, 665.