

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

(Fortsetzung)

III. Das Kartellverbot (Art. 85 EWG-V)

Das Verbot greift nur ein, wenn drei Voraussetzungen gleichzeitig erfüllt sind. Zunächst muß eine Vereinbarung zwischen Unternehmen, ein Beschluß einer Unternehmensvereinigung oder eine abgestimmte Verhaltensweise vorliegen. An zweiter Stelle muß dadurch eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezweckt oder bewirkt werden. Schließlich muß die Vereinbarung, der Beschluß oder die abgestimmte Verhaltensweise geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

1. Die Begriffe der „Vereinbarung“, des „Beschlusses von Unternehmensvereinigungen“ und der „abgestimmten Verhaltensweise“

Der Begriff der **Vereinbarung** ist verhältnismäßig unproblematisch und erfordert keine weiteren Erläuterungen. Darauf hinzuweisen ist jedoch, daß von der fraglichen Vereinbarung keine rechtlichen Wirkungen ausgehen müssen und daß dies auch nicht beabsichtigt sein muß. So wurden in den **Chinin-Kartellfällen**⁵⁾ „Gentlemen's Agreements“, die von den Mitgliedern des Kartells abgeschlossen und schriftlich niedergelegt, jedoch nicht unterzeichnet und veröffentlicht worden waren, als Vereinbarungen angesehen, da die Mitglieder des Kar-

tells sich „untereinander bereit erklärt [hatten], sich entsprechend den Gentlemen's Agreements zu verhalten“, diese „also den gemeinsamen Willen der Kartellmitglieder hinsichtlich ihres Verhaltens auf dem Gemeinsamen Markt getreu zum Ausdruck [brachten]“⁶⁾.

Ein **Beschluß einer Unternehmensvereinigung** unterscheidet sich von einer Vereinbarung dadurch, daß er nicht ein aus individuellen Willenserklärungen hervorgegangener Vertrag, sondern eine kollektive Willenserklärung ist. Ein Beispiel für einen solchen Beschluß liefern die Tabak-Fälle, in denen eine Vereinigung von Zigaretten- und Tabakhändlern in Belgien und Luxemburg, die FEDETAB, für ihre Mitglieder bestimmte Verhaltensmaßregeln aufstellte, so etwa hinsichtlich von Zusammenschlüssen von Groß- und Einzelhändlern, der Einhaltung von Wiederverkaufspreisen und Beschränkungen des Weiterverkaufs⁷⁾.

Schwerer faßbar ist der Begriff der **abgestimmten Verhaltensweise**. Er läuft auf etwas hinaus, was weniger

⁵⁾ Urteile vom 15. Juli 1970, RS 41/69, ACF Chemiefarma / Kommission, Slg. S. 661; Rs 44/69, Buchler / Kommission, Slg. S. 733; Rs 45/69, Boehringer / Kommission, Slg. S. 769.

⁶⁾ Rs 41/69, aaO., 696.

⁷⁾ Urteil vom 29. Oktober 1980, verb. Rsn 209 bis 215/78, Landewick u. a. / Kommission, noch nicht veröffentlicht.

ist als ein „Gentlemen's Agreement“, aber mehr als ein bloßes Parallelverhalten, bei dem jedes Unternehmen letztlich einseitig vorgeht, wenn es auch die geschäftlichen Entscheidungen seiner Wettbewerber auf dem Markt und deren voraussichtliche Reaktion auf sein eigenes Vorgehen mit berücksichtigt. In den **Farbstoff-Fällen** hat der Gerichtshof eine abgestimmte Verhaltensweise definiert als

„eine Form der Koordinierung zwischen Unternehmen . . . , die zwar noch nicht bis zum Abschluß eines Vertrages im eigentlichen Sinne gediehen ist, jedoch bewußt eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten läßt. Die aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen erfüllen daher schon ihrem Wesen nach nicht alle Tatbestandsmerkmale einer Vereinbarung, sondern können sich insbesondere auch aus einer im Verhalten der Beteiligten zutagetretenden Koordinierung ergeben.“⁸⁾

Um den Begriff der abgestimmten Verhaltensweise ging es erneut in den **Zucker-Fällen**. Der Gerichtshof hat die angeführte Definition im wesentlichen gleichlautend wiederholt und betont, daß eine solche Verhaltensweise nicht einen von den beteiligten Unternehmen ausgearbeiteten Plan voraussetze⁹⁾:

„Die Kriterien der Koordinierung und der Zusammenarbeit, auf die in der Rechtsprechung des Gerichtshofes abgestellt wird, verlangen nicht die Ausarbeitung eines eigentlichen ‚Plans‘; sie sind vielmehr im Sinne des Grundgedankens der Wettbewerbsvorschriften des Vertrages zu verstehen, wonach jeder Unternehmer selbständig zu bestimmen hat, welche Politik er auf dem Gemeinsamen Markt zu betreiben gedenkt, eingeschlossen die Wahl der Personen, denen er Angebote unterbreitet und verkauft. Es ist zwar richtig, daß dieses Selbständigkeitspostulat nicht das Recht der Unternehmen beseitigt, sich dem festgestellten oder erwarteten Verhalten ihrer Mitbewerber mit wachem Sinn anzupassen; es steht jedoch streng jeder unmittelbaren oder mittelbaren Fühlungnahme zwischen Unternehmen entgegen, die bezweckt oder bewirkt, entweder das Marktverhalten eines gegenwärtigen oder potentiellen Mitbewerbers zu beeinflussen oder einen solchen Mitbewerber über das Marktverhalten ins Bild zu setzen, das man selbst an den Tag zu legen entschlossen ist oder in Erwägung zieht“.

2. Der Begriff der „Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs“

Art. 85 Abs. 1 EWG-V spricht von Vereinbarungen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken. In anderen Worten: die fragliche Praktik muß wettbewerbsfeindlich sein.

Aus der alternativen Formulierung „**bezwecken oder bewirken**“ folgt, daß die tatsächlichen Auswirkungen einer Vereinbarung nicht berücksichtigt zu werden

brauchen, wenn sich ergibt, daß diese eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezweckt¹⁰⁾. Umgekehrt muß die Wirkung der Praktik berücksichtigt werden, wenn kein Beweis für die wettbewerbsfeindliche Absicht erbracht worden ist¹¹⁾.

Die bezweckte oder bewirkte Beeinträchtigung des Wettbewerbs muß **spürbar** sein. Die Wirkung der einschränkenden Praxis darf dabei nicht rein theoretisch, sondern muß in bezug auf die konkreten Umstände des Falles betrachtet werden, d. h. sie ist im Lichte des wirtschaftlichen Zusammenhangs zu bestimmen.

So kann einerseits eine stark einschränkende Vereinbarung nicht unter das Verbot des Art. 85 EWG-V fallen, wenn die Stellung der beteiligten Unternehmen auf dem Markt so schwach ist, daß die wettbewerbsfeindliche Wirkung nur geringfügig ist¹²⁾, andererseits kann eine scheinbar harmlose Vereinbarung wie ein Brauereigaststätten-Abkommen unter das Verbot fallen, wenn seine wirtschaftliche Wirkung, auch wenn es nur einer Großabnehmer bindet, durch die Existenz anderer gleichartiger Verträge verstärkt wird und diese Verträge in ihrer Gesamtheit geeignet sind, die Freiheit des Handels einzuschränken¹³⁾.

Art. 85 Abs. 1 EWG-V enthält eine Aufzählung von **Vereinbarungstypen**, die in der Regel das Verbot nach sich ziehen. Diese Aufzählung ist jedoch nur beispielhaft und nicht auf Vollständigkeit angelegt. Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung sind: Preisfestsetzungskartelle (**Farbstoff-Fälle**¹⁴⁾); Alleinvertriebsvereinbarungen mit absolutem Gebietsschutz (Rechtssache **Consten und Grundig**¹⁵⁾); Rechtssache **Miller International Schallplatten**¹⁶⁾); selektive Vertriebssysteme mit Ausnahme sol-

⁸⁾ Urteile vom 14. Juli 1972, Rs 48/69, Imperial Chemical Industries / Kommission Slg. S. 619, 658; Rs 49/69, Badische Anilin- und Soda-Fabrik / Kommission, Slg. S. 713, 734 f.; Rs 51/69, Farbenfabriken Bayer / Kommission, Slg. S. 745, 775; Rs 52/69, Geigy / Kommission, Slg. S. 787, 830; Rs 53/69, Sandoz / Kommission, Slg. S. 845, 849; Rs 54/69, Francolor / Kommission, Slg. S. 851/ 877; Rs 55/69, Cassella Farbwerke / Kommission, Slg. S. 887, 917; Rs 56/69, Farbwerke Hoechst / Kommission, Slg. S. 927, 930; Rs 57/69, ACNA / Kommission, Slg. S. 933, 953.

⁹⁾ Urteil vom 16. Dezember 1975, verb. Rsn 40 bis 48, 50, 54 bis 56, 111, 113 und 114/73, Suiker Unie u. a. / Kommission, Slg. S. 1663, 1942, 1965 f.

¹⁰⁾ Urteil vom 13. Juli 1966, verb. Rsn 56 und 58/64, Consten und Grundig / Kommission, Slg. S. 321, 390 f.

¹¹⁾ Urteil vom 30. Juni 1966, Rs 56/65, Société Technique Minière / Maschinenbau Ulm, Slg. S. 281, 303 f.

¹²⁾ Urteil vom 9. Juli 1969, Rs 5/69, Völk / Vervaecke, Slg. S. 295, 302; Urteil vom 1. Februar 1978, Rs 19/77, Miller International Schallplatten / Kommission, Slg. S. 131, 148.

¹³⁾ Urteil vom 12. Dezember 1967, Rs 23/67, Brasserie de Haecht / Wilkin u. a., Slg. S. 543, 556.

¹⁴⁾ aaO.

¹⁵⁾ aaO., S. 386 ff.

¹⁶⁾ Urteil vom 1. Februar 1978, Rs 19/77, Miller International Schallplatten / Kommission, Slg. S. 131, 147 ff.

cher, nach denen die Auswahl der Wiederverkäufer aufgrund objektiver Gesichtspunkte qualitativer Art erfolgt, die sich auf die fachliche Eignung des Wiederverkäufers und seines Personals und auf seine sachliche Ausstattung beziehen, sofern diese Voraussetzungen einheitlich für alle in Betracht kommenden Wiederverkäufer festgelegt und ohne Diskriminierung angewendet werden (Rechtssache **Metro SB-Großmärkte**¹⁷); **Parfum-Fälle**¹⁸ und Vereinbarungen über die Marktaufteilung (**Zucker-Fälle**¹⁹).

Wettbewerbsbehindernde Vereinbarungen fallen nur dann in den Anwendungsbereich des Art. 85 Abs. 1 EWG-V, wenn sie den **Handel zwischen den Mitgliedstaaten** zu beeinträchtigen geeignet sind. Diese Formel soll, wie der Gerichtshof ausgeführt hat, auf dem Gebiet des Kartellrechts den Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts von dem des innerstaatlichen Rechts abgrenzen. Nur soweit eine Vereinbarung den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen vermag, unterliegt die durch sie hervorgerufene Wettbewerbsstörung dem gemeinschaftlichen Verbot des Artikels 85. Äußern sich die beschränkenden Wirkungen einer Vereinbarung dagegen nur im Gebiet eines einzigen Mitgliedstaats, so ist dies allein eine Frage des nationalen Rechts²⁰.

Die Auswirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten kann unmittelbar oder mittelbar tatsächlich oder potentiell sein, muß jedoch **von einiger Bedeutung** sein. Deshalb schließt z. B. der Umstand, daß eine Vereinbarung zu einer beträchtlichen Ausweitung des Handelsvolumens zwischen Mitgliedstaaten führt, noch nicht als solche die Anwendung des Art. 85 EWG-V aus²¹.

Auch ist keine Veränderung der Handelsströme erforderlich, sofern nur das betreffende Verhalten Auswirkungen auf die Konkurrenzstruktur im Gemeinsamen Markt hat²².

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs ist Art. 85 EWG-V eine **unmittelbar anwendbare Vorschrift**, die den einzelnen Marktteilnehmern Rechte einräumt, die von den innerstaatlichen Behörden und Gerichten

zu wahren und durchzusetzen sind. Im Fall einer Kollision zwischen innerstaatlichem und gemeinschaftlichem Wettbewerbsrecht muß daher dem letzteren der Vorrang eingeräumt werden und das entgegenstehende innerstaatliche Recht unangewendet bleiben²³.

Aus dieser grundsätzlichen Feststellung können sich allerdings **Konflikte** mit der Befugnis der Kommission ergeben, unter bestimmten Voraussetzungen von dem Kartellverbot freizustellen (Art. 85 Abs. 3 EWG-V i. V. m. der Verordnung Nr. 17). Das Dilemma hat in letzter Zeit zu einer Reihe von Rechtssachen geführt, die differenzierte Lösungen erforderten. Die Urteile haben die **folgenden Fallgestaltungen** unterschieden:

Hat die Kommission noch kein Kartellverfahren eingeleitet, folgt aus dem Grundsatz der unmittelbaren Wirkung, daß die Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten uneingeschränkt für die Anwendung von Art. 85 Abs. 1 EWG-V zuständig sind. Das gleiche gilt, wenn die Kommission den betroffenen Unternehmen mit einfachen Verwaltungsschreiben ihre Ansicht mitteilt, daß für sie kein Anlaß besteht, gegen eine bestimmte Vereinbarung aufgrund von Art. 85 Abs. 1 EWG-V einzuschreiten und daß das Verfahren somit eingestellt werden kann. Derartige Schreiben hindern die innerstaatlichen Gerichte weder daran, aufgrund der ihnen vor-

¹⁷) aaO., S. 1905.

¹⁸) Urteil vom 10. Juli 1980, Rs 99/79, Lancôme / Etos, noch nicht veröffentlicht.

¹⁹) aaO.

²⁰) Urteil vom 13. Juli 1966, verb. Rsn 56 und 58/64, Consten und Grundig / Kommission, aaO., S. 389; Urteil vom 22. Januar 1974, verb. Rsn 6 und 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano u. a. / Kommission, Slg. S. 223, 253 f.

²¹) Urteil vom 13. Juli 1966, Consten und Grundig / Kommission, aaO.

²²) Urteil vom 22. Januar 1974, Istituto Chemioterapico Italiano u. a. / Kommission, aaO., S. 254.

²³) Urteil vom 13. Februar 1969, Rs 14/68, Walt Wilhelm / Bundeskartellamt, Slg. S. 1. 14.



ALFRED KRAUTHAHN
GMBH

ausgezeichnet mit dem
» ORDER OF THE SILVER LADY «
und
» EUROPEAN SERVICE AWARD «

Präsentation · Verkauf · Service

VOLVO

GENERALVERTRETUNG

1000 BERLIN 31 (HALENSEE)

030 - 891 80 51

NESTORSTRASSE 27-29

liegenden Tatsachen eine andere Beurteilung dieser Vereinbarung vorzunehmen, noch auch auf diese Vereinbarungen Bestimmungen ihres innerstaatlichen Wettbewerbsrechts anzuwenden, die gegebenenfalls strenger sind als das einschlägige Gemeinschaftsrecht.

Ebenso bleiben die nationalen Stellen zuständig, wenn die Kommission bereits ein Verfahren im Hinblick auf ein Negativattest, die Feststellung einer Zuwiderhandlung oder eine Freistellungserklärung nach Art. 85 Abs. 3 EWG-V eingeleitet hat. Jedoch kann das innerstaatliche Gericht in diesem Fall die Entscheidung aussetzen, wenn dies aus Gründen der Rechtssicherheit geboten erscheint.

Anders ist die Rechtslage, wenn die Kommission bereits eine förmliche Befreiung erteilt hat. In diesem Fall ist den nationalen Behörden und Gerichten die unmittelbare Anwendung der Verbotsnorm versperrt²⁴⁾.

Besondere Regeln gelten für „**Altvereinbarungen**“, d. h. Vereinbarungen, die bei Inkrafttreten der Verordnung Nr. 17 bereits bestanden haben, sowie für „**Beitrittsvereinbarungen**“, die infolge der Erweiterung der Gemeinschaft in den Anwendungsbereich der Wettbewerbsvorschrift einbezogen worden sind. In der Rechtssache **Brasserie de Haecht II** führte der Gerichtshof aus, daß innerstaatliche Gerichte angemeldete und nicht anmeldungsbedürftige „Altvereinbarungen“ als vorläufig gültig betrachten müssen, solange eine Entscheidung der

Kommission über eine Freistellungserklärung gemäß Artikel 85 Abs. 3 noch aussteht²⁵⁾.

Diese Rechtsprechung ist in jüngster Zeit ergänzt worden. Der Gerichtshof sieht nunmehr den Zeitpunkt der vorläufigen Gültigkeit auch für beendet an, wenn die Kommission den Beteiligten mit einfachem Verwaltungsschreiben mitteilt, daß sie das Verfahren gegen sie eingestellt hat²⁶⁾:

„Nach einer solchen Stellungnahme, die erkennen läßt, daß die Kommission den Erlaß einer Einzelentscheidung hinsichtlich der angemeldeten Vereinbarungen nicht in Betracht zieht, ist es unwahrscheinlich, daß die Kommission noch zugunsten dieser Vereinbarungen von ihrer Befugnis zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 3... Gebrauch machen wird. Nichts kann daher die innerstaatlichen Gerichte, vor denen die unmittelbare Wirkung des in Artikel 85 Abs. 1 enthaltenen Verbots geltend gemacht wird, mehr davon entbinden, ihre Entscheidung zu fällen.“

(Wird fortgesetzt)

²⁴⁾ Urteile vom 10. Juli 1980, Parfums, verb. Rsn 253/78 und 1 bis 3/79, Giry und Guerlain; RS 37/79, Marty / Lauder; Rs 99/79, Lancôme / Etos, noch nicht veröffentlicht.

²⁵⁾ Urteil vom 6. Februar 1973, Rs 48/72, Brasserie de Haecht / Wilkin u. a., Slg. S. 77, 86 ff.

²⁶⁾ Urteil vom 10. Juli 1980, Rs 99/79, Lancôme / Etos, noch nicht veröffentlicht.