

Grundzüge der Wettbewerbsordnung 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

(Schluß)

IV. Das Mißbrauchsverbot (Art. 86 EWG-V)

Die Anwendung des Mißbrauchsverbots hängt von drei Voraussetzungen ab, die zusammentreffen müssen: eine beherrschende Stellung eines oder mehrerer Unternehmen auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben; ein Mißbrauch dieser Stellung; und mindestens eine potentielle Auswirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten.

1. Der Begriff der „beherrschenden Stellung“

Der EWG-Vertrag enthält keine Definition der „beherrschenden Stellung“. Jedoch findet sich in Art. 66 § 7 EGKS-V der Ausdruck „eine beherrschende Stellung . . . , durch die sie [d. h. die fraglichen Unternehmen] einem tatsächlichen Wettbewerb . . . entzogen werden“.

Der Begriff der „beherrschenden Stellung“ im Sinne von Art. 86 EWG-V wurde vom Gerichtshof erstmals in der Rechtssache **United Brands Company** wie folgt umschrieben²⁷⁾:

„. . . die wirtschaftliche Machtstellung eines Unternehmens . . . , die dieses in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und schließlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten“.

Diese Definition, die in dem Urteil **Hoffmann-La Roche**²⁸⁾ wiederholt wurde, stellt ersichtlich nicht auf den Monopol- oder Quasimonopolcharakter des Unternehmens, sondern auf dessen Fähigkeit ab, auf dem relevanten Markt frei vom Einfluß Dritter zu operieren. Folglich kann eine beherrschende Stellung bereits vorliegen, wenn noch Wettbewerb auf dem Markt besteht, das begünstigte Unternehmen aber in der Lage ist, die Bedingungen, unter denen sich dieser Wettbewerb entwickeln kann, zu bestimmen oder wenigstens merklich zu beeinflussen, jedenfalls aber weitgehend in seinem Verhalten hierauf keine Rücksicht nehmen muß, ohne daß ihm dies zum Schaden gereichte²⁹⁾.

Bei der Prüfung, ob eine mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung vorliegt, ist zunächst der wirtschaftliche Rahmen oder der „relevante Markt“ zu bestimmen, in dem die mißbräuchliche Ausnutzung stattgefunden haben soll. Damit wird differenziert zwischen

denjenigen Erzeugnissen und Leistungen anderer Unternehmen, die bei der Bewertung der Stellung des betroffenen Unternehmens zu berücksichtigen sind, und denjenigen, die zu diesem Zweck außer Betracht bleiben können.

Ein interessantes Beispiel für die Definition des relevanten Marktes als Anwendungskriterium des Art. 86 EWG-V bildet die bereits zitierte Rechtssache **United Brands Company**. Die Kommission hatte United Brands, den zur Zeit größten Bananenlieferanten auf dem Weltbananenmarkt, wegen Mißbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung zu einer Geldbuße von 1 Million RE verurteilt, und zwar habe United Brands

- a) ihren Vertriebshändlern/Reifereien in Deutschland, Dänemark, Irland, den Niederlanden, Belgien und Luxemburg den Weiterverkauf von Bananen in grünem Zustand untersagt,
- b) unterschiedliche Preise für gleichwertige Leistungen berechnet,
- c) unangemessene Verkaufspreise angewandt und
- d) die Belieferung eines dänischen Vertriebs-/Reifereunternehmens eingestellt.

Der Anteil von United Brand am Bananenmarkt in sechs Ländern der Gemeinschaft, nämlich den drei Beneluxländern, Dänemark, Deutschland und Irland, belief sich nach Auffassung der Kommission auf rund 40 bis 45 %, nach Auffassung der betroffenen Firma selbst auf rund 35 %.

Eine der in dieser Rechtssache aufgeworfenen Fragen war die, ob für Bananen ein eigener Markt besteht, oder ob diese Teil des allgemeinen Marktes für Frischobst sind. Die erstere Auffassung vertrat die Kommission, die letztere die Klägerin. Der Gerichtshof hat zugunsten der Kommission entschieden³⁰⁾,

„daß eine große Anzahl von Verbrauchern mit gleichbleibendem Bedarf nach Bananen von dem Verbrauch dieses Erzeugnisses nicht in erheblicher oder auch nur

²⁷⁾ Urteil vom 14. Februar 1978, Rs 27/76, United Brands / Kommission, Slg. S. 207, 286.

²⁸⁾ Urteil vom 13. Februar 1979, Rs 85/76, Hoffmann-La Roche / Kommission, Slg. S. 461, 520.

²⁹⁾ aaO.

³⁰⁾ aaO., S. 283.

spürbarer Weise dadurch abgehalten wird, daß anderes frisches Obst auf den Markt gelangt . . . ; daß sogar ein jahreszeitlich bedingtes Überangebot nur einen in zeitlicher Hinsicht mäßigen und im Hinblick auf die Austauschbarkeit sehr begrenzten Einfluß ausübt.“

Danach ist der Entscheidende Gesichtspunkt der **Grad der Austauschbarkeit** in den Augen der Verbraucher, d. h. je höher dieser ist, je zahlreicher die zu berücksichtigenden Erzeugnisse sind, desto schwerer wird es für ein Unternehmen, eine marktbeherrschende Stellung einzunehmen.

Die zweite zentrale Frage ging dahin, ob der relevante räumliche Markt den **gesamten Gemeinsamen Markt** umfassen muß oder ob er, wie von der Kommission angenommen, auf **einzelne Mitgliedstaaten** beschränkt werden kann. Der Gerichtshof hat die Auffassung der Kommission bestätigt und das Gegenargument zurückgewiesen, die von dieser vorgenommene geographische Abgrenzung des Marktes (Benelux, Dänemark, Irland, Bundesrepublik Deutschland) sei nicht sachgerecht, weil die Wettbewerbsbedingungen innerhalb dieses Raumes nicht einheitlich seien. Er hat vielmehr festgestellt, daß in den genannten sechs Staaten ein System des freien Wettbewerbs herrschte, wohingegen jeder der drei ausgenommenen Staaten (Frankreich, Italien und Vereinigtes Königreich) ein unterschiedliches Präferenzsystem auf Bananeneinfuhren anwendete.

Ist der relevante Markt einmal festgelegt, gilt es, die **wirtschaftliche Macht** des betreffenden Unternehmens auf diesem Markt zu beurteilen. Hierfür ist der Marktanteil ein wichtiger Faktor, jedoch keineswegs allein zu berücksichtigen. Er ist sowohl zur Struktur des Unternehmens selbst als auch zur Struktur des betroffenen Marktes in Beziehung zu setzen. Was das Unternehmen angeht, so interessieren seine Finanzkraft, sein Integrationsgrad, die sich aus seinen technischen Kenntnissen ergebenden Vorteile, das Ansehen seiner Marken, die Qualität seiner Erzeugnisse, seine Widerstandsfähigkeit gegen Angriffe von Wettbewerbern, seine Erträge usw. Was die Struktur des Marktes angeht, so wird die Zahl der Wettbewerber, ihre Stärke und ihr Verhalten zu berücksichtigen sein, es wird ankommen auf die Zahl, die Macht und den Grad der Abhängigkeit der Kunden von dem Unternehmen, bei dem man eine marktbeherrschende Stellung vermutet, und weiter auf das Bestehen oder die Möglichkeit einer Substitutionskonkurrenz. Außerdem wird die Bedeutung der Hindernisse für den Marktzugang abzuschätzen sein.

Demgemäß wurde die beherrschende Stellung der United Brand zur Überzeugung des Gerichtshofs aufgrund folgender Faktoren festgestellt: Marktanteil zwischen 40 und 45 %, der erheblich größer als derjenige anderer Bananimporteure war (der nächstgrößere belief sich auf 16 %), in Verbindung mit den Vorteilen, die United Brands aus ihrem weitgehend integrierten Produktions- und Vertriebssystem für Bananen zog, ihre technische

Überlegenheit und die starke Stellung ihrer Marke „Chiquita“ und schließlich der Umstand, daß sie nachweislich in der Lage war, einen Konkurrenzkampf auf verschiedenen Märkten durchzustehen.

2. Der Begriff der „mißbräuchlichen Ausnutzung“

Der Begriff des Mißbrauchs ist in Art. 86 EWG-V nicht allgemein definiert. Vielmehr zählt diese Vorschrift lediglich beispielhaft bestimmte Formen eines möglichen Mißbrauchs auf.



Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs können unter anderem die **folgenden Verhaltensweisen** als mißbräuchlich angesehen werden: Anwendung stark überhöhter Preise; dies ist dann gegeben, wenn der Preis „in keinem angemessenen Verhältnis zu dem wirtschaftlichen Wert der erbrachten Leistung steht“ (vgl. Rechtsache **United Brands**³¹); die Weigerung, in Handelsbeziehungen einzutreten (vgl. Rechtsachen **Commercial Solvents Corporation** und **United Brands**³²); die Gewährung von Treueprämien (d. h. Ermäßigung des Warenpreises unter der Bedingung, daß der Abnehmer seinen Warenbedarf ganz oder zu einem größeren Teil bei dem betroffenen Lieferanten deckt (vgl. **Zucker-Fälle** und Rechtsache **Hoffmann-La Roche**³³); Ausfuhrverbote für die von dem beherrschenden Unternehmen gelieferte Ware (vgl. **Zucker-Fälle** und Rechtsache **United Brands**³⁴); Knebelung, d. h. nach dem Wortlaut von Art. 86 Buchstabe d „[die] an den Abschluß von Verträgen geknüpfte Bedingung, daß die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen“.

In diesem Zusammenhang stellt sich die wichtige Frage, ob unter Mißbrauch auch ein Verhalten fallen kann, das darauf abzielt, die **beherrschende Stellung** auf dem Markt zu erhalten oder zu verstärken, so beispielsweise durch Erwerb einer Mehrheit einer anderen Firma. Diese Frage wurde vom Gerichtshof eindeutig bejaht.

³¹) aaO.

³²) aaO.

³³) aaO.

³⁴) aaO.

So wurde in der Rechtssache **Continental Can Company** anerkannt, daß eine Fusion, die die Verstärkung einer beherrschenden Stellung über einen bestimmten Markt hinaus zur Folge hat, durchaus zu einem Mißbrauch dieser Stellung führen kann. Zur grundsätzlichen Anwendbarkeit des Art. 86 EWG-V führte der Gerichtshof aus, daß ein Mißbrauch auch vorliegen könne,

„wenn ein Unternehmen in beherrschender Stellung diese dergestalt verstärkt, daß der erreichte Beherrschungsgrad den Wettbewerb wesentlich behindert, daß also nur noch Unternehmen auf dem Markt bleiben, die in ihrem Marktverhalten von dem beherrschenden Unternehmen abhängen“³⁵).

V. Die Sonderstellung öffentlicher Unternehmen (Art. 90 EWG-V)

Zu untersuchen bleibt, auf welche Unternehmensgruppen Art. 90 EWG-V Anwendung findet. Wie bereits dargelegt, enthält diese Vorschrift Sonderregelungen für „öffentliche Unternehmen“ und „Unternehmen, denen [die Mitgliedsstaaten] besondere oder ausschließliche Rechte gewähren“.

Feststeht, daß der Begriff „Unternehmen“ hier die gleiche Bedeutung hat wie in den Art. 85 und 86 EWG-V, d. h. er umfaßt unabhängig von der Gewinnerzielung

dere die Regulierung von Schadensersatzansprüchen aus Unfällen im Rahmen des Systems der sogenannten grünen Karte, anerkannt war³⁶).

In der Rechtssache **Muller** anerkannte der Gerichtshof, daß unter die Definition auch ein Unternehmen fallen kann, das mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut ist, wenn es „zur Ausübung einer ihm gesetzlich übertragenen Aufgabe bestimmte Vorrechte genießt und zu diesem Zweck enge Beziehungen mit der öffentlichen Hand unterhält und über das der größte Teil des Flußverkehrs des fraglichen Staates abgewickelt wird“. Im Ausgangsfall ging es um eine Gesellschaft des luxemburgischen Rechts, die damit betraut war, einen Flußhafen an der Mosel anzulegen und der zu diesem Zweck durch Gesetz bestimmte Vorrechte eingeräumt waren³⁷).

In der Rechtssache **Belgische Radio en Televisie** stellte der Gerichtshof klar, daß auch Privatunternehmen unter die Ausnahmenvorschrift des Art. 90 EWG-V fallen können, wenn sie durch Hoheitsakt der öffentlichen Gewalt mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind. Er hat es jedoch als Tatsachenfrage dahingestellt sein lassen, ob darunter auch eine Gesellschaft fallen kann, der die Verwaltung der Urheberrechte ihrer Mitglieder übertragen ist³⁸).

VI. Das Verbot wettbewerbsverzerrender Beihilfen (Art. 92 bis 94 EWG-V)

Wie bereits eingangs erwähnt, trägt der Vertrag dem Umstand, daß Wettbewerbsverzerrungen nicht nur durch Verhaltensweisen privater Wirtschaftsteilnehmer, sondern auch durch staatliche Subventionen zugunsten der einheimischen Wirtschaft hervorgerufen werden können, dadurch Rechnung, daß er grundsätzlich staatliche Beihilfen verbietet, die den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen (Art. 92 Abs. 1 EWG-V). Dieses **Verbot** wird allerdings von verschiedenen **Ausnahmen** durchbrochen. So sind zunächst bestimmte Beihilfen, insbesondere sozialer Art, ohne weiteres mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar und zulässig; andere Arten von Beihilfen, insbesondere solche zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung bestimmter Gebiete oder Wirtschaftszweige, können als vereinbar angesehen werden (Art. 92 Abs. 2 und 3 EWG-V).

In Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten hat die **Kommission** die staatlichen Beihilfen fortlaufend zu

Antiquitäten am Teutoburger Wald

Dr. J. u. A. Sagasser
Bundesallee 61/62, Ecke Südwestkorso

antike Eichenmöbel · Orientteppiche
Porzellan · Zinn · Silber

Öffnungszeiten: dienstags bis freitags von 10 bis 13
und von 15 bis 18 Uhr, samstags von 10 bis 13 Uhr

Telefon 851 60 25

jede selbständige Einheit, die am Wirtschaftsleben teilnimmt. Das Attribut „öffentlich“ bedeutet, daß das Unternehmen mittelbar oder unmittelbar von einem Mitgliedsstaat kontrolliert wird.

Ein Beispiel für ein Unternehmen, dem besondere oder ausschließliche Rechte eingeräumt wurden, findet sich in der Rechtssache **van Ameyde**. Sie betraf einen Zusammenschluß der italienischen Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherer in einem Zentralbüro, dem Ufficio Centrale Italiano di Assistenza Assicurativa Automobilisti in Circolazione Internazionale (UCI), das von der italienischen Regierung als einzige Stelle für die Erledigung bestimmter Versicherungsansprüche, insbeson-

³⁵) Urteil vom 21. Februar 1973, Rs 6/72, Europemballage und Continental Can / Kommission, Slg. S. 215, 246.

³⁶) Urteil vom 9. Juli 1977, Rs 90/76, van Ameyde / UCI, Slg. S. 1091, 1121 ff.

³⁷) Urteil vom 14. Juli 1971, Rs 10/71, Staatsanwaltschaft von Luxemburg / Muller, Slg. S. 723, 729 f.

³⁸) Urteil vom 27. März 1974, Rs 127/73, Belgische Radio en Televisie u. a. / SABAM und Fonior, Slg. S. 313, 318.

überprüfen und den Mitgliedstaaten die zweckdienlichen Maßnahmen vorzuschlagen. Stellt sie fest, daß eine staatliche Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar ist oder mißbräuchlich angewandt wird, so hält sie den betreffenden Staat an, diese binnen einer bestimmten Frist aufzuheben oder umzugestalten. Der **Rat** kann jedoch auf Antrag eines Mitgliedstaates entscheiden, daß eine von ihm gewährte Beihilfe in Abweichung von Art. 92 EWG-V als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar gilt, wenn außergewöhnliche Umstände dies rechtfertigen (Art. 93 EWG-V).

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs sind die Bestimmungen des Art. 92 EWG-V **nicht der unmittelbaren Anwendung fähig**, es sei denn, sie sind durch Durchführungsverordnungen oder Einzelfallentscheidungen konkretisiert worden. Dies folge daraus, daß das in Art. 92 Abs. 1 EWG-V aufgestellte Verbot weder absolut noch unbedingt sei. Vielmehr habe Art. 93 EWG-V der Kommission die fortlaufende Überprüfung der Bei-

hilfen übertragen und sei somit davon ausgegangen, daß die Feststellung der Unvereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt in einem geeigneten Verfahren zu erfolgen hat, dessen Durchführung Sache der Kommission ist³⁹⁾.

Die Entscheidung der Kommission, durch die einem Mitgliedstaat gemäß Art. 93 EWG-V aufgegeben wird, eine Beihilfe aufzuheben oder umzugestalten, muß hinreichend konkretisiert sein, um volle Rechtswirkungen zu entfalten. Die Kommission hat dem betroffenen Mitgliedstaat daher mit dem erforderlichen Maß an Genauigkeit anzugeben, in welchem Umfang sie die Beihilfe als unvereinbar mit dem Vertrag ansieht⁴⁰⁾.

³⁹⁾ Urteil vom 22. März 1977, Rs 78/76, Steinike und Weinlig, Slg. S. 595–610.

⁴⁰⁾ Urteil vom 12. Juli 1973, Rs 70/72, Kommission / Deutschland, Slg. S. 813, 830 f.