

Sölter, Arno

**Article — Digitized Version**

## Die EWG-Wettbewerbsregeln und der Integrationsvorgang

Wirtschaftsdienst

*Suggested Citation:* Sölter, Arno (1961) : Die EWG-Wettbewerbsregeln und der Integrationsvorgang, Wirtschaftsdienst, ISSN 0043-6275, Verlag Weltarchiv, Hamburg, Vol. 41, Iss. 6, pp. 266-274

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/133118>

**Standard-Nutzungsbedingungen:**

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

**Terms of use:**

*Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.*

*You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.*

*If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.*

# Die EWG-Wettbewerbsregeln und der Integrationsvorgang\*)

Arno Sölter, Köln

An der Erörterung der EWG-Wettbewerbsregeln hat bisher das juristische Element einen unverhältnismäßig großen Anteil gehabt, während die Behandlung der wirtschaftlichen Problematik des Integrationsvorganges — zumindest unter dem Aspekt der Wettbewerbsordnung — stark zurückgetreten ist. Das Recht ist selbstverständlich ein unerläßlicher Rahmen, um wirtschaftliche Überlegungen und Zielsetzungen in für alle Beteiligten verbindliche Normen zu bringen. Man darf dabei aber nicht Gefahr laufen, die Normen zum Primat zu erheben oder sie gar zum Selbstzweck zu machen. Diese Ausführungen sollen daher weniger das Kartellverbot des Art. 85 ff. des EWG-Vertrages, die Ausnahmenvorschrift des Art. 85 Abs. 3 und die Mißbrauchsregelung des Art. 86 für marktbeherrschende Unternehmen und die Fülle der bei der Durchsetzung dieser Vorschriften entstandenen und noch entstehenden Probleme behandeln, sondern sie sollen einige grundsätzliche Fragen<sup>1)</sup> zum Thema Wettbewerb und Kooperation in einem gemeinsamen, oder besser noch: in einem zu integrierenden Markt zum Inhalt haben. Diese wirtschaftlichen Probleme sollen sodann unter dem Gesichtswinkel der Grundkonzeption der Art. 85 ff. gewürdigt werden.

## MIßBRAUCHS- ODER VERBOTSPRINZIP IM INTERNATIONALEN RAHMEN?

Die Konzeption der Art. 85 ff. stellt einen starken Bruch mit der bisherigen Entwicklung auf dem Gebiet der internationalen Kartellaufsicht dar. Es sei vor allem an die Kartellbestimmungen der Havanna-

\*) Dieser Aufsatz gibt den ökonomischen und verfahrensrechtlichen Teil eines Referates wieder, das der Verfasser unter dem Thema „Die Ausnahmenvorschrift des Art. 85 Abs. 3 des EWG-Vertrages“ auf dem 6. Kartellseminar der Internationalen Studiengesellschaft am 17. Mai 1961 in Brüssel gehalten hat.

1) Als wichtigste Literatur zum Problem der internationalen Kartelle in ihrer bisherigen Problematik sei genannt: W. Berge: „Cartels (Challenge to a Free World)“, Washington D.C. 1946; C. D. Edwards: „International Cartels and Private Trade Agreements“, New York 1945; Erich Ertel: „Internationale Kartelle und Konzerne der Industrie“, Stuttgart 1930; „Exportgemeinschaften. Ergebnisse einer Untersuchung über gemeinschaftliche Exportorganisationen in Westdeutschland“, (Berichte des Instituts für Exportforschung, Nürnberg) Köln und Opladen 1960; Mac Gregor: „Les cartels internationaux“, Genf 1937; Erwin Hexner: „International Cartels“, Chapel Hill 1944; Werner Hofmann: „Europa-Markt und Wettbewerb“, Berlin 1959; Erich Hoppmann: „Der volkswirtschaftliche Inhalt der Ausnahmeregelung für Exportkartelle“ im „Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen“, in: Jahrbuch für Sozialwissenschaft, Band 11, 1960, Heft 3, S. 298 ff.; Jacques Housiaux: „Concurrence et marché commun“, Paris 1960; „Internationale Kartelle“, hrsg. v. der Internationalen Handelskammer anläßlich ihres Berliner Kongresses, Berlin 1937; Kleberg: „Das Exportkartell als Absatzorgan“, Köln/Opladen 1959; C. Lammer: „Zur Frage der internationalen Kartellierung“, (Völkerbundsdenkschrift), Berlin 1932; Richard Lewinson: „Trusts et Cartels dans l'économie mondiale“, Paris 1950; Edward S. Mason: „Controlling World Trade — Cartels and Commodity Agreements“, London 1946; G. W. Stocking/M. W. Watkins: „Cartels in Action“, (The Twentieth Century Fund), New York 1946; United Nations Publications, Department of Economic Affairs: „International Cartels, A League of Nations Memorandum“, Lake Success, New York 1947; Werr: „Internationale Wirtschaftszusammenschlüsse“, (Kartell und Konzern und Staat als Vertragspartner), 1936; Charles R. Whittlesey: „National Interest and International Cartels“, New York 1946.

Charta aus dem Jahre 1948 (WuW 1953, S. 244) und ferner an den Abkommensentwurf der UN-Kartellkommission (WuW 1953, S. 494) erinnert, in denen das Mißbrauchsprinzip für Kartelle niedergelegt war. Auch der Europarat-Entwurf einer europäischen Konvention zur Kontrolle der internationalen Kartelle (WuW 1952, S. 296) basierte auf dem Mißbrauchsprinzip, ebenso wie das jetzt übrigens bei der EFTA der Fall ist. Im internationalen Rahmen wurde also bisher nur das Mißbrauchsprinzip als sinnvoll angesehen.<sup>2)</sup> Wenn man an diese Tatsachen im Zusammenhang mit der Würdigung der Art. 85 ff. erinnert, so wird immer wieder entgegen, daß ein grundsätzlicher Unterschied zwischen den Projekten der übrigen internationalen Gemeinschaften bzw. der EFTA und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft bestehe. Bei den übrigen Gemeinschaften handele es sich lediglich um Zollgemeinschaften, während die EWG eine echte Wirtschaftsgemeinschaft mit dem Ziele der Schaffung „binnenmarktähnlicher Verhältnisse“ (v. d. Groeben) darstelle.

Diese Unterscheidung ist unter wirtschaftlichem Aspekt nicht verständlich, denn das Verbotsprinzip einerseits und das Mißbrauchsprinzip andererseits sind grundsätzlich unabhängig von der Art der beabsichtigten Intensität zu integrierender Räume. Man kann sogar der Auffassung sein, daß gerade im Hinblick auf die überaus unterschiedlichen nationalen kartellrechtlichen Regelungen in den EWG-Mitgliedstaaten eine zentrale Mißbrauchsgesetzgebung sinnvoller gewesen wäre als ein Verbotsgesetz.

## STRUKTURUMSCHICHTUNG DURCH „PUFFERABKOMMEN“ UND RATIONALISIERUNGSABSPRACHEN

Entscheidende Zielsetzung des Gemeinsamen Marktes ist die Schaffung einer internationalen Arbeitsteilung zur Steigerung der Produktivität und des allgemeinen Lebensstandards. Wenn z. B. durch Zollschränken und Einfuhrbeschränkungen eine Industrie im Lande A ein bestimmtes Erzeugnis zu 100 Rentabel herstellen kann, während die Konkurrenz im Lande B auf Grund besonderer Rohstofflage, besonderer Technik oder besonderer unternehmerischer Tüchtigkeit zu 70 Rentabel arbeiten kann, will der Gemeinsame Markt es ermöglichen, daß die Produktivkräfte des Landes B zum Zuge kommen. A wird nicht umhin können, sich auf günstigere Betätigungen umzustellen. Es muß also zwangsläufig eine strukturelle Umschichtung erfolgen.

Sich dieser Entwicklung versperren zu wollen, wäre gleichbedeutend damit, daß man die Zielsetzung des Gemeinsamen Marktes nicht anerkennt oder für sich nicht gelten lassen will. Wettbewerbsbeschränkungen

2) Vgl. Josef Wolany: „Internationale Kartellpolitik“, in: Internationales Handbuch der Kartellpolitik, hrsg. von Jahn/Junckersdorff, Berlin 1958. — Der Montanunionvertrag mit seinem Kartellverbot fällt als Sonderproblem aus diesem Rahmen, zumal er mit seinem allgemeinen Diskriminierungsverbot (Art. 60) eine spezifische Sonderregelung zur Ordnung des Wettbewerbs enthält.

also, die die strukturelle Anpassung verhindern, sind grundsätzlich zu verurteilen. Allerdings ist diese Förderung leichter theoretisch ausgesprochen als praktisch realisiert. Ich möchte fast sogar sagen, daß die Schließung rentabler Betriebe, also die „schöpferische Vernichtung“, im Gemeinsamen Markt mehr Sorgen machen wird als die positive Förderung von Technik und Fortschritt. Die wirtschaftlichen, soziologischen und sozialen Hemmnisse zur Beseitigung der Grenzproduzenten oder gar ganzer nationaler Produktionszweige zu unterschätzen, ist eine Gefahr, die sich leicht einstellt, wenn man allein in den Denkkategorien des Wettbewerbsmechanismus verharrt. Ein ungehemmter Wettbewerb könnte nämlich in anderen Bereichen (also im politischen, soziologischen oder sozialen Raum) mehr Schaden anrichten, als durch die erreichte Produktivitätssteigerung Nutzen gestiftet wird.

Aber wie schon gesagt, man darf sich deshalb keineswegs der Grundforderung der Strukturumschichtung versperren. Hier erhebt sich nun eine entscheidende Frage: Es kommt nämlich darauf an, in welchem Zeitraum und in welchen Formen sich diese Anpassung, d. h. in unserem Beispiel die Umlenkung der Produktion von A auf B, vollziehen sollte und könnte. Falls der völlig freie Strukturwettbewerb zu bedenkliehen Rückwirkungen führen sollte, könnten sogenannte „Pufferabkommen“ zur Vermeidung wirtschaftlicher und sozialer Spannungen eine bedeutende Rolle spielen.

Das Problem der Eliminierung der Grenzbetriebe im Zusammenhang mit der Schaffung größerer Märkte hat schon früher die Experten beschäftigt, und man kam dabei vorwiegend auf eine Lösung, die der Idee des Strukturkrisenkartells im deutschen Kartellgesetz nahekommt. Im Juli 1946 veröffentlichte die UN ein Memorandum über internationale Kartelle<sup>4)</sup>, das auf Materialien fußte, die von dem Sekretariat des Völkerbundes der UN übermittelt wurde. Diese Studie stellt eine interessante Dokumentation über die Vor- und Nachteile der Kartelle im internationalen Rahmen dar und ist noch heute eines intensiven Studiums wert.

Mit dem Problem der Eliminierung der Grenzbetriebe befaßt sich der UN-Bericht besonders eingehend. Ohne sich auf eine bestimmte Linie festzulegen, sympathisiert er doch mit zwei Vorschlägen, die im wesentlichen auf das gleiche Ziel hinauslaufen. Nach O. W. Roskill sollte jeder Hersteller mit überhöhten Preisen, der sich aus der Industrie zurückzieht, eine Kompensation erhalten, und ihm sollte geholfen werden, sich anderen Erwerbsmöglichkeiten zuzuwenden. Die Mittel für diese Entschädigung sollten durch die weiterarbeitenden Unternehmen aufgebracht werden. Um wirksam zu sein, sollte dieser Plan nicht auf nationaler, sondern auf internationaler Ebene durchgeführt werden. Der weitere Vorschlag ging von W. O. Coates aus, der internationale Kartelle, soweit sie unter angemessener Kontrolle stehen, als mögliche

<sup>4)</sup> United Nations Publications: Sales No. 1948, II. D. 2 (S. FN 1).

Instrumente zur Regelung der Austauschbeziehungen und vor allem zur Beseitigung von Überkapazitäten befürwortete. Er unterstrich, daß die Industrie selbst sehr viel besser für diese Aufgabe geeignet sei als die Regierungen. Denn wenn letztere zu einem Abkommen über den Kapazitätsabbau gelangen würden, sei es mehr als wahrscheinlich, daß die jeweils vorgeschlagenen Maßnahmen weniger vom wirtschaftlichen Sachverstand als von politischen Überlegungen der betreffenden Regierungen bestimmt werden.

Abgesehen von derartigen temporären „Pufferabkommen“ gibt es aber Formen der Kooperation, die nicht nur zur rationellen Anpassung der Strukturen geeignet sind, sondern als ständige Einrichtung der Produktivitätssteigerung und Fortschrittsförderung dienen. Das sind die Spezialisierungsabmachungen und ganz allgemein Rationalisierungsabmachungen der verschiedensten Art. Hier sei ein Seitenblick auf den USA-Markt gestattet. Wilhelm Beutler schrieb einmal<sup>4)</sup>: „Ich weiß, daß manche Wettbewerbstheoretiker bestürzt sind, wenn sie von einer Integration durch privatwirtschaftliche Abmachungen hören. Wir müssen aber doch zu bedenken geben, daß es sich bei den europäischen Integrationsbemühungen um einen grundlegend anderen Vorgang handelt, als er sich beispielsweise bei der wirtschaftlichen Erschließung des amerikanischen Kontinents abspielte. Die amerikanische Industrialisierung vollzog sich in einem bereits vorhandenen wirtschaftlichen Großraum, während es die heutige europäische Aufgabe ist, hochindustrialisierte, aber durch Krieg und Kapitalarmut geschwächte Nationalwirtschaften mit starker Bevölkerungsdichte zu einem einheitlichen Wirtschaftsgebiet zu verschmelzen.“ Überdies interessiert in diesem Zusammenhang die Tatsache, daß manche Wettbewerbstheoretiker annehmen, in den USA sei der Prozeß der Produktionsteilung inzwischen so weit fortgeschritten, daß Marktabsprachen im gewissen Maße entbehrlich sind und daher die Wirtschaft der USA den Anschein verleiht, eine Wirtschaft mit mehr Konkurrenz zu sein als die europäische.<sup>5)</sup>

#### DEUTSCHLAND DURCH KARTELLVERBOT BESSERGESTELLT?

Man hört nun bisweilen die Meinung, daß es der deutschen Wirtschaft, insbesondere der deutschen Industrie, nur recht sein könne, wenn sie durch ein Kartellverbot in der EWG zwangsweise weitgehend frei von Kartellen sei, während die Wirtschaft der übrigen EWG-Mitgliedstaaten stark kartelliert sei. Damit sei es der deutschen Wirtschaft möglich, in den übrigen EWG-Ländern den starken Außenseiter zu spielen und die Märkte auf diese Weise für sich zu gewinnen.

Diese Auffassung erscheint aus verschiedenen Gründen bedenklich. Zunächst ist grundsätzlich zu sagen, daß es nicht von einem sehr ausgeprägten Rechtsbe-

<sup>4)</sup> „Wettbewerbspolitik im künftigen Europa“, in: *Industriekurier*, Jahresschlussausgabe 1958.

<sup>5)</sup> Z. B. T. Scitovsky: „Economics of Scale, Competition and European Integration“, in: *Am. Ec. Rev.* Vol. 46, 1956, S. 84 ff.

wußtsein zeugt, wenn man mit dieser Begründung eine kartellrechtliche Benachteiligung eines Mitgliedstaates nicht nur duldet, sondern sogar fördert. Zum anderen liegt in dieser Vorstellung m. E. ein beträchtliches Maß dirigistischer Denkungsweise. Ob die Unternehmer besser fahren, wenn sie Wettbewerb betreiben oder sich binden wollen, muß im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten in ihr Belieben gestellt werden. Ueberdies geht die genannte Auffassung von der vielfach fest eingewurzelten Vorstellung aus, daß Kartelle nur oder überwiegend negative Absichten oder Wirkungen haben. Man meint also, dadurch, daß die Ausländer sich kartellieren, würden sich zwangsläufig deren Marktbedingungen ungünstiger gestalten. Freie Anbieter seien dadurch im Vorteil.

Diese Annahme stimmt aber zumeist mit der Realität nicht überein. Wenn z. B. Wirtschaftszweige der übrigen EWG-Mitgliedstaaten Spezialisierungskartelle begründen und damit ihre Leistungskraft erhöhen, so sind die deutschen Anbieter klar benachteiligt. Weiterhin ist aber auch eine Benachteiligung gegeben, wenn der deutsche Export nur unter der Bedingung möglich ist, daß deutsche Exporteure den Abmachungen (z. B. zwischen den Herstellern und dem Handel im Ausland) beitreten. Schon Fischer/Wagenführ<sup>6)</sup> sprachen zu Recht von der „Einsicht, daß jedes Industrieland zu kurz kommt, wenn ausländische Wirtschaften kartellmäßig organisiert sind und es selbst über Gebühr Kartelle verhindert“.

#### NACHTEILE DES ERLAUBNISVERFAHRENS

Nun meinen die Verfechter des Kartellverbotsprinzips: Sicher gibt es auch gute Kartelle! Diese mögen Anträge einreichen! Es wird geprüft werden, ob sie gesamtwirtschaftlich nützlich sind. In den Beratungen des Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Verordnungsentwurf zu Art. 87 im März 1961 antwortete in diesem Sinne Generaldirektor Verloren van Themaat (EWG-Kommission) auf die Feststellung eines Mitgliedes, daß Vereinbarungen zwischen Unternehmen zu einer Senkung der Kostenpreise führen könne: „Aber gerade Vereinbarungen dieser Art können auf Grund des Art. 85, 3 erlaubt werden, sofern den Verbrauchern ein angemessener Teil des dadurch erzielten Gewinnes zukommt und die anderen Voraussetzungen dieser Art erfüllt sind.“ Zu Recht äußerte hierzu ein Mitglied des Wirtschafts- und Sozialausschusses: „Man gewinnt den Eindruck, als habe sich die Kommission vom reinsten Pessimismus leiten lassen, d. h. sie finde alles verdächtig und ungesund, außer wenn sie nach einem langwierigen Verfahren gewillt sei, eine Erlaubnis zu erteilen.“

Das ist aber m. E. nur die eine Seite des Problems. Kein Anhänger der Idee des Kartellverbots bzw. des Erlaubnisverfahrens (hier sei die offene Frage außer Betracht gelassen, ob Art. 85 Abs. 3 nicht überhaupt eine Legal Ausnahme darstellt) hat aber m. W. bisher

<sup>6)</sup> „Kartelle in Europa“, Nürnberg 1929, S. VII.

jedem den Gedanken ausgesprochen, daß ein Urteil im voraus darüber zu fällen, ob ein Kartell gut oder schlecht ist, eine überaus intime Kenntnis der wirtschaftlichen Verhältnisse bedingt und für eine Behörde doch vielleicht eine Überforderung bedeuten könnte. Ja, daß darüber hinaus die wirtschaftliche Situation gerade im Gemeinsamen Markt sich so schnell verändern kann, daß es überaus bedenklich erscheint, sich ständig wandelnde Abmachungen in ein Prokrustesbett langwieriger, komplizierter und kostspieliger Erlaubnisverfahren zu zwingen.

Jahrelange praktische Erfahrungen sind mit zwei Kartellverbotsgesetzen vorhanden: dem der Montanunion und dem des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Es wäre u. E. überaus nützlich, die Erfahrungen mit dieser Praxis einem eingehenden Studium zu unterziehen, bevor man in der EWG zu endgültigen Entscheidungen in dieser Grundsatzfrage kommt.

#### DER COMECON DES OSTBLOCKS

Es ist nicht von ungefähr, daß in Art. 85, Abs. 3 des EWG-Vertrages Rationalisierungsabsprachen besonders herausgestellt sind. Ist doch der technische Fortschritt und der dadurch bedingte höhere Lebensstandard nicht nur ein Kernanliegen des Gemeinsamen Marktes, sondern auch Voraussetzung für die europäische Konkurrenzfähigkeit auf den Weltmärkten. Es fragt sich aber, ob es sinnvoll ist, die Zusammenarbeit auf dem Rationalisierungsgebiet durch ein grundsätzliches Kartellverbot mit dem Makel von etwas an sich Bedenklichem zu versehen.

Ein Seitenblick auf die wirtschaftliche Zusammenarbeit innerhalb der Ostblockstaaten sei hier gestattet. Dort wurde bekanntlich im Jahre 1949 der COMECON gegründet mit der Zielsetzung, innerhalb der Mitgliedstaaten „ihre Wirtschaftspläne zu koordinieren, gemeinsame Investitionsprogramme in Angriff zu nehmen, und zwar unter Berücksichtigung der Struktur ihrer produktiven Kräfte sowie der natürlichen und historischen Verhältnisse der einzelnen Staaten“. <sup>7)</sup> Diese nach den Prinzipien der Planwirtschaft gestaltete Integrationspolitik hat trotz ihrer großen Schattenseiten immerhin beträchtliche Fortschritte gezeitigt. Die dadurch erzielte Wirtschaftskraft und Produktivitätssteigerung wird die westliche Welt im internationalen Konkurrenzkampf mehr und mehr spüren. Wenn wir auch den Planungs- und Zwangscharakter der östlichen Wirtschaftsweise ablehnen, so muß es immerhin zu denken geben, daß die östlichen Politiker und Ökonomen im größten Stile leistungsfähige Spezialisierungsgemeinschaften errichten, während man sich bei uns darum streitet, ob der Art. 85, Abs. 3 überhaupt nennenswerte Möglichkeiten der Zusammenarbeit enthält oder nicht.

<sup>7)</sup> „Die rote Wirtschaft im Zeichen des COMECON“, in: Neue Zürcher Zeitung, Nr. 346 vom 16. 12. 1960 (ferner Nr. 347, 348, 349).

## DAS UNGLEICHGEWICHT DER EWG-WETTBEWERBSPOLITIK

## Allgemeines

Eine große Sorge bereitet auch das starke Ungleichgewicht, das schon jetzt im EWG-Vertragswerk begründet liegt und durch die derzeit diskutierte VO zu Art. 87 noch erhöht werden könnte.

Als sog. Bereichsausnahmen sind schon jetzt von der Anwendung der Art. 85 ff. befreit:

- a) die Landwirtschaft gem. Art. 42;
- b) die Verkehrspolitik durch die Spezialregelung in Art. 74 bis 84 und die vorgesehenen Sonderregelungen;<sup>8)</sup>
- c) Euratom gem. Art. 232 Abs. 2.<sup>9)</sup>

Weitere, noch durch die Ausführungsvorschriften zu spezifizierende Gruppen von Ausnahmen sind im Art. 87 Abs. 2c und im Art. 90 Abs. 2 vorgesehen.

Das Mitglied des Wirtschafts- und Sozialausschusses Masoin hat zu Recht in einer Sitzung der Arbeitsgruppe Kartelle der fachlichen Gruppe für Wirtschaftsfragen geäußert:

„... es sei unverständlich, daß schließlich nach immer weiterer Einschränkung des Anwendungsbereiches allein die Industrie, allenfalls die Handelsunternehmen der Sündenbock seien. Tatsächlich wolle der Vertrag aber den Wettbewerb regeln und ihn normal und harmonisch gestalten. Folglich würde im Vertrag ein tiefgreifendes Ungleichgewicht bestehen, wenn allein die sog. Industrie- und Handelsunternehmen den Wettbewerbsregeln in aller Strenge unterliegen würden, während die anderen Zweige: Arbeitnehmer, freie Berufe, Landwirtschaft und Verkehr in gewisser Weise vor den Wettbewerbsregeln geschützt und berechtigt seien, vertragliche oder faktische Monopole zu errichten.“

Unterschiedliche Wettbewerbslage für  
Handel, Handwerk und Industrie

Der Handel ist von Masoin nicht vollauf zu Recht erwähnt. Es stellt sich hier ein Problem, das im Rahmen der EWG-Wettbewerbsregeln und ihrer Beurteilung eine eminente Bedeutung hat und über das man sich bei gerechter Würdigung der ganzen Problematik klar sein muß: Großhandel und Einzelhandel, darunter Warenhäuser, Einkaufsgenossenschaften, Ketten und Konsumgenossenschaften, und auch das Handwerk haben sich in allen Verlautbarungen, die bisher bekannt geworden sind, für ein strenges Kartellverbotsgesetz eingesetzt. Sie haben — unabhängig von dem Problem der etwaigen Einsetzung eines Beratenden Ausschusses für Wettbewerbsfragen bei der EWG-Kommission (s. S. 273) — auch für eine Anhörpflicht bei der Zulassung von EWG-Kartellen plädiert. Verschiedentlich hat diese Haltung den genannten Gruppen das Lob eingebracht, sie seien „wettbewerbsfreudiger“ als die Industrie.

Wie liegen die Dinge nun in der Wirklichkeit? Es handelt sich hier sämtlich um Wirtschaftszweige, die sich nach ihrer Absatzseite hin allenfalls auf lokalen

<sup>8)</sup> Vgl. Denkschrift der EWG-Kommission über die Grundausrichtung der gemeinsamen Verkehrspolitik, Brüssel, 10. 4. 1961.

<sup>9)</sup> Der Montanbereich (Kohle und Stahl) unterliegt dem Art. 232 Abs. 1, weiterhin dem MuV.

oder regionalen Märkten betätigen, wohingegen die Industrie in der Regel räumlich unbegrenzt konkurriert oder der Konkurrenz des gesamten EWG-Raumes ausgesetzt ist. Der Einzelhändler konkurriert oft nur in seiner Straße. Großhändler (abgesehen vom Ausfuhr Großhandel) und Handwerker wirken im allgemeinen nur in einem oder mehreren Bezirken. Für diese Gruppen ist daher eine Verschärfung des Wettbewerbs durch die Bildung des Gemeinsamen Marktes in der Regel nicht zu befürchten. Denn der Einzelhändler X aus Marseille wird mit dem Händler Y aus Hamburg niemals in Wettbewerb geraten. Das könnte nur dadurch eintreten, daß Konkurrenzläden von Unternehmern der Mitgliedstaaten errichtet werden. Das ist tatsächlich in einzelnen Fällen geschehen. Dann ist dieser Wettbewerb (der für die Industrie als so heilsam gepriesen wird) aber nach Ansicht des Handels eine höchst verurteilenswerte Sache!

Während aber, wie gesagt, Handel und Handwerk grundsätzlich keinen nachhaltigen Wettbewerb auf der Angebotsseite zu befürchten haben, haben sie auf der anderen Seite natürlich das große Interesse daran, auf ihrer Nachfrageseite in den Genuß der Segnungen des verschärften Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt der Industrie zu gelangen. Sie wollen möglichst preiswert aus allen Mitgliedstaaten einkaufen, was ihnen natürlich nicht zu verdenken ist.

Diese Möglichkeit des billigen Einkaufs wird dadurch noch potenziert, daß sich viele dieser Gruppen zu kraftvollen Einkaufszusammenschlüssen, also zu einer Nachfragemacht, nicht nur auf nationaler, sondern auch auf EWG-Ebene oder gar Weltebene zusammenschließen. Diese Zusammenschlüsse erhöhen den Wettbewerbsdruck auf die Industrie und schaffen dadurch nicht nur im nationalen, sondern im EWG-Raum ein neuartiges wettbewerbspolitisches Problem. In Deutschland besteht dieses Problem schon seit einigen Jahren und ist sehr ernst, ohne daß aber die Kartellbehörden bisher die notwendige Einsicht in diese Zusammenhänge zu zeigen scheinen. Um so bemerkenswerter ist es, daß die EWG-Kommission sich bezüglich dieser Zusammenschlüsse und ihrer Unterwerfung unter Art. 85 Abs. 1 bereits geäußert hat.

Mittelständische Industrie und  
Großunternehmen

Aber auch in der Behandlung der industriellen Großunternehmen einerseits und der mittelständischen Industrie andererseits besteht nach Art. 85 und Art. 86 des EWG-Vertrages ein Ungleichgewicht.

Prof. Vito, der bekannte italienische Kartell-Experte, hat in seinem Einleitungsreferat anlässlich der Mailänder Tagung „Der Schutz der Wettbewerbsfreiheit“ der Internationalen Zentralstelle für Studien und Dokumentation über die Europäischen Gemeinschaften am 28./29. 4. 1961 folgendes geäußert:

„Welche juristische Formel auch immer bevorzugt werden mag, es ist offensichtlich, daß vom wirtschaftlichen Standpunkt aus ein unleugbarer Parallelismus zwischen Kartellen und marktbeherrschenden Unternehmen besteht. Wenn man — indem man sich einer Konzeption zuwendet, die durch die Realität bereits überholt ist — für die Kartelle das Verbotsprinzip und für die marktbeherrschenden Positionen nur das Prinzip des offensichtlichen Mißbrauchs wählt, vereinfacht man das Problem. Während es einerseits nicht gelingt, dem Verbot einen objektiven Inhalt zu geben, weil man von Fall zu Fall das Verhalten der Kartelle prüfen muß, um zu entscheiden, ob sie tatsächlich mißbräuchlich sind, erweitert man auf der anderen Seite die Zone der Rechtsunsicherheit. Außerdem wird eine Disparität der Behandlung mit den marktbeherrschenden Unternehmen unvermeidlich. Diese Überlegungen haben bereits Geltung für jegliche Gesetzgebung auf nationaler Ebene. Sie gelten um so mehr für Normen auf übernationaler Ebene, und zwar wegen der Mannigfaltigkeit der Verhältnisse, der Zustände und selbst der Definitionen auf dem Gebiet der Kartelle, der Wettbewerbsfreiheit und der marktbeherrschenden Positionen.“

„... denn die ungerechtfertigte Nachsicht gegenüber den marktbeherrschenden Positionen kann eine übertriebene Bewegung in Richtung auf Konzentrationen und Fusionen ermutigen, dort wo ein einfaches Kartell genügen würde, um ein bestimmtes Resultat auf dem Markt zu erreichen, ohne die Monopolstruktur der ganzen Wirtschaft zu verschärfen.“

„... Es ist eine weithin bestätigte Meinung, daß die Tendenz zum industriellen Gigantismus der USA seinerzeit durch die im Verhältnis zu den Monopolstellungen äußerst drakonische Zurückdrängung der Absprachen ausgelöst wurde. Wenn man den theoretischen Aspekt des Problems vertiefen müßte, müßte man bemerken, daß bei Annahme eines gleich hohen kontrollierten Produktionsvolumens ein marktbeherrschendes Unternehmen über eine Wirtschaftsmacht verfügt, die derjenigen eines Kartells überlegen ist, weil dieses immer in seinen Monopolmaßnahmen begrenzt ist, durch das, was man den latenten Wettbewerb nennt, d. h. durch jene Konkurrenz, die demjenigen, der das Kartell von außen betrachtet, nicht in Erscheinung tritt, die aber trotzdem nicht weniger realistisch ist wegen der verschiedenen marktmäßigen Erfordernisse der zusammengeschlossenen Unternehmen und wegen der unterschiedlichen Struktur der Produktionskosten.“

Nun ist der Verfasser allerdings keineswegs der Ansicht, daß das wettbewerbspolitische Gleichgewicht zwischen Großen und Kleinen durch eine Verschärfung der Vorschriften des Art. 86 herbeigeführt werden sollte. Großunternehmen sind, ohne daß das hier näher ausgeführt zu werden brauchte, für die Förderung des Lebensstandards und für die europäische Konkurrenzkraft in der Welt absolut lebenswichtig und sollten in ihrem Wachstum und in ihrer wirtschaftlichen Entfaltung nicht behindert werden. Dies auch deswegen nicht, weil „groß“ im Weltraum oft nur eine kleine Dimension darstellt.

Immerhin darf man nicht übersehen, daß sich durch Großunternehmen und Fusionen derzeit dasjenige leichter und eleganter und ohne jede kartellrechtliche Einwendung vollziehen läßt, was durch vertragliche Kooperation ungemein erschwert ist. Man kann feststellen, daß die Großindustrie sich mit ihren vielfältigen Verflechtungen und ihren großen Exporterfahrungen, Niederlassungen usw. weit besser und schneller auf die Bedürfnisse des Gemeinsamen Marktes einstellen kann als mittlere und kleine Unternehmen.

Ferner kann durch kapitalmäßige Zusammenschlüsse der verschärfte Wettbewerb innerhalb des EWG-Raumes besser gemeistert werden. So können wir im EWG-Raum seit einigen Jahren eine geradezu stürmische Entwicklung auf dem Gebiete der Fusionen feststellen. Die Zusammenarbeit kommt in der Anlehnung kleinerer Firmen an größere oder in Rationalisierungsmaßnahmen wie Austausch technischer Daten, Abstimmung der Fabrikationsprogramme, Spezialisierung, Typenvereinbarung, Zusammenlegung und Vereinfachung des Absatzapparates zum Ausdruck. Teils im Zusammenhang damit, teils aber unabhängig davon werden erhebliche Investitionen vorgenommen, um die bestehenden Produktionsanlagen durch Um- und Ausbau den veränderten Verhältnissen anzupassen und um neue Werke zu errichten. Diese Umstellung wird vielfach mit dem Erwerb von Patenten und Verfahren im Ausland, insbesondere in den USA, verbunden.

Soweit außerhalb der EWG gelegene Unternehmen — besonders aus den USA — sich kapitalmäßig oder vertraglich mit Unternehmen der EWG zusammenfinden, beruht dies teils auf der Erwartung, daß der Abbau der Zölle und anderer Handelshemmnisse eine Steigerung der Kaufkraft und eine Erleichterung des Absatzes ermöglicht. Hinzu kommt der Anreiz, der ohnehin durch die verstärkten Investitionen im europäischen Raum ausgelöst wird. Andererseits müssen amerikanische Hersteller um ihren Absatz fürchten, je mehr die Zollschranken innerhalb Europas verschwinden. Dabei machen sich die niedrigeren Lohnkosten Europas stark geltend. Werke der USA verlagern daher ihre Produktion aus Kostengründen nach Europa. Außerdem möchten sie die nachteiligen Folgen des gemeinsamen Außenzolls für die amerikanische Einfuhr vermeiden.

Der Verfasser möchte keine Vermutungen darüber anstellen, ob der Gemeinsame Markt vorwiegend ein Markt der konzentrierten Unternehmensform sein wird. Jedenfalls kann man auch in den USA, die schon seit jeher eine weitgehend konzentrierte Wirtschaft aufweisen, feststellen, daß durch Atomtechnik, Raketenbau und Raumflugtechnik ein weiterer Trend zur Konzentration ausgelöst wird. Auch teilt der Verfasser nicht unbedingt die Auffassung, daß das, was er funktionelle Konzentration nennt, nämlich die sich in weitgehender Abhängigkeit vollziehende individuelle Zuordnung Hunderter oder gar Zehntausender kleiner und mittlerer Zuliefererbetriebe zu großen Industrie-Imperien, in jedem Falle eine vollkommene Lösung des Problems der Industriestruktur darstellt. Auf jeden Fall stehen zwei Dinge fest:

- 1) Aus soziologischen Gründen will man auch im EWG-Raum das selbständige mittelständische Element möglichst erhalten und fördern.
- 2) Viele Fertigungen lassen sich genauso gut oder noch besser in der mittelständischen Industrie als in Großunternehmen vollziehen. Dazu bedarf es allerdings vielfach der Möglichkeit der Kooperation.

Mittelständische Industrie  
am härtesten betroffen

Ähnlich wie das unter der Herrschaft des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen der Fall ist, scheint aber auch in der EWG die mittelständische Industrie von der restriktiven Kartellgesetzgebung besonders hart betroffen zu werden. Mittelständische Industrieunternehmen könnten ihr Potential durch Zusammenschluß ihrer Wirtschaftskraft erhöhen, um sich etwaiger Marktmacht vor- oder nachgelagerter Wirtschaftsstufen zu erwehren. Für mittelständische industrielle Unternehmen könnte ferner ein Zusammenschluß nützlich sein, um eine Spezialisierung durchzuführen, die ihre Leistungskraft erhöht. Mittelständische Unternehmen, d. h. Unternehmen mit einer Vielzahl von Marktbeteiligten, unterliegen am ehesten den Gefahren des destruktiven Wettbewerbs, die durch Absprachen gebannt werden könnten. Mittelständische Unternehmen könnten schließlich unproduktive Fertigungen durch gemeinsame Maßnahmen beseitigen.

Es ist interessant festzustellen, daß im Rahmen der Kartelldebatte sowohl für den deutschen Markt als auch für den EWG-Raum prinzipielle Kartellgegner immer wieder die Spezialisierung und Absatz-Zusammenfassung für industrielle Klein- und Mittelbetriebe fordern, um sich den neuen Verhältnissen anpassen zu können. So schreibt z. B. Herbert Gross in seinem Buch „Neue Gedanken in der Wirtschaft“ (Düsseldorf 1960), die Industrie müsse sich zu neuen Gemeinschaftsformen zusammenfinden, die leistungssteigernd wirken, „also vom Kartell fortführen“ (S. 216). Er propagiert ferner industrielle Ergänzerverträge („zwischen ehemaligen Konkurrenten“), die „sich zu einem gemeinsamen Sortiment spezialisieren“. „Hier entsteht eine Gruppenbildung ... von Lieferpartnern, die durch Spezialisierung mit anderen ein in der Leistung gesteigertes gemeinsames Sortiment bieten.“

Daß diese Lösungen weder vom GWB noch vom Art. 85 „fortführen“, ist jedem Kartellrechtler gegenwärtig. Man sieht aber an diesem Beispiel, wie sehr Kartellgegnerschaft und wirtschaftliche Notwendigkeiten und Zweckmäßigkeiten sich ideologisch durchkreuzen. Während man auf der einen Seite Kartelle verurteilt, weil man von der einseitigen Vorstellung ausgeht, Kartelle seien grundsätzlich etwas Böses, fordert man auf der anderen Seite eine Kooperation, die eben nichts anderes darstellt als ein Kartell im heutigen kartellrechtlichen Sinne.

Von besonderer Bedeutung ist im Zusammenhang mit dem Problem Erhaltung und Förderung der mittelständischen Industrie im EWG-Raum durch Gemeinschaftsrationalisierung das Gutachten der Professoren Vito (Italien), Marchal (Frankreich), Wessels (Deutschland) und Woitrin (Belgien), das der Konferenz „Technischer Fortschritt und Gemeinsamer Markt“, die von der EWG-Kommission Anfang Dezember 1960 veranstaltet wurde, vorgelegt wurde. In diesem Do-

kument, das für jeden, der sich mit der Auslegung der Art. 85 ff. befaßt, von großem Interesse ist, heißt es, daß nicht die Marktstruktur, sondern das Wettbewerbsverhalten im Rahmen einer Marktwirtschaft und eines Gemeinsamen Marktes entscheidend sei. Die Gutachter sprechen daher auch zu Recht von einem „veralteten Wettbewerbsbegriff“ (S. 18), der den Art. 85 und 86 des EWG-Vertrages zugrunde liege, weil die prinzipielle Verdammung der Kooperation nicht mit der heutigen wirtschaftlichen Wirklichkeit in Einklang zu bringen sei. An vielen Stellen ihres Berichtes weisen die Gutachter darauf hin, daß die „verschiedenen Zusammenschluß- oder Verbandsformen es den Kleinbetrieben ermöglichen, durch Zusammenarbeit von Einrichtungen Gebrauch zu machen, die anscheinend nur beim Großbetrieb anzutreffen sind“. Oder an anderer Stelle: „Diese Zusammenschlüsse haben manchmal auch den Zweck, die spezifischen Wirkungen zu erzielen, die man vom Wettbewerb erwartet, wie Preissenkungen (Rationalisierungsabsprachen), Steigerung der Produktion (gemeinsamer Vertrieb und gemeinsame Absatzförderung), technischer Fortschritt (gemeinsame Forschungslaboratorien).“

Hinzuzufügen ist hier noch, daß weniger das Klein- und Kleinstunternehmen der Industrie von den restriktiven Vorschriften der Art. 85 ff. betroffen ist, sondern die mittleren; besonders diejenigen, die homogene Massengüter fertigen. Klein- und Kleinstunternehmen liefern — ähnlich wie der Handel und das Handwerk — meistens nur in einen begrenzten Absatzraum, noch dazu mit festem Kundenstamm.

DAS ERFORDERNIS EINER ZENTRALISTISCHEN  
WETTBEWERBSPOLITIK

Ein sehr wichtiges Problem, das nicht nur für die Handhabung des Art. 85 Abs. 3 (der die Ausnahmemöglichkeiten vom Kartellverbot vorsieht), sondern grundsätzliche Bedeutung für die gesamte EWG-Wettbewerbspolitik hat, ist die Zuständigkeitsregelung für die Anwendung der Art. 85 ff. des EWG-Vertrages. In dem jetzt zur Beratung anstehenden Entwurf einer 1. Durchführungsverordnung zu den Art. 85 ff. ist eine weitgehend dezentralisierte („föderative“) Wettbewerbspolitik verankert. Wenn auch vorwiegend politische Gründe für diese Regelung bestimmend gewesen sein dürften, so muß man vom wettbewerbspolitischen Standpunkt aus doch auf die ernsthaften Nachteile dieser Konzeption hinweisen.

In den Beratungen des EWG-Wirtschafts- und Sozialausschusses über die genannte Durchführungsverordnung wurde wiederholt darauf hingewiesen, daß eine europäische Wettbewerbsordnung nur dann sinnvoll und funktionsfähig sein kann, wenn sie für alle Unternehmen im Gemeinsamen Markt ohne Rücksicht auf ihre Nationalität gleiche Startbedingungen in wettbewerbspolitischer Hinsicht gewährleistet und gleichzeitig unverhältnismäßige verwaltungsbehördliche Belastungen des Wirtschaftsablaufs vermeidet.

Der Wettbewerb und seine Ordnung im Sinne der Zielsetzung des Gemeinsamen Marktes können immer nur aus der Gesamtsicht des Gemeinsamen Marktes beurteilt werden. Bei einer regionalen Kartellbehörde (also der Behörde eines Mitgliedstaates) stehen zwangsläufig die regionalen Belange im Vordergrund. Daher erscheint auch die — nach dem EWG-Vertrag bei Annahme der sog. Direktwirkung der Art. 85 ff. selbstverständlich zulässige — Beurteilung deutscher Ausfuhrkartelle nach Art. 85, Abs. 1, bzw. Art. 85, Abs. 3, problematisch.

Wenn man z. B. die Begründung des Bundeskartellamtes im Terrazzofalle (WuW/E BKartA 250) liest und daraus entnimmt, wie das Bundeskartellamt darüber ein Urteil fällt, ob diese oder jene Maßnahme für die französischen oder belgischen Konsumenten gut oder schlecht sei, so liegt eine derartige Beurteilung eigentlich nicht im Sinne des Art. 85, Abs. 1, der aus übergeordneten Gesichtspunkten des Gemeinsamen Marktes heraus die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Wirtschaftsverkehrs behandelt. Weil die Wettbewerbsintensität im Gemeinsamen Markt erheblich stärker und vielfach ganz anders gelagert ist als im nationalen Raum, ist es m. E. auch nicht ohne weiteres möglich, Auslegungsgrundsätze des nationalen Kartellrechts auf das supranationale Kartellrecht zu übertragen.

Die Wettbewerbsproblematik ist andersartig, wenn es sich um rein nationale Wettbewerbsbeschränkungen handelt oder um solche, die einen Markt von 165 Mill. Menschen betreffen (d. h. einen solchen, der z. B. dreimal so groß ist wie das deutsche Absatzgebiet) und bei denen ein grundlegender Integrationsvorgang vor sich geht. Diese Feststellung mag allein durch den Hinweis bekräftigt werden, daß manche Wissenschaftler meinen, die Öffnung der nationalen Grenzen sei das wirksamste (und zugleich auch liberalste) Instrument der Kartellzerschlagung und der Kartellaufsicht, das denkbar ist. Nach dieser Konzeption wäre also ein EWG-Kartellrecht überhaupt überflüssig.

Die Zentralisierung der Wettbewerbspolitik ist überdies der beste Schrittmacher für die Vereinheitlichung des Kartellrechts der Mitgliedstaaten, das jetzt überaus unterschiedlich ist und bekanntlich neben den Art. 85 ff. fortbesteht.

Gerade bei denjenigen Kartellbehörden sollte man Verständnis für den Gedanken der Zentralisierung in der Anwendung der Art. 85 ff. finden, die im eigenen Lande das Problem zentraler und dezentraler Kartellpolitik kennen. Bei der Vorbereitung des deutschen Kartellgesetzes wurde jedenfalls immer wieder mit Entschiedenheit eine weitgehende Zentralisierung gefordert mit der Begründung, daß eine einheitliche Wettbewerbspolitik nicht regional betrieben werden könne. Das grundsätzlich gleiche Problem ergibt sich aber jetzt auf EWG-Ebene.

Bisweilen werden die Schwierigkeiten, die sich aus der Viersprachigkeit in Brüssel ergeben, als Einwand gegen die Zentralisierung angeführt. Ein Spaßvogel meinte dazu: Ich ziehe die Schwierigkeit der vier westlichen Kultursprachen dem Kartellchinesisch vor, das bisweilen auf nationaler Ebene gesprochen wird! — Andere wiederum meinen, diejenigen, die für eine

Zentralisierung einträten, würden das deswegen tun, weil sie damit ihre strenge nationale Kartellregelung durch eine möglicherweise weniger straffe EWG-Regelung „unterwandert“ sehen möchten. Nun, der Verfasser bekennt offen: Das Berliner Modellkleid ist für ihn weniger ansprechend als die Brüsseler Spitze. Aber er ist konsequent genug, zu sagen, daß er die Brüsseler Spitze vorziehen würde, selbst wenn sie den Hals stark einzwängen sollte.

Wie sieht es nun mit der Regelung dieses fundamentalen Problems derzeit nach dem Entwurf der 1. Durchführungsverordnung zu den Art. 85 ff. aus?

Unabhängig von der Beurteilung der materiellen Regelung ist zunächst festzustellen, daß der Entwurf einer VO zu Art. 87 kaum eine Maßnahme enthält, die die dem EWG-Vertrag zugrunde liegende Forderung nach einer in allen Mitgliedstaaten einheitlichen Wettbewerbspolitik verwirklicht. Der Entwurf beläßt es vielmehr grundsätzlich bei der bisherigen Kompetenz und Zuständigkeitsregelung des Vertrages, so daß weiterhin sowohl die EWG-Kommission als auch die nationalen Behörden zur Anwendung der Wettbewerbsregeln berufen sind. Für die Erteilung einer Erlaubnis gem. Art. 85, Abs. 3 begründet der Entwurf zwar die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission. Aber selbst am Erlaubnisverfahren sind die nationalen Behörden zwingend beteiligt und haben überdies die Möglichkeit, die Kommission zum Widerspruch gegen einen Erlaubnisantrag zu verpflichten. Der Entwurf räumt also den nationalen Behörden weitergehende Befugnisse ein als der EWG-Vertrag selbst, wobei hinzukommt, daß diese Befugnisse nicht mehr auf eine Übergangsfrist beschränkt sind, sondern auf Dauer Geltung haben. Ferner fehlen Bestimmungen, die das Verhältnis der übernationalen Wettbewerbsordnung zu den unterschiedlichen Kartellrechtsordnungen der Mitgliedstaaten regeln.

Es ist bekannt, daß die Mängel dieser Regelung zu einem wesentlichen Teil auf Interventionen der nationalen Behörden zurückzuführen sind, und es ist bedauerlich, daß die EWG-Kommission bereits auf Grund dieser ersten nationalen Interventionen von der dem EWG-Vertrag zugrunde liegenden Forderung, für alle Unternehmen im Gemeinsamen Markt gleiche Voraussetzungen in wettbewerbspolitischer Hinsicht zu gewährleisten, erheblich abweichen mußte. Wenn die Kommission eine vollständige Verwirklichung dieser grundlegenden Forderung durch die erste Verordnung wegen der faktischen Schwierigkeiten für unmöglich hält, so sollte sie doch um eine progressive Verwirklichung der sich aus dieser Zielsetzung ergebenden Konsequenzen bemüht bleiben. Zunächst würde, um ein Mindestmaß an Harmonisierung zu gewährleisten, eine Bestimmung genügen, wonach kein Mitgliedstaat in seinem Hoheitsbereich die Teilnahme an solchen internationalen Abkommen verbieten kann, die auf Grund des Art. 85, Abs. 3 als erlaubt und mithin als für den Gemeinsamen Markt förderlich gelten. Auf die Dauer aber erscheint eine

Koordinierung der nationalen Rechtsordnungen in materieller und verfahrensrechtlicher Hinsicht unerlässlich. Der Bericht des EWG-Wirtschafts- und Sozialausschusses zu der in Frage stehenden Verordnung und ebenso der Vorentwurf eines Berichtes des Europäischen Parlaments erkennen die Notwendigkeit einer Vereinheitlichung der Kartellvorschriften innerhalb des Gemeinsamen Marktes an.

Es kann ferner nicht übersehen werden, daß eine Gleichheit der Startbedingungen im Gemeinsamen Markt nicht zu erreichen ist, solange mit der Anwendung der einheitlichen materiellen Rechtsordnung Behörden beauftragt werden, die nicht nur völlig verschiedenartig organisiert sind, sondern selbst bei einheitlicher Verfahrensregelung auf Grund der verschiedenen nationalen Rechtsentwicklungen und Rechts-traditionen zu verschiedenartigen Ergebnissen kommen müßten. Deshalb ist die Funktionsfähigkeit einer europäischen Wettbewerbspolitik nicht nur von gleichen Rechtsnormen, sondern auch von gleichen Exekutivorganen abhängig, was notwendig zu einer Zentralisierung der Kompetenzen führen muß.

#### DIE FRAGE EINES „BERATENDEN AUSSCHUSSES“ BEI DER EWG-KOMMISSION

Der EWG-Wirtschaft- und Sozialausschuß hat in seiner Stellungnahme vom 28. März 1961 zu dem wiederholt erwähnten Verordnungsentwurf die Einsetzung eines Beratenden Ausschusses für Wettbewerbsfragen bei der EWG-Kommission mit folgender Begründung vorgeschlagen:

„Vor jeder Entscheidung darüber, ob Art. 85, Abs. 3 des Vertrages anzuwenden ist oder nicht, müßte die Kommission die Stellungnahme eines Beratenden Ausschusses einholen, dem maßgebende Juristen und Wirtschaftler aus den Gruppen des wirtschaftlichen und sozialen Lebens, die im Wirtschafts- und Sozialausschuß vertreten sind, sowie Vertreter der Verbraucher angehören sollten; Beamte der Mitgliedstaaten sollten dagegen dem Ausschuß nicht angehören. Zweck der Anhörung wäre es, diesem Ausschuß die Möglichkeit zu geben, zu den wirtschaftlichen und sozialen Auswirkungen der Entscheidungen der Kommission Stellung zu nehmen. Diese Entscheidungen dürfen jedoch nicht nennenswert verzögert werden. Andererseits sollte der Beratende Ausschuß bei der Kommission die Durchführung von allgemeinen Untersuchungen beantragen können, deren Ergebnisse ihm mitzuteilen wären. Schließlich sollte er der Kommission bestimmte Fälle vorlegen können, wodurch diese zur Vornahme einer Untersuchung verpflichtet wäre.“

Auch die Internationale Handelskammer hat sich in ihrem Dokument Nr. 225/76 vom 17. Februar 1961 zur Frage des Comité consultatif geäußert. Die IHK legt etwa folgendes dar:

Sie läßt zunächst die Frage beiseite, ob ein beratendes Organ mit dem Rom-Vertrag in Einklang zu bringen ist. Hierzu sei bemerkt, daß die EWG-Kommission bekanntlich im Art. 15 ihres Verordnungsentwurfes vorgesehen hat, daß sie vor Entscheidungen auf Grund der VO den beteiligten Unternehmen und Unternehmensvereinigungen Gelegenheit zur Äußerung gibt. Die Kommission soll nach dieser Bestimmung auch andere Personen oder Personenvereinigungen anhören können, sobald sie es für erforderlich hält. Es ist aber natürlich ein Unterschied, ob die Kommission nach

ihrem Belieben Personenvereinigungen hört oder ob ein ständiger Beratender Ausschuß instituiert wird, dessen Anhörung etwa obligatorisch wäre.

Die IHK ist gegen den Vorschlag, wonach ein derartiger Ausschuß auch mit Beamten der Mitgliedstaaten zu besetzen sein sollte. Sie ist der Auffassung, daß weder Beamte noch Interessentenvertreter, also Unternehmer, Arbeiter oder Verbraucher, in den Ausschuß gewählt werden sollten. Sie sagt wörtlich: „Die Anwendung der Wettbewerbsregeln darf nicht Gegenstand von Feilschereien zwischen Vertretern persönlicher oder nationaler Interessen sein.“ Die IHK ist demgegenüber für die Einsetzung „völlig unabhängiger Personen, um die Gleichheit aller vor dem Gesetz zu wahren.“

Nach Auffassung der Internationalen Handelskammer müßten die Mitglieder des Ausschusses von den europäischen Behörden gewählt werden und den Status von unabsetzbaren Beamten erhalten. Sie müßten hohe Fähigkeiten auf wirtschaftlichem oder juristischem Gebiet besitzen. Die Leitung müßte eine zum Richteramt befähigte Persönlichkeit übernehmen. Der Ausschuß müßte mehrere Kammern bilden können. Er müßte obligatorisch bei jedem Streitverfahren über die Anwendung der Wettbewerbsregeln befragt werden. Der Ausschuß müßte ferner im Einzelfall ad hoc-Experten hinzuziehen können. Das Verfahren müßte kontradiktorisch sein, wobei der Generaldirektion „Wettbewerb“ der EWG-Kommission die Rolle des Staatsanwaltes zufällt und die Beteiligten die Rolle der Prozeßpartner zu spielen hätten.

Um die Arbeit der Kommission zu erleichtern, sollte ferner nach Auffassung der „Arbeitsgruppe Wettbewerbsbeschränkungen und Europäische Integration“ der IHK ein völlig unabhängiges Gericht für die Absprachen geschaffen werden — mit dem Gerichtshof als Berufungsinstanz. Diese Lösung würde nach Meinung der IHK wahrscheinlich eine Revision des Vertrages erforderlich machen und könnte daher nur auf lange Sicht verwirklicht werden.

Der Verfasser ist — gerade auch nach den Beratungserfahrungen im EWG-Wirtschafts- und Sozialausschuß — vorerst skeptisch bezüglich der Arbeitsfähigkeit eines derartigen Ausschusses. Sachverstand mag im Falle eines aus Interessenvertretern zusammengesetzten Ausschusses z. T. vorhanden sein. Bei der Wahrnehmung des Interesses werden oft völlig heterogene und sachlich keineswegs wünschenswerte Ergebnisse zustande kommen. Man kann z. B. von vornherein sagen, daß die sog. Verbrauchervertreter immer eine bestimmte Meinung haben werden, nämlich sie werden gegen Kartelle sein.

Etwas Ähnliches gilt für die Gewerkschaften. Die Aufnahme von Gewerkschaftsvertretern hätte u. E. nur Sinn, wenn die Gewerkschaftskartelle im gleichen Sinne wie die Unternehmervereinbarungen dem Art. 85 ff. unterliegen würden; aber das ist nicht der Fall, obwohl hier eine Marktmacht von einem Ausmaß vorliegt, dem kein Industriekartell auch nur entfernt etwas Ähnliches an die Seite stellen könnte.

Auch bezüglich der Aufnahme von Vertretern sonstiger Gruppen, wie Großhandel, Einzelhandel, Handwerk usw., ist der Verfasser skeptisch. Hierzu sei auf die divergierende Wettbewerbslage gegenüber der Industrie verwiesen, wie sie eingangs geschildert wurde. Ein gleiches gilt für die verschiedenen Gruppen industrieller Unternehmer, wenn sie im Interessenkonflikt stehen.

Es bleibt noch die Frage, ob der Beratende Ausschuss nur aus „Nichtinteressenten“ zusammengesetzt sein sollte, also etwa aus Wissenschaftlern. Dazu kann der Verfasser auf Grund vieler Erfahrungen sagen, daß er in Wettbewerbs- und Kartellfragen kaum einen Menschen kennt, der nicht irgendwie als „Interessent“ anzusprechen ist. Interessent ist nämlich nicht nur derjenige, der materielle Vorteile von einer Regelung hat, sondern viel intensivere Interessenten können „Meinungsinteressenten“ sein. Und auf dem Kartellgebiet ist die „vorgefasste“ Meinung besonders häufig anzutreffen. Sie kann es schwierig machen, ein wirklich objektives Urteil zu fällen.

Während somit die Meinung des Verfassers bezüglich des Beratenden Ausschusses skeptisch ist,<sup>10)</sup> würde er eine zweite Instanz, d. h. ein Kartellgericht, das die Entscheidungen der Kommission materiell zu überprüfen hätte, für eine unbedingt anzustrebende Einrichtung halten.

#### ZUSAMMENARBEIT ZWISCHEN KARTELLAUFSICHT UND WIRTSCHAFT

Abschließend sei ein kürzlich in der Wochenzeitung „Die Zeit“ erschienener Aufsatz von Prof. Kurt Junckersdorff, St. Louis/USA, unter dem Titel „Das ungelöste Weltproblem der Kartelle. Macht im Untergrund“ zitiert. Junckersdorff schreibt darin wörtlich: „In der internationalen Kartellpolitik herrschen im Augenblick Zustände, die man nicht anders als Anarchie bezeichnen kann.“

Wenn man erfahren will, was als Anarchie gelten soll, so findet man vier Gründe:

1. weil eine zu geringe Kenntnis über die internationalen Kartelle besteht;
2. weil kein „Ordnungsprinzip in der internationalen Kartellpolitik“ liegt, wobei offensichtlich unter dem mangelnden Ordnungsprinzip die Tatsache zu verstehen ist, daß „die Zusammenschlüsse mehr oder weniger zufällig zustande kommen“;
3. daß die Kartelle sich manchmal untereinander bekämpfen und
4. daß der freie Wettbewerb ausgeschaltet wird und die Konsumenten einen überhöhten Preis zahlen müssen.

<sup>10)</sup> Ganz anders würde das Urteil allerdings im Falle einer Mißbrauchsgesetzgebung ausfallen. Hier wäre es das Gegebene, die Marktbedingungen im Sinne des „Gegengewichtsprinzips“ unter den Marktbeteiligten auszuhandeln, wobei die Kartellbehörde lediglich bei Nichtzustandekommen eines Ausgleichs oder im Mißbrauchsfalle einzuschreiten hätte. Beim Verbotsprinzip nutzen dagegen erfahrungsgemäß alle Interessenten die Chance, den Kartellwilligen einseitig möglichst günstige Bedingungen abzuhandeln.

Nun, das letzte Argument müßte man gelten lassen, wenn es zutreffen sollte. Wenn man nun auf der Grundlage der Untersuchungen des amerikanischen Prof. Edward S. Mason annimmt, daß bereits vor dem zweiten Weltkrieg etwa 50% des Welthandels kartelliert waren und daß sich (nach Junckersdorff) die Kartellierung seit dem letzten Krieg erheblich verstärkt hat, so muß man sich auf der anderen Seite fragen: Wie kann es sein, daß Kartelle Anarchie bedeuten, wenn der Welthandel von 1950 bis 1959, also in noch nicht zehn Jahren, sich nahezu verdoppelt hat — und der innereuropäische Handel sich sogar mehr als verdoppelt hat? Und daß der Lebensstandard sich in den wichtigsten Welthandelsländern in dieser Zeit beträchtlich erhöht hat?

Bei realistischer Würdigung des Tatbestandes muß man doch wohl zu dem Schluß kommen, daß nicht allein die nichtkartellierten Waren an der Blüte des internationalen Warenaustausches beteiligt sind, sondern sicher in gleichem Maße auch die kartellierten. Es handelt sich bei diesen Zusammenschlüssen eben einfach um eines unter vielfältigen Ordnungsinstrumenten, die auch im internationalen Handel ihre unerläßlichen Funktionen erfüllen. Auf nationaler Ebene ist nirgends das Idol des vollständigen Wettbewerbs anzutreffen. Das gilt noch viel mehr für den größeren Rahmen des internationalen Handels.

Daß das Kartellinstrument mißbraucht werden kann, ist offensichtlich und wird von niemandem bestritten. In der EWG ist die große und zwangsläufige Aufgabe unternommen worden, eine praktische Wettbewerbs- und Kartellpolitik auf übernationaler Ebene einzurichten. Die Wirtschaft muß diese Einrichtung aus voller Überzeugung anerkennen und begrüßen. Sie darf aber hoffen, daß diese im internationalen Rahmen neuartige Kontrolle nicht die Freiheit der unternehmerischen Betätigung über Gebühr einengt. Denn leider ist der Dirigismus nicht nur im nationalen, sondern auch im internationalen Bereich eine Gefahr, die ständig mehr an Boden gewinnt.

Wenn die guten Kontakte von Mensch zu Mensch, die sich auf der Ebene der Verwaltung durch die übernationalen Behörden ergeben, gewiß sehr wertvoll für die Förderung der Integration sind, so darf man nicht außer acht lassen, daß erst die Kontakte, die sich auf der ganzen Breite der untersten Ebene der Branchen und Märkte zwischen den Unternehmern der einzelnen Nationen entwickeln, eines der wichtigsten Fundamente nicht nur einer wirtschaftlichen, sondern auch einer politischen Gemeinschaft sein werden.

Die Kartellaufsicht sollte dabei eine Instanz sein, die die unternehmerische Funktion fördern hilft und vor Auswüchsen bewahrt; wie umgekehrt die Wirtschaft in die Lage versetzt werden sollte, in der Kartellaufsicht nicht einen Gegner zu sehen, sondern einen zwar gestrengen, aber aufgeschlossenen, gerechten Sachwalter der unternehmerischen Marktwirtschaft.