

Brunner, Heinz; Junge, Werner

**Article — Digitized Version**

## Die Rechtspraxis einer Wettbewerbsordnung in der EWG

Wirtschaftsdienst

*Suggested Citation:* Brunner, Heinz; Junge, Werner (1961) : Die Rechtspraxis einer Wettbewerbsordnung in der EWG, Wirtschaftsdienst, ISSN 0043-6275, Verlag Weltarchiv, Hamburg, Vol. 41, Iss. 6, pp. 275-280

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/133119>

**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 Rechtspraxis einer Wettbewerbsordnung in der EWG

Heinz Brunner und Werner Junge, Bonn

Es ist inzwischen ein Gemeinplatz geworden, daß die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) keine bloße Zollunion ist, die sich im Abbau von Zöllen und Kontingenten im zwischenstaatlichen Handel erschöpft, sondern darüber hinaus die allmähliche Schaffung binnenmarktähnlicher Verhältnisse innerhalb der Gemeinschaft bezweckt. Dagegen setzt sich in der öffentlichen Meinung erst ganz allmählich die Erkenntnis durch, daß der so entstehende Gemeinsame Markt auch eine einheitliche Wirtschaftsverfassung braucht und der EWG-Vertrag<sup>1)</sup> dafür bereits die Ordnungsprinzipien festgelegt und die zu ergreifenden wirtschaftspolitischen Maßnahmen vorgezeichnet hat. Wie eine Analyse des Vertragswerks zeigt, kommt dabei der Wettbewerbsordnung eine zentrale Stellung zu, heißt es doch in Artikel 3 ausdrücklich, daß „die Errichtung eines Systems, das den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen schützt“, zur Tätigkeit der Gemeinschaft gehört. Wie das zuständige Mitglied der EWG-Kommission, Hans von der Groeben, erst unlängst wieder mit Recht betont hat, ist bei dem stark föderativen Charakter der Gemeinschaft die Wettbewerbswirtschaft in der Tat die einzig mögliche Lösung des wirtschaftlichen Koordinationsproblems.<sup>2)</sup>

### *Allgemeine Grundsätze der Wettbewerbspolitik*

Der in Artikel 3 ausgesprochene Grundsatz ist indessen rechtlich nur als Programmsatz anzusehen,<sup>3)</sup> schafft also noch keine selbständigen Rechte und Pflichten und bedarf deshalb im einzelnen der Konkretisierung. Der Vertrag enthält denn auch in seinem der Politik der Gemeinschaft gewidmeten dritten Teil ein eigenes Kapitel „Wettbewerbsregeln“, das in die Abschnitte Vorschriften für Unternehmen, Dumping und Staatliche Beihilfen gegliedert ist. Darüber hinaus gibt es aber noch zahlreiche wichtige Bestimmungen, die mehr mittelbar der Beseitigung von Wettbewerbsverfälschungen dienen, wie beispielsweise Artikel 7, der im Anwendungsbereich des Vertrages jede Diskrimi-

nierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verbietet. Von Bedeutung sind in diesem Zusammenhang auch die steuerlichen Vorschriften des Vertrags (Art. 95 ff), die Bestimmungen über die Angleichung der Rechtsvorschriften (Art. 100 ff) und über die Sozialpolitik (Art. 117 ff), denn die Verschiedenheit der Steuersysteme, der Rechtsordnungen und der Sozialleistungen kann natürlich sehr empfindliche Wettbewerbsverzerrungen bewirken. Schließlich kann von gleichen Wettbewerbsvoraussetzungen innerhalb der Gemeinschaft auch so lange kaum die Rede sein, als dort für Staatsangehörige ihrer Mitgliedstaaten noch Beschränkungen der freien Niederlassung und des freien Dienstleistungsverkehrs bestehen, so daß in gewissem Sinn auch die Bestimmungen über das Niederlassungsrecht (Art. 52 ff) und über die Dienstleistungen (Art. 59 ff) hierher gehören.

Im folgenden sollen jedoch nur solche Fragen behandelt werden, die mit den eigentlichen Wettbewerbsregeln des Vertrages, also dessen Artikeln 85 bis 94, in Zusammenhang stehen.

Grundlage der gemeinsamen Vorarbeiten der Kommission und der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Wettbewerbspolitik bilden seit langem fünf Grundsätze, die erstmals von dem Generaldirektor Wettbewerb der EWG-Kommission, P. Verloren van Themaat, aufgestellt worden sind<sup>4)</sup> und die Billigung der Kommission wie anschließend des Ministerrats gefunden haben. Am Anfang steht die Erkenntnis, daß mit der zunehmenden Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes durch Abbau der zwischenstaatlichen Handelschranken die Bedeutung der Wettbewerbspolitik zunimmt und sie im gleichen Schritt intensiviert werden muß. Die Wettbewerbspolitik muß verhindern, daß neue staatliche oder private Wettbewerbsbeschränkungen und Wettbewerbsverfälschungen eingeführt werden oder die bisher erreichten Erfolge durch kompensierende Maßnahmen wieder zunichte machen. Das muß einheitlich in sämtlichen Mitgliedstaaten geschehen, wobei die verschiedenartige Struktur der Märkte und nationalen Wirtschaftsbedingungen zu berücksichtigen sind. Eine solche Aufgabe kann nur empirisch gelöst werden, ohne daß das allerdings Grundsatzlosigkeit bedeuten darf.

<sup>1)</sup> Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. März 1957 (BGBl 1957 II, S. 753; Berichtigungen BGBl 1957 II, S. 1678 und BGBl 1958 II, S. 64). Artikel ohne nähere Bezeichnung sind solche des EWG-Vertrages.

<sup>2)</sup> „Die fünf Voraussetzungen für den Gemeinsamen Markt“, in: FAZ/BdW vom 2. Juni 1961.

<sup>3)</sup> Übereinstimmend Wolfarth in Wolfarth / Everling / Glaesner / Sprung: „Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft“ (Kommentar), Berlin und Frankfurt a. M. 1960, Anm. 1 zu Art. 3.

<sup>4)</sup> P. Verloren van Themaat: „Fünf Grundsätze der europäischen Wettbewerbspolitik“, in: Europäische Wirtschaft, 2. Jahrgang (1959), S. 535 ff. Dazu kritisch Bühring: „Die Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages aus der Sicht der Wirtschaftspraxis“, ebenda, 3. Jahrgang (1960), S. 449 ff.

## Das Kartellrecht

Den Kern der Wettbewerbsvorschriften bilden die Artikel 85 und 86 des EWG-Vertrags, die die Grundsätze für die Kartellpolitik der Gemeinschaft festlegen.<sup>5)</sup> Wortlaut und Aufbau zeigen eine starke Anlehnung an das Antitrustrecht der USA, die Kartellbestimmungen des Montanunion-Vertrags und schließlich an das deutsche Kartellgesetz.

Artikel 85 verbietet alle privaten Wettbewerbsbeschränkungen, die den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen können und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt bezwecken oder bewirken. Verbotene Vereinbarungen oder Beschlüsse sind nichtig, sofern nicht eine Ausnahme zugelassen wird. Dieser Wortlaut soll das „Verbotsprinzip“ festlegen, obwohl nach französischer Auffassung die Nichtigkeit nur durch ein Gericht oder eine Behörde ex nunc festgestellt werden kann und die Ausnahmeregelung ebenso wie im französischen Kartellrecht automatisch wirkt. Auch bei der Auslegung des Artikels 85 zeigt sich also wieder die bekannte Alternative zwischen Verbots- und Mißbrauchsprinzip, die in den Mitgliedstaaten sehr verschieden gelöst worden ist und selbst bei gleichem Ausgangspunkt wegen des unterschiedlichen Aufbaues des nationalen Rechts zu anderen Lösungen führt. Während Italien und Luxemburg bis heute kein nationales Kartellgesetz haben, gibt es in den Niederlanden und neuerdings auch in Belgien Kartellgesetze nach dem Mißbrauchsprinzip. In der Bundesrepublik und in Frankreich gilt das Verbotsprinzip, das jedoch zu völlig verschiedenen Ergebnissen führt; die Bundesrepublik hat jedenfalls das schärfste Kartellrecht.

Neben vertragliche oder abgestimmte Wettbewerbsbeschränkungen tritt die Bekämpfung des Mißbrauchs marktbeherrschender Stellungen, die Artikel 86 des EWG-Vertrags behandelt. Marktbeherrschende Stellungen werden also als volkswirtschaftliches Datum hingenommen, dürfen ihren Markteinfluß aber nicht mißbrauchen. Darin liegt nicht etwa eine günstigere volkswirtschaftliche Beurteilung von Konzentrationen. Es handelt sich lediglich um die nüchterne Erkenntnis, daß das Wachstum oder der Zusammenschluß von Unternehmen zu marktbeherrschenden Stellungen nicht in der gleichen Weise wie wettbewerbsbeschränkende Verträge und Beschlüsse unterbunden werden können, sondern überhaupt nur einer Mißbrauchsaufsicht zugänglich sind. Auch das deutsche Kartellgesetz wird deshalb durch diesen Unterschied gekennzeichnet.

Es ist selbstverständlich, daß diese Traditionen sich bei den Diskussionen über das europäische Kartellrecht auswirken und die Vielfalt der Auffassungen kaum noch zu übersehen ist, wobei die Meinungsverschiedenheiten nicht nur zwischen den Regierungen der

<sup>5)</sup> Zu diesen Bestimmungen gibt es bereits eine sehr umfangreiche Spezialliteratur; vgl. die übersichtliche Zusammenstellung bei Wolfarth / Everling / Glaesner / Sprung a. a. O., Vorbemerkung 9 vor Art. 85; ferner Oberholte: „Die Wettbewerbsbedingungen im Gemeinsamen Markt“, in: Europäische Wirtschaft, 3. Jahrgang (1960), S. 93 ff, 162 ff und 183 ff; Dehringer: „Zwei Jahre europäische Kartellpolitik“, ebenda, S. 43 ff und 66 ff, sowie Bühring a. a. O.

Mitgliedstaaten bestehen. Auch die Auffassungen der beteiligten Wirtschaftskreise sind je nach Wirtschaftsstufe und Marktlage anders, ohne sich innerhalb des Gemeinsamen Marktes oder jeweils mit den nationalen Regierungsauffassungen voll zu decken. Es zeigt sich immer mehr, daß die Kommission mit dem Vorschlag einer pragmatischen Behandlung der Kartellprobleme den einzig möglichen Weg geht.

## Die Übergangszeit

Die sehr knappen Grundsätze des Kartellverbots sollen nach Artikel 87 in Durchführungsvorschriften konkretisiert werden, woran sich für die Übergangszeit bis zum Erlaß dieser Verordnungen eine lebhaft juristische Debatte geknüpft hat.<sup>6)</sup> Es geht darum, ob es sich bei dem Kartellverbot in der Übergangszeit zunächst nur um Programmsätze handelt oder ob es in irgendeiner Form schon unmittelbare Geltung für Behörden und Gerichte der beteiligten Staaten wie für die Unternehmen im Gemeinsamen Markt hat.

Das niederländische Ausführungsgesetz zum EWG-Vertrag sowie zwei niederländische Gerichtsentscheidungen sehen darin nur Programmsätze, so daß ein konkretes Verbot im Einzelfall erfolgen muß. Die Kommission<sup>7)</sup> und insbesondere auch das deutsche Bundeskartellamt vertreten die sog. Ermächtigungstheorie, wonach auch diese Bestimmungen des EWG-Vertrags mit der Ratifikation ein Teil der nationalen Rechtsordnung geworden sind und die Kartellbehörden zu den erforderlichen Maßnahmen ermächtigen. Das Bundeskartellamt stützt deshalb in ständiger Verwaltungspraxis auch Genehmigungen auf die Ausnahmevorschrift des Artikels 85 Abs. 3.<sup>8)</sup>

Damit ist aber noch nicht die für Zivilprozesse entscheidende Frage beantwortet, ob Wettbewerbsbeschränkungen ohne eine solche Genehmigung zivilrechtlich nichtig sind. In diese Richtung deutet eine Stellungnahme des Bundeskartellamts zum Re-Importverbot, das es wegen angeblicher Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels für zivilrechtlich nichtig hält und wobei die Übereinstimmung mit der EWG-Kommission und den anderen nationalen Kartellbehörden hervorgehoben wird; es handelt sich um einen zivilrechtlichen Musterprozeß vor dem Oberlandesgericht Frankfurt.<sup>9)</sup> Falls es auf diese Frage ankommen sollte, müßte sie dem Gerichtshof der europäischen Gemeinschaften nach Artikel 177 Abs. 3 zur Entscheidung vorgelegt werden. Erst ein solches Votum kann die bestehende Rechtsunsicherheit beseitigen.

Bei diesen grundsätzlichen Meinungsverschiedenheiten waren die ersten drei Jahre im wesentlichen mit Vorarbeiten ausgefüllt, die insbesondere von der Kommission und den nationalen Kartellbehörden in sog.

<sup>6)</sup> Vgl. Gemeinschaftskommentar zum Kartellgesetz, Anhang § 101 Nr. 3, Anm. 4—8; Frankfurter Kommentar, Vorbemerkung zu den Art. 85 ff EWG, Anm. 33—54.

<sup>7)</sup> Vgl. Europäische Wirtschaftsgemeinschaft — Kommission —: Erster Gesamtbericht über die Tätigkeit der Gemeinschaft vom 17. September 1958, S. 65, Ziff. 84; Zweiter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Gemeinschaft vom 31. März 1959, S. 84, Ziff. 115.

<sup>8)</sup> Tätigkeitsbericht 1959 (BT 1795, S. 54—57).

<sup>9)</sup> WuW/BKartG 337.

Sachverständigenkonferenzen geleistet wurden. Die Zahl der bislang untersuchten Kartellverbote ist gering, wobei stets nachdrückliche Hinweise genügten und formelle Maßnahmen noch nicht ergriffen wurden. Deshalb ist es auch noch nicht zu Verwaltungsrechtsstreitigkeiten gekommen, in denen die Auslegungsfragen hätten geklärt werden können.

### **Entwurf der ersten Durchführungsverordnung**

Im Herbst 1960 hat die EWG-Kommission schließlich den Entwurf einer ersten Durchführungsverordnung vorgelegt, der einen vorsichtigen Schritt zur Verwirklichung des Kartellverbots darstellt.<sup>10)</sup> Die Kommission will im Interesse der Rechtssicherheit nunmehr die unmittelbare, und zwar auch zivilrechtliche Wirkung dieses Verbots ausdrücklich festlegen, gleichzeitig aber großzügige Übergangsbestimmungen schaffen und vor allem ihre künftige Kartellpolitik noch offen lassen. Anmelde- und Antragspflichten sollen ihr zunächst einmal den erforderlichen Überblick über die den Gemeinsamen Markt berührenden Wettbewerbsbeschränkungen vermitteln, wobei die Fristen nach der Dringlichkeit gestaffelt sind und bis zu einer Entscheidung vorläufige Wirksamkeit eintritt. Diese Lösung bietet der Kommission die Möglichkeit, ihre späteren Entschlüsse ohne Zeitdruck und bereits auf Grund praktischer Erfahrungen mit den jeweiligen konkreten Wettbewerbsbeschränkungen zu treffen. Die nachteilige Wirkung für den zwischenstaatlichen Handel braucht nicht mehr aus theoretischen Erwägungen hergeleitet zu werden, sondern muß sich dann in der Praxis schon nachweisen lassen. Das entspricht der vorgesehenen pragmatischen und damit vor allem elastischen Kartellpolitik.

Der Zeitpunkt für das Inkrafttreten dieser ersten Durchführungsverordnung und ihre endgültige Form sind allerdings noch nicht abzusehen, nachdem die Diskussion in allen beteiligten Gremien wiederum große Meinungsverschiedenheiten gezeigt hat. Der Wirtschafts- und Sozialausschuß hat bereits sein Votum abgegeben<sup>11)</sup>, während das Europäische Parlament sich in einigen Monaten äußern will. Erst dann wird sich der Ministerrat offiziell damit befassen können, wobei wesentliche Änderungen durchaus möglich erscheinen und angesichts der harten Kritik am Kommissions-Entwurf auch notwendig sind.

### **Umstrittene Anzeige- und Antragspflichten**

Besonders umstritten sind die Anzeige- und Antragspflichten, die lediglich auf die generalklauselartigen Ermächtigungen in Artikel 87 gestützt werden und im EWG-Vertrag nicht ausdrücklich vorgesehen sind. Ihre

<sup>10)</sup> Amtlicher Wortlaut des Verordnungsentwurfs vgl. Deutscher Bundestag — 3. Wahlperiode — Drucksache 2431 vom 20. Januar 1961, vgl. dazu Hans von der Groeben: „Die europäische Kartellverordnung — ein wichtiger Schritt zu einer europäischen Wettbewerbspolitik“, in: Der Betriebs-Berater, 16. Jahr (1961), S. 1 ff; ferner Spengler: „Verspricht das EWG-Kartellrecht ein Faktor der europäischen Integration zu werden?“, in: Der Betrieb, Jahrgang 14 (1961), S. 123 ff, 128, sowie Obernolte: „Die erste Durchführungsverordnung zu den kartellrechtlichen Bestimmungen des EWG-Vertrags in französischer Sicht“, in: Europäische Wirtschaft, 4. Jahrgang (1961), S. 177 ff.

<sup>11)</sup> Doc CES 45/61 vom 28. 2. 1961.

Notwendigkeit wird aus dem Kartellverbot hergeleitet, weil nur durch Anzeige und Antrag die Voraussetzungen einer Genehmigung geschaffen werden können. Wettbewerbsbeschränkungen aus der Vergangenheit, d. h. aus der Zeit bis zum Inkrafttreten der Durchführungsverordnung, werden dabei verhältnismäßig günstig behandelt. Besonders schwerwiegende Markteingriffe sind binnen sechs Monaten anzuzeigen und müssen binnen sechs weiteren Monaten einen Ausnahmeantrag stellen, bleiben dann jedoch bis zur Entscheidung vorläufig wirksam; sonstige Wettbewerbsbeschränkungen, insbesondere vertikaler Art, brauchen lediglich binnen drei Jahren einen Antrag zu stellen. Wesentlich schärfer werden die erst nach Inkrafttreten der Verordnung geschlossenen Wettbewerbsbeschränkungen behandelt, die sämtlich einen Antrag stellen müssen. Sie werden erst dann vorläufig wirksam, wenn die Kommission nicht binnen sechs Monaten Widerspruch erhebt.

Diese Lösung ist für vertikale Wettbewerbsbeschränkungen wie Preisbindungen der zweiten Hand, Ausschließlichkeitsklauseln und Verträge im gewerblichen Rechtsschutz wirtschaftlich untragbar, weil beispielsweise die Einführung eines bestimmten Vertriebssystems nicht sechs Monate ausgesetzt werden kann und in Patentsachen die Vertragspartner auf eine baldige Verwirklichung ihrer Zusammenarbeit angewiesen sind. Zumindest diese Fälle müssen, wenn es bei der Antragspflicht für „Neukartelle“ bleiben sollte, ausgenommen werden. Daneben ist aber auch eine Reihe von horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen zu berücksichtigen, die selbst nach der Auffassung des deutschen Kartellgesetzgebers volkswirtschaftlich durchaus nützlich sein können; es handelt sich dabei vor allem um Konditionen, Normen und Typen sowie um Spezialisierungsabkommen. Hier bietet der Wortlaut von Artikel 85 Abs. 3 durchaus die Möglichkeit, bestimmte Kartelle generell auszunehmen und diese Formen der Zusammenarbeit im Gemeinsamen Markt zu erleichtern. Eine solche Praxis würde die richtigen Schwerpunkte bilden, weil sich dann die Kommission und die nationalen Kartellbehörden allein mit den wirklich schädlichen Marktmanipulationen befassen könnten.

Bei all diesen Überlegungen ist auch zu berücksichtigen, daß der Kommissions-Entwurf die Ausnahme genehmigungen bei der Kommission zentralisiert. Die nationalen Kartellbehörden werden bei der Ermittlung und Untersuchung allerdings eingeschaltet und können sogar beantragen, daß ein Widerspruch eingelegt wird. Nach den bisherigen Äußerungen ist damit praktisch ein Vetorecht der einzelnen nationalen Kartellbehörden beabsichtigt, die mit einem solchen „begründeten“ (d. h. nicht formularmäßigen) Widerspruch das Wirksamwerden verhindern können. Dieses Veto sollte bei den weiteren Verhandlungen beseitigt werden, um der Kommission bereits in diesem Stadium des Verfahrens die Abwägung der von den verschiedenen nationalen Kartellbehörden mitgeteilten Vor- und Nachteile zu überlassen.

Eine große Schwierigkeit bleibt trotz des Kommissions-Entwurfs das Verhältnis zu den nationalen Kartellbehörden und zum nationalen Kartellrecht. Nach der ersten Durchführungsverordnung bleiben die nationalen Kartellbehörden im Rahmen des Artikels 88 auch weiterhin zuständig, können also bis zur vorläufigen oder endgültigen Wirksamkeit eines Alt- oder Neukartells selbständig auf Grund des Artikels 85 eingreifen. Vor allem aber sollen angeblich die nationalen Kartellrechte unberührt bleiben, so daß selbst eine Ausnahmegenehmigung der Kommission einzelne nationale Kartellbehörden nicht an einem Verbot für ihren Bereich hindern würde. Das widerspricht den allgemeinen Grundsätzen des EWG-Vertrags, zu denen neben der einheitlichen Wirtschaftspolitik auch das Verbot der Diskriminierung gehört; die betreffenden nationalen Unternehmen wären dann selbst von zulässigen europäischen Wettbewerbsab-sprachen ausgeschlossen. Die Lösung kann nur darin liegen, daß das Kartellrecht der Gemeinschaft dem nationalen Kartellrecht vorgeht und daß mit einem Verfahren bei der Kommission nationale Zuständigkeiten auf Grund des nationalen Kartellrechts ruhen. Erst wenn die Kommission ihre Zuständigkeit ablehnen sollte, also die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels durch eine Wettbewerbsbeschränkung verneint, kann das nationale Kartellrecht angewandt werden. Wir halten deshalb einen sog. Negativtest im Interesse der Rechtssicherheit der beteiligten Wirtschaftskreise für unbedingt notwendig.

#### *Die Frage des Rechtsschutzes*

Schließlich ist noch in einer solchen zwangsläufig unvollständigen Übersicht auf den Rechtsschutz einzugehen, den der bisherige Kommissions-Entwurf nur ungenügend berücksichtigt. Die Kommission erhält weitgehende Auskunfts- und Prüfungsrechte, ohne bei Verstößen ein Auskunftsverweigerungsrecht anzuerkennen; eine Selbstanzeige verstößt jedoch gegen die strafrechtlichen Grundsätze aller Mitgliedstaaten. Ebenso muß der Schutz von Betriebsgeheimnissen, die im Rahmen von Kartellverfahren offenbart werden, in weiterem Umfang gesichert werden. Vor allem aber kommt es darauf an, dem Gerichtshof die unbeschränkte Nachprüfung der Kommissionsentscheidungen zu übertragen. Bislang ist entsprechend Artikel 173 nur eine Prüfung der Rechtmäßigkeit der Entscheidungen vorgesehen, wobei nur Rechtsverstöße zur Aufhebung führen. Gerade in Kartellangelegenheiten liegt der Schwerpunkt aber in der wirtschaftlichen Würdigung, die einer Nachprüfung nicht entzogen werden darf. Auch der Wirtschafts- und Sozialausschuß hat deshalb die Schaffung eines besonderen Senats als „Kartellgericht“ gefordert, daneben aber auch die Bildung eines Beratungsgremiums aus nichtamtlichen Sachverständigen bei der EWG-Kommission vorgeschlagen.<sup>12)</sup>

<sup>12)</sup> Ziff. IV der Stellungnahme vom 28. 2. 1961 (Doc. CES 45/61).

Die Übersicht zeigt bereits, wie viele Fragen im Kommissions-Entwurf ungelöst bleiben und in Kürze durch weitere Durchführungsverordnungen geregelt werden müssen. Dazu gehören auch die Bereichsausnahmen, insbesondere für Banken, Versicherungen und erforderlichenfalls auch für das Verkehrswesen. Banken und Versicherungen unterliegen in den einzelnen Mitgliedstaaten weitgehend einer besonderen staatlichen Aufsicht, so daß beispielsweise in der Bundesrepublik das Kartellgesetz nur beschränkt auf sie anwendbar ist. Beim Verkehrssektor ist von vornherein umstritten, ob er überhaupt unter die Wettbewerbsregeln fällt und ob nicht erst im Rahmen der festzulegenden gemeinsamen Verkehrspolitik auch die Wettbewerbsfragen geregelt werden müssen.<sup>13)</sup> Lediglich für die Landwirtschaft trifft der EWG-Vertrag in Artikel 42 eine ausdrückliche Klärung, wozu inzwischen der Entwurf einer ersten Durchführungsverordnung vorliegt; praktisch wird die Landwirtschaft vom Kartellverbot ausgenommen.

Neben diesen Bereichsausnahmen müssen allmählich auch die Grundsätze herausgearbeitet werden, die für die Anwendung der Artikel 85 und 86 im konkreten Fall notwendig sind. Von ihnen wird es entscheidend abhängen, wie sich die Verfahrensvorschriften in der Praxis auswirken. Die Internationale Handelskammer hat dazu bereits wertvolle Vorarbeiten geleistet, indem sie die zu berücksichtigenden wirtschaftlichen Gesichtspunkte und die in jedem Fall erforderlichen Marktanalysen betont hat. Wenn man den bisherigen Diskussionsstand und diese noch ungelösten Aufgaben sieht, braucht man nicht unbedingt skeptisch zu sein. Man sollte aber die Verwirklichung der europäischen Wettbewerbspolitik nüchtern als eine langfristige Aufgabe sehen, die im Ergebnis jedenfalls nur einen funktionsfähigen Wettbewerb erhalten kann und keinen Idealzustand herbeizuführen vermag. Es wird auch dann immer die Aufgabe des Marktes bleiben, den Wettbewerbsgedanken durchzusetzen.

#### *Dumping*

Die Bestimmungen des EWG-Vertrags gegen Dumpingpraktiken innerhalb des Gemeinsamen Marktes (Art. 91)<sup>14)</sup> bieten rechtlich weit weniger Schwierigkeiten als die Kartellbestimmungen des Vertrags. Die Schwierigkeit liegt hier eher darin, daß der Dumping-Begriff „in der kaufmännischen Umgangssprache der letzten Jahrzehnte ... vielfach den Charakter des reinen Schlagwortes angenommen“ (hat). Wenn ein ausländischer Konkurrent die Inlandspreise unterbietet, wird allzu gern und allzu rasch der Vorwurf des Dumpings erhoben.<sup>15)</sup> Dabei wird meist völlig über-

<sup>13)</sup> Vgl. zuletzt Weyer WuW 61, 11.

<sup>14)</sup> Dazu Everling: „Die Regelungen des EWG-Vertrages zur Abwehr von Dumpingpraktiken im Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten“, in: Der Betrieb, Jahrg. 13 (1960), S. 999 ff. Vgl. ferner VWD Europa vom 26. Mai 1961: „Leitsätze für die Anwendung des Dumping-Artikels 91 des EWG-Vertrages“ — Die Abwehr von Dumpingpraktiken dritter Staaten gehört zur gemeinsamen Handelspolitik der Gemeinschaft (Art. 113 Abs. 1) und kann deshalb in diesem Zusammenhang außer Betracht bleiben.

<sup>15)</sup> Nöll von der Nahmer: „Außenwirtschaft“, Heidelberg 1959, S. 157.

sehen, daß nach Artikel VI des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens (GATT), auf den sich auch die EWG-Kommission bei Anwendung des Artikels 91 Abs. 1 stützt, zwei Kriterien erfüllt sein müssen, damit von Dumping gesprochen werden kann.

Einmal muß der Nachweis einer doppelten Preispraxis geführt werden, das heißt, es muß nachgewiesen werden, daß die Lieferfirmen ihre Produkte auf dem einheimischen oder dem Markt eines dritten Landes zu einem höheren Preis anbieten, wobei ein Preisvergleich zwischen dem unversteuerten inländischen Fabrikabgabepreis (Normalpreis) des Exporteurs und dem unversteuerten Exportpreis ab Fabrik zuzüglich des zu überspringenden Zolls und der Umsatzausgleichsteuer notwendig ist. Weiterhin muß aber selbst dann noch der durch die Dumpingpraxis einem Wirtschaftszweig des betreffenden Landes verursachte oder drohende Schaden nachgewiesen werden.

Es ist klar, daß ein konkreter Nachweis dieser beiden Kriterien außerordentlich schwer ist. Die EWG-Kommission hat bisher in elf Fällen ein Verfahren nach Artikel 91 Abs. 1 eingeleitet, wovon sechs Fälle die chemische Industrie, drei Fälle die Nahrungsmittelindustrie und zwei Fälle die Industrie der medizinisch-technischen Erzeugnisse betreffen. Sechs Anträge wurden von Berufsverbänden, zwei von geschädigten Unternehmen und drei von Behörden der Mitgliedstaaten gestellt. In vier Fällen wurde dem Antrag nicht stattgegeben, weil er entweder von Anfang an unbegründet war oder weil sich im Laufe des Verfahrens die tatsächlichen Verhältnisse änderten. Zwei Anträge wurden von den Antragstellern endgültig, zwei weitere vorläufig zurückgezogen. In zwei Verfahren erging eine auf Artikel 91 Abs. 1 gestützte Empfehlung der EWG-Kommission, während ein weiteres Verfahren noch nicht abgeschlossen ist.

Sozusagen als Vorbeugungsmaßnahme gegen Dumpingpraktiken innerhalb des Gemeinsamen Marktes hat die EWG-Kommission jedoch die „Verordnung Nr. 8 ... zur Durchführung von Artikel 91 Abs. 2 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft“<sup>16)</sup> erlassen, die am 15. April 1960 in Kraft getreten und in jedem der sechs EWG-Staaten unmittelbar geltendes Recht ist. Damit hat jeder Unternehmer innerhalb der EWG die Möglichkeit, schnell und ohne dabei einem Zoll, einer mengenmäßigen Beschränkung oder Maßnahmen gleicher Wirkung zu unterliegen, Waren auf den eigenen Markt des ausländischen Exporteurs zurückzuschicken und damit dessen Inlandspreis zu beeinträchtigen (Re-Dumping). Dabei ist ein Nachweis, daß in dem betreffenden Fall tatsächlich der Tatbestand des Dumping in dem oben skizzierten Sinn vorlag, nicht erforderlich. Darüber hinaus bleibt es Unternehmen, selbst wenn sie schon

<sup>16)</sup> Veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. 21 vom 25. März 1960, S. 597/60 (geändert durch die VO Nr. 13 vom 15. März 1961 — Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 8. April 1961, S. 585/61). Vgl. ferner Runderlaß Außenwirtschaft Nr. 25/60 vom 8. April 1960 (Bundesanzeiger a. a. O.); BdF-Erlaß vom 5. April 1960 (BZBl 1960, S. 274) sowie die VO über die ausgleichsteuerliche Behandlung von Waren, die nach Art. 91 Abs. 2 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zollfrei wiedereingeführt werden dürfen, vom 25. August 1960 (BGBl 1960 I, S. 708).

von der Möglichkeit des Re-Dumping Gebrauch gemacht haben, unbenommen, auch noch die Einleitung — des allerdings recht umständlichen — Anti-Dumpingverfahrens nach Artikel 91 Abs. 1 zu betreiben. Um Mißbräuche zu verhindern, sieht die Verordnung unter anderem vor, daß eine bereits erfolgte Anrechnung der Ware auf ein Globalkontingent des Wiedereinfuhrlandes wieder rückgängig gemacht wird und diese Ware auch nicht auf ein Globalkontingent des wiedereinführenden Landes angerechnet werden darf.

Ob die Anti-Dumping-Verordnung größere praktische Bedeutung erlangen wird, ist schwer zu sagen; es wird dies im wesentlichen davon abhängen, ob es den betroffenen Unternehmen gelingt, sich in den Besitz der Waren zu setzen, aber auch davon, ob sich in dem Wiedereinfuhrland ein Abnehmer dafür findet. Schließlich ist auch zu berücksichtigen, daß die hier in Betracht kommenden Waren in jedem Fall mit doppelten Transportkosten belastet sind. Es sei in diesem Zusammenhang jedoch daran erinnert, daß sich erst kürzlich in einem Verfahren vor dem Bundeskartellamt herausgestellt hat, daß beispielsweise sämtliche deutschen Hersteller von Elektrorasierern ihren ausländischen Abnehmern Re-Importverbote auferlegen.<sup>17)</sup> Man wird also wohl annehmen dürfen, daß die gelegentlich gehörte Behauptung, die Anti-Dumping-Verordnung habe nur theoretische Bedeutung, zumindest zweifelhaft ist.

### *Staatliche Beihilfen*

Wie in fast allen Staaten der Welt, so werden auch in den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft seit langem umfangreiche Subventionen aus öffentlichen Mitteln an die gewerbliche Wirtschaft, vor allem aber an die Landwirtschaft geleistet. So betragen nach amtlichen deutschen Angaben allein die sichtbaren finanziellen Leistungen und Begünstigungen im Rahmen des Bundeshaushaltsplanes für das Rechnungsjahr 1959 auf dem Agrarsektor 1923,9 Mill. DM und für die gewerbliche Wirtschaft (ohne Verkehr) 252,1 Mill. DM.<sup>18)</sup> Nach Artikel 92 ff sind nun — vorbehaltlich gewisser im Vertrag näher bestimmter Ausnahmen — staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen, gleich welcher Art, die durch die Begünstigungen bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, als mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar zu beseitigen, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.<sup>19)</sup> Als Beihilfen im Sinne dieser Bestimmung gelten sowohl Produktionsbeihilfen wie auch Beihilfen zur Förderung der Ausfuhr nach anderen Ländern der Gemeinschaft.<sup>20)</sup>

<sup>17)</sup> Handelsblatt vom 15. 12. und 22. 12. 1960.

<sup>18)</sup> Vgl. Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung Nr. 137 vom 31. Juli 1959, S. 1397 ff.

<sup>19)</sup> Vgl. Obernolte: „Subventionen im Gemeinsamen Markt“, in: Europäische Wirtschaft, 4. Jahrg. (1961), S. 64 ff.

<sup>20)</sup> Nach Art. 112 sind die Systeme der von den Mitgliedstaaten für die Ausfuhr nach dritten Ländern gewährten Beihilfen vor dem Ende der Übergangszeit schrittweise zu vereinheitlichen, soweit dies erforderlich ist, um eine Verfälschung des Wettbewerbs zwischen den Unternehmen der Gemeinschaft zu vermeiden. Nach Auffassung der EWG-Kommission schließt jedoch die Förderung von Ausfuhren nach dritten Ländern (Art. 112) nicht die Anwendung des Artikels 92 (Beihilfen innerhalb der Gemeinschaft) aus.

Die EWG-Kommission ist gegenwärtig bemüht, eine Übersicht über alle Beihilfen mit Finanzcharakter zu erstellen, die in den sechs Ländern der Gemeinschaft von der öffentlichen Hand gewährt werden. Desgleichen hat die Kommission im Einvernehmen mit den Regierungssachverständigen für Ausführsubventionen je eine Arbeitsgruppe zur Prüfung von Maßnahmen der Ausführfinanzierung und der anderen exportfördernden Maßnahmen eingesetzt; in diesen Ausschüssen sollen übrigens außer den Beihilfen mit Finanzcharakter auch die in den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft gewährten indirekten Subventionen geprüft werden. Die Kommission will dadurch in die Lage versetzt werden, möglichst bald zu entscheiden, ob die bestehenden Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt zu vereinbaren sind und ob ihre Harmonisierung zweckmäßig ist. Es wird allerdings häufig übersehen, daß nach Artikel 92 Abs. 1 staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen, selbst wenn sie durch Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt nicht etwa schlechthin unvereinbar sind, sondern nur „soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen“.

Die Auslegung dieser Bestimmung ist allein schon deshalb außerordentlich schwierig, weil als „Handelsbeeinträchtigung“ wohl nur eine Schrumpfung des Warenaustauschvolumens zwischen den Mitgliedstaaten angesehen werden kann. Ganz abgesehen davon, daß der Zweck aller exportfördernden Maßnahmen ja gerade eine Ausweitung des Warenaustauschvolumens ist, dürfte es außerordentlich schwierig, wenn nicht sogar unmöglich sein, selbst eine nachweisbare Schrumpfung eindeutig bestimmbarer Ursachen zuzuschreiben. Es ist bisher auch trotz aller Bemühungen noch nie

gelingen, die sogenannten „klassischen“ Exportförderungsmaßnahmen anders als kasuistisch gegenüber den „künstlichen“ abzugrenzen, weshalb erst kürzlich eine angesehenere Wirtschaftszeitung resigniert festgestellt hat „no one, even the experts, can agree on where the line is that separates subsidies from legitimate ‚services‘ offered by governments to their exports, such as market information and the like“. <sup>21)</sup>

Unter diesen Umständen wird mit praktischen Ergebnissen der Arbeiten der EWG-Kommission in absehbarer Zeit wohl kaum zu rechnen sein. In was für einer schwierigen Lage sich die Organe der Gemeinschaft gerade hier befinden, zeigt der Fall des italienischen Gesetzes Nr. 103 vom 10. 3. 1955 betr. die „Vergütung des Zolls und der anderen Eingangsabgaben auf Eisenhüttenerzeugnisse bei der Ausfuhr von daraus hergestellten Erzeugnissen der mechanischen Industrie“, an dessen Unvereinbarkeit mit dem EWG-Vertrag kaum ein Zweifel möglich ist. Trotzdem sind alle Bemühungen der EWG-Kommission, eine Abänderung dieses Gesetzes zu erreichen, bis jetzt vergeblich geblieben. Ein weiterer höchst unerfreulicher Fall sind die italienischen Beihilfemaßnahmen für die Landmaschinen- und Traktorenindustrie, deren Vertragswidrigkeit ebenfalls außer Zweifel stehen dürfte. In einem anderen Fall ist es der Kommission dagegen gelungen, die französische Regierung verhältnismäßig schnell zu einer Abänderung der vertragswidrigen Verordnung über steuerliche Vorwegabschreibungen vom 28. Mai 1959 <sup>22)</sup> zu veranlassen. Nach den bisherigen Erfahrungen wird es wohl noch länger und geduldiger Bemühungen der Organe der Gemeinschaft bedürfen, um die Mitgliedsstaaten zu einem einigermaßen vertragstreuen Verhalten zu erziehen.

<sup>21)</sup> The Journal of Commerce vom 23. 1. 1961.

<sup>22)</sup> Journal Officiel de la République Française vom 29. November 1959.

## Absatzbemühungen auf Großmärkten

Prof. Dr. Reinhold Henzler, Hamburg

Bei den von der Bildung der EWG und der EFTA unmittelbar betroffenen Unternehmungen tritt nach langem und geduldigem Hoffen auf eine Annäherung der beiden Wirtschaftsblöcke immer mehr das Bestreben zutage, dem Auf und Ab der Chancen eines großen Europamarktes nicht länger tatenlos zuzusehen. In dem Grade, in dem sich die beiden Großmärkte als ein Reiß bestimmter Unternehmungsmärkte erweisen, wird in Unternehmungen, Unternehmungsgruppen, Branchen und Verbänden der Wille zu einer Art Selbsthilfe entfacht mit dem Ziel, den Graben, den die Großmärkte durch die Unternehmungsmärkte ziehen, zu überspringen.

### *Politisch verursachte Marktrisiken*

Nicht wenige Unternehmungen in der EWG und in der EFTA müssen, wenn der sogenannte Brückenschlag zwischen den beiden Großmärkten nicht zustande

kommt, unter sonst gleichen Umständen beträchtliche Reduktionen ihrer bisherigen Märkte und ihres Absatzes in diesen Märkten befürchten. Diese politisch verursachten Marktrisiken der Integration wiegen in den Fällen besonders schwer, in denen die betroffenen Unternehmungen aus irgendwelchen Gründen, etwa weil die Regierung eines Partnerlandes im Widerspruch zum Integrationsgedanken die eigene Wirtschaft protegirt, keine oder nur geringe Möglichkeiten der Handelsumlenkung haben. Fälle dieser Art sind sowohl im Bereich der EWG wie dem der EFTA vorgekommen. Um deshalb von den eigenen, im „anderen Block“ liegenden Märkten nicht verdrängt zu werden, bemühen sich Unternehmungen, die sich in einer solchen Risikosituation befinden, mit oder ohne Unterstützung der Regierung ihres Landes ihre marktpolitischen Mittel zu intensivieren oder neue einzusetzen. Dieser Wille wird in einer Reihe von Wirtschaftsbe-