

Krämer, Hans R.

Working Paper — Digitized Version

Mittel und Verfahren der EG-Wettbewerbspolitik

Kiel Working Paper, No. 266

Provided in Cooperation with:

Kiel Institute for the World Economy – Leibniz Center for Research on Global Economic Challenges

Suggested Citation: Krämer, Hans R. (1986) : Mittel und Verfahren der EG-Wettbewerbspolitik, Kiel Working Paper, No. 266, Kiel Institute of World Economics (IfW), Kiel

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/47217>

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.

Kieler Arbeitspapiere Kiel Working Papers

Kieler Arbeitspapier Nr. 266

Mittel und Verfahren
der EG-Wettbewerbspolitik

von
Hans R. Krämer

August 1986

Institut für Weltwirtschaft an der Universität Kiel

ISSN 0342-0787

Institut für Weltwirtschaft
Düsternbrooker Weg 120
2300 Kiel

Kieler Arbeitspapier Nr. 266

Mittel und Verfahren
der EG-Wettbewerbspolitik

von
Hans R. Krämer

August 1986

A 9 3767 / 86
Weltwirtschaft
Kiel

Für Inhalt und Verteilung der Kieler Arbeitspapiere ist der jeweilige Autor allein verantwortlich, nicht das Institut.

Da es sich um Manuskripte in einer vorläufigen Fassung handelt, wird gebeten, sich mit Anregung und Kritik direkt an den Autor zu wenden und etwaige Zitate vorher mit ihm abzustimmen.

1. Allgemeines

1. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften sieht es als ein vorrangiges Ziel ihrer Politik an, die Wirtschaftskraft der EG zu steigern und Impulse für eine Verbesserung ihrer internationalen Wettbewerbsfähigkeit zu geben¹. Dazu setzt sie insbesondere die gemeinschaftliche Wettbewerbspolitik ein, in der sie über umfassende Befugnisse verfügt. Grundlage der EG-Wettbewerbspolitik sind der Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWGV) und - soweit die Montanindustrie betroffen ist - der Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS). Auf der Basis dieser Verträge wurde das gemeinschaftliche Wettbewerbsrecht weiter ausgebaut, vor allem durch die sog. Kartellverordnung des Rates (VO Nr. 17)², durch eine Anzahl weiterer Verordnungen und Richtlinien des Rates, durch Beschlüsse und Entscheidungen der Kommission³ und durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH).

2. Nach dem EWG-Vertrag wurde ein System errichtet, "das den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen schützt"⁴. Für die Montanunion (EGKS) ist im Bereich von Kohle

¹ Im Zusammenhang mit der Wettbewerbspolitik vgl. zuletzt Kommission: 15. Bericht über die Wettbewerbspolitik, Brüssel, Luxemburg 1986, Einleitung.

² Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Febr. 1962.
- Erste Durchführungsverordnung zu den Art. 85 und 86 des EWGV, AB1 1962 Nr. 13, S. 204.

³ Die frühere Hohe Behörde des EGKS wurde 1965 durch die (für alle drei Europäischen Gemeinschaften zuständige) Kommission ersetzt.

⁴ Art. 3 Buchst. f EWGV.

und Stahl ebenfalls ein Wettbewerbssystem vorgesehen, aber sowohl die Aufgaben der EGKS als auch das Wettbewerbssystem unterscheiden sich von denen der EWG. So wird unter den Aufgaben der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl "die rationellste Verteilung der Erzeugung" genannt, und es wird ihr aufgetragen, zu vermeiden, "daß im Wirtschaftsleben der Mitgliedstaaten tiefgreifende und anhaltende Störungen hervorgerufen werden"¹. Dementsprechend hat die EGKS nicht nur für Schaffung, Aufrechterhaltung und Beachtung normaler Wettbewerbsbedingungen zu sorgen, sondern es ist auch vorgesehen, daß sie in die Erzeugung und in den Markt direkt eingreift, wenn die Umstände das erfordern². Solche Umstände können dann vorliegen, wenn sich die Gemeinschaft nach Auffassung der Kommission bei einem Rückgang der Nachfrage in einer offensichtlichen Krise befindet³.

3. Obwohl die Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages im Gegensatz zum EGKS-Vertrag keinen ausdrücklichen Hinweis auf die Bekämpfung von Absatzkrisen enthalten, ist die Kommission in jüngster Zeit bereit, "wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen für ganze Wirtschaftszweige hinzunehmen, sofern sie zur Überwindung von Strukturkrisen lediglich einen koordinierten Kapazitätsabbau vorsehen und die Entscheidungsfreiheit der beteiligten Unternehmen im übrigen unberührt lassen"⁴. Man kann also sagen, daß in bezug auf Strukturkrisenkartelle, die ja auch das deutsche Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen kennt, eine gewisse Annäherung an die EGKS-Regelung erkennbar ist. Eingriffe wie die Produktionsquoten, die von der EGKS für Kohle und Stahl im Krisenfall festgesetzt werden können und auch praktiziert werden, gibt es in der EWG aber nicht.

4. Der Vertrag zur Gründung der dritten Gemeinschaft, der Europäischen Atomgemeinschaft (Euratom), enthält ebenfalls Sonderrege-

¹ Art. 2 Abs. 2 EGKSV.

² Vgl. Art. 5 EGKSV.

³ Art. 58 § 1 EGKSV.

⁴ Kommission: 12. Bericht über die Wettbewerbspolitik, Ziff. 39.

lungen nämlich Vorschriften, die eine regelmäßige und gerechte Versorgung aller Benutzer mit Erzen und Kernbrennstoffen sichern sollen¹, aber keine allgemeinen Wettbewerbsregeln. Soweit nicht die Spezialvorschriften anwendbar sind, gelten für Unternehmen im Euratom-Bereich somit die allgemeinen Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrags². Für die Landwirtschaft dagegen gelten sie in der Regel nicht, weil für die weitaus meisten Agrarprodukte in den einzelnen Marktordnungen besondere Wettbewerbsregeln eingeführt wurden³.

5. Unabhängig davon, ob der EWG-Vertrag oder der EGKS-Vertrag anzuwenden ist, lassen sich drei Gruppen von Wettbewerbsverfälschungen unterscheiden, die auf Gemeinschaftsebene bekämpft werden:

- a) wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Verhaltensweisen,
- b) Mißbrauch marktbeherrschender Stellungen,
- c) mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfen.

Art. 85 EWGV befaßt sich mit den Kartellvereinbarungen, Art. 86 EWGV mit dem Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen und Art. 92, 93 mit Subventionen. Für den Spezialfall der Montanindustrie gelten die annähernd vergleichbaren Regelungen in Art. 65, 66 und 67 des EGKS-Vertrages.

II. EWG-Kartellrecht

Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen und Praktiken

6. Gemäß Art. 85 Abs. 1 EWGV sind mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten "alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen den Mit-

1 Art. 2 Buchst. d) EuratomV.

2 Schröter in Groeben/Boeckh/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, Vorbemerkung zu den Art. 85-89, Rdnr. 25 m. Nachw.

3 Gemäß Art. 40 Abs. 2 EWGV.

gliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken". Sie sind verboten, ohne daß dies einer vorherigen Entscheidung bedarf¹. Sie können aber unter den in Art. 85 Abs. 3 genannten Voraussetzungen nach einem bestimmten Verfahren von dem Verbot "freigestellt" werden. Anzuwenden sind diese Bestimmungen nicht nur auf private, sondern auch auf öffentliche Unternehmen².

7. Die Einbeziehung von "aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen" in das Kartellverbot soll verhindern, daß der Wettbewerb absichtlich eingeschränkt wird, auch ohne daß eine förmliche Vereinbarung vorliegt. Die Regelung stammt aus dem US-amerikanischen Antitrust-Recht und ist auch in das deutsche Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen übernommen worden. Für das EG-Kartellrecht definierte der Europäische Gerichtshof die aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen als "eine Form der Koordinierung zwischen Unternehmen, die zwar nicht zum Abschluß eines Vertrages im eigentlichen Sinne gediehen ist, jedoch bewußt eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten läßt"¹⁴. Nicht verboten ist dagegen ein bloßes Parallelverhalten wie im Falle der Preisführerschaft. Dort fehlt es an der bewußten wechselseitigen Zusammenarbeit mit wettbewerbsbeschränkender Absicht.

8. Zur Bekämpfung von Wettbewerbsbeschränkungen in der Bundesrepublik Deutschland kommt das gemeinsame Kartellrecht nur dann in Betracht, wenn Verstöße auf EG-Ebene vorliegen. Verstöße, die sich nur auf dem nationalen Markt auswirken oder die nur den Handel mit Drittstaaten betreffen, unterliegen nicht dem Gemeinschaftsrecht, sondern nur dem (deutschen) Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Das ergibt sich daraus, daß Art. 85 Abs. 1

¹ Art. 1 VO Nr. 17.

² Vgl. Art. 90 EWGV.

³ Europäischer Gerichtshof (EuGH), Rechtssache (Rs) 48/69 Imperial Chemical Industries, Sammlung der Rechtsprechung (Slg.) 1972, S. 658.

EWGV nur "den Handel zwischen Mitgliedstaaten" und den "Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes" vor Beeinträchtigungen schützt - allerdings auch vor potentiellen Beeinträchtigungen: Es genügt, wenn die Vereinbarung bzw. Verhaltensweise zur Beeinträchtigung geeignet ist, wenn sich "anhand einer Gesamtheit objektiver rechtlicher oder tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen läßt, daß sie unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder der Möglichkeit nach den Handel zwischen den Mitgliedstaaten in in einer Weise beeinflussen kann, die der Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen zwischenstaatlichen Markts nachteilig sein kann"¹. Das ist nach der Rechtsprechung des EuGH nur dann der Fall, wenn die Beeinträchtigung "spürbar" ist, bei einem Anteil von nur einem Prozent am Markt jedenfalls nicht². Die Kommission hat in ihrer "Bagatellbekanntmachung"³ die Spürbarkeit verneint, wenn nicht mehr als 5 vH des Marktes der fraglichen und gleichartigen Erzeugnisse betroffen sind und außerdem der gesamte Umsatz der beteiligten Unternehmen nicht mehr als 50 Millionen ECU beträgt.

9. Nach Art. 85 Abs. 1 verboten sind Vereinbarungen und Praktiken, die entweder eine Verhinderung oder eine Einschränkung oder eine Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes "bezwecken oder bewirken". Beabsichtigen die beteiligten Unternehmen, den Wettbewerb zu beeinträchtigen, dann ist eine solche Absprache selbst dann verboten, wenn dieses Ziel nicht erreicht wird⁴. Umgekehrt kann die Absicht fehlen und trotzdem fällt die Vereinbarung bzw. Verhaltensweise unter das Verbot des Art. 85 Abs. 1, dann nämlich, wenn - obwohl unbeabsichtigt - eine Wettbewerbsbeeinträchtigung erfolgt.

¹ EuGH, Rs. 5/69 Völk/Vervaecke, Slg. 1969, S. 295, 302.

² EuGH, ebenda, s.a.S. 299.

³ Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die nicht unter Art. 85 Abs. 1 EWGV fallen, ABl 1977 C 313, S. 3.

⁴ EuGH, Rs. 56 und 58/64 Grundig/Consten, Slg. 1966, S. 322, 390. Slg. Bd. XII, S. 390.

10. Eine Reihe von wettbewerbsbeschränkenden Praktiken wird in Art. 85 Abs. 1 ausdrücklich genannt:

- a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;
- b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;
- c) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;
- d) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;
- e) die an den Abschluß von Verträgen geknüpfte Bedingungen, daß die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.

Mit den aufgezählten Praktiken werden zwar die besonders wichtigen Beispielfälle genannt, die Aufzählung ist aber nicht abschließend.

11. Die Rechtsfolgen des Kartellverbots sind in Art. 85 Abs. 2 genannt: Die nach diesem Artikel verbotenen Vereinbarungen und Beschlüsse sind nichtig. Das bedeutet, daß sie rechtlich nicht erzwingbar sind, daß sich keiner der Beteiligten vor Gericht auf sie berufen kann. Und zwar tritt diese Rechtsfolge, da das Kartellverbot kraft Gesetzes besteht und nicht erst einer Feststellung bedarf, automatisch ein. Darüber hinaus kann die Kommission die Beachtung der in Art. 85 Abs. 1 genannten Verbote durch Geldbußen und Zwangsgelder gewährleisten¹. Einzelheiten hierüber enthalten Art. 15 und 16 der VO Nr. 17.

¹ Art. 87 Abs. 2 Buchst. a) EWGV.

Ausnahmen vom Verbot des Art. 85 Abs. 1 EWGV

12. Vereinbarungen und Praktiken im Sinne von Art. 85 Abs. 1 können unter bestimmten Voraussetzungen geduldet werden. Erwähnt wurden bereits die "Bagatellfälle". Wenn weniger als 5 vH des Marktes der betroffenen Produkte unter die Vereinbarung bzw. Verhaltensweise fallen, dann schreitet die Kommission dagegen nicht ein, wenn außerdem der Umsatz der beteiligten Unternehmen pro Jahr relativ klein ist - unter 50 Millionen ECU liegt. Beide Voraussetzungen müssen aber gleichzeitig vorliegen. Selbst wenn der fragliche Marktanteil geringer ist als 5 vH, wird die Vereinbarung beanstandet, wenn umsatzstarke Unternehmen daran beteiligt sind. Hier - wie an anderen Stellen - zeigt sich eine Begünstigung der sog. Klein- und Mittelbetriebe.

13. Außer der geringen "Spürbarkeit" haben die Institutionen der Gemeinschaft ein weiteres Kriterium entwickelt, nach dem der Geltungsbereich des Art. 85 Abs. 1 eingeschränkt werden kann: die sog. Markterschließungsdoktrin¹. Eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung kann dann positiv bewertet werden, wenn sie, wie etwa ein selektives Vertriebssystem, der Markterschließung dient². Ähnlich der Europäische Gerichtshof: Eine spürbare Wettbewerbsstörung liege im Ergebnis gar nicht vor, "wenn sich die Vereinbarung gerade für das Eindringen eines Unternehmens in ein Gebiet, in dem es bisher nicht tätig war, als notwendig erweist"³. Diese Berücksichtigung der im Einzelfall wichtigen wirtschaftlichen Umstände vor Anwendung des Art. 85 Abs. 1 EWGV erinnert an die rule of reason im US-Antitrustrecht.

¹ Vgl. ausführlich Koch in Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag, Rdnr. 103 ff. zu Art. 85.

² So die Kommission in der Entscheidung 68/317/EWG., AB1 1968 L 201, S. 1; s.a. 72/23/EWG, AB1 1972 L 13, S. 44.

³ EuGH, Rs. 56/65 LTM, Slg. 1966, S. 281, 304.

14. Während das Kriterium der Spürbarkeit und die Markterschließungsdoktrin den Tatbestand des Art. 85 Abs. 1 EWGV überhaupt ausschließen (es liegt keine "spürbare" oder keine "unvernünftige" Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor), ist in den folgenden Fällen vorausgesetzt, daß die betreffenden Vereinbarungen oder Verhaltensweisen grundsätzlich unter die Vorschrift fallen. Aus verschiedenen Gründen wird aber eine Ausnahme von dem Verbot für zweckmäßig angesehen. Nach Absatz 3 des Artikels 85 können die Bestimmungen des Absatzes 1 auf bestimmte Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen "für nicht anwendbar erklärt werden", wenn sie

- die Verbraucher angemessen an dem entstehenden Gewinn beteiligen.
- zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung führen.
- zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen,
- den beteiligten Unternehmen keine Beschränkungen auferlegen, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerläßlich sind, und ihnen nicht die Möglichkeit eröffnen, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

15. Die Einzelheiten der Anwendung des Absatzes 3 sind in der Verordnung Nr. 17¹ festgelegt worden, wobei "dem Erfordernis einer wirksamen Überwachung bei möglichst einfacher Verwaltungskontrolle Rechnung zu tragen" war². Dazu dient die Verpflichtung, daß Vereinbarungen und Verhaltensweisen, die vom Kartellverbot befreit werden sollen, bei der Kommission anzumelden sind - abgesehen von einigen Ausnahmen³. Nach Prüfung der Anmeldung gibt

¹ Vgl. oben, Ziff. 1. Anm. 2.

² Präambel zu VO Nr. 17.

³ Art. 4 der VO Nr. 17. Ausnahmen gelten etwa für Beschränkungen für den Erwerb von gewerblichen Schutzrechten oder Vereinbarungen über Normen und Typen. Sie sind ohne Anmeldung wirksam.

die Kommission - wenn sie die Zulässigkeit bejaht - eine Freistellungserklärung ab, die für eine bestimmte Zeit gilt und auf Antrag erneuert werden kann¹.

16. Die Berechtigung des Freistellungswunsches prüft die Kommission in einem Verfahren, in dem die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zu informieren sind und an dem nationale Beamte im Beratenden Ausschuß für Kartell- und Monopolfragen mitwirken². Die Mitgliedstaaten haben das Recht zur Stellungnahme, umgekehrt aber auch die Pflicht, die Kommission bei ihren Ermittlungen zu unterstützen³. Die Verantwortung für Entscheidungen in Kartell- und Monopolfragen liegt aber ausschließlich bei der Kommission. Sie entscheidet allein darüber, ob eine Vereinbarung oder Verhaltensweise unter das Verbot des Art. 85 Abs. 1 fällt, oder ob sie von dem Verbot nicht betroffen ist (sog. Negativattest) oder ob sie erlaubt wird (sog. Freistellungsbescheid). Alle Entscheidungen in diesem Verfahren (sei es, daß dem Antrag stattgegeben, sei es, daß er abgelehnt wird), können vor dem Europäischen Gerichtshof angefochten werden, wobei sowohl die beteiligten Unternehmen als auch dritte betroffene Unternehmen, als auch die Mitgliedstaaten klageberechtigt sind.

III. Verbot des Mißbrauchs wirtschaftlicher Machtstellungen

17. Nach Art. 86 EWGV verboten ist die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben. Der Besitz einer wirtschaftlichen Machtstellung als solcher ist danach nicht verboten und der Mißbrauch auch nur "soweit er dazu führen kann, den Handel zwi-

¹ Art. 6 und 8 der VO Nr. 17.

² Art. 10 der VO Nr. 17.

³ Art. 13 und 14 Abs. 5 und 6 der VO Nr. 17.

schen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen". Im Bereich der Montanindustrie unterliegt allerdings schon der Erwerb einer marktbeherrschenden Stellung durch Zusammenschluß vorher selbständiger Unternehmen der Kontrolle der Kommission. Fusionen von Unternehmen, von denen zumindest eines dem EGKS-Vertrag untersteht, sind gemäß Art. 66 EGKSV genehmigungsbedürftig, und die Kommission darf sie nur genehmigen, wenn sie nicht zu einer Marktbeherrschung führen.

18. Der EWG-Vertrag sieht keine derartige Fusionskontrolle vor. Die Kommission hält es aber "angesichts der zunehmend oligopolistischen Marktstrukturen in der Gemeinschaft" für immer notwendiger, wettbewerbsfeindliche Fusionen zu bekämpfen und hat deshalb schon vor Jahren dem Rat eine entsprechende Verordnung vorgelegt, die aber bisher noch nicht erlassen wurde¹. Zunächst kann sie nur - nachträglich und unter dem Gesichtspunkt der Monopolkontrolle - nach Art. 86 EWGV Fusionen zwischen Unternehmen überprüfen, von denen sie annimmt, der Zusammenschluß sei im Hinblick auf die Ziele des Gemeinsamen Marktes mißbräuchlich². Der Gerichtshof hat diese Praxis anerkannt, soweit einer der Partner bereits vorher eine marktbeherrschende Stellung innehatte³.

19. Wann eine marktbeherrschende Stellung anzunehmen ist, hängt von der Abgrenzung des Marktes in sachlicher und geographischer Hinsicht ab. Je enger die Grenzen jeweils gezogen sind, umso eher wird man eine marktbeherrschende Position vorfinden. Sachlich liegt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof dann noch keine beherrschende Stellung auf einem besonderen Markt vor, wenn Wettbewerber aus anderen Bereichen mit geringem Aufwand sich auf die von dem betreffenden Unternehmen befriedigte Nachfrage

¹ Vgl. dazu Kommission: 15. Bericht über die Wettbewerbspolitik, Ziff. 36 und 37.

² Grundlegend die Entscheidung 72/21/EWG im Fall Continental Can, AB1 1972 L 7, S. 25.

³ EuGH, Rs 6/72 Continental Can, Slg. 1972, S. 215, 219.

umstellen können¹. Einen Anhaltspunkt kann die Ermittlung von Marktanteilen geben. So hat die Kommission bei Marktanteilen von 85 vH und 90 vH eine Marktbeherrschung angenommen², dabei aber auch andere Faktoren in ihre Überlegungen einbezogen.

20. Der "relevante" Markt in geographischer Hinsicht ist durch Art. 86 EWGV nur insoweit definiert worden, als dort von einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes die Rede ist. Dazu hat der Europäische Gerichtshof z.B. ausgeführt, daß auf dem Zuckerssektor das belgisch-luxemburgische Gebiet einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes darstellt³. Demnach genügt die dominierende Stellung in einem Mitgliedstaat, und es brauchen nicht andere EWG-Länder einbezogen zu sein.

21. Da nur die mißbräuchliche Ausnutzung einer wirtschaftlichen Machtposition verboten ist, kommt es darauf an, wann Mißbrauch vorliegt. Eine Definition gibt Art. 86 nicht, nennt aber beispielhaft einige wichtige Mißbrauchstatbestände:

- a) Die Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen;
- b) die Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher;
- c) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;
- d) die an den Abschluß von Verträgen geknüpfte Bedingung, daß der Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen muß, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.

¹ EuGH, a.a O., S. 249.

² Entscheidung 73/109/EWG, AB1. 1973 L 140, S. 17,38,39.

³ EuGH, Verb.Rs 40-48/73 u.a., Suiker Unie, Slg. 1975, S. 1663, 1995.

Die genannten Tatbestände entsprechen sinngemäß den Praktiken, deren Vereinbarung nach Art. 85 Abs. 1 verboten ist. Die dort außerdem erwähnte Aufteilung der Märkte paßt nicht in den Rahmen des Mißbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung.

22. Das Mißbrauchsverbot des Art. 86 EWGV gilt unmittelbar, ohne daß es einer vorherigen Feststellung durch die Kommission bedarf - ebenfalls entsprechend dem Kartellverbot. Anders als dort ist aber keine Freistellung möglich, denn natürlich kann ein Mißbrauch nicht erlaubt werden. Möglich ist lediglich, im Zweifel festzustellen, daß die Kommission nach den ihr bekannten Tatsachen keinen verbotenen Mißbrauch beobachtet und deshalb keinen Grund sieht, einzuschreiten. Solche "Negativatteste" sind wie die entsprechenden Bescheinigungen in Kartellsachen nur auf Antrag zu erteilen¹.

23. Die Rechtsfolgen des Mißbrauchsverbots weichen von denen des Kartellverbots ab: Während Kartellvereinbarungen ausdrücklich als nichtig bezeichnet werden, fehlt die entsprechende Nichterklärung von Maßnahmen, die aus der mißbräuchlichen Ausnutzung einer wirtschaftlichen Machtstellung resultieren. Damit gibt es zwar keine EWG-einheitliche Regelung. Im deutschen Rechtsraum dürfte sich die Nichtigkeit aber aus § 134 BGB ergeben, der Rechtsgeschäfte, die gegen gesetzliche Verbote verstoßen, für nichtig erklärt - also auch die nach Art. 86 EWGV verbotene Erzwingung von unangemessenen Preisen oder die Vereinbarung von Kopplungsgeschäften sowie die Diskriminierung von Handelspartnern².

24. Für die Gemeinschaft einheitlich ist wiederum der Auftrag an die Kommission, den Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung zu bekämpfen. Genauso wie zur Bekämpfung von Kartellpraktiken hat

¹ Art. 2 der VO Nr. 17.

² Vgl. Thiesing in Groeben/Boeckh/Thiesing, Kommentar zum EWG-Vertrag, 2. Aufl., Anm. 58 zu Art. 86, m. Nachw.

sie das Recht, an Unternehmungen Empfehlungen und Entscheidungen zu richten mit dem Ziel, Zuwiderhandlungen abzustellen und dabei notfalls Geldbußen oder Zwangsgelder festzusetzen¹.

IV. Praxis der Anwendung des EG-Kartell- und Monopolrechts

Verfahrensregeln und Gruppenfreistellungen

25. Die Rechte und Pflichten, welche die Kommission braucht, um auf dem Gebiet der Kartell- und Monopolkontrolle für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu sorgen, sind in der Verordnung Nr. 17² enthalten, in der sich auch wichtige Vorschriften über das Verfahren finden. Weitere Einzelheiten hierzu hat die Kommission in Ausführungsbestimmungen festgelegt - z.B. in der Verordnung Nr. 27 über Form, Inhalt und andere Einzelheiten von Anträgen und Anmeldungen³ der Verordnung Nr. 99/63/EWG über die Anhörung⁴ oder der Verordnung Nr. 2988/74 über die Verjährung⁵.

26. Im Rahmen ihrer Funktionen hat die Kommission eine Reihe von Rechten, die ihr die Prüfung erleichtern, und eine Reihe von Pflichten, die den betroffenen Unternehmen und interessierten Dritten ermöglichen, Bemerkungen und evtl. Beschwerden vorzubringen. Die Kommission kann von den Mitgliedstaaten und von Unternehmen "alle erforderlichen Auskünfte" einholen⁶, Nachprüfungen vornehmen⁷ und - falls notwendig - erzwingen⁸. Die beteiligten

¹ Art. 3 und 15 der VO Nr. 17.

² Vgl. oben, Ziff. 1, Anm. 2.

³ AB1 Nr. 35 v. 10.5.62 S. 1118.

⁴ AB1 Nr. 127 v. 20.8.63, S. 2268.

⁵ AB1 1974 L 319, S. 1.

⁶ Art. 11 der VO Nr. 17

⁷ Art. 14 der VO Nr. 17.

⁸ Art. 16 Buchst. c und d der VO Nr. 17.

Unternehmen haben ein Anhörungsrecht¹ und betroffene Dritte haben das Recht, sich zu äußern, falls die Kommission beabsichtigt, ein Negativattest oder einen Freistellungsbescheid zu erteilen². Als Grundlage für solche Stellungnahmen hat die Kommission den wesentlichen Inhalt des Antrags oder der Anmeldung zu veröffentlichen³.

27. Nachdem eine große Zahl von Absprachen zur Freistellung von Kartellverbot oder zur Erteilung eines Negativattests angemeldet worden waren, hat der Rat die Kommission ermächtigt, pauschal ganze Gruppen von Vereinbarungen und Verhaltensweisen vom Verbot des Artikels 85 Abs. 1 auszunehmen - u.a. zur Arbeitserleichterung und zur schnellen Klärung der Rechtslage in "Routine"-Fällen. Solche sog. Gruppenfreistellungen wurden erteilt für

- Alleinvertriebsvereinbarungen⁴
- Alleinbezugsvereinbarungen⁵
- Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung⁶
- Patentlizenzevereinbarungen⁷
- Vertriebs- und Kundendienstvereinbarungen über Kraftfahrzeuge⁸
- Spezialisierungsvereinbarungen⁹.

1 Art. 19 Abs. 1 der VO Nr. 17.

2 Art. 19 Abs. 3 der VO Nr. 17.

3 Ebenda.

4 VO Nr. 1983/83, AB1 1983 L 173, S. 1.

5 VO Nr. 1984/83, AB1 1983 L 173, S. 5.

6 VO Nr. 418/85, AB1. 1985 L 53, S. 5.

7 VO Nr. 2349/84, AB1 1984 L 219, S. 15.

8 VO Nr. 123/85, AB1. 1985 L 15, S. 16.

9 VO Nr. 417/85, AB1 1985 L 53, S. 1.

28. Die Gruppenfreistellungen sind jeweils an Bedingungen geknüpft, in denen die Wettbewerbsbeschränkungen, welche nach dem Zweck der Verordnung zulässig, und diejenigen, die verboten sind, festgelegt werden. So sind z.B. wechselseitige Alleinvertriebsvereinbarungen von Herstellern gleichartiger Produkte unzulässig, außer wenn es sich um Klein- und Mittelbetriebe handelt. Bei den Alleinbezugsvereinbarungen, wo ein Wiederverkäufer sich verpflichtet, ausschließlich von einem bestimmten Lieferanten zu kaufen, wurden Sonderregeln für Bierlieferungs- und Tankstellenverträge vorgesehen, weil in diesen Fällen spezielle Verhältnisse mit besonders hohen Investitionen der Lieferanten vorliegen.

29. Die Vorteile der Gruppenfreistellung sollen in der Hauptsache Klein- und Mittelbetrieben zugute kommen, bei denen die Zusammenarbeit zwar dazu führt, daß die beteiligten Unternehmen untereinander Beschränkungen vereinbaren, um rationeller arbeiten und preisgünstiger anbieten können, der Wettbewerb im wesentlichen aber noch erhalten bleibt. Bei Spezialisierungsvereinbarungen, die vom Verbot des Art. 85 Abs. 1 freigestellt werden, soll deshalb der Marktanteil der Erzeugnisse, die Gegenstand der Spezialisierung sind, nicht höher als 15 vH der vergleichbaren Erzeugnisse im Gemeinsamen Markt sein. Auch bei Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung soll ein Wettbewerb zwischen den Forschungsstätten bestehen bleiben und deshalb der Anteil der von den Vertragspartnern hergestellten Erzeugnisse am Markt dieser Produkte 20 vH nicht überschreiten.

30. Ganz allgemein ist die Kommission der Ansicht, daß Vereinbarungen, die den Handel zwischen den Mitgliedstaaten und den Wettbewerb nur geringfügig beeinträchtigen, nicht dem Kartellverbot unterliegen. Zusammenarbeit zwischen kleineren und mittleren Unternehmen sollte vielmehr gefördert werden. Sie erließ deshalb eine "Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die nicht unter Art. 85 Abs. 1 des EWG-Vertrages fallen"¹. Dazu gehören Vereinbarungen über Erzeugnisse, die nicht mehr als 5 vH

¹ Bekanntmachung vom 19.11.1977, AB1 1977 C 313, S. 3.

Marktanteil in einem wesentlichen Teil der Gemeinschaft erreichen. Weitere Voraussetzung ist, daß der Umsatz der beteiligten Unternehmen im Geschäftsjahr 50 Millionen ECU nicht überschreitet. Hinsichtlich der Zulieferverträge, die nach ihrer Ansicht besondere Entwicklungsmöglichkeiten für kleine und mittlere Unternehmen bieten, hat die Kommission gleichfalls bekanntgemacht, sie seien vom Verbot des Art. 85 Abs. 1 nicht erfaßt¹.

31. Durch diese Bekanntmachungen und die Gruppenfreistellungen ist eine große Zahl von Vereinbarungen, Beschlüssen und Verhaltensweisen, die zwar Wettbewerbsbeschränkungen zum Gegenstand haben aber entweder unbedeutend oder gerechtfertigt erscheinen, vom Kartellverbot ausgenommen worden. Damit wurde der Kommission entsprechend dem Wunsch des Rates² ihre Aufgabe erleichtert, in den schwererwiegenden Fällen über die Beachtung des EG-Wettbewerbsrechts zu wachen und die Dauer der Verfahren zu verkürzen. Dem gleichen Zweck dient die Praxis der sog. comfort letters (Verwaltungsschreiben). Sie wird nur angewandt, wenn die Kommission nach Prüfung des Sachverhalts zu der Auffassung gekommen ist, es käme ein Negativattest oder ein Freistellungsbescheid in Betracht. Wenn die betroffenen Unternehmen damit einverstanden sind, verzichtet sie dann auf das langwierige Entscheidungsverfahren und begnügt sich mit der Mitteilung des Ergebnisses ihrer Prüfung³.

32. Sowohl in Kartellsachen nach Art. 85 EWGV als auch in Fällen des Mißbrauchs wirtschaftlicher Marktstellungen übt die Kommis-

¹ Bekanntmachung der Kommission vom 18. Dezember 1978 über die Beurteilung von Zulieferverträgen nach Art. 85 Abs. 1 EWGV, ABl 1979 C 1, S. 2.

² Präambel zu VO Nr. 19/65/EWG vom 2. März 1965 über die Anwendung von Art. 85 Abs. 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, ABl Nr. 36 v. 6.3.65, S. 533.

³ Vgl. den Fall Schöller (15. Bericht über die Wettbewerbspolitik, Ziff. 19).

sion ihre Überwachungsfunktion entweder von Amts wegen oder auf Antrag aus. Antragsberechtigt sind die Mitgliedstaaten oder Personen und Personenvereinigungen, die ein berechtigtes Interesse darlegen⁵⁹. Von Amts wegen kann die Kommission nur gegen Absprachen und Praktiken vorgehen, die nach ihrer Ansicht gegen Art. 85 oder Art. 86 EWGV verstoßen. Freistellungen nach Art. 85 Abs. 3 dagegen und Bescheinigungen darüber, daß bestimmte Absprachen und Praktiken nicht vom Verbot des Art. 85 Abs. 1 oder 86 betroffen sind (Negativatteste) setzen zwingend eine Anmeldung und einen Antrag der beteiligten Unternehmen voraus. Demgemäß lassen sich folgende Gruppen von Verfahren unterscheiden:

- Feststellung und Bekämpfung vermuteter oder behaupteter Verstöße gegen Art. 85 - von Amts wegen oder auf Antrag;
- Feststellung und Bekämpfung vermuteter oder behaupteter Verstöße gegen Art. 86 - von Amts wegen oder auf Antrag;
- Prüfung und ggf. Bestätigung, daß eine Vereinbarung nicht gegen Art. 85 Abs. 1 oder gegen Art. 86 verstößt (Negativattest) - nach Anmeldung und Antrag;
- Freistellung einer Vereinbarung vom Verbot des Art. 85 Abs. 1 (gemäß Art. 85 Abs. 3) - nach Anmeldung und Antrag.

Beispiele für Entscheidungen der Kommission

33. Ein Beispiel aus jüngster Zeit für die Bekämpfung von Zuwiderhandlungen gegen Art. 85 Abs. 1 EWGV durch die Kommission enthält die Entscheidung in der Sache Siemens/Fanuc¹. In dieser Sache leitete die Kommission das Verfahren von Amts wegen ein, während in der ebenfalls kürzlich entschiedenen Sache Sperry New Holland² der Antrag eines Unternehmens vorlag, das sich geschädigt fühlte. In der Sache ECS/AKZO³ ging die Kommission aufgrund der Beschwerde eines Unternehmens gegen einen behaupteten Mißbrauch einer wirtschaftlichen Machtstellung vor. Zwei andere ebenfalls vor kurzem entschiedene Sachen betrafen die Erteilung eines Negativattests (Sache Villeroy & Boch)⁴ und die Freistellung vom Verbot des Art. 85 Abs. 1 EWGV (P&I-Clubs)⁵. Die Begründungen zu diesen Kommissionsentscheidungen geben einen recht guten Überblick über den gegenwärtigen Stand der Entscheidungspraxis in Kartell- und Mißbrauchssachen unter Berücksichtigung der relevanten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs.

1 Entscheidung der Kommission vom 18. Dezember 1985 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/30.239 - Siemens/Fanuc), AB1 1985 L 376, S. 29.

2 Entscheidung der Kommission vom 16. Dezember 1985 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/30.839 - Sperry New Holland), AB1 1985 L 376, S. 21.

3 Entscheidung der Kommission vom 14. Dezember 1985 betreffend ein Verfahren nach Artikel 86 des EWG-Vertrags (IV/30.698 - ECS/AKZO), AB1 1985 L 374, S. 1.

4 Entscheidung der Kommission vom 16. Dezember 1985 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/30.665 - Villeroy & Boch), AB1 1985 L 376, S. 15.

5 Entscheidung der Kommission vom 16. Dezember 1985 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/30.373 - P&I-Clubs) AB1 1985 L 376, S. 2.

34. Auffallend ist in allen Fällen die lange Dauer des Verfahrens von der Anmeldung der fraglichen Vereinbarung bis zur Entscheidung der Kommission. Die Vereinbarung des Landmaschinenherstellers Sperry mit seinen Händlern wurde 1973 angemeldet, erst 1980 gab die Kommission ihre erste Stellungnahme dazu ab und die Entscheidung erfolgte im Jahre 1985. Da nach einer (korrekten) Anmeldung keine Geldbußen festgesetzt werden dürfen ehe die Kommission die Vereinbarung für widerrechtlich erklärt hat¹, bewirkt eine lange Verfahrensdauer, daß während einer entsprechend langen Zeit angemeldete Wettbewerbsverstöße ohne Sanktionen praktiziert werden können.

35. Die von Villeroy & Boch angemeldeten Musterverträge regeln die Zusammenarbeit zwischen der Herstellerfirma und verschiedenen Wiederverkäufern. Es handelt sich also um Vereinbarungen zwischen Unternehmen im Sinne von Art. 85 Abs. 1. Solche selektiven Vertriebsvereinbarungen beeinflussen zwangsläufig den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt², und wenn sie trotzdem erlaubt sein sollen, müssen besondere Gründe vorliegen. Das war nach Ansicht der Kommission hier der Fall: Tafelgeschirre, die Erzeugnisse von Villeroy & Boch, können wegen ihrer besonderen Eigenschaften nur durch die Zwischenschaltung von Fachhändlern auf nützliche Weise angeboten werden. Hier sind selektive Vertriebssysteme also ein Wettbewerbsselement, das mit Art. 85 Abs. 1 dann vereinbar ist, wenn die Wiederverkäufer nach objektiven Kriterien ausgewählt werden, die einheitlich und ohne Diskriminierung anzuwenden sind³. Diese Voraussetzung war nach den Feststellungen der Kommission erfüllt. Die Kommission hielt es auch für sachdienlich, daß die ausgewählten Wiederverkäufer nicht an Einzelhändler verkaufen dürfen, die von Villeroy & Boch nicht anerkannt sind. Daß Großhändler nur an autorisierte Einzelhändler verkaufen, hielt sie in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung für wettbewerbs-

¹ Art. 15 Abs. 5 der VO Nr. 17.

² EuGH, RS 107/82 AEG-Telefunken, Slg. 1983, S. 3151, 3194.

³ EuGH, Rs 31/80 d'Oreal, Slg. 1980, S. 3775, 3790.

gerecht¹. Damit bestand "für die Kommission aufgrund der ihr bekannten Tatsachen kein Anlaß, nach Artikel 85 Abs. 1 EWG-Vertrag gegen das den Gegenstand dieser Entscheidung bildende Netz von Musterverträgen zwischen Villeroy & Boch und seinen Wiedervorkäufern einzuschreiten"².

36. Nachdem im Laufe von dreijährigen Erörterungen mit der Kommission die "Protection and Indemnity Clubs" (P&I-Clubs, - gemeinnützige Vereine für bestimmte Arten der Seeverversicherung) das von ihnen abgeschlossene International Group Agreement (IGA) mehrfach geändert hatten, fand die Kommission, daß nunmehr die in Artikel 85 Abs. 3 festgelegten Bedingungen für eine Freistellung vom Kartellverbot erfüllt seien. Art. 85 sei auf Dienstleistungen ebenso anwendbar wie auf Waren. Die erste Bedingung für Freistellungen nach Abs. 3, nämlich, daß die Vereinbarung zu einer Verbesserung der Leistung führe, sei insbesondere deshalb erfüllt, weil das Agreement das gegenseitige Vertrauen und die Kalkulierbarkeit fördere (Stabilität der Prämien, Kontinuität der Vereinbarungen). Das käme den Schiffseignern zugute (Erfüllung der zweiten Bedingung: Nutzen für den Verbraucher). Die in dem Agreement vorgesehenen Beschränkungen der Handlungsfreiheit der teilnehmenden Firmen seien "unerläßlich" (dritte Bedingung), denn die vermeidbaren Beschränkungen seien im Laufe des Erörterungsverfahrens aus dem ursprünglichen Abkommenstext entfernt worden. Das Agreement eröffne schließlich in seiner geänderten Fassung den beteiligten Unternehmen nicht die Möglichkeit, für einen wesentlichen Teil der fraglichen Versicherungsleistungen "den Wettbewerb auszuschalten" (vierte Bedingung). Somit könne die Vereinbarung - vorbehaltlich einer strengen Überwachung und Kontrolle - gem. Art. 85 Abs. 1 freigestellt werden. Die Veröffentlichung des Agreements im Amtsblatt³ führte dann zu einer Beschwerde der

1 EuGH RS 26/76 Metro, Slg. 1977, S. 1875, 1909.

2 Art. 1 der Entscheidung 85/616/EWG. Das ist allgemein die Formel für ein Negativattest.

3 AB1 1985 C 9, S. 11.

Union griechischer Schiffseigner, die aber als nicht stichhaltig angesehen wurde.

37. In der Sache Sperry New Holland beklagte sich eine britische Landmaschinenfirma darüber, daß sie infolge von Ausfuhrverboten, die Sperry seinen Abnehmern auferlegt hatte, keine Parallelimporte durchführen konnte. Nach Prüfung des Sachverhalts kam die Kommission zu der Überzeugung, daß die Vereinbarungen zwischen Sperry New Holland mit seinen Abnehmern im Gemeinsamen Markt tatsächlich dem Zweck oder die Wirkung hatten, die Verkäufe eines Abnehmers außerhalb des Mitgliedstaates, in dem er ansässig ist, zu untersagen, zu beeinträchtigen oder zu benachteiligen. Sie stellten deshalb eine Zuwiderhandlung gegen Art. 85 Abs. 1 EWGV dar¹. Zu diesem Ergebnis kam die Kommission aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nach der eine Einschränkung der Freiheit des Käufers, die gelieferte Ware nach seinen eigenen wirtschaftlichen Interessen zu verwenden, regelmäßig eine Einschränkung des Wettbewerbs gemäß Art. 85 Abs. 1 darstellt, sofern der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird². Das war nach dem Sachverhalt der Fall. Eine Freistellung der angemeldeten Vereinbarung nach Art. 85 Abs. 3 kam nicht in Betracht, da "keine der Bedingungen"³ für die Gewährung einer Freistellung erfüllt" war⁴. Wegen des Verstoßes gegen das Kartellverbot setzte die Kommission eine Geldbuße fest,⁵ wobei sie u.a. die Bedeutung des Unternehmens als Hersteller von Mähdrechern berücksichtigte.

38. Die wirtschaftliche Bedeutung eines Wettbewerbsverstoßes wurde von der Kommission in der Sache Siemens/Fanuc ausgiebig erörtert. Die beiden Firmen hatten sich gegenseitig Alleinverkaufsrechte für numerische Steuerungen (NCs) eingeräumt, wobei

1 Art. 1 der Entscheidung 85/617/EWG der Kommission, AB1 1985 L 376, S. 28.

2 EuGH, Rs 319/82 Kerpen und Kehren, Slg. 1983, S. 4173, 4182.

3 Vgl. die Aufzählung im vorhergehenden Abschnitt.

4 Entscheidung 85/617/EWG, Rdnr. 58, AB1 1985 L 376, S. 26.

5 Vgl. dazu Art. 1-3 VO Nr. 1983/83 (AB1. 1983 L 173, S. 1).

Siemens die Alleinverkaufsrechte für Fanuc-Steuerungen in ganz Europa erhielt. Ihr Verkaufspreis lag etwa 34 vH über den Preisen in Japan. Die Vereinbarung war nicht angemeldet, wurde aber auch nicht von der Gruppenfreistellung für Alleinvertriebsvereinbarungen erfaßt, weil genehmigte Alleinvertriebsvereinbarungen nicht wechselseitig sein dürfen und weil Siemens und Fanuc außerdem über den Vertrieb hinaus wechselseitige Beschränkungen auf dem Gebiet der Forschung und Entwicklung vereinbart hatten¹. Bei der Prüfung, ob ein Verstoß gegen Art. 85 Abs. 1 vorlag, führte die Kommission unter Berufung auf die Rechtsprechung² u.a. aus: "Eine beschränkende Vereinbarung zwischen einem Unternehmen des Gemeinsamen Marktes und einem Mitbewerber eines Drittlands, die die Abschottung des Gemeinsamen Marktes gegenüber einer potentiell günstigeren Lieferquelle für ein für die Entwicklung einer Schlüsselindustrie der Gemeinschaft - im vorliegenden Fall der Werkzeugmaschinenindustrie - wesentliches Produkt zur Folge hat, kann von ihrer Natur her den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt verfälschen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen und hat dies im vorliegenden Fall auch getan"³. Darin sah die Kommission eine ernste Zuwiderhandlung gegen das Kartellverbot, weil die Werkzeugmaschinenindustrie der EG gehindert wurde, "zu den bestmöglichen Preisen unmittelbaren Zugang zu der Entwicklung einer modernen Technologie zu erhalten, die für diese Industrie von größter Bedeutung ist"⁴.

¹ Entscheidung 85/618/EWG, Rdnr. 20 und 29 f., AB1. 1985 L 376, S. 36.

² EuGH RS 51/75, 86/75 und 96/75 EMI/CBS, Slg. 1976, S. 811, 871 und 913.

³ Entscheidung 85/618/EWG, Rdnr. 24, AB1 1985 L 376, S. 35.

⁴ A.a.O., Rdnr. 34, S. 37.

Monopolsachen

39. Im Fall ECS/AKZO ging es um den Vorwurf des Mißbrauchs einer wirtschaftlichen Machtstellung, der von Engineering and Chemical Supplies Ltd. (ECS), einem kleinen britischen Hersteller, gegenüber AKZO Chemie BV (Teil eines multinationalen Konzerns) erhoben wurde. ECS behauptete, AKZO habe ihre beherrschende Stellung auf dem Markt für organische Peroxide dazu ausgenutzt, um durch eine Politik selektiver und unter den Selbstkosten liegender Preise ECS als Wettbewerber auszuschalten, und erhob gemäß Art. 3 der VO Nr. 17 Beschwerde bei der Kommission wegen Verstoßes gegen Art. 86 EWGV. Bei der rechtlichen Würdigung kam es zunächst darauf an, ob AKZO auf dem relevanten Markt eine beherrschende Stellung innehatte. Nach Untersuchung der Marktsituation ging die Kommission davon aus, der relevante Markt sei der Sektor der organischen Peroxide in der gesamten EWG und legte bei der Prüfung des Tatbestandsmerkmals "beherrschende Stellung" die recht weite Definition des Europäischen Gerichtshofs zugrunde. Danach ist eine beherrschende Stellung im Sinne von Art. 86 EWGV die "wirtschaftliche Machtstellung eines Unternehmens ..., die dieses in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten. Eine solche Stellung schließt ... einen gewissen Wettbewerb nicht aus, versetzt aber die begünstigte Firma in die Lage, die Bedingungen, unter denen sich der Wettbewerb entwickeln kann, zu bestimmen oder wenigstens merklich zu beeinflussen, jedenfalls aber weitgehend in ihrem Verhalten hierauf keine Rücksicht nehmen zu müssen, ohne daß ihr dies zum Schaden gereichte."¹.

¹ EuGH RS 85/76 Hoffmann-La Roche, Slg. 1979, S. 461, S. 520.

40. Da die Verhaltensweise, die AKZO zum Vorwurf gemacht wurde, nicht zu den in Art. 86 EWGV aufgezählten gehört, stützte sich die Kommission auf die Feststellung des Europäischen Gerichtshofs, die Buchstaben a) bis d) des Art. 86 gäben lediglich Beispiele, Verstöße anderer Art seien ebenfalls verboten¹. Unbillige oder unangemessene Verhaltensweisen, durch die Mitbewerber vom Markt ausgeschlossen werden und die folglich in die Struktur des Wettbewerbs eingreifen, könnten unter Art. 86 fallen².

41. Nachdem die Kommission zu der Auffassung gekommen war, daß das Vorgehen von AKZO gegenüber ECS als eine solche Verhaltensweise angesehen werden mußte, hatte sie noch zu klären, ob dieses Vorgehen dazu führen konnte, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, wie Art. 86 verlangt. Dazu berief sie sich zunächst auf die Ansicht, die der Europäische Gerichtshof in der Rechtssache 27/76³ vertreten hatte, es sei unwesentlich, ob sich die Verhaltensweise unmittelbar auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten bezieht, entscheidend sei nur, daß die Ausschaltung des Konkurrenten Rückwirkungen auf die Wettbewerbsverhältnisse im Gemeinsamen Markt haben würde. Im vorliegenden Fall war aber auch der Handel zwischen dem Vereinigten Königreich und der Bundesrepublik direkt betroffen.

42. Nach Prüfung der Tatbestandsmerkmale a) Beherrschende Stellung im relevanten Markt, b) Mißbräuchliche Ausnutzung dieser Stellung und c) Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten kam die Kommission zu der Überzeugung, daß AKZO gegen Art. 86 EWGV verstoßen hatte, und zwar vorsätzlich. Mit dem Ziel, die Zuwiderhandlungen gemäß Art. 3 der Kartellverordnung⁴

1 EuGH RS 6/72 ContinentalCan, Slg. 1973, S. 215, 217.

2 EuGH RS 6/73 Commercial Solvents, Slg. 1974, S. 223, L, 252.

3 EuGH RS 27/76 United Brands, Slg. 1978, S. 207, 299.

4 Art. 3 Abs. 1 der VO Nr. 17.

abzustellen, setzte sie eine Geldbuße fest¹, untersagte die mißbilligten Handlungsweisen, machte Auflagen und drohte für den Fall der Zuwiderhandlung Zwangsgelder an². Bei dieser Entscheidung³, insbesondere hinsichtlich der Auflagen, nutzte die Kommission ihre von der Rechtsprechung anerkannte Ermessensbefugnis Maßnahmen anzuordnen, welche die Wirksamkeit ihrer Entscheidungen sichern⁴.

Überblick über Entscheidungen in EG-Wettbewerbssachen

43. Insgesamt erließ die Kommission 1984 und 1985 in Kartell- und Monopolsachen 48 Entscheidungen (35 nach dem EWG-Vertrag und 13 nach dem EGKS-Vertrag)⁵. In fünf Fällen wurde auf eine förmliche Entscheidung verzichtet und durch Verwaltungsschreiben ein Antrag auf Freistellung gemäß Art. 85 Abs. 3 EWGV (positiv) beschieden⁶. 1396 Fälle (1984: 211, 1985: 1185) wurden ohne Entscheidung geregelt, nachdem die betreffenden Vereinbarungen an die Wettbewerbsvorschriften angepaßt oder aufgehoben worden waren bzw. durch Zeitablauf ihre Geltung verloren hatten⁷. Am 31. Dezember 1985 waren 3313 Fälle in Bearbeitung, davon 2878 Anträge oder Anmeldungen, 296 Beschwerden von Unternehmen und 139 Amtsverfahren der Kommission.

1 Gemäß Art. 15 der VO Nr. 17.

2 Gemäß Art. 16 der VO Nr. 17.

3 Art. 1-6 der Entscheidung 85/609/EWG, AB1 1985 L 374, S. 26.

4 EuGH RS 6/73 und 7/73 Commercial Solvents, Slg. 1974, S. 223, 257

5 Kommission, 18. Gesamtbericht, Ziff. 217 und 19. Gesamtbericht Ziff. 382.

6 Vgl. zum Verfahren der "Verwaltungsschreiben" den 13. Bericht über die Wettbewerbspolitik, Ziff. 72.

7 So, fast wörtlich Kommission, 18. und 19. Gesamtbericht, ebenda.

44. Der Europäische Gerichtshof hat in Kartell- und Monopolsachen 1984 sechs¹ und 1985 drei Urteile² gefällt. Dazu kam 1985 ein weiteres Urteil, das das Verfahren in Monopolsachen betraf³.

45. Die Kommission wurde durch die pauschale Regelung bestimmter Gruppen von Standardvereinbarungen in den Gruppenfreistellungs-Verordnungen entlastet und ging dazu über, weniger komplizierte Fälle in vereinfachten Verfahren ("Comfort letters", Widerspruchsverfahren) zu behandeln. Dadurch wurde ihre Kontrolle von Kartellen und Monopolen auf europäischer Ebene effizienter und stellt eine wichtige Ergänzung der nationalen (deutschen) Wettbewerbspolitik dar. Die EG-Wettbewerbspolitik mit ihrer Entscheidungspraxis zu Art. 85 und 86 EWGV sowie 65 und 66 EGKSV hat dazu beigetragen, einerseits die Wettbewerbsgleichheit deutscher Firmen im EG-Bereich zu sichern, und andererseits den Zugang europäischer Firmen auf den deutschen Markt zu schützen.

46. Als Tendenz ist zu erkennen, daß Klein- und Mittelbetriebe begünstigt werden, indem ihre Vereinbarungen häufig (als "Bagatellfälle") unbeachtet bleiben oder unter eine der verschiedenen Gruppenfreistellungs-Verordnungen fallen. Ebenfalls erkennbar ist das Bemühen der Kommission, im Rahmen ihrer Kartellpolitik Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen vor allem im Bereich der fortgeschrittenen Technologien großzügig zu behandeln (unter Hin-

1 Rechtssachen 43 und 63/82 VB Vlaamse Boekwesen/Kommission, Slg. 1984, S. 19; 88/82 Hasselblad/Kommission, Slg. 1984, S. 883; 228 und 229/82 Ford/Kommission, Slg. 1984, S. 1129; 29 und 30/83 Rheinzink/Kommission, Slg. 1984, S. 1679; 177 und 178/82 van de Haar und Kaveka de Meern, Slg. 1984, 1797; 170/83 Hydrotherm/Compact, Slg. 1984, S. 2999.

2 Rechtssachen 41/83 Italien/Kommission (Urteil v. 20.3.85); 25 und 26/84 Ford/Kommission (Urteil v. 17.9.85); 311/84 Télémarketing/Comp. Luxembourgoise (Urteil v. 3.10.85). Diese Urteile sind noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht. Zum Inhalt vgl. Kommission, 19. Gesamtbericht, Ziff. 1032, 1033 und 1035.

3 Rs 145/83 Adams/Kommission (Urteil v. 7.11.85) vgl. 19. Gesamtbericht, Ziff. 1036.

weis auf das Gemeinschaftsinteresse). Die Förderung moderner Technologien kann aber auch zu besonders strenger Anwendung der Wettbewerbsregeln Anlaß geben. So fiel in der Entscheidung Siemens/ Fanuc erschwerend ins Gewicht, daß die Absprache die Abschottung des Gemeinsamen Marktes gegenüber einer potentiell günstigeren Lieferquelle für ein für die Entwicklung einer Schlüsselindustrie der Gemeinschaft wesentliches Produkt zur Folge hatte¹. Nach Auffassung der Kommission hat ihr Eingreifen dazu geführt, daß die Werkzeugmaschinenindustrie der Gemeinschaft eine breitere Auswahl an numerischen Steuerungen zu Wettbewerbspreisen hat².

47. In der Zukunft dürften die Bemühungen der Kommission, über die Montanunion hinaus eine Fusionskontrolle auszuüben, fortgesetzt werden. Soweit das nachträglich unter Anwendung des Art. 86 EWGV geschieht, ist das vom Europäischen Gerichtshof sanktionierte Praxis. Vermutlich wird es aber auch zu einer allgemeinen (nicht nur nachträglichen) Kontrolle mittels Ratsverordnung kommen. Weiter kann erwartet werden, daß die Kommission - ebenfalls über die Montanunion hinaus - weitere Strukturkrisenkartelle, die eine Verringerung der Produktionskapazitäten bezwecken, unter bestimmten Auflagen als zulässig ansehen wird.

¹ Ziff. 24 der Entscheidung. AB1 1985 L 376, S. 35.

² Kommission. 15. Bericht über die Wettbewerbspolitik, Ziff. 54.

V. EG-Beihilfenrecht

Allgemeines

48. In ihrem Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarktes schrieb die Kommission, daß es besonders wichtig sein werde, "die Gemeinschaftsdisziplin für staatliche Beihilfen konsequent zur Geltung zu bringen"¹. Grundlage dafür ist vor allem Art. 92 EWGV, nach dem - soweit im Vertrag nichts anderes bestimmt ist - "staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch Begünstigung bestimmter Unternehmen Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen" verboten sind, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Für den Montanbereich untersagt Art. 4 Buchst. c EGKSV "von den Staaten bewilligte Subventionen oder Beihilfen oder von ihnen auferlegte Sonderlasten, in welcher Form dies auch immer geschieht".

49. Von dem grundsätzlichen Verbot läßt Art. 92 EWGV allerdings recht umfangreiche Ausnahmen aus wirtschaftlichen und sozialen Gründen zu. Die Bestimmung unterscheidet zwischen Ausnahmen, die ohne weiteres gelten ("mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind") und solchen, die "als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen" werden können. Die ersten zählt Absatz 2 auf: a) Beihilfen sozialer Art an einzelne Verbraucher, wenn sie ohne Diskriminierung nach der Herkunft der Waren gewährt werden; b) Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse entstanden sind; c) Beihilfen für die Wirtschaft bestimmter, durch die Teilung Deutschlands betroffener Gebiete der Bundesrepublik Deutschland. Diese Ausnahmen sind relativ genau festgelegt, werfen aber gleichwohl eine Reihe von Auslegungsfragen auf. Als außergewöhnliches Ereignis werden z.B. zwar Erdbeben oder Krieg angesehen, nicht aber Streiks².

¹ Kommission der EG: Vollendung des Binnenmarktes, Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat, Juni 1985, Ziff. 158.

² v. Wallenberg in Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag, Rdnr. 37 zu Art. 92.

Die Kommission hat es auch abgelehnt, eine besonders reichliche Ernte als eine "Katastrophe" zu betrachten¹.

50. Beihilfen, die als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden können, nennt Art. 92 Abs. 3: a) Beihilfen zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung von Gebieten, in denen die Lebenshaltung außergewöhnlich niedrig ist oder eine erhebliche Unterbeschäftigung herrscht; b) Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischen Interesse oder zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaates; c) Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Außerdem kann der Rat mit qualifizierter Mehrheit "sonstige Arten von Beihilfen" bestimmen, die als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar gelten.

51. In diesen Kategorien lassen sich die meisten Subventionen unterbringen. Die Frage ist aber, ob sie die Bedingungen erfüllen, die sie als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erscheinen lassen. Erstens müssen sie zur Verwirklichung eines der in Art. 92 Abs. 3 genannten Ziele geeignet sein. Zweitens müssen sie dafür notwendig und nicht durch andere Mittel (etwa durch Eigenleistungen der begünstigten Unternehmen) ersetzbar sein. Drittens dürfen sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten nicht mehr beeinträchtigen, als zum Erreichen des angestrebten Ziels unerlässlich ist und viertens muß die Gewährung der Beihilfe im Gemeinschaftsinteresse liegen².

¹ Entscheidung Nr. 82/743/EWG der Kommission, AB1. 1982 L 315, S. 22.

² Vgl. etwa die Entscheidung 82/775/EWG der Kommission vom 22.7.1982, AB1. 1982 L 323, S. 34, Abschnitt IV der Begründung.

52. Es ist Aufgabe der Kommission, die Beihilfenpolitik der Mitgliedstaaten in diesem Sinne auf Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt zu überwachen. Sie überprüft fortlaufend die bestehenden Beihilferegelungen gemäß Art. 93 Abs. 1 und untersucht auch die beabsichtigten Beihilfen (Absatz 3). Um ihr das zu ermöglichen, müssen die Mitgliedstaaten sie über die bestehenden und geplanten Beihilfen unterrichten. Stellt die Kommission dann fest, daß die fragliche (bestehende oder geplante) Beihilfe nicht mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist oder daß sie mißbräuchlich angewandt wird, so entscheidet sie, daß der betreffende Staat sie binnen einer bestimmten Frist aufzuheben oder umzugestalten hat. Kommt er der Entscheidung nicht fristgemäß nach, so kann die Kommission den Gerichtshof anrufen. Diese Möglichkeit hat auch jeder Mitgliedstaat, der durch die Subventionspolitik des vertragswidrig handelnden EG-Landes betroffen ist.

53. Nach ihrer Zielsetzung unterscheidet die Kommission sektorale und regionale Beihilfen. Es gibt aber auch Beihilfen, die weder (ausschließlich oder vorwiegend) auf die Förderung bestimmter Wirtschaftszweige gerichtet sind noch die Entwicklung einzelner Regionen zum Ziel haben. Diese "allgemeinen" Beihilfen haben in den letzten Jahren an Bedeutung gewonnen. Die Kommission betrachtet davon mit besonderem Wohlwollen die Forschungs- und Entwicklungssubventionen. Sie hofft, daß solche Subventionen dazu beitragen, die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie vor allem in den neuen Technologien zu stärken. In einem Rahmenprogramm legte sie die Leitlinien für die Prüfung solcher F & E-Beihilfen fest und plant, gemeinsam mit den Mitgliedstaaten ein Arbeitsprogramm zu erstellen, "um diesen Bereich transparent zu gestalten"¹. Ebenfalls schlecht in das Schema "sektoral oder regional" einzuordnen sind die Umweltschutzbeihilfen, für deren Gewährung die Kommission allgemeine Kriterien im "Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen" niedergelegt hat².

¹ Vgl. Kommission, 19. Gesamtbericht, Ziff. 388.

² Vgl. Kommission, Vierter Bericht über die Wettbewerbspolitik, Ziff. 181.

Beide, Umweltschutz sowie Forschung und Entwicklung sind aber häufig Bestandteil der Förderung bestimmter Unternehmen und bestimmter Wirtschaftszweige. Sie werden dann im Rahmen der einzelnen von den Mitgliedstaaten gemeldeten Vorhaben an Hand der üblichen (genannten) Kriterien geprüft, wobei es bei Vorliegen dieser Motive besonders wahrscheinlich ist, daß die Kommission das Gemeinschaftsinteresse bejaht.

Regionale Beihilfen

54. Regionale Beihilfen sollen helfen, die Entwicklung zurückgebliebener oder benachteiligter Regionen der Gemeinschaft zu fördern. Sie dürfen deshalb auch nicht für das ganze Staatsgebiet gewährt werden, sondern die jeweiligen nationalen Beihilferegelungen müssen "nach geographischen oder quantitativen Kriterien" die Abgrenzung der Beihilfegebiete angeben¹. Für die Vergabe von regionalen Beihilfen hat die Kommission Grundsätze aufgestellt, nach denen sich die Mitgliedstaaten richten müssen und die sowohl die Koordinierung als auch die Überprüfung erleichtern². Je nach Art und Schwierigkeitsgrad der regionalen Probleme wurden Intensitätshöchstgrenzen der Beihilfen festgelegt, wozu es notwendig war, die jeweiligen Subventionen vergleichbar zu machen, d.h. die "Transparenz" der Beihilfen herzustellen. Als Vergleichsbasis dienen die sog. Netto-Subventionsäquivalente, die entweder als Prozentsatz der Erstinvestition angegeben werden können oder als Betrag, der pro neu geschaffenem Arbeitsplatz ausgegeben wird. Zur Umrechnung von Bürgschaften, Mietzuschüssen, Steuererleichterungen wurden einheitliche Verfahren und verbindliche Abzinsungssätze festgelegt³.

¹ Abschnitt "Regionale Spezifität" in der Mitteilung der Kommission über regionale Beihilferegelungen, ABl 1979 C 31, S. 9. Luxemburg und Irland gelten als eine Region.

² A.a.O., Abschnitt "Grundsätze für die Koordinierung der regionalen Beihilferegelungen".

³ A.a.O., Anhang.

55. Die Höhe der zulässigen Subventionen ist gestaffelt, so daß besonders notleidende Regionen der Gemeinschaft höhere Beihilfen pro Investition erhalten können als die weniger benachteiligten. Der höchstzulässige Förderungssatz (die "Intensitätshöchstgrenze") ist 75 vH Netto-Subventionsäquivalent pro Erstinvestition oder 13 000 ECU pro neu geschaffenem Arbeitsplatz und gilt beispielsweise für den Mezzogiorno. In der nächsten Kategorie gelten 30 vH Netto-Subventionsäquivalent oder 5 500 ECU pro neu geschaffenem Arbeitsplatz als Höchstgrenze, in der dritten - zu der auch das Zonenrandgebiet gehört - sind es 25 vH bzw. 4 500 ECU je Arbeitsplatz und in der vierten (einschl. der übrigen Fördergebiete der Bundesrepublik) 20 vH oder 3 500 ECU je Arbeitsplatz¹. Obwohl diese Kategorien im Hinblick auf die unterschiedliche Wirtschaftslage der Regionen in der Gemeinschaft gebildet worden sind, kommen darin die Unterschiede im Lebensstandard nur unzureichend zum Ausdruck. Zwar haben Regionalbeihilfen auch in Mitgliedstaaten mit hohem Lebensstandard die innerstaatlichen Ungleichgewichte als Begründung. Der Kommission kommt es aber vor allem auf die Relationen in der ganzen Gemeinschaft an, und sie legt deshalb in den "Zentralregionen" bei der Prüfung von Beihilfevorhaben strengere Maßstäbe an².

Die Kommission ist überhaupt bestrebt, die regionalen Beihilfen in den besser entwickelten Regionen abzubauen. Das kommt in den neueren Entscheidungen zu den Beihilferegelungen in Belgien, der Bundesrepublik Deutschland, Dänemark, Frankreich, den Niederlanden und dem Vereinigten Königreich zum Ausdruck³. In diesen Entscheidungen wird die Rückständigkeit der geförderten Regionen im Verhältnis nicht nur zum nationalen sondern auch zum gemeinschaftlichen Durchschnitt in Rechnung gestellt - auf der Basis der strukturellen Arbeitslosigkeit und des Bruttoinlandsprodukts

¹ A.a.O., Abschnitt "Die unterschiedlichen Intensitätshöchstgrenzen der Beihilfen".

² Vgl. Kommission, Elfter Bericht über die Wettbewerbspolitik, Ziff. 226.

³ Kommission, 14. Bericht über die Wettbewerbspolitik, Ziff. 261.

pro Einwohner, und im Verhältnis zum EG-Durchschnitt schneiden die meisten Fördergebiete der wohlhabenderen Mitgliedstaaten gut ab.

56. Im Falle der Bundesrepublik Deutschland erklärte die Kommission schon im Jahre 1980, daß nach ihrer Auffassung der Umfang der Regionalbeihilfen zu groß sei¹. Das liege zum Teil daran, daß in Deutschland neben der Gemeinschaftsaufgabe "Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur" auch noch eigene regionale Beihilfeprogramme der einzelnen Bundesländer bestehen. Gegen verschiedene dieser Wirtschaftsförderungsprogramme oder Teile davon eröffnete die Kommission das Prüfungsverfahren nach Art.93 Abs. 2 EWGV². In ihrer abschließenden Entscheidung untersagte sie dann Beihilfen für zwei Gebiete, die im Programm des Landes Nordrhein-Westfalen enthalten waren³. Gegen diese Entscheidung hat die Bundesregierung vor dem Europäischen Gerichtshof Klage erhoben⁴.

Sektorale Beihilfen

57. Die sektoralen Beihilfen werden meist in Wirtschaftsbereichen gewährt, die mit strukturellen Schwierigkeiten zu kämpfen haben. In solchen Problemsektoren geht die Politik der Kommission dahin, Subventionen, welche die Produktionskapazitäten erhöhen, abzulehnen und dagegen Beihilfen mit dem Ziel des Kapazitätsabbaus positiv zu betrachten. In einer der letzten Mitteilungen dieser Art stellte sie fest, sie erwarte in der Synthesefaserindustrie weiterhin eine zu geringe Kapazitätsauslastung. Sie weist deshalb darauf hin, daß sie gestützt auf die 1971 und 1977 festgelegten Leitlinien für Beihilfen an die Textil-, Bekleidungs- und Chemie-

¹ A.a.O., Ziff. 265.

² AB1 1984 C 340, S. 3.

³ AB1 1985 L 7, S. 28.

⁴ EuGH Rs 248/84, AB1 1984 C 303, S. 3.

faserindustrie "von vornherein solche Beihilfen der Mitgliedstaaten ... negativ beurteilen wird, die zu einer Erhöhung der Netto-Produktionskapazitäten der Synthesefaserindustrie ... führen"¹. Nur solchen Beihilfevorhaben stehe sie positiv gegenüber, "die darauf abzielen, schwerwiegende soziale oder regionale Probleme durch die Beschleunigung und Erleichterung der Umstellung auf andere Tätigkeitszweige ... oder durch zu einem Kapazitätsabbau führende Umstrukturierungsmaßnahmen zu lösen"². Die wichtigsten Sektoren, in denen die Kommission eine Beihilfenpolitik nach diesen Grundsätzen betreibt, sind neben der Chemiefaserindustrie die Stahlindustrie, der Schiffbau und die Textil- und Bekleidungsindustrie.

58. Staatliche Beihilfen für die Stahlindustrie unterscheiden sich von Subventionen für andere Industriezweige dadurch, daß die Stahlindustrie nicht vom EWG-Vertrag, sondern vom EGKS-Vertrag erfaßt wird und daß nach Art. 4 c EGKS-Vertrag "von den Staaten bewilligte Subventionen oder Beihilfen ... in welcher Form dies auch immer geschieht" untersagt sind. Die in Art. 92 Abs. 3 EWGV vorgesehene Möglichkeit, solche Subventionen unter bestimmten Voraussetzungen als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar anzusehen, gibt es nach dem EGKS-Vertrag nicht. Als darum die Kommission und die Mitgliedstaaten sich entschlossen, trotzdem nationale Stahlbeihilfen zuzulassen, mußten sie sich auf die Ausnahmenvorschrift in Art. 95 EGKS-Vertrag berufen, nach welcher in "allen in diesem Vertrag nicht vorgesehenen Fällen, in denen eine Entscheidung oder Empfehlung der Hohen Behörde³ erforderlich erscheint", eine solche Entscheidung dann ergehen kann, wenn der Rat einstimmig zustimmt. Das ist in der Entscheidung Nr. 2320/81/EGKS der Kommission vom 7. August 1981 zur Einführung gemeinschaftlicher Re-

1 Kommission: Beihilfen an die Synthesefaserindustrie der Europäischen Gemeinschaft (85/C171/03) AB1 1985 C 171, S. 2.

2 Ebenda.

3 Jetzt: der Kommission.

geln für Beihilfen zugunsten der Eisen- und Stahlindustrie¹ geschehen.

59. Nach diesem sog. BeihilfencodeX für die Stahlindustrie konnten Subventionen dann "als mit dem ordnungsgemäßen Funktionieren des Gemeinsamen Marktes vereinbar angesehen werden", wenn das begünstigte Unternehmen ein Umstrukturierungsprogramm durchführte, das Modernisierung und Kapazitätsabbau umfaßte und geeignet war, seine "Wettbewerbsfähigkeit und Rentabilität ohne Beihilfen unter normalen Marktbedingungen wiederherzustellen"². Die Beihilfen durften nicht zu Wettbewerbsverzerrungen führen und mußten schrittweise herabgesetzt werden, bis sie am 31. Dezember 1985 ausliefen³. Dieser Termin wurde zwar eingehalten, es ist aber damit zu rechnen, daß später neue Regeln für Beihilfen mit Finanztransfers zugunsten der Stahlindustrie in Kraft gesetzt werden. Jedenfalls hat die Kommission am 30.9.1985 dem Rat auf seinen Wunsch hin entsprechende Vorschläge übermittelt⁴.

60. Bereits in ihrem ersten Bericht über die Wettbewerbspolitik hatte die Kommission festgestellt, daß der Schiffbau zu den wenigen Industrien gehöre, die in der ganzen Welt Produktionsbeihilfen erhalten⁵. Um einen Beihilfewettlauf innerhalb der Gemeinschaft zu verhindern, hat der Rat deshalb 1969 eine erste Richtlinie verabschiedet, mit der die Schiffbaubeihilfen der Mitgliedstaaten auf höchstens 10 vH des Verkaufspreises festgesetzt wurden, einen Satz, der nach Ansicht der Kommission "dem Schaden der Werften in der Gemeinschaft infolge der aufgetretenen

¹ AB1 1981 L 228, S. 14.

² Art. 2 des BeihilfencodeX für die Stahlindustrie.

³ Ebenda. Betriebsbeihilfen durften ursprünglich nur bis Ende 1984 gezahlt werden (Art. 5), die Frist wurde aber bis Ende 1985 verlängert (Entscheidung Nr. 1018/85/EGKS, AB1 1985 L 110, S. 5).

⁴ Bulletin der EG Nr. 9/85, Ziff. 2.1.18.

⁵ Kommission, Erster Bericht über die Entwicklung der Wettbewerbspolitik, Ziff. 168.

Verzerrungen" entspricht¹. Inzwischen gilt die fünfte Richtlinie betreffend die Beihilfen für den Schiffbau². Der feste Höchstsatz ist durch einen Höchstsatz, der von Fall zu Fall von der Kommission "veranschlagt" wird, ersetzt worden³. Die Beihilfen müssen degressiv gestaffelt und an die Durchführung von Maßnahmen gebunden sein, die durch Umstrukturierung die Industrie wettbewerbsfähig machen sollen, damit sie schließlich ohne Beihilfen weiterarbeiten kann. Durch die sektoralen Beihilfen darf keine Erhöhung der Schiffbaukapazität des betreffenden Mitgliedstaates bewirkt werden und sie dürfen den Handelsverkehr "nicht in einem dem gemeinsamen Interesse zuwiderlaufenden Maße beeinträchtigen"⁴.

61. Für Beihilfen an die Textilindustrie hatte die Kommission 1971 Leitlinien erlassen, die 1977 modifiziert worden waren⁵. Danach müssen solche sektoralen Beihilfen die Anpassung des Sektors fördern und "nicht einfach auf die Aufrechterhaltung einer nicht wettbewerbsfähigen Produktion abzielen"⁶. Strukturelle Überkapazitäten sollten abgebaut und in den betreffenden Branchen die Umstellung auf andere Tätigkeiten gefördert werden. Nach einer Reihe von Jahren, im Vierzehnten Bericht über die Wettbewerbspolitik⁷, stellte die Kommission dann fest, daß "für diese Industrien nunmehr in der ganzen EG der Sanierungsprozeß eingesetzt habe", so daß die relevanten Branchen die restlichen

1 Ebenda.

2 Richtlinie des Rates vom 28.4.1981 Nr. 81/363/EWG, AB1 1981 L 137, S. 39. Die Geltungsdauer wurde bis Ende 1986 verlängert. AB1 1985 L 2, S. 13.

3 Art. 6 der Richtlinie.

4 Art. 3 und 4 der Richtlinie.

5 Kommission, Erster Bericht über die Entwicklung der Wettbewerbspolitik, Ziff. 171, Sechster Bericht über die Wettbewerbspolitik, Ziff. 223.

6 Sechster Bericht über die Wettbewerbspolitik, Ziff. 222.

7 Ziff. 224.

Strukturprobleme ohne Subventionen lösen könnten. Sie habe deshalb seit 1984 ihre Kontrolle der staatlichen Beihilfen für diesen Sektor verschärft. Tatsächlich hat sie ein belgisches Programm für die Textil- und Bekleidungsindustrie und einen Teil eines italienischen Vorhabens abgelehnt,¹ sowie das Prüfungsverfahren gegen ein französisches und ein britisches Vorhaben eingeleitet².

62. Die für die Textilindustrie aufgestellten Grundsätze werden weitgehend auch in der Chemiefaserregelung angewandt³. Auf ihrer Basis sah die Kommission 1984 lediglich ein ihr vorgelegtes (italienisches) Beihilfevorhaben als mit dem gemeinsamen Interesse vereinbar an und erhob keine Einwendungen⁴. Ein irisches, ein belgisches und ein britisches Vorhaben lehnte sie ab und entschied, daß die geplanten Beihilfen nicht gezahlt werden dürfen⁵. In dem belgischen und dem britischen Fall entschied sie übrigens zum erstenmal, daß rechtswidrig gezahlte Beihilfen in voller Höhe zurückgezahlt werden müßten, wie sie in einer Bekanntmachung vom 3. November 1983 angekündigt hatte⁶.

¹ AB1 1984 L 312, S. 27 und L 186, S. 45.

² AB1 1984 C 269, S. 4 und C 187, S. 4.

³ Kommission, Siebenter Bericht über die Wettbewerbspolitik, Ziff. 202; Bulletin der EG Nr. 7/8-1977, Ziff. 1.5.3 und 11-1977, Ziff. 2.1.47.

⁴ Kommission, Vierzehnter Bericht über die Wettbewerbspolitik, Ziff. 236.

⁵ AB1 1984 L 276, S. 40; L 283, S. 42; L 283, S. 45.

⁶ AB1 1983 C 318, S. 4.

Entscheidungspraxis der Kommission in Beihilfesachen.

63. Im Jahre 1985 hat die Kommission sämtliche angemeldeten Beihilfevorhaben für synthetische Fasern beanstandet, darunter drei deutsche und zwei italienische¹. Das geschah u.a. aufgrund der im Mai 1985 bis zum Juli 1987 verlängerten "Beihilfendisziplin", nach welcher die Kommission sektorale, regionale oder allgemeine Beihilfen, die zu einer Erhöhung der Nettoproduktionskapazität der Unternehmen im Sektor synthetische Fasern führen sollten, "weiter von vornherein ablehnen wird"². Umstrukturierungsmaßnahmen, die zu einer Verringerung der Kapazität führen, werde sie dagegen befürworten.

64. Die Argumentation der Kommission sei am Beispiel der ablehnenden Entscheidung über ein Beihilfevorhaben der Bundesrepublik Deutschland zugunsten eines Herstellers von Polyamidgarnen in Neumünster³ gezeigt: Nach einer ersten Prüfung meinte die Kommission, die geplante Subvention sei mit dem Beihilfekodex für Chemiefasern und -garne nicht vereinbar, da die Förderung weder zu einem Kapazitätsabbau noch zu einer Umstellung auf andere Erzeugnisse führen würde. Sie widerspreche auch dem Gemeinschaftsrahmen für Beihilfen an die Textil-, Bekleidungs- und Chemiefaserindustrie, denen zufolge nur Umstrukturierungsbemühungen förderungswürdig seien⁴. Die Kommission eröffnete deshalb das Verfahren nach Art. 93 Abs. 2 EWGV und forderte die Bundesregierung zur Stellungnahme auf.

65. In der nächsten Etappe des Verfahrens äußerten drei andere Mitgliedstaaten, eine Untersuchungsvereinigung und vier einzelne Unternehmen der Branche Bedenken gegen die geplanten Förderungs-

¹ Kommission, 15. Bericht über die Wettbewerbspolitik, Ziff. 197 ff.

² A.a.O., Ziff. 196.

³ Entscheidung 85/343/EWG, AB1 1985 L 181, S. 42.

⁴ Begründung der Entscheidung 85/343/EWG, Abschnitt I.

maßnahmen. Die Bemerkungen der Bundesregierung sah die Kommission als nicht stichhaltig an. Insbesondere sei der Marktanteil des Unternehmens im Verhältnis zur Gemeinschaftsproduktion an Textilfasern und nicht im Verhältnis zur Gesamtproduktion von Chemie- und Zelluloseerzeugnissen zu berechnen. Dann sei er aber mit 4,1 bzw. 5,1 vH sehr erheblich und die Beihilfe habe beträchtliche negative Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten, zumal das Unternehmen 69 vH seiner Produktion an andere Mitgliedstaaten liefere¹. Die Bemerkungen der Bundesregierung hätten auch nicht ergeben, daß die geplante Subvention der Umstrukturierung diene. Es handele sich vielmehr um eine gewöhnliche Modernisierung einer alten Anlage und sollte deshalb mit den eigenen Finanzmitteln des Unternehmens ohne Einsatz staatlicher Beihilfen durchgeführt werden.

66. In diesem Zusammenhang verweist die Kommission auf ihre grundsätzliche Einstellung gegen Betriebshilfen und darauf, daß sie schon 1979 bei der Prüfung des deutschen Investitionszulagengesetzes die Bundesregierung aufgefordert habe, die zur Förderung von Rationalisierungsinvestitionen aufgestellten Kriterien zu ändern, "um jegliche Betriebsbeihilfen zu unterbinden"². Die geplante Subvention, die aufgrund dieses Gesetzes vergeben werden sollte, würde jedenfalls durch künstliche Senkung der Modernisierungskosten die Wettbewerbsstellung des unterstützten Unternehmens zum Nachteil der Konkurrenten verändern, was dem gemeinsamen Interesse zuwiderlaufe. Im übrigen sei das Unternehmen Teil eines namhaften Konzerns mit beträchtlicher Kapitalkraft und könne ohne staatliche Maßnahmen die geplante Investition sicherstellen.

67. Somit falle die geplante Beihilfe nicht unter die Ausnahme des Art 92 Abs. 3 Buchstabe c zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige. Sie könne aber auch nicht als Beihilfe zur wirtschaftlichen Entwicklung von Gebieten mit außergewöhnlich

¹ Begründung der Entscheidung 85/343/EWG, Abschnitt III.

² Ebenda.

niedriger Lebenshaltung oder erheblicher Unterbeschäftigung (Art. 92 Abs. 3 Buchstabe a) anerkannt werden, denn der Raum Neumünster sei nicht übermäßig betroffen. Außerdem müßten auch bei regionalen Beihilfen die sektoralen Auswirkungen geprüft werden. Eine Beihilfe zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse (Ausnahme gemäß Art. 92 Abs. 3 Buchstabe b) sei die geplante Subvention offensichtlich auch nicht. Da somit keine der Voraussetzungen für die Anwendung einer der Ausnahmebestimmungen des Artikels 92 Absätze 2 und 3 vorlag, entschied die Kommission: "Die Bundesrepublik Deutschland sieht davon ab, ... an einen Produktionsbetrieb von Polyamidgarnen in Neumünster eine Beihilfe von 4.5 Millionen DM zu vergeben"¹.

68. Ein anderer Betrieb zur Herstellung von Polyamidgarnen in Bergkamen, der bereits eine Beihilfe aufgrund des Investitionszulagengesetzes erhalten hatte, muß die Beihilfe zurückzahlen, nachdem die Kommission entschieden hatte, daß die Subvention "illegal" und mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar war². Wegen einer Beihilfe für einen Betrieb in Immenstadt eröffnete die Kommission das Verfahren nach Art. 93 Abs. 2 EWGV³. Außerdem ging sie gegen zwei Beihilfevorhaben zugunsten von italienischen Betrieben der Chemiefaserindustrie vor⁴. Ein britisches und ein französisches Vorhaben, nach denen Betrieben der Textil- und Bekleidungsindustrie Subventionen gewährt werden sollten, lehnte die Kommission nach Abschluß des Prüfungsverfahrens endgültig ab⁵.

69. Insgesamt wurden im Jahre 1985 sieben Beihilfevorhaben endgültig abgelehnt, deutlich weniger als im Jahre 1984 mit 21 Ablehnungen und 1983 mit der gleichen Zahl⁶. Das kann zum Teil damit erklärt werden, daß die Mitgliedstaaten wegen der gründlichen

1 Art. 1 der Entscheidung 85/343/EWG.

2 Art. 1 der Entscheidung 85/471/EWG AB1 1985 L 278, S. 26.

3 AB1 1985 C 277, S. 4.

4 AB1 1985 C 95 und C 105.

5 AB1 1985 L 155, S. 55 und L 217, S. 20.

6 Kommission, 15. Bericht über die Wettbewerbspolitik, S. 145.

Kontrolle durch die Kommission von vornherein weniger Beihilfevorhaben anmeldeten, die mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sind. Außerdem werden im Laufe des Prüfungsverfahrens nach Art. 93 Abs. 2 EWGV zahlreiche Vorhaben entsprechend den Vorstellungen der Kommission geändert oder ganz aufgegeben. Auf jeden Fall ist zu erkennen, daß die Kommission die Subventionsvergabe durch die EG-Länder gebremst hat, sei es durch ihre ablehnenden Entscheidungen, sei es im Laufe ihrer Überprüfungen oder sei es wegen der bloßen Aussicht auf eine gründliche Kontrolle der Vorhaben.