

Budzinski, Oliver

**Working Paper**

## Modernisierung der europäischen Wettbewerbsordnung: werden die nationalen Wettbewerbspolitiken verdrängt?

Marburger Volkswirtschaftliche Beiträge, No. 2006,11

**Provided in Cooperation with:**

Faculty of Business Administration and Economics, University of Marburg

*Suggested Citation:* Budzinski, Oliver (2006) : Modernisierung der europäischen Wettbewerbsordnung: werden die nationalen Wettbewerbspolitiken verdrängt?, Marburger Volkswirtschaftliche Beiträge, No. 2006,11, Philipps-Universität Marburg, Fachbereich Wirtschaftswissenschaften, Marburg

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/29886>

**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.*

Marburg Papers on Economics • Marburger Volkswirtschaftliche Beiträge  
[http://www.wiwi.uni-marburg.de/Lehrstuehle/VWL/MAKRO/gelbe\\_reihe/liste.htm](http://www.wiwi.uni-marburg.de/Lehrstuehle/VWL/MAKRO/gelbe_reihe/liste.htm)  
ISSN-No.: 1860-5761

**Oliver Budzinski**

**Modernisierung der europäischen Wettbewerbsordnung:  
Werden die nationalen Wettbewerbspolitiken verdrängt?**

**No. 11-2006**

*[forthcoming in: Klaus Heine / Wolfgang Kerber (Hrsg.), Zentralität und  
Dezentralität von Regulierung in Europa, Stuttgart: Lucius & Lucius 2006.]*

PD Dr. Oliver Budzinski  
Philipps-University Marburg  
Faculty of Business Administration and Economics  
Economic Policy  
Am Plan 2, D-35032 Marburg  
E-Mail: budzinski@staff

39. Forschungsseminar Radein 2006  
12.02.2006 bis 19.02.2006

## **Modernisierung der europäischen Wettbewerbsordnung: Werden die nationalen Wettbewerbspolitiken verdrängt?**

*Oliver Budzinski\**

### **Inhalt**

1. Ausgangsproblem: Das Europäische Mehrebenensystem der Wettbewerbspolitiken .....	3
2. Kartellpolitik: Institutionelle Zentralisierung bei organisationaler Dezentralisierung? .....	4
2.1. Zentralisierungstendenzen vor 2004 .....	4
2.2. Die 2004er Reform: Dezentralisierung der Kartellpolitik ohne nationale Kartellrechte? .....	6
3. Fusionskontrolle: Zentralisierungstendenzen und Widerstände .....	8
3.1. Tendenzen vor 2004 .....	8
3.2. Die 2004er Reform .....	10
4. Eine ökonomische Perspektive: Brauchen wir noch nationale Wettbewerbspolitiken in Europa? .....	13
4.1. Föderalismusökonomische Aspekte der Kompetenzallokation .....	13
4.2. Typische Dezentralitätsargumente der Föderalismustheorie .....	15
4.2.1. Heterogenität von Präferenzen .....	15
4.2.2. Evolutionsfähigkeit .....	16
4.3. Ambivalente Argumente .....	18
5. Zur Bedeutung vertikaler und horizontaler Kompetenzabgrenzung für die Zukunft mitgliedstaatlicher Wettbewerbspolitik .....	19
Literatur .....	22

---

\* Ich danke der Korreferentin *Franziska Kohl*, den Teilnehmern des 39. Forschungsseminars Radein sowie *Arndt Christiansen* für wertvolle Anregungen und Kritik.

## 1. Ausgangsproblem: Das Europäische Mehrebenensystem der Wettbewerbspolitiken

Wettbewerbspolitik wird innerhalb der Europäischen Union in erster Linie auf zwei vertikal miteinander verbundenen Ebenen betrieben, nämlich der supranationalen Ebene der EU-Institutionen und Organisationen und der nationalen Ebene der mitgliedstaatlichen Institutionen und Organisationen<sup>1</sup>:

- Auf der EU-Ebene bestehen seit den Römischen Verträgen von 1957 originär supranationale Wettbewerbsregeln. Gegenwärtig stellen die Art. 81 ff. des Vertrages über die Gründung der Europäischen Union (EGV), die Kartellverordnung (KVO; erstmals 1962; Neufassung als VO 1/2003 seit 01.05.2004) sowie die Fusionskontrollverordnung (FKVO; erstmals 1989; Neufassung als VO 139/2004 seit 01.05.2004) die wesentlichen Institutionen dar. Zuständige Wettbewerbsbehörde ist die Europäische Kommission, Generaldirektion Wettbewerb als Ermittlungs- und Entscheidungsinstanz; die europäischen Gerichte (EuGI - Europäisches Gericht erster Instanz; EuGH - Europäischer Gerichtshof) fungieren als Berufungs- und Revisionsinstanzen.
- Zusätzlich verfügen die Mitgliedstaaten über eigene Wettbewerbsregeln und -behörden, die regelmäßig ebenfalls das komplette Spektrum (Kartellpolitik, Fusionskontrolle, Missbrauchsverbot) abdecken,<sup>2</sup> wenn sie sich auch bezüglich Tradition, Eigenständigkeit und Bedeutung untereinander deutlich unterscheiden. Beispielsweise wären hier für Deutschland das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB; erstmals 1958; aktuelle Fassung seit 01.09.2005) und das Bundeskartellamt zu nennen.

Das Nebeneinander von nationalstaatlicher und europäischer Wettbewerbspolitik führt zu einem Zwei-Ebenen-System der Wettbewerbspolitiken in der Europäischen Union, da die beiden Jurisdiktionsebenen nicht unverbunden sind. Mit anderen Worten, die wettbewerbspolitischen Kompetenzen sind vertikal (mitgliedstaatliche versus europäische Ebene) sowie horizontal (zwischen den Akteuren einer Ebene) voneinander abgegrenzt, wobei allerdings auch Überlappungen (konkurrierende Zuständigkeiten) auftreten.<sup>3</sup> Die Art der Kompetenzverteilung und -abgrenzung ist dabei in der Kartellpolitik anders ausgestaltet als in der Fusionskontrolle. Dasselbe gilt für die

---

<sup>1</sup> Vereinzelt finden sich auch wettbewerbspolitische Elemente auf der subnationalen Ebene (Provinzen, Bundesstaaten und -länder usw.), die hier aber wegen ihrer insgesamt vergleichsweise geringen Bedeutung vernachlässigt werden.

<sup>2</sup> Ausnahmen stellen die Beihilfenkontrolle, die ausschließlich auf der europäischen Ebene angesiedelt ist, sowie die Politik gegen den unlauteren Wettbewerb bzw. gegen unfaires Wettbewerbsverhalten, welche bisher nicht in den europäischen Wettbewerbsregeln verankert ist, dar. Indirekt entstehen aber außerhalb der Wettbewerbsdirektion europäische Kompetenzen bezüglich unfaiem Wettbewerbsverhalten im Zuge der EU-Verbraucherschutzpolitik.

<sup>3</sup> Vgl. für eine ausführliche Darstellung des Europäischen Mehrebenensystems der Wettbewerbspolitiken *Budzinski* (2005, S. 147-159); *Budzinski* und *Christiansen* (2005, S. 314-318).

Evolution der Kompetenzallokation, die im Mittelpunkt des vorliegenden Beitrages steht. Dabei wird untersucht, inwieweit sich wettbewerbspolitische Kompetenzen in der Kartellpolitik (Abschnitt 2) und in der Fusionskontrolle (Abschnitt 3) von der mitgliedstaatlichen Ebene weg auf die europäische Ebene verlagert haben, wobei die umfassende 2004er Reform der europäischen Wettbewerbspolitik, der so genannte Modernisierungsprozess, mit ihren jurisdiktionellen Implikationen im Vordergrund steht. Als Ergebnis dieser positiven Analyseebene kann formuliert werden:

- *These I:* Die allgemeine Tendenz besteht in einer zunehmenden Zentralisierung wettbewerbspolitischer Kompetenzen auf der EU-Ebene.

Im Anschluss untersucht der vorliegende Beitrag, wie diese Entwicklung aus einer föderalismusökonomischen Perspektive zu beurteilen ist (Abschnitt 4). Dabei steht die Frage im Zentrum der Betrachtung, ob eine Marginalisierung mitgliedstaatlicher Wettbewerbspolitik ökonomisch zu rechtfertigen ist. Diese normative Analyseebene mündet in:

- *These II:* Aus ökonomischer Perspektive ist eine Verdrängung mitgliedstaatlicher Wettbewerbspolitiken nicht wünschenswert.

## **2. Kartellpolitik: Institutionelle Zentralisierung bei organisationaler Dezentralisierung?**

In der Kartellpolitik erfolgte die Kompetenzabgrenzung zwischen der EU-Ebene und jener der Mitgliedstaaten seit 1957 über die sogenannte *Zwischenstaatlichkeitsklausel*: Gemäß Art. 81 (1) EGV fallen Kartelle und Kartellsurrogate unter das europäische Wettbewerbsrecht und in die Zuständigkeit der Europäischen Kommission, wenn sie geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Somit ist die Kommission für – bezüglich ihrer Marktwirkungen – rein nationale Kartelle nicht zuständig. Allerdings ist damit keine eindeutige Abgrenzung zwischen den kartellpolitischen Kompetenzen der EU und der Mitgliedstaaten gegeben, denn die Mitgliedstaaten bleiben prinzipiell frei darin, ihre Kartellpolitik bezüglich Zuständigkeit und Anwendung entweder nach den eigenen oder den europäischen Kartellregeln auszugestalten. Damit waren in der Kartellpolitik von Anfang an konkurrierende Zuständigkeiten angelegt.

### **2.1. Zentralisierungstendenzen vor 2004**

Im Zeitraum zwischen der Implementierung europäischer Kompetenzen in der Kartellpolitik und der umfassenden Reform derselben im Jahre 2004 kam es zu signifikanten Zentralisierungstendenzen, die teils durch intentionale Institutionensetzung, teils aber auch spontan durch die ökonomische Entwicklung hervorgerufen wurden. Einen Meilenstein stellt die 1962 eingeführte Kartellverordnung dar, die zur Durchführung der europäischen Kartellpolitik das Ex-Ante-Anmeldesystem (AAS) implementierte. Kartelle und Kartellsurrogate, welche die Zwischenstaatlichkeitsklausel

erfüllten und gemäß der Bedingungen aus Art. 81 (3) EGV<sup>4</sup> vom Kartellverbot freigestellt werden wollten, mussten durch die kolludierenden bzw. kooperierenden Unternehmen vor der Durchführung bei der Kommission angemeldet und genehmigt werden. Dabei schaffte das AAS ein Freistellungsmonopol der Kommission, d.h. die Kommission erhielt die ausschließliche Kompetenz, Freistellungen vom allgemeinen Kartellverbot gemäß Art. 81 (3) EGV zu erteilen; dieser Teil der europäischen Wettbewerbsregeln konnte fortan nicht mehr von den nationalen Wettbewerbsbehörden angewendet werden. Das Freistellungsmonopol symbolisiert einen wichtigen Zentralisierungsschritt in der europäischen Kartellpolitik (hierzu auch: *Gerber* 1998, S. 348-351; *Ehlermann* 2000, S. 540-546).

Doch auch über die Kartellverordnung hinaus sind seit den 1960er deutliche Zentralisierungstendenzen zu verzeichnen. Erstens führte die fortschreitende ökonomische Integration innerhalb der EU (der sogenannte Binnenmarktprozess) zu einem absoluten und relativen Anstieg der Kartell- und Kooperationsfälle mit grenzüberschreitenden Wirkungen. Zwar wurde dieser innereuropäische Internationalisierungsprozess wirtschaftspolitisch bewusst angestrebt, jedoch stellte die dadurch auftretende, allmähliche Verlagerung kartellpolitischer Kompetenzen auf die EU-Ebene nicht zwangsläufig ebenfalls einen intentionalen Akt (sondern eher eine nicht-intendierte Nebenwirkung) dar.<sup>5</sup> Zweitens trug der EuGH mit seiner Rechtsprechung gleichfalls zu einer allmählichen Ausdehnung der originär europäischen Kompetenzen bei, ohne dass die formellen Institutionen des EGV oder der Kartellverordnung verändert wurden. Zum einen wurde die Zwischenstaatlichkeitsklausel seitens der Kommission zunehmend großzügiger interpretiert (damit mehr Fälle unter die Jurisdiktion der EU-Ebene fielen), was vom EuGH in einer Reihe von wichtigen Urteilen bestätigt wurde.<sup>6</sup> Zum anderen verfestigte und weitete der EuGH im Zuge der *Masterfoods*-Rechtsprechung (2000) den Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem Recht der Mitgliedstaaten aus (*Goyder* 2003, S. 440-444, 462-463). Drittens haben im Laufe der Zeit eine Vielzahl von Mitgliedstaaten ihre nationalen Wettbewerbsregeln denen der EU-Ebene angepasst und damit die institutionelle Vielfalt zugunsten des EU-Modells reduziert (*Gerber* 1998, S. 401-413), was faktisch einer institutionellen Zentralisierung nahe kommt. Da der EG-Vertrag keine verpflichtende Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Kartellpolitiken nach dem EU-Vorbild vorsieht, wird diese sich beschleunigende Entwicklung in der Literatur auch als spontane Harmonisierung eingestuft (*Vedder* 2004). Allerdings ist einschränkend darauf zu verweisen, dass für neu beigetretene Staaten die Anpassung ihrer Kartellregeln an das EU-Muster Teil des EU-Beitrittsprozesses gewesen ist (*Budzinski* und *Christiansen* 2005, S. 329).

---

<sup>4</sup> Angemessene Beteiligung der Verbraucher, Effizienzsteigerung, Förderung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts, Kartellspezifität der Vorteile und keine wesentlichen Wettbewerbseinschränkungen.

<sup>5</sup> Hinzu kommt, dass „national actors apparently expected competition policy to play a minor role in the Community and, in case of conflict, to bow to their interests. The subsequent stringent enforcement of the Treaty rules by the Commission constituted an unintended consequence from their viewpoint.“ *Budzinski* und *Christiansen* (2005, S. 328). Vgl. insgesamt auch *Dimitrakopoulos* (2001).

<sup>6</sup> Vgl. ausführlicher *Burnley* (2002a, S. 217-220).

## 2.2. Die 2004er Reform: Dezentralisierung der Kartellpolitik ohne nationale Kartellrechte?

Die Ende 2002 beschlossene und zum 01.05.2004 in Kraft tretende Reform der Kartellverordnung beeinflusst erneut die Kompetenzverteilung zwischen der Jurisdiktionsebene der EU und jener der Mitgliedstaaten. Allerdings stehen hier auf den ersten Blick Dezentralisierungselemente im Vordergrund. Diese sind in erster Linie mit der Abschaffung des AAS und dem Übergang zu einem so genannten *Ex-Post-Legalausnahmesystem* (PLS) verknüpft. Im PLS entfällt die Vorab-Anmeldung von Vereinbarungen, die gemäß Art. 81 (3) EGV freigestellt werden können. Statt dessen sind die betroffenen Unternehmen aufgefordert, selber zu evaluieren, ob ihre Kooperation bzw. Absprache wettbewerbswidrig im Sinne der europäischen Kartellregeln ist. Wettbewerbskonforme Kartelle und Kartellsurrogate dürfen dann ohne Anmeldung und Genehmigung praktiziert werden.

Die Kommission begründete die Notwendigkeit dieses in der Literatur kontrovers diskutierten Regimewechsels vor allem mit zwei Argumenten:<sup>7</sup>

- Erstens führe das AAS zu einer zunehmenden Arbeitsbelastung bei der Kommission, die infolge der Vollendung des Binnenmarktes eine immer größere Zahl an Anträgen auf Freistellung zu bearbeiten hätte, wobei die 2004er Erweiterung der EU eine Verschärfung dieses Problems erwarten ließe.
- Zweitens sei die weitaus größte Zahl der angemeldeten Vereinbarungen, Absprachen, Kooperationen und Allianzen wettbewerbspolitisch unbedenklich, unter anderem deswegen, weil die Unternehmen die europäischen Wettbewerbsregeln antizipierten und überhaupt nur wettbewerbskonforme Fälle meldeten.<sup>8</sup>

Die Kombination beider Argumente führe dazu, dass zu viele Ressourcen der Wettbewerbspolitik auf wettbewerbskonforme Absprachen gerichtet seien und dementsprechend zu wenig für die eigentliche Aufgabe der Wettbewerbsbehörde, nämlich die Ermittlung und Verfolgung illegaler Kartelle und Kartellsurrogate, zur Verfügung stünden.

Aus jurisdiktioneller Perspektive ist von großer Bedeutung, dass die Einführung des PLS mit der Aufgabe des bisherigen Freistellungsmonopols der Kommission einhergeht. Statt dessen wird die Ex-Post-Kontrolle von praktizierten Kartellen auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 81 (3) EGV sowohl durch die Kommission als auch durch die nationalen Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten durchgeführt, die ebenso wie die dazugehörigen nationalen Gerichte damit erstmals selbst und direkt Art. 81 (3) EGV anwenden. Somit induziert die Reform der Kartellverordnung eine Dezentralisierung der Anwendungskompetenzen für die europäischen Kartellregeln. Diese

---

<sup>7</sup> Vgl. zur Diskussion um die Reform der Kartellverordnung bspw. *Monopolkommission* (1999); *Ehlermann* (2000); *Gerber* (2001); *Kingston* (2001); *Mavroidis und Neven* (2001); *Burnley* (2002a); *Nicolaidis* (2002); *Barros* (2003); *Forrester* (2004); *Pijetlovic* (2004); *Wilks* (2005).

<sup>8</sup> Wettbewerbswidrige Kartelle, die ja keinerlei Aussicht auf Genehmigung hätten, würden ohnehin konspirativ durchgeführt.

*organisationelle Dezentralisierung* geht freilich mit einer *institutionellen Zentralisierung* einher (Budzinski und Christiansen 2005, S. 318-320; Wilks 2005): Mitgliedstaatliche Wettbewerbsbehörden und -gerichte müssen nunmehr europäische Kartellregeln anwenden, sobald eine Interunternehmensvereinbarung den zwischenstaatlichen Handel in der EU berührt. Die bisherige Wahlfreiheit, statt dessen auch nationales Recht anzuwenden, entfällt damit zukünftig mit der Folge, dass der Anwendungsbereich mitgliedstaatlicher Kartellregeln auf rein innerstaatliche Absprachen begrenzt wird.

Im Zuge der Reform der Kartellverordnung blieb allerdings eine effektive und operationale Präzisierung der Zwischenstaatlichkeitsklausel als Abgrenzungskriterium zwischen den kartellpolitischen Kompetenzen der EU und jenen der Mitgliedstaaten aus. Lediglich in einer unverbindlichen Mitteilung der Kommission<sup>9</sup> wird eine Spezifizierung in Form einer Kombination aus Marktanteilen und Umsatzschwellenwerten vorgeschlagen, welche allerdings kein eindeutiges quantitatives Kriterium konstituiert. Um Inkonsistenzen bei der dezentralisierten Anwendung zentralisierter (EU-) Kartellregeln (durch abweichende Auslegungen der europäischen Regeln durch mitgliedstaatliche Autoritäten) zu vermeiden sowie um Probleme durch eventuelle parallele Ermittlungs- und Kontrollverfahren auf EU- und Mitgliedstaatenebene abzumildern, wurde bereits 2002 das *European Competition Network* (ECN) ins Leben gerufen.<sup>10</sup> Es besteht aus den Wettbewerbsbehörden des EU Systems der Wettbewerbspolitik, also aus der Kommission sowie den mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden. Im Zuge der freiwilligen Kooperation zwischen den Wettbewerbsbehörden und dem Informationsaustausch geht es in diesem Netzwerk auch um eine Reallokation der Kartellfälle<sup>11</sup>, also um eine informelle Korrektur bzw. Verbesserung der Kompetenzallokation, wie sie sich aus der Kombination von Art. 81 EGV und der 2004er Kartellverordnung ergibt. Generell sollen dabei alle Fälle, die drei oder mehr Mitgliedstaaten betreffen, durch die Kommission behandelt werden, während die mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden kompetent sein sollen, wenn hauptsächlich ihre inländischen Märkte betroffen sind (Smits 2005, S. 175-180).<sup>12</sup> Dass ein derartiger „soft guide to efficient competence allocation“ (Budzinski und Christiansen 2005, S. 322) für notwendig erachtet wird, deutet auf bestehende Ineffizienzen der originären Kompetenzverteilung im reformierten Regime hin.

Obwohl theoretisch alle Wettbewerbsbehörden innerhalb des Netzwerkes gleichberechtigt sind, wird in der Literatur eine Tendenz zur Stärkung der Position der

---

<sup>9</sup> Commission Notice - Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty, Official Journal C 101, 27.04.2004, S. 81-96.

<sup>10</sup> Vgl. zur Diskussion um Rolle und Aufgaben des ECN Virtanen (2004); Budzinski und Christiansen (2005); Smits (2005); Wilks (2005); Böge (2006); Fingleton (2006); Schaub (2006).

<sup>11</sup> „[N]etwork members will endeavour to re-allocate cases to a single well-placed competition authority as often as possible“. Randnummer 7 der Commission Notice on Cooperation within the Network of Competition Authorities, Official Journal C 101, 27.04.2004, S. 43-53.

<sup>12</sup> Monti (2004, S. 496) spricht in diesem Zusammenhang vom *centre of gravity principle*.



Kommission gesehen, wozu umfangreiche prozedurale Rechte sowie sogenannte *agenda-setting* Möglichkeiten beitragen (Budzinski und Christiansen 2005, S. 322-325; Wilks 2005). Daher kann insgesamt gefolgert werden, dass die 2004er Reform der Kartellpolitik ein Nebeneinander von organisationaler Dezentralisierung und institutioneller Zentralisierung mit sich bringt. Zwar wird die Rolle der mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden und -gerichte als Anwender europäischer Kartellregeln ausgeweitet, allerdings wird gleichzeitig die Bedeutung eigenständiger mitgliedstaatlicher Kartellregeln (und *ihre* Anwendung) weiter marginalisiert. Fingleton (2006) spricht in diesem Zusammenhang davon, dass die mitgliedstaatlichen Wettbewerbspolitiken lediglich eine Zukunft als (nachgeordnete) Ausführungsorgane der europäischen Instanzen (*automaton satellites*) haben. These I kann damit für die Kartellpolitik als weitgehend bestätigt betrachtet werden.

### 3. Fusionskontrolle: Zentralisierungstendenzen und Widerstände

#### 3.1. Tendenzen vor 2004

Bei der erstmaligen Implementation einer Zusammenschlusskontrolle auf europäischer Ebene im Jahre 1989 spielte die Allokation der Kompetenzen sowie ihre Abgrenzung zwischen der EU- und der Mitgliedstaatenebene eine wichtige Rolle. Zwar ist das Grundprinzip der Kompetenzverteilung (*community dimension*) ähnlich allgemein wie in der Kartellpolitik, jedoch wurden erstens mit dem so genannten *one-stop-shop principle* konkurrierende Zuständigkeiten von Beginn an begrenzt und zweitens quantitative Kriterien zur Präzisierung und Operationalisierung des Grundprinzips verankert. Das Grundprinzip der Kompetenzallokation im Europäischen System der Fusionskontrollen besagt, dass alle Zusammenschlüsse mit einer gemeinschaftsweiten Bedeutung exklusiv unter die Jurisdiktion der EU-Fusionskontrollverordnung und der Europäischen Kommission fallen. Für alle anderen Zusammenschlüsse ist die mitgliedstaatliche Ebene mit ihren selbst gestalteten Regeln exklusiv kompetent.<sup>13</sup> Dieses allgemeine Grundprinzip wird durch folgende Schwellenwerte präzisiert: Ein Zusammenschluss besitzt gemäß Art. 1 FKVO eine gemeinschaftsweite Bedeutung, wenn

- der weltweite Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen mehr als 5 Mrd. € beträgt und
- ein gemeinschaftsweiter Umsatz von mindestens zwei beteiligten Unternehmen von jeweils mehr als 250 Mio. € vorliegt,
- es sei denn, die beteiligten Unternehmen erzielen jeweils mehr als 2/3 ihres gemeinschaftsweiten Umsatzes in einem und demselben Mitgliedstaat.

---

<sup>13</sup> Dabei ist hervorzuheben, dass sich „exklusiv“ in diesem Kontext lediglich auf die Ebene bezieht; innerhalb der mitgliedstaatlichen Ebene können mehrere Mitgliedstaaten parallel für einen Zusammenschluss zuständig sein (gemäß ihrer jeweiligen Aufgreifkriterien, deren Ausgestaltung in der Zuständigkeit jedes einzelnen Mitgliedstaates liegt).

Diese Ausgangsallokation kann bei Bedarf nachträglich im Rahmen des Verweisungsregimes korrigiert werden:<sup>14</sup>

- Die Verweisung eines Zusammenschlussvorhabens von der Kommission an die Mitgliedstaaten (*Abwärtsverweisung*) ist auf begründeten Antrag<sup>15</sup> des betreffenden Mitgliedstaates möglich, wobei die Kommission über das Verweisungswahlrecht (im Sinne eines Vetorechts) verfügt (Art. 9 FKVO89).
- Die Verweisung von den Mitgliedstaaten an die Kommission (*Aufwärtsverweisung*) ist auf gemeinsamen Antrag der verweisenden Mitgliedstaaten möglich (Art. 22 (2) FKVO89).

Selbstverständlich stellt die Schaffung einer Zusammenschlusskontrolle auf der europäischen Ebene an sich eine Zentralisierung wettbewerbspolitischer Kompetenzen dar. Die ursprüngliche Wettbewerbsordnung der damaligen EWG und späteren EG hatte in den Römischen Verträgen keine Fusionskontrollkompetenzen verankert. Der schlussendlichen Implementation europäischer Fusionskontrollregeln ging eine indirekte Ausweitung der Kommissionskompetenzen in Zusammenschlussfällen voraus: Jeweils gestützt von EuGH-Entscheidungen versuchte die Kommission bereits vor 1989 bedeutsame Zusammenschlüsse unter ihre Jurisdiktion zu bekommen, sei es mit Bezug auf Art. 82 EGV (Fusion als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung; bspw. Continental Can-Fall von 1972) oder auf Art. 81 EGV (Fusion als wettbewerbswidriger Vertrag zwischen Unternehmen; bspw. Philip Morris-Fall von 1987).<sup>16</sup> Die Einführung einer expliziten Fusionskontrolle bei der Europäischen Kommission institutionalisierte also eine bereits im Gang befindliche Entwicklung, womit freilich eine zusätzliche Zentralisierung einher ging.

Für die Zeit zwischen 1989 und 2004 sind eine Reihe weiterer Zentralisierungstendenzen zu konstatieren. Erstens wurden die ursprünglichen Schwellenwerte auf Bestreben der Kommission im Jahre 1997 um zusätzliche, niedrigere Schwellenwerte ergänzt, wonach ein Zusammenschlussfall auch bereits dann in die Jurisdiktion der EU-Ebene fällt, wenn

- der weltweite Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen mehr als 2,5 Mrd. € beträgt,
- der Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen in mindestens drei Mitgliedstaaten jeweils mehr als 100 Mio. € beträgt,
- in jedem dieser drei Mitgliedstaaten der Gesamtumsatz von mindestens zwei beteiligten Unternehmen jeweils 25 Mio. € beträgt und
- ein gemeinschaftsweiter Umsatz von mindestens zwei beteiligten Unternehmen von jeweils mehr als 100 Mio. € vorliegt,

---

<sup>14</sup> Vgl. zu jurisdiktionellen Aspekten der FKVO89 insgesamt *Burnley* (2002b); *Bright und Persson* (2003); *Drauz* (2003); *Budzinski* (2006).

<sup>15</sup> Voraussetzung für eine Verweisung ist das Vorliegen einer Wettbewerbsbeschränkung auf einem abgegrenzten innerstaatlichen Markt.

<sup>16</sup> Vgl. *Bulmer* (1994, S. 428-439); *Goyder* (2003, S. 335-342); *Budzinski und Christiansen* (2005, S. 329-331).

– vorbehaltlich der bekannten 2/3-Regel.

Zweitens führten die fortschreitende ökonomische Integration innerhalb der EU (Binnenmarktprozess) sowie die darüber hinaus gehende Globalisierung der Märkte zu tendenziell steigenden Zusammenschlussgrößen (Anpassung der Unternehmensgrößen an die wachsenden geographischen Marktausdehnungen) inklusive einer zunehmenden Internationalisierung der Fusionsvorhaben. Drittens beinhalten nominale und wachstumsunabhängige Umsatzschwellenwerte bei Inflation und Wirtschaftswachstum eine inhärente Zentralisierungstendenz. Schließlich ist zu konstatieren, dass die Möglichkeit zur Abwärtsverweisung von Fällen nach ihrer Notifizierung nur selten genutzt wurden, wobei dies allerdings ebenso für die Aufwärtsverweisungen gilt (*Bright* und *Persson* 2003).

### 3.2. Die 2004er Reform

Die Reform der EU-Fusionskontrollverordnung zum 01.05.2004 stand im Zeichen der Einführung eines neuen Verbotskriteriums.<sup>17</sup> Dem gegenüber traten in der öffentlichen und akademischen Diskussion die jurisdiktionellen Elemente der Reform in den Hintergrund<sup>18</sup>, obwohl diesen in der Anfangsphase der Reformdiskussion eine zentrale Rolle zukam. Dabei spielte eine wachsende Unzufriedenheit mit dem Verweisungsregime eine erhebliche Rolle. Auf der einen Seite wurde eine wachsende Zahl an Mehrfachprüfungen auf mitgliedstaatlicher Ebene bei Fusionen, die die Schwellenwerte nicht erfüllen, aber dennoch Märkte in mehreren (bspw. kleineren Mitgliedstaaten) betreffen, bemängelt (mit Zahlen: *Bright* und *Persson* 2003), auf der anderen Seite fürchteten gerade die größeren Mitgliedstaaten um die Bedeutung ihrer heimischen Fusionskontrolle sowie um politischen Gestaltungseinfluss. So wurde im Zuge des Modernisierungsprozesses intensiv über eine Abschaffung des bisherigen Zuständigkeitenregimes, bestehend aus der Kombination aus Umsatzschwellenwerten und Verweisungsregeln, nachgedacht. Zu den meistdiskutierten Alternativen gehörte dabei die sogenannte 3plus-Regel, nach der ein Zusammenschluss immer dann unter die exklusive Zuständigkeit der EU-Ebene gefallen wäre, wenn er gemäß mitgliedstaatlicher Regeln in mindestens drei Mitgliedstaaten anmelde- bzw. genehmigungspflichtig wäre.<sup>19</sup> Derart weitreichende Reformen der Kompetenzallokation und -abgrenzung wurden allerdings schließlich auch auf Druck der größeren Mitgliedstaaten, die eine weitreichende Zentralisierung befürchteten, verworfen und die neue FKVO04 enthielt – unter Beibehaltung der Umsatzschwellenwerte – ‚lediglich‘

---

<sup>17</sup> Der alte Marktbeherrschungstest wurde durch den sogenannten SIEC-Test (*Significant Impediment of Effective Competition*) ersetzt, um bestimmte Bereiche der modernen Wettbewerbsökonomik besser integrieren zu können, insbesondere sogenannte unilaterale Effekte in Oligopolen und Elemente einer Effizienzverteidigung. Vgl. ausführlicher *Lyons* (2004); *Voigt* und *Schmidt* (2004); *Zimmer* (2004); *Schwalbe* (2005); *Christiansen* (2006).

<sup>18</sup> Als dritten Bereich kam es noch zu prozeduralen Veränderungen. Vgl. bspw. *Van Gerven* und *Snels* (2005).

<sup>19</sup> Vgl. zu einer Übersicht über den Diskussionsprozess und die verschiedenen Vorschläge *Drauz* (2003). Eine ökonomische Analyse der Stärken und Schwächen einer 3plus Regel als alternatives Zuständigkeitenregime liefert *Budzinski* (2005, S. 221-225).

eine Reform des Verweisungsregimes (*Budzinski und Christiansen 2005, S. 320-322; Budzinski 2006*).

Dabei wird jetzt neu zwischen einer Verweisung nach der Notifizierung des Zusammenschlussvorhabens (Ex-Post-Verweisung; eigentliche Reallokation der Fälle) und einer Verweisung vor der eigentlichen Notifizierung des Vorhabens (Ex-Ante-Verweisung) unterschieden.

- Im Rahmen der Ex-Post-Verweisung wird die Abwärtsverweisung (Art. 9 FKVO04) um ein Initiativrecht der Kommission ergänzt, d.h. die Kommission kann Mitgliedstaaten nunmehr auffordern, eine Abwärtsverweisung zu beantragen. Sowohl die Abwärts- wie auch die Aufwärtsverweisung (Art. 22 FKVO04) wurden bezüglich des Verfahrens vereinfacht.
- Die neu geschaffene Ex-Ante-Verweisung (Art. 4 (4-5) FKVO04) ermöglicht es den zusammenschlusswilligen Unternehmen, vorab einen begründeten Antrag auf Verweisung des Falles zu stellen. Wird dem Antrag statt gegeben, wird die Jurisdiktion über den Fall noch vor dem Beginn des Fusionskontrollverfahrens ‚realloziert‘. Voraussetzung für eine Ex-Ante-Abwärtsverweisung ist eine zu vermutende Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf einem gesonderten, mitgliedstaatlichen Markt. Für eine Ex-Ante-Aufwärtsverweisung ist es notwendig, dass der Zusammenschluss andernfalls in mindestens drei Mitgliedstaaten parallel geprüft werden müsste. Gegen eine Ex-Ante-Verweisung bestehen Vetorechte seitens der Kommission und des betroffenen Mitgliedstaates im Falle der Abwärtsverweisung und seitens jedes betroffenen Mitgliedstaates im Falle der Aufwärtsverweisung.

Analog zur Kartellpolitik fungiert auch bei der Fusionskontrolle ein Netzwerk der Europäischen Wettbewerbsbehörden als Instrument zur Kooperation und Abstimmung, aber auch zur Reallokation von Kompetenzen. Dabei soll insbesondere die Effizienz des Verweisungsregimes durch konsensuale Reallokationsprozesse verbessert werden (*Drauz 2003, S. 22 ff.*), wobei wiederum analog zur Kartellpolitik eine Art Gravitationszentrumsprinzip (siehe oben Abschnitt 2.2) zur informellen Anwendung kommen soll. Kann die Kommission dabei ein Leitprinzip durchsetzen, wonach “cases involving local markets or distinct national markets in not more than two Member States should, as a general rule, be reviewed by the national competition authorities” (*Drauz 2003, S. 25*), so bedeutet dies eine informelle Einführung der im Reformprozess eigentlich gescheiterten 3plus Regel – sozusagen durch die Hintertür. Verglichen mit der bisherigen Kompetenzverteilung nach Umsatzschwellenwerten und einer zurückhaltenden Verweisungspraxis würde dies eine spürbare Zentralisierung der Fallallokation im EU System der Fusionskontrollen darstellen (*Budzinski und Christiansen 2005, S. 323 ff.*). Für die zukünftige Bedeutung eigenständiger mitgliedstaatlicher Fusionskontrolle könnte dies weitreichende Konsequenzen haben, wobei der informelle, nicht-bindende Charakter der Netzwerkkooperation freilich eine begrenzende Wirkung haben dürfte.

Nach nunmehr etwa zwei Jahren Praxis der neuen FKVO04 lässt sich eine vorläufige Bilanz des neuen Verweisungsregimes ziehen (Ryan 2005, S. 38-41):<sup>20</sup>

- Ex-Ante-Abwärtsverweisungen: 18 Anträge, 15 Genehmigungen.
- Ex-Ante-Aufwärtsverweisungen: 61 Anträge, 56 Genehmigungen (2 x Veto; 3 x Zurückziehung des Antrages).
- Ex-Post-Abwärtsverweisungen: 14 Anträge, 6 Genehmigungen (4 x partielle Verweisung).
- Ex-Post-Aufwärtsverweisungen: 8 Anträge, 5 Genehmigungen (2 x Veto).

Dazu muss zunächst festgehalten werden, dass 71 von insgesamt 79 Ex-Ante-Verweisungsanträgen erfolgreich waren, was für eine gelungene Implementation des neuen Verweisungsregimes spricht. Gemäß der EU-Wettbewerbskommissarin Kroes (2005, S. 3-4) konnten bereits bis Herbst 2005 durch das neue Regime mehr als 200 Einzelverfahren auf mitgliedstaatlicher Ebene vermieden werden. Die geringe Anzahl der Vetos in den Angaben der Kommission ist allerdings etwas zu qualifizieren. So können die Zurückziehungen von Ex-Ante-Anträgen seitens der Unternehmen als faktische Vetos gedeutet werden, wenn die Unternehmen aus der Kommunikation mit den Wettbewerbsbehörden schließen konnten, dass eine Verweisung geringe oder keine Erfolgchancen hat. Da in solchen Fällen das Zurückziehen bzw. Nichtstellen von Ex-Ante-Verweisungsanträgen das Verfahren insgesamt beschleunigt, besteht auch die Möglichkeit einer Dunkelziffer, d.h. es ist bleibt unbekannt, in wie vielen Fällen Unternehmen nach ersten Sondierungsgesprächen mit mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden oder der Kommission davon abgesehen haben, Ex-Ante-Verweisungsanträge zu stellen.<sup>21</sup>

Jedenfalls kann aus dieser ersten Bilanz des neuen Verweisungsregimes eine Zentralisierungstendenz herausgelesen werden: etwa 80 % aller erfolgreichen Ex-Ante-Verweisungen sind Aufwärtsverweisungen und tragen damit zu einer Zentralisierung der Fallallokation bei (auch: Budzinski 2006, S. 136-138).<sup>22</sup> Darüber hinaus gibt es in jüngster Zeit Anzeichen für eine anhaltende Zentralisierungstendenz im EU System der Fusionskontrollen: im November 2005 startete die Kommission eine Initiative zur Abschaffung der 2/3-Regel in den Schwellenwerten sowie damit zusammenhängend für eine Ausweitung der EU-Kompetenzen gegenüber Netzindustrien wie Energie,

---

<sup>20</sup> Aktuelle Daten: <http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases/stats.html> (abgerufen am 18.05.2006).

<sup>21</sup> Ähnliches könnte prinzipiell auch für Anträge der mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden auf Ex-Post-Abwärtsverweisung gelten. So haben beispielsweise 4 Anträge nicht zur Verweisung geführt, obwohl kein Veto verzeichnet wurde. Dies kann dadurch geschehen, dass Fristen verpasst oder die Anträge zurückgezogen wurden, wobei ersteres mitunter eine elegante Form von letzterem sein könnte.

<sup>22</sup> Eine Ursache hierfür liegt im Eigeninteresse der beantragenden Unternehmen, die insbesondere aus (Transaktions-)Kostengründen im Allgemeinen eine zentralisierte, europaweite Fusionskontrolle befürworten (ausführlicher: Budzinski und Christiansen 2005). Somit kann – in Antizipation dessen – in der Übertragung von Jurisdiktionswahlrechten an die Unternehmen ein zentralisierungsbegünstigender Akt gesehen werden.

Versorgung, Post und Telekommunikation (*European Commission* 2005).<sup>23</sup> Wenn die Erfolgchancen dieser Initiative auch zum jetzigen Zeitpunkt noch sehr unklar sind, so kann in der Tendenz die These I insgesamt auch für die Zusammenschlusskontrolle als bestätigt angesehen werden.

#### **4. Eine ökonomische Perspektive: Brauchen wir noch nationale Wettbewerbspolitiken in Europa?**

Insgesamt ergibt somit die Analyse der Abschnitte 2 und 3, dass die Bedeutung mitgliedstaatlicher Wettbewerbsrechte innerhalb der EU spürbar abnimmt. Die mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden sollen zwar auch zukünftig einen festen Platz im EU System der Wettbewerbspolitiken einnehmen, allerdings nicht als Ausführungsorgane einer eigenständigen Wettbewerbspolitik der Mitgliedstaaten sondern vielmehr – überspitzt formuliert – als dezentrale Erfüllungsgehilfen der Kommission. Nachdem also (bedingte) Zentralisierungstendenzen für die Kompetenzallokation im EU System der Wettbewerbspolitiken in der positiven Analyse festgestellt werden können, stellt sich nunmehr die Frage nach der normativen Beurteilung dieser Tendenz. Die tendenzielle Bestätigung von These I erlaubt für sich genommen noch keinen Rückschluss auf die ökonomische Sinnhaftigkeit dieser Entwicklung. Angesichts eines weitgehend vollendeten Binnenmarktes sowie bereits darüber hinaus gehenden Internationalisierungstendenzen der Märkte mag eine eigenständige mitgliedstaatliche Wettbewerbspolitik innerhalb der EU ja verzichtbar sein. These II postuliert, dass dem nicht so ist, sondern dass aus ökonomischer Perspektive wettbewerbspolitische Kompetenzen auf mitgliedstaatlicher Ebene auch zukünftig adäquat sind.

##### **4.1. Föderalismusökonomische Aspekte der Kompetenzallokation**

In der ökonomischen Theorie wird die Verteilung von Kompetenzen zwischen vertikal und/oder horizontal verbundenen Jurisdiktionen (mithin von Kompetenzallokation in Mehrebenensystemen) von der Föderalismusökonomik analysiert. Ihr Ursprung liegt in der wohlfahrtsökonomischen Analyse von Zentralität versus Dezentralität der Produktion öffentlicher Güter und der Erhebung von Steuern und Abgaben (Fiskalföderalismus). Die moderne Föderalismustheorie diskutiert allerdings verallgemeinert unter Einbeziehung von Theorien des Regulierungswettbewerbs (*Law and Economics*) die Kompetenzallokation bezüglich staatlicher Aufgaben, mithin generell Politikkompetenzen.<sup>24</sup> Dabei werden eine Reihe von Kriterien abgeleitet bzw. herangezogen, anhand derer eine ökonomisch sinnvolle Kompetenzallokation diskutiert werden kann. Dies sind üblicherweise (i) das Vorliegen und Ausmaß von Externalitäten, (ii) Kosteneffizienz, (iii) Heterogenität von Präferenzen, (iv) Prinzipal-Agenten-

---

<sup>23</sup> Vgl. auch den Kommentar von *Fuchs* (2006, S. 355), der sich zwar gegen eine Abschaffung der 2/3-Regel ausspricht, aber eine – gemäßigter zentralisierend wirkende – Erhöhung auf  $\frac{3}{4}$  oder  $\frac{4}{5}$  zur Diskussion stellt.

<sup>24</sup> Vgl. zur modernen ökonomischen Föderalismustheorie und föderalismusorientierter Betrachtungen des Regulierungswettbewerbs stellvertretend für viele *Breton* (1996); *Oates* (1999); *Feld, Zimmermann und Döring* (2004); *Kerber* (2005, 2006); *Apolte* (2006); *Feld* (2006); *Feld und Kerber* (2006).

Probleme und (v) Evolutionsfähigkeit und Adaptabilität des Systems (*laboratory federalism*).<sup>25</sup> Für die Kompetenzverteilung im EU System der Wettbewerbspolitiken liefert *Van den Bergh* (1996) eine eng mit dem Subsidiaritätsprinzip verknüpfte allgemeine Analyse und *Budzinski* (2006) eine Diskussion der jurisdiktionellen Elemente der 2004er Reform des EU Fusionskontrollsystems.<sup>26</sup>

Im vorliegenden Beitrag geht es jedoch nicht um die Ableitung einer optimalen Kompetenzallokation im EU System der Wettbewerbspolitiken sondern es wird der Frage nachgegangen, ob es im EU System der Wettbewerbspolitiken auch weiterhin wettbewerbspolitischer Kompetenzen auf der Ebene der Mitgliedstaaten bedarf (oder ob die in den Abschnitten 2 und 3 konstatierte allmähliche Verdrängung eigenständiger mitgliedstaatlicher Wettbewerbspolitiken unproblematisch ist). Daher interessieren vor allem die Argumente, die für eine Beibehaltung dezentraler Kompetenzen im europäischen Mehrebenensystem der Wettbewerbspolitiken sprechen. Konsequenterweise wird im Folgenden das Externalitätenargument vernachlässigt, da das Vorliegen signifikanter Externalitäten tendenziell für eine Zentralisierung wettbewerbspolitischer Kompetenzen auf der EU-Ebene spricht. Bei einer vollständigen Dezentralisierung wettbewerbspolitischer Kompetenzen auf der mitgliedstaatlichen Ebene (entspricht der Abwesenheit europäischer Wettbewerbspolitik) und gleichzeitiger Integration der Märkte (EU-Binnenmarkt mit grenzüberschreitendem Wettbewerb zwischen Unternehmen) wäre mit umfangreichen negativen Externalitäten zu rechnen, da diese in der industrieökonomischen Theorie bereits unter vergleichsweise restriktiven Annahmen demonstriert werden können. Wenn mitgliedstaatliche Wettbewerbspolitiken ausschließlich der inländischen Wohlfahrtsmaximierung dienen (also ausländische Effekte vernachlässigen), führt bereits eine asymmetrische Verteilung von Konsumenten und Produzenten in den betroffenen Staaten zu divergierenden und inkompatiblen Entscheidungen durch die konkurrierend zuständigen, nationalen Jurisdiktionen. Wohlfahrtstheoretische Analysen zeigen, dass die Gesamtwohlfahrt aller beteiligten Staaten bei einer Kombination aus vollständig dezentraler Wettbewerbspolitik und grenzüberschreitendem Wettbewerb niedriger ist als bei einer zentralisierten, supranationalen Wettbewerbspolitik.<sup>27</sup> Darüber hinaus könnten negative Externalitäten aus strategischen Wettbewerbspolitiken der Mitgliedstaaten entstehen, bei denen – bspw. aufgrund von inländischem Lobbyismus – Renten vom Ausland ins Inland umgeleitet werden sollen.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> Vgl. allgemein zu den Kriterien bspw. *Kerber und Heine* (2002); *Feld und Kerber* (2006); *Kerber* (2006). Für eine ausführliche Interpretation dieser Kriterien in Bezug auf wettbewerbspolitische Kompetenzen siehe *Budzinski* (2005, S. 115-141).

<sup>26</sup> Darüber hinaus existieren föderalismusökonomische Analysen des globalen Mehrebenensystems der Wettbewerbspolitiken. Vgl. *Kerber* (2003); *Budzinski* (2005); *Budzinski und Kerber* (2006). Insbesondere die letztgenannten Beiträge thematisieren neben der Kompetenzverteilung auch die Kompetenzabgrenzung als wichtiges Problem.

<sup>27</sup> Vgl. mit allgemeinem Bezug zu internationaler Wettbewerbspolitik bspw. *Barros und Cabral* (1994); *Head und Ries* (1997); *Kaiser und Vosgerau* (2000); *Haucap, Müller und Wey* (2005).

<sup>28</sup> Ausprägungen können die Zulassung reiner Exportkartelle, die Zulassung von Fusionen, die zu (inländischer) Marktmacht führen (*national champions*), oder die selektive (Nicht-)

Allerdings lassen sich mit dem Externalitätenargument dezentrale wettbewerbspolitische Kompetenzen in der EU keineswegs negieren. Erstens können Trade-offs mit anderen Argumenten bzw. Kriterien entstehen (siehe die folgenden Abschnitte), wobei die dann notwendigen Abwägungsprozesse nicht trivial sind (*Feld* und *Kerber* 2006). Zweitens bringt selbst eine vollständige Marktintegration keine Zwangsläufigkeit jurisdiktionsübergreifender externer Effekte bei privaten Wettbewerbsbeschränkungen mit sich. Die räumlich relevanten Produktmärkte bestimmen sich eben nicht nur anhand von staatlichen Mobilitätsschranken („staatliche Handelshemmnisse“), sondern auch innerhalb eines voll integrierten Wirtschaftsraums existieren regionale und lokale Märkte, auf denen Wettbewerbsbeschränkungen keine jurisdiktionsübergreifenden Effekte auf der Mitgliedstaatenebene aufweisen.

Die verbleibenden vier Kriterien lassen sich in typische Dezentralitätsargumente (Abschnitt 4.2) und in Argumente, die in Bezug auf wettbewerbspolitische Kompetenzen zu ambivalenten Schlussfolgerungen führen (Abschnitt 4.3), einteilen.

## 4.2. Typische Dezentralitätsargumente der Föderalismustheorie

### 4.2.1. Heterogenität von Präferenzen

Wenn sich die Präferenzen der Bürger in verschiedenen Mitgliedstaaten unterscheiden, stellt dies ein typisches Argument für dezentrale Politikkompetenzen dar. Eine übergeordnete Ebene wie die EU kann heterogenen Präferenzen weniger gut gerecht werden als dies bei dezentralisierten Politikkompetenzen der Fall wäre.<sup>29</sup>

Die wettbewerbspolitischen Traditionen und Kulturen unterscheiden sich zwischen den Mitgliedstaaten (*Ullrich* 1998; *Immenga* 2004; *Budzinski* und *Christiansen* 2005, S. 327-331). Verschiedene Gesellschaften haben und entwickeln unterschiedliche Vorstellungen über die Ziele der Wettbewerbspolitik und ihre Rolle in der Gesellschaft. Beispielsweise treten Unterschiede dahingehend auf, inwieweit eine ausschließlich effizienzorientierte Wettbewerbspolitik präferenzkonform ist oder ob auch andere Ziele (Innovationsfähigkeit, Marktintegration, Fairness und Gerechtigkeit, Verhinderung von Wirtschaftsmacht, Wirtschaftsfreiheit, Offenhaltung der Märkte, Schutz/Förderung des Mittelstandes, regional ausgeglichene Lebensverhältnisse, Erhaltung von Arbeitsplätzen usw.) einbezogen werden sollten. Es ist hier dabei nicht ausschlaggebend, welche Position die Ökonomik bezüglich dieser Ziele einnimmt (siehe dazu auch Abschnitt 4.2.2). Auch wenn bestimmte Ziele die Wohlfahrtseffekte der Wettbewerbspolitik mindern, so kann sich eine demokratische Gesellschaft dennoch bewusst für die Einbeziehung dieser Ziele entscheiden, wenn sie bereit ist, dafür einen Preis im Sinne

---

Anwendung sonstiger Wettbewerbsregeln zur Begünstigung inländischer und Benachteiligung ausländischer Marktteilnehmer darstellen. Vgl. ausführlicher bspw. *Gröner* und *Knorr* (1996); *Fox* (2000); *Budzinski* (2003a); *Kerber* und *Budzinski* (2003).

<sup>29</sup> Dies gilt natürlich auch für Jurisdiktions Ebenen unterhalb der National- bzw. hier Mitgliedstaaten. Vgl. daher zu den allgemeinen Implikationen dieses Arguments bspw. *Feld* (2006). Da es im Bereich Wettbewerbspolitik gegenwärtig aber faktisch ‚nur‘ um die Abwägung zwischen mitgliedstaatlichen und europäischen Kompetenzen geht, kann diese weitere Differenzierung hier vernachlässigt werden.



einer materiellen Wohlfahrtsminderung zu bezahlen. Dies mag präferenzkonform sein, wenn andere Werte als die materielle Gesamtwohlfahrt ebenfalls ein Gewicht haben. Messen die Bürger einer Jurisdiktion dem Ziel der Wirtschaftsfreiheit einen gewissen Stellenwert bei, so kann ein Marginalkalkül konstruiert werden: materielle Wohlfahrtsverluste aus der Vermengung des Effizienzziels mit dem Freiheitsziel werden solange rational in Kauf genommen, wie die resultierenden zusätzlichen Freiheitsgewinne diese zusätzlichen Kosten aus Sicht der Präferenzen der Bürger übersteigen. So muss letztendlich jede Gesellschaft ein Werturteil hinsichtlich der Grenze zwischen erlaubten und als unfair untersagten Verhaltensweisen im Wettbewerb fällen und diese Grenze wird in Abhängigkeit der sonstigen Wertvorstellungen der jeweiligen Gesellschaft differieren. Während beispielsweise Verhaltensweisen wie Spionage, Bestechung oder auch unwahre Angaben in der Werbung meist als unfair eingestuft werden, ist dies bei vielen anderen Verhaltensweisen weniger klar. Als Beispiele seien hier erwähnt: vergleichende Werbung, Kampfpreisstrategien (Verdrängungspreisstrategien, ruinöser Wettbewerb usw.), Rabattgewährung, Kundenbindungssysteme, Produktkopplung usw.

Ein anderer Bereich, bei welchem Präferenzunterschiede vergleichsweise augenfällig sind, betrifft unter anderem Sektoren wie das Gesundheits- und das Bildungswesen, aber typischerweise auch die (Trink-) Wasserversorgung oder Verlagserzeugnisse und Medien. Hier stellt sich regelmäßig die Frage nach der Rolle und dem Umfang von Wettbewerbselementen im Vergleich zu anderen Organisationsformen. Eine rein wettbewerbliche Ausgestaltung scheint in vielen Mitgliedstaaten nicht präferenzkonform zu sein, wobei aber das Ausmaß der Akzeptanz wettbewerblicher Elemente und ihrer Konsequenzen spürbar differiert.

Schließlich können auch unterschiedliche wirtschaftliche Entwicklungsphasen und -stadien heterogene Wettbewerbspolitikpräferenzen begründen. Insbesondere unter den 10 am 01.05.2004 beigetretenen EU-Staaten befinden sich einige, welche die Transformationsphase von der Zentralverwaltungs- zur Marktwirtschaft noch nicht oder gerade erst abgeschlossen haben. Dort können andere Arten von Markt- und Wettbewerbsproblemen im Vordergrund stehen als in den ‚alten‘ Marktwirtschaften Westeuropas und damit auch andere Arten von Wettbewerbspolitik präferiert werden (und/oder auch notwendig sein).

#### 4.2.2. Evolutionsfähigkeit

Wettbewerbspolitik sieht sich sowohl einer Evolution ihres Regulierungsobjektes als auch einer Evolution ihrer theoretischen Grundlagen ausgesetzt, weswegen jedes System von Wettbewerbspolitiken selbst evolutionsfähig bleiben muss.<sup>30</sup>

- Zum einen innovieren im Wettbewerb stehende Unternehmen nicht nur prokompetitiv sondern auch antikompetitiv, d.h. die Unternehmen kreieren neue, ex ante unbekannte Formen von wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen und Arrangements (*Außenevolution der Wettbewerbspolitik*). Dazu gehört auch, dass der

---

<sup>30</sup> Vgl. zum Konzept der „Evolutionsfähigkeit“ aus evolutiv-ordnungsökonomischer Perspektive *Budzinski* (2000, 2004).

technologische Fortschritt sowohl alte Wettbewerbsbeschränkungen obsolet werden als auch neue Formen entstehen lässt (bspw. die neue Handels(platt)form Internet).

- Zum anderen wird (hoffentlich) auch weiterhin wissenschaftlicher Fortschritt in der Wettbewerbsökonomik zu verzeichnen sein, d.h. es wird zu Theorieinnovationen kommen, die zu neuen Bewertungen (pro- oder anti-) wettbewerblicher Verhaltensweisen führen können (*Binnenevolution der Wettbewerbsökonomik*). Dieser Aspekt wird dadurch verstärkt, dass auch der status quo der Wettbewerbsökonomik durch eine Vielfalt an Theorien und daraus abgeleiteten Politikkonzepten besteht und keinesfalls eine einheitliche, monolithische Wettbewerbstheorie vorliegt.<sup>31</sup>

Beide Aspekte gemeinsam erfordern eine permanente Resonanz- und Anpassungsfähigkeit des Systems der Wettbewerbspolitiken sowie eine Offenheit gegenüber Neuerungen, wenn vermieden werden soll, dass Wettbewerbsregeln und wettbewerbspolitische Praktiken veralten und/oder inadäquat werden. Eine dezentralisierte Kompetenzverteilung erhöht dabei die Evolutionsfähigkeit eines Systems der Wettbewerbspolitiken (*Budzinski* 2003b; 2004; 2005, S. 134-140). Dabei ist nicht so sehr bedeutsam, inwiefern wettbewerbspolitische Institutionen und Einrichtungen auf dezentraleren Ebenen inhärent offener für Neuerungen und reaktionsschneller sind. Statt dessen ist es die Vielfalt an Institutionen und Akteuren an sich, welche eine zusätzliche Offenheit des Systems mit sich bringt, da mehr Wege existieren, über die Neuerungen in das System gelangen können (*Kovacic* 1992, 1996, 2004). Vertikal and horizontal interagierende Wettbewerbspolitikregimes in einem Mehrebenensystem der Wettbewerbspolitiken ermöglichen zudem wechselseitiges Lernen, da parallel mit verschiedenen Lösungen (Institutionen, Theorien, Methoden, Verfahrenspraktiken usw.) experimentiert werden kann (*Kerber* und *Budzinski* 2003, S. 417-424). Im Sinne eines offenen *yardstick-competition* entsteht dadurch Wissen über die Wirkungen und Funktionsfähigkeiten unterschiedlicher Wettbewerbspolitiken. Dadurch wird der Lernprozess beschleunigt im Vergleich zu einem monolithischen Regime, in welchem unterschiedliche Lösungen nur sequentiell dem Praxistest ausgesetzt werden können.

Im Europäischen System der Wettbewerbspolitiken hat beispielsweise die EU-Ebene lange Zeit viel von der deutschen Praxis und Erfahrung gelernt. In der jüngeren Zeit war Großbritannien mitunter Vorreiter für EU-Reformen. Umgekehrt lernen gerade die jüngsten Beitrittsstaaten ihre Wettbewerbspolitik von der Kommission und der europäischen Ebene. Dabei ist zu betonen, dass die oben angesprochene Binnen- und Außenevolution bewirkt, dass die Vorteilhaftigkeit von institutionellen Lernprozessen nicht zum Erliegen kommt, weil es keine für alle Zeiten ‚ultimative‘ Wettbewerbspolitik gibt bzw. geben kann (*Budzinski* 2003b). Somit spricht das Kriterium Evolutionsfähigkeit dafür, wettbewerbspolitische Kompetenzen auf der mitgliedstaatlichen Ebene zu erhalten.

---

<sup>31</sup> Vgl. *Budzinski* (2003b) und die dort zitierte Literatur.

### 4.3. Ambivalente Argumente

Während also auftretende Externalitäten im vorliegenden Kontext eher für Zentralisierung sprechen und Präferenzheterogenität sowie Evolutionsfähigkeit Argumente für dezentrale Wettbewerbspolitikkompetenzen liefern, sind die beiden letzten Kriterien in ihrem Ergebnis ambivalent. Ob Prinzipal-Agenten-Probleme wie Lobbyismus in zentralisierten oder in dezentralisierten Systemen stärker eingedämmt sind, ist in der Literatur umstritten. Einerseits sind bei dezentralen Politikkompetenzen die Agenten besser durch die Prinzipale kontrollierbar, weil tendenziell geringere Informationsasymmetrien bestehen, also die Prinzipale effektiver und schneller realisieren, wenn die Agenten defektieren (Smets und Van Cayseele 1995; McGinnis 2004). Wettbewerbspolitische Kompetenzen bei der Europäischen Kommission sind weiter von den Bürgern weg als solche auf der mitgliedstaatlichen Ebene. Andererseits sind zentralisierte Kompetenzen aber auch weiter von den nationalen Interessengruppen weg, d.h. eine Vereinnahmung der Wettbewerbspolitik durch interessierte Akteure oder Verbände (bei regierungsunabhängigen Wettbewerbspolitiken auch: Politiker) kann schwerer sein als bei dezentralisierten Kompetenzen (Neven und Röller 2000, S. 847-848). Dies gilt insbesondere solange, wie die wesentlichen Interessengruppen hauptsächlich dezentral organisiert sind und nicht auf der Zentralebene. Eine mitgliedstaatliche Wettbewerbspolitik kann unter Umständen eher geneigt sein, industrie- oder strukturpolitischen Erwägungen („nationale Champions“) nachzugeben bzw. diese zu verinnerlichen, als die europäische Wettbewerbspolitik.

In Bezug auf das Kriterium der Kosteneffizienz ist zunächst einmal festzuhalten, dass multiple Zuständigkeiten für ein und denselben Fall Ineffizienzen in Form von *Unternehmenskosten* (Mehrfachnotifizierung, Verfahren in verschiedenen Sprachen und Rechtsräumen, Verlängerung des Gesamtverfahrens, erhöhte Rechtsunsicherheit, Gefahr widersprüchlicher Auflagen, Kumulation von Strafen usw.) und *Bürokratiekosten* (multiple Beweiserhebung durch mehrere Wettbewerbsbehörden, Duplizierung von Expertisen, Gerichtsverfahren usw.) auftreten. Dies spricht für das so genannte *one-stop-shop principle*, welches fordert, dass jeder Fall aus einer Hand, also von einem exklusiv zuständigen Wettbewerbsregime, behandelt werden sollte. Allerdings darf eine Erfüllung des *one-stop-shop principle* nicht mit einem Zentralisierungsargument verwechselt werden. Vielmehr stellt es ein Argument gegen konkurrierende und für exklusive (oder bestenfalls kooperative) Zuständigkeiten dar. Auf welcher Ebene diese Kompetenzen vertikal angeordnet sind bzw. sein sollen, wird damit nicht determiniert. Auch auf mitgliedstaatlicher Ebene könnten kosteneffizient Kompetenzen angesiedelt werden, wenn neben einer eindeutigen vertikalen Abgrenzung (wie beispielsweise die Umsatzschwellenwerte in der Fusionskontrolle) eine horizontale Kompetenzabgrenzung zwischen den Mitgliedstaaten konkurrierende Zuständigkeiten wirksam unterbindet. Eine solche Kompetenzabgrenzung wird beispielsweise in Leitjurisdiktionsmodellen vorgeschlagen, in denen aufgrund bestimmter Kriterien (die meist entweder die relative Betroffenheit inländischer Konsumenten oder die

Politikkapazitäten<sup>32</sup> involvierter Wettbewerbsregimes zu operationalisieren suchen) eine Leitjurisdiktion bestimmt, welche entweder in Kooperation mit anderen betroffenen Jurisdiktionen oder stellvertretend für diese (und damit exklusiv) einen Fall federführend behandelt.<sup>33</sup> Eine Variante kann darin bestehen, dass vertikal die Kompetenz der Leitjurisdiktionsauswahl<sup>34</sup> auf eine übergeordnete (EU-) Ebene verlagert wird, dafür aber die Entscheidungs- und Durchführungskompetenzen auf der unteren (Mitgliedstaaten-) Ebene verbleiben.<sup>35</sup> Insgesamt sind also kosteneffiziente Kompetenzallokationen mit unterschiedlich zentralisierten bzw. dezentralisierten Regimes möglich.

In der Summe aller Argumente kann damit festgehalten werden, dass aus föderalismusökonomischer Perspektive eine Verdrängung oder Marginalisierung (eigenständiger) nationaler Wettbewerbspolitiken kritisch zu betrachten ist. Dies gilt zumindest solange, wie Märkte (auch) mit nationaler und subnationaler räumlicher Ausdehnung bestehen. These II kann damit ebenfalls als tendenziell bestätigt angesehen werden.

## **5. Zur Bedeutung vertikaler und horizontaler Kompetenzabgrenzung für die Zukunft mitgliedstaatlicher Wettbewerbspolitik**

In diesem Beitrag wurde der Frage nachgegangen, ob im Zuge des so genannten Modernisierungsprozesses der europäischen Wettbewerbsordnung die nationalen Wettbewerbspolitiken allmählich verdrängt werden (positive Analyseebene) und wie eine solche Entwicklung zu beurteilen ist (normative Analyseebene). Die positive Analyse in den Abschnitten 2 und 3 zeigte, dass in der Kartellpolitik eigenständige mitgliedstaatliche Wettbewerbspolitiken bereits weitgehend marginalisiert sind. Eine zukünftige Rolle für die mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden wird in erster Linie als bloße dezentrale Durchführungsorgane einer (ansonsten) auf europäischer Ebene zentralisierten Kartellpolitik gesehen, was als institutionelle Zentralisierung bei organisationaler Dezentralisierung bezeichnet werden kann. In der Zusammenschlusskontrolle ist zwar auch ein Rückgang mitgliedstaatlicher Eigenständigkeit zu beobachten; dieser ist aber bei weitem nicht so weit fortgeschritten. Die jüngsten Reformen des EU Systems der Zusammenschlusskontrollen haben allerdings die bestehenden Zentralisierungstendenzen insgesamt (leicht) verstärkt. Eine dauerhafte und eigenständige Rolle mitgliedstaatlicher Fusionskontrollkompetenzen

---

<sup>32</sup> Politikkapazitäten umfassen dabei sowohl verfügbare Ressourcen (beispielsweise Finanz- und Personalausstattung sowie aktuelle Auslastung) als auch vorhandene Fähigkeiten (Erfahrung mit vergleichbaren Fällen, verfügbare ökonomische Expertise usw.) der jeweiligen Wettbewerbsbehörden bzw. -regimes.

<sup>33</sup> Für eine ausführliche Diskussion solcher Leitjurisdiktionsmodelle vgl. *Budzinski* (2005, S. 190-193, 226-233) sowie *Budzinski* und *Kerber* (2006, S. 28-31) und die jeweils dort zitierte Literatur.

<sup>34</sup> Dies stellt eine Form der Kompetenz-Kompetenz dar. Vgl. zu letzterer *Feld* und *Kerber* 2006.

<sup>35</sup> Einen Vorschlag für ein globales System der Wettbewerbspolitiken, das vergleichbare Elemente enthält, liefert *Budzinski* 2005, S. 245-258.

kann freilich auch deswegen nicht als gesichert angesehen werden, weil die Kommission jüngst eine weitere Zentralisierungsinitiative gestartet hat.

Auf der normativen Analyseebene wurde in Abschnitt 4 gezeigt, dass die konstatierte allmähliche Verdrängung mitgliedstaatlicher Kompetenzen in der Wettbewerbspolitik (These I) aus föderalismusökonomischer Perspektive kritisch zu beurteilen ist (These II). Zwar bestätigt eine ökonomische Perspektive auf das Problem der Kompetenzallokation in einem Mehrebenensystem der Wettbewerbspolitiken für Europa, dass EU-Kompetenzen in der Wettbewerbspolitik sinnvoll sind. Dafür sprechen insbesondere wohlfahrtsmindernde Externalitäten, die bei mitgliedstaatlicher Jurisdiktion über Wettbewerb in europaweiten (respektive mindestens grenzüberschreitenden) Märkten regelmäßig auftreten. Eine fortschreitende Marktintegration kann damit durchaus als Argument für wachsende Wettbewerbspolitikkompetenzen auf der EU-Ebene betrachtet werden. Freilich werden wohl niemals alle Märkte eine europaweite räumliche Ausdehnung einnehmen, sondern bestimmte Märkte werden auch in Zukunft regionale oder lokale räumliche Ausdehnungen aufweisen.

Für eine dauerhafte Beibehaltung wettbewerbspolitischer Kompetenzen auf der Mitgliedstaatenebene sprechen die Heterogenität der wettbewerbspolitischen Präferenzen innerhalb der EU sowie die Anforderung der Evolutionsfähigkeit und Adaptabilität des EU Systems der Wettbewerbspolitiken bezüglich zukünftiger, heute noch nicht antizipierbarer Herausforderungen (Abschnitt 4.2). Im Grunde können auch die ambivalenten Argumente (Abschnitt 4.3) – Lobbyismus und Kosteneffizienz – als Bestätigung mitgliedstaatlicher Kompetenzen gedeutet werden, da sich die Pro- und Contra-Effekte in einem vielfältigen Mehrebenensystem zumindest potenziell ausbalancieren lassen (*Budzinski* 2002). Insbesondere die Analyse der Kosteneffizienzeffekte verweist darauf, dass der Frage einer adäquaten Kompetenzabgrenzung eine erhebliche Bedeutung zukommt – als vertikale Kompetenzabgrenzung zwischen Mitgliedstaaten- und EU-Ebene und als horizontale Kompetenzabgrenzung zwischen Jurisdiktionen auf der Mitgliedstaatenebene.

Eine klare und geschickte Kompetenzabgrenzung minimiert dabei nicht nur die Kosten der Wettbewerbspolitik sondern verhindert (oder zumindest begrenzt) auch endogene Zentralisierungsdynamiken, welche aus unklaren, durch Interpretation ausdehnbaren Abgrenzungsregeln wie im EU-System der Kartellpolitiken (Zwischenstaatlichkeitsklausel) entstehen können. Es ist von daher kein Zufall – und auch nicht nur der kürzeren Geschichte geschuldet –, dass die vergleichsweise klaren und strikten Kompetenzabgrenzungskriterien im EU System der Zusammenschlusskontrollen (Umsatzschwellenwerte plus Verweisungsregime) nur eine sehr viel moderatere Zentralisierungstendenz zugelassen haben. Insbesondere ist dabei die 2/3-Regel hervorzuheben, die als Ausdruck des Subsidiaritätsprinzips eine dauerhafte, substanzielle Rolle eigenständiger mitgliedstaatlicher Fusionskontrollkompetenzen sichert. Dass die vertikale Kompetenzabgrenzung in der Fusionskontrolle föderalismusökonomisch adäquater ist als in der Kartellpolitik soll jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch bei ersterer noch erhebliche Verbesserungsspielräume bestehen (ausführliche Analyse: *Budzinski* 2006).

Was freilich aus kompetenzallokationstheoretischer Sicht im EU System der Wettbewerbspolitiken schwerer wiegt, ist das vollständige Fehlen einer horizontalen Kompetenzabgrenzung auf der Mitgliedstaatenebene. Wann immer die europäische Ebene nicht zuständig ist, resultieren konkurrierende Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten. Dabei bestimmen national autonom festgelegte Regeln und Aufgreifkriterien darüber, wann über einen bestimmten Fall (der nicht unter die EU-Kompetenzebene fällt) Jurisdiktion ausgeübt wird.<sup>36</sup> Die Folge sind das vermehrte Auftreten von Externalitäten und Kosteneffizienzen, welche erstens wohlfahrtsmindernd wirken und zweitens wiederum eine Zentralisierungsdynamik begünstigen. Das im Kontext des kooperativen Europäischen Wettbewerbsnetzwerks entstandene Konzept *centre of gravity principle* kann dabei in die richtige Richtung weisen – nämlich auf der Mitgliedstaatenebene nur jener (jenen) Jurisdiktion(en) Kompetenzen für einen gegebenen Fall zuzuweisen, welche am besten geeignet ist, den jeweiligen Fall zu bearbeiten. Das recht allgemeine *centre of gravity principle* bedarf freilich einer Operationalisierung in Form einer strikten und eindeutigen horizontalen Kompetenzabgrenzung. Hierfür stehen prinzipiell unterschiedliche institutionelle Lösungen zur Verfügung, welche ihrerseits unterschiedliche Vor- und Nachteile mit sich bringen:<sup>37</sup>

- eine Harmonisierung der Aufgreifkriterien, welche sicherstellt, dass nur solche Jurisdiktionen, die über ein bestimmtes Maß von der zu diskutierenden Wettbewerbsbeschränkung hinaus betroffen sein würden, kompetent sind (mögliche Indikatoren: inländische Umsätze, betroffene Konsumenten, Sitz der Unternehmen und andere); dies könnte die Anzahl konkurrierend kompetenter Jurisdiktionen zumindest reduzieren.
- ein Inländerprinzip, welches im Vergleich zum derzeit dominierenden Inlandsprinzip (in Form des Auswirkungsprinzips) die Anzahl konkurrierend kompetenter Jurisdiktionen zumindest reduzieren würde.
- ein kooperatives Leitjurisdiktionsmodell (beispielsweise auch innerhalb einer Netzwerklösung), bei welchem die betroffenen Jurisdiktionen selbst eine Leitjurisdiktion wählen und somit das *one-stop-shop principle* auch auf mitgliedstaatlicher Ebene verwirklichen.
- ein verbindliches Leitjurisdiktionsmodell, bei welchem die Leitjurisdiktion (die auf der Mitgliedstaatenebene liegt) durch die EU-Ebene anhand festgelegter Kriterien

---

<sup>36</sup> Die mitgliedstaatlichen Zusammenschlusskontrollen beruhen beispielsweise auf sehr unterschiedlichen Aufgreifkriterien. Neben unterschiedlich hohen und divergierend strikten Umsatzschwellenwerten finden sich auch Marktanteilsgrenzen sowie Angebotsanteilsschwellenwerte. Mitunter fehlt ein Nexus zwischen Jurisdiktion und Fall sogar vollständig. Vgl. *Drauz* (2003, S. 20). Vergleichbare Probleme betreffen beispielsweise die Genehmigung von Unternehmenskooperationen (bzw. im neuen System ihre Ex-post-Kontrolle), aber prinzipiell auch die Verfolgung illegaler Kartelle, wobei in letzterem Fall in der Praxis Kooperationslösungen durch die überdurchschnittliche Interessenkongruenz der mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden bemerkenswert gut funktionieren.

<sup>37</sup> Vgl. für eine allgemeine und abstrakte Analyse unterschiedlicher Kompetenzabgrenzungsregeln inklusive ihrer Vor- und Nachteile *Budzinski* 2005, S. 177-244.

(mögliche Indikatoren siehe oben) bestimmt wird, wodurch ebenfalls das *one-stop-shop principle* effektiv durchgesetzt wird.

- andere, neue, innovative, noch zu kreierende Institutionen.

Eine effektive horizontale Kompetenzabgrenzung würde eine dauerhafte Erhaltung eigenständiger mitgliedstaatlicher Kompetenzen in der Wettbewerbspolitik stärken, weil damit wesentliche Probleme konkurrierender mitgliedstaatlicher Wettbewerbspolitik gelöst werden könnten. Insgesamt ist somit eine Reform der vertikalen und horizontalen Kompetenzabgrenzung als Voraussetzung zu sehen, damit die mitgliedstaatlichen Wettbewerbspolitiken nicht allmählich verdrängt und die Wettbewerbspolitik in der EU nicht umfassend zentralisiert wird.

## Literatur

- Apolte, Thomas* (2006), Regulierungswettbewerb in föderalen Strukturen: Königsweg zwischen Staatsversagen und Marktversagen?, **in diesem Band**.
- Barros, Pedro P.* (2003), Looking Behind the Curtain: Effects from the Modernization of European Union Competition Policy, in: *European Economic Review*, Vol. 47 (4), S. 613-624.
- Barros, Pedro P. und Luís M. Cabral* (1994), Merger Policy in Open Economies, in: *European Economic Review*, Vol. 38 (5), S. 1041-1055.
- Basedow, Jürgen* (1998), *Weltkartellrecht: Ausgangslage und Ziele, Methoden und Grenzen der internationalen Vereinheitlichung des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- Böge, Ulf* (2006), The Commission's Position Within the Network: The Perspective of the NCAs, in: *C.-D. Ehlermann und I. Atanasiu* (Hrsg.), *European Competition Law Annual 2002: Constructing the EU Network of Competition Authorities*, Oxford/Portland: Hart Publishing, im Erscheinen.
- Breton, Albert* (1996), *Competitive Governments: An Economic Theory of Politics and Public Finance*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Bright, Chris und Mikael Persson* (2003), Article 22 of EC Merger Regulation: An Opportunity Not to Be Missed?, in: *European Competition Law Review*, Vol. 24 (10), S. 490-497.
- Budzinski, Oliver* (2000), *Wirtschaftspolitische Implikationen evolutorischer Ordnungsökonomik*, Marburg: Metropolis.
- Budzinski, Oliver* (2002), Internationale Wettbewerbspolitik zwischen Zentralität und Dezentralität, in: *Alfred Schüller und H. Jörg Thieme* (Hrsg.), *Ordnungsprobleme der Weltwirtschaft*, Stuttgart: Lucius & Lucius, S. 469-493.
- Budzinski, Oliver* (2003a), Towards an International Governance of Transborder Mergers? Competition Networks and Institutions between Centralism and Decentralism, in: *NYU Journal of International Law and Politics*, Vol. 36 (1), S. 1-52.
- Budzinski, Oliver* (2003b), Pluralism of Competition Policy Paradigms and the Call for Regulatory Diversity, in: *Marburg Papers on Economics*, 14/2003, Marburg: Philipps-Universität.
- Budzinski, Oliver* (2004), Die Evolution des internationalen Systems der Wettbewerbspolitiken, in: *Oliver Budzinski und Jörg Jasper* (Hrsg.), *Wettbewerb, Wirtschaftsordnung und Umwelt*, Frankfurt a.M.: Lang, S. 81-100.

- Budzinski, Oliver* (2005), *The Governance of Global Competition: The Problem of Competence Allocation in an International Multilevel Competition Policy System*, Habilitationsschrift: Philipps-Universität Marburg.
- Budzinski, Oliver* (2006), *An Economic Perspective on the Jurisdictional Reform of the European Merger Control System*, in: *European Competition Journal*, Vol. 2 (1), S. 119-140.
- Budzinski, Oliver* und *Arndt Christiansen* (2005), *Competence Allocation in the EU Competition Policy System as an Interest-Driven Process*, in: *Journal of Public Policy*, Vol. 25 (3), S. 313-337.
- Budzinski, Oliver* und *Wolfgang Kerber* (2006), *Internationale Wettbewerbspolitik aus ökonomischer Perspektive*, in: *Peter Oberender* (Hrsg.), *Internationale Wettbewerbspolitik*, Berlin: Duncker & Humblot, S. 9-40.
- Bulmer, S.* (1994), *Institutions and Policy Change in the European Communities: The Case of Merger Control*, in: *Public Administration*, Vol. 72 (3), S. 423-444.
- Burnley, Richard* (2002a), *Interstate Trade Revisited – The Jurisdictional Criterion for Articles 81 and 82 E.C.*, in: *European Competition Law Review*, Vol. 23 (2), S. 217-225.
- Burnley, Richard* (2002b), *An Appropriate Jurisdictional Trigger for the EC Merger Control Regulation and the Question of Decentralisation*, in: *World Competition*, Vol. 25 (3), S. 263-277.
- Christiansen, Arndt* (2006), *Der “More Economic Approach” in der EU-Fusionskontrolle*, in: *Zeitschrift für Wirtschaftspolitik*, Vol. 55 (2), im Erscheinen.
- Dimitrakopoulos, D. G.* (2001), *Unintended Consequences: Institutional Autonomy and Executive Discretion in the European Union*, in: *Journal of Public Policy*, Vol. 21 (2), S. 107-131.
- Drauz, Götz* (2003), *Merger Review – Jurisdictional Issues*, in: *Götz Drauz* und *Michael Reynolds* (Hrsg.), *EC Merger Control: A Major Reform in Progress*, London: Richmond, S. 17-27.
- Ehlermann, Claus-Dieter* (2000), *The Modernization of EC Antitrust Policy: a Legal and Cultural Revolution*, in: *Common Market Law Review*, Vol. 37 (3), S. 537-590.
- European Commission* (2005), *Competition: Commission Sector Inquiry Reveals Serious Problems in Energy Markets*, Memo/05/425, Brussels.
- Feld, Lars P.* (2006), *Zur ökonomischen Theorie des Föderalismus: Eine prozessorientierte Sicht*, **in diesem Band**.
- Feld, Lars P.* und *Kerber, Wolfgang* (2006), *Mehr-Ebenen-Jurisdiktionssysteme: Zur variablen Architektur von Integration*, in: *Uwe Vollmer* (Hrsg.), *Ökonomische und politische Grenzen von Wirtschaftsräumen*, Berlin: Duncker & Humblot, im Erscheinen.
- Feld, Lars P., Zimmermann, Horst, and Döring, Thomas* (2004), *Federalism, Decentralization, and Economic Growth*, in: *Marburg Papers on Economics*, 30/2004, Marburg: Philipps-Universität.
- Fingleton, John* (2006), *The Distribution and Attribution of Cases Among the Members of the Network: The Perspective of the Commission/NCA's*, in: *C.-D. Ehlermann* und *I. Atanasiu* (Hrsg.), *European Competition Law Annual 2002: Constructing the EU Network of Competition Authorities*, Oxford/Portland: Hart Publishing, im Erscheinen.
- Forrester, Ian* (2004), *Modernisation: an Extension of the Powers of the Commission?*, in: *Damien Geradin* (Hrsg.), *Modernisation and Enlargement: Two Major Challenges for EC Competition Law*, Antwerpen: Intersentia, S. 83-97.
- Fox, Eleanor M.* (2000), *Antitrust and Regulatory Federalism: Races Up, Down, and Sideways*, in: *New York University Law Review*, Vol. 75 (6), S. 1781-1807.



- Fuchs, Andreas* (2006), Abschaffung der Zweidrittel-Klausel? Zur Zukunft des Subsidiaritätsprinzips in der europäischen Fusionskontrolle, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, Vol. 56 (4), S. 355.
- Gerber, David J.* (1998), *Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus*, Oxford: Clarendon Press.
- Gerber, David J.* (2001), Modernising European Competition Law: A Developmental Perspective, in: *European Competition Law Review*, Vol. 22 (4), S. 122-130.
- Goyder, Daniel G.* (2003), *EC Competition Law*, 4<sup>th</sup> ed., Oxford: Oxford University Press.
- Gröner, Helmut und Andreas Knorr* (1996), Internationalisierung der Wettbewerbspolitik, in: *Ulrich Immenga, Wernhard Möschel und Dieter Reuter* (Hrsg.), *Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker*, Baden-Baden: Nomos, S. 579-591.
- Haucap, Justus, Florian Müller und Christian Wey* (2005), How to Reduce Conflicts over International Antitrust?, in: *Conferences on New Political Economy*, Vol. 23, S. 307-338.
- Head, Keith und John Ries* (1997), International Mergers and Welfare Under Decentralized Competition Policy, in: *Canadian Journal of Economics*, Vol. 30 (4), S. 1104-1123.
- Immenga, Ulrich* (2004), Internationalization of Competition Laws: Levels of Diversities, in: *Tzong-Leh Hwang und Chiyuan Chen* (Hrsg.), *The Future Development of Competition Framework*, The Hague: Kluwer, S. 3-10.
- Kaiser, Bruno und Hans-Jürgen Vosgerau* (2000), Global Harmonisation of National Competition Policies, in: *Hans-Jürgen Vosgerau* (Hrsg.), *Institutional Arrangements for Global Economic Integration*, Houndmills: Macmillan, S. 35-59.
- Kerber, Wolfgang* (2003), International Multi-Level System of Competition Laws: Federalism in Antitrust, in: *Josef Drexl* (Hrsg.), *The Future of Transnational Antitrust: From Comparative to Common Competition Law*, Berne: Staempfli/Kluwer, S. 269-300.
- Kerber, Wolfgang* (2005), Applying Evolutionary Economics to Economic Policy: The Example of Competitive Federalism, in: *Kurt Dopfer* (Hrsg.), *Economics, Evolution, and the State: The Complexity of Governance*, Cheltenham: Edward Elgar, S. 296-324.
- Kerber, Wolfgang* (2006), Regulierung in föderalen Mehr-Ebenen-Systemen, **in diesem Band**.
- Kerber, Wolfgang und Oliver Budzinski* (2003), Towards a Differentiated Analysis of Competition of Competition Laws, in: *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht*, Vol. 1 (4), S. 411-448.
- Kerber, Wolfgang und Klaus Heine* (2002), Zur Gestaltung von Mehr-Ebenen-Rechtssystemen aus ökonomischer Sicht, in: *Claus Ott und Hans-Bernd Schäfer* (Hrsg.), *Vereinheitlichung und Diversität des Zivilrechts in transnationalen Wirtschaftsräumen*, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 167-194.
- Kingston, Suzanne* (2001), A “New Division of Responsibilities” in the Proposed Regulation to Modernise the Rules Implementing Articles 81 and 82 E.C.? A Warning Call, in: *European Competition Law Review*, Vol. 22 (8), S. 340-348.
- Kovacic, William E.* (1992), The Influence of Economics on Antitrust Law, in: *Economic Inquiry*, Vol. 30 (2), S. 294-306.
- Kovacic, William E.* (1996), Downsizing Antitrust: Is It Time to End Dual Federal Enforcement?, in: *The Antitrust Bulletin*, Vol. 41 (3), S. 505-540.
- Kovacic, William E.* (2004), Toward a Domestic Competition Network, in: *Richard A. Epstein und Michael S. Greve* (Hrsg.), *Competition Laws in Conflict: Antitrust Jurisdiction in the Global Economy*, Washington, D.C.: AEI Press, S. 316-332.
- Kroes, Neelie* (2005), One Year In: Continuity, Concentration and Consolidation in European Competition Policy, Speech at the IBA’s Ninth Annual Competition Conference, Fiesole, 21<sup>st</sup> October 2005.

- Lyons, Bruce R.* (2004), Reform of European Merger Policy, in: Review of International Economics, Vol. 12 (2), S. 246-261.
- Mavroidis, Petros C. und Damien J. Neven* (2001), From the White Paper to the Proposal for a Council Regulation: How to Treat the New Kids on the Block, in: Legal Issues of Economic Integration, Vol. 28 (2), S. 151-171.
- McGinnis, John O.* (2004), The Political Economy of International Antitrust Harmonization, in: *Richard A. Epstein und Michael S. Greve* (Hrsg.), Competition Laws in Conflict: Antitrust Jurisdiction in the Global Economy, Washington, D.C.: AEI Press, S. 126-151.
- Monopolkommission* (1999), Kartellpolitische Wende in der Europäischen Union?, Sondergutachten 28, Bonn.
- Monti, Mario* (2004), Competition Policy in a Global Economy, in: International Finance, Vol. 7 (3), S. 495-504.
- Neven, Damien J. und Röller, Lars-Hendrik* (2000), The Allocation of Jurisdiction in International Antitrust, in: European Economic Review, Vol. 44 (4-6), S. 845-855.
- Nicolaidis, Phedon* (2002), Development of a System for Decentralised Enforcement of EC Competition Policy, in: Intereconomics, Vol. 37 (1), S. 41-51.
- Oates, Wallace E.* (1999), An Essay on Fiscal Federalism, in: Journal of Economic Literature, Vol. 37 (3), S. 1120-1149.
- Pijetlovic, K.* (2004), Reform of EC Antitrust Enforcement: Criticism of the New System is Highly Exaggerated, in: European Competition Law Review, Vol. 25 (6), S. 356-369.
- Ryan, Stephen A.* (2005), The Revised System of Case Referral under the Merger Regulation: Experiences to Date, in: Competition Policy Newsletter, Vol. 2005 (3), S. 38-42.
- Schaub, Alexander* (2006), The Commission's Position within the Network: The Perspective of the Commission, in: *C.-D. Ehlermann und I. Atanasiu* (Hrsg.), European Competition Law Annual 2002: Constructing the EU Network of Competition Authorities, Oxford/Portland: Hart Publishing, im Erscheinen.
- Schwalbe, Ulrich* (2005), Die Berücksichtigung von Effizienzgewinnen in der Fusionskontrolle: Ökonomische Aspekte, in: *Peter Oberender* (Hrsg.), Effizienz und Wettbewerb, Berlin: Duncker & Humblot, S. 63-94.
- Smets, Hilde und Van Cayseele, Patrick* (1995), Competing Merger Policies in a Common Agency Framework, in: International Review of Law and Economics, Vol. 15 (4), S. 425-441.
- Smits, René* (2005), The European Competition Network: Selected Aspects, in: Legal Issues of European Integration, Vol. 32 (6), S. 175-192.
- Ullrich, Hanns* (1998), International Harmonisation of Competition Law: Making Diversity a Workable Concept, in: *Hanns Ullrich* (Hrsg.), Comparative Competition Law: Approaching an International System of Antitrust Law, Baden-Baden: Nomos, S. 43-74.
- Van den Bergh, Roger* (1996), Economic Criteria for Applying the Subsidiarity Principle in the European Community: The Case of Competition Policy, in: International Review of Law and Economics, Vol. 16 (3), S. 363-383.
- Van Gerven, Gerwin und Tom Snels* (2005), The New ECMR: Procedural Improvements, in: Legal Issues of Economic Integration, Vol. 32 (2), S. 193-208.
- Vedder, Hans* (2004), Spontaneous Harmonisation of National (Competition) Laws in the Wake of the Modernisation of EC Competition Law, in: Competition Law Review, Vol. 1 (1), S. 5-21.
- Virtanen, Martti* (2004), Perspectives on the Modernized Implementation of the Rules on Competition Laid Down in Articles 81 and 82 of the EC Treaty, Paper presented at the Conference on Competition, Law and Economics, August 2004, in Tartu, Estonia.

- Voigt, Stefan und André Schmidt* (2004), The Commission's Guidelines on Horizontal Mergers: Improvement or Deterioration?, in: *Common Market Law Review*, Vol. 41 (6), S. 1583-1594.
- Wilks, Stephen* (2005), Agency Escape: Decentralisation or Dominance of the European Commission in the Modernization of Competition Policy?, in: *Governance*, Vol. 18 (3), S. 431-452.
- Zimmer, Daniel* (2004), Significant Impediment to Effective Competition, in: *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht*, Vol. 2 (2), S. 250-267.