

CLAUS DIETER EHLERMANN

## Zur Wettbewerbspolitik und zum Wettbewerbsrecht der Europäischen Union

### I. Zum Stellenwert des Wettbewerbsprinzips in der Europäischen Union

Welchen Stellenwert hat das Wettbewerbsprinzip in der Europäischen Union?

Glaubt man einer in Deutschland weitverbreiteten, von prominenten Politikern, Wissenschaftlern und Journalisten vorgetragenen Kritik, dann hat das Wettbewerbsprinzip in den letzten Jahren – vor allem seit dem Maastrichter Vertrag – dramatisch an Boden verloren. Als Beleg werden der mangelnde „Biß“ der Brüsseler Fusionskontrolle und die neuen Kompetenzen der EG, vor allem auf dem Gebiet der Industriepolitik, angeführt. Die Wirtschaft äußert sich dagegen im allgemeinen wesentlich differenzierter, wenn man von subjektiv verständlichen, aber objektiv übertriebenen Angriffen westdeutscher Stahlindustrieller gegen die mangelnde Beihilfeaufsicht durch die EG einmal absieht.

Das Bild, das deutsche Medien gelegentlich vermitteln, entspricht auch nicht den Vorstellungen, die in der öffentlichen Meinung anderer Länder innerhalb und außerhalb der Europäischen Union vorherrschen. Das gilt selbst für die USA, in denen bekanntlich vor mehr als 100 Jahren die Grundlagen der Wettbewerbsordnung der westlichen Welt gelegt worden sind.

Die Gründe für die unterschiedliche Einschätzung der Brüsseler Wettbewerbspolitik sind vielfältig. Sie beruhen sicherlich nicht allein auf verschiedenen historischen Erfahrungen, gesetzlichen Regelungen und wirtschaftspolitischen Zielen. Sie sind auch das Ergebnis einer unterschiedlichen Perzeption der Realität. In Deutschland ist die Verfolgung des Wettbewerbsprinzips in hohem Maße ideologisiert; die Realität wird durch die Brille der Ideologie und daher selektiv wahrgenommen. Außerhalb der Bundesrepublik wird Wettbewerb dagegen pragmatischer und daher – wie mir scheint – auch realistischer gesehen.

Im Gegensatz zu den eben genannten Kritikern bin ich der festen Überzeugung, daß das Wettbewerbsprinzip in der Europäischen Union in den letzten Jahren erheblich an Boden gewonnen hat.

#### 1. Das Binnenmarktprogramm und die Fusionskontrolle

Entscheidende Bedeutung kommt dabei in erster Linie dem Binnenmarktprogramm zu. Es hat unbestreitbar zu einer enormen Zunahme des tatsächlichen Wettbewerbs in

der Gemeinschaft geführt. Daß die Kommission gleichzeitig die ihr anvertrauten spezifisch wettbewerbsrechtlichen Instrumente energischer als je zuvor eingesetzt hat, hat den Wettbewerbseffekt des Binnenmarktprogramms abgesichert und verstärkt. Die Erfolge des Wettbewerbskommissars der Delors I-Kommission, des „little sheriff“ Peter Sutherland, sind in erster Linie auf seine persönlichen Qualitäten, aber auch auf das politisch-institutionelle Umfeld der zweiten Hälfte der 80er Jahre zurückzuführen.

Die das Binnenmarktprogramm „verfassungsrechtlich“ begleitende und abstützende Einheitliche Europäische Akte hat das wettbewerbsrechtliche Instrumentarium der EG bekanntlich nicht verändert. Mit Hilfe der Schubkraft des Binnenmarktprogramms ist es jedoch Sutherlands Nachfolger, Sir Leon Brittan, gelungen, Ende 1989 nach 16 Jahren mehr oder weniger intensiver Verhandlungen im Ministerrat einen Konsens über eine europäische Fusionskontrolle zustande zu bringen. Die wettbewerbspolitische Bedeutung dieser – übrigens auf den von einigen so heftig kritisierten Artikel 235 EWG-Vertrag gestützten – Ratsverordnung kann nicht hoch genug eingeschätzt werden. Mit ihr ist zum erstenmal seit Gründung der EWG das wettbewerbsrechtliche Instrumentarium der Artikel 85 und 86 des Vertrags materiellrechtlich ergänzt (und nicht nur verfahrensrechtlich auf bislang ausgeklammerte Bereiche wie den See- und Luftverkehr erstreckt) worden. Der Verordnung ist von unverdächtiger Seite, nämlich vom ehemaligen Präsidenten des Bundeskartellamts, Wolfgang Kartte, attestiert worden, daß sie – trotz aller Formelkompromisse – letztlich ausschließlich an wettbewerbspolitischen Kriterien orientiert ist. Sie wird von der Kommission entsprechend angewandt. Darauf wird zurückzukommen sein.

## 2. Die industriepolitischen Orientierungen und der Maastrichter Vertrag

Spätestens mit dem Binnenmarktprogramm haben die Mitgliedstaaten die ihnen bisher vermeintlich verbliebenen Zuständigkeiten für eine eigene Industriepolitik verloren. Nichts lag daher näher, als die EG zu veranlassen, ein industriepolitisches Programm auf Gemeinschaftsebene zu formulieren. Das Ergebnis sind die von der Kommission Ende Oktober 1990 vorgeschlagenen und vom Rat im November 1990 gebilligten industriepolitischen Orientierungen der Gemeinschaft. Diese Orientierungen legen den Akzent eindeutig auf horizontale, nicht sektorspezifische Maßnahmen; dem Binnenmarkt, marktwirtschaftlichen Prinzipien und der Erhaltung eines wettbewerbsorientierten wirtschaftlichen Umfelds wird hoher Stellenwert zugemessen. Dies entspricht dem vernichtenden Urteil der Kommission:

„Die Erfahrungen der 70er und 80er Jahre haben gezeigt, daß interventionistische sektorale Politiken kein wirksames Instrument zur Förderung der strukturellen Anpassung sind. Sie haben bei dem Versuch, die Industrie wettbewerbsfähiger zu machen, versagt, indem sie die Durchführung der notwendigen Anpassungen verzögerten und zu einer Ressourcenfehlallokation und zu zusätzlichen Problemen des Haushaltsungleichgewichts führten.“

Die industriepolitischen Orientierungen der Gemeinschaft vom November 1990 sind in der Öffentlichkeit kaum beachtet worden. Umso größere Aufmerksamkeit hat der

neue Titel „Industrie“ und sein Artikel 130 des EG-Vertrags in der Fassung des Maastrichter Vertrags gefunden. Danach sorgen „die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten . . . dafür, daß die notwendigen Voraussetzungen für die Wettbewerbsfähigkeit der Industrie der Gemeinschaft gegeben sind“. Artikel 130 verpflichtet die Gemeinschaft auf eine Reihe von Unterzielen, die „entsprechend einem System offener und wettbewerbsorientierter Märkte“ zu verfolgen sind. Die größte Besorgnis hat die Kompetenz des Rates ausgelöst, einstimmig „spezifische Maßnahmen zur Unterstützung der in den Mitgliedstaaten durchgeführten Maßnahmen“ zu beschließen. Allerdings dürfen diese Maßnahmen nicht zu „Wettbewerbsverzerrungen“ führen.

Hinzukommt eine Ergänzung des Artikel 3 Buchstabe 1, nach dem die Tätigkeit der Gemeinschaft nunmehr auch „die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der Industrie der Gemeinschaft“ umfaßt. Artikel 130 ist auch im Zusammenhang mit dem neuen Artikel 3a zu sehen, nach dem die Wirtschaftspolitik der Gemeinschaft „dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb verpflichtet ist“ (Absatz 1) und diesen Grundsatz zu beachten hat (Absatz 2). Dementsprechend fordert der neue Artikel 102a für die allgemeine Wirtschaftspolitik, daß die Gemeinschaft „im Einklang mit dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“ handelt.

Vergleicht man den endgültigen Text des Artikel 130 mit dem ursprünglichen Vorschlag der französischen Regierung, dann erkennt man, daß er in wichtigen Punkten abgeschwächt worden ist. Die wichtigste Abschwächung ist sicherlich das Erfordernis der Einstimmigkeit. Zwar ist Einstimmigkeit keine Garantie gegen politisch unerwünschte Beschlüsse. Aber Artikel 130 verbindet sie mit auslegungsbedürftigen und vermutlich höchst kontroversen Anforderungen wie dem Verbot der wettbewerbsverzerrenden Maßnahmen.

Da liegt es nahe, eine größere Gefahr für das Wettbewerbsprinzip in der Zielbestimmung des neuen Artikel 130 und in der Aufnahme des neuen Buchstaben 1 in Artikel 3 zu sehen, durch die die „Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der Industrie der Gemeinschaft“ auf dieselbe Stufe wie das durch Artikel 3g geschützte System des unverfälschten Wettbewerbs gehoben wird. Das Ziel des Artikel 130 ist dem Prinzip der Einheit der Gemeinschaftsrechtsordnung gemäß bei der Ausübung anderer Kompetenznormen mitzubeachten. Aber dieses Ziel ist „entsprechend einem System offener und wettbewerbsorientierter Märkte“ zu verfolgen und „unter Beachtung des Grundsatzes einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“ (Artikel 3a).

Die Bundesregierung hat daher Recht, wenn sie die Auffassung vertritt, „daß mit der Einführung des industriepolitischen Artikel 130 EWGV eine Umwertung des Vertragssystems zu Lasten des Wettbewerbsprinzips nicht verbunden ist“.

Gibt es eine Chance, Artikel 130 bei der nächsten Revision der Verträge – einer Anregung der Monopolkommission folgend – wieder zu entfernen? M.E. ist ein solcher Versuch zum Scheitern verurteilt. Die Schaffung einer industriepolitischen Zuständigkeit der Gemeinschaft lag nicht nur wegen des Verlustes entsprechender mitgliedstaatlicher Kompetenzen nahe. Sie folgt auch aus der Entwicklung zur Wirtschaftsunion. Solange der Gemeinschaft eine allgemeine Kompetenz zur Einwirkung auf die Wirtschaftspolitik fehlte, war es verständlich, ihr auch eine besondere Zuständigkeit für

die Industriepolitik vorzuenthalten. Die Zuweisung einer (Mit-) Verantwortung für die Wirtschaftspolitik führt dagegen logisch zu dem Schluß, das Gleiche bei der Industriepolitik zu tun, es sei denn, man ist bereit, auf Industriepolitik als besonderes politisches Anliegen völlig zu verzichten. Ein solcher Verzicht ist aber aus der Sicht mehrerer Mitgliedstaaten, insbesondere Frankreichs, nicht akzeptabel. Denn mit dem Begriff der Industriepolitik verbinden sich in weiten Teilen nicht negative, sondern positive Vorstellungen.

Der Maastrichter Vertrag spiegelt die unterschiedlichen Interessen und Konzeptionen der Mitgliedstaaten wieder. Er ist ein Kompromiß, der von den Partnern unterschiedlich ausgelegt werden wird. Die Synthese ist der Politik überlassen, wie dies in allen Mitgliedstaaten üblich ist. Für eine „Verfassung“ ist dies nicht überraschend, sondern normal. Überraschend, anormal, vermutlich sogar gefährlich wäre die andere Lösung, nämlich das Festschreiben einer bestimmten Wirtschaftsordnung, die in der politischen Realität keinen Bestand hat.

Im Laufe der Jahre 1991 und 1992 hat die Kommission eine Reihe von Einzeldokumenten vorgelegt, die sich mit der Lage und den Aussichten einzelner industrieller Sektoren befassen. Auf den ersten Blick scheinen diese Dokumente dem horizontalen Ansatz der industriepolitischen Orientierung vom November 1990 zu widersprechen. Bei genauer Betrachtung kommt man dagegen zu dem Schluß, daß die Grundlinien des Globalkonzepts eingehalten worden sind. Bemerkenswert ist die starke Betonung des Binnenmarktes, allerdings auch der fairen Wettbewerbsbedingungen außerhalb der Gemeinschaft, die Hervorhebung von Forschung und Entwicklung sowie von Aus- und Fortbildung; der weitgehende Verzicht auf sektorspezifische Maßnahmen.

### 3. Das Weißbuch „Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung“

Alle diese Themen werden im jüngsten wirtschaftspolitischen Grundsatzdokument der Kommission, nämlich im Weißbuch „Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung“ vom Dezember 1993 wiederaufgenommen. Im Gegensatz zu dem, was der skeptische Beobachter der Brüsseler Szene erwartet haben mag, ist das Weißbuch kein Horrorstück aus der Gruselkammer sektoriell interventionistischer Industriepolitik. Im Gegenteil: Es bekennt sich erneut zur Notwendigkeit und Nützlichkeit einer aktiven gemeinschaftlichen Wettbewerbspolitik. Das gilt sowohl für die optimale Nutzung des Binnenmarktes im allgemeinen wie auch für seine Verwirklichung in den bisher dem Wettbewerb noch weitgehend verschlossenen Bereichen. Im Hinblick auf die Bedeutung, die das Weißbuch den transeuropäischen Netzen im Bereich des Verkehrs, der Energie und der Telekommunikation zumißt, ist deren Öffnung – schon allein aus Gründen der Finanzierung durch privates Kapital – eine vorrangige Aufgabe. Dem Wettbewerbsrecht kommt dabei – wie gleich zu zeigen sein wird – eine wichtige Rolle zu.

Der Europäische Rat hat dem Weißbuch und seinen Autoren, vor allem Präsident Jacques Delors, vorzügliche Noten zuerkannt. („Der Europäische Rat ist der Ansicht, daß dieses Dokument, dessen Qualität er hervorgehoben hat, eine klare Analyse der

derzeitigen wirtschaftlichen und sozialen Lage der Union enthält und einen guten Ausgangspunkt für die künftigen Beratungen darstellt“.) Sein Aktionsplan sieht bekanntlich einen allgemeinen Rahmen für die Beschäftigungspolitik auf der Ebene der Mitgliedstaaten und gezielte Begleitmaßnahmen auf Gemeinschaftsebene vor. Zu ihnen gehört in erster Linie die optimale Nutzung des Binnenmarktes, wobei der Europäische Rat die Forderung wiederholt, daß „die Wettbewerbsregeln und die Kontrolle der staatlichen Beihilfen rigoros anzuwenden“ sind.

Ob das Weißbuch vom Dezember 1993 eine ähnliche programmatische Wirkung wie das vom Juni 1985 zum Binnenmarktprojekt haben wird, bleibt abzuwarten. In jedem Fall ist es beachtlich, weil es der Kommission und ihrem Präsidenten mit ihm zum dritten Mal seit 1985 gelungen ist, einen fundamentalen Konsens zwischen allen Mitgliedstaaten über die grundsätzlichen Ziele der Europäischen Union für die nächsten Jahre zustande zu bringen (Binnenmarktprojekt, Wirtschafts- und Währungsunion, Bekämpfung der Arbeitslosigkeit). Meine Generaldirektion wird es bei ihrer künftigen Arbeit sicherlich als einen wichtigen Wegweiser im Auge behalten müssen, auch wenn sie – im Vergleich zu anderen Generaldirektionen – nur verhältnismäßig wenig betroffen ist. Das gilt insbesondere für die zukünftige Ausrichtung der Beihilfepolitik.

Die positive Beurteilung der bisherigen Wettbewerbspolitik im Weißbuch (eindrucksvollstes Beispiel: „Die gemeinschaftliche Wettbewerbspolitik hat sich in der praktischen Umsetzung als Wegbereiterin einer zwischenbetrieblichen Zusammenarbeit neuen Stils erwiesen“) ist umso bemerkenswerter, weil sie nicht von meiner Generaldirektion, sondern von Autoren stammt, die nach herkömmlicher Meinung dem Wettbewerb eher kritisch gegenüberstehen. Auch dies mag ein Zeichen dafür sein, daß sich die Einstellungen in Brüssel in den letzten Jahren wesentlich verändert haben.

#### 4. Der Einfluß der Entwicklung in den Mitgliedstaaten

Nicht zu unterschätzen ist dabei der wechselseitige Einfluß, den die EG und die Mitgliedstaaten gegenseitig aufeinander ausüben. Vor 35 Jahren, bei der Gründung der EWG, gab es praktisch nur einen Mitgliedstaat, der eine eigene Wettbewerbsordnung und eine wirksame Wettbewerbsbehörde besaß, nämlich Deutschland. Heute haben fast alle Mitgliedstaaten besondere Kartellgesetze und mehr oder weniger unabhängige Behörden, die mit ihrer Anwendung betraut sind. Dieser spontane Prozeß der Rechtsangleichung, bei dem die Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrags Pate gestanden haben, ist ohne jeden Druck aus Brüssel abgelaufen. Er ist heute keineswegs abgeschlossen. Er ist auch keine Einbahnstraße, sondern wirkt auf vielfältige Weise auf Brüssel zurück. Sichtbares Zeichen ist die Kooperation, aber auch die Konkurrenz zwischen gemeinschaftlichen und mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden. Konkurrenz belebt bekanntlich das Geschäft. Dem Stellenwert des Wettbewerbsprinzips in der Europäischen Union bekommt dies nur allzu gut.

Eigene Kartellgesetze und Wettbewerbsbehörden bedeuten freilich nicht, daß die öffentliche Meinung und die politischen Eliten dem Wettbewerbsprinzip überall ebenso treu sind, wie dies – trotz aller Sündenfälle – in Deutschland der Fall ist.

Die politische Landschaft ist dabei weit differenzierter, als man auf den ersten Blick annimmt. Sicher gibt es ein Nord-Süd-Gefälle: Im mediterranen Bereich steht man dem Wettbewerb anders gegenüber als in Nordeuropa. Aber auch zwischen den nördlichen Mitgliedstaaten gibt es große Unterschiede: Denken sie nur an die berufsständischen Traditionen der Niederlande! Dennoch ist das Wettbewerbsprinzip überall auf dem Vormarsch, am spektakulärsten derzeit in Italien, das sich zum erstenmal ernstlich darum bemüht, den öffentlichen Sektor zu sanieren und zu privatisieren. Die Italiener werden übrigens gerne bestätigen, daß entscheidende Anstöße für diesen Prozeß von Brüssel ausgegangen sind, obwohl die Verträge die Gemeinschaft zu absoluter Neutralität gegenüber öffentlichem und privatem Eigentum verpflichten. (Umso überraschter ist der Leser des Weißbuchs vom Dezember 1993, im Abschnitt „Wettbewerbsfähigkeit“ den Passus zu finden: „Hinsichtlich des Angebots ist die Fortsetzung der Strukturanpassungen in der Industrie der Gemeinschaft zu unterstützen. Damit einhergehen muß die Förderung des Privatisierungsprozesses, der zur Beschleunigung dieser Anpassung erheblich beitragen kann“).

## II. Die praktische Bedeutung der wettbewerbsrechtlichen Vorschriften

Nach diesen allgemeinen Überlegungen zur Stellung des Wettbewerbsprinzips in der Europäischen Union ist die praktische Bedeutung der wettbewerbsrechtlichen Vorschriften für Mitgliedstaaten und Unternehmen kurz zu skizzieren. Ich werde mich dabei auf das Wettbewerbsrecht im engeren Sinne beschränken und nicht auf das für die Wettbewerbsordnung so wichtige Außenhandelsrecht eingehen.

### A. Die Wettbewerbspolitik gegenüber Mitgliedstaaten

Eine der Besonderheiten der Gemeinschaftsverfassung liegt bekanntlich darin, daß sie Wettbewerbsregeln für die Mitgliedstaaten enthält. Im Vordergrund stehen dabei herkömmlicherweise die Vorschriften über staatliche Beihilfen. In den letzten Jahren haben daneben die Vorschriften für staatliche Ausschließlichkeitsrechte zunehmend an Bedeutung gewonnen.

Staatliche Eingriffe in den Wettbewerb sind für mich – ebenso wie für den ehemaligen Präsidenten des Bundeskartellamts, Wolfgang Kartte – gefährlicher als private Wettbewerbsbeschränkungen. Ich werde den Wettbewerbsregeln für die Mitgliedstaaten daher mehr Platz einräumen, als dies normalerweise in einem Vortrag dieser Art geschieht.

#### 1. Die Kontrolle staatlicher Ausschließlichkeitsrechte

Bis in die 2. Hälfte der 80er Jahre konzentrierte sich die Aufmerksamkeit der Kommission auf staatliche Handelsmonopole, die in Artikel 37 des EG-Vertrags ausdrücklich geregelt (und verboten) sind. Daß auch staatliche Dienstleistungsmonopole an den Grundfreiheiten und am Wettbewerbsprinzip zu messen sind, ist eine verhältnismäßig neue Erkenntnis, die von der Kommission zuerst im Bereich der Telekommunikation

erprobt und vom Gerichtshof gebilligt worden ist. Nach der Rechtsprechung der letzten Jahre wissen wir, daß Dienstleistungsmonopole nur insoweit aufrechterhalten werden dürfen, wie sie von Artikel 90 Absatz 2 des EG-Vertrags gedeckt sind, der für Unternehmen, „die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind“, eine Ausnahme von den Vertragsregeln, insbesondere den Wettbewerbsregeln vorsieht, soweit die Anwendung dieser Vorschriften die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe verhindert. Artikel 90 Absatz 2 schränkt diese Ausnahme allerdings durch den Zusatz ein, daß die Entwicklung des Handelsverkehrs nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden darf, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft.

Daß staatliche Dienstleistungsmonopole erst in der 2. Hälfte der 80er Jahre näher unter die Lupe genommen worden sind, ist eine Folge des Binnenmarktprogramms, das seine stärksten Wirkungen bekanntlich im Dienstleistungssektor gezeigt hat.

Nennenswerte Erfolge hat die Gemeinschaft bisher nur im Telekommunikationsbereich erzielt. Nach der Liberalisierung der sogenannten Mehrwertdienste im Jahre 1990 und der unmittelbar bevorstehenden Liberalisierung des Satellitenfunkverkehrs ist das nächste wichtige Datum der 1. Januar 1998, an dem der gesamte öffentliche Telefonverkehr aus dem Monopolbereich entlassen werden soll. Das Ausschließlichkeitsrecht wird dann nur noch am öffentlichen Telekommunikationsnetz bestehen. Aber auch der Betrieb der Netze wird wahrscheinlich im Laufe der nächsten Jahre dem Wettbewerb geöffnet werden.

Die Liberalisierung des Telekommunikationsbereichs wirft schwierige wettbewerbsrechtliche und -politische Fragen auf. Die zunehmend dem Wettbewerb ausgesetzten Monopolisten sind nach wie vor marktbeherrschend. Mißbrauchsverbot und Mißbrauchsaufsicht nach Artikel 86 EG-Vertrag sind daher – gerade aus der Sicht der neuen Konkurrenten – von besonderer Bedeutung. Um im Wettbewerb bestehen zu können, werden auch die traditionellen Monopolisten zusammenarbeiten oder sogar miteinander fusionieren müssen: Die Kooperation zwischen MCI und BT sowie zwischen France Telecom und DB Telekom bieten dafür anschauliche Beispiele. Wo liegen die Grenzen dieser Zusammenarbeit zwischen (Teil-) Monopolisten, die sich gleichzeitig weltweitem Wettbewerb stellen müssen?

Die Liberalisierung des Telekommunikationsbereichs wird im übrigen mit zunehmender Schärfe die Frage stellen, ob die gegenwärtige institutionelle Struktur ausreicht oder ob ein europäischer „Regulator“ geschaffen werden muß, der auf europäischer Ebene die Funktionen wahrnimmt, die in den Mitgliedstaaten traditionell von den Fernmeldeverwaltungen ausgeübt werden. Mit anderen Worten: Werden das Wettbewerbsrecht und die Kommission als gemeinschaftliche Wettbewerbsbehörde nicht überfordert, wenn sie bei der zentralen Durchsetzung unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts alleingelassen werden? Sicher spricht das Subsidiaritätsprinzip gegen eine solche Lösung. Dennoch bin ich davon überzeugt, daß auf die Dauer kein Weg an ihr vorbeiführt. Allerdings sollte der Anstoß aus den am Funktionieren des europäischen Telekommunikationsmarktes in erster Linie interessierten Kreisen und nicht aus der Kommission kommen.

Ist die Liberalisierung der Telekommunikationsdienste der Einsicht in die Segnungen des Wettbewerbs oder eher der technologischen Revolution zu verdanken? Ich glaube, daß wir sie vor allem den Fortschritten der Technik verdanken. Andernfalls hätte die Gemeinschaft größere Fortschritte bei der Liberalisierung der leitungsgebundenen Energien, d. h. bei Elektrizität und Gas gemacht. In diesem Bereich ist die Bilanz bisher enttäuschend.

Im Gegensatz zum Telekommunikationsbereich hat sich die Kommission bei Elektrizität und Gas nicht vorrangig auf die Anwendung unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts (wie Grundfreiheiten und Wettbewerbsprinzip) sowie auf ihre eigenen Regelungsbefugnisse (wie Artikel 90 Absatz 3 des EG-Vertrages) gestützt. Stattdessen hat sie den Rat im Januar 1992 mit zwei Richtlinienvorschlägen befaßt. Der für die Öffnung der Elektrizitäts- und Gasmärkte wichtigste Punkt, nämlich das sogenannte Durchleitungsrecht Dritter, ist bei der Mehrzahl der Ratsmitglieder auf erbitterten Widerstand gestoßen. Das Europäische Parlament, das seit Inkrafttreten des Maastrichter Vertrags über ein Mitentscheidungsrecht verfügt, hat im November 1993 eine Stellungnahme abgegeben, die die Vorschläge der Kommission verwässert. Die daraufhin von der Kommission beschlossenen Änderungen gehen bis an die Grenze dessen, was mit unmittelbar anwendbarem Vertragsrecht vereinbar ist. Aus der Sicht meiner Generaldirektion kommt es in den nächsten Monaten entscheidend darauf an, die Grundsätze des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts zu wahren, um sie im Einzelfall – bei Anfragen auf Negativatteste und Einzelfreistellungen, bei Beschwerden und bei ex officio Verfahren – korrekt anwenden zu können.

Der Bau transeuropäischer Netze für Elektrizität und Erdgas gehört zu den vorrangigen Aufgaben, die die Kommission im Weißbuch vorgeschlagen und die der Europäische Rat im Prinzip im Dezember 1993 gebilligt hat. Ist es nicht widersprüchlich, von gemeinschaftswegen den Bau derartiger Netze zu fördern, ohne gleichzeitig einen echten Binnenmarkt für die zu befördernde Energie zu schaffen? Verhält sich die Kommission konsequent, wenn sie gleichzeitig mit der Vorlage des Weißbuches ihre Vorschläge abändert, ohne konkrete Schritte zur Durchsetzung der Verpflichtungen zu ergreifen, die sich für Mitgliedstaaten und Unternehmen aus unmittelbar anwendbarem Vertragsrecht (Grundfreiheiten und Wettbewerbsprinzip) ergeben?

Die Frage stellt sich insbesondere aus deutscher Sicht. Die deutschen Elektrizitätsverbraucher sind – gerade im Verhältnis zu ihren französischen Konkurrenten – durch hohe Strompreise benachteiligt. Ähnliches gilt für die deutsche Energiewirtschaft. Sie ist im Vergleich zu ihren französischen Konkurrenten EdF und GdF in einer verletzlicheren Situation, solange EdF und GdF durch vom Staat verliehene, das gesamte französische Staatsgebiet umfassende Ausschließlichkeitsrechte geschützt sind.

Der Leser des Weißbuches wird sich im übrigen die Frage stellen, warum die Monopolrenten der Energieversorgungswirtschaft nicht ausreichen, um die fehlenden transeuropäischen Elektrizitäts- und Erdgasnetze zu finanzieren. In jedem Fall sollte die Gewährung von Finanzmitteln der Gemeinschaft von Bedingungen abhängig gemacht werden, mit denen die Einhaltung der Verpflichtungen garantiert wird, die sich ohnehin aus unmittelbar anwendbarem Primärrecht ergeben. Dazu gehört insbesondere der

umstrittene Zugang Dritter zum Netz. Unternehmen, die diese Bedingungen nicht akzeptieren wollen, müßten auf finanzielle Unterstützung durch die Gemeinschaft verzichten.

Am wenigsten weit fortgeschritten sind die Bemühungen um die teilweise Liberalisierung der Dienstleistungsmonopole der Post. Sie haben erst spät begonnen und lassen kaum ähnliche Effizienzgewinne erwarten wie die Öffnung der Telekommunikations- und Energiemärkte. Die Liberalisierung der Postdienste wird daher vermutlich längere Zeit in Anspruch nehmen und bescheidener ausfallen, als den potentiellen Konkurrenten der Postmonopole lieb ist.

## 2. Die Kontrolle staatlicher Beihilfen

Die Kontrolle staatlicher Beihilfen gehört von jeher zu den wichtigsten Aufgaben der Kommission. Sie hat diese politisch delikate Aufgabe zunehmend ernster genommen. Von einer effizienten Beihilfeaufsicht kann man m. E. erst seit den 80er Jahren sprechen. Im gleichen Zeitraum ist auch das politisch unrealistische, durch Nichtbeachtung zerstörte absolute Beihilfeverbot des EGKS-Vertrags durch eine an die Artikel 92 und 93 des EG-Vertrags angelehnte Regelung ersetzt worden.

Beihilfen sind das letzte Instrument, das den Mitgliedstaaten im Binnenmarkt verblieben ist, um einzelne Unternehmen zu begünstigen. Der Beihilfeaufsicht kommt daher heute eine noch größere Bedeutung als in der Vergangenheit zu.

Beihilfen haben je nach Zweckbestimmung, Intensität und Modalitäten unterschiedliche Wirkungen: Sie können sich positiv, negativ oder neutral auswirken.

Positiv sind Beihilfen zu beurteilen, die die Nachteile zurückgebliebener oder zurückfallender Regionen ausgleichen.

Positiv sind Beihilfen, die die Handicaps kleiner und mittlerer Unternehmen kompensieren.

Positiv sind Beihilfen, die – bei gebührender Beachtung des Verursacherprinzips – den Umweltschutz verbessern.

Positiv sind auch Beihilfen zur Forschung und Entwicklung, die Kosten ausgleichen, die aus der Sicht der forschenden Unternehmen nicht durch ihnen zuwachsende Vorteile ausgeglichen werden.

Negativ sind dagegen Betriebs- und/oder Investitionsbeihilfen für Unternehmen zu beurteilen, die nicht durch eine der eben genannten Erwägungen gerechtfertigt sind. Das gilt auch für Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen, die ein Unternehmen wieder wettbewerbsfähig machen sollen, es sei denn, die Rettungs- und Umstrukturierungsaktion wird gegenüber den benachteiligten Wettbewerbern durch eine besondere „Gegenleistung“ gerechtfertigt, die in einem Sektor mit Überkapazität in einer angemessenen Reduzierung derartiger Überkapazität besteht.

Diese allgemeine Verwaltungspraxis gegenüber Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen ist vor wenigen Wochen im Stahlbereich angewandt worden: Sie erklärt die zähen Verhandlungen über die Kapazitätsschnitte in der spanischen, italienischen und ostdeutschen Stahlindustrie. Die Ergebnisse wären überzeugender gewesen, wenn sie nicht der einstimmigen Billigung durch den Rat bedurft hätten. Wenn es eines Beweises

für die These bedurft hätte, daß der Rat nahezu unfähig ist, über Beihilfen zugunsten bestimmter Unternehmen – und damit über eine wichtige industriepolitische Frage – einstimmig zu entscheiden: Die Diskussionen der Wirtschaftsminister im sogenannten Stahlrat liefern ihn!

Sektoriiell beschränkte Beihilferegelungen gibt es im industriellen Bereich, außer für Stahl, für den Schiffbau, für die Automobilindustrie und für Chemiefasern. Während die Schiffbauregelung vom Rat erlassen worden ist (die Ausnahmen für die Beihilfen zur Umstrukturierung der ostdeutschen Werften war daher ebenfalls vom Rat zu billigen), sind die besonderen Beihilfavorschriften für die Automobilindustrie und für Chemiefasern von der Kommission erlassen worden. Jede dieser Sektorregelungen zeichnet sich durch besonders scharfe Kontrollanforderungen in sachlicher und in verfahrensrechtlicher Hinsicht aus; mit ihr soll die (Wieder-) Entstehung von Überkapazitäten durch zu großzügig bemessene Regionalbeihilfen in besonders sensiblen Wirtschaftszweigen vermieden werden. So sinnvoll solche Sondervorschriften auch sein mögen: Mit ihnen gerät die Gemeinschaft in die gefährliche Nähe sektorieller Industriepolitik. Meine Generaldirektion bemüht sich daher intensiv darum, horizontale Regeln für kapitalintensive Investitionen zu erarbeiten, die – hoffentlich – die Sonderregelungen für die Automobilindustrie und die Chemiefasern überflüssig machen (Weißbuch, S. 72).

Die Konzipierung neuer Regeln für kapitalintensive Investitionen entspricht im übrigen dem Anliegen des Weißbuches vom Dezember 1993, immaterielle Investitionen im Interesse von Produktivität und Wettbewerbsfähigkeit stärker zu fördern. So heißt es im Weißbuch ausdrücklich: „Die Kriterien für die Gewährung von Beihilfen an die Industrie müssen geändert werden, denn bei den bestehenden Beihilferegelungen werden die Unternehmen dazu ermutigt, die Kapitalintensität der Produktion und damit die materiellen Investitionen zu Lasten der immateriellen Investitionen zu steigern, mit denen die produktive Leistungsfähigkeit verbessert werden könnte. Das Ziel muß sein, die Wertschöpfung und den immateriellen Gehalt des Wachstums besser zu berücksichtigen“ (S. 69).

Die stärkere Förderung immaterieller Investitionen wird meine Generaldirektion veranlassen, erstmals präzise Regeln für sogenannte „soft aids“ auszuarbeiten. Mit „soft aids“ werden Dienstleistungen wie die Beratung zur Verbesserung des Managements gerade von kleinen und mittleren Unternehmen finanziert. „Soft aids“ sind schon in der Vergangenheit mit Wohlwollen geprüft und verhältnismäßig großzügig gebilligt worden. Sie dürfen jedoch nicht zu versteckten Betriebsmittelhilfen werden, die nur ausnahmsweise und nur in besonders benachteiligten Regionen zugelassen sind. Eine saubere Definition dessen, was unter dem Begriff der „soft aids“ und der förderungsfähigen immateriellen Investitionen fällt, ist daher dringend geboten.

Die intensiven Bemühungen um horizontale Regeln für bestimmte Arten von Beihilfen, mit denen sich die Kommission für die Zukunft bei der Ausübung ihres Prüfungsermessens bindet und die durch die Veröffentlichung im Amtsblatt allgemein bekanntgegeben werden, ist Ausdruck einer Politik, die vor mehreren Jahren begonnen hat, aber seit Anfang der 90er Jahre mit besonderer Energie und Entschlossenheit verfolgt

wird. Diese Politik entspricht dem Bedürfnis nach Transparenz, Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit, die für Unternehmen, Mitgliedstaaten und Kommission gleichermaßen wichtig sind. Sie entlastet die Kommission im übrigen bei der Prüfung neuer Beihilfevorhaben (gleichgültig, ob es sich um allgemeine Beihilferegime oder um Einzelbeihilfen handelt) und liegt daher im Interesse eines rationellen Einsatzes rarer Ressourcen.

Ein weiterer Schwerpunkt der Beihilfenaufsicht durch die Kommission ist seit langem die Kontrolle des Verhaltens der Mitgliedstaaten gegenüber den von ihnen beherrschten öffentlichen Unternehmen. Die Anfänge dieser Politik gehen auf die Stahl- und Schiffbaukrisen der späten 70er und frühen 80er Jahre zurück. Schon damals sind mit Zustimmung von Rat und Europäischem Parlament die Kriterien erarbeitet worden, mit Hilfe derer normales Eigentümerverhalten von der Gewährung von Beihilfen unterschieden werden kann. Anfang der 90er Jahre sind diese Kriterien begrifflich verfeinert und ihre Anwendung systematisiert worden. Gleichzeitig hat die Kommission die Mitgliedstaaten verpflichtet, systematischer als bisher über die öffentlichen Unternehmen im industriellen Bereich zu berichten. So kontrovers diese Initiativen ursprünglich waren, so selbstverständlich erscheinen sie heute, 2 1/2 Jahre nach ihrer Verabschiedung durch die Kommission. Sie haben einen wesentlichen Beitrag zu einer größeren Transparenz des öffentlichen Sektors geleistet und vermutlich auch zu einer kritischeren Beurteilung der öffentlichen Unternehmen in den hauptsächlich betroffenen Mitgliedstaaten (Frankreich, Italien, Spanien, Portugal, Griechenland) geführt.

Öffentliche Unternehmen können heute nicht mehr ohne – gegebenenfalls stillschweigende – Billigung der Kommission saniert werden. Soweit der Verdacht der Beihilfegewährung besteht, können sie auch nicht ohne Prüfung durch die Kommission privatisiert werden. Die Kontrolle der Kommission bezieht sich selbstverständlich nicht auf die prinzipielle Entscheidung zur Privatisierung, die in die ausschließliche Zuständigkeit des betroffenen Mitgliedstaates fällt. Die Kontrolle gilt vielmehr den Modalitäten der Privatisierung, die in offener oder versteckter Form mit der Gewährung von Beihilfen verbunden sein können. Dementsprechend begleitet die Kommission die Privatisierungen seit Anfang der 90er Jahre in allen Mitgliedstaaten, die sich zu Privatisierungen entschlossen haben. Ich denke an Griechenland, Portugal, Frankreich, Belgien, die Niederlande, vor allem aber an Deutschland (Treuhandanstalt) und Italien.

Die Beihilfekontrolle bei Privatisierungen findet unter besonders schwierigen Umständen statt: Sie muß innerhalb besonders kurzer Fristen erfolgen, um die Privatisierung nicht zu erschweren, ja gegebenenfalls unmöglich zu machen; sie hat gleichzeitig mit einem Massenproblem fertig zu werden; in jedem Fall muß sie ex ante erfolgen, um Rückzahlungsprobleme zu vermeiden. Die Kommission hat daher schon bei der ersten größeren Privatisierungswelle (in Griechenland im Jahre 1991) mit der griechischen Regierung Modalitäten vereinbart, die die Spreu vom Weizen trennen und die vorherige Notifizierung auf Fälle beschränkt, in denen sich vermutlich ernsthafte Beihilfeprobleme stellen.

Für die Privatisierungen der Treuhandanstalt sind diese Modalitäten der besonderen Lage der Unternehmen in der ehemaligen DDR angepaßt worden. Sie haben sich als ein

wirksames – und nach allgemeiner Auffassung befriedigendes – Instrument der Gemeinschaftskontrolle herausgestellt.

Warum hat die Gemeinschaft zur Privatisierungswelle in den Mitgliedstaaten beigetragen, obwohl sie nach den Verträgen zu strikter Neutralität verpflichtet ist? Ein Teil der Anstöße geht vermutlich von den Mindestanforderungen zur Teilnahme an der 3. Stufe der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion aus. Ein anderer Teil läßt sich auf die intensivierte Beihilfenkontrolle und ihre Modalitäten zurückführen: Die finanziellen Beziehungen zwischen öffentlicher Hand und öffentlichen Unternehmen werden seit einigen Jahren sehr viel genauer unter die Lupe genommen als in den ersten drei Jahrzehnten nach Gründung der EG; nicht wettbewerbsfähige Unternehmen sind daher nicht mehr künstlich am Leben zu halten; sie müssen umstrukturiert werden und dabei unter Umständen erhebliche Opfer bringen. Hinzu kommt eine Besonderheit der Beihilfeberechnung bei Privatisierung. Der Verkaufserlös wird von den bis zur Privatisierung gewährten Beihilfen abgezogen. Die praktische Bedeutung dieses Abzugs läßt sich im Fall des italienischen Stahlkonzerns Ilva demonstrieren: Statt etwa 25 Milliarden ECU Beihilfen hätten ohne Privatisierung 4 Milliarden ECU durch Kapazitätsschnitte ausgeglichen werden müssen; bei der im letzten Jahr zugrunde gelegten Ratio von 1 Milliarde ECU = 750000 t warmgewalzten Stahls hätten statt 2 Mio t 3 Mio t Kapazität beseitigt werden müssen. Das einzige integrierte italienische Stahlwerk in Tarent wäre damit nicht mehr lebensfähig gewesen. Es hätte geschlossen werden müssen.

Im Fall Italiens gibt es eine zusätzliche Verknüpfung von Beihilfenkontrolle und Privatisierung. Sie ist erst vor 1 1/2 Jahren offensichtlich geworden. Erst zu diesem – erstaunlich späten – Zeitpunkt hat die Kommission unter dem Gesichtspunkt der Beihilfenkontrolle die absolute Garantie des italienischen Staates in Frage gestellt, die sich aus Artikel 2362 des Codice Civile für alle Gesellschaften ergibt, die zu 100% der öffentlichen Hand gehören. Formell gilt diese Garantie des Codice Civile für jeden – also auch jeden privaten – Eigentümer, der 100% aller Anteile einer Gesellschaft besitzt. Im Verhältnis zwischen Staat und öffentlichen Unternehmen hat sie sich jedoch als eine – wenn nicht die wichtigste – Ursache für die Mißwirtschaft des öffentlichen Sektors in Italien herausgestellt.

Nach Ansicht der Kommission ist die aus Artikel 2362 Codice Civile fließende Garantie eine Beihilfe. Nach langen schwierigen Verhandlungen hat die Kommission im September 1993 der Einlösung der Garantie zugestimmt, nachdem die italienische Regierung sich bereit erklärt hatte,

- (1) die von der Garantie gedeckten Schulden auf dem Niveau des 31. Dezember 1993 einzufrieren;
- (2) die Schulden innerhalb von 3 Jahren auf ein natürliches Niveau zurückzuführen und
- (3) danach in einem Maße zu privatisieren, das die Garantie des Artikel 2362 Codice Civile gegenstandslos macht.

Formal ist die Entscheidung der Kommission für nur eine der großen italienischen Staatsholdings, die zahlungsunfähige EFIM, erlassen worden. Das Rahmenabkommen mit der italienischen Regierung, über dessen Einhaltung die Kommission in den nächsten Jahren wachen muß, erstreckt sich jedoch auch auf die beiden anderen Holdings,

IRI und ENI. Die EFIM-Entscheidung vom September 1993 hat damit zur wichtigsten Beihilfenkontrolloperation in der Geschichte der Kommission geführt: Immerhin werden in Italien 40% des Bruttosozialprodukts vom öffentlichen Sektor erwirtschaftet.

Bevor ich die Beihilfeaufsicht verlasse, möchte ich jedenfalls kurz einen Aspekt der Arbeit der Generaldirektion IV erwähnen, der schon heute wichtig ist, in Zukunft jedoch weiter an Bedeutung gewinnen wird. Zwar gelten die Beihilfavorschriften des EWG-Vertrags nur für die von den Mitgliedstaaten gewährten Subventionen. In ihren materiellrechtlichen Prinzipien sind sie jedoch von der Gemeinschaft selbst bei der Gewährung finanzieller Unterstützung an einzelne Unternehmen zu beachten. Die der Gemeinschaft zur Verfügung stehenden Summen sind im Laufe der letzten Jahre – vor allem aufgrund der Beschlüsse des Europäischen Rates in Edinburgh vom Dezember 1992 über das sogenannte Delors II-Paket – enorm gewachsen. Die Kohärenz zwischen Beihilfeaufsicht gegenüber den Mitgliedstaaten und eigenem Finanzgebaren der Kommission ist damit nur noch dringlicher geworden. Aus der Sicht der Mitgliedstaaten ist dies insbesondere im Bereich der Regionalbeihilfen deutlich geworden: Ist es verständlich, daß die Gemeinschaft Gebiete regional fördert, in denen den Mitgliedstaaten die Gewährung von Regionalbeihilfen verboten ist?

Die Kommission hat vor weniger als einem Jahr beschlossen, in Zukunft derartige Widersprüche zu vermeiden und für die nationale und gemeinschaftliche Regionalförderung grundsätzlich eine einheitliche Gebietsabgrenzung festzulegen. Leider ist ihr dies für die nächste Finanzierungsperiode der gemeinschaftlichen Strukturfonds nicht gelungen. Sie wird daher andere Mittel finden müssen, um den Vorwurf der Inkohärenz zu entkräften.

Kohärenzprobleme stellen sich nicht nur bei der Regionalförderung. Sie können in allen Bereichen auftreten, in denen Mitgliedstaaten und Gemeinschaft Beihilfen vergeben. Insbesondere aus der Sicht dritter Länder ist es gleichgültig, ob die finanzielle Unterstützung aus der Kasse eines Mitgliedstaats oder aus der der Gemeinschaft stammt. Internationale Abkommen begrenzen daher die Gewährung von Beihilfen durch die öffentliche Hand, ohne einen Unterschied nach der Herkunft der Mittel zu machen – ebenso wie die Gemeinschaft nicht danach differenziert, ob die Beihilfe vom Zentralstaat, von einem Land bzw. einer Region oder einer Gemeinde gewährt wird. Die Gemeinschaft wird sich daher daran gewöhnen müssen, in ihrem eigenen Finanzgebaren denselben internationalen Regeln unterworfen zu sein wie ihre Mitgliedstaaten, wenn sie diesen Regeln in völkerrechtlich verbindlicher Form zugestimmt hat.

## B. Die Wettbewerbspolitik gegenüber Unternehmen

### 1. Die Fusionskontrolle

Seit September 1990 kontrolliert die Kommission den Zusammenschluß von Unternehmen mit einer durch Umsätze definierten Größenordnung. Obwohl die Umsatzschwellen 1989 ihrer Ansicht nach zu hoch festgesetzt worden waren, hat sie im letzten

Jahr darauf verzichtet, eine Absenkung dieser Schwellen vorzuschlagen. Spätestens 1996 wird darauf zurückzukommen sein.

Bei den Verhandlungen über die europäische Fusionskontrolle ist die Bundesregierung einer der schwierigsten Partner gewesen. Das Mißtrauen gegenüber Brüssel war groß. Würde die Kommission in der Lage sein, über Fusionsfälle schnell zu entscheiden? (Daher die kurzen Fristen, verbunden mit der Fiktion der Zustimmung bei Ablauf der Frist ohne gegenteiligen Beschluß; daher auch die Beschränkung auf eine relativ kleine Zahl von Großfusionen.) Würde die Kommission bereit sein, Fusionen allein nach wettbewerblichen Kriterien zu entscheiden? (Daher das jahrelange Tauziehen um die Beurteilungskriterien.)

Die administrative Herausforderung hat die Kommission (d.h. vor allem die Generaldirektion IV und innerhalb der GD IV die Merger Task Force) nach allgemeiner Meinung zur vollen Befriedigung aller Beteiligten (insbesondere der Unternehmen und ihrer Anwälte) glänzend bestanden. Sie hat dabei mehr Transparenz geschaffen, als bei Fusionskontrollsystemen normalerweise üblich ist, denn alle zustimmenden Entscheidungen werden begründet. Nicht ein einziges Mal ist es bisher zur stillschweigenden Billigung durch Ablauf einer Frist gekommen. Die dabei zu überwindenden Hindernisse sind größer als im nationalen Kontext, denn Mehrsprachigkeit und Konsultation der Mitgliedstaaten fordern ihren Preis.

Wie sind die Fusionsentscheidungen der Kommission sachlich, d.h. wettbewerbsrechtlich und wettbewerbspolitisch zu beurteilen? Ein einstimmiges Urteil gibt es nicht und wird es vermutlich auch nie geben. Lassen wir die Fakten sprechen.

Insgesamt sind bei der Kommission 185 Fälle angemeldet worden, die tatsächlich unter die Fusionsverordnung fallen. Davon hat die Kommission vor Ablauf eines Monats 161 Fälle positiv entschieden (Stand 1. März 1994).

In 16 Fällen hat die Kommission – wegen ernsthafter Zweifel – ein zusätzliches Prüfverfahren eingeleitet. Von diesen 16 Fällen ist 1 Zusammenschluß verboten worden; 1 weiterer ist von den Parteien aufgegeben worden; 8 sind unter Auflagen genehmigt worden; 4 konnten ohne Auflagen gebilligt werden; 2 Fälle sind z. Zt. noch offen.

Die Versuchung, bei der Bewertung nur den einzigen Verbotsfall, die berühmte De Havilland-Entscheidung, zu berücksichtigen, ist groß. Sie ist, wie alle Versuchungen, gefährlich. Ebenso wichtig sind die Genehmigungen unter Auflagen, mit denen die Kommission für ausreichenden Wettbewerb gesorgt hat. Die Auflagen haben Marktzugangsschranken aufgehoben, strukturelle Verflechtungen durch Personen, Kapitalbeteiligungen oder vertragliche Absprachen beseitigt und zur Veräußerung ganzer Unternehmensteile verpflichtet.

Ebenso wichtig wie die Auflagen ist die „Vorfeldwirkung“, die durch die Entscheidungspraxis der Kommission und die informellen Gespräche vor einer Anmeldung ausgelöst wird. Auf ihre Bedeutung hat gerade vor kurzem der Präsident des Bundeskartellamts, Dieter Wolf, hingewiesen. Sie läßt sich nicht beziffern, ist aber sicherlich erheblich.

Die Diskussionen über Ziffern sollte den Blick nicht für Wesentlicheres versperren. Der größte Beitrag zu einer am Wettbewerbsprinzip orientierten Fusionskontrolle ist

unbestreitbar dadurch geleistet worden, daß die Fusionsverordnung ausschließlich nach Wettbewerbskriterien ausgelegt und angewendet worden ist. Das ist im Hinblick auf ihre Entstehungsgeschichte und die in langen Verhandlungen vereinbarten Formelkompromisse keineswegs selbstverständlich.

Die Feststellung der wettbewerbsorientierten Anwendung kann auch nicht durch den Vorwurf relativiert werden, daß die Kommission wettbewerbliche Schlüsselkriterien (wie relevanter Produktmarkt oder relevanter geographischer Markt, beherrschende Stellung auf diesen Märkten, Bestreitbarkeit dieser Stellung im Zeitablauf) industriepolitisch unterwandert hätte. Natürlich hat es in der Kommission und in den ihr unterstellten Generaldirektionen – vor allem zu Anfang – Meinungsverschiedenheiten über die Anwendung dieser Kriterien im Einzelfall gegeben. Diese Meinungsverschiedenheiten sind jedoch im Laufe der Zeit geringer geworden. Sie liegen heute nicht mehr im Methodischen, sondern in der Beurteilung der Tatsachen eines Einzelfalles. Dabei wird es jedoch immer Unterschiede geben, und zwar auch innerhalb der Generaldirektion Wettbewerb.

Daß sich im übrigen gerade der relevante geographische Markt in vielen Fällen über den nationalen Markt hinaus auf die Gemeinschaft – oder sogar über die Gemeinschaft hinaus – erweitert, wird allgemein anerkannt. Bester Zeuge ist wiederum der Präsident des Bundeskartellamts, Dieter Wolf, der vor zwei Wochen erklärt hat, daß sich auch in Deutschland die Fusionskontrolle verändert habe. Das Amt müsse sich auf gewandelte internationale Märkte einstellen. Der nationale Markt als Beurteilungskriterium sei nicht mehr so leicht abzugrenzen wie früher. Von außen kämen immer mehr wettbewerbslich relevante Einflüsse, die hohe nationale Markteinflüsse relativieren. Der gemeinsame Markt habe die Wettbewerbsstrukturen gelockert.

Einen kaum zu überschätzenden Beitrag zu einer am Wettbewerbsprinzip orientierten Fusionskontrolle hat die Kommission im letzten Jahr mit der Entscheidung geleistet, eine Konzentration auch dann zu verbieten, wenn sie zur Marktbeherrschung durch mehrere Unternehmen gemeinsam führt. Die Marktbeherrschung durch mehrere Unternehmen gemeinsam ist in der Verordnung nicht ausdrücklich erwähnt; daß sich die Kontrolle – und die Verbotszuständigkeit der Kommission – auch auf eine derartige Konstellation erstreckt, ist nur durch teleologische Auslegung zu ermitteln. Daß die Kommission zu ihr bereit war, ist umso beachtlicher, als Verbotsentscheidungen oder Genehmigungen mit Auflagen in der Zukunft vermutlich häufiger auf die Feststellung gemeinsamer Marktbeherrschung gestützt werden dürften als auf den Befund der Marktbeherrschung durch ein einziges Unternehmen. Die Erklärung liegt im Zusammenwachsen der bisher getrennten nationalen Märkte zu einem Binnenmarkt. Marktbeherrschung durch ein einziges Unternehmen im Binnenmarkt wird zunächst selten sein. Gemeinsame Marktbeherrschung wird man dagegen sehr viel leichter antreffen können. Dasselbe gilt selbstverständlich, wenn der relevante geographische Markt noch weiter ist und den gesamten Globus umfaßt.

Ein letztes Beispiel für die Strenge, mit der die Fusionsverordnung angewendet wird, liefert der jüngst entschiedene Fall Kali & Salz, in dem zum erstenmal das aus dem US-amerikanischen Recht stammende Konzept der „failing company“ als Rechtfertigungs-

grund herangezogen worden ist. Das Konzept ist von der Kommission so eng definiert worden, daß es nicht als Einfallstor für industriepolitische Erwägungen bemüht werden kann. Auch dies ist keine Selbstverständlichkeit.

Die Skeptiker unter Ihnen werden sich von meinen Beispielen vermutlich nicht überzeugen lassen. Das ist verständlich. Die Fusionskontrolle wird immer der schwierigste, delikateste und kontroverseste Teil des wettbewerbsrechtlichen und -politischen Instrumentariums der Kommission bleiben. Es allen recht zu machen, ist unmöglich. Der Beweis für wettbewerbsorientierte Entscheidungen ist jedesmal neu zu erbringen.

## **2. Klassisches Wettbewerbsrecht gegenüber Unternehmen: Kontrolle der Kooperation und der Ausübung einer marktbeherrschenden Stellung**

Die Kontrolle wettbewerbsbeschränkender Absprachen zwischen Unternehmen und des Verhaltens marktbeherrschender Unternehmen gehört seit jeher zu den Aufgaben der Kommission. Jahrzehntlang hat dabei das Bemühen im Vordergrund gestanden, zur Schaffung eines – auch von privaten – Beschränkungen freien Binnenmarktes beizutragen. Dies erklärt die intensive Beschäftigung mit sogenannten vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen, die sich vor allem im Verhältnis zwischen Hersteller und Handel finden und die ein privilegiertes Mittel der Marktaufteilung sind. In dem Maße, in dem der Binnenmarkt zur Wirklichkeit wird, verliert dieser Gesichtspunkt an Gewicht. Nunmehr geht es darum, wettbewerbspolitische Ziele im Interesse der Verbraucher und der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen selber zu verfolgen. Beides schließt einander im übrigen nicht aus, sondern ergänzt sich gegenseitig, vorausgesetzt, der zeitliche Beurteilungshorizont ist nicht zu kurz gesteckt.

Die klassische Wettbewerbsaufsicht gegenüber Unternehmen sieht sich im übrigen vor dieselben strukturellen Herausforderungen gestellt wie die Fusionskontrolle: Den Trend zur wachsenden internationalen Konkurrenz; zur Globalisierung der Märkte; zum sich beschleunigenden technologischen Fortschritt; zum wachsenden Kapitalbedarf für Zukunftsinvestitionen; zur schnellen und sicheren Entscheidung.

Hinzu kommen „konjunkturelle“ Einflüsse, wie die Rezession; die Anwendung des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts auf Sektoren, die in der Vergangenheit nie oder kaum mit Wettbewerbsrecht zu tun hatten (wie Verkehr, Banken und Versicherungen, Sport); die Öffnung von Märkten, auf denen staatlich verliehene Monopolrechte den Wettbewerb bisher ausschlossen (wie Telekommunikation, Audiovisuelles und demnächst hoffentlich Elektrizität und Erdgas sowie – in beschränktem Maße – die Post). Auf die besonderen Probleme, die sich gerade aus der schrittweisen Liberalisierung bisher dem Wettbewerb verschlossener Märkte ergeben, habe ich bereits hingewiesen.

Die klassische Wettbewerbsaufsicht ist durch die Erfahrungen der Fusionskontrolle nicht unbeeinflusst geblieben. Die kurzen Fristen der Fusionskontrolle haben starken Druck auf eine Beschleunigung der Verfahren zur Erteilung eines Negativattests oder einer Freistellung vom Wettbewerbsverbot ausgeübt. Die entscheidend ökonomisch bestimmten Prüfungsmethoden der Merger Task Force sind auf die Analyse von Absprachen zur Unternehmenskooperation übertragen worden, vor allem solchen, die zur

Gründung von kooperativen joint ventures führen. Ein solches Vorgehen liegt vor allem deswegen nahe, weil die Grenze zwischen konzentrativen joint ventures, die unter die Fusionskontrolle fallen, und kooperativen Gemeinschaftsunternehmen, die nach Artikel 85 EG-Vertrag zu prüfen sind, im Einzelfall schwierig zu ziehen ist. Im Bereich der kooperativen joint ventures stellen sich daher häufig die gleichen Fragen wie bei der Fusionskontrolle. (Für kooperative joint ventures ist die Verantwortung der Kommission übrigens umfassender als für konzentrierte Gemeinschaftsunternehmen, da erstere bei Anmeldung schon dann von der Kommission zu prüfen sind, wenn sie den innergemeinschaftlichen Verkehr beeinträchtigen können, während letztere die Umsatzschwellen der Fusionsverordnung überschreiten müssen.)

Welches sind die besonderen Schwierigkeiten, mit denen die klassische Wettbewerbsaufsicht in der nächsten Zukunft zu kämpfen haben wird? Die fünf wichtigsten scheinen mir die folgenden zu sein.

An erster Stelle möchte ich die Prüfung der bereits erwähnten kooperativen Gemeinschaftsunternehmen nennen. Aus den bereits aufgeführten Gründen (Globalisierung der Wirtschaft, beschleunigte technologische Entwicklung, wachsender Kapitalbedarf) wird die Notwendigkeit zur Zusammenarbeit zwischen konkurrierenden Unternehmen wachsen. In der Mehrzahl der Fälle wird sie den Wettbewerb beleben. Aber sie kann ihn auch gefährden, wenn sie zu gemeinsamer Marktbeherrschung führt, wenn sie über das Notwendige hinausgeht, wenn es sich um ein verstecktes Kartell handelt.

Neben der Prüfung von Gemeinschaftsunternehmen sehe ich als zweite vorrangige Schwierigkeit die Abgrenzung der Kooperation von Unternehmen in Bereichen, die bisher im Schatten des Wettbewerbsrechts gelebt haben. Wann und inwieweit sind Absprachen zwischen Banken zur Regelung des (evtl. grenzüberschreitenden) Zahlungsverkehrs erlaubt? Wann sind sie verboten?

Wann und inwieweit sind Absprachen zwischen Fernsehanstalten zum gemeinsamen Erwerb und Verwertung von Urheberrechten erlaubt? Wann gehen diese Absprachen über das Erlaubte hinaus? Die gleiche Frage läßt sich selbstverständlich für Sportverbände stellen, wenn sie Senderechte verkaufen.

Die dritte Schwierigkeit ist die bereits erwähnte erstmalige Anwendung des Wettbewerbsrechts auf bisher durch Monopolrechte geschützte Bereiche. Dabei stellt sich nicht nur die Frage nach den Grenzen erlaubter Kooperation, sondern auch die nach der Abgrenzung erlaubten und unerlaubten Verhaltens der Monopolisten, d.h. der Aufsicht über das Verhalten der Unternehmen in marktbeherrschender Stellung.

Die vierte Schwierigkeit ist uralte, aber im Wachsen. Ich denke an die Hindernisse, die sich dem Nachweis eines geheimen Kartells, z. B. über Erzeugungs- oder Absatzquoten bzw. Preise, in den Weg stellen. Unternehmen greifen zu ständig verfeinerten Mitteln der Absprache oder Abstimmung. Die Nachforschungsmöglichkeiten der Generaldirektion IV bleiben dagegen dieselben, während die Anforderungen an rechtliches Gehör und Rechtsschutz steigen. Hinzu kommt eine – m.E. übertriebene – Tendenz, Grund- und Menschenrechte auf Unternehmen zu erstrecken. Letztlich besteht die Gefahr, daß Wettbewerbsverstöße nicht mehr aufgedeckt und geahndet werden können. Man sollte sie nicht aus dem Auge verlieren.

Die fünfte und letzte Schwierigkeit ist dagegen konjunkturell. Sie ergibt sich aus der wirtschaftlichen Rezession und dem Zwang zur Umstrukturierung. Da liegt es nahe, ebenso wie die Stahlindustrie den Ruf nach der Genehmigung von Krisenkartellen zu erheben. Ich bin der Überzeugung, daß die Kommission an der Linie festhalten sollte, die sie 1984 bei der Genehmigung des Krisenkartells für Kunstfaser festgelegt und vor wenigen Monaten für Stahl bestätigt hat. Danach ist „die Kommission 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. Die Sanierung der Strukturen darf weder durch den Einsatz untauglicher Instrumente wie Preis- und Mengenabsprachen verzögert, noch durch staatliche Beihilfen, die zu einer künstlichen Aufrechterhaltung der Überkapazitäten führen, in Frage gestellt werden“.

„Die Vereinbarung muß für jeden Standort einen detaillierten und verbindlichen Betriebsschließungsplan enthalten, welcher gewährleistet, daß die Überkapazitäten nicht nur eingefroren, sondern unwiderruflich beseitigt werden und daß während ihrer Geltungsdauer außer den im Umstrukturierungsplan vorgesehenen Ersatzinvestitionen keine neuen Kapazitäten geschaffen werden.“

„Die in der Vereinbarung vorgesehenen Wettbewerbsbeschränkungen müssen für die angestrebte Sanierung unabdingbar sein. Davon kann ausgegangen werden, wenn die Vereinbarung ausschließlich dem Abbau der überschüssigen Kapazitäten dient und wenn sie von vornherein auf den für die technische Durchführung des Kapazitätsabbaus erforderlichen Zeitraum befristet ist. Um die tatsächliche Durchführung der zugesagten Kapazitätsverringerungen zu kontrollieren, kann ein Informationssystem eingeführt werden. Ein solches System darf allerdings nicht dazu mißbraucht werden, um die Ausnutzung der verbleibenden Kapazitäten zu koordinieren oder die Verkaufsbedingungen abzustimmen.“ (12. Wettbewerbsbericht über das Jahr 1982. Dies hat die Kommission im jüngsten Wettbewerbsbericht für 1993 ausdrücklich klargestellt.)

### 3. Die internationale Dimension der Wettbewerbspolitik

Wettbewerbspolitik hat für die Gemeinschaft seit jeher eine internationale Dimension gehabt, wie die ersten Assoziierungs- und Freihandelsabkommen aus den 60er und 70er Jahren beweisen. In den letzten Jahren ist die internationale Dimension nahezu „explodiert“. Durch das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum werden die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft integral auf den gesamten EWR erstreckt; ihre Anwendung wird einer EFTA-Wettbewerbsbehörde (dem sogenannten 2. Pfeiler) zugewiesen, die sie unabhängig von der Kommission, aber ergebnisgleich anwenden soll. Die sogenannten Europa-Abkommen mit Polen, Ungarn, der Tschechei, der Slowakei, Rumänien und Bulgarien sind ihrer Natur nach weniger ehrgeizig, aber auch sie verpflichten die mittel- und osteuropäischen Staaten, die wesentlichen Grundsätze der gemeinschaftlichen Wettbewerbsordnung für Staaten und Unternehmen zu übernehmen und autonom anzuwenden. Eine ähnliche Entwicklung zeichnet sich für die Nach-

folgestaaten der ehemaligen UdSSR ab. Ganz Europa wird daher – über den EWR hinaus – einer Wettbewerbsordnung unterliegen, die im Grundsätzlichen den Wettbewerbsvorschriften des EWG-Vertrags entspricht.

Mit den Wettbewerbsbehörden der USA hat die Kommission im Herbst 1991 eine bilaterale Verwaltungsvereinbarung über eine engere Zusammenarbeit auf der Grundlage der bestehenden gesetzlichen Vorschriften getroffen. Eine ähnliche Vereinbarung ist mit der kanadischen Wettbewerbsbehörde vorbereitet worden: Ihre Zukunft hängt von dem Urteil ab, das der Gerichtshof auf die Klage der französischen Regierung demnächst über die Vertragsmäßigkeit der Abmachung mit den USA fällen wird. Im Verhältnis zu Japan gibt es bisher keine entsprechenden Pläne, wohl aber eine sich ständig intensivierende Zusammenarbeit im Rahmen der bestehenden, unverbindlichen Regeln der OECD.

Die Zukunft wird über den Ausbau der bestehenden bilateralen und regionalen Regeln hinausführen. Zur Illustration sei auf das Weißbuch vom Dezember 1993 verwiesen, in dem die Kommission erklärt (S. 125):

„Nicht alle wichtigen Handelspartner der Gemeinschaft haben in ähnlicher Weise ihre Wettbewerbspolitik in den Dienst der Öffnung der Märkte für Importe gestellt. Insbesondere in einer Reihe ost- und südostasiatischer Länder, deren Märkte weniger durch Zölle oder nichttarifliche Hemmnisse als durch wettbewerbsfeindliche Praktiken geschützt werden. Das „Keiretsu“ in Japan und die abgeschirmten Vertriebssysteme mehrerer Länder sind nur zwei, allerdings bedeutende Beispiele für dieses Phänomen.

Die Gemeinschaft sollte vorrangig um die Aufstellung von Regeln für diese Wettbewerbsprobleme bemüht sein. Im Idealfall sollten solche Regeln multilateral vereinbart werden, um ihnen die größtmögliche Wirksamkeit zu verschaffen. Die aktuelle GATT-Runde befaßt sich, wie bereits erwähnt, nicht mit dieser Frage, obwohl einige Übereinkommen (insbesondere TRIPS- und das Dienstleistungsübereinkommen) Bestimmungen über restriktive Geschäftspraktiken enthalten. Die multilaterale Handelsorganisation, in die die Uruguay-Runde münden soll, müßte wettbewerbspolitische Fragen und hierbei insbesondere restriktive Geschäftspraktiken und Kartelle ganz oben auf ihre Tagesordnung setzen. Ziel sollte natürlich die Einigung auf materiellrechtliche Mindestregeln sein, aber noch wichtiger ist die Festlegung von Verfahren, um die Durchsetzung dieser Regeln durch jede einzelne Vertragspartei zu gewährleisten, denn nur dadurch lassen sich positive Marktöffnungseffekte erzielen. Das Recht auf Anrufung von GATT-Panels sollte ebenso gestärkt werden wie die Wirksamkeit von deren Empfehlungen. Wirksame Regeln dieser Art aufzustellen wird schwierig und zeitaufwendig sein, doch ist es höchste Zeit, den hierzu notwendigen Prozeß einzuleiten.“

Die internationale Dimension der Wettbewerbspolitik ist eine der größten Herausforderungen für meine Generaldirektion. Von allen – gleichermaßen prioritären – Aufgaben liegt mir eine besonders am Herzen: Die Hilfe für die mittel- und osteuropäischen Länder, eine eigene, den Europaverträgen entsprechende Wettbewerbsordnung zu schaffen und tatsächlich anzuwenden. Dazu bedarf es in erster Linie der Ausbildung, der „technischen“ Hilfe bei der praktischen Einrichtung und beim täglichen Betrieb der

Wettbewerbsbehörden. Meine Generaldirektion hilft, soweit sie dies irgend kann. Aber die Nachfrage übersteigt bei weitem das Angebot. Um sie wirklich zu befriedigen – und zwar in rationeller, effizienter Weise – müssen Strukturen geschaffen werden, in denen Administratoren während mehrerer Monate das Handwerk lernen. Die mittel- und osteuropäischen Länder sollten – mit Hilfe der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten – Verwaltungsakademien schaffen. Die Europäische Verwaltungsakademie in Maastricht könnte dabei ein Vorbild sein.

Der Bedarf an Hilfe bei der Ausbildung ist selbstverständlich nicht auf das Wettbewerbsrecht beschränkt. Mittel- und osteuropäische Verwaltungsakademien sollten all das unterrichten, was eine Verwaltung braucht, um das Funktionieren einer marktwirtschaftlichen Ordnung sicherzustellen. Nicht nur in der westlichen Welt ist die Wirtschaft auf effiziente Dienstleistungen durch die Verwaltung angewiesen, um wettbewerbsfähig zu sein.

#### 4. Institutionelle Probleme zum Europäischen Kartellamt

Eine Diskussion über Wettbewerbspolitik in der Europäischen Union – zumal im Rahmen der Bitburger Gespräche – kann nicht an der Frage nach einem unabhängigen Europäischen Kartellamt vorbeigehen. Ist es wünschenswert? Ist es machbar?

Ich habe mich zu den Vor- und Nachteilen eines Europäischen Kartellamts vor kurzem ausführlich im Handelsblatt (vom 8. 6. 1993) geäußert und möchte mich daher darauf beschränken, meine Überlegungen zu resümieren.

Es ist unbestreitbar, daß die Schaffung eines Europäischen Kartellamts eine Reihe von Vorteilen hätte, die das Wettbewerbsprinzip in der Europäischen Union stärken würden. Das Mandat der Wettbewerbshüter wäre auf die Anwendung der Wettbewerbsregeln beschränkt und aus dem allgemeinen politischen Geschäft der Exekutive herausgelöst. Die häufig diffusen und nur schwach empfundenen Allgemeininteressen der Konsumenten wären bei einer solchen politisch unabhängigen Instanz vermutlich besser aufgehoben als bei einem direkt oder indirekt vom Wählerwillen abhängigen Organ, das sich dem Druck intensiver Partialinteressen der Produzenten ausgesetzt sieht. Durch die Besetzung mit Fachleuten würde der Einfluß der Politik weiter zurückgedrängt werden. Die Sachbezogenheit der Entscheidungen würde die Akzeptanz der Entscheidungen fördern. Die Transparenz des Beschlußfassungsprozesses würde erhöht. Die Kommission würde von einer Vielzahl von Entscheidungen entlastet, die häufig nur Routinecharakter tragen. Aber auch für politisch kontroverse Beschlüsse wäre die Verantwortung in erster Linie vom Europäischen Kartellamt zu tragen.

Die Befürworter einer unabhängigen europäischen Wettbewerbsbehörde müssen jedoch Antworten auf eine Reihe von Problemen finden oder Nachteile in Kauf nehmen, die mit der Schaffung eines Europäischen Kartellamts unvermeidlich verbunden sind.

(1) Ein Europäisches Kartellamt ist ohne politische Kontrollinstanz nicht denkbar. Ich halte es nicht für realistisch, die Verantwortung dieser Kontrollinstanz – ich denke dabei allein an die Kommission und nicht (auch) an den Rat – auf die Überprüfung der tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen des Europäischen Kartellamts zu

beschränken, so wie dies die Bundesregierung und das Bundeskartellamt derzeit anstreben. Politische Kontrolle bedeutet Überprüfung nach politischen Kriterien, d. h. die Einführung nicht rein wettbewerbsbezogener Gesichtspunkte in die Fusionskontrolle. Dagegen aber hat die Bundesregierung jahrelang – mit Erfolg – gekämpft.

- (2) Wenn es zur Einführung derartiger Kriterien kommen sollte, kann man damit rechnen, daß die durch Transparenz ausgelöste öffentliche Diskussion – wie in Deutschland – zu einem äußerst sparsamen Gebrauch der sogenannten „Ministererlaubnis“ führt? Ist die öffentliche Meinung zu Wettbewerbsfragen in anderen Mitgliedstaaten mit der in der Bundesrepublik vergleichbar?
- (3) Wird die Akzeptanz von Wettbewerbsentscheidungen tatsächlich überall in der Gemeinschaft durch die Schaffung eines unabhängigen Europäischen Kartellamts erhöht, solange das Wettbewerbsprinzip nicht einen ähnlichen Stellenwert wie in Deutschland hat?
- (4) Wie wird die fachliche Qualität der Mitarbeiter des Europäischen Kartellamts im Hinblick auf Nationalitätenproporz in einer relativ kleinen Behörde sichergestellt? Wie beugt man der Gefahr der Isolierung und Abschottung vor?
- (5) Ist die – unausweichliche – Verlängerung des Entscheidungsprozesses bei Einschaltung der politischen Kontrollinstanz hinnehmbar?
- (6) Wie beugt man den möglichen Auswirkungen auf die Organisation des Verwaltungsunterbaus der Kommission vor? Wer wird die Beihilfekontrolle wahrnehmen? Wer übernimmt die Rolle des wettbewerbspolitischen Gewissens unter der Generaldirektion?

Wie immer die Antworten auf diese Fragen ausfallen: Mittel- und langfristig wird es zu einer unabhängigen Europäischen Wettbewerbsbehörde kommen. Die Zeit, präziser, die sich ständig verstärkende Stellung des Wettbewerbsprinzips, arbeitet für die Schaffung eines Europäischen Kartellamts. Bei der nächsten, für 1996 geplanten Regierungskonferenz, wird der deutsche Vorstoß zur Aufnahme einer entsprechenden Vorschrift in die Gründungsverträge sicherlich ein größeres Echo als bei den Vorbereitungen des Maastrichter Vertrags finden. Es wäre ein Erfolg deutscher Wettbewerbs- und Europapolitik, wenn bei den Verhandlungen eine Rechtsgrundlage für die zukünftige Errichtung einer unabhängigen europäischen Wettbewerbsbehörde vereinbart werden würde. Damit wäre jedenfalls das gravierendste rechtliche Hindernis aus dem Wege geräumt, das heute einer solchen Operation im Wege steht, nämlich die fehlende Ermächtigung in den Gründungsverträgen.

Was ist zu tun, um schon heute mehr Transparenz zu schaffen und den Wettbewerbsgesichtspunkten zur optimalen Durchsetzung zu verhelfen? Aus Kreisen des Bundeskartellamts, des Bundeswirtschaftsministeriums und der Wissenschaft ist empfohlen worden, die Vorlagen der Generaldirektion IV an die Kommission vor oder mit der Entscheidung durch die Kommission zu veröffentlichen. Der Vorschlag ähnelt der Praxis der Kommission, die Stellungnahmen des Beratenden Ausschusses zu Fusionsfällen systematisch zu veröffentlichen. Dennoch gibt es einen wesentlichen Unterschied: Der Beratende Ausschuss ist aus Vertretern der Mitgliedstaaten zusammenge-

setzt; die Generaldirektion IV ist dagegen nur ein Teil des administrativen Unterbaus der Kommission, dem keine besondere Legitimität zukommt. Ich bezweifle, daß ein politisches Organ wie die Kommission bereit ist, Vorlagen ihrer Beamten systematisch zu veröffentlichen, ohne daß zumindest eines ihrer Mitglieder, nämlich das für die Generaldirektion Wettbewerb besonders zuständige, dafür die politische Verantwortung übernimmt.

Für die unmittelbare Zukunft scheint mir in der Stärkung der Stellung des „Wettbewerbs“-Kommissars ohnehin die beste Antwort auf die Zweifel an der ordnungspolitischen Verlässlichkeit der Kommission als Kollegium zu liegen. Ich werde mich daher intensiv darum bemühen, die bereits vorhandenen Ermächtigungen des für den Wettbewerb zuständigen Kommissionsmitglieds weiter auszubauen. Die Chancen der Durchsetzung dieses Plans sind allerdings begrenzt. Die zu überwindenden juristischen und politischen Hindernisse sind im Laufe der letzten Jahre durch die zunehmende Bedeutung von Wettbewerbsrecht und -politik höher geworden. Die Kritik des Gerichts der ersten Instanz an den Entscheidungsverfahren der Kommission im PVC-Fall hat den Gegnern der DG IV darüber hinaus weitere Argumente verschafft. Schon allein die Verteidigung des status quo setzt daher erhebliche Anstrengungen voraus, die nicht notwendig immer von Erfolg gekrönt sein werden.

### **Zur Zusammenarbeit zwischen Kommission und mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden**

Zu den institutionellen Problemen der Wettbewerbspolitik in der Europäischen Union gehört die Entwicklung der Zusammenarbeit zwischen europäischen und nationalen Wettbewerbsbehörden.

Es liegt selbstverständlich im Interesse der Effizienz des europäischen Wettbewerbsrechts, wenn es nicht nur auf europäischer Ebene von der Kommission, sondern auch in den Mitgliedstaaten von nationalen Gerichten und Kartellbehörden angewendet wird. Die unmittelbare Anwendbarkeit der Artikel 85 und 86 erlaubt dies. Allerdings müssen die Kartellbehörden vom nationalen Gesetzgeber mit dem nötigen Vollzugsauftrag und den angemessenen rechtlichen und sachlichen Mitteln ausgestattet werden. Das ist – wie bereits erwähnt – in den letzten Jahren in bezug auf das juristische Instrumentarium zunehmend geschehen.

In der Vergangenheit hat sich die Aufmerksamkeit meiner Generaldirektion auf die nationalen Gerichte konzentriert. Das Ergebnis ist die Bekanntmachung über die Zusammenarbeit zwischen Kommission und nationalen Gerichten vom Dezember 1992.

Seit kurzem sind wir davon überzeugt, daß die Möglichkeiten der Kooperation mit den nationalen Kartellbehörden vermutlich größer und wichtiger sind.

Die Kommission ist – dem Subsidiaritätsprinzip entsprechend – für eine stärkere Anwendung gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts durch nationale Wettbewerbsbehörden, vorausgesetzt, daß die Wirksamkeit der gemeinschaftlichen Wettbewerbsordnung erhöht und nicht verringert wird. Die Einheitlichkeit der Anwendung der Wettbewerbsregeln als Vorbedingung für Rechtssicherheit und Gleichbehandlung der Un-

ternehmen muß ebenso garantiert bleiben wie die Verantwortung der Kommission, eine gemeinschaftliche Wettbewerbspolitik unter Einbeziehung aller Vertragsziele zu verfolgen.

Nichts hindert Kommission und nationale Wettbewerbsbehörden, sich darüber zu verständigen, wer einen Wettbewerbsverstoß von Amts wegen aufgreift.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist es der Kommission auch gestattet, die Annahme einer bei ihr eingereichten Beschwerde zu verweigern, wenn sie nach angemessener Prüfung der Meinung ist, die Verfolgung der Beschwerde durch die Kommission liege nicht im Gemeinschaftsinteresse.

Bleibt die Frage, ob das der Kommission durch die Verordnung Nr. 17/62 eingeräumte Monopol der Freistellung nach Artikel 85 Abs. 3 des EG-Vertrags aufgegeben werden soll. Für eine Einschränkung plädieren Bundeswirtschaftsministerium und Bundeskartellamt; die deutsche Wirtschaft ist für die Beibehaltung. Im Kreise der „Zwölf“ ist Deutschland allein. Kein anderer Mitgliedstaat plädiert für eine Änderung der Verordnung Nr. 17/62 im gegenwärtigen Zeitpunkt.

Ich bin fest davon überzeugt, daß das Subsidiaritätsprinzip auch im Bereich der Wettbewerbsordnung so weit wie möglich angewandt werden muß. Ich bin jedoch ebenso davon überzeugt, daß das Freistellungsmonopol der Kommission für die nächsten Jahre beibehalten werden muß.

Die Einschränkung des Freistellungsmonopols der Kommission wird traditionell damit begründet, daß die Generaldirektion IV hoffnungslos überlastet sei und die bei ihr anfallende Arbeit nicht erledigen könne. Dieses Argument mag in der Vergangenheit ein gewisses Gewicht gehabt haben. Heute ist es nicht mehr berechtigt. Die Zahl der anhängigen Fälle ist in den letzten Jahren ständig zurückgegangen, wie die folgende Statistik zeigt.

Am 31. Dezember anhängige Fälle:

1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993
3427	3451	3239	2734	2287	1681	1245

Die Klagen der Unternehmen und ihrer Anwälte über zu lange Fristen bei der Bearbeitung haben dementsprechend nachgelassen.

Artikel 85 Abs. 3 EG-Vertrag läßt – seiner Zweckbestimmung entsprechend – einen großen Ermessensspielraum. Seine Anwendung durch Kommission und nationale Kartellbehörden würde zu widersprüchlichen Entscheidungen führen.

Daher die Notwendigkeit, einen Kontroll- und Korrekturmechanismus zu schaffen, der ein Verhältnis der Unter- und Überordnung zwischen nationalen Wettbewerbsbehörden und Kommission voraussetzen würde, das dem Gemeinschaftsrecht bisher fremd ist. Im übrigen müßte man sich fragen, ob er die Kommission wirklich entlasten würde: Wäre diese Aufgabe nicht ebenso aufwendig und politisch weit delikater als die unmittelbare Wahrnehmung der Freistellungsbefugnis?

Die Auffassungen der Mitgliedstaaten über die Rolle des Wettbewerbs im Rahmen der allgemeinen Wirtschaftspolitik unterscheiden sich zum Teil erheblich. Insbesondere

gehen die Meinungen darüber auseinander, welche Rolle das Wettbewerbsprinzip bei der Aufrechterhaltung wettbewerblicher Marktstrukturen spielen soll. Derartige Überlegungen sind nicht nur bei der Fusionskontrolle, sondern auch bei der Genehmigung von Gemeinschaftsunternehmen wichtig.

Gerade in diesem Bereich kann es daher zu diametral entgegengesetzten Entscheidungen verschiedener Wettbewerbsbehörden kommen. Es ist manchmal schwierig genug, in diesem Bereich erstinstanzliche Verwaltungsentscheidungen zu treffen. Wieviel delikater würde es sein, Entscheidungen aus Berlin oder Paris in Brüssel zu korrigieren!

Die Teilhabe am Freistellungsmonopol würde im übrigen die Frage aufwerfen, ob die Freistellungsentscheidung einer nationalen Kartellbehörde für die gesamte Gemeinschaft gelten soll. Zwar ist die Technik der gegenseitigen Anerkennung aus dem Bereich des Binnenmarktes bekannt. Aber ist die Bereitschaft vorhanden, nationalen Verwaltungsakten eine Rechtswirkung in allen Mitgliedstaaten zuzubilligen? Selbst wenn diese Bereitschaft vorhanden wäre, dann sicherlich nur, wenn alle Mitgliedstaaten von ihr Gebrauch machen könnten. Das aber wird auf absehbare Zeit nicht der Fall sein.

Die Verordnung Nr. 17 garantiert durch Bekanntmachungen im Amtsblatt in vorbildlicher Weise Transparenz bei Freistellungen. Wer würde die Aufgaben übernehmen, die mit dieser Anforderung und ihren Folgen, nämlich den Äußerungen Dritter, verbunden sind? Die nationale Wettbewerbsbehörde, die die Freistellung erwägt? Oder für sie die Kommission und ihre Generaldirektion IV? Würde dies das Subsidiaritätsprinzip nicht auf den Kopf stellen?

Am Freistellungsmonopol der Kommission ist daher auch unter dem Gesichtspunkt des Subsidiaritätsprinzips unbedingt festzuhalten. Die verstärkte Anwendung der Wettbewerbsverbote durch nationale Gerichte und Kartellbehörden kann auch ohne Änderung der Verordnung Nr. 17 erreicht werden. Sie bietet Möglichkeiten, die bisher nicht voll ausgeschöpft worden, aber jetzt im Interesse von Subsidiarität und Effizienz wahrzunehmen sind.

Lassen Sie mich zum Schluß die zu Anfang gestellte Frage noch einmal aufgreifen:

Welchen Stellenwert hat das Wettbewerbsprinzip in der Europäischen Union?

Ich hoffe, Ihnen den Nachweis geliefert zu haben, daß er tatsächlich durch das Binnenmarktprogramm und die tägliche Arbeit der Kommission (bei der Aufsicht über Mitgliedstaaten und Unternehmen, bei der Kontrolle über staatliche Ausschließlichkeitsrechte und Beihilfen, bei der Aufsicht über Fusionen, Absprachen und marktbeherrschende Stellungen) gestärkt worden ist. Die Gefahren, die einige in den industriepolitischen Aktivitäten und Zuständigkeiten der Gemeinschaft sehen, sind nicht eingetreten. Wenn es zu einer weltweiten Wettbewerbsordnung kommen sollte, dann wird dies vermutlich in erster Linie ein Verdienst der Gemeinschaft sein. Ein Europäisches Kartellamt ist nicht für morgen, aber eines Tages, vielleicht gegen Ende dieses Jahrzehnts, wird es geschaffen werden.