

Das Europa des freien Marktes. Funktion und Konsequenzen der europäischen Wettbewerbspolitik

Roland Sturm/Petra Zimmermann-Steinhart

Inhalt

1. Wozu dient Wettbewerbspolitik?
2. Der Binnenmarkt als wirtschaftliches und politisches Projekt
3. Marktordnungspolitik in der EU
 - 3.1 Vorgeschichte
 - 3.2 Die Europäische Kartellbehörde
4. Instrumente der Wettbewerbspolitik
 - 4.1 Kartellkontrolle
 - 4.2 Missbrauchsaufsicht
 - 4.3 Fusionskontrolle
 - 4.4 Erleichterung der Übernahme von Unternehmen
 - 4.5 Beihilfenkontrolle
5. Das Bundeskartellamt – Verlierer im Prozess der Europäisierung der Wettbewerbspolitik
6. Fazit: Politische Intervention versus Wettbewerbsfreiheit

1. Wozu dient Wettbewerbspolitik?

Vom wirtschaftlichen Wettbewerb wird erwartet, dass er die Leistungen der Wirtschaftsteilnehmer optimiert und Anreize bietet, Kunden über günstige Preise zu gewinnen. Der Wettbewerb erzwingt Produktivitätssteigerungen zur Kostensenkung und ein verbraucherfreundliches Verhalten der Anbieter von Produkten. Kurz gesagt: Der wirtschaftliche Wettbewerb ist der entscheidende Mechanismus zur Sicherung der Vorteile einer Marktwirtschaft.

Ideale Voraussetzung für wirtschaftlichen Wettbewerb ist die vollständige Konkurrenz, also das Vorhandensein von Märkten, auf denen ohne Einschränkung viele Anbieter konkurrieren. In der wirtschaftlichen Realität sind bestenfalls Annä-

herungen an dieses Ideal zu finden. Die Regel sind Märkte mit unterschiedlich großen und nicht selten auch nur wenigen Konkurrenten. Vollständige Konkurrenz stellt sich nicht automatisch auf jedem Produktmarkt her. Erfindungen beispielsweise, oder neue Produkte, die mit hohen Entwicklungskosten verbunden sind, können zunächst zum Markteintritt von nur wenigen Firmen führen. Mit dem Ablaufen von Patenten und der Massenproduktion neuer Angebote sinken allerdings die Markteintrittsschranken und der Kreis der konkurrierenden Firmen erweitert sich.

Aus der Sicht der Unternehmen ist Konkurrenz kein Vorteil. Der Alleinanbieter eines Produktes kann überhöhte Preise verlangen, muss kein Geld zur Modernisierung seiner Produktionsanlagen investieren und sich nicht um die Vermarktung von Produkten kümmern. Unternehmen neigen dazu, wirtschaftlichen Erfolg nicht nur im wirtschaftlichen Wettbewerb zu suchen, sondern auch durch dessen Beseitigung. Hierzu gibt es viele Wege von der Absprache mit anderen Unternehmen über Preise oder Lieferbedingungen, beispielsweise, bis hin zum Aufkaufen von Konkurrenten. Die Beseitigung der Konkurrenz durch Oligopole (wenige Anbieter) oder Monopole (ein Anbieter) ist eine in der Logik der Marktwirtschaft liegende Tendenz.

Um die gesamtgesellschaftlichen Vorteile der Marktwirtschaft zu erhalten, bedarf es deshalb der Intervention des Staates. Der Markt – heute ist dies neben dem nationalen Markt der europäische Binnenmarkt – muss durch eine Marktordnungspolitik geschützt werden. Ebenso wie politische Gemeinwesen sich eine Verfassung geben, um die Spielregeln des gesellschaftlichen Zusammenlebens festzulegen, bedarf es auch für den wirtschaftlichen Austausch einer Marktverfassungspolitik, um die Spielregeln der Marktwirtschaft zu garantieren. In abstrakter Form wird man für diese Feststellung in der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten allgemeine Zustimmung finden. Komplizierter wird es bei der Festlegung von Details.

Zum einen deshalb, weil es national unterschiedliche Traditionen des Umgangs mit der Marktordnungspolitik gibt, zum anderen weil es, wenn es um konkrete Entscheidungen zur Kontrolle von Unternehmensentscheidungen geht, Streit um den Interventionszeitpunkt und die angemessene Interventionsform gibt. Denn sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene gibt es keine verbindliche Definition von Wettbewerb, die als Maßstab für staatliche Eingriffe dienen könnte. Bei der Wettbewerbspolitik geht es immer nur darum festzustellen, wann der Wettbewerb bedroht sein könnte, nicht aber darum, ihn zu gestalten. Letzteres bleibt Aufgabe der Märkte. Wettbewerbspolitik wird also definiert als Summe der Handlungen, Bestrebungen und Maßnahmen staatlicher Institutionen, die einen freien funktionsfähigen Wettbewerb in marktwirtschaftlichen Systemen ermöglichen, ordnen und sichern (Olten 1995: 159). Der Maßstab für die Feststellung von Einschränkungen des Wettbewerbs wird im politischen Entscheidungsprozess gefunden und schlägt sich in einer entsprechenden Gesetzgebung nieder. Im nationalen Rahmen sind dies die Gesetze gegen Wettbewerbsbeschränkungen (z.B. in Deutschland das GWB von 1957), im europäischen die Bestimmungen des EG-Vertrags, sowie von der Europäischen Kommission initiierte Richtlinien und Verordnungen.

2. Der Binnenmarkt als wirtschaftliches und politisches Projekt

Wirtschaftsintegration war in der EU immer mehr als nur der Versuch zur optimalen Gestaltung des ökonomischen Raums. Von ihr wurden weitgehende Wohlstandsgewinne erwartet, ein europäischer Mehrwert in Form von Wachstum, Arbeitsplätzen und Einkommen, der die Bürger von den Vorteilen der Integration überzeugt und weitere Integrationssschritte rechtfertigt. Die Wirtschaftsintegration transportierte auch Ideen hinsichtlich der Rolle des Staates in der Wirtschaft und seiner sozialen und regionalpolitischen Rolle.

Von zentraler Bedeutung für die europäische Wirtschaftsintegration ist die Vision des Binnenmarktes, der sich auszeichnet durch die vier Freiheiten von Arbeit, Dienstleistungen, Waren und Kapital. Auf dem europäischen Binnenmarkt wird wirtschaftlicher Wettbewerb, wenn er durch eine Politik der Liberalisierung der Märkte und des Rückzugs des Staates zustande gekommen ist, als Garant des wirtschaftlichen Erfolges der Europäischen Union angesehen, insbesondere wenn es gelingt, durch wissenschaftliche Innovationen Europa eine Führungsrolle in neuen Technologien zu sichern.

Die Durchsetzung des Binnenmarktpaketes (Cecchini 1988) mit dem Ziel der Vollendung des Binnenmarktes, das 1993 auf den Weg gebracht wurde und bis heute im Hinblick auf die Liberalisierung der Märkte noch nicht völlig abgeschlossen ist, wurde geradezu als Neustart der europäischen Integration empfunden. Ähnlich prägend für den Integrationsprozess war der Beginn der Europäischen Währungsunion im Jahre 1999 (Caesar/Scharrer 1999), mit der die Marktintegration abgerundet werden sollte.

Tabelle 1: Umsetzung des Lissabon Prozesses

Land	Öffentliche Finanzen	Arbeitsmarkt	Produktmärkte
Belgien	AA	AA	AA
Dänemark	AAA	AA	AAA
Deutschland	A	A	A
Finnland	AA	AA	A
Frankreich	A	AA	AA
Griechenland	AA	AA	AA
Irland	AA	AA	AA
Italien	A	AA	AA
Luxemburg	AA	AA	A
Niederlande	AA	AA	AA
Österreich	A	A	AA
Portugal	AA	AA	AA
Schweden	AAA	AAA	AA
Spanien	AA	AA	AA
Vereinigtes Königreich	AA	AA	AAA

AAA = sehr gut; AA = teilweise; A = begrenzt.

Quelle: Financial Times, 15.01.2003, S. 2.

Bei einem Treffen der Staats- und Regierungschefs der EU in Lissabon im Jahre 2000 wurde diese Integrationsphilosophie nicht nur bekräftigt, sondern zum Programm erhoben. Der „Lissabon-Prozess“ setzte der EU das strategische Ziel, sich

im Jahre 2010 zum wettbewerbstärksten Wirtschaftsraum der Welt zu entwickeln. Dieses strategische Ziel wurde zuletzt beim Treffen des Europäischen Rates im Juni 2002 in Sevilla bekräftigt, trotz ökonomischer Rückschläge und deutlicher Hinweise darauf, dass in der Mehrheit der Mitgliedstaaten die Bereitschaft fehlt, Wettbewerbsstärke mit sozialem Umbau und radikaler Entstaatlichung gleichzusetzen.¹ Ohne eine konsequente Politik der Wettbewerbssicherung sind auf europäischer Ebene also nicht nur negative ökonomische Konsequenzen zu erwarten. Ohne einen funktionierenden Binnenmarkt steht auch unmittelbar der politische Erfolg und die politische Legitimation der Europäischen Union in Frage.

3. Marktordnungspolitik in der EU

3.1 Vorgeschichte

Die Wettbewerbspolitik der Europäischen Gemeinschaften ist so alt wie diese selbst. Sie ist als Instrument, um einen „Gemeinsamen Markt“ im Bereich Kohle und Stahl zu schaffen (Art. 4 EGKS-Vertrag)², bereits im Gründungsvertrag der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS), dem sogenannten Montanunion-Vertrag enthalten. Artikel 60 (Diskriminierungsverbot), 65 (Kartellverbot), und 66 (Fusionsverbot) desselben Vertrags definieren die Anforderungen an einen Gemeinsamen Markt detaillierter.

Die Grundlagen für die heutige Wettbewerbspolitik wurden mit der Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) gelegt. Die EWG sollte einen Gemeinsamen Markt für alle Waren und Leistungen schaffen (Art. 2 EWG-Vertrag). Artikel 3 f EWG-Vertrag sieht die „Errichtung eines Systems“ vor, „das den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen schützt“ und billigt der Gemeinschaft die „Anwendung von Verfahren [zu], welche die Koordinierung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten und die Behebung von Störungen im Gleichgewicht ihrer Zahlungsbilanzen ermöglichen“ (Artikel 3 g EWG-Vertrag). Darüber hinaus wird in Artikel 3 h die Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften angestrebt, „soweit dies für das ordnungsgemäße Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erforderlich ist“ (vgl. Mische 2002: 143).

Konkretisiert wurden diese Bestimmungen im zweiten („Grundlagen der Gemeinschaft“) und dritten Teil („die Politik der Gemeinschaft“) des EWG-Vertrages. Titel 1 der „Grundlagen der Gemeinschaft“ regelt den freien Warenverkehr in Form der Abschaffung von Zöllen innerhalb der Gemeinschaft. Die Wettbewerbspolitik im eigentlichen Sinne wird innerhalb des dritten Teils („die Politik der Gemeinschaft“) durch die Artikel 85-94 EWG-Vertrag festgelegt. Die vertragliche Basis der Wettbewerbspolitik hat sich seit der Verabschiedung des EWG-Vertrags nur geringfügig verändert, während auf der Durchführungsebene eine Reihe von Veränderungen über Verordnungen erfolgte. In erster Linie ist hier die Fusionskontrollverordnung zu nennen, die 1989 hinzu kam (Niemeyer 1991).

3.2. Die Europäische Kartellbehörde

Die wichtigsten Akteure der Wettbewerbspolitik sind die Europäische Kommission, der EuGH sowie der Rat der Europäischen Union, während das Europäische Parlament eher eine Nebenrolle spielt, da es auf Grund des in der Wettbewerbspolitik angewandten Verfahrens keine Entscheidungskompetenz besitzt und ebenso wie der Wirtschafts- und Sozialausschuss nur angehört wird. Die Gewichtung der Akteure unterscheidet sich je nach Teilbereich der Wettbewerbspolitik.

Die Kontrolle der Einhaltung der Wettbewerbsregeln obliegt der Kommission, die somit die Europäische Kartellbehörde ist. Im Unterschied zum zweistufigen Aufbau des Wettbewerbsschutzes in Deutschland gibt es auf europäischer Ebene nur eine Entscheidungsinstanz. In Deutschland wendet das Bundeskartellamt das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen mit der Möglichkeit der richterlichen Überprüfung an. Mit der Ministererlaubnis (Ausnahmegenehmigung des Wirtschaftsministers) gibt es aber zusätzlich eine gelegentlich genutzte zweite Entscheidungsstufe, auf welcher der Wettbewerbsschutz durch eine politische Entscheidung der Wahrung des öffentlichen Interesses nachgeordnet werden kann.

Die Europäische Kommission entscheidet auf der Grundlage der Vorarbeiten der Generaldirektion Wettbewerb (GD Wettbewerb, früher GD IV). In der Kommissionsentscheidung mischen sich nationale Interessenpolitik, zum Beispiel hinsichtlich der Zukunft von in bestimmten Ländern beheimateten Unternehmen, mit Überlegungen zu den wettbewerbspolitischen Folgen von Kommissionsentscheidungen sowohl in Bezug auf die Wettbewerbssituation auf dem europäischen Binnenmarkt als auch im Bezug auf die sich möglicherweise abzeichnende Notwendigkeit, den Wettbewerb auf dem europäischen Binnenmarkt bei der Kommissionsentscheidung zu vernachlässigen, um schlagkräftige europäische Unternehmensstrategien auf dem Weltmarkt nicht zu behindern. Die Suche nach europäischen industriellen „champions“ kann ökonomische Bedenken, die das Verschwinden von Wettbewerb auf dem europäischen Binnenmarkt hervorruft, in den Hintergrund treten lassen.

Von Seiten des für Industriepolitik zuständigen Kommissars wurde diese Argumentation immer wieder vorgebracht. Ein häufig zitierter Extremfall ist die Attacke des deutschen EG-Kommissars in dieser Funktion, Martin Bangemann (1989-1999), gegen die Wettbewerbs-„Ayatollahs“ – so seine Worte – in der Kommission, die aus wettbewerbspolitischem Fundamentalismus die industriepolitische Aufgabe der Wettbewerbspolitik zu gering schätzen. In einem Zeit-Interview (vom 14.2.1992: 35) verdeutlichte Bangemann, dass für ihn nicht der europäische Markt entscheidend ist, sondern der Welthandel: „Je mehr Wettbewerber es gibt, desto intensiver ist der Wettbewerb. Das ist Quatsch! Damit erreichen wir nicht die internationale Wettbewerbsfähigkeit, die wir wollen. Wir müssen überlegen, welche Anforderungen aus der globalen Vernetzung der Wirtschaft entstehen.“

Bangemann sprach sich für eine politische Uminterpretation des Wettbewerbsbegriffs aus, die den Prinzipien des europäischen Wettbewerbsrechts diametral entgegenstünde und die Wettbewerbspolitik in den Dienst der Industriepolitik stellen würde: „Nach unserem Verständnis muß die Industriepolitik die europäische Industrie konkurrenzfähiger machen. Eine richtige Wettbewerbspolitik gehört ebenso dazu wie Freihandel.“ Bangemanns Position in der Wettbewerbspolitik war aber nur am Rande für das wettbewerbspolitische Entscheiden der Kommission relevant.

Die „Ayatollahs“ blieben weitgehend prinzipienfest. Dem für Industriepolitik zuständigen Kommissar wurde lediglich zugebilligt, in jeder Etappe der Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen durch die Generaldirektion Wettbewerb einbezogen zu werden (Sturm 1992: 245f.).

Die für die rechtliche Begründung der Tätigkeit der Europäischen Kartellbehörde notwendigen Richtlinien oder Verordnungen werden vom Rat auf Vorschlag der Kommission mit qualifizierter Mehrheit nach Anhörung des Europäischen Parlaments beschlossen (Artikel 83 (1) EG).³ Die starke Stellung des Rates bei der Regelssetzung in der Wettbewerbspolitik und die damit verbundenen Schwierigkeiten der Kompromissfindung zwischen den Mitgliedstaaten wurden erneut in der jahrelangen Diskussion über die Neufassung der Kartellverordnung 17/62⁴ deutlich, über die der Rat erst im Dezember 2002 eine Einigung erzielen konnte. Im Bereich der öffentlichen Unternehmen (Artikel 86 EG) ist der Einfluss des Rates dagegen deutlich geringer. Hier hat die Kommission nicht nur die Durchführungskompetenz, sondern hat neben dem Recht, Entscheidungen zu Einzelfällen zu treffen, auch das Recht, Richtlinien für die Mitgliedstaaten zu erlassen (Art. 86 (3) EG).

In der Literatur besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass die Persönlichkeit des Kommissars eine große Rolle bei der Ausgestaltung von Politikfeldern und für deren Bedeutung innerhalb der Arbeit der Kommission spielt (vgl. exemplarisch Peterson 1995: 74). Dies gilt auch für die für die Wettbewerbspolitik bislang zuständigen Kommissare, wobei die meisten als erfolgreich bezeichnet werden, weil sie für die Durchsetzung wettbewerbspolitischer Ziele innerhalb der Kommission gesorgt haben (Mische 2002: 325). Ausnahmen bilden zwei Kommissare, die als zu vorsichtig (Emanuel Sassen, 1966-70) beziehungsweise zu schwach (Raymond Vouel, 1977-80) eingestuft werden. Peter Sutherland (1985-89) und Sir Leon Brittan (1989-93) hingegen gelten als die Verantwortlichen für die Stärkung der Wettbewerbspolitik gegen Ende der Achtzigerjahre (Cini/McGowan 1998: 43). Leon Brittan gelang es zum Beispiel, 1989 die unendlich erscheinende Geschichte der Einführung einer Fusionsverordnung zu einem Abschluss zu bringen (vgl. Abschnitt 4.3).

Tabelle 2: Die Wettbewerbskommissare seit 1981

1981-Jan. 85	Frans Andersen (Dänemark)
1985-Jan. 89	Peter Sutherland (Irland)
1989-Jan. 93	Sir Leon Brittan (United Kingdom)
1993-Jan. 95	Karel van Miert (Belgien)
1995-März 99	Karel van Miert
Seit 1999	Mario Monti (Italien)

Die Wettbewerbskommissare werden von einem „cabinet“ nach dem französischen Vorbild der Organisation eines Ministeriums, einem persönlichen Büro, unterstützt, dem ein Kabinettschef vorsteht. Der eigentliche organisatorische Unterbau der Wettbewerbsaufsicht ist die von einem Generaldirektor geleitete GD Wettbewerb. Traditionell war dieser Brüsseler Beamte immer ein Deutscher, was auf die seit den Tagen Ludwig Erhards anerkannte Wertschätzung der deutschen Politik für wettbewerbspolitische Fragen und die Vorreiterrolle des Bundeskartellamtes in Wettbewerbsfragen hinweist. Bis 1990 war der Amtsinhaber Manfred Caspari, 1990 folgte ihm Claus Ehlermann und von 1995 bis 2002 war Alexander Schaub Generaldirektor. Im Zuge der Umorganisation der Kommission, bei der „Erbhöfe“ sol-

cher Art, vor allem wegen des Bestrebens, Korruption zu bekämpfen, kritischer gesehen wurden, wurde dieser Posten im September 2002 erstmals mit einem Briten, Philip Lowe, besetzt.

Eine entscheidende Rolle für die Fortentwicklung der Wettbewerbspolitik spielen die europäischen Gerichte, der Europäische Gerichtshof (EuGH) und das Gericht erster Instanz. Neben der Ausübung ihrer Aufgabe, die Einhaltung des Wettbewerbsrechts zu überwachen, haben beide die Ausgestaltung der Wettbewerbspolitik der Kommission maßgeblich beeinflusst. In der Vergangenheit hat vor allem der EuGH die Kommission in ihren Entscheidungen meist bestätigt und ihr somit den Rücken gestärkt. Das Selbstbewusstsein der innerhalb der Kommission zuständigen GD Wettbewerb baute nicht zuletzt auf den Urteilen des EuGH auf (Cini/McGowan 1998: 56). Dies bedeutet jedoch keinesfalls, dass der EuGH grundsätzlich im Sinne der Kommission entscheidet. Gerade die neuere Rechtsprechung belegt dies. Kommissar Monti ist in jüngster Zeit durch für die Kommission ungünstige Urteile in Schwierigkeiten geraten (vgl. Abschnitt 4.3).

Für die Teilbereiche Kartell- und Monopolfragen sowie für die Fusionskontrolle schreiben die beiden zentralen Verordnungen (VO Nr. 17/62 und VO Nr. 4064/89) darüber hinaus die Einrichtung beratender Ausschüsse vor, die sich aus den Sachverständigen der Mitgliedstaaten zusammensetzen („Beratender Ausschuss für Kartell- und Monopolfragen“ und „Beratender Ausschuss für Zusammenschlüsse“). Der Beratende Ausschuss für Kartell- und Monopolfragen wird vor jeder Entscheidung gehört und kann zu den Entscheidungsvorschlägen der Kommission Stellung nehmen. Sein Einfluss besteht vor allem bei der Erteilung von Gruppenfreistellungen, also der Freistellung von Absprachen für Gruppen von Marktteilnehmern von den Vorschriften des Kartellrechts. Der Einfluss des Beratenden Ausschusses für Zusammenschlüsse ist weitergehend. Seine Stellungnahmen sind nicht fakultativ, sondern grundsätzlich zu hören, und die Kommission ist gehalten, diese möglichst zu berücksichtigen. Eine Verpflichtung hierzu besteht jedoch nicht.

4. Instrumente der Wettbewerbspolitik

Die vertraglichen Grundlagen für die Durchführung der Wettbewerbspolitik sind heute unter Titel VI des EG-Vertrags zusammengefasst (Artikel 81-89 EG). Ihre Prinzipien finden sich darüber hinaus in den Grundsätzen der EG (Artikel 2, Artikel 3 (1) f, Artikel 3 (1) m, Artikel 4 (1) EG). Die Wettbewerbspolitik ist innerhalb der Union in vier wesentliche Teilbereiche untergliedert: (1) Kartellverbot (Artikel 81 und 82 EG), (2) staatliche Monopole (Artikel 31 und 86 EG), (3) staatliche Beihilfen (Artikel 87-89 EG) und (4) Fusionskontrolle (Art. 66 EGKS-Vertrag, Verordnung 4064/89⁵). Diese vier Bereiche werden ergänzt durch die internationale Zusammenarbeit im Bereich der Wettbewerbspolitik und Fragen der Unternehmensverfassung beziehungsweise der Art und Weise von Übernahmen eines Unternehmens durch ein anderes. Im folgenden werden die wichtigsten Aspekte der europäischen Wettbewerbspolitik detaillierter erläutert.

Tabelle 3: Die rechtlichen Grundlagen der EU-Wettbewerbspolitik

EGKS-Vertrag:	Art. 4, 54, 64-66, 95 EGKS-Vertrag
EWG-Vertrag:	Art. 37, 42, 77, 85-94 EWG-Vertrag
Maastricht:	Art. 37, 42, 77, 85-94 EG-Vertrag
	Veränderungen:
	Art. 92 (3) d: Kulturförderung
Amsterdam:	Art. 94: Anhörung des Parlaments bei Durchführungsverordnungen
	Art. 3 (1)g, 16, 31, 36, 73. 81-89 EG (Art. 90 (2) und Art. 91
	Veränderungen:
Nizza:	Artikel 91 EG-Vertrag, „Dumping“ wurden gestrichen bzw. aufgehoben
	Keine Veränderungen gegenüber dem Amsterdam-Vertrag
Entscheidungsverfahren	Qualifizierte Mehrheit nach Anhörung des EP (Art. 89 EG)
Ziele	– Gewährleistung einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb – innere Wettbewerbsfähigkeit – Wettbewerbsfähigkeit nach außen – Vollendung des Binnenmarkts – Verbesserung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für Wachstum, Wohlstand und Beschäftigung
Grundsätze	– Individualismus – Misstrauen gegenüber Großkonzernen – Unbehagen gegenüber staatlichen Eingriffen: Neo-Liberalismus

Quelle: Zimmermann-Steinhart 2003: 36.

4.1 Kartellkontrolle

Zu Monopolen oder Kartellen führende Absprachen und Vereinbarungen von Unternehmen sind in der EU wettbewerbsrechtlich untersagt. Dies ist in Artikel 81 und 82 EG geregelt, wobei es allerdings eine Reihe von Ausnahmen gibt, die in Artikel 81 Absatz 3 festgelegt sind. Hierzu gehören Absprachen, die der Förderung des technischen Fortschritts dienen oder zur Verbesserung der Erzeugung und Verteilung von Waren beitragen, ohne dass dadurch der Wettbewerb unterlaufen wird.

Grundlage für die Durchführung von Artikel 81 und 82 EG war bisher im Wesentlichen die Verordnung Nr. 17 aus dem Jahr 1962. Nach dieser Verordnung sind Kartellbildungen bei der Kommission anzumelden, die über eine Freistellung vom grundsätzlichen Kartellverbot entscheidet (Administrativverlaubnis). Neben der Entscheidung über angemeldete Kartelle kann die Kommission auf Beschwerden von Mitbewerbern reagieren und/oder auf eigene Initiative tätig werden, das heißt sie kann Verfahren gegen nicht angemeldete Kartelle einleiten. Die Zahl der auf Initiative der Kommission eingeleiteten Verfahren übersteigt seit 1986 die der Verfahren gegen angemeldete Kartelle (Becker 2001: 34).

Bis 1980 waren die öffentlichen Unternehmen von der Kartellkontrolle ausgenommen: Während wettbewerbsbehindernde Maßnahmen bei privaten Unternehmen streng kontrolliert wurden, erging bis in die Achtzigerjahre keine förmliche Entscheidung bezüglich öffentlicher Unternehmen. Geister (1982: 211) identifiziert hierfür zwei Gründe: Erstens sieht er in der Zurückhaltung der Kommission das Bemühen, einen öffentlichen Konflikt mit Italien und Frankreich zu vermeiden. Zweitens fehle der Kommission der Einblick in das Beziehungsgeflecht zwischen öffentlichen Unternehmen und Regierungen. Im Jahr 1980 erließ die Kommission

eine Richtlinie, mit welcher die Regierungen der Mitgliedstaaten zur Offenlegung ihrer Finanzbeziehungen zu öffentlichen Unternehmen verpflichtet wurden.⁶

Diese Richtlinie 80/723 EWG wurde zuletzt durch die Richtlinie 2000/52/EG geändert. Sie sieht vor, dass die Mitgliedstaaten Transparenz bezüglich der öffentlichen Unternehmen herstellen. Dies umfasst insbesondere die direkte und indirekte Bereitstellung von öffentlichen Mitteln sowie deren Verwendung. Die Richtlinie definiert Kriterien, nach denen die Buchführung dieser Unternehmen zu gestalten ist, sowie Ausnahmereiche, für die die Richtlinie nicht gilt. Dies sind öffentliche Unternehmen deren Erbringung von Dienstleistungen den Binnenmarkt nicht stören, Zentralbanken sowie Kreditanstalten hinsichtlich der Anlage von öffentlichen Mitteln unter Marktbedingungen.

Bezüglich der in Artikel 81 (3) EG genannten Ausnahmen kann die Kommission sowohl Einzelausnahmen anerkennen, als auch dem Markt dienliche Absprachen „gruppenweise“ freistellen. Solche Gruppenfreistellungen sind möglich für:

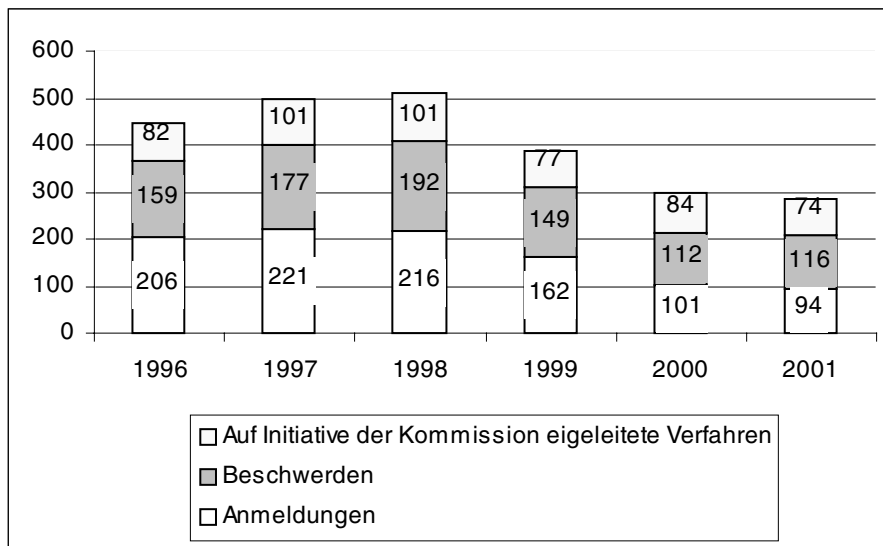
- Vertikale, das heißt den Produktions- oder Vermarktungsablauf organisierende Vereinbarungen für Waren und Dienstleistungen, mit besonderen Bedingungen für den Kraftfahrzeugsektor,
- Lizenzvereinbarungen für den Technologie-Transfer,
- Horizontale Kooperationsvereinbarungen zwischen Konkurrenten auf Märkten,
- den Versicherungssektor.

Darüber hinaus hat die Kommission im Kartellbereich wie auch in anderen Wettbewerbsbereichen eine sogenannte de-minimis-Regel erlassen. Diese beinhaltet, dass die Kommission die Wirkung von Absprachen für kaum wettbewerbsgefährdend hält, sofern der Marktanteil der an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen auf keinem der betroffenen Märkte 10 Prozent überschreitet, wenn die beteiligten Unternehmen Wettbewerber auf diesen Märkten sind. Sind die beteiligten Unternehmen auf den betroffenen Märkten keine Wettbewerber, dann darf der Marktanteil jedes Unternehmens nicht höher als 15 Prozent sein. Es wird also unterschieden zwischen Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern und Nichtwettbewerbern (Europäische Kommission 2001a).

Um nicht angemeldete Absprachen zwischen Unternehmen aufzudecken, bedient sich die Kommission seit dem Jahr 1996 auch der sogenannten Kronzeugenregelung. Die Kronzeugenregelung beinhaltet eine Reduzierung der fälligen Geldbußen für ein ehemaliges Kartellmitglied, wenn dieses sich selbst und das betreffende Kartell anzeigt und mit der Kommission bei der Aufdeckung des Kartells kooperiert. Das Ausmaß der Reduzierung der Geldbuße richtet sich nach dem Zeitpunkt und dem Umfang der Kooperation mit der Kommission und variiert von einer Reduktion der Geldbuße um 10 Prozent bis zu einer völligen Aufhebung derselben. Voraussetzung für die Verminderung der Geldbuße ist in jedem Fall der sofortige Ausstieg des betreffenden Unternehmens aus dem Kartell.⁷ Ziel der Einführung dieser Regelung war es einerseits, geheime Absprachen aufzudecken, indem vor allem Verlierer dieses Systems oder potenzielle Aussteiger dazu ermuntert werden, für die Kommission ihr Wissen zur Verfügung zu stellen. Andererseits kann dieses Verfahren vor allem in den Bereichen der bereits ermittelten Absprachen zu Arbeitserleichterungen der Kommission führen (vgl. Soltész 1999). Laut Aussagen der Kommission trägt diese Regelung maßgeblich zur Aufdeckung von Kartellen bei (vgl. Europäische Kommission 2001b: 39 und Europäische Kommission 2002: 21).

Vereinbarungen zwischen Unternehmen kleiner und mittlerer Größe sieht die Kommission als in der Regel nicht schädlich für den Wettbewerb an. Daher fallen kleine und mittlere Unternehmen (KMU) auch nicht unter die Freistellungs- beziehungsweise die de-minimis-Regel. Die Kommission vertritt vielmehr die Ansicht, dass Absprachen zwischen KMU auf Grund ihrer geringen Wirkung in der Regel nicht unter Artikel 81 und 82 EG fallen (Kommission der Europäischen Gemeinschaften 2000: 4).

Abbildung 1: Neue Kartellfälle auf europäischer Ebene 1996-2001



Quelle: Europäische Kommission 2002: 60.

Die Kartellverordnung von 1962 wird in Zukunft durch die Verordnung Nr. 1/2003, die ab dem 1. Mai 2004 Gültigkeit haben wird, ersetzt. Die neue Kartell-Verordnung war aus einer Reihe von Gründen erforderlich geworden. Die Kommission ist arbeitsmäßig deutlich überlastet: im Jahr 2000 waren am Jahresende beispielsweise noch 935 Kartellfälle unerledigt. Die Beschwerdefälle, das heißt Beschwerden durch Konkurrenten oder Verbraucher nehmen seit Mitte der Neunzigerjahre zu. Ihre Anzahl übersteigt seit dem Jahr 2000 die der angemeldeten Kartelle (vgl. Abbildung 1). Immer wieder wurde auch die Rechtsunsicherheit beklagt, die durch die Interpretationsmöglichkeiten des Artikels 81 EG hervorgerufen werde. Die Vergrößerung der Gemeinschaft und die Zunahme der Streitfälle im Wettbewerbsrecht haben dazu geführt, dass die Kommission ihrer Kontrollfunktion mit Hilfe der Verordnung 17/62 nicht mehr ausreichend nachkommen konnte. Die Einführung von Wettbewerbsbehörden in den Mitgliedstaaten trug dazu bei, dass die Wettbewerbskontrolle heute dezentralisiert werden kann. Unterschiedliche Forderungen und wettbewerbspolitische Vorstellungen der Mitgliedstaaten haben die Verabschiedung eines Kommissionsvorschlags jedoch jahrelang hinausgezögert.

Die gefundene Neuregelung ist jedoch nicht unproblematisch. Kartelle müssen nun bei der Kommission nicht mehr angemeldet und dann von dieser erlaubt werden.

Die Kartellkontrolle wird vom bisherigen Anmelde- und Erlaubnissystem in ein Legalausnahmesystem überführt. Das heißt, Kartellverfahren sollen nicht mehr automatisch, sondern nur noch auf Beschwerden von Konkurrenzunternehmen eingeleitet werden. Damit entfällt die präventive Wirkung der Kartellverfahren sowie ein gutes Stück der Markttransparenz. Auf nationale Kartellämter kommen neue Aufgaben zu. Da das Legalausnahmesystem dezentral organisiert werden soll, sind sie aufgefordert, nun – unter der Letztkontrolle der Kommission, die jederzeit Verfahren an sich ziehen kann – europäisches Recht anzuwenden. Die nationalen Kartellbehörden haben Bedenken gegen diese ihnen willkürlich scheinende Gestaltungsmacht der Kommission.

Den weiterreichenden Einwänden der nationalen Behörden, dass die Neuregelung der Kartellverordnung in Europa zu Problemen der einheitlichen Rechtsanwendung führen könne, begegnet die Kommission mit der Idee eines Netzwerks der nationalen Wettbewerbsbehörden (Nicolaidis 2002). Die nationalen Kartellbehörden sollen sich nicht nur hinsichtlich der Behandlung von Fällen absprechen, um Doppelarbeit und Kompetenzstreitigkeiten bei grenzüberschreitenden Fusionsfällen zu vermeiden. Sie sollen auch eine Art gesamteuropäischer Wettbewerbskultur entwickeln, die zu einer gleichgerichteten Interpretation wettbewerbsrelevanter Tatbestände führt. Ob dies – und vor allem so rasch – funktionieren kann, bleibt fraglich, zumal die EU 2004 um 10 Staaten mit sehr geringer wettbewerbspolitischer Erfahrung erweitert wird. Die Kommission nimmt an, dass sich die gemeinsame europäische Wettbewerbskultur in der Entscheidungspraxis herausbildet. Ebenso gut könnte aber weniger optimistisch angenommen werden, dass die gemeinsame europäische Wettbewerbskultur bereits eine unabdingbare Voraussetzung für dezentrale Entscheidungen in der europäischen Wettbewerbspolitik ist.

Die wirtschaftspolitische Brisanz des neuen Kartellrechts ist offensichtlich, sowohl für den Bürger als Verbraucher, der bei einer weiteren Vermachtung der Märkte, überhöhte Preise und schlechtere Geschäftsbedingungen erwarten kann, als auch für den Bürger als Unternehmer, für den im Unklaren bleibt, wie die eventuellen wettbewerbspolitischen Hürden seiner Wirtschaftstätigkeit aussehen bzw. ob er sich in jedem EU-Land mit den gleichen wettbewerbspolitischen Anforderungen konfrontiert sieht. Wettbewerbspolitik ist zumindest in letzterem Sinne beispielsweise auch automatisch Mittelstandspolitik im EU-Binnenmarkt. Rechtliche Sicherheit und die Gleichheit der Wettbewerbsbedingungen sind für Unternehmen mindestens ebenso wichtig wie staatliche Transferzahlungen. Die Monopolkommission empfahl der Bundesregierung, sie „sollte den Erlass einer neuen Verordnung erst dann akzeptieren, wenn angemessene Lösungen für den Schwerpunkt des Reformprojekts – das Verhältnis zwischen europäischen und nationalen Wettbewerbsregeln, die Zuständigkeitsverteilung und die Wahrung der Rechtseinheit – bereit stehen“ (Monopolkommission 2002: 71). Ohne dass dies nennenswerte politische Aufmerksamkeit erregte, ist der Rat aber rasch den Vorschlägen der Kommission gefolgt und hat mit der am 16.12. 2002 beschlossenen Verordnung (VO EG 1/2003 des Rates) die Reformideen der Kommission umgesetzt.

4.2 Missbrauchsaufsicht

Ein zweiter Bereich kartellrechtlicher Kontrolle ist die Verhinderung des Ausnutzens einer marktbeherrschenden Stellung (Artikel 82 EG). Die marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens wird im Kartellrecht üblicherweise nicht an sich schon negativ bewertet. Erst ihr Missbrauch veranlasst die Kartellwächter zum Eingreifen. Es gibt vier Varianten des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung:

- a) das unmittelbare oder mittelbare Erzwingen von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen;
- b) die Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher;
- c) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;
- d) und der Abschluss von an Verträge geknüpften Bedingungen, die darauf zielen, dass Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen (Artikel 82 EG).

Auch in Bezug auf Artikel 82 EG geht die Kommission entweder eigeninitiativ oder auf Grund von Beschwerden vor. Widerrechtlich getroffene Absprachen oder das Ausnutzen einer marktbeherrschenden Stellung kann die Kommission unterbinden und durch das Verhängen von Bußgeldern sanktionieren. Die Höhe der Bußgelder hängt von Umfang und Wirkung der Absprache ab und variiert folglich stark. So wurde gegen das Organisationskomitee der Fußballweltmeisterschaft in Frankreich, das seine marktbeherrschende Stellung dazu ausgenutzt hatte, es Fußballfans ohne französische Anschrift deutlich zu erschweren, Karten für die Endrunde zu erhalten, nur ein „symbolisches Bußgeld“ in Höhe von 1000 Euro verhängt. Als Grund für die geringe Höhe des Bußgeldes gab die Kommission an, dass die Organisation derjenigen vorausgegangener Weltmeisterschaften entsprochen habe und es bislang keine Entscheidungen der Kommission im Sportbereich gegeben habe (Europäische Kommission 2001b: Ziffer 61f.). Hingegen wurde im gleichen Jahr ein Bußgeld von insgesamt 99 Millionen Euro für acht Produzenten nahtloser Rohre verhängt, die untereinander abgesprochen hatten, diese Rohre nur auf ihren heimischen Märkten anzubieten und damit für eine beträchtliche Wettbewerbsverzerrung und höhere Preise gesorgt hatten (Europäische Kommission 2001b: Ziffern 48-52.).

Auch staatliche Monopole wirken sich wettbewerbshemmend aus und beeinträchtigen somit den Gemeinsamen Markt. Bereits im EWG-Vertrag wurde im Hinblick auf den Gemeinsamen Markt festgelegt, dass die Mitgliedstaaten mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen schrittweise aufheben (Artikel 30-33 EWG-Vertrag) und „ihre staatliche[n] Handelsmonopole derart umformen, dass [...] jede Diskriminierung in den Versorgungs- und Absatzbedingungen zwischen den Angehörigen der Mitgliedstaaten ausgeschlossen ist“ (Artikel 37 (1) EWG-Vertrag). Dieser Artikel gilt als Artikel 31 EG weiterhin.

Dem Abbau staatlicher Monopole beziehungsweise der Liberalisierung der entsprechenden Märkte werden zwar die bedeutendsten Fortschritte innerhalb der

Wettbewerbspolitik zugeschrieben (Scherpenberg 1996: 358). Dennoch wurden bislang nicht alle staatlichen Monopole beseitigt. Am Beispiel staatlicher Monopole zeigt sich das Beharrungsvermögen nationalstaatlicher Interessen und Egoismen besonders deutlich. Insbesondere im Strommarkt ist die Situation nach wie vor unbefriedigend. Im Jahr 1993 rief die Kommission den EuGH wegen der Wettbewerbsprobleme im Elektrizitäts- und Gasmarkt an. Damals wurden insbesondere Frankreich, Italien, Spanien, die Niederlande, Dänemark und Irland aufgefordert, Stellungnahmen zu ihren staatlichen Monopolen in diesem Sektor abzugeben (vgl. Europäische Kommission 1994: Ziffer 363). Die betroffenen Staaten waren zwar bereit, über „Lockerungen“ nachzudenken, dazu, die fraglichen Monopole abzuschaffen, erklärte sich jedoch keiner dieser Mitgliedstaaten bereit.

Die Öffnung des Elektrizitätsmarktes ist auch gegenwärtig noch nicht abgeschlossen. Insbesondere Frankreich sperrt sich nach wie vor vehement und mit beträchtlichem Erfolg. Beim Gipfel in Barcelona im Frühjahr 2002 wurde lediglich ein Kompromiss im Bereich der Liberalisierung des Strom- und Gasmarktes für gewerbliche Kunden erzielt. Sie können ab dem Jahr 2004 ihren Stromanbieter frei wählen. Die Entscheidung über die Liberalisierung des Marktes für Privatkunden wurde vertagt. Frankreich hat angekündigt, den französischen Elektrizitätsmarkt für Privatkunden nicht vor dem Jahr 2007 und erst nach einer umfassenden Analyse der Erfahrungen der gewerblichen Kunden mit der Marktliberalisierung zu öffnen (Süddeutsche Zeitung vom 19.11.2002, S. 17).

4.3 Fusionskontrolle

Die Fusionskontrolle wurde erst relativ spät auf EG-Ebene geregelt. Die Forderung der Kommission, explizit mit diesem Aufgabenbereich betraut zu werden, blieb jahrzehntelang unerfüllt, bis schließlich die Fusionskontrollverordnung (FKVO) im Jahr 1989 vom Rat verabschiedet wurde.⁸ Die Verabschiedung einer Fusionskontrollverordnung erwies sich auf Grund der stark divergierenden wettbewerbs- und industriepolitischen Vorstellungen der Mitgliedstaaten als ausgesprochen schwierig. Während Frankreich traditionell die Meinung vertritt, dass große Unternehmen mit einem hohen Marktanteil auf dem heimischen Markt wettbewerbsfähiger sind als kleinere Unternehmen und daher nichts gegen Großunternehmen auf dem europäischen Markt einzuwenden hat, setzten sich vor allem Großbritannien und die Bundesrepublik für eine Fusionskontrollverordnung auf europäischer Ebene ein, da sie die Ansicht vertraten, dass Wettbewerbsfähigkeit am besten durch eine Wettbewerbssituation auf dem heimischen Markt trainiert werde. Darüber hinaus waren die institutionellen Anpassungskosten für Großbritannien und die Bundesrepublik deutlich geringer, da in diesen Mitgliedstaaten bereits funktionierende Wettbewerbsbehörden bestanden (vgl. Scherpenberg 1996: 365).

Bei der Fusionskontrolle geht es darum zu verhindern, dass durch die Fusion von zwei oder mehreren Unternehmen ein Unternehmen mit einer marktbeherrschenden Stellung entsteht, das den Wettbewerb auf bestimmten Märkten beeinträchtigen würde. Die Fusionskontrollverordnung definiert die Kriterien, nach welchen Zusammenschlüsse beurteilt werden. Dies sind in erster Linie die Aufrechterhaltung des Wettbewerbs, die Marktstellung und wirtschaftliche Stärke der betei-

ligten Unternehmen und die Bedingungen, die sich für Lieferanten und Kunden beziehungsweise für die Verbraucher ergeben.

Mittels der Fusionskontrollverordnung stehen der Kommission eine Reihe von Sanktionsmöglichkeiten zur Verfügung. Sie kann Zusammenschlüsse genehmigen, untersagen, teilweise untersagen sowie mit Auflagen oder Bedingungen genehmigen. Zur Ausübung ihrer Kontrollfunktion kann die Kommission alle erforderlichen Auskünfte bei Unternehmen, Regierungen und Behörden von Mitgliedstaaten einholen. Die Befragten sind hierbei auskunftspflichtig. Erhält die Kommission keine Auskunft, erlässt sie eine förmliche Entscheidung, die Sanktionsandrohungen enthalten kann. Gegen diese Entscheidung kann der Befragte eine Klage beim EuGH einreichen. Die Kommission kann die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten ersuchen, Nachprüfungen zu unternehmen oder diese selbst durchführen.

Bei der Sanktionierung hat die Kommission einen beträchtlichen Spielraum. Für die fahrlässige oder vorsätzliche Unterlassung von Anmeldungen, falsche Angaben, Fristverletzungen, unvollständige Unterlagen kann sie Bußgelder zwischen 1.000 und 50.000 Euro auferlegen. Das Zuwiderhandeln gegen Entscheidungen der Kommission oder den Vollzug von abgelehnten Zusammenschlüssen kann die Kommission mit einem Bußgeld bis zur Höhe von 10 Prozent des Gesamtumsatzes der beteiligten Unternehmen ahnden. Darüber hinaus kann die Kommission Zwangsgelder von maximal 25.000 Euro pro Tag festlegen, um angeforderte Informationen oder die Möglichkeit der Nachprüfung in den Unternehmen zu erhalten. Werden Auflagen nicht erfüllt oder von der Kommission geforderte Maßnahmen nicht durchgeführt, kann die Kommission auch hier Zwangsgelder festsetzen. Diese können bis zu 100.000 Euro pro Verzugstag betragen.

Zusammenschlüsse, die nur den Markt eines einzelnen Mitgliedstaates betreffen, werden in der Regel durch die Wettbewerbsbehörden des betroffenen Mitgliedstaates kontrolliert. Die europäische Fusionskontrolle greift nicht ein, wenn die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen jeweils mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes in ein und demselben Mitgliedstaat erzielen.

Die Kommission ist für Fusionen zuständig, die erhebliches wirtschaftliches Gewicht für den Binnenmarkt insgesamt haben. Die Fusionskontrollverordnung nennt absolute Zahlen als Eingriffsschwellen. Der weltweite Gesamtumsatz der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen muss mindestens 5 Milliarden Euro betragen. Zwei der an der geplanten Fusion beteiligten Unternehmen müssen einen gemeinschaftsweiten Gesamtumsatz von jeweils mehr als 250 Millionen Euro aufweisen.

Diese Art der Abgrenzung der Kompetenzen der Kommission hat zwei wichtige Implikationen. Erstens: bleibt eine Inflationsanpassung der Eingriffsschwellen aus, so sinken diese de facto. Das heißt die Kommission wird alleine durch die Preisentwicklung für immer mehr Unternehmenszusammenschlüsse zuständig. So beläuft sich der Schwellenwert von 5 Milliarden Euro in Preisen von 1990 heute faktisch lediglich auf etwa 3,8 Millionen Euro. Einerseits vergrößert die faktische Absenkung der Eingriffsschwellen den Einfluss der Kommission auf Kosten der nationalen Wettbewerbsämter und andererseits wächst ihre Arbeitsbelastung.

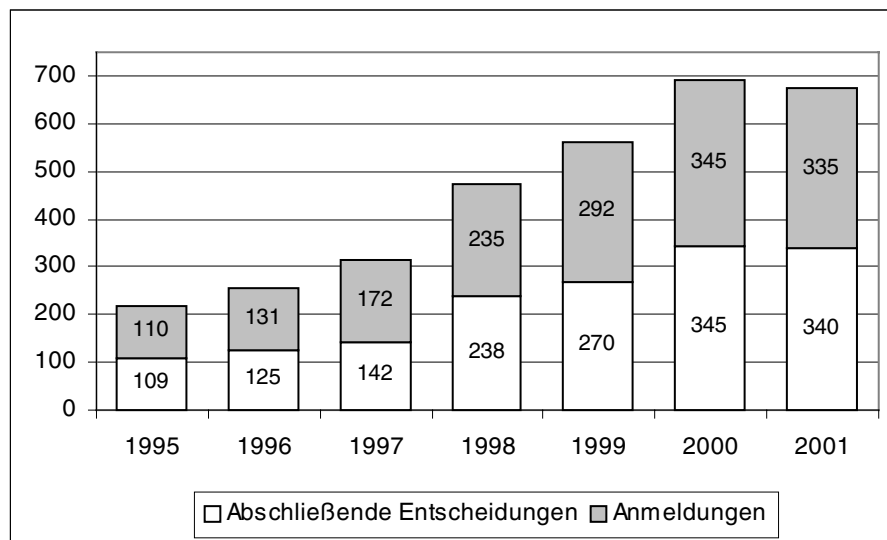
Zweitens ist eine Situation denkbar, in der bei der Untersagung von Zusammenschlüssen durch die Kommission nicht nur europäische, sondern beispielsweise auch amerikanische Unternehmen beteiligt sind. Hier kann es wegen unterschiedlicher

Auslegungen des Kartellrechts oder unterschiedlicher Wirtschaftsinteressen, wie beispielsweise zwischen der EU und den USA im Fall Boeing – McDonnell Douglas geschehen, zu politischen Konflikten kommen, wenn die Kommission eine Fusion auf dem Binnenmarkt verbietet, die der Nicht-EU Staat befürwortet. Aus der Sicht des Nicht-EU Staates nutzt die Kommission das Wettbewerbsrecht, um die wirtschaftliche „Festung Europa“ zu sichern, aus Sicht der EU beseitigt der geplante Zusammenschluss den Wettbewerb auf einem Teilbereich des Binnenmarktes (Damro 2001).

In der Fachliteratur wird dieser Tatbestand als „Auswirkungsprinzip“ (effects doctrine) bezeichnet: „Hiernach wird für die Beurteilung von Wettbewerbsbeschränkungen mit Auslandsberührung allein darauf abgestellt, ob sie sich auf Märkten im Anwendungsbereich des Gesetzes auswirken. Das gilt unabhängig davon, ob ausländische Unternehmen beteiligt sind oder das beschränkende Verhalten ausschließlich vom Ausland ausgeht. ... Damit wird es möglich, dass das Gemeinschaftsrecht auch außerhalb seiner Grenzen Geltung beansprucht. Es wird extraterritorial angewandt.“ (Immenga 1993: 18f.)

Im Rahmen der Fusionskontrolle muss sich die Kommission an Fristen halten, die ebenfalls in der FKVO geregelt sind. Die Kommission muss innerhalb eines Monats ein Verfahren einleiten, wenn sie Bedenken gegen eine Fusion hat. Ein Verbot einer Fusion muss spätestens nach vier Monaten erfolgen. Die zeitliche Begrenzung des Verfahrens ist nicht nur eine technische Frage. Unternehmen brauchen rasch Rechtssicherheit, wenn sie Zusammenschlüsse planen. Erhebliche Summen und Risiken für die Aktionäre sind involviert. Die Kommission ist daher gezwungen, in ihrer Arbeit der Fusionskontrolle den Vorrang gegenüber den anderen hier diskutierten Varianten der Wettbewerbspolitik zu geben.

Abbildung 2: Gemeldete Fusionsfälle und abschließende Entscheidungen der Kommission 1995-2001



Quelle: Europäische Kommission 2002: 86.

Die Zahl der bei der Kommission angemeldeten Fusionen nahm seit 1990 stetig zu (vgl. Abbildung 2). Auslöser einer ersten Fusionswelle war das Binnenmarktprojekt, das ab 1. Januar 1993 zu einem verstärkten Wettbewerbsdruck führte. Hinzu kamen in der Folgezeit die Auswirkungen der EU-Erweiterungen und der Globalisierung der Märkte. In wachsendem Maße verbanden Unternehmen Wettbewerbsvorteile mit Unternehmensgröße und dem Aufkauf von Mitbewerbern (populärwissenschaftliche Darstellung bei König 1999). Waren es 1990 zwölf angemeldete Fusionen, stieg ihre Zahl auf Grund der weltweiten Fusionswelle der 1990er-Jahre auf mehrere hundert Fälle im Jahr 2000 (vgl. Becker 2001: 6).

Damit wuchs die Arbeitsbelastung der Kommission deutlich. Bis zum Jahr 2001 traf die zuständige Abteilung der GD Wettbewerb, die sogenannte „Merger Task Force“, 1671 Entscheidungen, wobei sie in 1426 Fällen eine einfache Freigabe erteilte und 80 Zusammenschlüsse unter Zusagen oder Auflagen in der ersten Phase bewilligte. 14 Zusammenschlüsse wurden in der zweiten Prüfungsphase untersagt, 30 wurden ganz oder teilweise an Mitgliedstaaten verwiesen (Mische 2002: 156).

In Fällen, in denen gegen die Entscheidung der Kommission Klage erging, wurde die Kommissionsentscheidung in der Regel vom EuGH bestätigt. In der jüngeren Vergangenheit zeigt sich jedoch eine Veränderung: die Kommission sieht sich zunehmender Kritik des EuGH ausgesetzt. Im Jahr 2002 musste die Kommission bislang drei Niederlagen vor dem EuGH hinnehmen. Die Richter des EuGH prangerten in allen drei Fällen an, dass die Kommission sich bei ihrer Entscheidung zu einseitig auf den Wettbewerb in einem einzelnen Mitgliedstaat konzentriert und den Binnenmarkt vernachlässigt habe, wobei das Urteil der EuGH-Richter im Fall der Fusion der französischen Konzerne Legrand und Schneider besonders scharf ausfiel. Die Richter warfen der Kommission Schlamperei bei der Überprüfung des Marktes vor (Süddeutsche Zeitung vom 23.10. 2002, S. 24). Dies hatte erhebliche Konsequenzen für die bisher allgemein respektierte Rolle des Wettbewerbskommissars und führte inzwischen zu einer Umorganisation der Generaldirektion Wettbewerb. Die Merger Task Force wurde deutlich verkleinert und die für Fusionskontrollen zuständigen Beamten auf die anderen Abteilungen verteilt. Die Fusionskontrolle ist nun analog zur Arbeitsweise des deutschen Kartellamts nicht mehr ein separater Aufgabenbereich, sondern integriert in die nach Industriezweigen organisierte Wettbewerbskontrolle. Offiziell wird diese Reorganisation vor allem mit Effizienzargumenten im Hinblick auf die Osterweiterung begründet.⁹

Jenen drei im Juni beziehungsweise Oktober 2002 gefällten EuGH-Urteilen zu Ungunsten des Zusammenschlussverbots der Kommission ist gemeinsam, dass der EuGH ein stärkeres Gewicht auf die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen auf dem europäischen beziehungsweise globalen Markt legte, als dies in der Vergangenheit der Fall war. Die Fragen, ob die jüngsten Urteile des EuGH eine jahrelange Allianz zwischen der Kommission und dem EuGH als Hüter des Wettbewerbs beenden oder die Kommission zwingen sollen, gründlichere und schnellere wirtschaftliche Analysen durchzuführen, ob diese Urteile vor allem auf der Grundlage der wirtschaftlichen Krise und hoher Arbeitslosigkeit zu verstehen sind oder den Beginn einer veränderten Interpretation von Wettbewerbspolitik durch den EuGH darstellen, können zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht beantwortet werden, sind aber bedenkenswert. Jedenfalls wurde die Beweislast durch den EuGH deutlich in

Richtung der Europäischen Kartellbehörde verschoben, was letztendlich zur oben erwähnten Reorganisation der GD Wettbewerb führte.

In der jüngsten Debatte um eine Revision der Fusionskontrollverordnung hatte die Kommission zunächst versucht, ihre Zuständigkeiten durch Reduktion der Schwellenwerte für die Unternehmensgrößen zu erweitern, die in ihren Zuständigkeitsbereich fallen sollen. In ihrem Grünbuch vom Dezember 2001 gab sie dieses Vorhaben wieder auf, nicht zuletzt wegen des Widerstandes der Mitgliedstaaten.

Die Haltung des deutschen Kartellamtes angesichts des drohenden Kompetenzverlustes war eindeutig ablehnend. Die Bundesregierung konnte hier allerdings kein prinzipielles Problem erkennen. Dieses prinzipielle Problem ist das wettbewerbspolitische Dilemma Europas, dass nämlich zum einen der europäische Binnenmarkt eine europäische Wettbewerbsbehörde erfordert, dass er aber diese auch, solange sie identisch mit der Kommission ist, was die Zahl der zu behandelnden Fälle betrifft, schon bei den besonders drängenden Entscheidungen zu Unternehmenszusammenschlüssen überfordert. Die nationalen Kartellämter weisen nicht zu Unrecht darauf hin, dass das in der EU anerkannte Subsidiaritätsprinzip ihnen einen Frei-raum autonomen Entscheidens sichern sollte. Dies ist zum einen eine prinzipielle Frage, zum anderen kann die Beachtung des Subsidiaritätsprinzips selbst bei der bloßen dezentralen Anwendung europäischen Rechts zu Effizienzverbesserungen durch eine „ortsnahe“ und „ortskundige“ Wettbewerbsaufsicht führen.

4.4 Erleichterung der Übernahme von Unternehmen

In der Logik des Binnenmarktes liegt es, Marktprozesse nicht durch staatliche Schranken zu behindern. Bis heute gibt es eine Reihe nationaler Bestimmungen, die für bestimmte Industriezweige oder bestimmte Unternehmen Anteile in Staatsbesitz vorsehen. Dies dient nicht zuletzt dem Zweck, dem Staat eine Sperrminorität der Aktienanteile zu sichern, oder unliebsame Unternehmensentscheidungen, aber auch die Übernahme von Firmen durch ihre Konkurrenten zu verhindern. Ein Beispiel für eine solche strategische staatliche Beteiligung ist der Anteil des Landes Niedersachsen an der Volkswagen AG. Aber auch ohne staatliche Beteiligung sind Firmenübernahmen für EU-Mitgliedstaaten nicht automatisch unproblematisch.

In Deutschland gibt es beispielsweise keine Tradition von Firmenübernahmen, die gegen den Willen der Firmenleitung mit Hilfe des Erwerbs von Aktienmehrheiten durch einen Mitbewerber erfolgen. Eine spektakuläre „feindliche Übernahme“ dieser Art erfolgte im Jahre 2000 als der britische Mobilfunkanbieter Vodafone Mannesmann aufkaufte. Im Vorfeld der Fusion kam es zu heftigem Widerstand bei Mannesmann und sogar zu Verstimmungen zwischen der deutschen und der britischen Regierung.

Indirekt handelt es sich hier ebenfalls um ein Problem der Wettbewerbspolitik, wenn auch im Detail nicht um ein Problem des Wettbewerbs-, sondern des Unternehmensrechts. Die Behinderung des freien Kaufs und Verkaufs von Aktien widerspricht der Freizügigkeit des Kapitals auf dem europäischen Binnenmarkt und damit einer seiner vier Grundfreiheiten. Die Kommission sieht es deshalb als ihre Aufgabe, das Übernahmerecht durch gesamteuropäische Regelungen zu liberalisieren. Bisher ist sie allerdings trotz mehrerer Anläufe an nationalstaatlichen Inter-

essen gescheitert. Die Verabschiedung einer Übernahmerichtlinie steht weiterhin auf der europäischen Tagesordnung.

4.5 Beihilfenkontrolle

Staatliche Beihilfen, das heißt Subventionen im finanzwissenschaftlichen Sinn, werden als Verzerrung des Wettbewerbs und Behinderung des Binnenmarktes eingestuft und sind daher, von Ausnahmen abgesehen, verboten. Die Finanzwissenschaft versteht unter Subventionen „gezielte begünstigende Eingriffe des Staates in die Marktwirtschaft“. Darunter fallen „staatliche Transferleistungen, die direkt oder indirekt Unternehmen begünstigen, die unmittelbare Kosten für die öffentlichen Haushalte in der Form von Ausgaben oder Mindereinnahmen nach sich ziehen, für die der Staat als Subventionsgeber keine adäquate Gegenleistung erhält, die nach selektiven Kriterien vergeben werden und als politisches Instrument eingesetzt werden, um den Marktprozess gezielt zu beeinflussen.“ (Schmidt 2001: 138). Die Kontrolle der Einhaltung der Beihilferegelungen obliegt der Kommission.

Nach Artikel 87 (1) EG sind staatliche Beihilfen oder aus staatlichen Mitteln finanzierte Beihilfen verboten, die den Wettbewerb durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige verfälschen oder zu verfälschen drohen. Allerdings werden hiervon Ausnahmen zugelassen. Diese sind unterteilt in generell bestehende Ausnahmen (Artikel 87 (2) EG) und mögliche Ausnahmen (Artikel 87 (3) EG). Als generell mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar werden Beihilfen sozialer Art an Verbraucher gewertet, sofern keine Diskriminierung nach Herkunft der Waren erfolgt. Weiterhin sind Beihilfen zulässig, die zur Beseitigung von durch Katastrophen bedingte Schäden erfolgen (Artikel 87 (2) b EG). Im Jahr 2000 bewilligte die Kommission zum Beispiel Sonderbeihilfen zur Beseitigung der durch den Sturm „Lothar“ entstandenen Schäden in den betroffenen Mitgliedstaaten. Die Ausnahmeregelungen zur Beseitigung von Schäden werden in der Literatur einheitlich als unproblematisch eingestuft. Die hierfür aufgewandten Beihilfen werden als Beitrag dazu angesehen, den durch Naturkatastrophen geschädigten Wettbewerb wieder herzustellen, das heißt nicht die Beihilfe wird als wettbewerbsverzerrend eingestuft, sondern der Schadensfall.

Neben den generellen Ausnahmen vom Beihilfeverbot nennt der EG-Vertrag eine Reihe von Bereichen, in denen die Kommission Ausnahmen genehmigen kann. Dazu gehören

- a) die Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung in rückständigen Gebieten mit hoher Arbeitslosigkeit (Artikel 87 (3) a EG); hierunter fallen die nach Ziel 1 und 2 der Strukturfonds förderfähigen Gebiete,¹⁰
- b) Vorhaben, im gemeinsamen europäischen Interesse oder zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats,
- c) die Förderung der Entwicklung bestimmter, nicht näher spezifizierter Wirtschaftszweige,
- d) Beihilfen im Bereich der Kulturförderung sowie
- e) sonstige, vom Rat auf Vorschlag der Kommission mit qualifizierter Mehrheit zu beschließende Beihilfen.

Zur Bewilligung regionaler Beihilfen müssen die Mitgliedstaaten sogenannte Fördergebietskarten anmelden, die von der Kommission gebilligt werden müssen. Hier werden die förderfähigen Gebiete auf NUTS III-Ebene¹¹ benannt, in denen in unterschiedlicher Höhe, je nach Bevölkerungszahl und Entwicklungsstand gefördert werden darf. Die bis Ende 1999 gültige Fördergebietskarte der Bundesrepublik umfasst im Wesentlichen die Neuen Länder (gemäß Artikel 87 (3) a EG) sowie nach Artikel 87 (3) c EG Berlin und das Saarland, Teile Bayerns, Nordrhein-Westfalens, der Rheinland-Pfalz, Hessens, Niedersachsens, Schleswig-Holsteins und Bremens.

Die Höhe der Beihilfeintensität ist von verschiedenen Faktoren abhängig. Zunächst wird unterschieden, ob nach Buchstabe a) oder c) des Artikels 87 (3) EG gefördert wird. Zweitens werden der Bevölkerungsanteil, das Bruttoinlandsprodukt sowie die Arbeitslosenquote zur Berechnung herangezogen.

Die seit dem Jahr 2000 geltenden Fördergebietskarten umfassen nur noch 42,7 Prozent der in der EU lebenden Bevölkerung. In der Agenda 2000 hatte die Kommission noch das Ziel formuliert, diesen Prozentsatz auf 35–40 Prozent abzusenken. Dies ließ sich bei den Mitgliedstaaten jedoch nicht durchsetzen. Neben der genannten Absenkung erfolgte auch eine Senkung der Förderintensitäten für die Periode 2000–2006. Beihilfen nach Artikel 87 (3) a EG dürfen nach der Besteuerung noch bei maximal 50 Prozent liegen. Die Höchstgrenze für Fördergebiete nach Artikel 87 (3) c wurde auf 20 Prozent abgesenkt (Europäische Kommission 2001b: 114).

Die staatlichen Beihilfen stellen insofern einen Sonderfall der Wettbewerbspolitik dar, als der Rat neben der Kompetenz, Durchführungsverordnungen und Ausnahmeregelungen zu erlassen (Artikel 89 EG), die Möglichkeit hat, staatliche Beihilfen an Entscheidungen der Kommission und am Vertrag vorbei, als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar einzustufen, wenn „außergewöhnliche Umstände eine solche Entscheidung rechtfertigen“ (Art. 89 (2) Satz 3 f. EG). Solche Entscheidungen sind nur auf Antrag eines Mitgliedstaats möglich. Die Entscheidung muss innerhalb von drei Monaten einstimmig gefällt werden, um Wirkung zu erlangen. Reagiert der Rat innerhalb von drei Monaten nicht oder kann keine Einstimmigkeit erzielen, entscheidet die Kommission.

Dieser Artikel eröffnet den Mitgliedstaaten theoretisch die Möglichkeit, die selbst aufgestellten Wettbewerbsregeln zu umgehen, indem verschiedenste Arten von Beihilfen als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar eingestuft werden können. Ein Szenario, bei dem nach dem Motto „eine Hand wäscht die andere“ die Wettbewerbsregeln ausgehöhlt werden können, wäre durchaus denkbar. Der Kommission als „Hüterin der Verträge“ bliebe in diesem Fall nur eine Klage vor dem EuGH. Allerdings sind Entscheidungen des Rates nach Artikel 89 Absatz 2 EG in der Realität eher selten (vgl. Zimmermann-Steinhart 2003: 46).

In der Regel ziehen die Mitgliedstaaten einem Antrag auf Sondergenehmigung im Rat eine Klage vor dem Europäischen Gerichtshof vor. Der EuGH urteilte im Bereich der staatlichen Beihilfen häufiger zugunsten der Entscheidungen der Kommission. Zwischen dem 10.12.1969 und dem 3.10.2002 entschied der EuGH über 138 Klagen oder Anträge auf einstweilige Anordnungen, die gegen Entscheidungen der Kommission im Bereich staatlicher Beihilfen gerichtet waren. In der Mehrzahl der Fälle (96) unterlagen die Kläger. Die Kommission reichte im gleichen Zeitraum 43 Klagen beim EuGH gegen Mitgliedstaaten oder Unternehmen wegen

der Nichtbeachtung von Beihilfeentscheidungen ein. In 35 Fällen entschied der Gerichtshof im Sinne der Kommission.

Bezüglich der Verabschiedung von Durchführungsverordnungen für die Beihilferegeln hat sich der Rat jahrelang in Zurückhaltung geübt, so dass das Feld der Kontrolle von staatlichen Beihilfen weitestgehend der Kommission überlassen blieb. Die erste Durchführungsverordnung des Rates wurde im Jahr 1998 verabschiedet (Verordnung Nr. 994/98). Diese Verordnung weist erstens der Kommission explizit die Kompetenz zu, Verordnungen im Beihilfebereich zu erlassen, und legt zweitens vier Bereiche fest, in denen die Kommission Gruppenfreistellungen erteilen kann:

- kleine und mittlere Unternehmen,
- Forschung und Entwicklung,
- Umweltschutzmaßnahmen,
- Beschäftigung und Ausbildung.

Zusätzlich zu den genannten horizontalen Beihilfen werden in Artikel 1 (1) b die bereits oben dargestellten Regionalbeihilfen freigestellt. Darüber hinaus kreiert diese Verordnung die sogenannte de-minimis-Regel (Artikel 2), nach der Beihilfen, die einen bestimmten (in der Verordnung nicht definierten) Betrag nicht überschreiten, als nicht unter das Beihilferecht fallend gelten. Die de-minimis-Regel entbindet die Mitgliedstaaten jedoch nicht von der Notifizierungspflicht, also der Pflicht der Unterrichtung der Kommission.

Tabelle 4: Entscheidungen der Kommission im Bereich „staatliche Beihilfen“

Entscheidungen im Jahr	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	Summe
Keine Einwände	415	493	473	399	440	504	373	385	308	258	330	4378
Entscheidungen im Rahmen eines Verfahrens												
Verfahrenseröffnung	34	54	30	32	40	57	43	68	66	62	67	553
Befürwortend	20	28	25	19	15	22	14	18	16	28	15	220
Abschlägig	14	7	8	6	3	9	23	9	31	30	26	166
Bedingungen und Auflagen	0	2	7	1	2	5	3	5	8	3	3	39
Zweckdienliche Maßnahmen/ Sonstige Entscheidungen	9	13	9	10	27	22	18	17	31	63	34	253
Insgesamt	492	597	552	467	527	619	474	502	460	444	475	5609
Entscheidungen in Prozent												
Keine Einwände	84,35	82,58	85,69	85,44	83,49	81,42	78,69	76,69	66,96	58,11	69,47	78,05
Entscheidungen im Rahmen eines Verfahrens												
Verfahrenseröffnung	6,91	9,05	5,43	6,85	7,59	9,21	9,07	13,55	14,35	13,96	14,11	9,86
Befürwortend	4,07	4,69	4,53	4,07	2,85	3,55	2,95	3,59	3,48	6,31	3,16	3,92
Abschlägig	2,85	1,17	1,45	1,28	0,57	1,45	4,85	1,79	6,74	6,76	5,47	2,96
Bedingungen und Auflagen	0,00	0,34	1,27	0,21	0,38	0,81	0,63	1,00	1,74	0,68	0,63	0,70
Zweckdienliche Maßnahmen/ Sonstige Entscheidungen	1,83	2,18	1,63	2,14	5,12	3,55	3,80	3,39	6,74	14,19	7,16	4,51
Insgesamt	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100

Quelle: Europäische Kommission 2001b: 393, eigene Berechnungen

Die Beihilfekontrolle wurde mit dem entstehenden Binnenmarkt zunehmend bedeutender, da die Mitgliedsstaaten und die Regionen immer weniger zu protektionistischen Mitteln zur Abschottung der Märkte greifen durften, gleichzeitig sich aber der Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten und den Regionen in Europa verschärfte. Der Rückgriff auf staatliche Beihilfen war in dieser Situation ein beliebtes Instrument, um den eigenen Standort vorteilhafter zu gestalten (Schmidt 2001: 143). Im Zeitraum zwischen 1990 und 2000 entschied die Kommission über mehr als 5000 Beihilfefälle, wobei die genaue Zahl nicht zu ermitteln ist, da die Kommission unterschiedliche Zahlen veröffentlicht. Die Aufschlüsselung der Beihilfeentscheidungen nach Mitgliedstaaten zeigt, dass die meisten Entscheidungen Deutschland, Spanien und Italien betrafen. In diesen Ländern ist auch die größte Anzahl an Beihilfen angefallen. Rund zwanzig Prozent der Beihilfeentscheidungen der Jahre 1999 bis 2001 betrafen Deutschland.

In durchschnittlich 80 Prozent der Beihilfefälle erhebt die Kommission keine Einwände. Auffällig ist hierbei allerdings, dass der Prozentsatz an Einwänden in der zweiten Hälfte der Neunzigerjahre deutlich anstieg. Die Anteile der Ablehnungen verteilen sich nicht analog zur Zahl der Entscheidungen. Für Frankreich und Deutschland ging der Anteil der Negativentscheidungen, also der Anteil der Verbote von Beihilfen, in den Jahren von 1999 bis 2001 zurück. Im Jahre 1999 waren zum Beispiel 11,5 Prozent der französischen Beihilfen untersagt worden, im Jahre 2001 nur noch 5,3 Prozent. Die Ablehnungen deutscher Beihilfevorhaben liegen für die Jahre 2000 und 2001 auf einem deutlich höheren Niveau als es für Frankreich der Fall ist: 10,3 Prozent im Jahr 2000 und 9,5 Prozent im Jahr 2001.

Im Falle von nichtgenehmigten Beihilfen kann die Kommission die Auszahlung von Beihilfen verbieten, beziehungsweise deren Rückzahlung einfordern. Gegen diese Entscheidungen können die betroffenen Mitgliedstaaten Rechtsmittel beim EuGH einlegen.

In Deutschland hat unter anderem die Subventionierung der VW-Werke Mosel und Chemnitz in Sachsen, die geltendes EG-Recht ignorierte, Aufsehen erregt (vgl. Wirtschaftsdienst 1996/X, S. 503-512). Die Auszahlung der sächsischen Fördermittel an VW im Sommer 1996 verstieß gegen die Artikel 92 und 93 EG-Vertrag (heute Art. 87 u. 88 EG) und war deshalb rechtswidrig. Die europäische Subventionskontrolle gilt auch für die ostdeutschen Länder, auch wenn von Rechtsvertretern der sächsischen Landesregierung vorgebracht wurde, dass die Ausnahmeregelung des Art. 87 EG hätte Anwendung finden sollen, die „Beihilfen für die Wirtschaft bestimmter, durch die Teilung Deutschlands betroffener Gebiete... zum Ausgleich der durch die Teilung verursachten wirtschaftlichen Nachteile“ erlaubt. Nicht nur hat die EU-Kommission die Förderung der ostdeutschen Wirtschaft von sich aus nie in diesen Zusammenhang gebracht (Götz 1995: 322) und sich damit für alle Zukunft einen weitgehenden Ermessensspielraum bei der Beurteilung von Subventionsleistungen der ostdeutschen Landesregierungen gesichert, es ist auch unumstritten, dass die erwähnte Sonderregelung des Art. 87 nicht darauf zielt, wirtschaftliche Nachteile Ostdeutschlands auszugleichen, die in der mangelhaften Wirtschaftsentwicklung der DDR begründet sind (Uerpmann 1998).

Die Untersagung der Beihilfe durch die Kommission wurde durch das Gericht erster Instanz im Jahr 1999 bestätigt (T 132/96 und T 143/96). Gegen dieses Urteil haben der Freistaat Sachsen und die Bundesregierung Berufung beim EuGH ein-

gelegt. Bislang gibt es hierzu jedoch noch kein Urteil, sondern es liegen lediglich die Schlussanträge des Generalanwalts vor, der dafür plädiert, die Klage abzuweisen (Verbundene Rechtsakte C-61/00 P und C-57/00 P).

Während die Zahl der Beihilfefälle zugenommen hat, ist die Höhe der Beihilfen sowohl in absoluten Zahlen als auch in Relation zum Bruttoinlandsprodukt in elf Mitgliedstaaten gesunken. Das heißt, es werden zwar häufiger Beihilfen gewährt, aber die Beihilfen sind geringeren Umfangs, und sie haben eine andere Zielsetzung. Während bis 1998 vorwiegend Beihilfen mit sektoraler Wirkung gewährt wurden, haben die Beihilfen jetzt stärker horizontale Ziele. In der Bundesrepublik stieg zum Beispiel der Anteil der Beihilfen im Umweltbereich stark an. Der durchschnittliche Anteil der staatlichen Beihilfen lag EU-weit im Zeitraum von 1996-1998 bei 1,32 Prozent des BIP, in den Jahren 1999 und 2000 bei 1,01 Prozent. Deutschland leistet traditionell Beihilfen, die über diesem Durchschnitt liegen. Zwischen 1996 und 1998 lag der deutsche Durchschnitt bei 1,57 Prozent des Bruttoinlandsprodukts, in den Jahren 1999 und 2000 reduzierte sich der Umfang der Beihilfen auf 1,25 Prozent des Bruttoinlandsprodukts.¹²

5. Das Bundeskartellamt – Verlierer im Prozess der Europäisierung der Wettbewerbspolitik

Das Bundeskartellamt verstand sich immer als in hohem Maße unabhängige Behörde, die selbstbewusst eine wichtige wirtschaftspolitische Rolle wahrnahm. Solange die Bundesrepublik von Bonn aus regiert wurde, hatte es seinen Sitz regierungsfern in Berlin. Mit dem Umzug des Wirtschaftsministeriums, dem das Kartellamt zugeordnet ist, nach Berlin stellte das Kartellamt durch einen Umzug nach Bonn die alte symbolische Regierungsferne wieder her. Allerdings ist die eigentliche Machtkonkurrenz für das Bundeskartellamt heute nicht mehr der Wirtschaftsminister des Bundes, sondern die Europäische Kommission.

Das europäische Wettbewerbsrecht überlagert das deutsche – aus der Sicht des Binnenmarktpjektes eine Selbstverständlichkeit. Dem Kartellamt bleiben nur noch die Fälle unterhalb der Eingreifschwelle der Kommission, die das europäische Recht definiert. Problematisch ist hier, wie bereits erwähnt, dass mit absoluten Zahlen beispielsweise hinsichtlich des Umsatzes von Unternehmen operiert wird, was zur Folge hat, dass schon bei inflationsbedingter nominaler Erhöhung von Umsatzzahlen, immer mehr Fälle in die europäische Kompetenz geraten. Hinzu kommt, dass die wettbewerbsrechtlich interessanten Fälle mit rein deutschem Bezug angesichts der Internationalisierung der Märkte ständig abnehmen.

Die Reform der Fusionskontrollverordnung hat die Hilfsfunktion des deutschen Kartellamtes für die Kommission noch deutlicher macht. Hier soll die Behörde ausschließlich europäisches Recht anwenden. Selbstverständlich wird das deutsche Kartellamt bei Kommissionsentscheidungen, die seine Jurisdiktion betreffen, in beratender Funktion herangezogen. Nicht immer geschieht dies in angemessener Form. Im Falle der Fusion Alcatel/AEG (1991) gab die Kommission dem Kartellamt gerade einmal 48 Stunden Zeit, um die Akten zur Kenntnis zu nehmen und eine Stellungnahme zu schreiben. (Interview mit dem damaligen Präsidenten des Bun-

deskartellamtes Dieter Wolf, Frankfurter Rundschau, 12.9.1993, S. 9). Aber auch im Regelfall sind nur drei Tage vorgesehen: „Unter derartigen Umständen können die Mitgliedstaaten keine qualifizierte Stellungnahme abgeben“ (Kartellamt 2001: 73).

Der Einfluss der nationalen Kartellbehörden in den beratenden Ausschüssen ist gering. Da das Votum nationaler Kartellbehörden vor der Beschlussfassung der Kommission der Geheimhaltungspflicht unterliegt, können nationale Kartellämter keinen öffentlichen Druck erzeugen, mit dem sie die Kommissionsentscheidungen indirekt beeinflussen könnten. Das deutsche Kartellamt fordert daher seit langem, mehr Transparenz durch die Veröffentlichung der Stellungnahmen nationaler Wettbewerbsbehörden vor Entscheidungen der Kommission herbeizuführen.

Die Fusionskontrollverordnung sieht in ihrem Artikel 9 aber immerhin vor, dass ein EU-Mitgliedstaat, wenn überwiegend nationale Unternehmen betroffen sind, auch bei formaler Zuständigkeit der Kommission diese bitten kann, den betroffenen Fall an die nationalen Wettbewerbsbehörden zurückzuverweisen. Diese Regelung, die auf Betreiben der Bundesregierung 1989 den Weg in die Verordnung fand, wird auch als „German clause“ bezeichnet. Die Kommission kann, muss aber nicht, den Wünschen eines Mitgliedstaates entsprechen. Bisher ging sie mit der Rückverweisungsmöglichkeit recht sparsam um. Im Wettbewerbsbericht für das Jahr 2001 werden beispielsweise nur vier Fälle genannt, was angesichts der 345 getroffenen Entscheidungen wenig ist (Europäische Kommission 2002: 110).

Für das deutsche Kartellamt ist der „German clause“ nicht automatisch eine Möglichkeit, sein Terrain zu behaupten (Sturm 1996: 211ff.). Antragsteller bei Rückverweisungen ist die Bundesregierung, die entsprechenden Bitten des Kartellamtes nicht folgen muss. Wenn die Bundesregierung weiß, dass das Kartellamt eine Rückverweisung eines Fusionsfalles anstrebt, um diesen zu verhindern, sie aber gleichzeitig davon ausgehen kann, dass die Kommission diesen Fusionsfall erlauben möchte, kann sie durch ein Ignorieren der Wünsche des Kartellamtes nach Rückverweisung die Fusion gegen den Willen des Kartellamtes durchsetzen, ohne auf das Instrument der Ministererlaubnis zurückgreifen zu müssen. Damit kann sie dank der EU neuerdings den politisch eleganten Weg der „Ministererlaubnis durch die Hintertür“ wählen.

Ein spektakulärer Fall dieser Art war die Fusion Kali Salz AG, Kassel, und Mitteldeutsche Kali AG, Sondershausen – eindeutig eine überwiegend den deutschen Markt berührende Großfusion, für die aufgrund der Eingreifkriterien Brüssel zuständig wurde. In Ostdeutschland führte diese von der Treuhand-Anstalt mit der Zustimmung des Finanzministers geplante Abwicklung des ostdeutschen Kali-Bergbaus zu Protesten und Hungerstreiks der Kumpel unter Tage. Das Kartellamt kritisierte das Entstehen eines Monopolanbieters auf dem deutschen Markt. Das Finanzministerium wollte sich von den Kosten des ostdeutschen Kali-Bergbaus befreien. Nicht überraschend ignorierte es deshalb die dringenden auch in der Öffentlichkeit vorgebrachten Forderungen des Kartellamtes nach Rückverweisung. Brüssel setzte durch, was weder die Betroffenen noch das deutsche Kartellamt für richtig hielten.

6. Fazit: Politische Intervention versus Wettbewerbsfreiheit

Die europäische Wettbewerbspolitik ist eine Erfolgsgeschichte. Impulse zur Durchsetzung wirtschaftlichen Wettbewerbs kommen immer stärker aus Brüssel, und es wird mit der Erweiterung der EU um Staaten, die Marktwirtschaften erst einführten, nicht weniger wichtig, die wettbewerblichen „Verfassungsprinzipien“ des Binnenmarktes zu verteidigen. Mit zunehmender Krisenhaftigkeit der Wirtschaftsentwicklung in vielen Mitgliedstaaten der EU wachsen nationale Neigungen, unter anderem zum Schutz von Arbeitsplätzen, Unternehmen in den nationalen Grenzen durch wettbewerbsverzerrende staatliche Eingriffe zu privilegieren.

Die Grenzlinien zum pragmatischen Interventionismus aus kurzfristigem politischem Interesse verschwimmen noch stärker, wenn es um Pleiten großer Firmen geht, wie exemplarisch die doppelte „Rettung“ des Holzmann-Konzerns in den Jahren 1999 und 2001 durch die Regierung Schröder in Deutschland, zeigte. Hier war die industrie- bzw. parteipolitische Motivation der Regierungspolitik das überragende Motiv des Handelns. Politisch motivierte Eingriffe finden sich auch bei Interventionen zugunsten der Fusion von Großunternehmen. Breite Beachtung fand in Deutschland der Fall der Fusion E.on/Ruhrgas (Münter 2002). Das Bundeskartellamt und die Monopolkommission lehnten diese Fusion ab und fanden für ihre Position auch die Unterstützung des zuständigen Kartellsenats des OLG Düsseldorf. Dieser war von den Mitbewerbern der Fusionspartner angerufen worden als das Wirtschaftsministerium die Fusion im Wege der Ministererlaubnis genehmigt hatte. Der Streitfall wurde 2003 durch eine außergerichtliche Einigung der Unternehmen beigelegt.

Selbstverständlich wäre auch das deutsche Kartellamt in der Lage (weniger politischen Gegenwind als heute und entsprechende gesetzliche Grundlagen vorausgesetzt) für den deutschen Markt, Wettbewerb effizient zu sichern. Der relevante Markt ist aber nicht mehr der nationale, für den das Kartellamt zuständig ist, sondern der europäische Binnenmarkt. Deshalb bedarf es einer effizienten europäischen Wettbewerbskontrolle. Ob die Kommission alleine die geeignete Instanz ist, oder ob sie als auch politische Instanz um ein auf Sachentscheidungen konzentriertes Europäisches Kartellamt ergänzt werden sollte, und ob die Kommission zu sehr in die Angelegenheiten nationaler Kartellämter hinein regiert und damit das Subsidiaritätsprinzip unzureichend beachtet, sind Fragen, die diskutiert werden können und sollten. Fest steht aber, dass die Europäisierung der Wettbewerbspolitik als logisches Korrelat bzw. als Voraussetzung der Europäisierung nationaler Märkte unabdingbar und irreversibel ist. Wenn es um Reformen geht, sollten diese das vorhandene wettbewerbspolitische Instrumentarium schärfen, wie dies beispielsweise auch in den USA, dem konkurrierenden Wirtschaftsraum geschah. Keinesfalls kann Wettbewerb in der Wirtschaft ohne ein Bemühen um seinen Erhalt vorausgesetzt werden.

Anmerkungen

- 1 Still Sclerotic, After all These Years. Why is Europe Growing so Slowly?, in: *The Economist*, 15.3. 2003, S. 33.
- 2 Mit dem Vertrag von Amsterdam wurden die Artikel der Verträge der EU und der Europäischen Gemeinschaften re-nummeriert. Um diesen Veränderungen sprachlich und inhaltlich gerecht zu werden, wird im Folgenden nach der Systematik des EuGH zitiert: Artikel in einer nach 1999 gültigen Fassung werden durch das Anfügen von zwei Buchstaben (z.B. EU für den Vertrag über die Europäische Union, EG für den EG-Vertrag etc.) kenntlich gemacht. Artikel, die sich auf die vor dem 1. Mai 1999 gültige Fassung beziehen, werden durch das Anfügen der Langversion kenntlich gemacht (z.B. EU-Vertrag, EG-Vertrag, EGKS-Vertrag etc.) (vgl. hierzu EuGH (2002). <http://curia.eu.int/de/jurisp/remnot.htm>, Stand 05.11.2002).
- 3 Vor dem Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrags sah der damalige Artikel 87 (1) EG-Vertrag das Einstimmigkeitsprinzip für eine Frist von drei Jahren vor. Für den Fall, dass innerhalb dieser Frist, keine entsprechenden Vorschriften erlassen wurden, sollten sie danach mit qualifizierter Mehrheit beschlossen werden.
- 4 Durchführungsverordnung des Rates für das Kartellrecht aus dem Jahr 1962 (vgl. 4.1.).
- 5 Geändert durch die VO Nr. 1310/97.
- 6 Diese Richtlinie, gegen die Frankreich und Italien erfolglos vor dem EuGH geklagt hatten, wurde in den Jahren 1985, 1993 und 2000 präzisiert und dabei auf die Transparenz der Mittelverwendung in öffentlichen Unternehmen ausgeweitet. Darüber hinaus wurde die Richtlinie in das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum übernommen.
- 7 Vgl. ausführlicher (Europäische Kommission 1996, Soltész 1999).
- 8 Die Fusionskontrolle war zunächst nur expliziter Bestandteil der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl. Für die außerhalb des EGKS-Vertrags liegenden Bereiche besaß die Kommission zunächst keine Durchführungskompetenzen und bewegte sich in ihren Versuchen, auf der Grundlage von Artikel 86 EWG-Vertrag einzugreifen, auf einem schmalen Grat. Die Kommission legte dem Rat vier Versionen einer Fusionskontrollverordnung vor, die allesamt abgelehnt wurden. Der fünfte Versuch war erfolgreich: Der Ministerrat einigte sich im Jahr 1989 auf eine entsprechende Verordnung, die 1997 ergänzt wurde. Zur Entstehungsgeschichte der Verordnung vgl. (Cini/McGowan 1998: 119), zur Verordnung 1310/97 (Ratliff/Coumes 1997). Eine weitere Revision der FKVO soll im Jahr 2004 in Kraft treten, ist bislang jedoch noch nicht verabschiedet.
- 9 Pressemitteilung "Commission Reorganises its Competition Department in Advance of Enlargement": http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=IP/03/60310IRAPID&lg=EN&display=, Stand 18.06.2003.
- 10 Über die Ziel 1 und Ziel 2 Gebiete hinaus sind weitere Gebiete förderfähig, die in speziellen Fördergebietskarten verzeichnet sind. Die Fördergebietskarten müssen von den Mitgliedstaaten gemeldet werden und sind jeweils für mehrere Jahre gültig. Ziel ist es, eine Kongruenz zwischen den Strukturfondsgebieten und den nach Artikel 87 a) und c) förderfähigen Gebieten zu erzielen. Dies ist bislang jedoch nicht gelungen.
- 11 NUTS (Nomenclature des Unités Territoriales Statistiques) ist die Systematik statistischer Gebietseinheiten. NUTS I sind Gebietseinheiten direkt unterhalb der nationalstaatlichen Ebene (zum Beispiel die deutschen Bundesländer). NUTS II und III sind kleinere Einheiten. Die deutschen Regierungsbezirke entsprechen NUTS II, die Kreise NUTS III.
- 12 Vgl. Europäische Kommission: http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/scoreboard-/indicators/k1.html#data, Stand 31.10.02.

Literatur

- Becker, Detlef (2001). Aktuelle Herausforderungen der Wettbewerbspolitik. Köln: Deutscher Instituts Verlag.
- Caesar, Rolf/Scharrer, Hans-Eckart (1999). Ökonomische und politische Dimensionen der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion. Baden-Baden: Nomos.
- Cecchini, Paolo (1988). Europa '92. Der Vorteil des Binnenmarktes. Baden-Baden: Nomos.
- Cini, Michelle/McGowan, Lee (1998). Competition Policy in the European Union. Houndsmills u.a.: Macmillan.
- Damro, Chad (2001). Building an International Identity: the EU and Extraterritorial Competition Policy. In: Journal of European Public Policy, Jg. 8 (2), S. 208-226.
- Europäische Kommission (1994). XXIII. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1993. Luxemburg: Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften.
- Europäische Kommission (1996). Mitteilung der Kommission über die Nichtfestsetzung oder die niedrigere Festsetzung von Geldbußen in Kartellsachen. In: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften C 207, 18.07.1996, S. 4-6.
- Europäische Kommission (1997). Wettbewerbsrecht in den Europäischen Gemeinschaften: Band II B Erläuterungen zu den Wettbewerbsregeln für staatliche Beihilfen. Brüssel, Luxemburg: Europäische Kommission: Generaldirektion Wettbewerb.
- Europäische Kommission (1999). Wettbewerbsrecht in den Europäischen Gemeinschaften: Band II A Wettbewerbsregeln für staatliche Beihilfen. Brüssel: Europäische Kommission: Generaldirektion Wettbewerb.
- Europäische Kommission (2001a). Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Artikel 81 Absatz 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft nicht spürbar beschränken (de minimis). In: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Jg. C 368 (22.12.2001), S. 13-15.
- Europäische Kommission (2001b). XXX. Bericht über die Wettbewerbspolitik 2000. Luxemburg: Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften.
- Europäische Kommission (2002). XXXI. Bericht über die Wettbewerbspolitik 2001. Luxemburg: Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften.
- Geister, Hans-Armin (1982). Wettbewerbs- und Industriepolitik. In: Weidenfeld, Werner/Wessels, Wolfgang (Hrsg.). Jahrbuch der Europäischen Integration 1981. Bonn: Europa Union Verlag, S. 209-219.
- Götz, Volkmar (1995). Europäische Beihilfenaufsicht über staatliche Finanzhilfen für die Wirtschaft im Beitrittsgebiet. In: Ipsen, Jörn/Rengeling, Hans-Werner/Mössner, Jörg Manfred (Hrsg.). Verfassungsrecht im Wandel. Köln: Carl Heymanns, S. 319-329.
- Immenga, Ulrich (1993). Die europäische Fusionskontrolle im wettbewerbspolitischen Kräftefeld, Tübingen: Mohr.
- Kartellamt (2001). Bericht des Bundeskartellamts 2001. Bundestagsdrucksache 14/6300 vom 22.06.2001.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften (2000). Mitteilung der Kommission: Leitlinien für vertikale Beschränkungen. In: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Jg. C 291 (13.10.2000), S. 1-44.
- König, Johann (1999). Alle Macht den Konzernen. Das neue Europa im Griff der Lobbyisten, Reinbek bei Hamburg: Rowolth.
- Meunier, Patrick (2001). La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier est morte, vive la Fédération Européenne! In: Revue du marché commun et de l'Union Européenne, (451), S. 509-515.
- Mische, Harald (2002). Nicht-wettbewerbliche Faktoren der europäischen Fusionskontrolle. Baden-Baden: Nomos.
- Monopolkommission (2002). Vierzehntes Hauptgutachten der Monopolkommission 2000/2001. Bundestagsdrucksache 14/9903 vom 28.02.2002.
- Münter, Michael (2002). Die Debatte um die geplante Fusion von E.ON und Ruhrgas – Ministererlaubnis für Marktmacht?, in: Gesellschaft-Wirtschaft-Politik 51(4), 491-500.

- Nicolaides, Phedon (2002). Reform of EC Competition Policy: A Significant but Risky Project. In: EIPASCOPE, 2002/2, S. 16-21.
- Niemeyer, Hans-Jörg (1991). Die Europäische Fusionskontrollverordnung. Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft.
- Olten, Rainer (1995). Wettbewerbstheorie und Wettbewerbspolitik. München: Oldenbourg.
- Peterson, John (1995). Decision-Making in the European Union: Towards a Framework for Analysis. In: Journal of European Public Policy, Jg. 2 (1), S. 69-93.
- Ratliff, John/Coumes, Jean-Michel (1997). Contrôle communautaire des concentrations: Nouveaux seuils et nouvelles règles sur les entreprises communes. In: Revue du marché commun et de l'Union Européenne, (412), S. 611-614.
- Scherpenberg, Jens van (1996). Ordnungspolitische Konflikte im Binnenmarkt. In: Jachtenfuchs, Markus/Kohler-Koch, Beate (Hrsg.). Europäische Integration. Opladen: Leske + Budrich, S. 345-372.
- Schmidt, Ingo (2001). Wettbewerbspolitik und Kartellrecht. 7. Auflage, Stuttgart: Lucius & Lucius.
- Soltész, Ulrich (1999). Mit der Kommission zusammenarbeiten. http://www.legamedia.net/legapractice/gleiss/1999/99-06/9906_soltesz_ulrich_kronzeugenmitteilung_01.php, Stand 24.06. 2003.
- Sturm, Roland (1992). Konkurrenz oder Synergie? Nationale und europäische Industriepolitik, in: Kreile, Michael (Hrsg.): Die Integration Europas, Opladen: Westdeutscher Verlag, S.234-253 (= PVS-Sonderheft 23).
- Sturm, Roland (1996). The German Cartel Office in a Hostile Environment. In: Doern, George Bruce/Wilks, Stephen (Hrsg.). Comparative Competition Policy: National Institutions in a Global Market. Oxford: Clarendon Press, S. 185-224.
- Thouvenin, Jean-Marc (2003). Concurrence (concentrations): Après l'arrêt airtours, trois nouveaux avertissements à la Commission. In: Revue du marché commun et de l'Union Européenne, (464), S. 14-20.
- Uerpmann, Robert (1998). Der europarechtliche Rahmen für staatliche Subventionen in Ostdeutschland. In: Die öffentliche Verwaltung, Jg. 51 (6), S. 226-234.
- Zimmermann-Steinhart, Petra (2003). Europas erfolgreiche Regionen. Regionale Handlungsspielräume im innovativen Wettbewerb. Baden-Baden: Nomos.