

Wettbewerbs- und Industriepolitik

JÜRGEN STEHN

Seit vier Jahrzehnten zählt die Brüsseler Wettbewerbspolitik zu den Vorzeigestücken der Europapolitik. Auf keinem anderen Feld hat die Europäische Kommission von Anfang an so weitreichende Befugnisse besessen und davon auch im Interesse des freien Spieles der Marktkräfte Gebrauch gemacht. In den letzten Jahren hat sich jedoch die Kritik an und der Reformstau in der europäischen Wettbewerbspolitik stetig erhöht. Die zunehmende Verflechtung der Märkte in Europa und in der Welt zwingen dazu, die Praxis bei der Prüfung von wettbewerbsbeschränkenden Maßnahmen – seien es Unternehmenszusammenschlüsse oder staatliche Subventionen (Beihilfen) – zu überdenken. Im vergangenen Jahr konzentrierte sich die öffentliche und wirtschaftspolitische Diskussion vor allem auf eine Vereinfachung und Lockerung des europäischen Kartellrechtes, auf die Gruppenfreistellung vom Kartellverbot im Kraftfahrzeughandel und die zentrale Vermarktung von Fußballveranstaltungen.

Lockerung des europäischen Kartellrechtes

Die wachsende Bedeutung des europäischen Kartellrechtes in den letzten Jahren findet ihr Spiegelbild in einer zunehmenden Arbeitsbelastung der Wettbewerbsdirektion der EU-Kommission. So hat sich die jährliche Anzahl der bei der EU-Kommission notifizierten Unternehmenszusammenschlüsse im Binnenmarkt zwischen 1992 und 1996 mehr als verdoppelt. Hatte die Wettbewerbsdirektion der EU-Kommission im Jahre 1992 lediglich über 60 Unternehmenszusammenschlüsse zu urteilen, so waren es im Jahr 1996 bereits 147 angemeldete Fusionen. Auch die Überwachung wettbewerbsbeschränkender Maßnahmen nach Art. 85 und Art. 86 EGV hat zu dieser zunehmenden Arbeitsbelastung beigetragen. Zwar haben sich die von der EU-Kommission zu beurteilenden wettbewerbschädigenden Absprachen zwischen Unternehmen im Zeitraum 1989–1996 nur geringfügig erhöht, die zunehmende Komplexität der zu beurteilenden Fälle hat jedoch dazu geführt, daß gegenwärtig annähernd 1.300 notifizierte Fälle auf eine Bearbeitung warten.

Um die Bearbeitungszeit zu verkürzen, hat die EU-Kommission in den letzten Jahren auf sogenannte „comfort letters“ zurückgegriffen. Mit den „comfort letters“ werden vertragliche Vereinbarungen zwischen Unternehmen vorübergehend genehmigt, ohne daß eine rechtliche Bindung eingegangen wird. Die Inhalte dieser Briefe werden nicht publiziert und enthalten keine Gründe für die Kommissionsentscheidungen. Sie bieten daher den betroffenen Unternehmen keine formelle Rechtsicherheit. Im Jahre 1996 wurden 365 bei der EU-Kommission notifizierte Fälle durch „comfort letters“ vorläufig geklärt. Lediglich 21 Fälle gelangten zu einer formellen Einigung. Dieses Schnellverfahren hat jedoch den Arbeitsstau der Wettbe-

werbsdirektion nicht wesentlich verringern können, wie die Vielzahl der noch ausstehenden Entscheidungen verdeutlicht. Nicht zuletzt aus diesem Grunde hat die Europäische Kommission Ende 1997 beschlossen, die Kriterien für die Kontrolle wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen zwischen Unternehmen enger zu fassen, um so der Wettbewerbsaufsicht eine Konzentration auf größere Fälle zu ermöglichen. So soll die Wettbewerbsdirektion künftig bei Bagatellfällen nicht mehr tätig werden. Als Begründung für diese de-minimis-Regel verweist die EU-Kommission auf das infolge der Globalisierung veränderte Marktumfeld. Neben quantitativen Kriterien zur Messung der Marktstellung von Unternehmen spielen nach Ansicht der Kommission zunehmend auch qualitative Kriterien eine Rolle, die sich insbesondere auf die Inhalte der Absprachen zwischen Unternehmen beziehen. Zu den entscheidenden Neuerungen zählt, daß künftig nicht nur kleine und mittlere Unternehmen (KMU), sondern auch größere Gesellschaften im Falle von Absprachen mit anderen europäischen Anbietern von einer eingehenden Prüfung durch die Wettbewerbsdirektion ausgenommen werden, wenn nur begrenzte Marktsegmente von den Vereinbarungen betroffen sind.

Bei Absprachen zwischen Unternehmen der gleichen Wettbewerbsstufe (horizontale Absprachen) werden Vereinbarungen unverändert vom Kartellverbot des Art. 85 Abs. 1 EGV ausgenommen, wenn der kumulierte Marktanteil 5% nicht übersteigt. Die zweite Bedingung, wonach der kumulierte Jahresumsatz der beteiligten Unternehmen 300 Mio. ECU nicht übersteigen darf, entfällt künftig. Diese Regelung soll es größeren Unternehmen erleichtern, mit Konkurrenten zu kooperieren. Bei den Vereinbarungen zwischen Herstellern und Händlern (vertikale Absprachen) hat die Kommission die Schwelle, bei der sie eine Prüfung vornehmen will, von derzeit 5% auf 10% des Marktanteiles angehoben. Für unabhängige kleine und mittlere Unternehmen gelten Sonderregeln. Unternehmen mit einem Jahresumsatz von höchstens 40 Mio. ECU, einer Bilanzsumme von maximal 27 Mio. ECU und einer Beschäftigtenzahl von bis zu 250 Beschäftigten können unter bestimmten Bedingungen auch dann Vereinbarungen mit Wettbewerbern treffen, wenn der kumulierte Marktanteil die 5%- bzw. 10%-Schwelle überschreitet.

Einschränkend werden in einer „Schwarzen Liste“ eine Reihe von Vereinbarungen aufgezählt, die selbst dann dem Kartellverbot unterliegen, wenn die Marktanteile niedriger als die von der Kommission für eine Prüfung festgesetzten Höchstgrenzen ausfallen. Berücksichtigung auf der Schwarzen Liste finden insbesondere Gebietsschutzklauseln bei vertikalen Vereinbarungen. Im Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes wird eine Gebietsschutzklausel nur noch dann als ein nichtwettbewerbswidriges Instrument anerkannt, wenn sie einem Unternehmen dazu dient, in anderen Mitgliedstaaten neue Märkte zu erschließen oder neue Technologien zu verbreiten. Mit dieser Regelung soll kleineren und mittleren Unternehmen der Marktzutritt erleichtert werden und die Wettbewerbsfähigkeit dieser Unternehmen gegenüber großen Anbietern gestärkt werden. Auch bei einfachen und selektiven Vertriebssystemen will die EU-Kommission gegenüber Absprachen, die einen geringen Marktanteil betreffen, künftig äußerst restriktiv reagieren. Dies gilt insbesondere für Vereinbarungen über Ein- und Ausfuhrverbote.

Die Kommission verspricht sich von der Streichung des Umsatzkriteriums und der Anhebung der Marktanteilsschwelle bei vertikalen Vereinbarungen auf 10% eine beträchtliche Arbeitsentlastung. Etwa ein Fünftel der Fälle, die derzeit in Brüssel zur Prüfung anstehen, können durch diese Bagatellklausel zu den Akten gelegt werden. Insgesamt ist jedoch zu bezweifeln, daß durch diese Maßnahmen die Arbeitsüberlastung und die damit verbundene Rechtsunsicherheit für die betroffenen Unternehmen erheblich vermindert werden kann. Letztlich werden sich diese Probleme nur durch die Gründung einer europäischen Kartellbehörde, wie sie von deutscher Seite seit langem gefordert wird, lösen können.

Gruppenfreistellung im Kraftfahrzeugvertrieb

Die Kraftfahrzeugindustrie genießt seit langem eine Ausnahmestellung im europäischen Wettbewerbsrecht, denn abweichend von anderen Wirtschaftszweigen sind wettbewerbsbeschränkende Vertriebs- und Dienstleistungsvereinbarungen im Kfz-Sektor grundsätzlich im Einklang mit dem Kartellverbot gemäß Art. 85 und Art. 86 EGV. Die EU-Kommission begründet diese Auffassung damit, daß Kraftfahrzeuge langlebige Verbrauchsgüter darstellen, die eine intensive Wartung und eine fachgerechte Reparatur erfordern, die wiederum nur bei einer engen Zusammenarbeit zwischen Herstellern, Händlern und Reparaturbetrieben zu gewährleisten sind. Aus diesem Grunde hat die Wettbewerbsdirektion eine Gruppenfreistellungsverordnung für den Vertrieb und Kundendienst von Kraftfahrzeugen erlassen, die zuletzt im Jahre 1995 verlängert und präzisiert worden ist. Die Gruppenfreistellung von Art. 85 EGV ermöglicht den Kraftfahrzeugherstellern insbesondere, ihr exklusives Vertriebsnetz aufrechtzuerhalten, das die Händler zwingt, jeweils nur einen Hersteller zu vertreten.

Die Gruppenfreistellung im Kraftfahrzeuggewerbe ist Anfang 1998 durch den Fall Volkswagen in den Mittelpunkt des öffentlichen Interesses gerückt. Die Volkswagen AG ist dazu verurteilt worden, innerhalb von drei Monaten 102 Mio. ECU (etwa 200 Mio. DM) Bußgeld an die EU-Kommission zu zahlen, weil sie nach Ansicht der Wettbewerbsdirektion seit mehr als zehn Jahren die Regeln des EU-Binnenmarktes grob verletzt hat. Insbesondere wird dem Wolfsburger Konzern zur Last gelegt, daß er seinem Händlernetz in Italien ein Verbot zur Lieferung an Kunden aus anderen EU-Ländern, insbesondere aus Deutschland und Österreich, auferlegt hat. Den Hintergrund für diese Entscheidung bilden die relativ hohen Preisunterschiede für Automobile zwischen den EU-Ländern, die der EU-Wettbewerbsaufsicht seit langem ein Dorn im Auge sind. Bei der letzten Erhebung Mitte 1997 betragen die Preisunterschiede für zwei Drittel der Automodelle mehr als 20% und für ein Viertel sogar mehr als 30%. Insbesondere die Hersteller von Massenautos neigen dazu, auf ihren Heimatmärkten, wo sie einen Image-Vorsprung haben, die Preise hoch zu halten, und in Ländern ohne eigene Automobilproduktion mittels des Preiswettbewerbes um Marktanteile zu ringen. Auch Steuerunterschiede und Wechselkursschwankungen veranlassen zur Preisdifferenzierung. Autokäufe in Italien waren zudem für Verbraucher aus anderen EU-Ländern in den letzten Jahren

durch die Abwertung der Lira besonders attraktiv. Als billigste Autoländer der EU gelten die Niederlande und Portugal.

Gegen VW-Werkshändler waren nicht nur aus Italien, sondern auch aus Dänemark und den Niederlanden Beschwerden von Kunden eingegangen, die offensichtlich aufgrund ihrer Nationalität nicht bedient wurden. Bei ihren Nachprüfungen in Italien hat die Kommission Schriftstücke gefunden, die nach ihrer Meinung beweisen, daß VW seinen Händlern für den Fall, daß sie ausländische Kunden belieferten, die Kündigung der Exklusivverträge androhte oder die Händlerboni systematisch kürzte und die Lieferung der Fahrzeuge rationierte. In etwa einem Dutzend Fällen soll die Volkswagen AG in der Tat den Vertrag mit zuwiderhandelnden Konzessionären gekündigt haben. Der Volkswagen AG wird auch vorgeworfen, die Kundenlisten ihrer Händler überprüft und darüber hinaus die deutschen Zulassungsregister herangezogen zu haben, um Auslandskäufe aufzuspüren. Erschwerend kommt aus der Sicht der EU-Kommission das Unrechtsbewußtsein des Konzerns hinzu, der seine Händler angewiesen habe, gegenüber den Kunden keinesfalls von einem Lieferverbot zu sprechen, sondern Vorwände zu gebrauchen, wie Schwierigkeiten mit der Garantiegewährung oder unterschiedliche Ausstattungsvorschriften.

Hat die Entscheidung der EU-Wettbewerbsdirektion vor dem Europäischen Gerichtshof Bestand, so würde dies weitreichende Konsequenzen nicht nur für die Volkswagen AG, sondern auch für andere Automobilhersteller nach sich ziehen. Denn unter diesen Bedingungen entfallen zugunsten der Vertriebspartner von VW alle wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen und Aufforderungen des Herstellers oder Importeurs, insbesondere alle Auflagen im Hinblick auf die regionale Herkunft der Vertragspartner. Jeder VW-Händler in Europa wäre dann frei, an Endverbraucher unabhängig von ihrer Nationalität und ihrem Wohnsitz zu verkaufen. Der Händler darf dann auch an gewerbliche Wiederverkäufer verkaufen, was bislang zur Aufrechterhaltung des selektiven Vertriebssystems nicht möglich war.

Es ist nicht ausgeschlossen, daß die EU-Kommission auch gegen andere Automobilhersteller Untersuchungen einleiten wird. Sollten auch hier ähnliche Verstöße festgestellt werden, so wären sämtliche Händlerverträge zwischen den Automobilherstellern und den Vertriebspartnern dieser Firmen unwirksam. Denn die Bindungsverträge sind nur deshalb wirksam, weil sie durch die Gruppenfreistellung vom Kartellverbot nach Art. 85 EGV legalisiert wurden. Ohne Freistellung oder beim Entzug der Freistellung entfällt aber ihre Wirksamkeit insgesamt. Dies wäre das Ende des selektiven Vertriebes. Freien Händlern stünde dann ein Anspruch auf Lieferung von Neufahrzeugen gegenüber den Kfz-Herstellern zu, wobei die Konditionen gegenüber den einst gebundenen Händlern nicht diskriminierend sein dürfen. Die bisher gebundenen Händler, die auf Druck der Automobilhersteller in Ausstellungshallen und in das äußere Erscheinungsbild ihrer Marke investiert haben, wären im Verhältnis zu ihren freien Wettbewerbern dann wahrscheinlich nicht mehr konkurrenzfähig, da diese „Freien“ solche Fixkosten nicht tragen müßten. Die unter diesen Bedingungen auftretenden Gewinneinbrüche im autorisierten EU-Händlernetz wären von den Automobilherstellern als Schadensersatz auszugleichen, da die

Hersteller den Vertragsverstoß gegenüber den Händlern begangen und somit den Verträgen die Geschäftsgrundlage entzogen haben. Weitere Ersatzansprüche würden den Automobilherstellern durch Händler in Billigpreisländern entstehen. Diese Händler müßten nur nachweisen, daß ihnen aufgrund des Verbotes, an Kunden anderer EU-Länder zu liefern, Umsatzeinbußen entstanden sind. Rechtlich ungeklärt ist noch, inwieweit nicht nur die Vertriebspartner der Automobilhersteller, sondern auch die Endverbraucher Anspruch auf Schadensersatz haben. Denn die Konsumenten könnten geltend machen, daß sie durch das selektive Verhalten der Hersteller Automobile zu erheblich höheren Preisen in ihren Heimatländern kaufen mußten. Insgesamt kann daher der Fall Volkswagen letztlich zu einer Aufhebung der Gruppenfreistellung im Kraftfahrzeuggewerbe führen und damit den Wettbewerb im Kraftfahrzeughandel in der Europäischen Union wesentlich intensivieren.

Zentrale Vermarktung von Sendelizenzen im Fußball

Nachdem der Bundesgerichtshof im Dezember 1997 die vom Bundeskartellamt verfügte Untersagung der zentralen Vermarktung der UEFA-Cup-Fernsehrechte bestätigt hat, bemühte sich der Deutsche Fußballbund (DFB) auf politischem Wege um eine generelle Sicherung der von ihm ausgeführten Vermarktung von Fußballfernsehrechten. Diese Initiative des DFB führte dazu, daß ein neuer Ausnahmebereich in das deutsche Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen aufgenommen wurde, der den Bereich des Sports vom allgemeinen Kartellverbot befreit. Den Hintergrund dieser Bemühungen bilden Befürchtungen, ohne regulierenden Staatseingriff könne es insbesondere im Bereich des Profifußballs zu monopolistischen Marktstrukturen kommen. Seit dem Beginn des Bemühens des DFB um eine Ausnahmeregelung für den Sport im deutschen Kartellgesetz besteht eine intensive öffentliche und juristische Diskussion darüber, inwieweit eine solche nationale Regelung mit EU-Wettbewerbsrecht vereinbar ist. Es besteht mittlerweile weitgehend Einigkeit darüber, daß der deutsche Gesetzgeber die zentrale Vermarktung der auch grenzüberschreitend gehandelten Fußballübertragungsrechte nicht kartellrechtlich legalisieren kann, da die UEFA-Cup-Fernsehrechte – ebenso wie die Bundesligarechte im Rahmen des europäischen „Fernsehens ohne Grenzen“ – von ausländischen Sendern erworben und in Deutschland sowie in anderen Ländern ausgestrahlt werden können, und es sich daher nicht mehr um einen geschlossenen deutschen Markt handelt. Schon bei der letzten Vergabe der Bundesligarechte lag dem DFB für den Pay-TV-Bereich ein Angebot eines ausländischen Senders (CLT/Luxemburg) vor. Darüber hinaus werden bei jedem deutschen UEFA-Cup-Heimspiel die Übertragungsrechte grenzüberschreitend auch an einen Sender des Landes verkauft, aus dem die Gastmannschaft stammt. Da die zentrale Vermarktung durch den DFB vor der sechsten Kartellrechtsnovelle gegen das deutsche Kartellverbot verstieß, dürfte damit auch ein Verstoß gegen das europäische Kartellverbot vorliegen. Denn durch die zentrale Vermarktung werden auch ausländische Sender und Rechteagenturen daran gehindert, mit den deutschen Vereinen direkt zu verhandeln.

Die sechste Kartellrechtsnovelle kann unter diesen Bedingungen die Zentralvermarktung nur vom deutschen, nicht aber vom europäischen Kartellverbot nach Art. 85 EGV freistellen. Eine rein deutsche Problemlösung nützt daher dem DFB ebensowenig wie den deutschen Buchhändlern und den Energieversorgungsunternehmen, die seit vielen Jahren vom deutschen Kartellrecht weitgehend freigestellt sind, aber wegen Beeinträchtigungen des zwischenstaatlichen Handels vom europäischen Kartellrecht eingeholt werden. Eine deutsche Freistellung schützt den DFB noch nicht einmal vor Eingriffen des Bundeskartellamtes. Denn die deutsche Kartellbehörde kann im Rahmen der sogenannten dezentralen Anwendung des europäischen Kartellrechtes eine Untersagung unmittelbar auf den EG-Vertrag stützen. So hat das Bundeskartellamt kürzlich trotz gesetzlicher Freistellung vom deutschen Kartellverbot einen Stromkonzessionsvertrag (RWE/Stadt Nordhorn) und ein Gasvertriebskartell (Ruhrgas/Thyssengas) auf Grundlage des europäischen Kartellverbotes untersagt. Die Verfahren sind nach Vorlage des deutschen Beschwerdegerichtes beim Europäischen Gerichtshof anhängig.

Helfen kann dem DFB daher nur eine Freistellung der Zentralvermarktung vom europäischen Kartellverbot durch die EU-Kommission. Einen Freistellungsantrag für die UEFA-Cup-Vermarktung hat der DFB aber weder vor noch nach dem Urteil des Bundesgerichtshofes in Brüssel gestellt. Dagegen hat die Europäische Fußballunion (UEFA) in Hinblick auf die zentrale Vermarktung der Champions-League schon vor einigen Jahren die EU-Kommission konsultiert. Eine endgültige Entscheidung ist hier noch nicht gefallen.

Sollte die EU-Wettbewerbsdirektion der wettbewerbspolitischen Sonderbehandlung durch den deutschen Gesetzgeber widersprechen, so bedeutet dies keineswegs das automatische Ende für den Finanzausgleich zwischen den Vereinen durch den DFB. Wie die Beispiele des amerikanischen Baseball und des Football zeigen, sind Verbände durchaus in der Lage, einen beträchtlichen Teil der Fernseheinnahmen von den Spitzenvereinen abzuschöpfen und an die übrigen Vereine zu verteilen. Ein entsprechendes, privatwirtschaftlich ausgehandeltes Finanzausgleichssystem erscheint auch für die vom DFB ausgerichteten Bundesliga-Spiele oder – in Zusammenarbeit mit UEFA und FIFA – für internationale Fußballbegegnungen möglich. Da die Verbände letztlich die Entscheidungsgewalt über die Teilnahme an nationalen und internationalen Wettbewerben haben, sind sie durchaus in der Lage, ein solches Abgabensystem vertraglich durchzusetzen. Eine zentralisierte Vermarktung von Fernsehrechten ist dabei entbehrlich.

Weiterführende Literatur

Klodt, Henning: Bundesliga ohne Wettbewerb?, in: *Die Weltwirtschaft* 1 (1998), S. 108-114.

Klodt, Henning, Jürgen Stehn et al.: *Die Strukturpolitik der EG*. Kieler Studien Nr. 249, Tübingen 1992.

Kommission der Europäischen Gemeinschaften: *Die Wettbewerbspolitik der Europäischen*

Gemeinschaft. XXVII. Bericht über die Wettbewerbspolitik (1997), Brüssel 1998.

Stehn, Jürgen: Wettbewerbsverfälschungen im Binnenmarkt: Ungelöste Probleme nach Maastricht, in: *Die Weltwirtschaft* 1 (1993), S. 43-60.