



Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss

INT/214

Brüssel, den 11. Dezember 2003

STELLUNGNAHME

des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses

zu der

**"Verordnung der Kommission über Verfahren der Kommission auf der Grundlage
der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag sowie zu Entwürfen von Bekanntmachungen der Kommission"**

ABl. C 243 vom 10.10.2003, S. 3

und zum

**"Entwurf einer Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit
innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden"**

ABl. C 243 vom 10.10.2003, S. 10

Die Europäische Kommission beschloss am 26. September 2003, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss gemäß Artikel 262 des EG-Vertrags um Stellungnahme zu folgender Vorlage zu ersuchen:

" Verordnung der Kommission über Verfahren der Kommission auf der Grundlage der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag sowie zu Entwürfen von Bekanntmachungen der Kommission"
(ABl. C 243 vom 10.10.2003, S. 3)

und zum

" Entwurf einer Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden"
(ABl. C 243 vom 10.10.2003, S. 10).

Der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss beschloss, die Fachgruppe Binnenmarkt, Produktion und Verbrauch mit der Vorbereitung der Arbeiten zu beauftragen.

Aufgrund der Dringlichkeit der Arbeiten bestellte der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss auf seiner 404. Plenartagung am 10./11. Dezember 2003 (Sitzung vom 11. Dezember) Herrn METZLER zum Hauptberichterstatter und verabschiedete mit 45 Ja-Stimmen bei 4 Stimmenthaltungen folgende Stellungnahme:

*
* *

1. Einleitung

- 1.1 Gemäß Artikel 33 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (im Folgenden: „VO 1/2003“) ist die Kommission befugt, alle sachdienlichen Vorschriften zur Durchführung dieser Verordnung zu erlassen. Die vorgenannten Entwürfe der Verordnung (EG) der Kommission über Verfahren der Kommission auf der Grundlage der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag sowie von Bekanntmachungen der Kommission beziehen sich auf die neue VO 1/2003, deren Anwendung sie erläutern sollen.
- 1.2 Der Ausschuss wird seine Bemerkungen zu den Entwürfen anhand zweier Prämissen ausrichten, die für die Beurteilung des Gesamtpakets von entscheidender Bedeutung sind. Zum einen sollte das Modernisierungspaket zur Handlungsklarheit der Adressaten der verschiedenen Entwürfe wesentlich beitragen, so dass sich das Wettbewerbsrecht in den einzelnen Mitgliedstaaten gleichförmig entwickeln kann, und langfristig eine gemeinsame Wettbewerbskultur ohne regionale Unterschiede entsteht. Zum anderen sollte diese Maxime ohne Rechtsstaatsverluste für die von den Entwürfen betroffenen Unternehmen umgesetzt werden;

Vereinfachungen im Verfahrensablauf dürfen nicht zu rechtlichen Substanzverlusten zu Lasten der Unternehmen führen.

- 1.3 Nachfolgend wird ein kurzer Überblick über die wesentlichen Inhalte der Entwürfe der Verordnung über Verfahren der Kommission auf der Grundlage der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag (im Folgenden: Verfahrensverordnung) sowie der sechs Bekanntmachungen gegeben:

2. Verfahrensverordnung

2.1 Wesentlicher Inhalt

- 2.1.1 Die Verfahrensverordnung regelt die Einleitung von Verfahren, die von der Kommission nach Maßgabe der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag durchgeführt werden, gibt nähere Hinweise zu den Ermittlungen der Kommission und regelt die Behandlung von Beschwerden, für die ein neues Formblatt C eingeführt werden soll. Ferner werden die Wahrnehmung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch die betroffenen Unternehmen, Akteneinsichtsrechte und die Behandlung vertraulicher Informationen geregelt.

2.2 Bemerkungen

- 2.2.1 Der Ausschuss wertet es als positiv, dass sich die Kommission im Rahmen der Ermittlungstätigkeiten bei den Befragungen zum Schutz der Betroffenen an weitere Voraussetzungen binden will, indem Befragte über den Zweck der Befragung und eine etwaige Aufzeichnung aufgeklärt und ihnen – oder bei Nachprüfungen den Unternehmen – die Möglichkeit zur Berichtigung der Aufzeichnungen gegeben werden sollen.
- 2.2.2 Die Kommission sollte Artikel 3 (Befugnis zur Befragung) jedoch noch dahingehend ergänzen, dass die Kommission den Aussagewilligen vorher auch entsprechende Hinweise über die Freiwilligkeit ihrer Auskunft, gegebenenfalls bestehende Aussageverweigerungsrechte und das Recht auf die Zuziehung eines Anwalts zu geben hat. Darüber hinaus sollte sie über etwaige mit der Aussage verbundene Sanktionen aufklären. Entsprechendes sollte auch für die Befragung während einer Nachprüfung gelten (Artikel 4). Dies entspricht den Grundsätzen eines fairen Verfahrens. Es ist auch darauf zu achten, dass Artikel 4 nicht Artikel 23 Absatz 1 Buchstabe d, 2. Spiegelstrich der VO 1/2003 widerspricht, wonach Unternehmensvertreter Aussagen von sämtlichen Mitgliedern der Belegschaft korrigieren dürfen. Bei Artikel 4 Absatz 2. sollte daher klar gestellt werden, dass nicht nur Aussagen nicht autorisierter Belegschaftsmitglieder (und Unternehmensvertreter) sondern auch entsprechend autorisierter Belegschaftsmitglieder und Unternehmensvertreter korrigiert werden dürfen. Auch sollten die Unternehmensvertreter und Mitglieder der Belegschaft selbst ein Recht zur Nachprüfung ihrer eigenen Aussagen haben.
- 2.2.3 Nach Vorstellung der Kommission soll die Möglichkeit der Unternehmen, Verteidigungsrechte vorzubringen, auf einen bestimmten Zeitpunkt nach Zustellung der Beschwerdepunkte

beschränkt sein; nach diesem Zeitpunkt soll jedes weitere Vorbringen präkludiert sein (Artikel 10 Absatz 2). Der Ausschuss ist der Ansicht, dass diese neue Regelung eine zu weit gehende, unnötige Beschneidung der Verteidigungsmöglichkeiten der Unternehmen enthält; dies entspricht nicht der bisherigen Praxis. Außerdem werden können dadurch auch nicht solche Fakten berücksichtigt werden, die erst nach Ablauf der Frist zur Stellungnahme bekannt werden, was unbillig wäre. Weiterer Vortrag vor Gericht sollte ebenfalls nicht abgeschnitten werden.

2.2.4 Gemäß Artikel 15 Absatz 1 soll Akteneinsicht erst nach Zustellung der Mitteilung der Beschwerdepunkte gewährt werden. In der Praxis hat sich jedoch als sinnvoll erwiesen, auch schon vor der Zustellung der Beschwerdepunkte Akteneinsicht nehmen zu können, soweit die Ermittlungen dadurch nicht behindert werden. Hierdurch könnte das Verfahren gestrafft werden.

2.2.5 Die Kommission sollte ebenfalls erwägen, in Artikel 18 (Fristen) Möglichkeiten für Fristverlängerungen auf begründeten Antrag der Unternehmen vorzusehen.

3. Bekanntmachung über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden

3.1 Wesentlicher Inhalt

3.1.1 Durch die VO 1/2003 ist das Prinzip der parallelen Zuständigkeiten vorgegeben worden. Ein Kartellverstoß kann von den nationalen Wettbewerbsbehörden (NWB) wie auch von der Kommission verfolgt werden. Dabei soll die "gut geeignete Behörde" tätig werden; das ist diejenige, auf deren Hoheitsgebiet sich die Zuwiderhandlung auswirkt, sofern sie diese wirksam beenden und die erforderlichen Beweise erheben kann. Dies kann auf mehrere NWB zutreffen. Werden in einem Fall mehr als drei NWB tätig (oder sind für den Fall zuständig), so ist die Kommission "besonders gut geeignete Behörde". Darüber hinaus kann sich die Kommission auch des Falles annehmen, wenn dieser für die Weiterentwicklung der Wettbewerbspolitik wichtig ist, um die wirksame Durchsetzung der Wettbewerbsregeln sicherzustellen oder wenn der Fall eng mit anderen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts verknüpft ist. Zum Zweck der Fallverteilung sollen sich die Behörden gegenseitig unterrichten, entweder vor oder kurz nach der ersten Ermittlungshandlung. Im Übrigen gibt die VO 1/2003 (Artikel 13) einer NWB das Recht der Aussetzung oder Einstellung, wenn eine andere NWB mit dem Fall beschäftigt ist. Es ist jedoch keine NWB zu einem solchen Verzicht auf ihre Tätigkeit verpflichtet.

3.1.2 Der Wert des Netzwerks besteht vor allem auch im leichteren Austausch von Informationen. So soll jede NWB den anderen Material zur Verfügung stellen dürfen, das für die Anwendung der EU-Wettbewerbsvorschriften brauchbar ist. Allerdings müssen dabei Geschäftsgeheimnisse respektiert werden, und die Informationen unterliegen einer Zweckbindung. Schließlich müssen die Verteidigungsrechte natürlicher Personen beachtet werden, wenn Informationen in

Länder gelangen, in denen Einzelpersonen wegen Kartellverstößen mit Kriminalstrafen belegt werden können. Darüber hinaus kann jede NWB eine andere um Unterstützung bei der Erhebung von Informationen ersuchen, die für die Verfolgung von Kartellverstößen notwendig sind. Dies gilt auch für die Kommission im Verhältnis zu den NWB.

- 3.1.3 Eine Behandlung nach einem Kronzeugenprogramm soll bei jeder Behörde, die für den Fall zuständig sein könnte, einzeln beantragt werden, und zwar möglichst gleichzeitig. Es gibt keine Erstreckungswirkung. Werden andere NWB von einem solchen Antrag unterrichtet, dürfen sie die beigefügten Informationen nicht benutzen, um selbst schnell ein Verfahren einzuleiten. Im Übrigen ist die Weiterleitung von Beweismitteln, die der Antragsteller übergibt, nur mit seiner Zustimmung zulässig, es sei denn bei der empfangenden Behörde hat das Unternehmen ebenfalls einen Kronzeugenantrag gestellt oder die empfangende Behörde verpflichtet sich, die Information nicht zu benutzen, um gegen den Antragsteller (oder die in den Antrag eingeschlossenen Personen) Strafen zu verhängen.

3.2 Bemerkungen

- 3.2.1 Der Ausschuss befürwortet eine enge Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den NWB, da dadurch kohärente Entscheidungen in den einzelnen Mitgliedstaaten gefördert werden und eine einheitliche europäische Wettbewerbskultur entstehen könnte. Er wünscht jedoch auch eine stärkere Verankerung des One-Stop-Shop-Prinzips, um auszuschließen, dass Unternehmen Gegenstand mehrerer paralleler Kartellverfahren und entsprechender multipler Sanktionen in verschiedenen Mitgliedstaaten werden. Es wird bezweifelt, dass der bloß appellative Charakter der Bekanntmachung, möglichst nur die Zuständigkeit einer Behörde zu begründen, einen ausreichenden Schutz für Unternehmen darstellt. Es wird daher empfohlen, detailliertere Kriterien für eine klare eindeutige Fallzuweisung aufzustellen.
- 3.2.2 Der Umstand, dass der Antrag eines Unternehmens nach einer nationalen Kronzeugenregelung nicht gleichzeitig auch als Antrag für entsprechende Kronzeugenregelungen anderer nationaler Wettbewerbsrechte gewertet würde, trägt den Interessen der Unternehmen nach Rechtssicherheit nicht genügend Rechnung. Aus Effizienzgesichtspunkten sollte eine Antragstellung im Netzwerk genügen, um den Antragserfordernissen in sämtlichen Mitgliedstaaten gerecht zu werden. Gerade im Wettlauf der Unternehmen, der erste „Whistleblower“ zu sein, kann eine spätere Antragstellung in einem anderen Mitgliedstaat zu unbilligen Folgen für das Unternehmen führen. Sinnvoll wäre es auch, Fundstellen von Kronzeugenregelungen anderer NWB in eine Fußnote der Bekanntmachung aufzunehmen.

4. Bekanntmachung über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Gerichten der EU-Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag

4.1 Wesentlicher Inhalt

- 4.1.1 Zur Anwendung von Artikel 81 und 82 EG-Vertrag sind nicht nur die Kommission und die NWB, sondern – insbesondere im Rahmen von zivilrechtlichen Vertrags- und Schadensersatzklagen (oft auch im einstweiligen Rechtsschutz) sowie in Vollstreckungssachen – auch die nationalen Gerichte berechtigt und verpflichtet. Nach dem System des EG-Vertrages kommt der Auslegung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag durch die Kommission kein genereller Vorrang gegenüber der Auslegung dieser Normen durch die nationalen Gerichte zu; vielmehr haben beide eine originäre Kompetenz zur Auslegung von Artikel 81 und 82 EG-Vertrag, und über beiden steht nur der EuGH. Der aus der parallelen Kompetenz resultierenden Gefahr divergierender Entscheidungen wird durch Artikel 16 Absatz 1 der VO 1/2003 begegnet, wonach nationale Gerichte keine Entscheidungen zu Artikel 81 und 82 EG-Vertrag erlassen dürfen, die einer Entscheidung zuwider laufen, die die Kommission in derselben Sache entweder bereits getroffen hat oder in einem von ihr eingeleiteten Verfahren zu treffen beabsichtigt.
- 4.1.2 Um den nationalen Gerichten die Einhaltung von Artikel 16 Absatz 1 der VO 1/2003 zu ermöglichen, um Divergenzen zwischen Kommission und nationalen Gerichten auch in den Fällen zu vermeiden, in denen die Kommission (noch) kein Verfahren eröffnet hat, und um die oftmals größere Sachnähe der Kommission zu nutzen, sieht Artikel 15 der VO 1/2003 eine weitreichende Zusammenarbeit zwischen nationalen Gerichten und Kommission vor. Die Bekanntmachung erläutert – nach einer einleitenden Zusammenfassung der Pflichten der nationalen Gerichte bei der Anwendung von Artikel 81 und 82 EG-Vertrag, die sich aus der Rechtsprechung des EuGH sowie aus Artikel 16 Absatz 1 der VO 1/2003 ergeben – die Zusammenarbeit zwischen nationalen Gerichten und Kommission gemäß Artikel 15 der VO 1/2003. Wie die Kommission in Ziffer 42 der Bekanntmachung ausdrücklich feststellt, ist die Bekanntmachung eine für die nationalen Gerichte nicht bindende Hilfestellung. Zudem richtet sich das Verfahren der Zusammenarbeit nach dem Verfahrensrecht des Mitgliedstaats, dem das jeweilige nationale Gericht angehört, wobei allerdings die vom EuGH entwickelten allgemeinen Rechtsgrundsätze zu beachten sind.

4.2 Bemerkungen

- 4.2.1 Der Ausschuss teilt die Zielsetzung der VO 1/2003, die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts durch Private vor nationalen Gerichten zu stärken. Die dezentrale, individuelle Durchsetzung des Wettbewerbsrechts entspricht der marktwirtschaftlichen Verfassung des Gemeinsamen Marktes und ist daher neben der verwaltungsrechtlichen Durchsetzung durch Kommission und NWB unabdingbar. Der Ausschuss begrüßt daher die zusätzliche Transparenz, die die Kommission durch die vorliegende Bekanntmachung für die nationalen Gerichte schafft. Der Ausschuss hofft, dass auch die künftige konkrete fallbezogene Zusammenarbeit der Kommission mit nationalen Gerichten gemäß Artikel 15 der VO 1/2003 zu einer Stärkung der

Effektivität des Rechtsschutzes für Private (Unternehmen wie Verbraucher) auf mitgliedersstaatlicher Ebene beitragen wird. Insbesondere für die mit der Anwendung des Gemeinschaftsrechts noch wenig vertrauten Gerichte der Beitrittsstaaten kann die Kommission wertvolle Hilfestellungen leisten.

5. Bekanntmachung über informelle Beratung bei neuartigen Fragen zu den Artikeln 81, 82 EG-Vertrag, die in Einzelfällen auftreten (Beratungsschreiben)

5.1 Wesentlicher Inhalt

5.1.1 Durch die VO 1/2003 wurde das Anmeldesystem abgeschafft, damit sich die Kommission besser auf die Verfolgung schwerwiegender Kartellverstöße konzentrieren kann. Grundsätzlich müssen die Unternehmen selbst die Rechtmäßigkeit ihrer Vereinbarungen oder ihres Verhaltens beurteilen. Bei neuen oder ungelösten Fragen können sie aber bei der Kommission informellen Rat einholen, ohne dass sie hierauf einen Anspruch haben sollen. Sie erhalten dann ein Beratungsschreiben. Die Kommission betont, dass sie diese Beratung nur erteilen wird, soweit dies mit ihren prioritären Aufgaben vereinbar ist. Sie "erwägt, ob es angebracht ist", ein Beratungsschreiben zu erteilen, wenn drei Voraussetzungen gegeben sind – Neuheit der Fragestellung, Zweckmäßigkeit eines Beratungsschreibens und präsente Tatsachen. Bei hypothetischen Fragen oder Fragen, die bei einem nationalen Gericht oder einer anderen NWB anhängig sind, kommt kein Beratungsschreiben in Betracht.

5.1.2 Beratungsschreiben binden die nationalen Gerichte und die NWB nicht. Die Kommission ist ebenfalls nicht gebunden, will aber dem Schreiben "Rechnung tragen", wenn sie mit einer Beschwerde zum gleichen Sachverhalt befasst wird.

5.2 Bemerkungen

5.2.1 Das System der Legalausnahme befreit die Unternehmen von unnötigen bürokratischen Lasten. Die mit diesem Wechsel jedoch auch einhergehende Rechtsunsicherheit für Unternehmen könnte in der Bekanntmachung weiter abgemildert werden, wenn die Unternehmen in bestimmten schwierigen Einzelfällen ein Antragsrecht auf eine begründete Stellungnahme der Kommission erhalten würden, anstatt sie lediglich auf informellen Rat zu verweisen, zu dessen Erteilung die Kommission nicht verpflichtet ist. Die Kommission sollte bei neuen Sach- und Rechtsfragen in jedem Fall bereit sein, den Unternehmen eine Stellungnahme zu geben, die ihnen gegenüber verbindlich ist; andernfalls wäre der Wert eines Beratungsschreibens nicht recht ersichtlich. Lediglich informelle Auskünfte der Kommission bieten angesichts schwerer Sanktionen, die weiter verschärft worden sind, keinen ausreichenden Rechtsschutz.

6. Bekanntmachung über die Behandlung von Beschwerden durch die Kommission gemäß Artikel 81, 82 EG-Vertrag

6.1 Wesentlicher Inhalt

6.1.1 Die Bekanntmachung erläutert zunächst, dass ein betroffenes Unternehmen zwischen der Klage vor einem nationalen Gericht und der Beschwerde bei der Kommission wählen kann. Für die Beschwerde gelten die parallelen Zuständigkeiten der Kommission und der NWB. Die Kommission darf eingegangene Beschwerden unterschiedlich schnell bearbeiten, wobei der Grad des Gemeinschaftsinteresses an dem Fall über die Priorität entscheidet. Im Übrigen muss die Beschwerde auf dem Formblatt C eingereicht werden. Dabei prüft die Kommission, ob der Beschwerdeführer ein berechtigtes Interesse darlegen kann.

6.1.2 Das für eine Prüfung durch die Kommission erforderliche Gemeinschaftsinteresse schätzt die Kommission nach den Kriterien ein, ob der Beschwerdeführer sein Recht vor nationalen Gerichten einklagen kann, wie gewichtig die beanstandeten Zuwiderhandlungen sind, wie sie sich auf die Wettbewerbsverhältnisse in der Gemeinschaft auswirken, wie schwierig der Nachweis und wie umfangreich die notwendigen Ermittlungen sind. Sie prüft auch, ob das beanstandete Verhalten inzwischen eingestellt worden ist und das beschuldigte Unternehmen zu einer Verhaltensänderung bereit ist.

6.2 Bemerkungen

6.2.1 Gerade im System der Legalausnahme werden kartellrechtswidrige Vereinbarungen unter Umständen nicht mehr so leicht von der Kommission oder den NWB wahrgenommen. Beschwerden kommt daher eine wichtige ergänzende Aufdeckung- und Aufklärungsfunktion zu, weshalb die Voraussetzungen für deren Annahme zur Prüfung nicht zu hoch sein sollten. Angesichts des weiten Ermessens der Kommission ist für den Beschwerdeführer jedoch nicht im vorhinein ersichtlich, ob sich die Kommission einer Beschwerde tatsächlich anzunehmen wird. Dies könnte potentielle Beschwerdeführer von der Einlegung einer Beschwerde, für die das Formblatt C neuen bürokratischen Aufwand bedeutet, abhalten. Wünschenswert wäre daher eine klarere, für den einzelnen vorhersehbare Regelung des Aufgreifermessens sowie eine eindeutige Definition des Gemeinschaftsinteresses, das Voraussetzung für die Behandlung von Beschwerden durch die Kommission ist.

7. Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 EG-Vertrag

7.1 Wesentlicher Inhalt

7.1.1 Die Leitlinien enthalten eine umfassende Zusammenfassung der Grundsätze, die die Gemeinschaftsgerichte zur Auslegung des in Artikel 81 und 82 EG enthaltenen Begriffs der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels („Zwischenstaatlichkeitsklausel“) entwickelt

haben. Darüber hinaus enthalten sie eine von der Kommission neu entwickelte Regel (sogenannte „NAAT-Regel“), die angibt, welche Vereinbarung grundsätzlich nicht geeignet sein sollen, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen.

- 7.1.2 Nach Darstellung allgemeiner Grundsätze sowie einer Auslegung der einzelnen Bestandteile der Zwischenstaatlichkeitsklausel entwickeln die Leitlinien unter dem Gesichtspunkt der Spürbarkeit die NAAT-Regel, nach der grundsätzlich Vereinbarungen nicht unter die Zwischenstaatlichkeitsklausel fallen sollen, wenn (a) die gemeinsamen Marktanteile der Parteien auf einem von der Vereinbarung betroffenen Markt 5% nicht übersteigen, und (b) der gesamte Jahresumsatz der beteiligten Unternehmen innerhalb der Gemeinschaft 40 Mio. Euro nicht übersteigt. Die Leitlinien stellen sodann die Anwendung dieser Grundsätze und der NAAT-Regel auf die üblichsten Formen von Vereinbarungen und missbräuchlichen Praktiken dar, namentlich Vereinbarungen über Einfuhren und Ausfuhren, Kartelle, Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, vertikale Vereinbarungen sowie die missbräuchliche Ausnutzung marktbeherrschender Stellungen in mehreren Mitgliedstaaten, wobei jeweils unterschieden wird zwischen solchen Vereinbarungen und Praktiken, die mehrere Mitgliedstaaten betreffen und solchen, die auf einen Mitgliedstaat oder einen Teil desselben beschränkt sind.

7.2 Bemerkungen

- 7.2.1 Der Ausschuss begrüßt die umfassende Darstellung der Anwendung der Zwischenstaatlichkeitsklausel durch die Kommission, insbesondere das Eingehen auf einzelne Fallgruppen, da die sich dort jeweils stellenden Fragen recht unterschiedlich sind. Der Ausschuss stellt sich allerdings die Frage, ob die von der Kommission entwickelte NAAT-Regel im Rahmen einer bloßen Mitteilung die intendierte Rechtssicherheit für die betroffenen Unternehmen schaffen kann. Vor dem Hintergrund der traditionell weiten Auslegung der Zwischenstaatlichkeitsklausel durch die Gemeinschaftsgerichte würde die Rechtssicherheit erhöht, wenn die Kommission hierfür die Rechtsform der Verordnung wählen würde.
- 7.2.2. Weiterhin gibt der Ausschuss zu bedenken, ob die mit der Aufstellung der NAAT-Regel offenbar intendierte Zurückdrängung des Gemeinschaftsrechts zugunsten nationalen Wettbewerbsrechts sinnvoll ist. Da inzwischen praktisch alle Mitgliedsstaaten über nationale Wettbewerbsregeln verfügen, deren einheitliche Auslegung bei Verneinung der Zwischenstaatlichkeitsklausel weder durch die Kommission noch die Gemeinschaftsgerichte sichergestellt werden kann, ergibt sich gerade für grenzüberschreitende Vereinbarungen von KMUs die Gefahr der Anwendung mehrerer unterschiedlicher Rechtsvorschriften, die möglicherweise strenger als das Gemeinschaftsrecht ausgelegt werden.

8. Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag

8.1 Wesentlicher Inhalt

- 8.1.1 Der durch die VO 1/2003 bewirkte Übergang vom Freistellungssystem zum System der Legalausnahme führt dazu, dass die Unternehmen nicht mehr nur die Frage selbst prüfen müssen, ob der Tatbestand des Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag erfüllt ist, sondern auch, ob die Ausnahme des Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag greift. Um den Unternehmen diese Prüfung zu erleichtern, hat die Kommission nun Leitlinien zu Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag vorgelegt, die die bestehenden Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 81 EG-Vertrag auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (ABl. 2001 C 3/2) und Leitlinien für vertikale Beschränkungen (ABl. 2000 C 291/1) ergänzen.
- 8.1.2 Die Leitlinien erläutern zunächst den allgemeinen Rahmen von Artikel 81 EG-Vertrag und insbesondere auch die Anwendung von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag, da Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag nur vor diesem Hintergrund zutreffend ausgelegt werden kann. Sodann wird auf jede der vier Voraussetzungen des Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag eingegangen, wobei zwar im Wesentlichen nur die bisherige Entscheidungspraxis der Kommission und die Rechtsprechung der Gerichte zusammengefasst wird, die dort aufgestellten Voraussetzungen aber, offenbar mit dem Ziel konkreter ökonomischer Nachprüfbarkeit, teilweise deutlich präzisiert werden.

8.2 Bemerkungen

- 8.2.1 Der Ausschuss begrüßt das Bestreben der Kommission, die Kriterien für die Anwendbarkeit des Artikel 81 Absatz 3 EGV präzise zu formulieren. Es ist allerdings zweifelhaft, ob alle Freistellungsentscheidungen der Vergangenheit dem jetzt aufgestellten detaillierten quantitativen Anforderungskatalog genügt haben. Der Grund hierfür liegt nach Ansicht des Ausschusses nicht in mangelnder Qualität früherer Kommissionsentscheidungen, sondern in dem – in den Leitlinien auch angesprochenen – grundlegenden methodischen Problem mangelnder Quantifizierbarkeit von Effizienzgewinnen. Selbst in Großunternehmen mit äußerst detaillierten Buchhaltungs- und Kostenerfassungssystemen werden Investitionsentscheidungen nicht nur aufgrund detaillierter Planrechnungen, sondern auch und gerade aufgrund „strategischer Visionen“ getroffen, weil eine Abbildung sämtlicher relevanter betriebswirtschaftlicher Faktoren in ihrer Interaktion mit den Marktparametern durch Modellrechnungen nicht immer möglich ist.
- 8.2.2 Der Ausschuss stellt zwar nicht den grundsätzlichen ökonomischen Ansatz der Kommission in Frage, fordert die Kommission jedoch auf, bei ihrer Beurteilung gemäß Artikel 81 Absatz 3 EGV auch den „gesunden Geschäftsverstand“ eines (realen oder hypothetischen) Unternehmers auf dem jeweiligen relevanten Markt in Betracht zu ziehen. Artikel 81 Absatz 3 EGV sollte nicht erst dann Anwendung finden, wenn mit nahezu absoluter Sicherheit ein Nettogewinn für die Verbraucher feststeht, sondern schon dann, wenn die Kommission mit hinrei-

chender Sicherheit ausschließen kann, dass die Kooperationspartner ihre Vereinbarungen zur Ausschaltung des Wettbewerbs anstatt zur Erhöhung ihrer eigenen Wettbewerbsfähigkeit eingehen. Nur so ist ausgeschlossen, dass wünschenswerter innovatorischer Wettbewerb am Kartellverbot des Artikel 81 EG-Vertrag scheitert.

Brüssel, den 11. Dezember 2003

Der Präsident
des Europäischen Wirtschafts- und
Sozialausschusses

Der Generalsekretär
des Europäischen Wirtschafts- und
Sozialausschusses

Roger BRIESCH

Patrick VENTURINI
