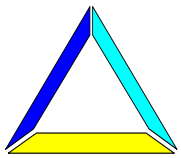
INSTITUTE FOR ECONOMIC RESEARCH AND POLICY CONSULTING
IN UKRAINE
GERMAN ADVISORY GROUP ON ECONOMIC REFORM

Reytarska 8/5-A, 01034 Kyiv, Tel. (+38044) 228-6342, 228-6360, Fax 228-6336
E-mail: institute@ier.kiev.ua, http://www.ier.kiev.ua



Q22

Kartellrechtliche Verfahren vor dem Bundeskartellamt - Überblick -

Vorwort

Betr.: Beratungstätigkeit des Bundeskartellamtes für die Antimonopolkommission der Ukraine

Die Beziehungen zwischen dem Bundeskartellamt und dem Antimonopolkomitee der Ukraine erstrecken sich nunmehr über einen Zeitraum von fast 10 Jahren. Ausgangspunkt war die Initiative von Herrn Rechtsanwalt Prof. Arved Deringer, Stuttgart, der im Jahre 1993, einer Einladung des Präsidenten des Antimonopolkomitees, Herrn Olexandr Zavada, folgend, zunächst auf privater Basis die Mitarbeiter des Komitees beriet. Daraus entwickelte sich eine Beratungstätigkeit, an der sich auch das Bundeskartellamt intensiv beteiligte. Die Finanzierung kam aus verschiedenen Quellen. Dazu gehörten Programme der Weltbank, der US Agency for international Development, der Europäischen Kommission (Tacis-Programm) und der Bundesregierung.

Zu den Trägern deutscher Aktivitäten gehören die Kreditanstalt für Wiederaufbau als Mandatar für das von der Bundesregierung beschlossene "Transform"-Programm zugunsten der mittel- und osteuropäischen Länder und der Staaten der ehemaligen UdSSR, die Gesellschaft für technische Zusammenarbeit, die Carl-Duisberg-Gesellschaft sowie die Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit.

Zu den wichtigsten Ergebnissen der jahrelangen Bemühungen gehören der Erlass eines **Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb,** das am 1.1.1997 in Kraft trat, und die Modernisierung des bereits zu Beginn der Beratungen vorhandenen **Antimonopolgesetzes.** Die Arbeiten daran führten zu einem völlig überarbeiteten **Gesetz zum Schutz des wirtschaftlichen Wettbewerbs,** das am 11.1.2001 vom Parlament beschlossen wurde (s. hierzu auch Veröffentlichungen von Prof. Deringer über "Die Antimonopolpolitik der Ukraine" in WuW 10/96 und "Das neue Wettbewerbsgesetz der Ukraine" in Recht der internationalen Wirtschaft 5/2001).

Die umfangreichen Aktivitäten des Bundeskartellamtes sind aus der Anlage ersichtlich. Sie bestehen aus gutachterlichen Tätigkeiten, Entsendung von Mitarbeitern zu Beratungsgesprächen und Seminaren, Teilnahme an

Konferenzen, Stellungnahmen zu Einzelfragen und Durchführung von Fachinformationsveranstaltungen für Einzelbesucher und Delegationen im Bundeskartellamt und sind nicht zuletzt geprägt von engen Kontakten auf Leitungsebene.

Die Amtszeit von Präsident Olexander Zavada endete am 30.06.2001; sein Nachfolger im Amt ist Herr Alexej Kostussew. Vizepräsident ist nach wie vor Herr Oleksandr Melnychenko, der sich, in Begleitung von Herrn Prof. Deringer, im Rahmen eines von Tacis finanzierten längeren Deutschlandbesuchs noch am 18. und 19. Dezember 2001 zu Gesprächen im Bundeskartellamt aufhielt.

Kartellrechtliche Verfahren vor dem Bundeskartellamt

- Überblick -

Das Bundeskartellamt verfolgt alle Wettbewerbsbeschränkungen, die sich in der Bundesrepublik Deutschland auswirken. Zu seinen Aufgaben gehören im Einzelnen die Durchsetzung des Kartellverbotes, die Durchführung der Fusionskontrolle sowie die Ausübung der Missbrauchsaufsicht. Für die Durchsetzung des Kartellverbots und die Missbrauchsaufsicht ist das Bundeskartellamt allerdings nur insoweit zuständig, als die wettbewerbsbeschränkende Wirkung über ein Bundesland hinausreicht. Bleibt die Wirkung auf ein Bundesland begrenzt, verfolgen die jeweiligen Landeskartellbehörden die Wettbewerbsverstöße. Für die Durchführung der Fusionskontrolle hat das Bundeskartellamt jedoch die ausschließliche Zuständigkeit, soweit nicht die Zuständigkeit der Europäischen Kommission gegeben ist.

Nicht die Aufgabe des Bundeskartellamtes ist dagegen die Artikulierung und Durchsetzung anderer wirtschaftspolitischer Ziele als dem Wettbewerbsschutz. Wenn im Einzelfall Wettbewerbsbeschränkungen von gesamtwirtschaftlichen Vorteilen überwogen werden oder durch ein überragendes Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt sind, können sie durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie ausnahmsweise genehmigt werden (sog. „Ministererlaubnis", hierzu siehe unten).

Entscheidungsfindung

Entscheidungen des Bundeskartellamtes werden von den Beschlussabteilungen getroffen, welche nach Branchen gegliedert sind und deren Mitglieder hauptamtlich beim Bundeskartellamt beschäftigt sind (die genaue Einteilung der Beschlussabteilungen lässt sich dem beiliegenden Organigramm entnehmen). Stimmberechtigt sind der Vorsitzende und die zum Beisitzer ernannten Mitglieder der Beschlussabteilung (in der Regel Ökonomen oder Juristen). Jeder Fall wird von einem Kollegialgremium bestehend aus drei Personen, dem Vorsitzenden und zwei Beisitzern, entschieden. Es handelt sich um eine Mehrheitsentscheidung, die die Beschlussabteilung ausschließlich nach

wettbewerblichen Kriterien trifft. Sie unterliegt dabei keinen Weisungen des Ministeriums für Wirtschaft und Technologie.

Konkret unterbreitet der für den Fall zuständige Beisitzer - nach Konsultation und Austausch mit dem Vorsitzenden und dem anderen Beisitzer sowie ggf. den Parteien oder Beigeladenen - dem Gremium ein Votum zur Lösung des Falles. Mit einer Mehrheit von zwei zu eins Stimmen kann dieses Votum bestätigt werden, in der Regel wird jedoch innerhalb des entscheidungsbefugten Gremiums ein Konsens erzielt.

Die weitaus überwiegende Zahl der Fälle wird von den Beschlussabteilungen ohne die Hinzuziehung externer Experten entschieden. In Einzelfällen jedoch ist die Einbeziehung des Know-hows externer Sachverständiger sinnvoll und erforderlich. Dies gilt insbesondere in Verfahren wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung gegen Inhaber von Netzen, in denen die angemessene Höhe von Netznutzungsentgelte zu ermitteln ist (z.B. die Bereiche Strom und Gas). Bei den Sachverständigen kann es sich sowohl um Praktiker als auch um Wissenschaftler handeln, entscheidend ist ihre Kompetenz in der speziellen Materie, die Gegenstand des Gutachtens ist. Die Beauftragung der Sachverständigen sowie die Vergütung ihrer Tätigkeit erfolgt für jeden einzelnen Auftrag gesondert. Die Gutachten externer Experten werden von der Beschlussabteilung bei ihrer Entscheidung berücksichtigt, eine formelle Bindung an die Ergebnisse des Gutachtens besteht dagegen nicht. Ein eigenes Stimmrecht bei der Entscheidung der anhängigen Fälle ist mit der Beauftragung als Sachverständiger ebenfalls nicht verbunden.

Das beschriebene Verfahren zur Entscheidung anhängiger Fälle hat - zusammen mit der regelmäßigen Rotation der Vorsitzenden und der Beisitzer der Beschlussabteilungen - erfolgreich Vorsorge gegenüber Korruptionsversuchen oder tatsächlicher Korruption leisten können.

Entscheidungskriterien und Verfahren

Hinsichtlich der materiellen Grundlagen für di Entscheidungen des Bundeskartellamtes und des Verfahrens ist zwischen den drei Aufgabenbereichen - Durchsetzung des Kartellverbots, Missbrauchsaufsicht und Fusionskontrolle- zu unterscheiden.

Durchsetzung des Kartellverbotes

Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) enthält keine einheitliche Regelung für sämtliche wettbewerbsbeschränkende Verträge, sondern unterscheidet zwischen Kartellvereinbarungen (§1 GWB) und Vertikalvereinbarungen (§§ 24 ff GWB). Während Kartellvereinbarungen per se verboten sind, sind vertikale Wettbewerbsbeschränkungen grundsätzlich zulässig, unterliegen jedoch der Missbrauchsaufsicht durch das Bundeskartellamt. Einzige Ausnahme bilden die Preisbindungen, die das GWB grundsätzlich verbietet.

Nach § 1 GWB sind Vereinbarungen zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, verboten. Das Bundeskartellamt kann Verstößen gegen das Kartellverbot mit einer Untersagungsentscheidung im Verwaltungsverfahren begegnen oder sie mit einer Bußgeldentscheidung im Ordnungswidrigkeitenverfahren ahnden.

Kartelle können legalisiert werden, soweit sie

- der Schaffung einheitlicher Normen und Typen dienen (Normen- und Typenkartelle, § 2 Abs. 1 GWB) oder die einheitliche Anwendung allgemeiner Geschäfts-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen regeln (Konditionenkartelle, § 2 Abs. 2 GWB),
- der Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge durch Spezialisierung (Spezialisierungskartelle, § 3 GWB) dienen bzw. die Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge zum Gegenstand haben, sofern sie geeignet sind, die Leistungsfähigkeit oder Wirtschaftlichkeit der beteiligten Unternehmen in technischer, betriebswirtschaftlicher oder organisatorischer Beziehung wesentlich zu heben und dadurch die Befriedigung des Bedarfs zu verbessern (Rationalisierungskartelle, § 5 GWB),
- bei einem auf nachhaltiger Änderung der Nachfrage beruhenden Absatzrückgang unter Berücksichtigung der Wettbewerbsbedingungen in

den betroffenen Wirtschaftskreisen die Kapazitäten für die Erzeugung, Herstellung, Be- oder Verarbeitung dem Bedarf anpassen (Strukturkrisenkartelle - § 6 GWB),

- zu einer Verbesserung der Entwicklung, Erzeugung, Verteilung, Beschaffung, Rücknahme oder Entsorgung von Waren oder Dienstleistungen - unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn beitragen, wenn die Verbesserung auf andere Weise nicht erreicht werden kann und in einem angemessenen Verhältnis zu der damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkung steht (sonstige Kartelle - § 7 GWB),
- Beschränkungen des Wettbewerbs bewirken, die aus Gründen der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls notwendig sind, ohne dass eine Legalisierung nach §§ 2-7 GWB möglich ist. Dies sind Sonderkartelle, für deren Erlaubnis der Bundesminister für Wirtschaft zuständig ist (§ 8 GWB).

Bei den in §§ 3, 5 und 7 GWB genannten Kartellen darf es grundsätzlich nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung kommen.

Um kleinen und mittleren Unternehmen einen Ausgleich für ihre strukturellen -größenbedingten- Nachteile im Wettbewerb mit marktstarken Großunternehmen zu gewähren, enthält das GWB außerdem spezielle Kooperationserleichterungen für kleine und mittlere Unternehmen (Mittelstandskartelle, § 4 GWB).

Legalisierte Kartelle unterliegen einer Missbrauchsaufsicht (§12 GWB). Die Kartellbehörden können die Freistellung widerrufen oder den Unternehmen aufgeben, einen eventuellen Missbrauch abzustellen.

Für die Verfolgung von Verstößen gegen das Kartellverbot in Ordnungswidrigkeitenverfahren gelten keine formellen Fristen. Für die Freistellung von Kartellen vom Kartellverbot gelten unterschiedliche Regelungen: In Bezug auf Normen- und Typenkartelle, Konditionenkartelle und Spezialisierungskartelle besteht lediglich die Pflicht, die entsprechenden Kartelle bei der Wettbewerbsbehörde anzumelden. Die angemeldeten Kartelle werden wirksam, wenn die zuständige Wettbewerbsbehörde nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten ab Eingang der Anmeldung widerspricht. In Bezug auf

Rationalisierungskartelle, Strukturkrisenkartelle und sonstige Kartelle bedarf es einer ausdrücklichen Freistellungsverfügung der Wettbewerbsbehörde, die auf Antrag erteilt wird. Diese ist in angemessener Zeit zu treffen, spezielle Fristen gelten hier nicht.

Bei der Anmeldung des Kartells bzw. im Antrag auf Freistellung vom Kartellverbot sind die Firma und der Sitz der beteiligten Unternehmen, die Rechtsform und Anschrift des Kartells sowie der Name und die Anschrift der vertretungsberechtigten Person anzugeben.

Missbrauchsaufsicht

Das Bundeskartellamt kann gegen missbräuchliche Verhaltensweisen - wie beim Verstoß gegen das Kartellverbot- mit der Untersagung des entsprechenden Verhaltens in einem Verwaltungsverfahren oder mit der Auferlegung einer Geldbuße in einem Ordnungswidrigkeitenverfahren vorgehen.

Missbräuchlich verhält sich ein Unternehmen dann, wenn es seine marktbeherrschenden Stellung in missbräuchlicher Weise ausnutzt, andere Unternehmen unbillig behindert oder diskriminiert oder zum Boykott gegen bestimmt Unternehmen auffordert.

Im Rahmen der Missbrauchsaufsicht ist das Bundeskartellamt an keine Fristen gebunden.

Fusionskontrolle

Das Bundeskartellamt untersagt einen Zusammenschluss, wenn zu erwarten ist, dass durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird, es sei denn, die Unternehmen weisen nach, dass durch den Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten und dass diese Verbesserungen die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen (§ 36 Abs. 1 GWB). Ein Unternehmen ist marktbeherrschend, soweit es als Anbieter oder Nachfrager ohne Wettbewerber ist oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist, oder eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat (vgl. § 19 Abs. 2 GWB).

Das Bundeskartellamt hat grundsätzlich einen Prüfungszeitraum von 4 Monaten nach Eingang der vollständigen Anmeldung. Voraussetzung für diese Frist ist,

dass dem Anmelder innerhalb eines Monats nach Eingang der vollständigen Anmeldung mitgeteilt wird, dass das Bundeskartellamt in die Prüfung des Zusammenschlusses (Hauptprüfverfahren) eingetreten ist (sog. "Monatsbrief'). Das Hauptprüfverfahren soll eingeleitet werden, wenn eine weitere Prüfung des Zusammenschlusses erforderlich ist. Im Hauptprüfverfahren entscheidet das Bundeskartellamt durch förmliche Verfügung, ob der Zusammenschluss untersagt oder freigegeben wird. Auch die Freigabeentscheidung ist zu begründen; sie kann mit Bedingungen sowie Auflagen verbunden werden. Entscheidungen im Hauptprüfverfahren werden bekannt gemacht Kommt aufgrund der mitgeteilten oder dem Amt bereits vorliegenden Daten die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung i.S. des § 36 Abs. 1 GWB erkennbar nicht in Betracht, so wird das Bundeskartellamt den anmeldenden Unternehmen unverzüglich nach Eingang der vollständigen Anmeldung mitteilen, dass die Untersagungsvoraussetzungen nicht erfüllt sind, und damit den Vollzug freigeben (zum Verfahren vgl. § 40 GWB).

Für eine vollständige Anmeldung eines Zusammenschlussvorhabens sind die folgenden Angaben erforderlich (vgl. § 39 Abs. 3 GWB):

Angaben über den Zusammenschluss

Aus der Anmeldung muss hervorgehen, welche Unternehmen zusammengeschlossen worden sind bzw., zusammengeschlossen werden sollen Außerdem ist anzugeben, in welcher Weise der Zusammenschluss erfolgt,

Angaben über die Unternehmen

Für jedes am Zusammenschluss beteiligte in- und ausländische Unternehmen sowie für die mit diesen verbundenen in- und ausländischen Unternehmen sind Firma, Sitz und Geschäftsbetrieb sowie Konzernbeziehungen und Abhängigkeits- und Beteiligungsverhältnisse anzugeben.

Für jeden Unternehmensverbund, d.h. für jedes beteiligte Unternehmen einschließlich der mit ihm verbundenen Unternehmen, sind für das letzte Geschäftsjahr anzugeben:

die Umsatzerlöse im Inland, in der Europäischen Union und weltweit;

die Marktanteile einschließlich der Grundlagen für ihre Berechnung oder Schätzung, wenn diese im Geltungsbereich dieses Gesetzes oder in einem wesentlichen Teil desselben für die beteiligten Unternehmen mindestens 20 % erreichen.

Sofern sich der Sitz des Unternehmens nicht in Deutschland befindet ist außerdem eine zustellungsbevollmächtigte Person im Inland zu benennen.

Allgemeine Ermittlungsbefugnisse

In allen Verwaltungsverfahren hat das Bundeskartellamt außerdem weit reichende Ermittlungsbefugnisse, die in den §§ 57 - 59 GWB niedergelegt sind. Das Bundeskartellamt kann sowohl in Fusionskontrollverfahren als auch in Verfahren zur Untersagung von Verhaltensweisen, die gegen das GWB verstoßen, von den Unternehmen Auskünfte verlangen, Geschäftsunterlagen einsehen und nach richterlicher Anordnung Unternehmen durchsuchen und Beweismittel beschlagnahmen

In Ordnungswidrigkeitenverfahren stehen dem Bundeskartellamt im wesentlichen die in der Strafprozessordnung geregelten Ermittlungsbefugnisse (vor allem die Durchsuchung und Beschlagnahme) zur Verfügung.

Gebühren

Sowohl in Verwaltungsverfahren als auch in Ordnungswidrigkeitenverfahren vor dem Bundeskartellamt werden Gebühren erhoben

In Verwaltungsverfahren bemisst sich die Höhe der Gebühren nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Kartellbehörde unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung der gebührenpflichtigen Handlung (vgl. § 80 GWB). Das Gesetz legt Höchstgrenzen für bestimmte Gebührentatbestände fest, die grundsätzlich einzuhalten sind, im Einzelfall aber auf das Doppelte erhöht werden können. In Verfahren zur Legalisierung von Kartellen beträgt die Höchstgrenze 7.500 Euro für Widerspruchskartelle und 25.000 Euro für Erlaubniskartelle. In Untersagungsverfahren beim Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung und beim Verstoß gegen das Kartellverbot beträgt die Höchstgrenze grundsätzlich 25.000 Euro. Für

Fusionskontrollentscheidungen gilt eine grundsätzliche Höchstgrenze von 50.000 Euro.

In Ordnungswidrigkeitenverfahren zur Verfolgung von Verstößen gegen das Kartellverbot sowie zur Ahndung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung wird eine Gebühr erhoben, die sich nach der Höhe der Geldbuße bemisst (vgl. § 107 Gesetz über Ordnungswidrigkeiten).

Ministererlaubnis

Das GWB legt schließlich die Voraussetzungen fest, unter denen ein wettbewerblich relevantes Verhalten aus anderen Gründen als wettbewerbsrechtlichen beurteilt und schließlich genehmigt wird. Hierbei handelt es sich um das Instrument der sog. Ministererlaubnis, dass sowohl in Bezug auf die Durchsetzung des Karteliverbots als auch auf die Fusionskontrolle Anwendung findet.

Der Bundesminister für Wirtschaft und Technologie kann *Kartelle,* die nicht unter die gesetzlichen Tatbestände für eine Freistellung fallen, aus überwiegenden Gründen der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls gleichwohl vom Kartellverbot freistellen (vgl. § 8 GWB). Von dieser Legalisierungsmöglichkeit wurde bisher insgesamt nur viermal Gebrauch gemacht

Nach § 42 GWB kann der Bundeswirtschaftsminister seine Erlaubnis zu einem vom Bundeskartellamt untersagten *Zusammenschluss* erteilen, wenn im Einzelfall die Wettbewerbsbeschränkung von gesamtwirtschaftlichen Vorteilen des Zusammenschlusses aufgewogen wird oder der Zusammenschluss durch ein überragendes Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt ist. Diese Erlaubnis kann mit Bedingungen und Auflagen verbunden werden. Ein Antrag auf eine Ministererlaubnis in Zusammenschlussfällen ist innerhalb eines Monats seit Zustellung der Untersagung durch das Bundeskartellamt beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie zu stellen. Der Bundesminister für Wirtschaft und Technologie soll über den Antrag innerhalb einer Frist von vier Monaten entscheiden. Vor der Entscheidung ist eine Stellungnahme der Monopolkommission (ein vom Bundeskartellamt unabhängiges Gremium, welches u.a. regelmäßig Gutachten zur Unternehmenskonzentration und zu aktuellen wettbewerbspolitischen Fragen

erstellt, vgl. § 44 ff GWB) einzuholen. Bisher wurden elf Verfahren zur Erteilung einer Ministererlaubnis durchgeführt. In sechs Fällen wurde der Antrag auf Ministererlaubnis abgelehnt, in fünf Fällen wurde die Ministererlaubnis gewährt

Die hier beschriebene Aufgabenteilung - wettbewerbsrechtliche Prüfung durch das Bundeskartellamt und davon getrennte am Gemeinwohl orientierte Entscheidung des Bundesministers für Wirtschaft und Technologie - hat sich als transparentes und in seiner zurückhaltenden Anwendung sinnvolles Instrument zur Berücksichtigung nicht wettbewerblicher Interessen erwiesen