

**Stellungnahme
zum Entwurf von Eckpunkten
einer 7. GWB-Novelle**

Die Bundesvereinigung Deutscher Handelsverbände begrüßt die aus dem Eckwerte-Entwurf ersichtliche Konzeption einer 7. GWB-Novelle. Nachdem der bereits bei der 6. Kartellnovelle gemachte Versuch einer Angleichung von europäischem und nationalem Kartellrecht das selbstgesteckte Ziel nicht erreicht hat, ist es erfreulich, dass das BMWA nun vorbehaltlos die durch die EG-Durchführungsverordnung 1/2003 geschaffene Situation umsetzen möchte. Vor dem Hintergrund, dass die Mehrzahl der in Deutschland vereinbarten oder praktizierten wettbewerbsbeschränkenden Abreden Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel haben, macht es keinen Sinn, ein nationales Kartellrecht zu erhalten, das nur für regionale Kartelle bzw. deren Legalisierungsmöglichkeiten relevant ist. Auch wird begrüßt, dass die Akzeptanz des europäischen Verfahrensrechts zu einer Entbürokratisierung führt. Der deutsche Handel stellt sich der durch den größeren Freiraum entstehenden höheren Eigenverantwortung. Dem kann durch entsprechende Verlautbarungen oder Bekanntmachungen vergleichbar mit den von der EU-Kommission veröffentlichten Leitlinien Hilfeleistung geleistet werden. Einige wenige deutsche Spezialitäten erscheinen jedoch erhaltenswürdig. Hierauf wird im Folgenden weiter eingegangen.

I. Horizontale Wettbewerbsbeschränkungen

1. Der Abschaffung der Pflicht zur vorherigen Anmeldung und des Genehmigungsverfahrens zugunsten der Einführung des Prinzips der Legalausnahme, konkret der Streichung der §§ 9 – 13 wird vorbehaltlos zugestimmt.
2. Gleiches gilt für den Ersatz der Freistellungstatbestände der §§ 2 – 6 und 8 durch Einführung einer Generalklausel entsprechend Artikel 81 Abs. 3 EGV.
3. Die BDH geht davon aus, dass die in dem neu zu schaffenden § 1 aufzunehmende Regelung weitestgehend dem Regelungsinhalt des Artikel 81 entsprechen wird.

Der Rahmen des Artikel 31 Abs. 3 EGV ist grundsätzlich weiter gefasst als die deutschen Freistellungstatbestände. Er ermöglicht auch eine flexible Handhabung im Sinne einer Abwägung des Für und Wider legalisierungsfähiger Kartelle.

4. Folgende, bisher im deutschen Recht enthaltene Freistellungstatbestände bedürfen jedoch auch weiterhin einer Legalisierungsmöglichkeit, die zumindest auf den ersten Blick im europäischen Rechtsrahmen so nicht gegeben ist.

4.1 Die Konditionenkartelle des § 2 GWB haben sich im deutschen Recht, d. h. in der deutschen Wirtschaftspraxis bewährt. Dies hat auch dazu geführt, dass sie entgegen ersten anderen Überlegungen in der 6. Kartellnovelle als Legalisie-

rungsmöglichkeit beibehalten wurden. Die Konditionenkartelle dürfen sich zwar nicht auf Preise oder Preisbestandteile beziehen, ausgenommen sind jedoch Skonti, die zumindest nach europäischem Recht der Gefahr unterzogen sind, nicht in die Legalausnahme des Artikel 81, Abs. 3 EGV zu fallen. Diese Möglichkeit, die der deutsche Gesetzgeber in der letzten Kartellnovelle anerkannt hat, sollte erhalten bleiben.

4.2 Von besonderer Bedeutung für die mittelständische Wirtschaft sind die Mittelstandskartelle des § 4 Abs. 1 und 2 GWB. Die gesetzliche Regelung des § 4 Abs. 2 GWB für Kooperationen von Handel und Handwerk wurden zwar, was die Beschränkung auf gemeinsamen Einkauf und die nur zögerliche Öffnung für gemeinsame Vermarktungsaktivitäten angeht, als nicht weit genug gehend kritisiert. Eine gewisse Abhilfe haben in der Praxis jedoch die Verlautbarungen des Bundeskartellamtes im Kartellbericht 1995/96 geschaffen. Den Rechtsrahmen für Mittelstandskartelle hat die EU partiell weitergehend als das deutsche Recht in den Leitlinien für horizontale Wettbewerbsbeschränkungen übernommen. Die Auswirkungen der UWG-Novelle, d. h. die weitere Liberalisierung des Lauterkeitsrechts wird die Vermarktungsmöglichkeit von filialisierenden Großunternehmen europaweit weiter verbessern. Dies zwingt zur Schaffung eines Nachteilsausgleichs zugunsten der mittelständischen Kooperationen. Zu dieser Gesamthematik wird der ZGV gesondert Stellung nehmen.

Die BDH bittet das BMWA, deutlich zu machen, wie der bisherige Rechtsrahmen erhalten und erweitert werden kann, und wie, insbesondere durch eine entsprechende Verlautbarung, z. B. des Bundeskartellamtes in Form einer Bekanntmachung, den mittelständischen Kooperationen die eigenverantwortliche Beurteilung ihrer Kooperationsmöglichkeiten erleichtert und diese sichergestellt wird.

Die Verordnung 1/2003 sieht in Artikel 5 Sätze 2 und 10 die Möglichkeit vor, dass die Kartellbehörde zu einer wettbewerbsbeschränkenden Kooperation Stellung nimmt. Die BDH ist der Ansicht, dass es Entscheidungen, insbesondere des Bundeskartellamtes geben muss, die mit rechtsverbindlicher Qualität feststellen, ob eine Kooperation gegen Artikel 81 Abs. 3 verstößt oder nicht, sofern die Antragsteller eine derartige Entscheidung wünschen und hieran ein berechtigtes Interesse besteht. Durch diese Entscheidung sollte zumindest die Kartellbehörde selbst gebunden sein.

II. vertikale Wettbewerbsbeschränkungen

Es ist sachgerecht, die im deutschen Recht verankerte grundsätzliche Aufspaltung zwischen horizontalen und vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen aufzugeben und von der einheitlichen Regelung im Artikel 81 EG bzw. dem neu zu schaffenden § 1 GWB auszugehen. Zu berücksichtigen ist aber auch, dass die EU-Kommission selbst die Unterscheidung zwischen horizontalen und vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen zwischenzeitlich übernommen hat, indem sie für diese beiden Bereiche Leitlinien und für den Vertikalbereich eine

Gruppenfreistellung erlassen hat. Diese Gruppenfreistellungsverordnung ist ebenfalls unmissverständlich in deutsches Recht zu transportieren, damit auch in diesem für den Handel wichtigen Bereich der Vertikalvereinbarungen ein Mehr an Rechtsinformation und Rechtssicherheit gewährleistet ist.

Dass nebenbei die Bindung für Verlagserzeugnisse für den deutschen Raum beibehalten wird, wird begrüßt. Ebenso wichtig ist es, festzustellen, welches Schicksal die unverbindliche Herstellerpreisempfehlung, aber auch die Mittelstandsempfehlung nehmen soll. Sofern hierfür keine weitere gesetzliche Regelung vorgesehen ist, ist zumindest der Bereich der unverbindlichen Preisempfehlung sowohl als Hersteller-, als auch als Mittelstandsempfehlung in entsprechende Bekanntmachungen des Bundeskartellamtes aufzunehmen.

III. Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende und marktstarke Unternehmen

Die BDH begrüßt die Überlegungen des BMWA, die speziellen Vorschriften zur Missbrauchsaufsicht, § 19, § 20 GWB im deutschen Kartellrecht neben der Anwendung des europäischen Rechtsrahmen beizubehalten. Die Ausführungen im Eckwerteentwurf werden so verstanden, dass eine grundsätzliche Neuausrichtung dieser Normen nicht ins Auge gefasst wurde.

IV. Sonstige Folgeänderungen für den Bereich der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen

Die Folgeveränderungen für den Bereich wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen, insbesondere die Bußgeldbewehrung des Kartellverbots und des Kartell- und Missbrauchsverbots sind auch aus Sicht der BDH erforderlich; den Ausführungen zu IV.1, 3 bis 6 wird zugestimmt.

Auch die Erweiterung der Entscheidungsmöglichkeiten der Wettbewerbsbehörde, so wie sie im Eckwertepapier analog zu Artikel 7 der Verordnung 1/2003 angedacht ist, wird im Grundsatz akzeptiert.

Die gleiche Zustimmung gilt für die Einführung von Verpflichtungszusagen.

V. Überprüfung der Verfahrensvorschriften im Bereich der Fusionskontrolle

Die BDH stimmt den Ausführungen zum Fusionskontrollverfahren voll inhaltlich zu.

1. Ministererlaubnis

Das Instrument der Ministererlaubnis kennt im EG-Recht keine Entsprechung, wohl aber in einzelnen EU-Staaten. Systematisch betrachtet stellt sie an sich einen Fremdkörper im GWB dar. Dennoch ist sie in der Vergangenheit in bislang 7 Zusammenschlussvorhaben zur Anwendung gekommen, wenn auch nicht bei Fusionsfällen, die im engeren Sinne den Handel betrafen.

Aus unserer Sicht spricht für ihre Beibehaltung, dass in besonderen Fällen durchaus ein Bedürfnis bestehen kann den Allgemeininteressen vor wettbewerblichen Gesichtspunkten den Vorrang einzuräumen. Allerdings muss dann auch zukünftig ein Verfahren sichergestellt werden, dass diesen „ Fremdkörper “ neben der zwingenden rechtlichen Einbindung (Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Absatz 4 Grundgesetz) in eine weitergehende Kontrolle bei Beachtung der wirtschaftlichen Notwendigkeit eines zügigen Vollzuges stellt.

Insbesondere müssen die Gerichte dann, wenn sie die Rechtswidrigkeit der Ministererlaubnis feststellen, die Fusion noch verhindern können. Wir regen deshalb an, vor Eintritt in die Überprüfung der Möglichkeiten zur Ausweitung des Instrumentariums vorhandene Erfahrungen in anderen EU-Staaten (z.B. Schweiz, Frankreich) auszuwerten.

2. Fusionskontrollverfahren vor dem Bundeskartellamt

Die Behinderung von freigegebenen Fusionen durch möglicherweise auch mögliche Drittklagen muss beseitigt werden. Grundsätzlich ist das Ziel, wie vom BWMA festgestellt, zu verfolgen, übermäßige Verzögerung von freigegebenen Fusionen durch geeignete Verfahrensregeln auf das erforderliche Maß zu beschränken.

Berlin, den 31. März 2003