

Berthold Busch

EU-Wettbewerbspolitik

Neue Entwicklungen und Kritik

Analysen

Forschungsberichte
aus dem Institut der deutschen Wirtschaft Köln

Berthold Busch

EU-Wettbewerbspolitik

Neue Entwicklungen und Kritik

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie. Detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-602-14863-9 (Druckausgabe)

ISBN 978-3-602-45478-5 (E-Book|PDF)

Herausgegeben vom Institut der deutschen Wirtschaft Köln

Grafik: Dorothe Harren

© 2010 Institut der deutschen Wirtschaft Köln Medien GmbH

Postfach 10 18 63, 50458 Köln

Konrad-Adenauer-Ufer 21, 50668 Köln

Telefon: 0221 4981-452

Fax: 0221 4981-445

iwmedien@iwkoeln.de

www.iwmedien.de

Druck: Hundt Druck GmbH, Köln

Inhalt

1	Einleitung	5
2	Leitbilder des Wettbewerbs	6
2.1	Klassik	7
2.2	Neoklassik	8
2.3	Workable Competition – funktionsfähiger Wettbewerb	9
2.4	Effizienzorientiertes Leitbild: Chicago School	12
2.5	Neuklassisches Konzept der Wettbewerbsfreiheit	14
2.6	Wettbewerbspolitik und Ordoliberalismus	17
2.7	Exkurs: Funktionen des Wettbewerbs	18
3	Die wettbewerbspolitische Orientierung im EG-Vertrag	19
3.1	Überblick	19
3.2	More Economic Approach	22
4	Die EU-Wettbewerbspolitik unter dem Einfluss neuer Entwicklungen	27
4.1	Kartellverbot	27
4.1.1	Vereinbarungen, Beschlüsse und abgestimmte Verhaltensweisen	27
4.1.2	Regelbeispiele für verbotenes Verhalten	29
4.1.3	Ausnahmen vom Kartellverbot	30
4.1.4	Verordnung 17/1962 und Gruppenfreistellungsverordnungen	32
4.1.5	Umstellung auf das System der Legalausnahme	34
4.1.6	Bußgelder und Kronzeugenregelung	36
4.1.7	Privatrechtliche Durchsetzung von Kartellrecht	40
4.2	Missbrauchsverbot	41
4.3	Fusionskontrolle	51
4.3.1	Aufgaben der Fusionskontrolle	51
4.3.2	Arten von Fusionen	52
4.3.3	Rechtliche Grundlagen und Entstehung	54
4.3.4	Zuständigkeiten und Geltungsbereich	56
4.3.5	Aufgreifkriterien	58
4.3.6	Eingreifkriterien	60
4.3.7	Berücksichtigung von Effizienzsteigerungen	65
4.3.8	Marktmacht, Marktabgrenzung und Marktanteile	70
4.3.9	Empirie	75

5	Neue Entwicklungen der EU-Wettbewerbspolitik – kritisch gesehen	78
	Literatur	84
	Kurzdarstellung / Abstract	93
	Der Autor	94

1

Einleitung

Die Wettbewerbspolitik in der Europäischen Union (EU) hat in den letzten Jahren erhebliche Wandlungen durchgemacht. Das seit Anfang der 1960er Jahre gewachsene System hat sich dadurch erheblich verändert. Eine wichtige Änderung ist die stärkere Berücksichtigung ökonomischer Erkenntnisse und Zusammenhänge bei den Entscheidungen der EU-Kommission. Sie verfolgt damit – und zwar inzwischen seit einer Reihe von Jahren – einen sogenannten More Economic Approach. Dies gilt nicht nur für die Fusionskontrolle, sondern auch bei der Missbrauchsaufsicht. Im Kartellrecht war die herausragende Änderung die Umstellung des Verfahrens. Waren früher Kartelle per se verboten, konnten aber behördlich genehmigt werden, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt waren, so gilt heute unter diesen Voraussetzungen eine Legalausnahme. Das heißt: Einer vorherigen Anmeldung bedarf es nicht mehr. Daraus ergeben sich freilich mehr als nur verfahrensrechtliche Konsequenzen.

Von diesen Änderungen ist auch die deutsche Wettbewerbspolitik wegen des Vorrangs von EU-Recht direkt betroffen. Mehrfach mussten Vorschriften des deutschen Wettbewerbsrechts – die des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) – an die europäischen Vorgaben angepasst werden. Als jüngste Anpassung ist hier die siebte GWB-Novelle aus dem Jahr 2007 zu erwähnen, die das System der Legalausnahme in das deutsche Recht übernommen hat (Schmidt, 2005a, 536 ff.). Ein Ziel der siebten Novelle war es auch zu verhindern, dass wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen mit oder ohne grenzüberschreitende Auswirkungen unterschiedlich behandelt werden (Emmerich, 2008, 14; Hartog/Noack, 2005, 1397).

Wer sich mit Fragen der EU-Wettbewerbspolitik befasst, muss beachten, dass die Nummerierung der einschlägigen Vertragsartikel im Regelwerk der EU durch zwei Vertragsreformen geändert worden ist. Um hier für etwas mehr Klarheit zu sorgen, sind diese Änderungen in Übersicht 1 dokumentiert:¹

Die Änderungen in der EU-Wettbewerbspolitik, sowohl die stärkere Orientierung am More Economic Approach als auch das System der Legalausnahme, waren heftig umstritten und wurden dementsprechend kontrovers diskutiert. Diese Diskussionen werden erst vor dem Hintergrund verschiedener wettbewerbs-

¹ Im vorliegenden Text wird in der Regel die neue Nummerierung verwendet, außer bei wörtlichen Zitaten und in Fällen, in denen auf abgeleitete Rechtsakte verwiesen wird.

Die vertraglichen Grundlagen der EU-Wettbewerbspolitik

Übersicht 1

Regelungsbereich	EWG-Vertrag 1957 (später: EG-Vertrag)	EG-Vertrag als Teil des EU-Vertrags in der Fassung von Amsterdam 1999	Vertrag von Lissabon 2009 (Vertrag über die Arbeitsweise der EU – AEU-Vertrag)
Kartellverbot	Artikel 85	Artikel 81	Artikel 101
Missbrauchsverbot	Artikel 86	Artikel 82	Artikel 102

Eigene Zusammenstellung

politischer Leitbilder verständlich. Zum besseren Verständnis der Auseinandersetzungen werden daher im zweiten Kapitel die wichtigsten Leitbilder der Wettbewerbspolitik vorgestellt. Im dritten Kapitel wird auf die wettbewerbspolitische Orientierung im EG-Vertrag eingegangen. Das vierte Kapitel ist dem Instrumentarium der EU-Wettbewerbspolitik – dem Kartellverbot, dem Missbrauchsverbot und der Fusionskontrolle – gewidmet. Im fünften Kapitel wird ein kritisches Resümee gezogen.

2

Leitbilder des Wettbewerbs

Es dürfte unter Ökonomen nicht strittig sein, dass der Wettbewerb grundlegend für eine marktwirtschaftliche Ordnung ist. Wie wichtig Wettbewerb und damit Organisationen und Ressourcen zur Sicherung der Wettbewerbspolitik für die wirtschaftliche Performance von Volkswirtschaften sind, zeigen auch zwei aktuelle Untersuchungen, die sich mit dem Zusammenhang von Wettbewerbspolitik und dem Wachstum der Produktivität (Buccirosi et al., 2009) sowie dem Pro-Kopf-Wirtschaftswachstum (Clougherty, 2009) befassen. Sie deuten auf einen signifikanten Einfluss der Wettbewerbspolitik auf das Wachstum der totalen Faktorproduktivität hin und kommen zu dem Ergebnis, dass die Bereitstellung von finanziellen Mitteln für die Wettbewerbsbehörden zu einem höheren Pro-Kopf-Wachstum beiträgt.

Es gibt unter Ökonomen jedoch keine Übereinstimmung darüber, was Wettbewerb eigentlich ist und warum wir uns dieses Mechanismus genau bedienen. Daher soll zunächst ein kurzer Überblick über die wichtigsten wettbewerbs-

politischen Leitbilder gegeben werden.² Dieser soll helfen, Aussagen über die angemessene wettbewerbspolitische Ausrichtung in der EU einzuordnen und zu bewerten.

2.1 Klassik

Das klassische Leitbild des freien Wettbewerbs ist eine Reaktion auf den Absolutismus und den Merkantilismus des 18. Jahrhunderts, als der Staat in erheblichem Maß in den Wirtschaftsprozess eingriff, die Wirtschaft im Inland lenkte und im Außenhandel einen Handelsbilanzüberschuss anstrebte. Die Klassiker forderten demgegenüber Handlungsfreiheit für Unternehmen und für Konsumenten. Adam Smith³, einer der führenden Vertreter der klassischen Nationalökonomie, setzte auf die unsichtbare Hand des Marktes. Wenn der Einzelne seinen eigenwirtschaftlichen Interessen folge, dann hat dies Smith zufolge auch eine positive Wirkung auf die übrigen Wirtschaftsteilnehmer und dient damit auch dem Gesamtinteresse. Der Einzelne kann demnach nur dann wirtschaftlich erfolgreich auf Märkten agieren, wenn er die Interessen seiner Tauschpartner berücksichtigt. Die Klassiker betonten die Wirkung des Preismechanismus. Durch die Veränderungen von Preisen werden Signale über geänderte Knappheiten weitergegeben. Unternehmen und Verbraucher können sich daran mit ihren Produktions- und Konsumententscheidungen anpassen.⁴ Staatliche Lenkung und Eingriffe würden diesen Koordinationsprozess über Märkte und Preise nur stören. Aufgabe des Staates ist es vielmehr, die wirtschaftliche Freiheit zu gewähren und zu sichern. Die größte Gefahr für die Gewerbefreiheit sieht Smith in staatlichen Beschränkungen: Ohne staatliche Wettbewerbshindernisse wird sich der Wettbewerb von selbst einstellen. Smith sprach aber auch die Gefahren privater Wettbewerbsbeschränkungen an. „Geschäftsleute des gleichen Gewerbes kommen selten, selbst zu Festen und Zerstreung, zusammen, ohne dass das Gespräch in einer Verschwörung gegen die Öffentlichkeit endet oder irgendein Plan ausgeheckt wird, wie man die Preise erhöhen kann“ (Smith, 1999, 112). Er war aber skeptisch, ob man diese Zusammenkünfte, die man auch als Kartelle bezeichnen kann, untersagen könnte.

² Bei der folgenden Darstellung wurden insbesondere folgende Quellen herangezogen: Bartling, 1980a, 9 ff.; Berg, 1995, 245 ff.; Eickhoff, 2008; Emmerich, 2008, 4 ff.; Kerber/Schwalbe, 2007, Randnummer 992 ff.; Knieps, 2008, 67 ff.; Schmidt, 2005b, 1 ff. Auf die teilweise umfangreiche Kritik an den einzelnen Konzepten und Leitbildern kann hier nicht näher eingegangen werden; dazu sei auf die zitierten Quellen verwiesen.

³ „Adam Smith ist möglicherweise immer noch der Autor, der zum Wesen des Wettbewerbs am meisten zu sagen hat“ (Bartling, 1980a, 10).

⁴ Adam Smith ist mit seiner Entdeckung der unsichtbaren Hand des Marktes als erster Kybernetiker bezeichnet worden (Hayek, 1969, 256; Röpke, 1977, 357).

Im außenwirtschaftlichen Bereich ist das von David Ricardo nachhaltig geprägte Freihandelspostulat von Bedeutung. Weil das klassische Leitbild des Wettbewerbs den Koordinationsmechanismus der Preise betont, ist es „mit einem kybernetischen Selbststeuerungssystem verglichen worden“ (Kerber/Schwalbe, 2007, Randnummer 992) und zeichnet sich dadurch aus, dass es auf den Prozesscharakter des Wettbewerbs mit Aktion und Reaktion abstellt. Wettbewerb hat bei den Klassikern auch eine bedeutende politische Dimension, weil er als ein Verfahren zur herrschaftsfreien gesellschaftlichen Koordination gesehen wird.

2.2 Neoklassik

Mit der Entwicklung der neoklassischen Preistheorie, die mit Namen wie Léon Walras und Alfred Marshall verbunden ist, hat sich die Auffassung von Wettbewerb erheblich verändert. Insbesondere der Prozesscharakter des Wettbewerbs, das Zusammenspiel von Aktion und Reaktion, ist im neoklassischen Leitbild verloren gegangen. Wettbewerb wird hier mit dem Modell der vollkommenen Konkurrenz⁵ gleichgesetzt. Damit rückt die Marktstruktur in den Mittelpunkt des wettbewerbspolitischen Interesses. Das Modell der vollkommenen Konkurrenz (Polypol) ist durch viele Anbieter und Nachfrager gekennzeichnet, die über keinerlei Marktmacht verfügen. Man spricht daher auch von einer atomistischen Marktstruktur. Demzufolge können weder die einzelnen Nachfrager noch die einzelnen Anbieter den Preis beeinflussen; dieser bildet sich vielmehr durch den Ausgleich von Angebot und Nachfrage. Im Fall dieses Ausgleichs wird der Wettbewerb als vollkommen angesehen. Die Unternehmen verhalten sich als Mengenanpasser, das heißt, sie bieten jene Menge an, bei der ihre Grenzkosten dem Marktpreis entsprechen. Diese Preis-Grenzkosten-Regel gilt als allokatives Optimum und dient bei vielen wettbewerbspolitischen Entscheidungen als Referenzmaßstab.⁶

Aus der atomistischen Marktstruktur ergibt sich ein ganz bestimmtes Marktverhalten und daraus ein gesamtwirtschaftlich optimales Marktergebnis. Das wettbewerbspolitische Leitbild der vollkommenen Konkurrenz beruht damit auf einer Hypothese über den Zusammenhang von Marktstruktur, Marktverhalten und Marktergebnis. Damit wird auch gezeigt, dass im entgegengesetzten Fall – dem Monopol, bei dem es nur einen Anbieter gibt – keine gesamtwirtschaftlich optimale Allokation mehr zustande kommt. Der Monopolist verhält sich gewinn-

⁵ Zur Unterscheidung von vollkommener Konkurrenz, vollständiger Konkurrenz, Pure Competition und Perfect Competition vgl. Bartling (1980a, 13 f.).

⁶ Als Maß für die Marktmacht eines Unternehmens, also für eine Abweichung vom Zustand vollkommener Konkurrenz, wird beispielsweise der Lerner-Index herangezogen. Er gibt den im Preis enthaltenen Aufschlag auf die Grenzkosten an: $L = (p - GK)/p$, mit p = Preis und GK = Grenzkosten (Wagener/Eger, 2009, 385).