

ZENTRALER KREDITAUSSCHUSS

Anlago

zur
Stellung-
nahme

MITGLIEDER: BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN VOLKSBANKEN UND RAIFFEISENBANKEN E.V. BERLIN · BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN E.V. BERLIN
BUNDESVERBAND ÖFFENTLICHER BANKEN DEUTSCHLANDS E.V. BERLIN · DEUTSCHER SPARKASSEN- UND GIROVERBAND E.V. BERLIN-BONN
VERBAND DEUTSCHER HYPOTHEKENBANKEN E.V. BERLIN

Berlin, den 04.12.2003
Ad/Dr.Sei/Ni

Stellungnahme zum Entwurf einer Bekanntmachung über informelle Beratung bei neuartigen Fragen zu den Artikeln 81 und 82 EG-Vertrag, die in Einzelfällen auftreten (Beratungsschreiben)

Zur Konkretisierung der am 1. Mai 2004 in Kraft tretenden *Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 niedergelegten Wettbewerbsregeln* (nachfolgend: Kartellverordnung) hat die Europäische Kommission am 10. Oktober 2003 u. a. sechs Entwürfe von Bekanntmachungen im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht.¹

Für die im Zentralen Kreditausschuss zusammengefassten Spitzenverbände der deutschen Kreditwirtschaft ist dabei der Entwurf einer *Bekanntmachung über informelle Beratung bei neuartigen Fragen zu den Artikeln 81 und 82 EG-Vertrag, die in Einzelfällen auftreten (Beratungsschreiben)*², von besonderer Bedeutung, so dass wir die Gelegenheit zur Stellungnahme gerne wahrnehmen möchten.

I. Allgemeine Anmerkungen

Den Hintergrund der Bekanntmachung bildet die in der europäischen Kartellverordnung vorgesehene Ablösung des bislang geltenden Anmeldesystems durch ein Legalausnahmesystem. Letzteres soll es der Kommission ermöglichen, sich künftig auf schwerwiegende Verstöße gegen das europäische Kartellrecht zu konzentrieren. Im Gegenzug wird die Beurteilung der vielfach sehr komplexen Frage, ob eine Vereinbarung, ein Beschluss oder eine abgestimmte Verhaltensweise eine Wettbewerbsbeschränkung darstellt und gegeb-

¹ ABl. EU C 243/10.

nenfalls die Freistellungsvoraussetzungen erfüllt sind, den betroffenen Unternehmen bzw. Verbänden überlassen. Da die Umsetzung kartellrechtsrelevanter Kooperationen vielfach ganz erhebliche Investitionen erfordert, ist dieser Verlust an Rechtssicherheit äußerst problematisch.

So setzen etwa die Leistungen, die die Kreditinstitute erbringen, in nicht unerheblichem Maße umfassende und in der Regel kostenintensive, zudem sehr heterogen gefaßte, Kooperationen voraus: So sind beispielsweise Systeme zur Abwicklung sowohl des nationalen als auch des grenzüberschreitenden Zahlungsverkehrs ohne entsprechende – zum Teil zwangsläufig kartellrechtlich relevante Elemente aufweisende – Vereinbarungen der Kreditwirtschaft undenkbar.

Hinzu tritt, dass die Europäische Kommission als eine mögliche Handlungsalternative zur herkömmlichen Rechtsetzung auf europäischer Ebene verstärkt das Instrument der „freiwilligen“ Selbstverpflichtung der Wirtschaft, wie zum Beispiel im Rahmen des angestrebten einheitlichen Zahlungsraums im Binnenmarkt, in Erwägung zieht. Unternehmen müssen hierbei indes stets beachten, dass die bloße Aussicht staatlichen Handelns oder die wohlwollende Begleitung der Etablierung von „Selbstverpflichtungen“ durch die Europäische Kommission die kartellrechtlichen Regeln zwischen Privaten nicht außer Kraft setzt

Kann für solche kostenintensiven Gemeinschaftslösungen und Kooperationen der Kreditwirtschaft die kartellrechtliche Unbedenklichkeit im Planungsstadium insbesondere mangels einer Gruppenfreistellungsverordnung für kreditwirtschaftliche Sachverhalte letztlich nicht zuverlässig sichergestellt oder kann das Risiko nicht ausgeschlossen werden, dass eine Gemeinschaftslösung einer – möglicherweise erst Jahre nach ihrer Etablierung erfolgenden – nachträglichen wettbewerbsrechtlichen Überprüfung nicht standhält, so werden derartige Vorhaben künftig entweder unterbleiben oder nicht in dem von der Europäischen Kommission gewünschten Umfang erfolgen.

² ABl. EU C 243/42.

Dies wird offenbar auch von der Kommission teilweise selbst erkannt. So heißt es in den Erwägungsgründen zur Kartellverordnung ausdrücklich: „Rechtssicherheit für die nach den Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft tätigen Unternehmen trägt zur Förderung von Innovation und Investitionen bei.“³ Dementsprechend sollen die betroffenen Unternehmen „in Fällen, in denen ernsthafte Rechtsunsicherheit entsteht, weil neue oder ungelöste Fragen in Bezug auf die Anwendung dieser Regeln auftauchen,“ mit der Bitte um informelle Beratung an die Kommission herantreten können.

Das Instrument der „informellen Beratung“ ist für Unternehmen und Verbände von herausragender Bedeutung, da es den mit dem beschriebenen Systemwechsel einhergehenden Verlust an Rechtssicherheit zumindest abmildern könnte.

Dies würde indes voraussetzen, dass den Unternehmen und Verbänden unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch auf zeitnahe Beratung zustünde und die entsprechenden Stellungnahmen der Kommission einen Vertrauensschutz zugunsten der Unternehmen bzw. eine Bindungswirkung dergestalt entfalten würden, dass die Wettbewerbsbehörden gehindert wären, einen zunächst von der Kommission als mit dem europäischen Wettbewerbsrecht vereinbar angesehenen Sachverhalt zu einem späteren Zeitpunkt abweichend zu beurteilen, es sei denn, die Sach- oder Rechtslage hat sich geändert. Diese Voraussetzungen würde das Beratungsschreiben in der durch den Bekanntmachungs-Entwurf vorgeschlagenen Ausgestaltung indes nicht erfüllen, weshalb dieser keinesfalls geeignet wäre, die gebotene Rechts- und Planungssicherheit für die betroffenen Unternehmen bzw. Verbände zu gewährleisten.

II. Anmerkungen im Einzelnen

1. Voraussetzungen eines Beratungsschreibens

³ Vgl. Erwägungsgrund 38 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003, ABl. EG L 1/1.

Zunächst werfen die unter Ziffern 9 bis 11 des Bekanntmachungs-Entwurfs genannten Voraussetzungen, unter denen ein Beratungsschreiben der Kommission überhaupt nur in Betracht kommt, zahlreiche Abgrenzungsfragen auf, die den Betroffenen eine auch nur annähernd zuverlässige Einschätzung unmöglich machen.

So dürfte im Einzelfall kaum eindeutig zu klären sein, ob die materiell-rechtliche Beurteilung einer Vereinbarung Fragen aufwirft, „die sich weder mit Hilfe der bestehenden EG-Regelungen noch anhand allgemein verfügbarer Auslegungshilfen, der Rechtsprechung, Entscheidungspraxis oder früherer Beratungsschreiben klären lassen“ (Voraussetzung nach Ziffer 9 Buchst. a)), oder ob es sich um Fragen handelt, „die in dieser oder ähnlicher Art bereits in Verfahren vor dem Gericht erster Instanz oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft behandelt werden“ (Ausschlusskriterium nach Ziffer 10)..

Auch die unter Ziffer 9 Buchst. b) vorgesehene „prima facie Bewertung des Sachverhalts und der Hintergründe“ eröffnet erhebliche Beurteilungsspielräume. Gleiches gilt hinsichtlich der Frage, ob das Beratungsschreiben „anhand der vorgelegten Angaben erstellt werden kann“ (Ziffer 9 Buchst. c)), denn auch die Beurteilung, ob weitere Tatsachenfeststellungen erforderlich sind, hängt von subjektiven Wertungen der Kommission ab.

Sehr problematisch erscheint auch Ziffer 11 des Bekanntmachungs-Entwurfs, wonach die Kommission hypothetische Fragen nicht behandelt. Auch hier dürfte sich nicht klar abgrenzen lassen, ob ein geplantes Vorhaben „ausreichend fortgeschritten ist“ oder nicht. Dieses Erfordernis würde überdies bedeuten, daß die beteiligten Unternehmen u. U. erhebliche Aufwendungen tätigen müssten, bevor sie sich mit einem Beratungsersuchen an die Kommission wenden könnten. Da die Kommission einem Ersuchen allenfalls nachkommen würde, wenn die unter Ziffer 9 genannten Voraussetzungen kumulativ erfüllt wären, d. h. wenn hinsichtlich der kartellrechtlichen Bewertung erhebliche Rechtsunsicherheit bestünde, hätte dies in der Praxis zwangsläufig zur Folge, dass wirtschaftlich sinnvolle Kooperationen aufgrund der Investitionsrisiken unterbleiben würden. Innovationen und Investitionen würden auf diese Weise gehemmt.

2. Fehlende Verpflichtung zur Beratung

Äußerst bedenklich ist des Weiteren, dass die Kommission selbst dann, wenn unzweifelhaft erhebliche Rechtsunsicherheit besteht, nicht verpflichtet sein soll, eine Bewertung abzugeben. Nach Ziffer 6 des Entwurfs soll sie sich vielmehr nur äußern, wenn sie „dies für angebracht hält und es sich mit ihren prioritären Aufgaben bei der Anwendung des EG-Wettbewerbsrecht vereinbaren lässt“.

Um die gebotene Rechtssicherheit zu gewährleisten, ist es jedoch unabdingbar, dass die Kommission unter bestimmten, in der Bekanntmachung eindeutig festzulegenden Voraussetzungen, verpflichtet ist, innerhalb einer angemessenen Frist mitzuteilen, ob sie eine Vereinbarung, einen Beschluss oder eine Verhaltensweise als mit den Artikeln 81 und/oder 82 EG-Vertrag vereinbar ansieht.

3. Fehlende Verbindlichkeit

Der vorliegende Entwurf ist schließlich auch deshalb nicht geeignet, die – auch nach Ansicht der Kommission selbst – unerlässliche Rechtssicherheit herzustellen, weil die in den Ziffern 25 und 26 vorgesehene Unverbindlichkeit der Beratungsschreiben zur Folge hätte, dass diese für die betroffenen Unternehmen und Verbände letztlich wertlos wären.

Da unter Ziffer 19 überdies vorgesehen ist, dass die im Zusammenhang mit einem Beratungersuchen vorgelegten Informationen auch dann bei der Kommission verbleiben und im Rahmen späterer Verfahren auf der Grundlage der Kartellverordnung verwendet werden können, wenn die Unternehmen ihr Ersuchen zurückziehen, wäre sogar damit zu rechnen, dass Unternehmen von Beratungersuchen ganz absehen. Diese würden nämlich kein Mehr an Rechtssicherheit mit sich bringen, dafür aber das Risiko erhöhen, dass die Kommission zu einem späteren Zeitpunkt die vom Unternehmen selbst gelieferten Informationen aufgreift und auf dieser Grundlage gegen das Unternehmen vorgeht.

III. Fazit

Aus den genannten Gründen bedarf der vorliegende Bekanntmachungs-Entwurf in wesentlichen Punkten einer Überarbeitung. Die Beratungsschreiben der Kommission müssen dabei so ausgestaltet werden, dass Unternehmen und Verbänden unter bestimmten, in der Bekanntmachung eindeutig zu definierenden Voraussetzungen ein Anspruch auf zeitnahe Auskunft zusteht und dass die entsprechenden Stellungnahmen sowohl die Kommission als auch die einzelstaatlichen Wettbewerbsbehörden binden. Andernfalls wäre absehbar, dass wirtschaftlich sinnvolle Kooperationen künftig unterbleiben würden, weil die Betroffenen das Risiko nicht ausschließen oder zumindest begrenzen könnten, dass diese nachträglich als mit dem europäischen Kartellrecht unvereinbar angesehen werden.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Zentralen Kreditausschuss
Bundesverband der Deutschen
Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V.
i. V.

(Lehnhoff)

(Dr. Seiler)