

Zur Diskussion / A discuter

Zwölftes St. Galler Internationales Kartellrechtsforum IKF vom 28./29. April 2005

FRANZISKA PIETZSCH*

Zum zwölften Mal fand am 28./29. April 2005 im barocken Kantonsratssaal in der ehemaligen Klosteranlage von St. Gallen das St. Galler Internationale Kartellrechtsforum IKF statt. Prof. Dr. Carl Baudenbacher, Präsident des EFTA-Gerichtshofes und Vorsitzender des St. Galler Kartellrechtsforums, hiess in diesem Jahr 160 Teilnehmer aus 16 Staaten willkommen. Das Forum war geprägt von den ersten Erfahrungsberichten nach der Modernisierung des europäischen und schweizerischen Kartellrechts sowie den neuen Zielsetzungen, die die umfassenden Reformen mit sich brachten.

In seinem Eröffnungsreferat «Die Wettbewerbspolitik im erweiterten Europa» zog Philip Lowe, der Generaldirektor der GD Wettbewerb der Kommission, eine Zwischenbilanz zu der strategischen Zielsetzung von Lissabon 2000, die EU zum wettbewerbsfähigsten Wirtschaftsraum der Welt zu machen. Die Erweiterung der EU von 15 auf 25 Mitgliedstaaten brachte für die Unternehmen zwar einen grösseren Markt und damit einen grösseren wirtschaftlichen Spielraum, doch konnte ein Steigen des Wirtschaftswachstums nicht festgestellt werden. Deswegen forderte Lowe, dass die kartellrechtlichen Vorschriften von den Unternehmen effektiver angewandt werden sollten. Dies sollte vor allem mit mehr Transparenz in der Methodik der Fallbearbeitung erreicht werden. Die Kommission wird des Weiteren die Endregulierung der sektorspezifischen Märkte verfolgen. Zur Förderung des Wettbewerbs soll ferner das zurzeit grösste Projekt der Kommission zur Stärkung des Binnenmarktes, die umfassende Reform des staatlichen Beihilfenrechts, beitragen.

Bo Vesterdorf, Präsident des Gerichts Erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (EuG), bot mit seinem traditionellen Vortrag zu den neuesten Entscheidungen des EuG Einblick in die Innensicht dieses für das europäische Wettbewerbsrecht wegweisenden Gerichts. Im Zusammenhang mit den Voraussetzungen des Art. 81 Abs. 1 EG sprach Vesterdorf unter anderem die Fälle Meca-Medina (T-313/02) und Laurent Piau (T-193/02) an. Zu Fragen innerhalb des Kartellverfahrens brachten die Rechtssachen JFE Engineering (verb. Rs. T-67/00 u.a.) zur Beweislastverteilung, der Fall Mannesmannröhrenwerke (T-44/00) zur Frist für die Beantwortung von Beschwerdepunkten sowie die Entscheidung Tokai (verb. Rs. T-236/01 u.a.) in Bezug auf den Grundsatz *ne bis in idem* klärende Antworten. Anhand dieser Urteile erklärte Vesterdorf ausserdem die Leitlinien zur Festsetzung von Geldbussen. Zum Schluss schilderte er die Sichtweise des EuG zum Zusammenspiel von Wettbewerbsrecht und dem Immaterialgüterrecht anhand der Rechtssachen IMS-Health (C-418/01) und Microsoft (T-201/04 R 2).

Prof. Dr. Walter A. Stoffel, der Präsident der schweizerischen Wettbewerbskommission, konnte in seinem Referat noch keinen umfangreichen Erfahrungsbericht über das revidierte schweizerische Kartellgesetz geben, da erst im April 2005 die Übergangsvorschriften abgelaufen waren. Jedoch war bereits im vergangenen Jahr die Zunahme des Problembewusstseins der Unternehmen in kartellrechtlichen Angelegenheiten erkennbar. Stoffel besprach in einem zweiten Teil seines Referats die wichtigsten kartellrechtlichen Entscheidungen vom letzten Jahr. Er ging insbesondere auf den Fall Coopforte ein, der eine Grundsatzentscheidung zur Nachfragemacht darstellte. Nach Ansicht von Stoffel, wird es dieses Jahr eine Gewöhnungsphase für die Unternehmen als auch für die schweizerische Kommission an das neue Kartellrecht geben.

Am Nachmittag des ersten Tages fand ein Panel zum Thema «Modernisierung der EU-Wettbewerbspolitik – ein Jahr danach» statt. Dr. Sven Norberg, Direktor in der GD Wettbewerb der Europäischen Kommission und ehemaliger Richter am EFTA-Gerichtshof, stellte zu Beginn die wichtigsten Modernisierungsnormen vor. Er erläuterte die Funktionsweise des ECN (European Competition Network) und dessen Zielsetzung sowie die Zusammenarbeit mit den nationalen Gerichten aus Sicht der Kommission. Prof. DDr. Walter Barfuss, Generaldirektor der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde,

berichtete im Anschluss von den Erfahrungen in Österreich mit dem neuen europäischen Kartellrecht. Barfuss sieht der Entwicklung der neuen Wettbewerbspolitik sehr positiv entgegen. In Österreich wurde durch intensive Aufklärungsarbeit in Wirtschaft und Politik das neue europäische Kartellrecht weitestgehend integriert. Davon profitierten auch die angrenzenden neuen Mitgliedstaaten. Er nannte ferner die Errichtung des Netzwerks eine psychologische Meisterleistung mit Blick auf die integrationspolitische Zielsetzung in der EU. Von den Erfahrungen mit der VO 1/2003 in Frankreich berichtete Jacqueline Riffault-Silk, Präsidentin des Cour d'Appel in Paris. Sie betonte vor allem die entscheidende Rolle der nationalen Gerichte im Zivilverfahren für eine effiziente Durchsetzung der europäischen Wettbewerbsregeln. Aufgrund der fehlenden privaten Rechtsdurchsetzung und der bestehenden Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten im Verfahrensrecht konnte diese Rolle von den Gerichten insbesondere in Frankreich noch nicht eingenommen werden. Sie zweifelt jedoch nicht daran, dass die Grundsätze in der VO 1/2003 und die praktischen Erfahrungen in Zukunft zu mehr Harmonisierung in diesen Bereichen führen werden. Die Veränderung durch die Modernisierung des europäischen Kartellrechts aus unternehmerischer Sicht schilderte Claudia Wild, Chefsyndika bei der Holcim AG. Sie hinterfragte dabei die Zumutbarkeit der Selbstveranlagung durch die Unternehmen aufgrund der Einführung des Systems der Legalausnahme. Nach ihrer Ansicht fangen die in der VO 1/2003 geschaffenen Hilfsmittel, die den Unternehmen die Selbstveranlagung erleichtern sollten, die vorhandene Rechtsunsicherheit nicht auf. Ebenso erwähnte Dr. Frank Montag, Rechtsanwalt bei Freshfields Bruckhaus Deringer, die Schwierigkeiten der Unternehmen im Zusammenhang mit Art. 81 Abs. 3 EG. Ausserdem verstärkten die Differenzen zwischen den nationalen Kartellgesetzen sowie zwischen den nationalen Verfahrensrechten die Rechtsunsicherheit. Er fordert die Einführung der Kronzeugenregelung auf nationaler Ebene in allen Mitgliedstaaten, sowie den Beginn der Harmonisierung im Verfahrensrecht und ferner die Beseitigung von Sprachbarrieren, die nach seiner Ansicht eine Hürde bei der einheitlichen Anwendung der VO 1/2003 sind. Im Anschluss wurde besonders über die Harmonisierung des Verfahrensrechts intensiv diskutiert.

In einer weiteren Diskussionsrunde zum Begriff der Marktbeherrschung in Art. 82 EG und in der Fusionskontrolle führte zu Beginn Dr. Ulf Böge, Präsident des Bundeskartellamts, als Moderator mit den entsprechenden Definitionen und den Zielsetzungen von Art. 82 EG sowie der Fusionskontrolle in das Thema ein, wobei er insbesondere auf die Perspektiven bei der Bestimmung der Marktbeherrschung einging. Peter Freeman, stellvertretender Vorsitzender der Wettbewerbskommission des Vereinigten Königreichs, erklärte die gängigen Tests im Vereinigten Königreich zur Bestimmung der Marktmacht, AEC (Adverse Effect on Competition) für den Marktmissbrauch und SLC (Substantially Lessening of Competition) für die Fusionskontrolle. Freeman erarbeitete die Gemeinsamkeiten und Unterschiede dieser Tests anhand von Fallbeispielen heraus. Nach seiner Ansicht sind als Ergänzung zu diesen Tests intensive Marktuntersuchungen ein entscheidendes Element zur Bestimmung der Marktmacht. Dr. John Temple Lang, ehemaliger Direktor in der GD Wettbewerb und nun bei Cleary Gottlieb Steen Hamilton, sprach die verschiedenen Ansätze der Kommission zur Bestimmung der Marktbeherrschung nach Art. 82 EG und in der Fusionskontrolle an. Dies erörterte er insbesondere an den Fusions-Fällen Tetra Laval (T-5/02) und Airtours (T-342/99). Die Kriterien für den Marktmissbrauch auf den innovativen Märkten wurde von Temple Lang am Fall Microsoft erläutert. Für die Bestimmung der Marktmacht auf den nachgelagerten Märkten wurde von ihm die Rechtssache IMS Health als Beispielfall herangezogen. Am Ende dieses Panels stellte Dr. Marcel Meinhardt, Rechtsanwalt bei Lenz & Staehelin, die Vorgehensweise bei der Feststellung der Nachfragemacht unter Art. 7 KG und in der schweizerischen Fusionskontrolle vor. Hauptkriterien sind dabei die individuellen Abhängigkeitsverhältnisse auf dem Markt, wobei nicht auf den einzelnen Wettbewerber abgestellt wird, sondern auf den wirksamen Wettbewerb im vorhandenen Markt.

Den zweiten Tag des Forums begann Tihamer Tóth, Vizepräsident der ungarischen Wettbewerbsbehörde, mit der Schilderung der Wettbewerbspolitik in den neuen Mitgliedstaaten aus Sicht von Ungarn. Einführend sprach Tóth über die Entwicklung des ungarischen Wettbewerbsrechts und zeigte parallel zur Darstellung der aktuellen Rechtslage die Unterschiede zum europäischen Wettbewerbsrecht auf. Er wünschte sich in diesem Zusammenhang, dass das Netzwerk zwischen den nationalen Kartellbehörden effektiver genutzt würde.

Über das Wettbewerbsrecht und den Schutz des geistigen Eigentums in den USA referierte R. Hewitt Pate, als Assistant Attorney General der oberste Kartelljurist des US-Justizministeriums. Zu Anfang stellte er die Grundlagen für die Lizenzvergabe dar, die unter den Anwendungsbereich des

Wettbewerbsrechts fallen. Wettbewerbsrecht und der Schutz des geistigen Eigentums ergänzen sich gegenseitig. Die sich dennoch ergebenden Probleme in der Beziehung von Wettbewerbsrecht und Immaterialgüterrecht stellte Pate anhand des Falls Microsoft in den USA dar und zeigte zugleich die Unterschiede zur Kommissionsentscheidung auf. Auch das Problem der Zwangslizenz beleuchtete er unter den Gesichtspunkten des amerikanischen Rechts.

Als Ergänzung zu diesem Vortrag sprach Ian S. Forrester von White & Case und Vertreter von Microsoft vor den europäischen Gerichten über die Entwicklung der Beziehung vom europäischen Wettbewerbsrecht zum Immaterialgüterrecht. Nach seiner Meinung teilte sich die Entwicklung in drei Phasen. In der ersten Phase wurden die Rechte der Inhaber von Immaterialgütern durch die europäischen Gerichte auf Kosten der Verwirklichung des freien Warenverkehrs und der Marktintegration beschnitten. In der zweiten Phase betonte der Gerichtshof den Schutz des Rechts des geistigen Eigentums, um besonders die Lücke zu den fortgeschrittenen amerikanischen Schutzvorkehrungen zu verringern und mit diesem Schutz den Wettbewerb zu fördern. In der nun bestehenden dritten Phase keimte der Konflikt zwischen Wettbewerbsrecht und Immaterialgüterrecht wieder auf. Mit der EuGH-Entscheidung IMS Health und der Entscheidung der Kommission im Fall Microsoft wird nun versucht, neue Akzente in dieser Problematik zu setzen. Dabei ist es für die juristische Bewertung der Fälle wichtig, einen ausreichenden Ausgleich zwischen den öffentlichen und privaten Vorteilen zu finden. Im Anschluss daran haben sich die Teilnehmer des Forums mit dem Fall Microsoft und den Besonderheiten auf den innovativen Märkten auseinander gesetzt.

Paul Hofer, Consultant bei NERA, stellte den ökonomischen Ansatz bei der Fusionskontrolle anhand verschiedener Fallstudien dar. Unter anderem sprach Hofer eine Fusion von zwei Banken an, die anfangs aufgrund eines Marktbeherrschungstests durch die nationale Wettbewerbsbehörde untersagt werden sollte, doch letztendlich mit Blick auf die wirtschaftlichen Auswirkungen auf den gesamten relevanten Markt, der keine Störung des bereits vorhandenen Wettbewerbs aufzeigte, genehmigt wurde. Bei einem anderen Fallbeispiel wurde die Fusion nicht untersagt, da die Bieterdaten bei Ausschreibungen zeigten, dass die fusionierenden Unternehmen nicht im direkten Wettbewerb miteinander standen. Anhand dieser und anderer Fälle kam Hofer zum Schluss, dass gerade im Wettbewerbsrecht die Beachtung der ökonomischen Grundprinzipien eine unbedingte Voraussetzung sein sollte. Die VWL und das Gesetz müssen sich gegenseitig durch einen beiderseitigen Lernprozess annähern.

Im letzten Teil des Forums wurde anhand zweier Referate die Durchsetzung des Kartellrechts im Zivilverfahren (private enforcement) in Europa und in den USA gegenüber gestellt. Prof. Dr. Dr. h.c. Jürgen Basedow, der Vorsitzende der deutschen Monopolkommission, bot einen Einblick in den aktuellen Stand der privaten Rechtsdurchsetzung in Europa. Durch die Dezentralisierung der Kartellrechtsanwendung durch die EG-Verordnung 1/2003 und die EuGH-Entscheidung Courage/Crehan (C-453/99) hat dieses Thema neuerliche Beachtung gefunden. Um die Durchsetzung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln zu erhöhen und dabei eine gewisse Fallgerechtigkeit zu wahren, wäre nach Ansicht von Basedow die Einführung einer Verordnung für ein einheitliches Haftungsregime denkbar, wobei die nationalen Unterschiede im Verfahrensrecht bestehen blieben. Ferner sprach er die Schadensberechnung durch Abschöpfung des gesamten Mehrerlöses sowie die Problematik der passing-on defense an. Mit Blick auf die Situation in Bezug auf die private Rechtsdurchsetzung im europäischem Kartellrecht begann Prof. Clifford A. Jones, von der Universität Florida seine Ausführungen zu den Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten in den USA. Dabei machte er Vorschläge zur Weiterentwicklung dieses Themas in Europa. Unter anderem schlug Jones eine Einführung einer gesetzlichen Regelung vor, die die Grundsätze und prozessuale Regelungen für die Anwendung der europäischen Wettbewerbsregeln durch die nationalen Gerichte enthalten soll. Ferner solle die Möglichkeit von Sammelklagen für die Verbraucher geschaffen und als weiteren Anreiz die Schadenersatzsummen erhöht werden. Um die Effektivität dieser Vorschläge zu verdeutlichen, zeigte er den Unterschied zwischen europäischem und amerikanischem Recht am Fall Crehan/Courage auf. Im Anschluss wurden diese Vorschläge von Jones sehr rege unter den Teilnehmern diskutiert.

Das St. Galler Kartellrechtsforum war wieder einmal geprägt von der aussergewöhnlichen Reputation und Qualität seiner Referenten und der bemerkenswerten Diskussionsbereitschaft der Teilnehmer. Dadurch konnten auf dem Forum erneut nicht nur Probleme erörtert, sondern auch Lösungsansätze entwickelt werden, die ihre Spuren in Rechtsetzung und -sprechung hinterlassen könnten. Einzigartig in internationalen Konferenzen ist auch die familiäre Atmosphäre, die trotz der ständig wachsenden Teilnehmerzahl gewahrt bleibt. Die Dynamik auf dem Gebiet des Kartellrechts lässt als sicher erscheinen, dass auch das nächste St. Galler Internationale Kartellrechtsforum eine ebenso spannende wie

interessante Veranstaltung wird. Es findet voraussichtlich am 27./28. April 2006 statt. Informationen sind beim Organisationsverantwortlichen des Forums, Dr. Dirk Buschle (dirk.buschle@eftacourt.lu), erhältlich und unter www.sgikf.com abrufbar.

* Ref. iur., wissenschaftliche Mitarbeiterin, Universität Konstanz.