

**Die Seite des IIF/IKF / La page de IIF/IKF****13. St. Galler Internationales Kartellrechtsforum IKF vom 11./12. Mai 2006****FRANZISKA PERTEK\***

*Zum 13. Mal begrüßte Prof. Dr. Carl Baudenbacher, Präsident des EFTA-Gerichtshofes und Vorsitzender des St. Galler Kartellrechtsforums, über 180 Teilnehmer aus 12 Ländern zum St. Galler Internationalem Kartellrechtsforum. Wieder einmal wurden brisante und aktuelle Themen auf der Ebene des europäischen wie auch auf der Ebene des nationalen Kartellrechts diskutiert. Im Mittelpunkt des diesjährigen Kartellrechtsforum standen unter anderem die Energiemärkte, Art. 82 EG, der «more economic approach» sowie die Durchsetzung des Kartellrechts im Zivilverfahren.*

Philip Lowe, der als erster Redner die Tagung eröffnete, betonte als Generaldirektor der GD Wettbewerb in seinem Vortrag «Bewahren und Fördern des Wettbewerbs – eine europäische Antwort» die Bedeutsamkeit der Kartellrechtsdurchsetzung für einen wirksamen Wettbewerb. Die Kommission möchte in der Zukunft insbesondere Sektor mobile Telekommunikation als auch auf den Energiemärkten für mehr Transparenz sorgen und damit den Wettbewerb in diesen Bereichen fördern. Ferner sollen zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der EU grenzüberschreitende Fusionen erlaubt und unterstützt werden. In die gleiche Richtung geht die Überlegung, staatliche Beihilfen einzusetzen, um den regionalen Wettbewerb zu verbessern. Diese Ziele können nach der Meinung von Lowe nur durch eine intensivere Zusammenarbeit mit den nationalen Wettbewerbsbehörden erreicht werden.

Anschliessend sprach Bo Vesterdorf, Präsident des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaft (EuG), in seinem Referat «Judicial Review oder Judicial Control?» über das Selbstverständnis des Gerichts. Vesterdorf setzte sich in seiner Analyse der aktuellen EuG-Rechtsprechung mit der Abgrenzung zum Aufgabenbereich der Kommission auseinander und hielt fest, dass das EuG eine umfangreiche und effektive Überprüfung der Gesetzmässigkeit von Entscheidungen durchführt. Anhand des Fusions-falls Tetra Laval (T-5/02) stellte der Präsident klar, dass das EuG entgegen dem Vorwurf der Kommission die Kompetenzverteilung nicht verletzte. Das EuG hatte vielmehr die gleichen Massstäbe wie in anderen Fusionsfällen angelegt und somit dafür gesorgt, dass die weite Auslegung der Verordnung durch die Kommission begrenzt wurde. Der dabei an den Tag gelegte gründliche Prüfmasstab hinsichtlich komplexer wirtschaftlicher Zusammenhänge wurde im Rechtsmittelverfahren auch vom EuGH (C-12/03) bestätigt.

Mit dem Thema die «Durchsetzung des Wettbewerbsrecht auf besonders resistenten Märkten am Beispiel der Energiemärkte» befasste sich Dr. Ulf Böge, Präsident des Bundeskartellamtes. Er stellte zu Beginn fest, dass die Strom- und die Gasmärkte noch sehr weit von einem einheitlichen Binnenmarkt entfernt sind. Um diesem Zustand entgegenzuwirken und einen ausreichenden Wettbewerb zu etablieren, sei es wichtig, die Marktmacht durch eine effiziente Durchsetzung des Gesetzes zu kontrollieren. Als ultima ratio ist es für Böge durchaus denkbar, das Instrument der Entflechtung einzuführen. Prof. DDr. Walter Barfuss, Generaldirektor der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde, schilderte die wettbewerbliche Situation auf den Energiemärkten in Österreich, die ihren Ursprung in der jahrzehntelangen monopolistischen Prägung hat. Das Problem in diesem Wirtschaftssektor liegt nach Ansicht von Barfuss in dem erheblichen Informations- und Wissensdefizit der Wettbewerbsbehörden und in der fehlenden Transparenz gegenüber dem Kunden. Sektorenuntersuchungen und eine ausgiebige Öffentlichkeitsarbeit sollen diesen Missstand abschaffen und zur Förderung des Wettbewerbs beitragen.

Teil der St. Galler IKF-Tradition bilden jedes Jahr die Ausführungen von Prof. Dr. Walter A. Stoffel, Präsident der schweizerischen Wettbewerbskommission, zur kartellrechtlichen Entwicklung in der Schweiz. Dabei ging er zunächst auf alltägliche Probleme der Wettbewerbsbehörde ein, wie die Beseitigung von Handelshemmnissen, die Überwachung unverbindlicher Preisempfehlungen, die Durchführung und Folgen von Hausdurchsuchungen sowie Ausgestaltung der neuen Bekanntmachung für kleine und mittlere Unternehmen sowie Kleinstunternehmen. Stoffel setzte sich anschliessend mit der

Sondernorm des Art. 30 Abs. 2 KG i.V.m. dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs auseinander. Die Norm beinhaltet die Möglichkeit der Beteiligten zur schriftlichen Stellungnahme zu Anträgen des Sekretariats an die Wettbewerbskommission bezüglich Massnahmen gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Ferner erörterte der Präsident die Kriterien der Marktabgrenzung vor allem im Pressebereich. Im Anschluss wurde mit den Teilnehmern über die Möglichkeit einer Vorgehensweise von Dritten gegen Fusionsverfügungen der Wettbewerbsbehörde diskutiert.

Im grossen Panel an diesem ersten Konferenztag ging es um Art. 82 EG und dessen «Aufwachen aus dem Dornröschenschlaf». Dr. John Temple Lang, ehemaliger Direktor in der GD Wettbewerb der Europäischen Kommission und Counsel für Gleary Gottlieb Stehen Hamilton leitete die Diskussionsrunde. Emil Paulis, Direktor in der GD Wettbewerb, sprach über das von der Kommission im Dezember 2005 veröffentlichte Diskussionspapier zu Art. 82 EG. In dem Papier schlägt die Kommission, gestützt auf die wirtschaftlichen Analysen im Rahmen jüngerer Einzelfälle, methodische Rahmenvorgaben für die Würdigung der häufigsten Missbrauchspraktiken wie Produktkopplung und Rabatte vor. Paulis machte deutlich, dass die Konsumentenwohlfahrt als Schutzzweck des Art. 82 EG in den Vordergrund gestellt werden muss. Nach Ansicht von Bruno Lassere, Präsident der französischen Wettbewerbsbehörde, ist der Wind der Modernisierung besonders in diesem Bereich spürbar. Er setzte sich anhand von Beispielfällen in Frankreich insbesondere mit der ökonomischen Analyse innerhalb von Art. 82 EG auseinander. Für ihn kommt es gerade bei der Anwendung des Art. 82 EG darauf an, die Harmonisierung zwischen den 25 Mitgliedstaaten in Bezug auf das Wettbewerbsrecht weiter voranzutreiben. Ebenfalls mit dem Diskussionspapier der Kommission, aber aus einem anderen Blickwinkel, setzte sich Thomas Rosch, Mitglied der US-Wettbewerbsbehörde, auseinander. Anhand der amerikanischen Rechtsprechung zeigte er die markanten Unterschiede zur Sichtweise der Europäischen Kommission auf. Er stellte vor allem die vorgeschlagene Vorgehensweise der Kommission in Frage, die Rechtmässigkeit der einseitigen Massnahmen anhand der Auswirkungen des Verhaltens auf dem relevanten Markt zu bestimmen. Nach seiner Ansicht sind die Strukturen des relevanten Marktes als auch wirtschaftliche Aspekte für die Rechtmässigkeit der einseitigen Massnahmen ebenso entscheidend.

Der zweite Tag des Forums wurde mit einem Panel zum Thema «More Economic Approach: Wo stehen wir?» begonnen. Peter Freeman, Präsident der englischen Wettbewerbskommission, zeigte zu Beginn als Leiter dieser Diskussionsrunde die Beziehung von Gesetz und wirtschaftlichem Ansatz anhand wettbewerbsrechtlicher Entscheidungen in England auf. Für ihn steht fest, dass die Anwendung von wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu fairen und vernünftigen Entscheidungen mit klaren gesetzlichen Rahmenbedingungen führen kann. Prof. Lars Hendrik Röller, warf als Chefökonom der GD Wettbewerb die Frage nach der effektivsten Art und Weise der ökonomischen Analyse auf. Er machte jedoch auch deutlich, dass primär die Anwendung der wirtschaftlichen Analyse verstärkt werden muss. Dies kann nach seiner Ansicht nur durch bessere Kommunikation, mit mehr Transparenz und einer effektiven gerichtlichen Überprüfung erreicht werden. Diese Punkte werden das gemeinsame Verständnis für die wirtschaftliche Analyse verstärken. Anschliessend äusserte sich Thomas Hoehn, Partner bei PricewaterhouseCoopers, zur Entwicklung des ökonomischen Ansatzes und zeigte Fälle der letzten 40 Jahre auf, in denen er bereits Anwendung fand. Ferner stellte Hoehn die gesetzlichen Instrumente in der EU, den USA und in Grossbritannien dar, die im Zusammenhang mit dem «more economic approach» die Ziele der Wettbewerbspolitik wie Marktintegration, Schutz des Verbrauchers, Leistungsfähigkeit und Innovation verwirklichen können. Als dritter Vortragender sprach Dr. Frank Montag, Partner bei Freshfields Bruckhaus Deringer, aus der Anwaltperspektive und stellte fest, dass in der Praxis bei der Gesetzesanwendung durchaus versucht wird, ökonomische Aspekte bei der Anwendung des Kartellrechts zu stärken. Dennoch bleiben bei der Anwendung viele Fragen offen. Für eine wirksame Durchsetzung eines Wettbewerbssystems müssen die Entscheidungen der europäischen Organe durch gesetzliche Bestimmtheit Rechtssicherheit für den Anwender bieten, Klarheit in der Beweislast bringen und unnütze Kosten für die Beteiligten vermeiden. Dies ist momentan bei der Durchführung einer ökonomischen Analyse nicht gegeben. Gerade in Bezug auf die notwendige Selbsteinschätzung der Unternehmen unter Art. 81 und Art. 82 EG besteht Unsicherheit. Dies beweisen neuere Fälle in der Entscheidungspraxis der Kommission, die zwar den ökonomischen Ansatz beinhalten, aber von den ähnlichen Fällen in der Vergangenheit erheblich abweichen. Nichtsdestotrotz hat der wirtschaftliche Einfluss auf das Europäische Wettbewerbsrecht bedeutsame Veränderung mit sich gebracht, die durchaus zu vertretbareren Lösungen bei wettbewerbsrechtlichen Fällen führen.

In seinem Praktikerreferat über die «Geldbussen und deren gerichtliche Kontrolle» berichtete Simon Hirsbrunner, Partner bei Gleiss Lutz, über die gerichtlichen Entscheidungen, in denen die von der Kommission festgesetzte Geldbusse von den europäischen Gerichten im nachfolgenden Verfahren herabgesetzt worden sind. Dieser Umstand resultiert zum einen aus der Befugnis des EuG, die inhaltlichen Entscheidungen der Kommission unter Beachtung der vorgebrachten Einsprüche (teilweise) aufzuheben, und zum anderen aus der unbeschränkten Nachprüfungsbefugnis des EuGH gemäss u.a. Art. 31 VO 1/2003. Die Höhe der von der Kommission festgesetzten Geldbussen hängt von verschiedenen Faktoren ab. Ob der Wettbewerber bei dem Verstoss eine Führungsrolle eingenommen hat oder eher passiv am Wettbewerbsverstoss beteiligt war, die Nichtumsetzung der wettbewerbswidrigen Vereinbarung in die Praxis, das Eingreifen der Kronzeugenregelung oder auch der Zeitraum des Kartellrechtsverstoss kann für die Festsetzung der Höhe entscheidend sein. Diese Faktoren können sich während des gerichtlichen Verfahrens verändern. Dennoch müssen bei allen gerichtlichen Entscheidungen aufgrund des Eingriffscharakters von Geldbussen in die Handlungs- und Entscheidungsfreiheit der betroffenen Unternehmen die Grundrechte beachtet werden, wie sie in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert sind.

Am Nachmittag referierte Dr. Sven Norberg, kürzlich pensionierter Direktor der GD Wettbewerb, über Problemkreise im Zusammenhang mit der privaten Rechtsdurchsetzung. Er setzte sich insbesondere mit der Frage auseinander, ob die Erhebung von Schadenersatzklagen einen Bruch mit der europäischen Wettbewerbsphilosophie bedeutet. Er verwies für die Einzelheiten auf das epochale Grünbuch der Kommission vom Dezember 2005. Zweck des Grünbuches ist es, die Haupthindernisse für ein effizienteres System der Schadenersatzklagen zu identifizieren und mögliche Massnahmen zur Optimierung aufzuzeigen. Zum Beispiel soll nach Ansicht der Kommission der Zugang zu den relevanten Beweisen für den Kläger verbessert werden, da dies die Grundvoraussetzung für wirksame Schadenersatzklagen ist. Ferner ist aufgrund der verschiedenen Ansätze in den Mitgliedstaaten nach der Rolle des Verschuldens zu fragen. Gleichermassen muss über die Behandlung der «passing on defense» und über die Klagebefugnis des indirekten Abnehmers nachgedacht werden. Des Weiteren müssen die staatliche und die private Wettbewerbsrechtsdurchsetzung, insbesondere in Bezug auf die Kronzeugenregelung, besser koordiniert werden. Insgesamt soll das Grünbuch eine grössere Attraktivität der privaten Rechtsdurchsetzung mit sich bringen.

Im letzten Panel zum Thema «Hausdurchsuchungen» wollte Dr. Patrick Sommer, Partner bei CMS von Erlach, als Leiter der Diskussionsrunde insbesondere die Fragen zum Umfang der Durchsuchungsbefugnis, zur Beweisbeschlagnahme, zum Verhalten der Unternehmen bei Durchsuchungen und Befragungen durch die Wettbewerbsbehörde beantwortet wissen. Als erster Diskussionspartner schilderte Pieter Kalbfleisch, Präsident der niederländischen Wettbewerbsbehörde, die Situation bei der Durchführung der Hausdurchsuchungen in den Niederlanden, die bisher ausschliesslich in Geschäftsräumen erfolgte. Für ihn als Untersuchenden ist es wichtig, für solche Aktionen eine spezialisierte Gruppe zur Verfügung zu haben, welche die Situation angemessen meistert und Probleme wie den Widerstand der Unternehmen und deren Anwälte beseitigt. Yves van Gerven, Partner bei WilmerHale, stellte das Problem der Hausdurchsuchungen im Rahmen der VO 1/2003 dar. Einerseits verwies er dabei auf die Möglichkeiten der Kommission, die zum Beispiel Geschäftsräume, Bücher und Unterlagen für max. 72 Stunden versiegeln lassen kann. Andererseits beschrieb er die individuellen Wege, die die nationalen Wettbewerbsbehörden im Rahmen der Hausdurchsuchungen gehen können und betonte die Bedeutsamkeit der Harmonisierung der verfahrensrechtlichen Regeln zur Durchführung solcher Massnahmen, die nur mit einem ausreichenden Informationsaustausch zwischen den nationalen Wettbewerbsbehörden und der Europäischen Kommission erreicht werden kann. Dr. Patrick Krauskopf, Vize-Direktor des Sekretariats der schweizerischen Wettbewerbskommission, erörterte die Situation aus schweizerischer Sicht. Anhand der einschlägigen Rechtsgrundlagen erklärte er Schritt für Schritt die Vorgehensweise bei den Hausdurchsuchungen, die beim Vorgehen gegen Kartelle keine ultima ratio darstellen. Er ging dabei insbesondere auf die Rolle der Unternehmen ein, die eine Duldungspflicht bei Hausdurchsuchungen trifft, und auf die Rolle der Anwaltschaft, auf die im Gegensatz zu den Untersuchungen der Europäischen Kommission bei Beginn der Untersuchungen nicht gewartet werden muss. Letztendlich stellt für Krauskopf die Hausdurchsuchung ein wirksames Ermittlungsinstrument dar, um dem Wettbewerbsrecht in der Schweiz zum Durchbruch zu verhelfen. Abschliessend berichtete John Scriven, Senior Vice President und General Counsel von ABB aus der Sicht des Unternehmensanwalts über die Hausdurchsuchungen. Er sprach dabei das Problem «legal privilege» für Anwälte an und zog Vergleiche zu den Vorgehensweisen in den USA.

Das St. Galler Kartellrechtsforum hat seine Stellung als eine der weltweit massgeblichen Konferenzen für Kartellrechtler und (vermehrt) -ökonomen in diesem Jahr weiter ausbauen können. Die Aktualität der Themen und die Anwesenheit der relevanten Entscheidungsträger trifft in St. Gallen auf eine ungewöhnlich hohe Diskussionsbereitschaft auf beiden Seiten. Damit gewinnt die Veranstaltung den Charakter eines echten Think Tanks für die anstehenden Fragen in der Konzeption und der Durchsetzung des Kartellrechts. Unvergleichlich wird das IKF auch durch sein ganz besonderes Flair der Offenheit und der Familiarität, gefördert durch ein ansprechendes und immer wieder überraschendes Rahmenprogramm. Das 13. St. Galler Kartellrechtsforum wird auch diesbezüglich mit Sicherheit wieder in Erinnerung bleiben. Das 14. St. Galler Kartellrechtsforum findet voraussichtlich am 10./11. Mai 2007 statt. Nähere Informationen sind beim Organisationsverantwortlichen des Forums, Dr. Dirk Buschle (dirk.buschle@eftacourt.lu), erhältlich und zu gegebener Zeit unter [www.sgikf.com](http://www.sgikf.com) abrufbar.

\* Ref. iur., Konstanz.