

Internationaler Anwendungsbereich und extraterritoriale Anwendung des Kartellrechts

Prof. Dr. Florian Bien

Vortrag im Rahmen der Ringvorlesung

“EU-Kartellrecht im globalen Kontext”

am 16. April 2021

Zoom Meeting





Probleme I:

Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und einseitige Verhaltensweisen können sich außer im Veranlassungsstaat auch in Drittstaaten negativ auf den Wettbewerb auswirken.

Beispiele I:

- Europäische Unternehmen verabreden sich zu einem Exportkartell: Sie vereinbaren bestimmte Preise, Absatzquoten oder Konditionen für Exporte in Länder außerhalb des Binnenmarktes.

*Kann die Europäische Kommission gegen das Kartell vorgehen?
Wird sie gegen das Kartell vorgehen?*



Probleme I:

Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und einseitige Verhaltensweisen können sich außer im Veranlassungsstaat auch in Drittstaaten negativ auf den Wettbewerb auswirken.

Beispiele II:

- Der US-amerikanische Prozessorenhersteller INTEL behindert seinen US-amerikanischen Konkurrenten AMD, indem es seinen Abnehmern (Dell, Lenovo etc.) Treuerabatte für den quasi-exklusiven Bezug von INTEL-Prozessoren anbietet.

Kann die Europäische Kommission die Geschäftsräume von INTEL durchsuchen? Kann sie ein Bußgeld gemäß Art. 23 VO 1/2003 erlassen?



Probleme I:

Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und einseitige Verhaltensweisen können sich außer im Veranlassungsstaat auch in Drittstaaten negativ auf den Wettbewerb auswirken.

Beispiele III:

- Asiatische Hersteller wie LG, Samsung etc. vereinbaren Kartellpreise für den Verkauf von Bildröhren oder Kathodenstrahlröhren, die in Computerbildschirmen und Flachbildfernsehgeräten eingebaut werden und die dann auch von Endverbrauchern in den USA und Europa gekauft werden.

Verbraucher V aus Würzburg hat ein kartellbefangenes Fernsehgerät gekauft. Er fragt, ob, vor welchem Gericht und gestützt auf welche Anspruchsgrundlage er LG auf Kartellschadensersatz verklagen kann .



Probleme I:

Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und einseitige Verhaltensweisen können sich außer im Veranlassungsstaat auch in Drittstaaten negativ auf den Wettbewerb auswirken.

Beispiele IV:

- Die beiden US-amerikanischen Flugzeughersteller Boeing und McDonnell Douglas fusionieren. Sie stehen mit Airbus auf dem Weltmarkt für Zivilflugzeuge im Wettbewerb.

Muss das Vorhaben bei der Europäischen Kommission angemeldet werden? Darf die Kommission das Vorhaben gestützt auf Art. 2 Abs. 3 FKVO untersagen oder jedenfalls Abhilfemaßnahme anordnen?



Unterscheide I:

- Anwendungsbereich einer **Rechtsnorm** (z. B. Kartellverbot, Missbrauchsverbot, fusionskontrollrechtliches Vollzugsverbot)
Extraterritoriale Geltung ist möglich.

→ *Unter Thema heute!*

- Geltungsbereich von **Hoheitsakten** (z. B. Abstellungsverfügung einer Kartellbehörde; Untersagung einer Fusion durch Kartellbehörde; Auflagen in der Fusionskontrolle; kartellbehördliches Bußgeld; Anordnung der Durchsichtung von Geschäftsräumen eines Unternehmens; Anordnung der Herausgabe bestimmter Geschäftsunterlagen)

Er ist grundsätzlich streng territorial.

→ *Vorträge Nr. 3 bis 5 zu „Ermittlungen nach EU Wettbewerbsrecht [...] in Drittstaaten“, zu „fusionskontrollrechtlichen Abhilfemaßnahmen“ und zu „weltweiten Fusionsanmeldungen“*



Unterscheide II:

Zum internationalen Anwendungsbereich einer Rechtsnorm:

- **Kollisionsrecht:** Wie weit *will* der nationale oder EU-Gesetzgeber den Geltungsbereich einer Norm erstrecken?
- **Völkerrecht:** Wie weit *darf* der nationale oder EU-Gesetzgeber den Geltungsbereich einer Norm erstrecken?
(Grenzen: Einmischungsverbot, internationale comitas)



Unterscheide III:

Zum internationalen Anwendungsbereich einer Rechtsnorm:

- **Privatrecht:** Bestimmung des anwendbaren (ggf. auch *ausländischen*) Rechts auf Fälle mit Auslandsbezug durch die nationalen, ggf. europaweit vereinheitlichten Regeln des **Internationalen Privatrechts**. Grundsätzliche Gleichberechtigung inländischer und ausländischer Rechtsnormen.

Im Falle des Kartelldeliktsrechts: Art. 6 Abs. 3 Rom-II-VO.

Mögliche Folge: Deutsche Gerichte müssen ausländisches Kartelldeliktsrecht anwenden.

→ *Näher Vortrag Nr. 2 „Internationale Kartellzivilprozesse“*

- **Öffentlich-rechliche Normen:** *Nächste Folie*



Unterscheide III:

Zum internationalen Anwendungsbereich einer Rechtsnorm:

- **Privatrecht:** Regeln des **Internationalen Privatrechts**.
- **Öffentlich-rechliche Normen:** Es geht um die Frage, ob inländische Behörden oder Gerichte eine *inländische* Norm auf einen Sachverhalt mit Auslandsbezug anwenden dürfen.
Kein Grundsatz der Gleichberechtigung inländischer und ausländischer Normen.



Probleme II

Differenzen zwischen dem (weiten) extraterritorialen Anwendungsbereich einer Norm und der territorial begrenzten Möglichkeit ihrer praktischen Durchsetzung.

→ Durchsetzungsdefizit

Probleme III

Überschneidungen von auf einen Lebenssachverhalt anwendbaren Normen.

→ Normenhäufung, over-enforcement, bis in idem



Mögliche Lösungen I:

- Strenge Anwendung des Territorialitätsprinzips: Anwendung ausschließlich des Kartellrechts des Veranlassungsstaats (Anknüpfung an den Handlungsort).

So noch der US-Supreme Court im Fall *American Banana v. United Fruit* (213 U.S. 347 (1909)):

„[The] general and almost universal rule is that the character of an act as lawful or unlawful must be determined wholly by the law of the country where the act is done.“

„[U.S. antitrust law is] intended to be confined in its operation and effect to the territorial limits over which the lawmaker has general and legitimate power.“



Mögliche Lösungen I (Forts.):

- Strenge Anwendung des Territorialitätsprinzips: Anwendung ausschließlich des Kartellrechts des Veranlassungsstaats (Anknüpfung an den Handlungsort).

Aber:

- Nicht alle Staaten verfügen über ein Kartellrecht.
- Auswirkungen im Drittstaat sind für Gerichte und Kartellbehörden des Veranlassungsstaates nur schwer ermittelbar.
- Das Recht des Veranlassungsstaats mag im Einzelfall Ausdruck bewusster Wirtschaftspolitik sein (Bsp. Erlaubnis von Exportkartellen). Jedenfalls dürfte der Schutz des Wettbewerbs in Drittstaaten nur geringe Priorität haben.



Mögliche Lösungen II:

- **Extraterritoriale Anwendung** (inländischen) Kartellrechts des betroffenen Staats auf das im ausländischen Drittstaat veranlasste Verhalten.

Grenzen: Völkerrechtliches Einmischungsverbot (Schutz der staatlichen Souveränität vor unzulässiger Einmischung in die eigenen Angelegenheiten, siehe noch unten).

VölkerR'lich ist allerdings überwiegend anerkannt, dass „sinnvolle Anknüpfung“ die extraterritoriale Anwendung v. KartellR erlaubt.

Vgl. das Urteil des Internationalen Gerichtshofs im Fall *S.S. Lotus (France v Turkey, 1927)* betreffend die extraterritoriale Anwendung von türkischem Strafrecht auf Verhalten, das sich auf einem unter französischer Flagge segelnden Schiff ereignet hatte:

“Far from laying down a general prohibition to the effect that states may not extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, it leaves them in this respect a wide measure of discretion which is only limited in certain cases by prohibitive rules.”

Auswirkungsprinzip („effects doctrine“):

Es erlaubt die extraterritoriale Anwendung des Kartellrechts auf in Drittstaaten veranlasste Sachverhalte, die sich im Inland auswirken.

Das Auswirkungsprinzip hat sich zwischenzeitlich fast überall auf der Welt durchgesetzt (Ausnahme insbesondere das Vereinigte Königreich):

Grundlegend *Judge Learned Hand* in dem Urteil des **U.S. Court of Appeals for the Second Circuit** im Alcoa-Case (*United States v. Aluminium Co of America*, 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945)) betreffend ein Marktaufteilungskartell, das neben Alcoa vor allem ausländische Unternehmen in der Schweiz vereinbart hatten und das Quoten auch für die USA vorsah:

„[A]ny state may impose liabilities, even upon persons not within its allegiance (Ergebenheit), for conduct outside its borders that has consequences within its borders which the state reprehends (verbieten).“



Auswirkungsprinzip (Forts.):

USA:

Art. 1 Shearman Act: *“Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. [...]”*

Art. 2 Shearman Act: *„Every person who shall monopolize [...] any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony (Verbrechen), [...]”*

Siehe außerdem Foreign Trade Antitrust Improvements Act (FTAIA), 1982:

The Shearman Act is inapplicable unless there is a „direct, substantial, and reasonably foreseeable effect“ on domestic or import commerce, or export commerce engaged in by domestic undertakings.



Auswirkungsprinzip (Forts.):

Deutschland:

§ 185 Abs. 2 GWB: „Dieses Gesetz findet Anwendung auf alle Wettbewerbsbeschränkungen, die sich im Geltungsbereich dieses Gesetzes auswirken, auch wenn sie außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes veranlasst werden.“

Schweiz:

Art. 2 Abs. 2 Schweizer KartellG: „Das Gesetz ist auf Sachverhalte anwendbar, die sich in der Schweiz auswirken, auch wenn sie im Ausland veranlasst werden.“



Auswirkungsprinzip (Forts.):

Europäische Union

Auch die Kommission folgt diesem Prinzip: (Entscheidung v. 24.7.1969, ABl. EG Nr. L 195, S. 11 = WuW/E EV 267 - *Farbstoffe*). Genauso das Gericht der Europäischen Union.

Der EuGH hat sich erst im INTEL-Urteil 2017 auch für das Auswirkungsprinzip ausgesprochen. Daneben hält er am Territorialitätsprinzip fest. Im praktischen Ergebnis besteht kaum ein Unterschied, da er nicht auf den Ort der Absprache, sondern der Ausführung abstellt (sog. „implementation doctrine“).



Auswirkungsprinzip (Forts.):

Vgl. auch Art. 6 Abs. 3 a) Rom II-VO 864/2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht:

• „Auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus einem den Wettbewerb einschränkenden Verhalten ist das **Recht des Staates** anzuwenden, **dessen Markt beeinträchtigt ist oder wahrscheinlich beeinträchtigt wird.**“

- Gerichte der Mitgliedsstaaten der EU müssen danach in einem auf Schadensersatz oder Unterlassung gerichteten Zivilprozess ggf. Kartellrecht eines Drittstaats anwenden. Ausnahme: Dänemark, siehe Art. 1 Abs. 4 Rom II-VO.
- Näher: Vortrag Nr. 2 Wurmnest „Internationale Kartellzivilprozesse“



Implementation doctrine – Vertiefung:

EuGH, Urt. v. 27.9.1988 - Rs 89/85, Slg. 1988, 5193 = NJW 1988, 3086 - *Zellstoffhersteller*.

*„1. Art. 85 EWGV [jetzt Art. 101 AEUV] ist auf Unternehmen mit Sitz außerhalb der Europäischen Gemeinschaft anwendbar, wenn diese sich über die Preise für ihre in der Gemeinschaft ansässigen Kunden abstimmen und tatsächlich zu den koordinierten Preisen verkaufen, weil diese Abstimmung eine Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des gemeinsamen Marktes bezweckt oder bewirkt (**Wirkungsprinzip**).*

(Hervorhebungen vom Verf., Forts. nächste Folie)





Implementation doctrine – Vertiefung:

EuGH, Urt. v. 27.9.1988 - Rs 89/85, Slg. 1988, 5193 = NJW 1988, 3086 - *Zellstoffhersteller*.

*2. Die Anwendung des Art. 85 EWGV [jetzt Art. 101 AEUV] auf ein derartiges Preiskartell ist durch das **Territorialitätsprinzip** gedeckt und verstößt deshalb nicht gegen Völkerrecht, weil das Preiskartell innerhalb des gemeinsamen Marktes **durchgeführt** wird. Dabei ist es unerheblich, ob die Unternehmen in der Gemeinschaft ansässige Tochterunternehmen, Agenten, Unteragenten oder Zweigniederlassungen eingeschaltet haben, um Kontakte zwischen sich und den dort ansässigen Abnehmern zu knüpfen.“*

(Hervorhebungen vom Verf.)



Effects doctrine – Vertiefung:

EuGH, Urt. v. 17.9.2017 – C-413/14 P - *Intel*, Rn. 44 f.:

„Außerdem ist zu beachten, dass der Gerichtshof zur Rechtfertigung der Anwendung des Kriteriums der Durchführung hervorgehoben hat, dass, wenn die Anwendbarkeit der wettbewerbsrechtlichen Verbote vom Ort der Bildung des Kartells abhängig gemacht würde, dies offensichtlich darauf hinausliefe, dass den Unternehmen ein einfaches Mittel an die Hand gegeben würde, sich diesen Verboten zu entziehen ([...]).

Das Kriterium der qualifizierten Auswirkungen verfolgt denselben Zweck, nämlich Verhaltensweisen zu erfassen, die zwar nicht im Gebiet der Union stattgefunden haben, deren wettbewerbswidrige Auswirkungen aber auf dem Unionsmarkt zu spüren sein können.“

(Hervorhebungen vom Verf.)

EU-Kartellrecht: extraterritorialer Anwendungsbereich

Kartellverbot, Missbrauch marktbeherrschender Stellung (Art. 101, 102 AEUV):

- „Beschränkungen innerhalb des Binnenmarktes“
- „Marktbeherrschende Stellung auf dem Binnenmarkt oder auf einem wesentlichen Teil desselben.“
- „Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedsstaaten“

Doppelte Bedeutung der beiden Tatbestandmerkmale:

- Einerseits positiv: Bestimmung des Anwendungsbereichs trotz Veranlassung der Beschränkung außerhalb der Europäischen Union.
- Andererseits negativ: Abgrenzung des Europäischen Kartellrechts vom nationalen Recht, das andernfalls ggf. noch in Betracht kommt.



EU-Kartellrecht: extraterritorialer Anwendungsbereich

EU-Fusionskontrolle: Art. 1 I, II FKVO:

Zusammenschlusskontrolle des EU Rechts greift bei „gemeinschaftswweiter Bedeutung“ ≈ Umsatzschwelle (250 Mio. von 5 Mrd. € in EU), sog. Aufgreifkriterium.

Wiederum doppelte Bedeutung der beiden Tatbestandsmerkmale:

- Einerseits positiv: Bestimmung des internationalen Anwendungsbereichs :
Anwendbarkeit der FKVO auch auf Zusammenschlussvorhaben, die sich vollständig in Drittstaaten abspielen, sich aber auf den Gemeinsamen Markt auswirken.
- Andererseits negativ: Abgrenzung des Europäischen Kartellrechts vom nationalen Recht:
Ausschließliche Zuständigkeit der Kommission (*one-stop-shop-Prinzip*, Art. 21 Abs. 2 FKVO). Keine Anwendung des nationalen Wettbewerbsrechts auf Zusammenschlüsse mit gemeinschaftswweiter Bedeutung (Art. 21 Abs. 2 FKVO).





Fusionskontrolle - Beispiele für transatlantische Konfliktfälle:

- Kommission, Entscheidung vom 30.7.1997, ABIEG 1997 Nr. L 336 S. 16 "*Boeing/McDonnell-Douglas*" :
Genehmigung unter Auflagen. Bereits am 1.7.1997 hatte die US-amerikanische Federal Trade Commission (FTC) das Zusammenschlussvorhaben ohne Auflagen genehmigt. Der Zusammenschluss wurde am 1.8.1997 durch Aktientausch vollzogen.
- Kommission, Entscheidung v. 3.7.2001, COMP/M.2220 = WuW/E EU-V 631 "*General Electric/Honeywell*" :
Untersagung des US-amerikanischen Zusammenschlussvorhabens.

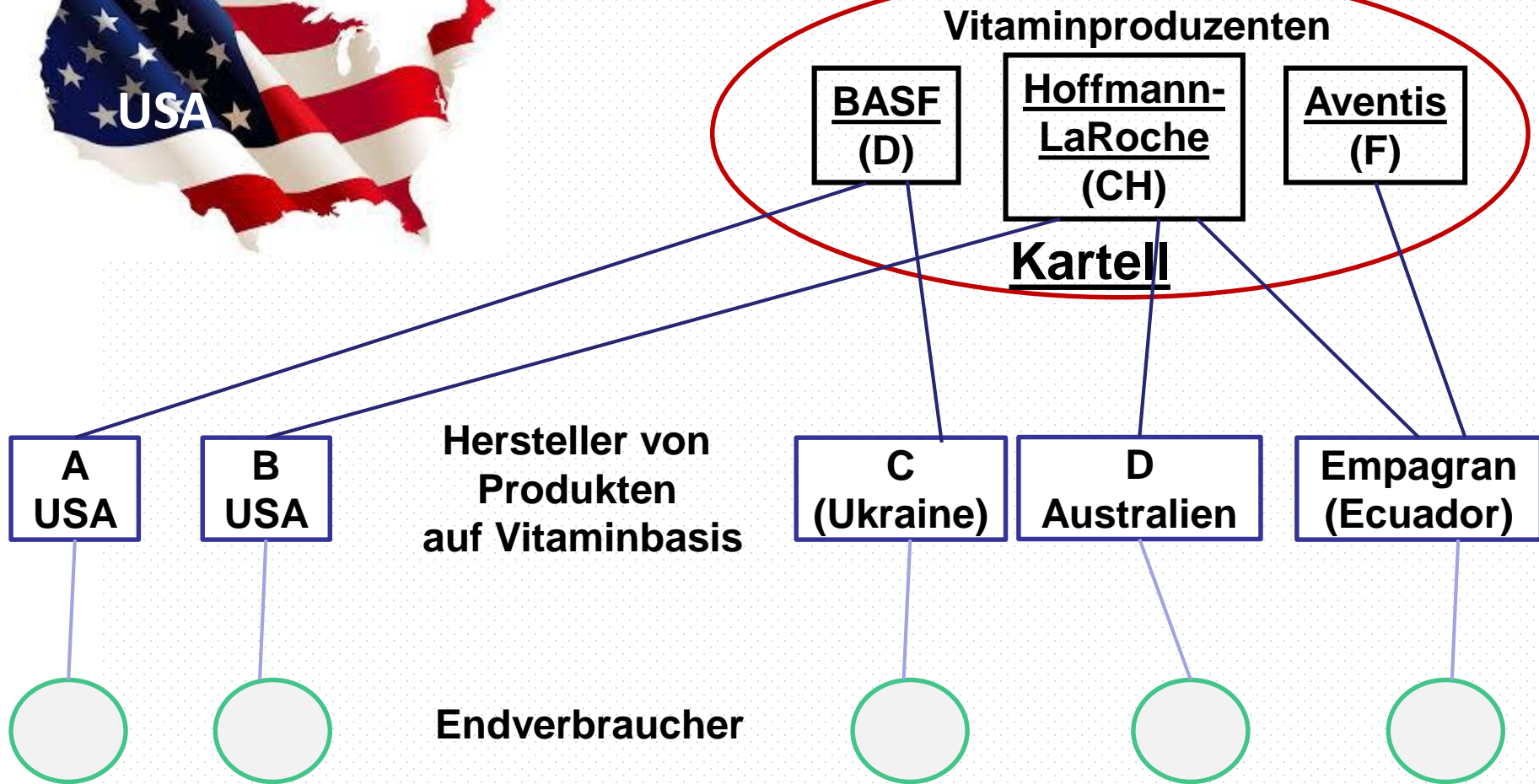
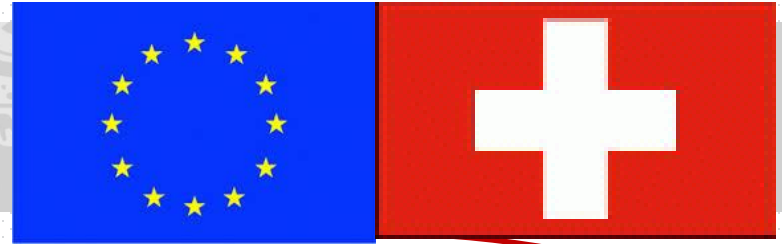


Völkerrechtliche Grenzen des Auswirkungsprinzips - Beispiel:

U.S. Supreme Court, (Aufhebungs- und Zurückverweisungs-)Urteil vom 14.6.2004, 124 S.Ct. 2359 - F. Hoffmann-LaRoche Ltd. v. Empagran S. A.: Klage ukrainischer und ecuadorianischer Abnehmer gegen Schweizer Kartellanten, deren wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung (Vitaminkartell) sich *auch* in den USA ausgewirkt hatte.

„1. Gesetze sind so auszulegen, dass sie keine unvernünftige Einmischung in die souveränen Hoheitsrechte anderer Staaten zur Folge haben.

2. US-amerikanisches Kartellrecht ist auf Schadensersatzansprüche nicht anwendbar, wenn diese aufgrund eines sich innerhalb und außerhalb der USA auswirkenden Preiskartells wegen außerhalb der USA entstandener Schäden, die nicht mit innerhalb der USA entstandenen Schäden verbunden sind, erhoben werden.“





**Danke für Ihr Interesse und Ihre
Aufmerksamkeit!**

Feedback bitte an meine Emailadresse:

Prof. Dr. Florian Bien

Lehrstuhl für globales Wirtschaftsrecht,
internationale Schiedsgerichtsbarkeit und
Bürgerliches Recht

bien@jura.uni-wuerzburg.de