

**Arbeitstagung Studienvereinigung Kartellrecht**

**Brüssel, 16. Juni 2009**

**"Perspektiven des Europäischen Kartellrechts"**

**Philip Lowe**

**General Direktor**

**GD Wettbewerb**

### **Liebe Mitglieder der Studienvereinigung und Gäste**

Es ist für mich eine besondere Freude, heute zum siebten Mal an der Brüsseler Arbeitstagung der Studienvereinigung Kartellrecht teilnehmen zu können. Dies umso mehr, als sich meine Zeit in der Generaldirektion Wettbewerb ihrem Ende zuneigt. Für mich ist diese Rede deshalb eine Gelegenheit, **einen Blick zurück** zu werfen, gleichzeitig vor allem aber **den Blick nach vorne zu richten** auf die **vielfältigen Herausforderungen**, die sich der europäischen Wettbewerbspolitik und den Kartellbehörden in Europa stellen.

### **Sieben spannende Jahre – ein Blick zurück**

Sieben Jahre sind eine lange Zeit. In Thomas Mann's Roman verlebt – wenn ich mich richtig erinnere – Hans Castorp sieben Jahre im "Zauberberg" – und es sind für ihn lehrreiche Jahre mit vielen neuen Erfahrungen, wie es sich für einen deutschen Bildungsroman gehört. Nun kann man sicher die Rue Joseph II 70 nicht mit einem Sanatorium vergleichen (vielleicht eher mit einer Folterkammer) und Brüssel ist nicht Davos – aber wie für Hans Castorp waren die Jahre äußerst interessant und ereignisreich.

Die **Kartellrechtsanwendung** hat in diesen Jahren **bedeutende Reformen** erfahren. Ich denke etwa an die folgenden **zentralen Entwicklungen**:

- Die **grundlegende Modernisierung des Verfahrensrechts** durch die Verordnung 1/2003, und insbesondere der **Wegfall des Anwendungsprivileges** der Europäischen Kommission für Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages. Damit verbunden die **Notwendigkeit einer Selbsteinschätzung** durch die Unternehmen;
- Die 2004 erfolgte **Revision der Fusionskontrollverordnung**, mit der Anpassung des Untersagungskriteriums und mit wichtigen verfahrensrechtlichen Entwicklungen. Hinzu kamen Änderungen der internen Abläufe der Generaldirektion Wettbewerb und nicht zuletzt die **Ernennung eines Chefökonom**en;
- Die verstärkte Ausrichtung der Wettbewerbsanwendung auf die ökonomischen Folgen von wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen ("**effects-based approach**"). Ich denke dabei insbesondere, aber keineswegs ausschließlich, an die Anwendung des Artikels 81 bei vertikalen Vereinbarungen und an unser jüngst veröffentlichtes Papier zur Anwendung des Artikels 82 bei Behinderungsmissbrauch. Eine solche verstärkte Ausrichtung auf die "effects" bedeutet jedoch nicht, dass wir keine ex-ante Regeln mehr brauchen; diese weiterhin unerlässlichen ex-ante Regeln selber aber müssen die empirischen Ergebnisse auf dem Markt aufnehmen und in diesem Sinne selber "effects-based" sein;
- Die zunehmende (und erfolgreiche) Nutzung des Instrumentes der **Sektorenuntersuchung**: so im Energiesektor, bei den Finanzdienstleistungen und im Pharmabereich;
- die **intensive Arbeit bei der Kartellbekämpfung** – mit der Gründung einer gut ausgestatteten eigenen Kartelldirektion, mit der Verbesserung unserer Kronzeugenregelung, der Stärkung unserer Bußgeldpraxis und der Einführung von Vergleichsverfahren;

- eine bedeutende **Ausweitung der internationalen Zusammenarbeit** – insbesondere im Bereich der Fusionskontrolle und bei der Kartellbekämpfung;
- und – zu guter letzt – haben wir in den Bereichen der Berufsethik, Integrität, Sicherheit und Vertraulichkeit große Anstrengungen unternommen, damit die Generaldirektion Wettbewerb hier innerhalb der Kommission und auch im Vergleich zu anderen Behörden an vorderster Front steht und auch in Zukunft den höchsten Standards genügt. Die Unternehmen, die mit der Generaldirektion Wettbewerb zu tun haben – sei es als Beschwerdeführer, sei es als beteiligte Unternehmen, oder sei es als Dritte – erwarten wie die gesamte "Kartellrechtsgemeinde" zu Recht, dass wir in unserer Arbeit in dieser Hinsicht diese höchsten Standards erfüllen. Wir müssen dies als eine beständige Aufgabe begreifen und immer wieder neu prüfen, wie etwa das **Erfordernis der Transparenz** mit dem **Schutz vertraulicher Informationen** in Einklang gebracht wird.

Einige dieser Entwicklungen und Reformen sind im Wesentlichen unstrittig gewesen. Über die meisten aber wurde **intensiv, auch hart diskutiert** – und die Studienvereinigung ist immer **ein sehr guter Ort** gewesen, um solche Diskussionen zu führen.

Ich sehe aus dem Programm der heutigen Arbeitstagung, dass sie **gewichtige und aktuelle Themen ausgewählt haben**, bei denen einige der eben angesprochenen Fragen, ihre bisherigen Auswirkungen und künftigen Entwicklungen im Mittelpunkt stehen werden.

Bei allen Reformen sollten wir aber nicht aus dem Blick verlieren, was über die Jahre hinweg **unverändert geblieben ist und sich dabei gefestigt und verstärkt hat**, nämlich insbesondere die Erkenntnis, **dass Märkte am Besten geeignet sind**, Güter und Dienstleistungen zu den besten Bedingungen und Preisen anzubieten. Auch besteht **Konsens** darüber, dass das Ziel einer

Wettbewerbspolitik immer sein sollte, dass Märkte nicht nur ein "level playing field" für Unternehmen sein sollen, sondern auch Vorteile für Verbraucher erbringen sollen.

Diese Erkenntnisse geben uns auch **eine Leitlinie**, wie wir bei den nun anstehenden neuen Herausforderungen handeln können. So stellt insbesondere die **derzeitige Finanz- und Wirtschaftskrise** eine solche bedeutende Herausforderung für die Kartellbehörden – und insbesondere für die Europäische Kommission – dar. Diese Krise hat uns in unserer Überzeugung bestärkt, dass der Respekt der Wettbewerbsregeln eine unverzichtbare Bedingung dafür ist, dass die Chance auf allgemeinen Wohlstand, die in einer freien Wirtschaft steckt, sich auch tatsächlich realisieren lässt.

## **Neue Herausforderungen – ein Blick nach vorne**

### **Finanzkrise**

Wir haben die Herausforderungen der derzeitigen Finanz- und Wirtschaftskrise **aktiv angegangen**. Gerade im Bereich der Fusionskontrolle warten neue Aufgaben auf uns.

Über die Ernsthaftigkeit der derzeitigen Krise kann es **keinen Zweifel** mehr geben: für mehrere Mitgliedstaaten bestand das Risiko einer systemischen Krisen – möglicherweise auch in der EU als solche.

Im **Finanzsektor hat sich die Krise etwas gelegt** – die erheblichen Anstrengungen der Mitgliedstaaten und der EU selber haben hier zur Beruhigung geführt.

Die **Auswirkungen auf die Wirtschaft im Allgemeinen** (das, was in Deutschland die "**Realwirtschaft**" genannt wird) aber spüren wir jeden Tag. Die

kontroversen Diskussionen in Deutschland über die Lage bei Opel und bei Arcandor sind dafür ein Beispiel. Die **Europäische Zentralbank** hat in ihrem letzte Woche veröffentlichten Monatsbericht festgehalten, dass sie mit einer Erholung der europäischen Wirtschaft **ab Mitte 2010** rechnet – bis dahin werde die europäische Wirtschaft schrumpfen.

Die Frage, welche Lehren aus der derzeitigen Krise zu ziehen sind, wird uns sicher alle noch lange beschäftigen. Eines ist jedoch für mich schon heute klar: **eine Schwächung der Wettbewerbspolitik kann nicht die richtige Antwort sein**. Eine Suspendierung oder Infragestellung der Wettbewerbsregeln kommt nicht in Frage! Ich sage das nicht nur aus persönlicher Überzeugung, sondern auch im Hinblick auf die Analyse der Folgen, die bei einer solchen Schwächung eintreten würde.

Vielmehr stellt eine Ausrichtung auf den Wettbewerb (und damit eine mutige, nach vorne schauende und auf den Wohlstand Aller ausgerichtete Wettbewerbspolitik) eine wesentliche Voraussetzung dafür dar, dass die europäische Wirtschaft so schnell wie möglich wieder aus der Krise herauskommt und dabei wohlmöglich eine Stärkung erfährt. Der **europäische Binnenmarkt** stellt bei dem Weg aus der Krise einen wesentlichen Vorteil dar.

Dieses Festhalten am Wettbewerbsprinzip stellt die wichtigste Leitlinie dar, wenn wir in den kommenden Monaten über Einzelfälle zu entscheiden haben. Neben dem Bereich der **Beihilfenaufsicht** erwarten wir insbesondere im **Bereich der Fusionskontrolle** in der nächsten Zeit Auswirkungen der Wirtschaftskrise.

Seit Anfang des Jahres ist die Anzahl der Anmeldungen nach der Fusionskontrollverordnung gesunken. Wir gehen aber davon aus, dass bald Anmeldungen eingehen, die sich durch **Konsolidierungen** und durch andere Zusammenschlüsse, die durch die Krise bedingt sind, ergeben.

Ich bin überzeugt davon, dass die Verfahrensvorschriften der Fusionskontrollverordnung **flexibel genug sind**, damit die Kommission auf die sich ergebende Situationen angemessen reagieren kann. So kann die Kommission etwa in dafür geeigneten Fällen **eine Ausnahme vom Vollzugsverbot** erlauben, so dass Zusammenschlüsse, die Teil von Rettungspaketen sind, vollzogen werden können, ohne auf die endgültige Freigabe zu warten.

In materieller Hinsicht erlaubt das Untersagungskriterium der Fusionskontrollverordnung der Kommission, auf rapide sich ändernde wirtschaftliche Umstände in den betroffenen Märkten zu antworten. Hierzu gehört auch die sogenannte "**failing firm defence**".

Ich möchte unterstreichen, dass wir uns als **gut gerüstet ansehen**, jedwede Herausforderung im Rahmen der Finanzkrise angemessen anzunehmen und die entsprechenden Entscheidungen zu treffen.

## **Bußgeldpraxis**

Seit 2006 wendet die Kommission **neue Bußgeldleitlinien** an. Wir werden auch in Zukunft an diesen Leitlinien festhalten und Bußgelder in der Höhe verhängen, wie dies zurzeit geschieht.

Die Finanzkrise kann weder ein Anlass dafür sein, in der Kartellbekämpfung nachzulassen noch die Bußgeldhöhe zu verringern und dadurch die Abschreckungswirkung zu senken. Im Gegenteil: eine solche **Abschwächung der Kartellbekämpfung** wäre gerade in wirtschaftlich schwierigen Zeiten wie den heutigen fatal: wirtschaftliche Erholung verlangt freien, lebendigen und innovativen Wettbewerb und erträgt keine Wettbewerbsbeschränkungen, insbesondere nicht so gravierende wie Kartelle. Studien zur Lockerung des

Kartellrechts in den USA während der 30er Jahre haben gezeigt, dass ein solches Vorgehen eine Wirtschaftskrise verlängert und ihre negativen Auswirkungen verstärkt.

Mir ist bekannt, dass auch **Kritik an der Höhe der Geldbußen** geäußert worden ist. Diese Kritik ist aus Sicht der Kommission nur sehr schwer nachvollziehbar. Die Höhe der Geldbußen der Kommission hat zwar in der Tat in den letzten Jahren erheblich zugenommen. Dies ergibt sich daraus, dass die von der Kommission im Jahr 2006 erlassenen Bußgeld-Leitlinien die Höhe der Geldbußen – richtigerweise – eng an den kartellbezogenen Umsatz anknüpfen und dabei erstmals **die Dauer eines Verstoßes** in vollem Umfang berücksichtigen. **Sie ermöglichen damit eine dem Unrecht des jeweiligen Wettbewerbsverstoßes angemessene Geldbuße.**

Manchmal wird gerade in Bußgeldsachen zudem der Vorwurf erhoben, dass die Kommission "Judge and Jury" in einem sei; dies wird dann manchmal mit dem Vorschlag verbunden, eine Trennung zwischen der Anklagefunktion und der Entscheidungsfunktion einzuführen. Ich bin jedoch der Überzeugung, dass wir in der Bußgeldpraxis wie in allen anderen Tätigkeitsbereichen unsere Entscheidungen in fairen Verfahren treffen und dass wir die Rechte der beteiligten Unternehmen schützen. Die Reichweite der Akteneinsicht und die Einrichtung der mündlichen Anhörung sind nur zwei der wichtigen Institute, mit denen wir die Fairness unserer Verfahren sicherstellen wollen. Zudem ist die Wettbewerbsbehörde auf Gemeinschaftsebene ja nicht die Generaldirektion Wettbewerb, sondern die Europäische Kommission insgesamt, und hierin liegt eine weitere bedeutende institutionelle Sicherung der Rechtstaatlichkeit unserer Verfahren: die Einhaltung der Verfahrensrechte wird bereits seit vielen Jahren von einem unabhängigen Anhörungsbeauftragten überprüft, und jedes Wettbewerbsverfahren wird durch den von der Generaldirektion Wettbewerb unabhängigen Juristischen Dienst einer eingehenden Rechtmäßigkeitskontrolle unterzogen. Nicht zuletzt haben die Gemeinschaftsgericht in Luxemburg bei der

Überprüfung von Bußgeldern erhebliche Kompetenzen; sind diese nach Auffassung der Gerichte zu hoch oder unverhältnismäßig, liegt es in der Hand der Gerichte, das Bußgeldmaß zu korrigieren. Die Gerichte überprüfen nicht nur die Einhaltung der Bußgeldleitlinien durch die Kommission, sondern auch die Einhaltung von allgemeinen Rechtsprinzipien.

Was des Weiteren den Einfluss der derzeitigen Finanz- und Wirtschaftskrise auf unsere Bußgeldpraxis angeht, so wäre es **wettbewerbspolitisch verfehlt**, wenn Kartellbehörden mit Verweis auf diese Krise die Kartellbekämpfung weniger kraftvoll betreiben würden oder wenn sie geringere Bußgelder verhängen würden. Bei einer solchen Vorgehensweise bestünde nämlich die Gefahr, dass der Wettbewerbsdruck auf den entsprechenden Märkten nachließe. Folge wäre unweigerlich auch ein Nachlassen von Qualität und Auswahl, ein Nachlassen von Innovation und effizienter Herstellung von Waren oder Erbringung von Dienstleistungen – mithin ein Nachlassen all jener wohlfahrtsförderlichen Effekte, die mit einem starken Wettbewerb verbunden sind. Dies würde ohne Zweifel zu einer Verlängerung der Finanz- und Wirtschaftskrise und zu einer Verstärkung ihrer negativen Folgen für Unternehmen und Verbraucher führen.

Aus diesem Grund wird die Kommission weiterhin an ihrer **Politik der "Nulltoleranz"** gegenüber Kartellen und anderen schweren Wettbewerbsverstößen festhalten. Diese Haltung wird sich auch weiterhin in entsprechenden Bußgeldhöhen niederschlagen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass wir nicht auch flexibel handeln können, etwa beim Thema der Staffelung der Zahlung der Geldbußen in dafür geeigneten Fällen.

### **Schadenersatzklagen**

Wie Sie wissen hat diese Kommission sich intensiv mit dem Thema der privatrechtlichen Durchsetzung der Wettbewerbsregeln und insbesondere mit dem Thema der **Schadenersatzansprüche wegen Verletzung der EG**



**Wettbewerbsregeln** befasst. Dem Grünbuch von 2005 ist im April 2008 ein Weißbuch mit konkreten Vorschlägen gefolgt. Die Studienvereinigung und viele ihrer Mitglieder haben an den Diskussionen um dieses Thema und an den öffentlichen Anhörungen der Kommission rege teilgenommen.

Zum weiteren Vorgehen wird gegenwärtig viel spekuliert. Die Kommission hat **noch nicht entschieden**, welche Folge sie dem Weißbuch geben wird. Klar ist, dass Handlungsbedarf besteht und dass die Rechte derer, die durch wettbewerbsbeschränkende Praktiken geschädigt werden, besser als heute geschützt werden müssen. Bei diesen Opfern handelt es sich zum einen um Verbraucher, **oft genug aber auch um Unternehmen**, insbesondere kleine oder mittlere Unternehmen, die zum Beispiel erlittene Kartellschäden nicht an ihre eigenen Abnehmer weitergeben können. Gerade in wirtschaftlich schwierigen Zeiten gebietet deshalb der Schutz von solchen mittelständischen Unternehmen – dem Rückgrat der europäischen Wirtschaft – dass sie effektive Möglichkeiten vorfinden, wie sie Ersatz für die erlittenen Schäden erlangen können.

Betonen möchte ich dabei, dass das Ziel der Kommission in diesem Bereich allein darin besteht, die real erlittenen Schäden, die durch Verstöße gegen die Wettbewerbsregeln verursacht wurden, zu kompensieren. Die Warnungen vor einer Klageindustrie oder vor einer Gefährdung des Kronzeugenprogramms nehmen wir ernst. Was immer die Kommission entscheiden mag: sie vertritt die Auffassung, dass durch **ausgewogene Maßnahmen, die mit den europäischen Rechtstraditionen übereinstimmen**, die Rechte der Opfer von Wettbewerbsverstößen besser als heute geschützt und gesichert werden können.

Dies ist das Ziel der Kommission und ich begrüße außerordentlich, dass sie dabei die Unterstützung einer breiten, fraktionenübergreifenden **Mehrheit im Europäischen Parlament** genießt.

## Überprüfung von Verordnung 1/2003

Ende April diesen Jahres veröffentlichte die Kommission den **Bericht über die Anwendung der Verordnung 1/2003**. Zur Erstattung dieses Berichtes ist die Kommission durch Artikel 44 der Verordnung verpflichtet. Die Erstellung des Berichtes hat es der Kommission erlaubt, die Erfahrungen, die sie und die anderen Wettbewerbsbehörden im Laufe der letzten fünf Jahre seit Inkrafttreten der Verordnung gesammelt haben, zu prüfen. Zugleich ist die Kommission auch – wie von der Fusionskontrollverordnung vorgeschrieben – in eine Überprüfung der FKVO eingetreten.

Im Grundsatz haben sich die Regelungen der Verordnung 1/2003 in der Praxis bewährt.

Insbesondere hat die **Abschaffung des Anmeldeystems für den Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages** dazu geführt, dass die Kommission ihre Prioritäten besser setzen konnte – ein wesentliches Ziel der Verfahrensreform. Das **Netzwerk der europäischen Wettbewerbsbehörden** hat sich als effektives und erfolgreiches Modell erwiesen.

Zugleich hat die Kommission verschiedene Themen identifiziert, die ihrer Auffassung nach einer verstärkten Betrachtung bedürfen. Die Kommission macht zu diesem Zeitpunkt **keinen konkreten Gesetzgebungsvorschlag**, die Verordnung zu ändern. Sie meint aber, dass eine vertiefte Auseinandersetzung sinnvoll und richtig ist. Auf der Grundlage dieser Diskussionen und Überprüfungen wird es dann Aufgabe der nächsten Kommission sein, die weiter einzuschlagende Richtung vorzugeben und dabei insbesondere zu entscheiden, ob und gegebenenfalls welche Schritte oder Initiativen die Kommission ergreifen oder vorschlagen sollte. Sie wird dann auch entscheiden, ob sie einen

Gesetzgebungsvorschlag vorlegt und gegebenenfalls welchen Umfangs und welchen Inhalts ein solcher Vorschlag sein sollte.

Ein Thema dabei ist Rechtssicherheit und Transparenz. Dies könnte etwa durch eine verstärkte Nutzung von Leitlinien, und gegebenenfalls auch durch ein vermehrtes Auftreten der Kommission als *amicus curiae* gemäß Artikel 15 der VO 1/2003 erreicht werden. Zudem ließe sich erwägen verstärkt zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Anwendung von Artikel 10 der VO 1/2003 vorliegen.

Zu den Themen, die so einer vertieften Untersuchung bedürfen, gehören weiterhin die derzeit unter Artikel 3 der Verordnung möglichen unterschiedlichen Standards bezüglich **einseitiger Wettbewerbsverstöße**. Dieses Thema ist gerade für Deutschland von großer Bedeutung, da das deutsche Recht in den Paragraphen 19 und 20 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen solche über Artikel 82 des Vertrages hinausgehenden Regeln kennt. Ich verstehe auch, dass die Anregung der Kommission deshalb in Deutschland nicht auf ungeteilte Zustimmung stoßen wird. Wichtig scheint mir in diesem Zusammenhang aber zu sein, dass wir in eine genaue Untersuchung darüber eintreten, wie in der Praxis der Rechtsanwendung die unterschiedlichen Schutzstandards nebeneinander stehen und angewandt werden und wie sich dies auf Unternehmen auswirkt, die grenzüberschreitend tätig sind. Der Bericht der Kommission ist dabei **eine Einladung** gerade auch an die deutschen Kartellrechtler und damit an die Studienvereinigung, ihre konkreten Erfahrungen beizutragen und die Vertiefung dieser Diskussion mit zu befördern.

Mir ist wichtig, dass wir die Erstattung des soeben genannten Berichtes nicht nur als vom Gemeinschaftsgesetzgeber auferlegte Pflichtübung ansehen, sondern als eine Gelegenheit, auch selbstkritisch über unsere Verfahren nachzudenken. Verfahren der Kartellbehörden sind häufig komplex, und zeit- und arbeitsaufwändig für die beteiligten Unternehmen. Für uns als Behörde ergibt

sich die Aufgabe, immer neu darüber nachzudenken und zu prüfen, ob wir verfahrensrechtlich auf dem richtigen Weg sind: ein Beispiel hierfür ist die mögliche Belastung, die sich für Unternehmen bei der Beantwortung von Auskunftsverlangen der Kommission ergeben kann – so etwa im Bereich von aufwändigen Verfahren oder bei Sektorenuntersuchungen. Hier besteht eine Spannung nicht so sehr zwischen Kartellbehörden einerseits und den Unternehmen andererseits; vielmehr ergibt sich das Problem aus der Natur der Kartellrechtsanwendung selber: bei einer immer komplexer werdenden Wirtschaftswelt und bei dem Wunsch, dass die Anwendung der Wettbewerbsregeln möglichst konkret und möglichst gut begründet - auch ökonomisch gut begründet – vonstatten gehen soll, sind Wettbewerbsbehörden notwendigerweise darauf angewiesen, präzise die erforderlichen Daten abzufragen. Wir sind uns dabei bewusst, dass dies möglicherweise eine Belastung für Unternehmen darstellen kann und gehen an diese Fragebögen mit dem Wunsch heran, möglichst genau die entsprechenden Daten zu umschreiben – dies gebietet schon der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und auch das Eigeninteresse einer Behörde, die die gewonnenen Daten auch verarbeiten können muss.

Eine perfekte Antwort auf die Frage nach dem erforderlichen Gleichgewicht gibt es vielleicht nicht – umso wichtiger ist es deshalb, in einem beständigen Dialog mit der Kartellrechtsgemeinde zu stehen und einen offenen Blick für die Belange aller, die in die Anwendung des Wettbewerbsrechts einbezogen sind, zu bewahren.

## **Schlusswort**

Sie sehen also: es bleibt in der europäischen Wettbewerbspolitik spannend! Die Europäische Kommission ist auch bei den zukünftigen Debatten und bei ihren zukünftigen Entscheidungen – wie in der Vergangenheit – auf die Stimmen aus der Kartellrechtsfamilie angewiesen, und gerade auch auf die kritischen Stimmen, die uns abweichende Auffassungen und andere Perspektiven nahe bringen. Für

solche Diskussionen ist die Studienvereinigung – ich sagte es am Anfang – ein vorzüglicher Ort. Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit und wünsche Ihnen Allen eine anregende, bereichernde Tagung mit vielen interessanten Debatten hier in Brüssel!