

Die internationale Zusammenarbeit der EU und der USA – Austausch von Informationen

FIW-Symposium Innsbruck, 15. Februar 2002

**Dr. Bernhard Friess
Europäische Kommission, Generaldirektion Wettbewerb**

Internationale Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbsbehörden ist aus einer globalen Wirtschaft nicht mehr wegzudenken. Dies gilt besonders für die Kooperation der Europäischen Kommission mit den Antitrust-Behörden der Vereinigten Staaten, der Federal Trade Commission (FTC) und der Antitrust Division des Department of Justice (DoJ). Eine beträchtliche Zahl derjenigen Unternehmensfusionen, Vereinbarungen und Praktiken, die echte Wettbewerbsbedenken hervorrufen, wirken sich in den USA und in der Europäischen Union aus. Enge Zusammenarbeit und gegenseitiger Austausch werden damit zur Vorbedingung für die effektive Anwendung der Wettbewerbsregeln.

Ich möchte heute drei Fragen ansprechen : Erstens, auf welcher Grundlage und in welchem rechtlichen Rahmen arbeiten wir mit den US-Kartellbehörden zusammen ? Zweitens, wie intensiv und effizient ist der Austausch von Informationen in der Praxis ? Und schließlich, was könnte künftig noch verbessert werden ?

I. Zusammenarbeit und Austausch von Informationen nach dem bilateralen Kooperationsabkommen

Zunächst zur Rechtsgrundlage der Zusammenarbeit zwischen der EU und den USA.

Seit 1991 besteht ein bilaterales Kooperationsabkommen, das seither als Modell für weitere Abkommen der Gemeinschaft - mit Kanada und demnächst mit Japan – gedient hat. Es wurde 1998 um ein Zusatzabkommen ergänzt, das detaillierte Regeln für die sogenannte « positive comity » festlegte.

1. Die Instrumente und Grenzen des Abkommens

Das Abkommen stellt im wesentlichen vier Instrumente bereit :

- (1) Mitteilungen über Wettbewerbsfälle, welche die Belange der anderen Seite betreffen (Artikel II) ;
- (2) Austausch von Informationen, sowohl durch regelmäßige Treffen von Vertretern beider Seiten als auch im Rahmen konkreter Einzelfalluntersuchungen (Artikel III) ;
- (3) Gegenseitige Unterstützung bei konkreten Anwendungsmaßnahmen (Artikel IV) ;

- (4) Zusammenarbeit zur Abstellung wettbewerbswidrigen Verhaltens im Gebiet einer Seite, wenn dadurch wichtige Belange der anderen Seite beeinträchtigt sind – die bereits erwähnte « positive comity » (Artikel V).

Zugleich enthält das Abkommen praktisch wichtige Begrenzungen. Der Austausch von Informationen ist durch zwei Bestimmungen erheblich eingeschränkt. Zum einen steht er unter dem Vorbehalt der geltenden Gesetze beider Seiten (Artikel IX) : Ist nach der jeweiligen Rechtsordnung einer Seite die Weitergabe von Informationen nicht gestattet, darf sie auch aufgrund des Abkommens nicht erfolgen. Zum anderen muß die Vertraulichkeit freiwillig bereitgestellter Informationen unbedingt gewahrt bleiben (Artikel VIII.2). In der Praxis beruht der Austausch von Informationen daher häufig auf dem Einverständnis der beteiligten Unternehmen.

Auch andere Einzelbestimmungen sind in ihrer Wirksamkeit begrenzt geblieben, insbesondere die « positive comity », die formell nicht in Fusionsverfahren anwendbar ist. Bislang gab es nur einen Anwendungsfall, ein Ersuchen des DoJ an die Kommission wegen möglicher Diskriminierung im Bereich der computergesteuerten Flugreservierungssysteme (Sabre/Amadeus). Das volle Potential dieses Instruments ist bisher nicht ausgeschöpft worden.

2. Zahlen zur Anwendung des Abkommens

Die Statistik zeigt eine beeindruckende Intensivierung der Zusammenarbeit zwischen der EU und den USA seit 1991 : Während im ersten Jahr lediglich in 17 Verfahren eine Zusammenarbeit nach dem Abkommen stattfand, waren es im Jahre 2000 162 Verfahren. Die überwiegende Mehrzahl betraf Fusionsfälle (134 im Jahre 2000).

II. Praxis der Zusammenarbeit in Fusions- und Kartellfällen

Wie wirksam und effizient hat die bilaterale Kooperation und der Informationsaustausch zwischen EU- und US-Wettbewerbsbehörden bisher in der Praxis funktioniert? In einem Satz : Die Zusammenarbeit ist sehr intensiv in Fusionsverfahren, jedoch weniger in Kartellverfahren.

1. Austausch von Informationen in der Fusionskontrolle

Weshalb funktioniert der Austausch von Informationen im Bereich der Fusionskontrolle so gut ? Die Antwort ist einfach : Er beruht im wesentlichen auf dem Einverständnis der beteiligten Unternehmen, erteilt durch sogenannte « waivers », die den Wettbewerbsbehörden gestatten, vertrauliche Informationen untereinander auszutauschen, solange die Vertraulichkeit gegenüber Dritten gewahrt bleibt.

Wenn heute in praktisch allen transatlantischen Fusionsfällen solche « waivers » gewährt werden, ist dies Ausdruck einer wichtigen Erkenntnis : daß die Zusammenarbeit zwischen EU und US allen Beteiligten hilft – den fusionierenden Unternehmen ebenso wie den Wettbewerbsbehörden.

Die Wettbewerbsbehörden werden durch den Austausch von Informationen in die Lage versetzt, effizienter zu arbeiten und damit letztlich ihren öffentlichen Auftrag besser zu erfüllen. Dies insbesondere dort, wo sie Erkenntnisse außerhalb ihres Territoriums gewinnen müssen, oder wo die globalen Auswirkungen einer Fusion zu bewerten sind. Ein gemeinsames Vorgehen kann ferner die Wirksamkeit ihrer Entscheidungen beträchtlich steigern: So wäre es sicherlich nicht im Interesse der Kommission, ihre Bemühungen um die Durchsetzung einer Zusage durch entgegenlaufende Zusagen in den Vereinigten Staaten vereitelt zu sehen.

Und zweitens ein Wort zur Interessenlage der beteiligten Unternehmen. Deren Kosten bei Fusionskontrollverfahren gehören zu zwei Kategorien: Kosten für Rechtsberatung und Kosten durch Rechtsunsicherheit, etwa bei mehreren parallelen Verfahren. Die Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden kann zwar die Zahl der Verfahren und damit die Beratungskosten nicht verringern. Darin liegt der Unterschied zum «one-stop-shop» der europäischen Fusionskontrolle. Zusammenarbeit kann jedoch durchaus die Rechtsunsicherheit für Unternehmen erheblich mindern. Wenn Wettbewerbsbehörden sich in allen Verfahrensschritten weitestgehend koordinieren, sind kompatible Zeitpläne, konsistente Bewertungen und abgestimmte Lösungen möglich. Davon profitieren die Unternehmen unmittelbar.

Wie arbeiten die Kommission und die US-Behörden nun ganz konkret bei der Fusionsprüfung zusammen? Eine äußerst enge Zusammenarbeit der «case teams» ist praktisch zur Routine geworden. Diese Kontakte finden oft fast täglich statt, durch e-mails, Telefonkonferenzen und Anrufe, seltener auch durch direkte Besprechungen. Diese ständigen Kontakte erlauben es uns, einen genauen Eindruck davon zu gewinnen, wie die andere Seite Wettbewerbsprobleme – die auf beiden Seiten des Atlantiks durchaus verschieden sein können – einschätzt.

Ich will diesen Austausch auf den verschiedenen Verfahrensstufen – Ermittlungen, Anhörung der Parteien, Entscheidung und Umsetzung von «remedies» – am Beispiel einiger konkreter Fälle aus der jüngsten Zeit erläutern.

Im Fall WorldCom/Sprint, einem Vorhaben mit globalen Auswirkungen vor allem auf den Betrieb des Internet, erlaubten «waivers» von Beginn an den Austausch derjenigen Informationen, die von den Parteien selbst vorgelegt worden waren. Darüberhinaus gestatteten viele dritte Parteien der Kommission und dem DoJ, ihre Antworten auf Auskunftersuchen untereinander auszutauschen. Die Kommission mußte Daten zum Internetverkehr und zu Umsätzen bei einer Vielzahl von Unternehmen ermitteln. Dies war nur in enger Zusammenarbeit mit dem DoJ möglich. Der breite und intensive Informationsaustausch ermöglichte es beiden «case teams», die Auswirkungen des Vorhabens auf den Wettbewerb eingehend zu diskutieren und zu gemeinsamen Schlußfolgerungen in den betroffenen weltweiten Märkten zu gelangen.

Nach Abschluß der Ermittlungen beteiligten sich Vertreter der jeweils anderen Wettbewerbsbehörde – als Beobachter – an der jeweiligen Anhörung der Parteien. Die gegenseitige Teilnahme an Anhörungen wurde bereits am 31. März 1999 zwischen der Kommission und den US-Wettbewerbsbehörden vereinbart. Die mit der Untersuchung befassten Kollegen der Generaldirektion Wettbewerb nahmen daher

auch an einigen der sogenannten «pitch meetings» zwischen dem DoJ und den Unternehmen teil.

Schließlich diskutierten beide Seiten eingehend eine mögliche Veräußerung des Sprint-Internet-Geschäftsbereichs, die von den Parteien zunächst als mögliche Lösung der Wettbewerbsprobleme vorgeschlagen worden war, später jedoch wieder zurückgezogen wurde. Das Fusionsvorhaben wurde letztlich von beiden Behörden zeitgleich untersagt.

Ein Beispiel dafür, daß Austausch von Informationen und enge Zusammenarbeit ein positiven Ergebnis fördern kann, und dies in dem sensiblen Bereich der Raumfahrtindustrie, ist der im Jahr 2000 entschiedene Fall Boeing/Hughes. Die Kommission hatte das Verfahren eingeleitet, um zu klären, ob durch die Übernahme ein weltweit marktbeherrschender Anbieter von kommerziellen Satelliten entstünde. Die FTC hatte ebenfalls ein «second request» zugestellt. Die Bewertung dieses globalen Marktes erfolgte in Abstimmung beider Seiten. Dieser Fall belegt zudem, daß unterschiedliche rechtliche Prüfungsmaßstäbe zwar zu formell, jedoch nicht zu materiell unterschiedlichen Ergebnissen führen müssen. Das Vorhaben wurde von beiden Seiten freigegeben. Die Zusagen, welche die Parteien gegenüber der FTC abgegeben hatten, wurden von der Kommission zwar zur Kenntnis genommen, jedoch nicht zur Bedingung der Freigabe gemacht. Denn letztlich konnte die Gefahr der Marktbeherrschung – dem Maßstab der Fusionskontrollverordnung - ohnehin ausgeschlossen werden.

Im Fall AstraZeneca/Novartis – dem Zusammenschluß der weltweiten Geschäftsbereiche «Agrarchemie» beider Unternehmen – war die Zusammenarbeit auf der Ebene der Zusagen («remedies») von besonderer Bedeutung. Die Unternehmen hatten der Kommission und der FTC identische Zusagen vorgelegt. Da diese Zusagen Wettbewerbsbedenken in regional unterschiedlichen Märkten ausräumen sollten, war eine engen Abstimmung erforderlich, um sicherzustellen, daß die Erwerber der zu veräußernden Unternehmensteile von beiden Behörden akzeptiert werden konnten. Dies umso mehr, als die FTC auf einem sogenannten «upfront buyer» bestand, die Abstimmung also frühzeitig und rasch erfolgen mußte.

Zuletzt ein Wort zu den Grenzen dieser Zusammenarbeit. Intensiver gegenseitiger Austausch wird naturgemäß eher dann zu konsistenten Ergebnissen führen, wo globale oder zumindest ähnlich strukturierte Märkte untersucht werden. Sind die Marktstrukturen auf beiden Seiten des Atlantiks unterschiedlich, kann es vorkommen, daß die Kommission und die US-Behörden trotz intensiver Zusammenarbeit zu divergierenden Ergebnissen kommen. Der Fall Air Liquide/Air Products/BOC, ein Fusionsvorhaben in der chemischen Industrie, belegt dies: Der Zusammenschluß wurde von der Kommission unter Auflagen genehmigt, von der FTC jedoch – aufgrund einer stärkeren Beeinträchtigung der Marktstruktur in den USA - letztlich blockiert.

Und selbst bei der Bewertung globaler Märkte können wir, wenn auch sehr selten, zu abweichenden Ergebnissen kommen – das Stichwort General Electric/Honeywell genügt zur Illustration. Unterschiede in den wettbewerbspolitischen Traditionen und Philosophien können letztlich nicht allein durch fallbezogene Kooperation aufgelöst

werden. Hier ist ein breiterer, thematisch orientierter Dialog erforderlich. Ich will darauf gleich zurückkommen.

2. Austausch von Informationen bei der Kartellbekämpfung

Zunächst jedoch einige Worte zum Austausch von Informationen bei der Bekämpfung illegaler Kartellabsprachen.

Ich habe bereits angedeutet, daß der Austausch von Informationen in Kartellverfahren weniger intensiv ist. Dies liegt keineswegs an einer geringeren Bereitschaft der Behörden zur Kooperation. Im Gegenteil: Beide Seiten haben sich in den letzten Jahren gemeinsam bemüht, eine größere Konvergenz – einerseits - der zugrundeliegenden Regeln und – andererseits - der Ermittlungsmethoden zu erreichen – mit durchaus positiven Ergebnissen. Beschränkungen bestehen dagegen beim Austausch von Informationen in konkreten Fällen.

Ein Beispiel für die Annäherung der rechtlichen Regeln ist die sogenannte « Bonusregelung » der Kommission (die « Mitteilung über den Erlaß und die Ermäßigung von Geldbussen in Kartellsachen » oder – kurz - « Leniency Notice »), die vom US-Vorbild der « corporate leniency » inspiriert ist. Die von der Kommission in dieser Woche, am 13. Februar, beschlossene Neufassung der Bonusregelung nähert sich weiter den US-Regeln an. So wird insbesondere die Gewährung vollständiger Immunität für Unternehmen, die unaufgefordert einen entscheidenden Beitrag zur Aufdeckung eines Kartells leisten, erleichtert. Ferner sollen die Unternehmen frühzeitiger Sicherheit über die Gewährung von Immunität erhalten. All dies beruht – unter anderem – auf einem Erfahrungsaustausch mit den US- und anderen Kartellbehörden.

Auch der Austausch von Erfahrungen und « best practices » im Bereich der Ermittlungsmethoden hat mittlerweile hohen Stellenwert. Die Kartellabteilungen der Kommission und der US-Antitrustbehörden, aber auch der EU-Mitgliedstaaten und dritter Staaten (wie etwa Kanada), treffen sich regelmäßig zu spezialisierten Workshops.

Dagegen können in konkreten Kartelluntersuchungen zwar die Ermittlungsmaßnahmen abgestimmt werden, es bestehen jedoch Beschränkungen für den Austausch von Ermittlungsergebnissen.

Eine Abstimmung der Ermittlungsmaßnahmen findet heute regelmäßig statt, soweit dem nicht die Vertraulichkeit eines « Leniency »-Antrags entgegensteht. Eine Seite informiert die andere frühzeitig und vertraulich, bevor sie Ermittlungen gegen ein vermutetes Kartell einleitet, das möglicherweise auch im Gebiet der anderen Behörde tätig ist. Damit kann beispielsweise verhindert werden, daß Auskunftersuchen der anderen Behörde den Überraschungseffekt einer geplanten Inspektion (« dawn raid ») eliminieren. Besteht ein Verdacht auf ein global agierendes Kartell, führen die Kommission und die US-Behörden zunehmend koordinierte und gleichzeitige Inspektionen durch.

Dagegen ist es nicht möglich, in der EU gefundene Beweismittel der US-Seite zur Verfügung zu stellen, auch wenn die Nachprüfungen abgestimmt und gegen ein- und

dasselbe Kartell gerichtet waren. Dasselbe gilt umgekehrt für Ermittlungsergebnisse in den Vereinigten Staaten. Diese Beschränkung schützt einerseits die verdächtigten Unternehmen – und deren Bedienstete –, steht andererseits jedoch in einem gewissen Widerspruch zum öffentlichen Interesse an einer effektiven Bekämpfung globaler Kartelle.

Worin bestehen diese Beschränkungen im einzelnen? Artikel 20 der Verordnung Nr. 17 schreibt vor, daß Kenntnisse, die durch Auskunftersuchen oder Inspektionen erlangt werden, nur zu dem mit der Nachprüfung verfolgten Zweck verwendet werden dürfen. Die Ermittlungserkenntnisse der Kommission dürfen also ausschließlich zum Nachweis eines möglichen Verstoßes gegen Artikel 81 verwendet werden, nicht zum Nachweis eines Verstoßes gegen US-Wettbewerbsregeln. Eine ähnliche Beschränkung besteht auf der US-Seite: Informationen, die im Rahmen einer « grand jury » gewonnen wurden, dürfen nicht weitergegeben werden. Und das bilaterale Kooperationsabkommen bietet kein effektives Instrument, um diese Beschränkungen zu überwinden: Es steht unter dem Vorbehalt der jeweils geltenden Gesetzeslage (Artikel IX).

Bestehen Möglichkeiten, derartige Beschränkungen zu überwinden oder jedenfalls zu mildern? Langfristig wäre an ein Kooperationsabkommen der zweiten Generation zu denken, das auch den Austausch vertraulicher Informationen einschliesse, etwa nach dem Modell der Abkommen der USA mit Australien sowie mit Kanada. Vorläufig bleibt die Möglichkeit, über pragmatische Lösungen und eine « praxisorientierte » Auslegung der bestehenden Regeln nachzudenken. Aber solange keine gesetzliche Neuregelung ergeht, dürften Versuche einer pragmatischen Ausweitung kontrovers und daher für die Praxis von geringem Nutzen bleiben.

III. Perspektiven für die Zukunft

Welche Perspektiven bestehen dann für eine Fortentwicklung der bilateralen Zusammenarbeit? Ich will zwei dieser Perspektiven erwähnen.

1. Kooperationsabkommen der zweiten Generation?

Zunächst könnten Wettbewerbsabkommen der « zweiten Generation » mit unseren wichtigsten Handelspartnern – und insbesondere mit den USA – in Erwägung gezogen werden. Solche Abkommen würden zum Austausch vertraulicher Informationen ermächtigen und damit eine effizientere Bekämpfung der schwerwiegendsten Wettbewerbsverstöße ermöglichen. Dies entspräche der Empfehlung der OECD zur Bekämpfung von « hard core »-Kartellen aus dem Jahre 1998.

Dabei sollte nicht übersehen werden, daß ein derartige Ausdehnung auch Schwierigkeiten und Risiken bringen könnte. Zu einen sollte sie nicht die Anreize für Unternehmen verringern, Informationen freiwillig bereitzustellen, etwa in Anmeldungen von Fusionen oder « leniency »-Anträgen. Zum anderen dürfte die Weitergabe vertraulicher Informationen nicht zur Verhängung strafrechtlicher Sanktionen gegen Einzelpersonen führen. Eine derartige Einschränkung könnte jedoch den Nutzen der Vereinbarung für die US-Seite vermindern. Schließlich

müßten besondere Vorkehrungen zum Schutz gegen Offenlegung vertraulicher Informationen an Dritte und gegen deren Verwendung für sonstige Zwecke getroffen werden.

Politisch bleibt das Vorhaben eines neuen Abkommens vorerst umstritten. Einige Mitgliedstaaten haben in der Vergangenheit erhebliche Bedenken erhoben. Dennoch erscheint der potentielle Nutzen eines solchen Abkommens überzeugend. Die erheblich gestiegene Zahl globaler Kartelle – belegt durch die Rekordzahl der Untersagungsverfügungen der Kommission im vergangenen Jahr – und der verursachte wirtschaftliche Schaden auf beiden Seiten des Atlantiks verdeutlichen die Notwendigkeit, die konzertierte Kartellbekämpfung weiterhin zu verstärken.

2. Wettbewerbspolitischer Dialog

Nun zur zweiten Perspektive für die Zukunft : dem Streben nach mehr Konvergenz. Ich habe vorhin bereits angedeutet, daß ein Austausch von Informationen auf der Ebene der reinen Fallbearbeitung dafür nicht ausreichen wird. Daneben brauchen wir einen wettbewerbspolitischen Dialog, und diesen Dialog haben beide Seiten in den letzten Monaten – auch als Reaktion auf den Dissens in General Electric/Honeywell – erheblich intensiviert.

Am 24. September 2001 vereinbarten Wettbewerbskommissar Mario Monti, FTC-Chairman Jim Muris und AAG Charles James eine Reihe von gemeinsamen Arbeitsgruppen in Bereich der Fusionskontrolle. Mittlerweile gibt es fünf solcher Arbeitsgruppen.

Jede dieser Arbeitsgruppen bildet ein Diskussionsforum zwischen den beteiligten Agenturen, d.h. für das Personal der Generaldirektion Wettbewerb, der FTC und des DoJ, ohne Zuziehung externer Experten. Videokonferenzen erlauben einer beträchtlichen Zahl von Kollegen, an diesen Diskussionen teilzunehmen. Das vorrangige Ziel ist besseres Verstehen der Praxis und der Methoden der jeweils anderen Seite. Daneben sind, soweit möglich, durchaus konkrete Ergebnisse beabsichtigt.

Daß der offene Gedankenaustausch in gemeinsamen Arbeitsgruppen zu konkreten Ergebnissen führen kann, zeigt das Beispiel der vor einem Jahr veröffentlichten Bekanntmachung der Kommission zu Zusagen in Fusionsverfahren. In den Text dieser Bekanntmachung wurden eine Reihe von Anregungen aufgenommen, die zuvor von Kollegen der FTC und des DoJ in einer Arbeitsgruppe gemacht worden waren. Hier hat die eine Seite – die Kommission – von der breiteren Praxis und der längeren Erfahrung der anderen Seite profitiert.

Wir sollten andererseits von einem derartigen, thematisch orientierten Austausch keine Wunderdinge erwarten. Die gesetzlichen Regeln auf beiden Seiten des Atlantiks werden verschieden bleiben, und schwierige materielle Fragen mögen auch künftig kontrovers sein. Aber ein verstärkter und zielgerichteter inhaltlicher Dialog wird dazu beitragen, daß trotz unterschiedlicher Rechtstraditionen schrittweise ein Rahmen für die gemeinsame Analyse von Wettbewerbsproblemen geschaffen wird. Solch ein pragmatischer Dialog ist nicht zuletzt im konkreten Interesse der Unternehmen.

IV. Schluß

Eine abschließende Bemerkung : Die Zusammenarbeit und der Austausch von Informationen mit den Vereinigten Staaten ist sicherlich von großer Bedeutung – denn die viele der spektakulärsten Wettbewerbsfälle haben heute globale Auswirkungen. Aber wir sollten unser Augenmerk nicht nur auf diese bilaterale Beziehung richten. Ein mindest ebenso spannendes, und in vielen Belangen noch ehrgeizigeres Projekt ist die Schaffung eines integrierten «Netzwerkes» der europäischen Wettbewerbsbehörden im Zuge der «Modernisierung» der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft. Mit anderen Worten : die Schaffung eines Systems paralleler Zuständigkeiten, in dem die nationalen Behörden und die Kommission ständig Informationen austauschen, sich abstimmen und koordinieren. Wenn dieses Experiment eines integrierten Netzwerks gelingt, dann wird es den Maßstab für internationale Zusammenarbeit setzten.
