

Berichte

PRIVATE ENFORCEMENT OF EC COMPETITION LAW

– Bericht über eine Tagung im Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg am 6. und 7. April 2006 –

Die Durchsetzung von Wettbewerbsrecht durch Klagen Privater auf Ersatz der ihnen durch die wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen entstandenen Schäden ist spätestens durch die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Courage*¹ in das Zentrum der kartellrechtlichen Diskussion in Europa gerückt. Auch wenn der Gerichtshof in der Entscheidung *Courage* keinen Zweifel an der Bedeutung privater Kartellrechtsdurchsetzung für die Effektivität der gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsordnung gelassen hatte, so zeigt die Entscheidung ebenso wie die Folgeentscheidungen *Manfredi*², dass ein funktionierendes, hinreichend klares und ausdifferenziertes Regelungssystem für die Durchsetzung privater Kartellrechtsklagen durch die Judikative allein kaum geschaffen werden kann. Es verwundert daher nicht, dass die Kommission mit Veröffentlichung des Grünbuchs zu Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts am 19. 12. 2005³ und des dazugehörigen Arbeitspapiers der Kommissionsdienststellen vom 10. 2. 2006⁴ den Weg zu einer Gemeinschaftsgesetzgebung für das Recht der privaten Kartellrechtsdurchsetzung bereiten will. Einen Beitrag zu dieser Diskussion suchte das Symposium »Private Enforcement of EC Competition Law« zu leisten, das am 6. und 7. April 2006 im Hamburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht stattfand.

1. In seinen einleitenden Worten wies *Jürgen Basedow* (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht) darauf hin, dass in Europa bisher nur wenige Klagen Privater wegen Kartellrechtsverletzungen zu beobachten seien. Die Gründe seien vielfältig und reichten von der Kooperation mit den Kartellmitgliedern bis zu den finanziellen Risiken, die mit einer Prozessniederlage verbunden seien. Jedenfalls konzentrierte sich die Kartellrechtsdurchsetzung in Europa bisher weitgehend auf das Instrumentarium der Kartellbehörden. Trotz z. T. hoher Strafen sei die Kompensation der Opfer von Kartellrechtsverstößen deshalb nicht ausreichend gewährleistet, zumal durch eine Kombination privater und öffentlicher Kartellrechtsdurchsetzung eine erhöhte Abschreckung potentieller Kartellanten zu erwarten sei.

¹ EuGH 20. 9. 2001, Rs. C-453/99 (*Courage und Crehan*), Slg. 2001, I-6297.

² EuGH 13. 7. 2006, verb. Rs. C-295/04 bis C-298/04 (*Manfredi*), EuZW 2006, 529 mit Anm. *Lübbig*.

³ KOM(2005) 672 endg.

⁴ SEC(2005) 1732.

2. Nach diesen einleitenden Worten eröffnete *Emil Paulis* (Europäische Kommission, Generaldirektion Wettbewerb) die Tagung mit einem Vortrag über »Policy Issues in the Private Enforcement of EC Competition Law«. Er betonte, dass die private und die öffentliche Kartellrechtsdurchsetzung die beiden Pfeiler der Durchsetzung der EG-Wettbewerbsordnung seien. Allerdings sei der private Pfeiler, der aus der Sanktion der Nichtigkeit, aus Schadensersatz- und Unterlassungsansprüchen bestehe, in Europa kaum entwickelt. Es sei erklärte Absicht der Kommission, diesen Pfeiler der Durchsetzung des EU-Wettbewerbsrechts fortzuentwickeln, um dem Gebot des Gemeinschaftsrechts zur wirksamen Durchsetzung des Wettbewerbsrechts gerecht zu werden, den Kartellopfern angemessene Kompensation zuteil werden zu lassen und allzu große Unterschiede zwischen dem Kartellrecht der USA und der EU zu vermeiden. Dabei gehe es nicht um eine Kopie des US-amerikanischen Modells, sondern um die Beseitigung der Barrieren, die in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen einer effektiven Kartellrechtsdurchsetzung durch Private entgegenstehen. Zentrale Punkte seien dabei der Zugang zu Dokumenten und Beweismitteln, eine Bindung an Entscheidungen der Kartellbehörden und eine Neuausrichtung des Prozesskosten- und Schadensersatzrechts zur Schaffung angemessener Anreize zur privaten Kartellrechtsdurchsetzung. Ziel müsse es sein, die Kartellrechtsdurchsetzung auf die beiden Pfeiler privater und öffentlicher Rechtsdurchsetzung zu stellen und damit ein hinreichendes Maß an Abschreckung zu erreichen, um Verstöße gegen das Kartellrecht bereits im Vorfeld zu verhindern.

3. An die lebhafteste Diskussion schloss sich ein Vortrag von *Walter van Gerven* (Katholieke Universiteit Leuven) über das Thema »Private Enforcement of EC Competition Rules in the ECJ: Courage v. Crehan and the Way Ahead« an. *Van Gerven* wies insbesondere darauf hin, dass die Konzeption eines Systems privater Kartellrechtsdurchsetzung nicht von Null starten müsse, sondern an die bisherige Entwicklung des Haftungsrechts in der Europäischen Gemeinschaft anknüpfen könne. Anhand von Entscheidungen zu Art. 288 EG und zur Haftung der Mitgliedstaaten arbeitete *van Gerven* Grundsätze des Haftungsrechts im *acquis communautaire* heraus, an die der europäische Gesetzgeber im Wettbewerbsrecht anschließen könne. So sei etwa anerkannt, dass das Gemeinschaftsrecht auch den Ersatz reiner Vermögensschäden gebiete.

4. Nach Diskussion des Gemeinschaftsrechts stellte *Hannah Buxbaum* (Indiana University) mit ihrem Vortrag »Private Enforcement of Competition Law in the United States – of Optimal Deterrence and Social Costs« die Entwicklung und Erfahrungen in den USA auf dem Gebiet privater Kartellrechtsdurchsetzung vor. Sie wies darauf hin, dass die Diskussion in den USA weitgehend durch das Bemühen um Effizienz und wirksame Abschreckung geprägt sei. Auch wenn die Schadenskompensation zu den Zielen des US-Rechts gehöre, so müsse sie sich doch in das um optimale Effizienz bemühte System einordnen. Dies erkläre sich aus der Geschichte der privaten Kartellrechtsdurchsetzung in den Vereinigten Staaten. Diese Klagen hätten erst in den 1950er und 60er Jahren an Bedeutung gewonnen und seien von der *law-and-economics*-Bewegung vor allem als Mittel zur Abschreckung von Kartellverstößen verstanden worden. Zeitweise hätten private Klagen im Verhältnis von 10:1 zu öffentlichen Kartellverfahren gestanden und durch die Möglichkeit der *class action* in besonderem Maße an Dynamik gewonnen. Gleich-

zeitig habe sich aber auch zunehmende Kritik am System der privaten Kartellrechtsdurchsetzung entwickelt. So hätten einige Autoren darauf hingewiesen, dass die meisten privaten Klagen im Kontext von Vertragsverhältnissen ihren Ursprung haben und häufig zu anderen Zwecken als zur Durchsetzung des Wettbewerbsrechts instrumentalisiert worden seien. Auch müsse man die Möglichkeit dreifachen Schadensersatzes im Zusammenhang mit der Tatsache sehen, dass Zinsen nur in erheblich geringerem Maße als in Europa zugesprochen werden können. Sinnvoll sei möglicherweise eine Abstufung der Sanktionen je nach Art und Ausmaß des Verstoßes und der Kooperationsbereitschaft mit den Kartellbehörden. Schließlich dürften auch die sozialen Kosten einer Ausweitung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung nicht außer Acht gelassen werden, zumal die klägergünstige Ausgestaltung des Schadensersatz- und Prozessrechts in Europa durch das Kartellrecht erst initiiert werde und von dort auf andere Bereiche überspringen könne, während in den Vereinigten Staaten die Kartellklagen unter den *class actions* nur einen geringen Prozentsatz ausmachten.

5. Unmittelbar im Anschluss an *Buxbaum* sprach *Wulf-Henning Roth* (Universität Bonn) über »Private Enforcement of European Competition Law – Recommendations Flowing from the German Experience«. Ausgangspunkt des Referats war ein Überblick über die deutsche Rechtsprechung zur Relevanz des Kartellrechts in Rechtsstreitigkeiten zwischen Privaten. Dabei erweise sich, dass bisher vor allem innerhalb bestehender Vertragsverhältnisse kartellrechtliche Fragen als Angriffs- oder Verteidigungsinstrument genutzt werden, während Klagen Dritter seltener seien. Im Anschluss ging *Roth* im Einzelnen auf die Änderungen durch die 7. GWB-Novelle aus dem Jahr 2005 ein und berichtete auch über solche Vorschläge, die im Gesetzgebungsverfahren nicht berücksichtigt wurden. Nach Einschätzung von *Roth* könne über die Auswirkungen der GWB-Novelle auf die private Durchsetzung von Wettbewerbsrecht nur spekuliert werden. Eine Folgerung könne sein, dass klare Regelungen auf der Ebene des materiellen Rechts die private Kartellrechtsdurchsetzung beförderten, während der Übergang zu einer ökonomischeren Auslegung der Wettbewerbsregeln sie möglicherweise erschwere. Unklar sei auch, ob die neuen Regeln zur Gewinnabschöpfung hinreichenden Anreiz zur Initiierung entsprechender Verfahren bieten.

6. Der rechtsvergleichende Teil der Tagung wurde sodann durch Berichte von *Laurence Idot* (Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne) zu »Private Enforcement of Competition Law – Recommendations Flowing from the French Experience« und *Carlo Castronovo* (Università Cattolica Del Sacro Cuore, Milano) zu »Private Law Remedies for Antitrust Violations – A Point of View from Italy« komplettiert. *Idot* wies darauf hin, dass es in Frankreich zahlreiche kartellrechtliche Auseinandersetzungen zwischen Privaten gebe, vor allem im Horizontalverhältnis zwischen Vertragsparteien. Die allermeisten beträfen Unternehmen, nur sehr selten fänden sich Verbraucher oder Verbraucherorganisationen als Kläger. Es gebe zudem eine feststellbare Verknüpfung zwischen der privaten und der öffentlichen Kartellrechtsdurchsetzung, häufig initiierten Private die Verfahren durch die Wettbewerbsbehörden. Im zivilrechtlichen Verfahren habe man sich durch ein jüngst erlassenes Gesetz um eine Verfahrenskonzentration bei bestimmten Gerichten bemüht, allerdings erfasse diese nicht sämtliche prozessualen Konstellationen, in denen sich Fragen des Kartellrechts stellten. *Castronovo* schließlich

ging u.a. der in Italien umstrittenen Frage nach, in welchem Ausmaß das Kartellrecht auch den Schutz der Verbraucher bezwecke und inwieweit diese Kompensation wegen Wettbewerbsverstößen erlangen können.

7. Letzter Vortrag des Tages war die ökonomische Perspektive mit einem Vortrag zu »Private Damage Claims and the Passing-On Defense in Horizontal Price-Fixing Cases – An Economist's Perspective« von *Martin Hellwig* (Max-Planck-Institut zur Erforschung von Gemeinschaftsgütern). *Hellwig* betrachtete insbesondere die Frage der Kausalität zwischen Wettbewerbsverstoß und Schaden und arbeitete u.a. heraus, dass die Vorhersage hypothetischer Gleichgewichte auf Folgemärkten Probleme aufwerfe. Erforderlich sei die Entwicklung entsprechender Kausalitäts- und Vergleichsmaßstäbe. Dies könne nur auf Grundlage von Wertungen erfolgen, weil eine strikte Verknüpfung von Ursache und Wirkung bei Marktgeschehnissen nicht möglich sei, zumal die Wettbewerbsverstöße und ihre Konsequenzen auf (Folge-)Märkten nicht auf eine einzelne Handlung einer Person zurückzuführen seien, sondern auf zahlreichen Handlungen mehrerer, miteinander interagierender Personen beruhen.

8. Am Folgetag wandte sich die Tagung der prozessualen Seite privater Kartellrechtsdurchsetzung zu. *Rolf Stürmer* (Universität Freiburg) sprach über »Duties of Disclosure and Burden of Proof in the Private Enforcement of European Competition Law«. Nach einer Darstellung der Unterschiede in Hintergrund und Funktionsweise der privaten Rechtsdurchsetzung zwischen Europa und den USA sprach sich *Stürmer* gegen eine Übernahme des US-amerikanischen *disclosure*-Verfahrens aus. Anregungen für eine Fortentwicklung des europäischen Verfahrensrechts ließen sich demgegenüber aus den ALI/Unidroit Principles of Transnational Civil Procedure entnehmen. Dort habe man etwa eine Lösung für das Problem der Informationsasymmetrie durch die Absenkung der Substantiierungsanforderungen an den Klägervortrag angestrebt und auf diese Weise weitreichende und kostspielige Informationsbeschaffungsverfahren vermeiden wollen. Die Vorlage von Beweismitteln sollte nur auf Grundlage einer vorhergehenden gerichtlichen Relevanzprüfung angeordnet werden. Auch eine zwangsweise Durchsetzung von Vorlageanordnungen sei in aller Regel nur gegenüber Dritten nötig. Bei der Informationsbeschaffung müsse der Wahrung von Geschäftsgeheimnissen Rechnung getragen werden. Eine Veränderung der Beweislastregeln sei in aller Regel entbehrlich, weil der Informationsasymmetrie durch Kooperations- und Aufklärungspflichten Rechnung getragen werden könne. Bei der Berücksichtigung kartellbehördlicher Entscheidungen im Zivilprozess sei der Charakter einer widerleglichen Vermutung der strikten Bindungswirkung für das Zivilgericht vorzuziehen. Bei den Kosten schließlich sei eine generelle Bevorzugung des Klägers nicht empfehlenswert, lediglich die vorprozessuale Kooperations- und Aufklärungsverweigerung des Beklagten sollte kostenrechtlich sanktioniert werden.

9. Im Anschluss an die Diskussion widmete sich *Astrid Stadler* (Universität Konstanz) dem Thema »Collective Action as an Efficient Means for the Enforcement of European Competition Law«. Sie gab einen Überblick über die Formen kollektiver Rechtsdurchsetzung und plädierte angesichts der für Kartelldelikte typischen Streuschäden für »opt-in group actions« als Mittel zur privaten Kartellrechtsdurchsetzung. Gleichzeitig müsse eine Kombination von privater und öf-

fentlicher Kartellrechtsdurchsetzung angestrebt werden, weil nur Schäden oberhalb einer gewissen Mindestgrenze von 25–50 Euro wirksam durch »group actions« erfasst werden könnten. Daher sei für die Fälle von Kleinstschäden und bei fehlender Möglichkeit eines kausalen Schadensnachweises aus Gründen der Abschreckung eine Ergänzung durch die Möglichkeit der Gewinnabschöpfung durch das Bundeskartellamt vorzusehen. Die Gewinnabschöpfung sei jedoch zur Kompensation der Opfer subsidiär und sollte zurücktreten, wenn eine »group action« angestrengt werde. So könnte beispielsweise das Kartellamt zur Vorbereitung der Gewinnabschöpfung eine »group action« einleiten und betroffene Personen zur Beteiligung einladen. Sollte sich keine ausreichende Zahl von Teilnehmern dem Verfahren anschließen, so könnte das Kartellamt zur Gewinnabschöpfung übergehen.

10. *Ulf Böge* (Bundeskartellamt) erörterte sodann das Verhältnis der privaten zur behördlichen Kartellrechtsdurchsetzung mit einem Vortrag über »Leniency Programs and the Private Enforcement of European Competition Law«. Er unterstrich die hohe Bedeutung der Bonusregelungen für die Aufdeckung von Kartellrechtsverstößen durch die Wettbewerbsbehörden und plädierte für eine Handhabung privater Kartellrechtsdurchsetzung, die den Erfolg der behördlichen Programme nicht gefährde. Die Vorschläge für eine private Kartellrechtsdurchsetzung müssten daher einer Wirkungsanalyse unterzogen werden, die ihre möglichen Vorteile gegenüber potentiellen Nachteilen für die Bonusregelungen der Kartellbehörden ins Verhältnis setzt. Unter Zugrundelegung einer solchen Wirkungsanalyse könnten sich insbesondere die Regelungen zu mehrfachem Schadensersatz und weitgehende Informationsbeschaffungsinstrumentarien als problematisch erweisen. Auch dürften die Vorteile nicht außer Betracht bleiben, die private Kläger durch die behördlichen Bonusregelungen erfahren. Die Stärkung dieser Programme führe zur Aufdeckung von Kartellen, so dass die private Kartellrechtsdurchsetzung durch Bonusregelungen mehr zu gewinnen als zu verlieren habe.

11. *Jürgen Basedow* schloss die Tagung mit einem Blick auf »Jurisdiction and Choice of Law in the Private Enforcement of EC Competition Law«. Er wies darauf hin, dass ungeachtet aller Harmonisierungsbestrebungen dem Rückgriff auf nationales Recht eine wichtige Rolle zufalle. Für das Internationale Privatrecht wandte er sich gegen eine *lex-foi*-Lösung und plädierte für eine Beibehaltung des Auswirkungsprinzips. Zwar sei es denkbar, das Kartellverletzungsverfahren zu vereinfachen, indem man anhand von Kriterien wie Umsatz, Marktanteil oder Transaktionsvolumen zwischen Kläger und Beklagtem einen Staat als Schwerpunkt der Auseinandersetzung bestimmt und allein dessen Rechtsordnung für maßgeblich erklärt. Dies finde seine Grenze aber zwangsläufig bei Beteiligung mehrerer Kläger, weil kaum der Schwerpunkt der Streitigkeit zwischen Kläger A und dem Beklagten auch maßgeblich für das zwischen Kläger B und dem Beklagten anwendbare Recht sein könne. *Basedow* plädierte daher für eine Kodifikation des Auswirkungsprinzips. Als Alternative sei allenfalls eine Regel denkbar, die subsidiär zum Auswirkungsprinzip stünde und nach richterlichem Ermessen die Möglichkeit eröffne, die Komplexität des Verfahrens durch prozessuale Maßnahmen wie eine Verfahrenstrennung oder die Bestimmung eines einzigen anwendbaren Rechts zu reduzieren.

12. Die Vortragsmanuskripte werden zusammen mit einem Bericht über die Diskussionen zu jedem Vortrag in Kürze in einem englischsprachigen Tagungsband unter dem Titel der Tagung im Verlag *Kluwer Law International* erscheinen.

Hamburg

CHRISTIAN A. HEINZE

