

Sören Gerhard Rähling

Die Kartellrechtsregelungen in den Freihandelsabkommen der Europäischen Union

Eine Analyse im Kontext der Internationalisierung
des Kartellrechts



Nomos

Studien zum Internationalen Wirtschaftsrecht/
Studies on International Economic Law

Herausgegeben von

Prof. Dr. Marc Bungenberg, LL.M., Universität des Saarlandes

Prof. Dr. Christoph Herrmann, LL.M., Universität Passau

Prof. Dr. Markus Krajewski, Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg

Prof. Dr. Carsten Nowak, Europa Universität Viadrina,
Frankfurt/Oder

Prof. Dr. Jörg Philipp Terhechte,
Leuphana Universität Lüneburg

Prof. Dr. Wolfgang Weiß, Deutsche Universität
für Verwaltungswissenschaften, Speyer

Band 31

Sören Gerhard Rätling

Die Kartellrechtsregelungen in den Freihandelsabkommen der Europäischen Union

Eine Analyse im Kontext der Internationalisierung
des Kartellrechts



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Passau, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-7920-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-2308-4 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Juli 2020 von der Juristischen Fakultät der Universität Passau als Dissertation angenommen. Die Disputation fand am 25. August 2020 statt.

Mein erster ganz herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Christoph Herrmann, LL.M. European Law (London). Diesen Dank spreche ich nicht nur für die Begleitung der vorliegenden Arbeit aus, sondern auch für die akademische Unterstützung während der letzten rund zehn Jahre. Im Rahmen der Begleitung meines Promotionsvorhabens hat er es optimal verstanden, mir sowohl genug Freiraum zur eigenen Entfaltung zu lassen als auch wertvolle Unterstützung zu geben. Neben äußerst hilfreichen Diskussionen und Denkanstößen möchte ich hierbei insbesondere die Einladung zu einer Fachtagung in Brüssel und die Organisation eines Doktorandenseminars nennen.

Mein Dank gebührt zudem Herrn Prof. Dr. Michael Beurskens, LL.M. (University of Chicago), LL.M. (Gew. Rechtsschutz), für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Ebenfalls danken möchte ich Herrn Prof. Dr. Hans-Georg Dederer für die angenehme Leitung der Disputation.

Den Mitherausgebern der „Studien zum Internationalen Wirtschaftsrecht / Studies on International Economic Law“ danke ich für die Aufnahme in die Schriftenreihe.

Daneben gilt mein ausdrücklicher Dank Herrn Dr. Christian Hütt für die sehr angenehme gemeinsame Zeit in der Bibliothek des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg und die dabei erfolgten kartellrechtlichen Diskussionen.

Gleichfalls danken möchte ich Herrn Jan Sager für den Austausch zu volkswirtschaftlichen Inhalten.

Besonders bedanken möchte ich mich bei Frau Paulina Pužuk. Sie hat sich nicht nur viel Zeit genommen für Gespräche über die Arbeit, sondern auch stetig moralische Unterstützung geleistet und damit maßgeblich zum erfolgreichen Abschluss meines Promotionsvorhabens beigetragen.

Mein größter Dank gilt meiner Mutter Kirsten Rätling, ohne die diese Arbeit nicht denkbar gewesen wäre. Sie hat durch die frühzeitige Förderung meiner Bildung dafür gesorgt, dass der Grundstein für diese Arbeit gelegt wurde. Während des Promotionsvorhabens hat sie unermüdlich

Vorwort

den Gedankenaustausch gesucht und dabei wichtige Anregungen für diese Arbeit geliefert.

Sören Rätbling

Hamburg, im Oktober 2020

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1: Einführung	17
A. Einleitung und Relevanz der Thematik	17
B. Begriffsklärung Freihandelsabkommen	18
C. Gegenstand der Arbeit	19
I. Forschungsfrage und Interdisziplinarität	19
II. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	19
1. Beschränkung auf ausgewählte Abkommen	19
2. Beschränkung auf Kartellrechtsregelungen in den Wettbewerbskapiteln	21
D. Verortung im wissenschaftlichen Diskurs	22
E. Gang der Arbeit	24
Kapitel 2: Handels- und Kartellrecht sowie Handels- und Wettbewerbspolitik der EU im internationalen Umfeld	26
A. Gemeinsame Handelspolitik der EU	26
I. EU-Kompetenz	26
II. EU-Handelspolitik hin zur „neuen“ Handelsstrategie seit 2006	28
B. Internationalisierung des Kartellrechts	32
I. Globalisierung der Wirtschaft und Liberalisierung des Welthandels	33
II. Internationale Auswirkungen wettbewerbsbeschränkender Verhaltensweisen	34
1. Horizontale Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen	35
2. Vertikale Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen	37
3. Missbrauch marktbeherrschender Stellungen	38
4. Unternehmenszusammenschlüsse	38
III. Ausbreitung von Kartellrechtsregimen	39
IV. Extraterritoriale Anwendung des Kartellrechts – Auswirkungsprinzip	42

Inhaltsverzeichnis

C. Gemeinsamkeiten und Unterschiede weltweiter Kartellrechtsordnungen	44
I. Gemeinsamkeiten	44
II. Unterschiede	46
1. Ziele und Reichweite	46
2. Materiell-rechtliche Unterschiede und unterschiedliche Durchsetzung	48
3. Gründe für Unterschiede	51
D. Diskrepanz von globalem Wettbewerb und nationalen Kartellrechtsordnungen	52
I. Sicht der Kartellbehörden	53
1. Zuständigkeitskonflikte	53
2. Zwischenstaatliche Konfliktfälle	54
a) Fusionskontrolle	54
b) Missbrauchskontrolle	56
c) Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen	57
d) Zwischenfazit	58
3. Effektivität der Wettbewerbsaufsicht	58
a) Aufdecken	59
b) Beweisen	61
c) Durchsetzen	62
4. Konsequenzen für die Wettbewerbspolitik	63
a) Zurückhaltung bei internationalen Konstellationen	63
b) Abschreckungseffekt gegenüber grenzüberschreitenden Praktiken	65
II. Sicht der Unternehmen	66
1. Fusionskontrolle	66
2. Kartell- und Missbrauchsfälle	69
a) Rechtsunsicherheit und Anwaltskosten	69
b) Kumulierte Sanktionen	69
c) Kohärenz von Abhilfemaßnahmen	71
d) Marktabschottung gegenüber europäischen Exportunternehmen	72
3. Zwischenfazit	72
III. Sicht der Verbraucher	73
E. Verhältnis zwischen Handels- und Kartellrecht sowie Handels- und Wettbewerbspolitik	75
I. Gemeinsamkeiten und Unterschiede	76
1. Grundsätzliche Gemeinsamkeiten	76

2. Grundsätzliche Unterschiede	78
a) Markteintrittsschranken	78
b) Berücksichtigung von Konsumenten- und Produzenteninteressen in der Praxis	79
3. Unterschiede zwischen Antidumping- und Kartellrecht sowie Antidumping- und Wettbewerbspolitik	80
a) Dumping im Handelsrecht	82
b) Kampfpreisunterbietung im Kartellrecht	84
c) Unterschiede zwischen Kampfpreisunterbietung und räuberischem Dumping	85
(1) Einfluss politischer Erwägungen	85
(2) Berücksichtigung von Konsumenten- und Produzenteninteressen	86
(3) Voraussetzungen	89
(4) Grund für die Unterschiede	90
d) Wettbewerbsargumente/-konzepte in der EU- Antidumpingpolitik	92
(1) Überprüfung des Unionsinteresses	92
(2) „Lesser duty rule“	96
II. Ersetzung handelspolitischer Markteintrittshemmnisse	97
1. Strategische Wettbewerbspolitik anstelle strategischer Handelspolitik	97
2. Ersetzung staatlicher Handelshemmnisse durch private Wettbewerbsbeschränkungen	100
a) Marktzutrittsschranken als den Import behindernde Wettbewerbsbeschränkungen	101
(1) Horizontale Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen	101
(2) Vertikale Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen	102
(3) Unternehmenszusammenschlüsse	102
(4) Missbrauch marktbeherrschender Stellungen	103
(5) Ähnlichkeit der Wirkungen von privaten und staatlichen Marktzutrittsschranken	104
b) Den Export unterstützende Wettbewerbsbeschränkungen	104
c) Unterschiede des Kartell- und Handelsrechts am Beispiel von Marktzutrittsschranken und Exportkartellen	105
III. Abschließende Betrachtung des Verhältnisses	106

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 3: Ansätze, mit der Internationalisierung des Kartellrechts umzugehen	108
A. Unilaterale Anwendung des Kartellrechts	108
I. Kompetenzproblematik	108
II. Effektivität der Wettbewerbsaufsicht	111
III. Zwischenfazit	113
B. Multilaterale Ansätze in Internationalen Organisationen	113
I. Multilaterales Kartellrechtsabkommen	113
1. Havanna-Charta und andere Initiativen	113
2. WTO-Kartellrechtsabkommen	114
II. Vorschriften mit Kartellrechtsbezug in den WTO-Abkommen	118
1. Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen (General Agreement on Tariffs and Trade – GATT)	119
2. Allgemeines Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (General Agreement on Trade in Services – GATS)	121
3. Abkommen über handelsrelevante Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS)	122
4. Übereinkommen über technische Handelshemmnisse (Agreement on Technical Barriers to Trade – TBT)	123
5. Abkommen über handelsbezogene Investitionsmaßnahmen (Agreement on Trade-Related Investment Measures – TRIMs)	123
6. Übereinkommen über Schutzmaßnahmen (Agreement on Safeguards – SG)	124
7. Zwischenfazit	124
III. Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (Organization for Economic Cooperation and Development – OECD)	125
1. Überblick	125
2. Kartellrechtliche Aktivitäten	126
a) Kooperation und Koordination der Wettbewerbsbehörden	126
b) Materielles Kartellrecht	128
3. Relevanz	129
4. Vorteile des Forums OECD	131

IV. Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung (United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD)	132
1. Überblick und kartellrechtliche Aktivitäten	132
2. Relevanz	133
C. Verwaltungskooperationen	134
I. Multilaterale Verwaltungskooperation im Rahmen des Internationalen Wettbewerbsnetzes (International Competition Network – ICN)	134
1. Überblick	134
2. Relevanz	137
3. Vorteile des Forums ICN	138
II. Bilaterale Verwaltungskooperation	140
1. Bilaterale Kooperationsabkommen	140
2. Weitere Formen der Verwaltungskooperation	143
3. Relevanz	144
III. Informelle Zusammenarbeit	147
D. Zwischenfazit	148
Kapitel 4: Analyse der Kartellrechtsregelungen in den Wettbewerbskapiteln der EU-Freihandelsabkommen	149
A. Kartellrechtsregelungen in den Freihandelsabkommen der „neuen Generation“ mit weiter entfernten Staaten	149
I. Freihandelsabkommen der „neuen Generation“ mit weiter entfernten Staaten	149
II. Kartellrechtsregelungen in den Wettbewerbskapiteln	151
1. Zielbestimmungen	152
a) Vergleich	152
(1) Zusammenhang Kartellrecht und Handelsliberalisierung	152
(a) Gefährdung der Vorteile der Handelsliberalisierung durch wettbewerbswidrige Praktiken	152
(b) Kartellrecht zum Schutz der Vorteile der Handelsliberalisierung	154
(2) Sonstige Ziele	155
b) Gründe für den Inhalt	155
(1) Handelsliberalisierung als Fokus von Freihandelsabkommen	155

Inhaltsverzeichnis

(2) Standardformulierungen statt Musterabkommen	157
c) Bewertung	157
2. Definition und Verbot wettbewerbswidriger Praktiken	158
a) Vergleich	158
b) Gründe für den Inhalt	160
(1) Fehlen eines multilateralen Abkommens	160
(2) Wirtschaftliche Stärke und Kartellrechtstraditionen	161
(3) Weltweite Durchsetzung des EU-Kartellrechtsmodells als Ziel	162
c) Bewertung	162
3. Einführungs- und Bestandsverpflichtungen für Kartellrecht und Kartellbehörden	164
4. Rechtsstaatliche Grundsätze	165
5. Kooperations- und Koordinationsregelungen	167
a) Vergleich und Gründe für den Inhalt	167
(1) Abkommen mit einem Verweis auf ein Kooperationsabkommen	167
(2) Abkommen ohne einen Verweis auf ein Kooperationsabkommen	169
b) Bewertung	171
(1) Bedeutung von Kooperation im Allgemeinen	171
(2) Vorteile in der Theorie	172
(3) Praktische Bedeutung	173
(4) Vergleich mit bilateralen Kooperationsabkommen	174
(5) Vergleich mit informeller Kooperation	177
6. Regelungen zur technischen Hilfe	178
7. Anwendung des Kartellrechts auf öffentliche Unternehmen/Unternehmen mit besonderen/ausschließlichen (Vor-)Rechten und staatliche Monopole	179
8. Streitbeilegungsregelungen	180
a) Vergleich	180
b) Relevanz des Ausschlusses der Kartellrechtsregelungen vom Streitbeilegungsmechanismus	181
c) Gründe für den Ausschluss des Kartellrechtskapitels vom Streitbeilegungsmechanismus	183
(1) Position der EU	183
(2) Souveränität	184

(3) Handlungen von Privaten	186
(4) Junges Rechtsgebiet	187
d) Bewertung des Ausschlusses der Kartellrechtsregelungen vom Streitbeilegungsmechanismus	187
(1) Argumente für die Einbeziehung	188
(2) Argumente gegen die Einbeziehung	190
(a) Zielerreichung	190
(b) Vom Wesen her nicht durchsetzbar	191
(c) Glaubwürdige Verpflichtungen	193
(d) Streitbeilegungsorgan ungeeignet	194
(e) Unabhängigkeit und Objektivität der Entscheidungen von Kartellbehörden	195
(f) Kosten	196
g) Alternativen zum Streitbeilegungskapitel	197
h) Zwischenfazit zu den Streitbeilegungsregelungen	198
III. Zwischenfazit	199
IV. Übersicht der Kartellrechtsregelungen in den Wettbewerbskapiteln der EU-Freihandelsabkommen der „neuen Generation“ in Tabellenform	202
V. Kartellrechtsregelungen zukünftiger EU- Freihandelsabkommen der „neuen Generation“	205
1. TTIP	205
2. Weitere Abkommen	207
B. Vergleich mit Kartellrechtsregelungen in anderen Freihandelsabkommen	209
I. Entwicklung der Kartellrechtsregelungen in den EU- Freihandelsabkommen von der „ersten“ zur „neuen Generation“	209
1. Freihandelsabkommen der „ersten Generation“	209
2. Zielbestimmungen und materiell-rechtliche Kartellrechtsregelungen	210
3. Kooperations- und Koordinationsregelungen	211
4. Streitbeilegungsregelungen	213
5. Modernisierung der Abkommen der „ersten Generation“ mit weiter entfernten Staaten	214
6. Zwischenfazit	216
II. Vergleich mit weiteren Kartellrechtsregelungen in EU- Handelsabkommen	218
1. Abkommen mit (möglichen) Beitrittsländern	218

Inhaltsverzeichnis

2. Abkommen mit Staaten des südlichen Mittelmeerraums und der ehemaligen Sowjetunion	220
a) Europa-Mittelmeer-Assoziationsabkommen	220
b) Abkommen mit Staaten der ehemaligen Sowjetunion	223
(1) Partnerschafts- und Kooperationsabkommen	223
(2) Modernisierte Abkommen über Partnerschaft und Zusammenarbeit mit ehemaligen sowjetischen Republiken	226
(3) Assoziierungsabkommen	228
3. Wirtschaftspartnerschaftsabkommen	230
4. Zusammenfassung des Vergleichs	232
5. Analyse des Vergleichs	234
III. Vergleich mit Kartellrechtsregelungen in Freihandelsabkommen anderer Staaten	237
1. Taxonomie von Kartellrechtsregelungen in Freihandelsabkommen – „EU-Typ-Abkommen“ vs. „Nordamerika-Typ-Abkommen“	237
2. TTP/CPTPP	241
3. Analyse des Vergleichs	244
C. Abschließende Analyse und Bewertung der Kartellrechtsregelungen in den EU-Freihandelsabkommen der „neuen Generation“ mit weiter entfernten Staaten in ihrer Gesamtheit	246
I. Ähnlichkeit, Allgemeinheit und Verbindlichkeit der Regelungen	246
1. Nachteile	246
2. Gründe	246
3. Vorteile	249
II. Relevanz der Kartellrechtsregelungen in den Freihandelsabkommen	251
1. Relevanz für EU-Unternehmen	251
2. Symbolischer Wert	254
3. Politischer Wert	256
4. Netz von Kartellrechtsregelungen	259
III. Verortung von Kartellrechtsregelungen in Freihandelsabkommen	261
1. Fehlende Flexibilität von Freihandelsabkommen	261
2. Freihandelsabkommen als politische Abkommen	262
3. Rückbindung an das internationale Handelsrecht	263
IV. Vergleich zu OECD- und ICN-Aktivitäten	264

V. „Stepping stones“ oder „stumbling blocks“ für ein multilaterales Kartellrechtsabkommen	268
1. Zukünftiges multilaterales Kartellrechtsabkommen	269
a) Realisierungschancen	269
b) Bewertung	271
2. Kartellrechtsregelungen in Freihandelsabkommen als „stepping stones“ für ein multilaterales Kartellrechtsabkommen	276
a) „Stumbling blocks“-Theorie	276
b) Position der EU-Kommission	277
c) „Stepping stones“-Theorie	279
VI. Zwischenfazit	281
Kapitel 5: Gestaltungsvorschlag für Wettbewerbskapitel in EU-Freihandelsabkommen der „neuen Generation“	283
A. Zielbestimmungen	283
I. Verbraucherschutz	283
II. Kosten für Unternehmen	284
B. Materiell-rechtliche Regelungen	285
I. Definitionen und Verbote wettbewerbswidriger Praktiken	285
1. Verkomplizierung der Verhandlungen	285
2. Erstarren der Regeln	286
3. Systemwettbewerb	286
4. Rechtssicherheit	287
5. Normative Unterschiede	287
6. Bezug auf den zwischenstaatlichen Handel	288
7. Zwischenfazit	289
II. Private Rechtsdurchsetzung	289
III. Unlautere Rechtspraktiken	290
IV. Verbindung von Antidumping- und Kartellrecht	291
1. Status quo von Antidumpingregelungen in den Freihandelsabkommen	291
2. Vollständige Ersetzung von Antidumping- durch Kartellrechtsregelungen	293
3. Vorschlag für eine Regelung	296
a) Inhalt	296
b) Vorteile	297
(1) Asymmetrie des Marktzugangs	297

Inhaltsverzeichnis

(2) Größerer Stellenwert von Kartellrechtsargumenten und Begrenzung von Antidumpingmaßnahmen	298
(3) Kartellbildungen im Zusammenhang mit Antidumpingzöllen	299
c) Wirkung und mögliche Probleme	301
C. Rechtsstaatliche Grundsätze	302
D. Koordinations- und Kooperationsregelungen	303
I. Vertraulicher Informationsaustausch	303
II. Kronzeugenprogramme	304
III. Kumulation von Sanktionen	306
IV. Orientierung an Abkommen der „ersten Generation“	307
E. Fusionskontrolle	307
F. Ständiges Forum in plurilateralen Abkommen	308
Kapitel 6: Zusammenfassung	309
Epilog – EU-Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirlands („Brexit“)	320
A. Hintergrund und mögliche Optionen	320
B. Analyse eines „harten Brexit“	322
I. Kartellrecht im Vereinigten Königreich nach dem Brexit	322
II. Kooperation und Koordination der Kartellbehörden	324
III. Praktische Auswirkungen und Risiken	325
IV. Bewertung eines „harten Brexit“ – „WTO-Modell“	326
C. Bilaterales Freihandelsabkommen als Austrittsszenario	326
I. Positionen des Vereinigten Königreichs und der EU	327
II. CETA als Vorlage	330
III. Vorschlag für Kartellrechtsregelungen eines zukünftigen Freihandelsabkommens	331
Literaturverzeichnis	335