

Brexit: EU-Kartellrecht ohne Großbritannien

30. Juni 2016

Mit dem britischen Referendum zum Brexit steht der Austritt Großbritanniens bevor. Dies wird auch erhebliche Auswirkungen auf die kartellrechtliche Praxis haben.

1. Wettbewerbspolitik als Teil des Binnenmarktes

Die Wettbewerbsregeln sind ein notwendiger Bestandteil des Europäischen Binnenmarktes. Deswegen gelten sie unverändert seit Inkrafttreten des EWG-Vertrages am 1.1.1958 bis heute. Das Wettbewerbsrecht ist – so die Sicht der Gründungsväter des EWG-Vertrags – ein notwendiges Gegenstück zu den Grundfreiheiten. Neben den staatlich veranlassten Beschränkungen des freien Waren- und Personenverkehrs sollen Wettbewerbsverzerrungen durch Unternehmen (z.B. durch Kartelle) oder durch staatliche Beihilfen unterbunden werden.

Diese Grundüberlegung gilt auch heute noch uneingeschränkt. Wenn eines Tages der Brexit wirksam wird, ist Großbritannien nicht mehr Teil des „Gemeinsamen Marktes“ oder des „Binnenmarktes“. Die Anwendung der EU-Wettbewerbsregeln hat dann im Verhältnis zu Großbritannien keine Grundlage mehr.

2. Was ist bereits heute zu beachten?

Vorerst bleibt alles beim derzeitigen Rechtszustand. Der Brexit wird nach Artikel 50 des EU-Vertrages erst wirksam mit dem Tag des Inkrafttretens des Austrittsabkommens oder spätestens zwei Jahre nach der – noch nicht erfolgten – Mitteilung der Regierung, Großbritannien beabsichtige, aus der Union auszutreten. Bis dahin gelten an sich die primärrechtlichen Wettbewerbsregeln und alle sekundärrechtlichen Vorschriften, auch die Europäische Fusionskontrollverordnung, in Großbritannien uneingeschränkt weiter.

INHALTSVERZEICHNIS

1. Wettbewerbspolitik als Teil des Binnenmarktes	1
2. Was ist bereits heute zu beachten?	1
3. Was kommt auf uns zu?	2
4. Fusionskontrolle	2
5. Kartellrecht	2
6. Neue Enforcement-Struktur ist völlig offen	2
7. Europäisches Beihilferecht	3
8. Private Rechtsdurchsetzung	3

3. Was kommt auf uns zu?

Wichtiger ist die Frage, was nach dem Austritt Großbritanniens aus der EU gelten wird. Großbritannien gehört dann nicht mehr zur EU. Beschränkungen des Imports und des Exports in und aus der EU von und nach Großbritannien als solche sind keine Beschränkungen des „Handels zwischen Mitgliedstaaten“, also nicht geeignet, die Anwendung der Art. 101 oder 102 AEUV zu begründen. Nach dem „Auswirkungsprinzip“ finden die EU-Wettbewerbsregeln jedoch auch auf solche Handlungen Anwendung, die in Drittstaaten veranlasst werden, jedoch in der EU umgesetzt werden. Die Rechtsprechung legt diesen Grundsatz weit aus. Zahlreiche Sachverhalte mit britischem Bezug werden daher weiterhin dem EU-Wettbewerbsrecht unterliegen.

Daneben wird ggf. britisches Wettbewerbsrecht Anwendung finden. Dieses wurde auf Basis des europäischen Modells entwickelt und ist zum heutigen Stand – bis auf das Verfahrensrecht – mit dem EU-Wettbewerbsrecht in weiten Teilen identisch. Es gibt derzeit auch keine Anzeichen dafür, dass sich das britische Wettbewerbsrecht grundsätzlich vom EU-Wettbewerbsrecht entfernt, soweit die materiellrechtlichen Vorschriften, wie z.B. das Kartellverbot oder der Marktherrschaftstest, betroffen sind. Selbst wenn jedoch keine grundlegenden inhaltlichen Divergenzen absehbar sind, so wirft doch die künftige Ausgestaltung des Verfahrensrechts viele grundlegende Fragen auf:

4. Fusionskontrolle

Im Bereich der Fusionskontrolle werden wahrscheinlich aufgrund des Entfallens des „one stop shops“ in Brüssel zahlreiche zusätzliche Anmeldungen in Großbritannien erforderlich. Dies bedeutet für Unternehmen aus Großbritannien, aus der EU und aus Drittstaaten zusätzliche Kosten und Aufwand.

Daneben ergibt sich natürlich das Problem divergierender Entscheidungen. Eine besondere Herausforderung wird zudem die Abgabe von Zusagen in „multiple filing“ Fällen sein. Wenn z.B. das anmeldende Unternehmen in unterschiedlichen Jurisdiktionen Divestment-Commitments zur Abwendung einer Untersagungsentscheidung abgibt, so ergibt sich die Notwendigkeit, die unterschiedlichen Verfahren in Brüssel und London eng zu koordinieren. Dies kann, wie die bisherige Erfahrung mit Drittstaaten zeigt, Probleme aufwerfen, wenn sich die Einschätzung der Behörden nicht deckt.

5. Kartellrecht

Für den Bereich der kartellrechtlichen Verhaltenskontrolle wird das Verfahren ebenfalls komplizierter, denn die britische Competition & Markets Authority (CMA) gehört dann nicht mehr zum Europäischen Netzwerk der Kartellbehörden (ECN).

Dies bedeutet, dass die Regeln über die Arbeitsteilung im ECN nicht mehr gelten, insbesondere kann es zu Parallelverfahren vor der CMA und der Kommission und/oder ECN-Behörden kommen. Dies kann im „worst case“ zu Mehrfachbußgeldern führen, denn das Verbot der Doppelbestrafung („ne bis in idem“) gilt nicht im Verhältnis zu Drittstaaten.

Anwälte, die in Großbritannien zugelassen sind, werden dann auch wie andere Anwälte aus Drittstaaten behandelt. Sie genießen in Kartellverfahren kein „legal privilege“ mehr, d.h. die Korrespondenz zwischen Anwalt und Mandanten ist in diesem Fall nicht als anwaltsvertraulich zu behandeln und kann gegen die Unternehmen verwendet werden.

6. Neue Enforcement-Struktur ist völlig offen

Einigen Brexit-Befürwortern schwebt derzeit ein Modell vor, wonach in Anlehnung an die EWR-Regeln die wesentlichen „Grundfreiheiten“ (Waren-, Personen-, Dienstleistungs-, Niederlassungs-, Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit) und andere Kernelemente des Binnenmarktes erhalten bleiben sollen.

Dieses im EWR mit Norwegen, Island und Liechtenstein praktizierte Modell passt jedoch nicht wirklich: Eine gewisse Kongruenz mit den derzeitigen Verhältnissen würde zwar erreicht, wenn Großbritannien dem EWR beitrete; dann gälten über Art. 53 ff. EWR-Vertrag dieselben Wettbewerbsregeln wie in der EU. In diesem Fall müsste Großbritannien den „acquis communautaire“ allerdings voll übernehmen und wäre dann über das EWR-rechtliche Kohärenzgebot an die Rechtsprechung der Unionsgerichte gebunden. Diese Lösung steht im offenen Widerspruch zum Grundgedanken des Brexit.

Die Alternative wäre die Vereinbarung eines Netzwerkes von bilateralen Abkommen wie mit der Schweiz. Dies umfasst allerdings mehr als 120 Vereinbarungen, die ständig laufend angepasst werden müssen. Eine solche Lösung wäre aus Sicht der EU kaum akzeptabel (es handelte sich bei diesem Beziehungsgeflecht wohl eher um einen histo-

risch bedingten Betriebsunfall, der keine Vorbildfunktion beanspruchen sollte).

Es bliebe also die Möglichkeit eines Abkommens wie mit sonstigen Drittländern, die allerdings oft nur (für die einzelnen Unternehmen nicht unmittelbar verbindliche) Programmsätze enthalten. Das bisher mit anderen Drittstaaten (USA, Südkorea) praktizierte Modell der Kooperationsabkommen würde der besonderen Verflechtung der EU- und britischen Volkswirtschaften ebenfalls nicht gerecht. Auch das von den „Leave“-Befürwortern favorisierte kanadische Modell taugt für eine Neuordnung der Beziehungen nicht wirklich, denn es hat aus britischer Sicht den wesentlichen Nachteil, dass es keinen vollen Marktzugang bei Finanzdienstleistungen gewährt. Die Schaffung eines institutionellen Rahmens für die Kartellrechtsdurchsetzung wirft also zahlreiche Probleme auf.

7. Europäisches Beihilferecht

Die beschriebenen Schwierigkeiten gelten in verstärktem Maße für die Beihilfenkontrolle, die neben Art. 101f. AEUV und Fusionskontrolle die dritte Säule des Wettbewerbsrechts bildet.

Wenn Großbritannien weiterhin wechselseitigen Zugang zum Binnenmarkt haben will, so muss verhindert werden, dass britische oder EU-Unternehmen über wettbewerbsverzerrende staatliche Beihilfen verfügen. Um ein solches „level playing field“ zu erreichen, müsste – ähnlich wie im EWR – ein Zuständigkeits- und Kooperationssystem eingeführt werden, in dem Beihilfen in einem Mitentscheidungsverfahren gemeinsam von Europäischer Kommission und der britischen Seite genehmigt würden. Es erscheint jedoch vom Blickwinkel der Austrittsbefürworter kaum plausibel, sich einem Verdikt aus Brüssel zu unterwerfen, wenn es um die Unterstützung nationaler Champions geht.

8. Private Rechtsdurchsetzung

Die meisten Beobachter sind sich einig, dass London ebenso wie im Banken- und Finanzbereich auch im Kartellrecht seine starke Stellung in Europa nicht beibehalten können wird. Das gilt wohl auch für die dort tätigen Anwaltskanzleien.

Zwar werden sich für manche Detailprobleme Auswege finden lassen. So haben zahlreiche britische Anwälte mittlerweile die Zulassung in Irland beantragt, um sich ihre

Rechtsstellung in der EU weitgehend zu erhalten (z.B. im Hinblick auf „legal privilege“ und die Zulassung zu den Unionsgerichten). Die zu erwartenden Veränderungen gehen jedoch tiefer. So wird es z.B. für Follow-on-Kläger in Großbritannien kein vereinheitlichtes Zuständigkeitsystem nach der EuGVVO mehr geben. Noch wichtiger scheint, dass die Bindungswirkung von in der EU vorangegangener Behörden- oder Gerichtsentscheidungen nach Art.16 VO 1/2003 entfallen wird, d.h. ein Kartell müsste von einem Kläger vor den britischen Gerichten umfassend nachgewiesen werden, ohne dass sich dieser auf die Feststellungen der Kommission stützen könnte. In der Zukunft werden Bußgeldentscheidungen der Kommission sich wahrscheinlich sowieso nicht sehr vertieft mit Sachverhalten aus dem Vereinigten Königreich befassen. Auch wird die Vollstreckung von britischen Urteilen in der EU nicht mehr so selbstverständlich möglich sein wie derzeit.

Für potentielle Kläger wird daher der Anreiz, ein Forum in London zu wählen, deutlich verringert. Das kann durchaus ein Vorteil für die beklagten Unternehmen sein, denn die Verfahren dort sind klägerfreundlich, aufwändig und sehr kostenintensiv.

Ihre Ansprechpartner



Dr. Ingo Brinker

Partner, München

T +49 89 21667-212

E ingo.brinker@gleisslutz.com



Dr. Ulrich Soltész

Partner, Brüssel

T +32 2 551-1020

E ulrich.soltesz@gleisslutz.com