

## **Zur Reichweite des „langen Arms“ der Wettbewerbsregeln nach dem *Intel*-Urteil des EuG (Editorial: EuZW 2015, 81)**

„Long arm statutes“ bezeichnen in den USA Regeln, die gewährleisten, dass auch Auslandsunternehmen sich an das inländische Wirtschaftsrecht halten. Der „lange Arm“ des Gesetzes greift also weit (gelegentlich zu weit) über die territorialen Grenzen hinaus. Im Wettbewerbsrecht (Antitrust-Recht) ist bekanntermaßen seit langem die „effects doctrine“ etabliert wie sie Judge *Learned Hand* im berühmten Alcoa-Fall (148 F.2d 416, 443 f. [2d Cir. 1945]) schon vor 60 Jahren im Hinblick auf im Ausland vereinbarte Kartelle formuliert hat. Seither greifen die US-amerikanischen Wettbewerbsregeln auf Auslandsunternehmen zu, sobald ihr Verhalten wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen auf dem amerikanischen Markt hat.

Die Entwicklung vergleichbarer „extraterritorialer“ Rechtsanwendungsgrundsätze für die Wettbewerbsregeln der EU verlief zögerlich, weil es Mitgliedstaaten gab, die das „Auswirkungsprinzip“ als völkerrechtswidrigen Übergriff auf das Territorium und die nationale Souveränität fremder Staaten ablehnten. Das gilt noch heute für das Vereinigte Königreich. Während die Kommission sich von Anfang an durchweg für das Auswirkungsprinzip ausgesprochen hat und darin wiederholt von Generalanwälten beim EuGH unterstützt worden ist, haben die Europäischen Gerichte ihren „langen Arm“ nur vorsichtig und schrittweise ausgestreckt.

In der ersten einschlägigen Grundsatzentscheidung des EuGH im Fall *Teerfarben* (EuGH Rs. C-48/69, Slg. 1972, 619) hat der Gerichtshof das Konzept der wirtschaftlichen Einheit von Tochter- und Muttergesellschaften benutzt, um Art. 85 EWGV [jetzt Art. 101 AEUV] auf Auslandsunternehmen anzuwenden (Rn. 132/135). Dieses Konzept erlaubt es seither der Kommission und den Gerichten, das Kartellverbot gewissermaßen im Wege eines „grenzüberschreitenden Durchgriffs“ extraterritorial auf im Ausland kartellierende Muttergesellschaften anzuwenden. Die Regierung des Vereinigten Königreichs bezog seinerzeit in einem Aide-Mémoire an den Gerichtshof ausdrücklich Stellung gegen diesen Ansatz und hielt das Territorialitätsprinzip bzw. seine Souveränität für verletzt. Danach könnten sich aber Unternehmen dem Kartellverbot entziehen, indem sie auf eine Niederlassung in der EU verzichten.

Den nächsten Schritt zur Verlängerung des vergleichsweise noch recht „kurzen Arms“ des EU-Kartellrechts vollzog der EuGH dann im Fall *Zellstoff* (EuGH verb. Rs. C-89/85 u.a., Slg. 1988, 5193), in dem es u.a. um ein im Binnenmarkt wirksames Preiskartell unter Auslandsunternehmen ging, die nicht durch eine Niederlassung (Tochtergesellschaft) in der EU präsent waren. Um dennoch den kartellrechtlichen Zugriff auf die ausländischen Kartellanten zu ermöglichen, stellte der Gerichtshof nunmehr darauf ab, dass der Ort der „Bildung“ des fraglichen Preiskartells zwar außerhalb der Gemeinschaft lag, das Kartell aber innerhalb der Gemeinschaft „durchgeführt“ worden war, weil es sich auf Waren bezog, die in die Gemeinschaft eingeführt wurden (Rn. 16). Der EuGH konnte sich erneut auf den Standpunkt stellen, dass er sich damit im Rahmen des Territorialitätsprinzips hielt (Rn. 18). (Die Regierung des Vereinigten Königreichs hatte sich als Streithelferin erneut deutlich gegen das Auswirkungsprinzip ausgesprochen: vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Darmon, EuGH a.a.O., S. 5206). So war zwar der Arm des Kartellverbots erheblich verlängert worden, aber er konnte Wettbewerbsbeschränkungen nicht erfassen, die keiner „Durchführung“ innerhalb des Binnenmarkts bedürfen, wie beispielsweise gewisse Missbräuche einer marktbeherrschenden Stellung, die in einer Unterlassung bestehen (z.B. Lieferverweigerungen). Sie können nur über das Auswirkungsprinzip erfasst werden.

Eine Brücke zur weiteren Verlängerung des „langen Arms“ der Wettbewerbsregeln in Richtung auf das Auswirkungsprinzip schlug das EuG dann aber im Fusionskontrollfall *Gencor* (EuG Rs. T-102/96, Slg. 1999, II-753). Es ging um eine Auslandsfusion, die im Binnenmarkt zur Begründung bzw. Verstärkung einer beherrschenden Stellung geführt hätte. Die Urteilsbegründung ist allerdings ambivalent: Einerseits hat sich das EuG auf das Kriterium der „gemeinschaftswerten Bedeutung“ gestützt und die dafür erforderlichen innergemeinschaftlichen Umsätze als hinreichende territoriale Verknüpfung des Zusammenschlusses mit der Gemeinschaft angesehen (Rn. 85); andererseits hat das Gericht darauf abgestellt, dass der geplante Zusammenschluss „eine unmittelbare und wesentliche Auswirkung“ innerhalb der Gemeinschaft haben würde (Rn. 90 ff.), weil er zur Entstehung eines Duopols geführt hätte. Das Urteil schwankt somit zwischen Territorialitätsprinzip (in diesem Sinne wird das Urteil beispielsweise in der englischen Literatur interpretiert, siehe Whish/Bailey, *Competition Law*, 7th ed. 2012, p. 501) und dem Auswirkungsprinzip.

Erst im jüngst ergangenen *Intel*-Urteil vom 12. Juni 2014 (EuG Rs. T-286/09) hat das EuG seinen kartellkollisionsrechtlichen Ansatz nunmehr explizit auf das Auswirkungsprinzip umgestellt. Das auf dem Markt für Mikroprozessoren weltweit beherrschende amerikanische Unternehmen *Intel* hatte versucht, seinen wichtigsten – ebenfalls amerikanischen – Konkurrenten *AMD* vom Zugang zu den führenden amerikanischen und asiatischen Computerherstellern durch missbräuchliche Treuerabatte und Exklusivitätsprämien abzuschotten. Damit verhinderte *Intel* insbesondere, dass mit *AMD*-Prozessoren ausgestattete Computer auf den europäischen Markt kamen. Eine überzeugende kollisionsrechtliche Lösung im Hinblick auf die extraterritoriale Anwendung von Art. 102 AEUV war in diesem Fall weder mit dem Konzept der wirtschaftlichen Einheit, noch mit dem Konzept der „Durchführung“ der Wettbewerbsbeschränkung zu erreichen (obwohl das Gericht diesen letzteren Ansatz nicht verworfen, sondern als „alternativen“ Ansatz beibehalten hat). Entscheidend ist, dass das EuG sein *Gencor*-Urteil, auf das es sein *Intel*-Urteil ausdrücklich stützt, nunmehr selbst ganz im Sinne des Auswirkungsprinzips interpretiert hat (Rn. 233 und 240).

Es steht daher nunmehr fest, dass die internationale Reichweite sowohl der FKVO als auch des Art. 102 AEUV durch das Auswirkungsprinzip definiert wird. Was nach dem *Intel*-Urteil für Art. 102 AEUV gilt, muss dann aber auch für das Kartellverbot des Art. 101 AEUV gelten. Der „lange Arm“ der Wettbewerbsregeln der EU ist also endlich zu voller Länge erwachsen – sofern ihn der EuGH im Revisionsverfahren nicht wieder stutzt.

*Prof. Dr. Peter Behrens, Hamburg*