



Mirko Andreas Bange (Herausgeber)
**Rechtsfragen zum gesellschaftlichen und
wirtschaftlichen Wandel im Jahr 2020**

Mirko Andreas Bange (Hrsg.)

**Rechtsfragen zum gesellschaftlichen und
wirtschaftlichen Wandel
im Jahr 2020**

Tagungsband Liberale Rechtstagung 2020



Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag

<https://cuvillier.de/de/shop/publications/8316>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentzsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,
Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: <https://cuvillier.de>

Internationales Netzwerk statt Weltkartellrecht

Eine Erfolgsbilanz transnationaler Kooperation im Rahmen des ICN*

WissMit Henri Weber

Julius-Maximilians-Universität Würzburg
henri.weber@uni-wuerzburg.de

RA Michael Weber

rellermeyer
weber@rellermeyer.de

Abstract

In den fast 20 Jahren seit seiner Gründung sind dem *International Competition Network* (ICN) beinahe alle Wettbewerbsbehörden weltweit beigetreten. Der Beitrag stellt die bisherige Entwicklung des ICN dar und geht den Faktoren für den Erfolg der als Austausch- und Kooperationsnetzwerk gegründeten Einrichtung nach. Sodann wird das teilweise Umschlagen der durch Dialog vermittelten „*soft convergence*“ in der Behördenpraxis in eine legislative „*bottom up*“-Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen untersucht. Davon ausgehend wird die These aufgestellt, dass „harte“ Rechtsvereinheitlichung durch ein multilaterales Wettbewerbsabkommen einerseits und die Kooperation im ICN andererseits zwar gegensätzliche Methoden im Umgang mit Herausforderungen einer globalisierten Wirtschaft sind, in Zukunft aber auch der Netzwerkansatz zur Ausweitung der (Teil-)Angleichung der Normsysteme führen könnte.

I. International agierende Akteure und (supra)nationale Wettbewerbsbehörden

Die Auswirkungen von Fusionen sowie von wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen von Unternehmen machen in einer globalisierten Welt keinen Halt an Ländergrenzen, ein Grundsatz, der durch die Auswirkungen der Digitalisierung

* Die Autoren danken Frau *Jennifer Meyer* sowie Frau *Priya-Johanna Makkar* für die wertvolle Unterstützung bei der Recherche sowie Herrn *Michael Ulshöfer* für die sorgfältige redaktionelle Durchsicht des Manuskriptes.

verstärkt wird.¹ In Ermangelung eines Weltkartellamtes reagierten die Staaten darauf nach US-amerikanischem Vorbild unter anderem mit der Etablierung des Auswirkungsprinzips.² Danach wenden sie ihre Kartellrechtsordnungen extraterritorial auch auf Auslandssachverhalte an, sofern sich spürbare Auswirkungen im Inland ergeben, weil der Schutz der Wirtschaftsordnung gegen Auswirkungen von im Ausland vorgenommenen Handlungen ansonsten nur lückenhaft möglich wäre.³ Dies führt zu einem Auseinanderfallen von Geltungs- und Anwendungsbe-
reich der Kartellrechtsordnungen. Ein grenzüberschreitender Sachverhalt wird somit ggf. Verfahrensgegenstand bei unterschiedlichen Wettbewerbsbehörden, die wiederum ihre (supra)nationalen Kartellrechtsordnungen anwenden.⁴ Derer bestehen mittlerweile mehr als 130.⁵ Diese Parallelität bzw. „unkoordinierte Wettbewerbspolitik“⁶ stellt die Unternehmen vor erhebliche bürokratische und finanzielle Herausforderungen sowie vor das Risiko, mit widersprüchlichen be-
hördlichen Anordnungen konfrontiert zu sein. Gleichmaßen beeinflusst sie die Arbeit der Wettbewerbsbehörden und zwingt sie zur Zusammenarbeit, wenn di-
vergierende Entscheidungen einschließlich der Möglichkeit daraus resultierender handelspolitischer Spannungen – ein Beispiel wären die Fälle *Boeing/McDonell-Douglas*⁷ – vermieden werden sollen.⁸ Dabei bergen insbesondere – aber nicht

¹ *Böge*, WUW 2005, 590 (592); von *Meibom/Geiger*, EuZW 2002, 261 (261); *Ginsburg/Taladay*, 24:5 Geo. Mason L. Rev. 2017, 1 (6 f.); *Immenga*, Internat. WettbR, S. 6, 17; *Held*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 A. Rn. 3; *Völcker*, in: *Immenga/Mestmäcker*, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 1.

² Dazu früh *Basedow*, NJW 1989, 627 ff. Siehe auch *Böge*, WUW 2005, 590 (590 f.).

³ Bereits in diese Richtung *EuGH*, Urt. v. 27.09.1988, NJW 1988, 3086 (3087 f.); schließlich *EuGH*, Urt. v. 06.09.2017, EuZW 2017, 850 (851 ff.); ausführlich *Terhechte*, ZaöRV 2008, 689 (727 ff.); *Kling*, RIW 2020, 245 (246 ff.); *ders./Thomas*, KartellR, S. 44 Rn. 24 f.; vgl. *Völcker*, in: *Immenga/Mestmäcker*, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 1 ff.; *Ginsburg/Taladay*, 24:5 Geo. Mason L. Rev. 2017, 1 (12 ff.). Für Deutschland siehe § 185 II GWB, *Immenga*, in: *MüKoBGB* Bd. 12, Teil 9 Rn. 2 ff. sowie Rn. 12 ff. zur völkerrechtlichen Legitimation.

⁴ *Böge*, WUW 2005, 590 (593); *Ginsburg/Taladay*, 24:5 Geo. Mason L. Rev. 2017, 1 (1, 11 f.); *Immenga*, Internat. WettbR, S. 7 f.; *ders.*, in: *MüKoBGB* Bd. 12, Teil 9 Rn. 190; *Völcker*, in: *Immenga/Mestmäcker*, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 1, 5; *Held*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 A. Rn. 3.

⁵ *Ginsburg/Taladay*, 24:5 Geo. Mason L. Rev. 2017, 1 (11).

⁶ *Budzinski/Kuchinke*, in: Internationale Organisationen, 175 (178 ff.).

⁷ *Hollman/Kovacic*, Minn. J. Int'l L. 2011, 274 (309); *Immenga*, Internat. WettbR, S. 5; *ders.*, in: *MüKoBGB* Bd. 12, Teil 9 Rn. 190. Weitere Beispiele bei *Böge*, WUW 2005, 590 (593).

⁸ Zum Vorstehenden von *Meibom/Geiger*, EuZW 2002, 261 (261 f.); *Terhechte*, ZaöRV 2008, 689 (699 ff.); *Podszun*, GRUR Int 2010, 302 (303 f.); *Ginsburg/Taladay*, 24:5 Geo. Mason L. Rev. 2017, 1 (1, 6 f.); *Fox*, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (154); *Brinker*, NZKart 2013, 385 (385); *Reimers*, Internationalisierung, S. 53 ff.; *Völcker*, in: *Immenga/Mestmäcker*, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 5; *Held*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 A. Rn. 4.

nur – neue wettbewerbsrechtliche Fragen Schwierigkeiten hinsichtlich einer konvergenten Beurteilung, wie etwa die Herausforderungen der Digitalökonomie.⁹

Die grenzüberschreitende Kooperation und Zusammenarbeit kann organisatorisch systematisch unterschiedlich ausgestaltet werden. Einerseits kommen bilaterale Kooperationsabkommen in Form von Verwaltungsabkommen in Betracht, wie sie etwa die *Organisation for Economic Cooperation and Development* (OECD) schon Ende der 1960er Jahre empfahl¹⁰ und welche in Folge zunächst vor allem auf US-amerikanische Initiative geschlossen wurden.¹¹ Deren Schwächen suchen sog. *Mutual Legal Assistance Treaties* auszugleichen, die es den Wettbewerbsbehörden als Rechtshilfeabkommen ermöglichen, vertrauliche Informationen ohne die Zustimmung der betroffenen Unternehmen bilateral auszutauschen.¹² Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, mittels bilateraler wettbewerbsspezifischer *Memoranda of Understanding* ohne rechtliche Bindung mit anderen Wettbewerbsbehörden gemeinsame Vorstellungen über Kooperation und Verwaltungsaustausch abzuschließen.¹³ Schließlich können auch sonstige allgemeine bilaterale Vereinbarungen Bestimmungen zur Verwaltungszusammenarbeit in Wettbewerbsachen einschließen.¹⁴ Neben diesen bilateralen Kooperationsformen kommen überdies multilaterale und transnationale Formen der Zusammenarbeit in Betracht. Hervorzuheben sind insoweit die Ansätze der OECD, der *United Nations Conference on Trade and Development* (UNCTAD), der *World Trade Organization*

⁹ Vgl. *Coppola/Kraus/Lagdameo/O'Brien/Tritell*, ICN Column May 2020, S. 6; *Völcker*, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 7.

¹⁰ *Völcker*, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 10, 147.

¹¹ Beispielfhaft sind das sog. USA-Deutschland-Abkommen, BGBl. II (1976), 1711, das sog. EU-US-Abkommen 1995, ABl. 1995 Nr. L 95/47, ber. d. ABl. 1995 Nr. L 131/38 sowie das sog. EU-US-Abkommen 1998, ABl. 1998 Nr. L 173/26 zu nennen. Darüber hinaus bestehen wettbewerbsspezifische förmliche Kooperationsabkommen der EU mit Kanada, Japan und Südkorea. Siehe dazu *Reimers*, Internationalisierung, S. 63 ff.; *Völcker*, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 10, 16, 18 ff., 136 f. Vgl. auch *Immenga*, Internat. WettbR, S. 9 f. und *ders.*, in: MÜKoBGB Bd. 12, Teil 9 Rn. 191 f., 198 ff. sowie Rn. 193 ff. zu typischen Regelungsinhalten.

¹² Hier ist das sog. EU-Schweiz-Abkommen von 2014 hervorzuheben (https://ec.europa.eu/competition/international/bilateral/agreement_eu_ch_en.pdf). Dazu *Völcker*, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 82 ff. sowie knapp *Philipp*, EuZW 2014, 164.

¹³ Derartige Vereinbarungen bestehen seitens der EU etwa mit Brasilien, Russland, China, Indien und Südafrika, *Völcker*, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 138; *Jakob/Held*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 B. Rn. 24.

¹⁴ Übersichtlich dazu *Europäische Kommission*, Bilateral relations on competition issues (<https://ec.europa.eu/competition/international/bilateral/>). Siehe darüber hinaus die Nachweise bei *Stancke*, EuZW 2016, 567 (569); *Völcker*, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 139 ff.; *Held*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 A. Rn. 5.

(WTO), sowie exemplarisch für regionale Einrichtungen das *European Competition Network* (ECN).¹⁵ Eine besondere globale Rolle nimmt das als transnationale Verwaltungsnetzwerk strukturierte ICN ein, welches im Oktober 2020 in das zwanzigste Jahr seit seiner Gründung eintritt. Das ICN und seine Entwicklung soll anlässlich dessen im Folgenden ausführlicher betrachtet werden.¹⁶

II. International Competition Network

1. Hintergrund & Gründung

Die Entstehung des ICN geht auf die Initiative des *International Competition Policy Advisory Committee* (ICPAC) zurück, das im November 1997 vom US-amerikanischen Justizministerium eingesetzt wurde, um die Herausforderung globaler kartellrechtlicher Phänomene durch eine Stärkung der internationalen Kooperation von Wettbewerbsbehörden zu adressieren.¹⁷ Bereits zu Beginn hatte *Joel Klein* festgestellt: „*In today's global economy, no aspect of antitrust enforcement and antitrust policy is more important than its international dimension.*“¹⁸ In diesem Sinne schlug das ICPAC in seinem Abschlussbericht im Februar 2000 in Ergänzung zu den bereits bestehenden multilateralen Kooperationsansätzen eine neu einzurichtende, unbürokratische und weniger formelle Austauschplattform („*Global Competition Initiative*“) vor, „*where government officials, as well as private firms, nongovernmental organizations (NGOs), and others can consult on matters of competition law and policy*“, um grenzüberschreitende wettbewerbsrechtliche Herausforderungen durch regelmäßigen Austausch und eine internationalere Betrachtung besser behandeln zu können.¹⁹ Der Vorschlag erhielt nach und nach

¹⁵ Böge, WUW 2005, 590 (592); *Hollman/Kovacic*, Minn. J. Int'l L. 2011, 274 (274 f., 286 ff.); *Ginsburg/Taladay*, 24:5 Geo. Mason L. Rev. 2017, 1 (7); ausführlich *Reimers*, Internationalisierung, S. 97 ff.; *Jakob/Held*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 C. Rn. 1 ff.; *Immenga*, Internat. WettbR, S. 11 ff.; *ders.*, in: MüKoBGB Bd. 12, Teil 9 Rn. 203; *Völcker*, in: *Immenga/Mestmäcker*, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 147 f.

¹⁶ Für eine Bilanz nach 10 Jahren siehe etwa *Hollman/Kovacic*, Minn. J. Int'l L. 2011, 274 ff. sowie die Beiträge in *Lugard*, The International Competition Network at Ten.

¹⁷ *United States Department of Justice*, International Competition Policy Advisory Committee (<https://www.justice.gov/atr/icpac>); *ICPAC*, Final Report, S. 33 ff., 281; *Reno*, Remarks; Böge, WUW 2005, 590 (593); *Völcker*, in: *Immenga/Mestmäcker*, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 150; *Immenga*, Internat. WettbR, S. 15; *ders.*, in: MüKoBGB Bd. 12, Teil 9 Rn. 210 f.

¹⁸ *Klein*, Remarks, S. 1.

¹⁹ *ICPAC*, Final Report, S. 281 ff.; *Fox*, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (158); *Immenga*, Internat. WettbR, S. 15.

umfassende Unterstützung.²⁰ Am 25.10.2001 wurde nach Abschluss der Vorbereitungen durch eine vorübergehende Planungsgruppe von den Vorsitzenden der Wettbewerbsbehörden aus 14 Jurisdiktionen²¹ auf einer Konferenz in New York schließlich die Gründung des ICN verkündet.²²

2. Struktur

Die wesentlichen Grundsätze der Struktur des ICN als sog. virtuelle Organisation ohne Sekretariat oder Budget²³ ergeben sich bereits aus dem in New York verkündeten *Memorandum on the Establishment and Operation*. Danach kann jede nationale und multinationale Wettbewerbsbehörde (d.h. nicht die Staaten selbst)²⁴ Mitglied des ICN werden, während sog. *Non-governmental Advisers* (Internationale Organisationen, Interessenvereinigungen, Rechtsanwälte, Wissenschaftler) dem ICN Input geben und auch in *Working Groups* beteiligt sein können, nicht jedoch an internen Entscheidungen über Organisation und Arbeitsweise beteiligt werden.²⁵ Die Leitung des ICN obliegt zwar einer sog. *Steering Group*, die alle zwei Jahre gewählt wird und sich aus mittlerweile 20 VertreterInnen der Wettbewerbsbehörden zusammensetzt, aus deren Mitte auch der/die Vorsitzende gewählt wird.²⁶ Trotzdem zeichnet sich die Kooperation durch eine weniger hierarchische Struktur jenseits klassischer Verwaltungskooperation aus.

²⁰ Böge, WUW 2005, 590 (593); Fox, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (159 f.). Z.B. seitens der Europäischen Union durch den damaligen Wettbewerbskommissar Mario Monti, PM der Europ. Komm. v. 27.10.2000, Ip/00/1230 (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_00_1230).

²¹ Australien, Deutschland, Europäische Union, Frankreich, Israel, Italien, Japan, Kanada, Korea, Mexiko, Sambia, Südafrika, Vereinigtes Königreich, Vereinigte Staaten von Amerika, vgl. ICN, What is the ICN? (<https://www.internationalcompetitionnetwork.org/about/>).

²² ICN, Memorandum on the Establishment and Operation; Djelic, in: Hale/Held, HB Transnational Governance, 80 (80); Böge, WUW 2005, 590 (594); Immenga, Internat. WettbR, S. 15 f.; Völcker, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 150.

²³ Ginsburg/Taladay, 24:5 Geo. Mason L. Rev. 2017, 1 (8); Djelic, in: Hale/Held, HB Transnational Governance, 80 (81); Böge, WUW 2005, 590 (594); Petersen, Die internationale Zusammenarbeit, S. 62 f.; Immenga, in: MüKoBGB Bd. 12, Teil 9 Rn. 211; Jakob/Held, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 C. Rn. 7. Das unterscheidet das ICN etwa von OECD und UNCTAD, Hollman/Kovacic, Minn. J. Int'l L. 2011, 274 (276, 305 f.).

²⁴ Böge, WUW 2005, 590 (594): „augenfälliges Unterscheidungsmerkmal zu anderen Organisationen“. Siehe auch Terhechte, ZaöRV 2008, 689 (704).

²⁵ ICN, Memorandum on the Establishment and Operation, S. 1 f.; Djelic, in: Hale/Held, HB Transnational Governance, 80 (82) mit Skepsis bzgl. der überdurchschnittlichen Beteiligung von Rechtsanwälten unter den NGAs (anders noch die Befürchtung bei Weitbrecht, EuZW 2002, 581 (589)) sowie ähnlich Hollman/Kovacic, Minn. J. Int'l L. 2011, 274 (283); Völcker, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 151; Jakob/Held, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 C. Rn. 13. Derzeit wirken hunderte NGAs im ICN mit, Coppola/Kraus/Lagdameo/O'Brien/Tritell, ICN Column May 2020, S. 2.

²⁶ Derzeit Andreas Mundt, Präsident des BKartA; Brinker, NZKart 2013, 385 (385) mit Verweis auf die Bedeutung des Vorsitzes; Völcker, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 151.

Darin besteht u.a. neben der Informalität ein Charakteristikum für die Struktur als Netzwerk.²⁷

3. Arbeit & Entwicklung

Die *Steering Group* erörtert mögliche Projekte des ICN und organisiert die Durchführung durch die *Working Groups*, die mittlerweile wiederum rotierende Leiterinnen haben.²⁸ Jährlich findet eine als *high-level-event* organisierte ICN-Konferenz statt, auf der die Arbeit der *Working Groups* diskutiert und Ergebnisse angenommen werden.²⁹

a) Working Groups und Aktivitäten

Als *Working Groups* kommen Arbeitsgruppen zu inhaltlichen sowie zu organisatorischen bzw. institutionellen Themen in Frage, die ihrerseits wiederum Untergruppen haben können.³⁰ Nur die inhaltlichen Arbeitsgruppen sollen hier betrachtet werden.³¹ Zu den zwei ursprünglich eingesetzten ständigen *Working Groups* (*Merger Review* und *Advocacy*)³² kamen im Laufe der Zeit noch Arbeitsgruppen zu den Themen *Capacity Building* bzw. *Competition Policy Implementation* (2003-2007), *Antitrust Enforcement in Regulated Sectors* (2004-2005)³³, *Telecommunications Services* (2005-2006)³⁴ sowie *Cartel* (seit 2004) und *Unilateral Conduct* (seit 2006)³⁵ hinzu. Die *Working Group* zum Thema *Agency Effectiveness* besteht seit 2009 und hat die *Capacity Building* bzw. *Competition Policy Implementation Working Group* im Wesentlichen ersetzt.³⁶ Unter den deutlich mehr

²⁷ *Terhechte*, ZaöRV 2008, 689 (703 ff.); näher *Baetge*, Globalisierung, S. 343, 359. Zum Begriff *Kim*, Globale Netzwerke, S. 39 f.

²⁸ ICN, Memorandum on the Establishment and Operation, S. 2 f.; *Coppola/Kraus/Lagdameo/O'Brien/Tritell*, ICN Column May 2020, S. 3; *Djelic*, in: Hale/Held, HB Transnational Governance, 80 (81).

²⁹ *Fox*, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (164); *Völcker*, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 151.

³⁰ *Djelic*, in: Hale/Held, HB Transnational Governance, 80 (81).

³¹ Zu den organisatorischen bzw. institutionellen Gruppen siehe nur *Reimers*, Internationalisierung, S. 120, 124 f.

³² *Fox*, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (161); vgl. *Völcker*, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 153 und *Jakob/Held*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 C. Rn. 14 sowie *Immenga*, Internat. WettbR, S. 16.

³³ Zu dieser Arbeitsgruppe siehe näher *Böge*, WUW 2005, 590 (598); *Rasek*, in: Internat. Kartell- und FusionskontrollverfR, 2019 (2025 f.).

³⁴ Zu den letzten drei Arbeitsgruppen siehe *Fox*, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (162 f.) sowie *Völcker*, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 151 Fn. 316.

³⁵ Zu diesen beiden Arbeitsgruppen siehe *Völcker*, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 155 f.

³⁶ *Djelic*, in: Hale/Held, HB Transnational Governance, 80 (82).

als 100 Ergebnissen der Arbeit des ICN, die mittlerweile alle drei Säulen des Kartellrechts einschließt, sind u.a. unverbindliche Empfehlungen, Studien, Workshops, online-Trainings, Leitfäden oder Praxishandbücher.³⁷ Insoweit können hier nur einige wenige Beispiele aus den zwei Jahrzehnten hervorgehoben werden, wobei insgesamt festzustellen ist, dass sich die Arbeiten nicht mehr nur auf Grundsätze beschränken sondern auch im Detail die gesamte Bandbreite an Themen mit wettbewerbsrechtlichem Bezug betreffen.³⁸

Der besondere Fokus zu Beginn der Tätigkeit des ICN auf die Zusammenarbeit im Bereich der Fusionskontrolle lässt sich damit erklären, dass auf diesem Gebiet international – auch seitens der USA – weitgehend Einigkeit bestand, dass eine funktionierende Kooperation der Wettbewerbsbehörden die unabdingbare Voraussetzung für praxisnahe Lösungen bei grenzüberschreitenden Fusionen ist.³⁹ Die Kooperation auf diesem Gebiet konnte sich daher bereits zu Beginn der Arbeit auf Ebene des ICN als Erfolgsmodell und Vorbild für die Kooperation auf anderen Gebieten auszeichnen.⁴⁰ Herauszustellen sind unter den umfangreichen Ergebnissen dieser Arbeitsgruppe die *Recommended Practices for Merger Notification and Review Procedures* (ICN N&P RPs),⁴¹ der *Practical Guide to International Enforcement Cooperation in Mergers*⁴² sowie die für fusionierende Unternehmen bzw. ihre Rechtsberater wichtigen länderspezifischen Angaben zu den Anmeldevoraussetzungen bzw. zum -verfahren.⁴³ Im Rahmen der Tätigkeit der ebenfalls von Anfang an bestehenden Arbeitsgruppe *Advocacy* war die empirische Studie zur wettbewerbsfördernden Tätigkeit der im ICN organisierten Wettbewerbsbe-

³⁷ Böge, WUW 2005, 590 (595); Hollman/Kovacic, Minn. J. Int'l L. 2011, 274 (306); Coppola/Kraus/Lagdameo/O'Brien/Tritell, ICN Column May 2020, S. 4, 6, 13 f. Skeptisch ob der Unverbindlichkeit hinsichtlich einer erstrebten Konstitutionalisierung des Kartellverfahrensrechts Podszun, Internat. KartellverfahrensR, S. 227 f., 322.

³⁸ Siehe auch die Beispiele bei Klauf, Gemeinsames Wettbewerbsgebiet, S. 424 ff.; Kim, Globale Netzwerke, S. 149 ff. sowie Coppola/Kraus/Lagdameo/O'Brien/Tritell, ICN Column May 2020, S. 11 ff.

³⁹ Vgl. Todino, World Competition 2003 (Vol. 26), 283 (293 ff.); von Meibom/Geiger, EuZW 2002, 261 (266); Immenga, Internat. WettbR, S. 15 f.; ders., in: MüKoBGB Bd. 12, Teil 9 Rn. 212; Lange/Reimers, in: Frankfurter Kommentar KartellR, Allg. Teil, D. Rn. 108, 115. Siehe dazu ausführlich Fox, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (161 f., 166 f.).

⁴⁰ Coppola/Kraus/Lagdameo/O'Brien/Tritell, ICN Column May 2020, S. 8, 11.

⁴¹ Dazu Rasek, in: Internat. Kartell- und FusionskontrollverfR, 2019 (2022 f.); Jakob/Held, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 C. Rn. 15; vgl. Böge, WUW 2005, 590 (596 f.).

⁴² Dazu Lübking, WUW 2015, 1077.

⁴³ Jeweils abrufbar unter <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/merger/>. Siehe auch Sokol, Berkeley Bus. L. J. 2007 (Vol. 4.1), 37 (112); Fox, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (166); Rasek, in: Internat. Kartell- und FusionskontrollverfR, 2019 (2023).

hören und der von ihnen eingesetzten Instrumentarien von entscheidender Bedeutung und Grundlage der weiteren Tätigkeit des ICN.⁴⁴ Ebenso zu erwähnen sind beispielsweise die *Advocacy Toolkits* für die Arbeit der Wettbewerbsbehörden.⁴⁵ Von der Arbeitsgruppe *Cartel* sind insbesondere das regelmäßig ergänzte *Anti-Cartel Enforcement Manual* hervorzuheben (zuletzt ergänzt 2019 im Hinblick auf das wichtige Thema private Kartellrechtsdurchsetzung),⁴⁶ das den Behörden als Bezugspunkt für die Evaluierung ihrer Arbeit dienen kann. Ebenso zu nennen sind die praxisrelevanten länderspezifischen und formalisierten Angaben zu den mitgliedstaatlichen Mechanismen der Kartellbekämpfung und zum Informationsaustausch sowie zu den jeweiligen Kronzeugenregelungen.⁴⁷ Diese Arbeitsgruppe muss dabei deutlich unterschiedlich ausgestaltete Systeme ausbalancieren (Kartellstrafrecht vs. Kartellverwaltungsrecht).⁴⁸ Auch die Arbeitsgruppe *Unilateral Conduct* sah sich von Anfang an dem sehr unterschiedlichen Verständnis einseitigen Missbrauchsverhaltens ausgesetzt, dass vor allem die USA von vielen anderen Jurisdiktionen – auch den europäischen Rechtsordnungen – unterscheidet.⁴⁹ Umso wichtiger sind die Ergebnisse der Bemühungen wie etwa das *Unilateral Conduct Workbook* sowie die *Unilateral Conduct Recommended Practices*.⁵⁰ Die *Agency Effectiveness Working Group*, die sich den Kernelementen einer gut funktionierenden Wettbewerbsbehörde widmet und sich mit der Leistung von Aufbauhilfe für Behörden in Entwicklungs- und Transformationsländern auseinandersetzt,⁵¹ hat unter anderem ein seit 2010 im Laufe der Jahre gewachsenes *Competition Agency Practice Manual* erarbeitet.⁵²

⁴⁴ Fox, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (161); Rasek, in: Internat. Kartell- und FusionskontrollverfR, 2019 (2027); Jakob/Held, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 C. Rn. 15; Djelic, in: Hale/Held, HB Transnational Governance, 80 (83).

⁴⁵ Abrufbar unter <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/advocacy/other-advocacy-work/>.

⁴⁶ Sokol, Berkeley Bus. L. J. 2007 (Vol. 4.1), 37 (115); Jakob/Held, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 C. Rn. 15; Lange/Reimers, in: Frankfurter Kommentar KartellR, Allg. Teil, D. Rn. 114.

⁴⁷ Fox, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (166); Rasek, in: Internat. Kartell- und FusionskontrollverfR, 2019 (2024 f.). Jeweils abrufbar unter <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/cartel/>.

⁴⁸ Lange/Reimers, in: Frankfurter Kommentar KartellR, Allg. Teil, D. Rn. 113.

⁴⁹ Fox, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (163); vgl. Coppola/Kraus/Lagdameo/O'Brien/Tritell, ICN Column May 2020, S. 6; Lange/Reimers, in: Frankfurter Kommentar KartellR, Allg. Teil, D. Rn. 115.

⁵⁰ Jeweils abrufbar unter <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/unilateral-conduct/highlighted-work/>. Vgl. Jakob/Held, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 C. Rn. 15.

⁵¹ Völcker, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 151.

⁵² Abrufbar unter <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/agency-effectiveness/agency-operations/>.

Unter den zahlreichen jüngeren Aktivitäten ist das auf eine Initiative der *Anti-trust Division* des US-Justizministeriums zurückgehende und nun unter den Schirm des ICN eingegliederte *Framework for Competition Agency Procedures* (CAP), dessen konstituierende Sitzung am 5.6.2019 in Paris stattfand und dessen Co-chair unter anderem das Bundeskartellamt ist, als besonders interessant hervorzuheben.⁵³ Im Gegensatz zu den beiden schon bestehenden *Frameworks for Merger Review Cooperation* bzw. *for Sharing Non-Confidential Information for Cartel Enforcement* ist das ebenfalls nicht verbindliche CAP, das über einen *Cooperation Process* sowie einen *Review Process* die Einhaltung prozessualer Gerechtigkeits- bzw. Fairness-Prinzipien in der Durchsetzung von Wettbewerbsrecht stärken soll, auch offen für Nicht-ICN-Mitglieder.⁵⁴ Es bleibt abzuwarten, ob das ICN sich auch mit zukünftigen Aktivitäten an Nicht-ICN-Mitglieder wenden wird, wobei die Erfolgsaussichten eines solchen Ansatzes angesichts der beinahe universellen Mitgliedschaft fraglich erscheinen. Gegebenenfalls kann dies aber eine Einbindung von gegenüber dem ICN skeptischen Wettbewerbsbehörden wie insbesondere der chinesischen *State Administration for Market Regulation* (SAMR) bewirken⁵⁵ und vielleicht sogar ein erster Schritt zu einer Mitgliedschaft im ICN sein.

Zukünftige Projekte ergeben sich aus den jeweils dreijährigen *Working Plans*, die jede Arbeitsgruppe erstellt und die auf der Homepage des ICN abrufbar sind. Auf der vergangenen Jahreskonferenz im September 2020 wurde eine Selbstevaluation angekündigt (*Third Decade Initiative*), welche die Basis für die weitere Entwicklung des ICN bilden soll.

b) Mitglieder

Nachdem bei Gründung des ICN 14 Wettbewerbsbehörden involviert waren, wuchs die Zahl bereits innerhalb des ersten halben Jahres auf fast 50.⁵⁶ Nach fünf Jahren waren bereits fast 100 Behörden vertreten.⁵⁷ Heute beteiligen sich 139

⁵³ Siehe dazu <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/frameworks/competition-agency-procedures/> sowie Meessen/Funke, in: LMRKM, 1. Teil Rn. 46.

⁵⁴ Eine Liste der 72 Mitglieder mit Stand August 2019 findet sich unter <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2019/08/CAPparticipants.pdf>. Siehe auch Coppola/Kraus/Lagdameo/O'Brien/Tritell, ICN Column May 2020, S. 10, 17.

⁵⁵ Giles/El-Sheemy/Daniels, Fair(er) antitrust enforcement.

⁵⁶ Von Meibom/Geiger, EuZW 2002, 261 (266); Djelic, in: Hale/Held, HB Transnational Governance, 80 (80).

⁵⁷ Coppola/Kraus/Lagdameo/O'Brien/Tritell, ICN Column May 2020, S. 2.

Wettbewerbsbehörden weltweit an dem Netzwerk.⁵⁸ Es finden sich darunter Wettbewerbsbehörden sowohl aus Industrie- als auch aus Entwicklungsländern.⁵⁹ Diese – im wahrsten Sinne des Wortes durch positive Netzwerkeffekte der (Austausch)Plattform bedingte – weltweite Beteiligung kann als Ausdruck einer besonders ausgeprägten Akzeptanz gesehen werden, stellt das ICN aber zugleich vor die Herausforderung, einen Konsens bzgl. der wichtigen Themen zu bilden, mit denen sich das Netzwerk zukünftig befassen soll.⁶⁰

III. Internationale Verwaltungsnetzwerkstrukturen statt internationaler Rechtsvereinheitlichung?

1. Gründe für den Erfolg des Kooperations- und Austauschmodells

Die dargestellte Entwicklung des ICN zeugt vom Erfolg dieses Netzwerks als Forum transnationaler Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Kartellrechts.⁶¹ Als Gründe für den Erfolg in den beiden Jahrzehnten seit Bestehen sind mehrere Faktoren hervorzuheben: Zunächst ist die Integration auch jüngerer Behörden aus Reform- und Entwicklungsländern zu nennen,⁶² wenngleich teilweise eine Dominanz der Behörden einiger weniger entwickelter Industriestaaten beklagt wird,⁶³ die sich teilweise auch in der Zusammensetzung der *Steering Group* widerspiegelt.⁶⁴ Trotzdem haben gerade Länder mit jüngeren Wettbewerbsrechtsordnungen einen besonderen Bedarf, von der Erfahrung älterer Behörden zu profitieren.⁶⁵ Zudem führt der inklusive Ansatz des ICN, keine besonderen Kriterien zur

⁵⁸ Eine detaillierte Auflistung findet sich unter <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/members>.

⁵⁹ *Jakob/Held*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 C. Rn. 10.

⁶⁰ Vgl. *Hollman/Kovacic*, Minn. J. Int'l L. 2011, 274 (282, 284, 310); *Immenga*, in: MÜKoBGB Bd. 12, Teil 9 Rn. 211.

⁶¹ So schon *Fox*, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (165, 173): „*dramatically successful*“. Siehe auch *Budzinski/Kuchinke*, in: Internationale Organisationen, 175 (184). Noch skeptisch *Lipsky*, Antitrust Law Journal 2009 (Vol. 75), 965 (995).

⁶² *Böge*, WUW 2005, 590 (594); *Coppola/Kraus/Lagdameo/O'Brien/Tritell*, ICN Column May 2020, S. 3 f.; *Jakob/Held*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 C. Rn. 11.

⁶³ So z.B. *Martin*, Rich. J. Global L. & B. 2008 (Vol. 7), 297 (307); *Djelic*, in: Hale/Held, HB Transnational Governance, 80 (84 f.). *Baetge*, Globalisierung, S. 360 f.; a.A. bei *Rasek*, in: Internat. Kartell- und FusionskontrollverfR, 2019 (2020). Siehe dazu auch *Hollman/Kovacic*, Minn. J. Int'l L. 2011, 274 (282) sowie *Völcker*, in: *Immenga/Mestmäcker*, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 151. Vgl. die Analyse der Gründe bei *Sokol*, Berkeley Bus. L. J. 2007 (Vol. 4.1), 37 (106 f.) und bei *Fox*, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (167 ff.).

⁶⁴ *Djelic*, in: Hale/Held, HB Transnational Governance, 80 (81). Siehe die aktuellen Mitglieder unter <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/icn-operations/steering-group/steering-group-members/>.

⁶⁵ *Hollman/Kovacic*, Minn. J. Int'l L. 2011, 274 (308 f.); *Fox*, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (151, 166).