

Neue Zeitschrift für Kartellrecht

Herausgegeben von: Prof. Dr. Thomas Ackermann – RA Prof. Dr. Albrecht Bach – RiBGH Dr. Klaus Bacher – RA Prof. Dr. Rainer Bechtold – Prof. Dr. Florian Bien – RA Dr. Ingo Brinker – Dr. Friedrich Wenzel Bulst – RiEuG Alfred Dittrich – RA Dr. Michael Esser – MinRat Dr. Thorsten Käseberg – Prof. Dr. Torsten Körber – VorsRiOLG Prof. Dr. Jürgen Kühnen – RA Dr. Thorsten Mäger – VPräs. b. BKartA Prof. Dr. Konrad Ost – Prof. Dr. Ulrich Schwalbe – Prof. Dr. Heike Schweitzer – RA Dr. Kathrin Westermann

Schriftleitung: Rechtsanwalt Dr. Ulrich Soltész, Brüssel

NZKart

9 2017

Seiten 445–488

5. Jahrgang

11. September 2017

Editorial

Hartmut Schneider, Washington D.C.*

Eine Leitfigur lässt auf sich warten

“*Quo vadis*, amerikanisches Kartellrecht?” Nach dem Überraschungssieg von Präsident Trump im November 2016 stellte sich diese Frage nicht nur in amerikanischen Kartellrechtskreisen. Zehn Monate später steht eine eindeutige Antwort weiter aus. Zwar hat sich die Praxis der beiden Bundeskartellbehörden – Antitrust Division des U. S. Department of Justice (“DOJ”) und Federal Trade Commission (“FTC”) – kaum geändert. Es fehlt aber weiter an klaren Vorgaben zur zukünftigen kartellrechtspolitischen Ausrichtung der USA. Das beruht zum Teil auf Verzögerungen bei der Besetzung von Führungspositionen bei DOJ und FTC, dürfte aber auch widerspiegeln, dass das Kartellrecht im politischen Arsenal von Präsident Trump eine weniger prominente Rolle spielt als unter seinem Vorgänger. Erst langsam bildet sich heraus, wohin die kartellrechtliche Reise in der nächsten Jahren voraussichtlich gehen wird. Vieles deutet darauf hin, dass grundlegende Richtungswechsel ausbleiben werden und Änderungen vornehmlich in Grenzbereichen zu erwarten sind.

Zum gegenwärtigen Stand des amerikanischen Kartellrechts fällt zunächst auf, dass die Führungsetagen von DOJ und FTC weiterhin spärlich besetzt sind. Seit Ende März ist mit *Makan Delrahim* ein erfahrener und als pragmatisch angesehener zukünftiger Leiter der DOJ-Kartellrechtsabteilung nominiert, die erforderliche parlamentarische Bestätigung steht aber weiter aus. Seit der Amtszeit von Präsident Carter vor nahezu vierzig Jahren musste kein Präsident so lange auf die förmliche Ernennung seines DOJ Kartellrechtschefs warten. Bei der FTC sind unterdessen nur zwei der gesetzlich vorgesehenen fünf Kommissare im Amt. Mit Joseph Simons wurde kürzlich ein Alumnus der Behörde aus der Amtszeit von George W. Bush als voraussichtlicher FTC Vorsitzender ins Gespräch gebracht. Die verbleibenden zwei Kommissare sind noch nicht nominiert.

Aus praktischer Sicht ist bemerkenswert, dass die behördliche Umsetzung des Kartellrechts trotz dieser Führungslücken reibungslos funktioniert. Zusammenschlüsse werden mit der gewohnten Professionalität bearbeitet, DOJ und FTC sind aktiv an gerichtlichen Verfahren beteiligt, kartellrechtliche

Untersuchungen werden vorangetrieben und der Austausch mit Schwesterbehörden in anderen Ländern scheint ebenfalls gut zu funktionieren. Das ist vor allem den Karrierebeamten von DOJ und FTC zu verdanken, die die tägliche Arbeit der beiden Behörden souverän vorantreiben.

Auch der bestqualifizierte Beamtenstab kann (und sollte) langfristig aber keine kartellrechtspolitischen Ziele setzen. Damit bleibt die anfangs erwähnte Frage, wie sich das US-amerikanische Kartellrecht in den nächsten Jahren inhaltlich entwickeln wird. Wird “big” wieder “bad”, wie populistische Äußerungen des Kandidaten Trump zum geplanten Zusammenschluss von AT&T und Time Warner (“deals like this destroy democracy”) und über den Vorstandsvorsitzenden von Amazon (“he’s got a huge antitrust problem”) zunächst vermuten ließen? Wohl kaum. Schon im Wahlkampf bestanden Zweifel, ob sich hinter diesen Ausbrüchen tiefere kartellrechtspolitische Konzepte verbargen. Dieser Eindruck hat sich seitdem nur verstärkt.

Da eine populistische Kehrtwende nahezu sicher ausbleibt, bleiben vor allem zwei Wege, auf denen sich das Kartellrecht der Ära Trump vom Kartellrecht unter Präsident Obama unterscheiden kann. Der radikalere Weg würde kartellrechtliche Interventionen auf ein Minimum reduzieren. Teile der republikanischen Partei würden einen solchen “laissez faire”-Ansatz möglicherweise begrüßen. Die bislang bekannten Kandidaten für Führungspositionen bei DOJ und FTC machen es aber unwahrscheinlich, dass sich dies praktisch durchsetzen wird. Insgesamt mag das zukünftige Management der beiden Kartellbehörden durchaus größeres Vertrauen in die Selbstregulierungskraft von Märkten haben als seine Vorgänger. Die voraussichtliche neue Führungsriege hat aber erhebliche kartellrechtliche Erfahrung und erkennt die wirtschaftspolitische Bedeutung des Kartellrechts grundsätzlich an. Größere Zurückhaltung ist von ihnen allenfalls in Bereichen zu erwarten, in denen Republikaner schon vor

* Hartmut Schneider ist U.S. Attorney-at-law und deutscher Rechtsanwalt. Er ist Partner bei WilmerHale in Washington D.C.

Präsident Trump Zweifel am Nutzen kartellrechtlicher Interventionen hatten. Das ist etwa im Bereich des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen der Fall oder bei der Frage, welche Rolle dem Kartellrecht im Zusammenspiel mit Immaterialgüterrechten zukommen soll. Auch bei komplexen Fusionskontrollverfahren ist denkbar, dass sich DOJ und FTC zukünftig im Zeifel nach ausführlicher Klärung des Sachverhalts häufiger gegen Interventionen entscheiden werden. Echte Grenzfälle sind in der Praxis aber außergewöhnlich selten.

Wer eine radikale Wandlung des US-Kartellrechts erwartet, wird daher voraussichtlich enttäuscht. Dennoch eröffnet der politische Wechsel in den USA Raum für eine mögliche Neuorientierung der internationalen kartellrechtspolitischen Debatte. Falls die USA tatsächlich stärker traditionellen republikanischen Mustern folgen und weiter mit internen organisatorischen Fragen beschäftigt sein werden, könnten sich hier neue Führungsrollen für andere Jurisdiktionen ergeben. Der Vielfalt des weltweiten Kartellrechtsdialogs kann dies nur zuträglich sein. ■