

# Inhaltsverzeichnis

Tabellenverzeichnis	21
Abkürzungsverzeichnis	23
A. Einleitung	27
I. Fragestellung	27
II. Gegenstand der Untersuchung	30
1. Verwendung des Begriffs <i>Kartellrecht</i>	30
2. Kartellrechtsdurchsetzung, Begriff des <i>public</i> und <i>private enforcement</i>	31
3. Kartellrecht im Kontext von <i>developing countries</i>	34
III. Gang der Untersuchung und Methoden	35
1. Struktur der Arbeit	35
2. Methodik dieser Arbeit	37
a) <i>Legal transplants</i> als Beobachtungsobjekt in der Rechtsvergleichung	38
b) Die (Un)möglichkeit von <i>legal transplants</i> ?	40
c) Identifizierung und Klassifizierung von <i>legal transplants</i>	42
IV. Forschungsstand	46
1. Vergleichende Rechtswissenschaft im Kartellrecht	46
2. Vergleichende Forschung zum <i>private enforcement</i> von Kartellrecht	48
3. Forschung zu Rechtsvergleichung, zum Kartellrecht sowie <i>private enforcement</i> in Lateinamerika und insbesondere im Mercosur	50
4. Externalisierung des EU-Rechts, EU-Außenwirtschaftspolitik	52

B. <i>Comparative competition law</i> : Notwendigkeit und Grenzen von Rechtsvergleichung im Kartellrecht mit Fokus auf das <i>private enforcement</i>	55
I. Kartellrecht als komplexe Regelungsmaterie an der Schnittstelle von Recht, Ökonomie und Politik	56
1. Zweck und Zielrichtung einer eigenen Kartellrechtsordnung	56
2. Die wirtschaftliche Dimension des Kartellrechts	58
3. Die politische Dimension des Kartellrechts	60
4. Die kulturelle Dimension des Kartellrechts	62
5. Zwischenergebnis	62
II. Die historische Dimension des <i>comparative competition law</i>	63
1. Das USAL als weltweit erste funktionale Kartellrechtsordnung	63
2. Das Aufkommen des <i>comparative competition law</i> in Europa	66
a) Ursprünge und Entwicklungen des europäischen Kartellrechts vor 1945	67
b) Ursprünge und Entwicklungen des europäischen Kartellrechts ab 1945	68
(aa) Die unmittelbare Nachkriegsperiode mit Fokus auf Deutschland	68
(bb) Erste Versuche der Etablierung von <i>PrivateE</i> auf EU-Ebene bis zur Jahrtausendwende	70
c) Nach der Jahrtausendwende: Rechtsvergleichung im <i>private enforcement</i> von Kartellrecht	74
(aa) Erste Weichenstellungen: Das Courage-Urteil und die Verordnung 1/2003	74
(bb) Ausgangspunkt: Fehlende Kultur einer privaten Kartellrechtsdurchsetzung	76
(cc) Vorbereitende Arbeiten für die KSERL	77
(1) Das Grünbuch 2005 der EU-Kommission: Orientierung am US-Modell für <i>PrivateE</i>	77
(2) Das Weißbuch 2008: Abwenden der EU von wesentlichen Elementen des US-Systems für <i>private enforcement</i>	80

(dd) Unterschiede zwischen dem EU- und US-System für <i>PrivateE de lege lata</i>	81
(1) Stellung und Rolle des Geschädigten zur Durchsetzung des Kartellrechts	81
(a) Stellung und Rolle des Kartellschadensersatzklägers im USAL	81
(b) Stellung und Rolle des Kartellschadensersatzklägers in der EU	84
(2) Kompensation des Kartellschadens	88
(a) Die Kompensation des Kartellschadens und Umgang mit Kronzeugen im USAL	88
(b) Die Kompensation des Kartellschadens im EU-System und Umgang mit Kronzeugen	90
(3) Schadensweiterwälzung und Stellung indirekter Abnehmer	91
(a) Ausschluss des Einwands der Schadensweiterwälzung und der Klagebefugnis indirekter Abnehmer im USAL	91
(b) Schadensweiterwätzung und Klagebefugnis indirekter Abnehmer im EU-System	93
(ee) Zwischenfazit	93
3. Globaler Fokus des <i>comparative competition law</i> : Untersuchungen zum weltweiten Erfolg des EU-Kartellrechtsmodells im <i>PublicE</i>	95
a) Der globale Einfluss des EU-Kartellrechts im <i>PublicE</i>	96
(aa) Gründe für den limitierten Einfluss des USAL	97
(bb) Die verschiedenen Erscheinungsformen des Einflusses des EU-Kartellrechts auf globaler Ebene	99
(1) Bilateral: Verbreitung des EU-Kartellrechts durch Freihandelsverträge	102
(2) Der Einfluss des EU-Kartellrechts durch oder trotz <i>legal origins</i> ?	106

(3) Multilateral: Internationale Netzwerke und Organisationen	108
(a) Der Einfluss der EU im Kartellrecht innerhalb der OECD	108
(b) Der Einfluss der EU im Kartellrecht durch die EU-Kommission im International Competition Network	110
(c) Der Einfluss des EU-Kartellrechts in der UNCTAD	114
(4) Unilateral: Globaler Einfluss des EU-Kartellrechts durch extraterritoriale Anwendung?	115
4. Bisher auf globaler Ebene vernachlässigt: <i>comparative competition law</i> im <i>PrivateE</i>	119
5. Stellungnahme	121
III. Rechtsvergleichung und Kartellrecht im Kontext von <i>developing countries</i> im Allgemeinen und Mercosur-Staaten im Speziellen	123
1. Notwendigkeit von Rechtsvergleichung im Kartellrecht aus Sicht von <i>developing countries</i>	124
a) Herausforderungen für <i>developing countries</i> bei der Einführung eines Kartellrechtsregimes	124
b) Vor- und Nachteile von <i>legal transplants</i> aus Sicht von <i>developing countries</i>	126
c) <i>PrivateE</i> in <i>developing countries</i>	127
2. Tradition der Rechtsvergleichung in Lateinamerika mit speziellem Fokus auf den Mercosur	127
a) Rechtsvergleichung in Lateinamerika im Allgemeinen und Argentinien und Brasilien im Speziellen	128
b) Lateinamerika, Kartellrecht und <i>comparative competition law</i>	131
c) <i>Comparative competition law</i> im Mercosur	134
(aa) Der Mercosur und <i>comparative competition law</i>	134
(bb) <i>Comparative competition law</i> in Argentinien und Brasilien	138
IV. Zwischenergebnis	138

C. <i>Private enforcement</i> von Kartellrecht in Argentinien	141
I. Geschichte und Rechtsquellen des argentinischen Kartellrechts	141
1. Ursprünge im frühen 20. Jahrhundert	141
a) 1923: Das Gesetz 11.210	141
b) 1946: Das Gesetz 12.906	143
2. Evolution des argentinischen Kartellrechts	144
a) 1980: Das Gesetz 22.262 und Hindernisse für das <i>PrivateE</i>	144
b) 1999: Das Gesetz 25.156 und erste Kartellschadensersatzklagen	146
(1) Gesetzliche Voraussetzungen von <i>PrivateE</i> unter dem Gesetz 25.156	147
(a) Verstoß gegen das Kartellrecht	147
(b) Zurechenbarkeit des Verschuldens	148
(c) Erlittener Schaden	148
(d) Kausalität	148
(2) Rechtsprechung zu <i>PrivateE</i> unter dem Gesetz 25.156	149
(a) YPF/Auto Gas	149
(b) <i>Protección Consumidores del Mercado Común del Sur e/ Loma Negra Cía Industrial Argentina SA y otros</i>	150
3. Kartellrecht in Argentinien im Kontext des Mercosur	151
4. Zwischenergebnis: Stand des argentinischen Kartellrechts und <i>private enforcement</i> vor 2018	152
II. Der aktuelle Rechtsrahmen für <i>private enforcement</i> in Argentinien: Das Gesetz 27.442	153
1. Notwendigkeit einer kartellrechtlichen Reform in Argentinien	154
a) Identifizierte Probleme für die Effektivität des Kartellrechts vor der Reform im Jahr 2018	155
b) Probleme in der Kartellrechtskultur in Argentinien	156
c) Wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen in Argentinien	157
d) Die Rückkehr Argentiniens in die internationale Gemeinschaft des Kartellrechts	160

e) Verfassungsrechtliche Vorgaben für das argentinische Kartellrecht	161
2. Das Gesetz 27.442 als umfassende Angleichung an internationale Standards: Modernisierungen im <i>PrivateE</i>	162
a) Das Kronzeugenprogramm in Argentinien	163
(aa) Auswirkungen des bisherigen Fehlens eines Kronzeugenprogrammes auf das <i>PublicE</i> in Argentinien	163
(bb) Kronzeugenprogramm ( <i>programa de clemencia</i> ) als erhoffter Katalysator von <i>private enforcement</i>	165
(cc) Die <i>Autoridad Nacional de Competencia</i> als neu einzurichtende Kartellbehörde	165
(dd) Die Regelung des Capítulo VIII (Art. 60-61) zum Kronzeugenprogramm	167
(ee) Abschaffung des Kronzeugenprogrammes vor Implementierung?	168
(ff) Resolution zur Implementierung des Kronzeugenprogrammes	170
(gg) Rechtsquellen des argentinischen Kronzeugenprogrammes	171
(1) Einfluss der OECD auf das argentinische Kronzeugenprogramm	171
(2) Einfluss der UNCTAD auf das argentinische Kronzeugenprogramm	173
(3) Einfluss des EU-Kartellrechts auf das argentinische Kronzeugenprogramm	173
(hh) Stellungnahme: Das argentinische Kronzeugenprogramm als <i>legal transplant</i> zwischen EU-Kartellrecht und USAL	176
b) Kompensation des Kartellschadens ( <i>reparación de daños por conductas anticompetitivas</i> ) im Capítulo IX	178
(aa) Anspruch auf KSE nach Art. 62 und Passing-On-Defense	178
(1) Rechtsverstoß gegen Kartellrecht	179
(2) Zurechenbarkeit	179
(3) Erlittener Schaden	180
(4) Kausalität	180

(bb) Anspruch auf Strafschadensersatz ( <i>daños punitivos</i> ) in Art. 64	180
(cc) Rechtsquellen argentinischer Kartellschadensersatznormen	183
c) Die Bindungswirkung kartellrechtlicher Bußgeldentscheidungen	186
(aa) Die Bindungswirkung kartellrechtlicher Bußgeldentscheidungen in Art. 63	186
(bb) Rechtsquellen der Bindungswirkung kartellrechtlicher Bußgeldentscheidungen	187
d) Gesamtschuldnerische Haftung	189
(aa) Gesamtschuldnerische Haftung in Art. 65 und Haftungserleichterungen für Kronzeugen	189
(bb) Rechtsquellen für das Haftungsregime und Vergleich mit dem EU-System	190
e) Kollektive Rechtsdurchsetzung	191
(aa) Acciones colectivas im argentinischen System für KSE	191
(bb) Rechtsquellen der argentinischen <i>acciones colectivas</i>	193
f) Zwischenergebnis	195
III. Limitierende Faktoren für <i>legal transplants</i> in Argentinien im <i>private enforcement</i>	198
1. Vergleich der Zwecke von <i>PrivateE</i> im Gesamtsystem des Kartellrechts in Argentinien und der EU	199
2. Politische Unterstützung als Voraussetzung für Akzeptanz des Kartellrechts	201
3. Schwächen im kartellrechtlichen Mercosur-System	203
4. <i>PrivateE</i> als dem Zivilrecht genuine Materie	205
5. Rechtsübergreifende Instrumente im nationalen Recht	206
6. Nichtberücksichtigung von <i>PrivateE</i> im EU-Mercosur-Freihandelsabkommen	207
7. Keine Konvergenz durch fehlende Kooperation der EU mit Argentinien?	209
IV. Stellungnahme: <i>PrivateE</i> in Argentinien als ( <i>erfolgreiches</i> ) <i>legal transplant</i> ?	210

D. <i>Private enforcement</i> von Kartellrecht in Brasilien	215
I. Geschichte und Rechtsquellen des brasilianischen Kartellrechts	215
1. Die Phase zwischen 1930-1962	215
2. Die Phase zwischen 1962-1988: Das Gesetz 4137/62	217
3. Die Phase zwischen 1988-2010: Demokratisierung Brasiliens, verfassungsrechtliche Verankerung einer Kartellrechtspolitik und das Erstarken des kartellrechtlichen Systems	219
a) Das Gesetz 8.884/1994	221
b) <i>PrivateE</i> unter dem Gesetz 8.884/1994	223
4. Einführung eines Kronzeugenprogrammes nach der Jahrtausendwende	224
II. Der aktuelle Rechtsrahmen für das <i>PrivateE</i> in Brasilien:	
Das Gesetz 12.529/11	225
1. Strukturelle Probleme der bisherigen Rechtslage	225
2. Wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen in Brasilien	227
3. Das brasilianische Kartellschadensersatzrecht und seine Rechtsquellen	228
a) Notwendiger Kontext in Bezug auf das brasilianische <i>PublicE</i>	231
b) Das erfolgreiche brasilianische Kronzeugenprogramm ( <i>Programa de Leniência</i> )	232
(aa) Das brasilianische Kronzeugenprogramm	232
(bb) Gründe für den Erfolg des Kronzeugenprogrammes	234
(cc) Rechtsquellen des brasilianischen Kronzeugenprogrammes	236
c) Kompensation des Kartellschadens und Passing-on-Defense	238
(aa) Doppelter Schadensersatz (double damages)	239
(bb) <i>Cálculo de danos em cartéis</i> – SEPRAC-Richtlinien zur Kartellschadensberechnung (2018)	240
(cc) Einwand der Schadensweiterwälzung	241
(dd) Rechtsquellen des Systems zur Kompensation des Kartellschadens	242



d) Bindungswirkung kartellrechtlicher Bußgeldentscheidungen	243
(aa) Rechtslage und Rechtsprechung	243
(bb) Rechtsquellen der Bindungswirkung kartellrechtlicher Bußgeldentscheidung	244
e) Zugang zu Dokumenten aus dem Kronzeugen- und Settlementprogramm: CADE-Verordnung 21/2018 und CADE-Verordnung 869/2019 – Richtlinien für die Offenlegung von vertraulichen Dokumenten innerhalb eines Kartellordnungswidrigkeitenverfahrens	245
(aa) Rechtslage	245
(bb) Rechtsquellen	247
f) Gesamtschuldnerische Haftung	249
(aa) Gesamtschuldnerische Haftung nach dem BCC	249
(bb) Rechtsquellen der gesamtschuldnerischen Haftung von Kartellanten	250
g) Kollektive Rechtsdurchsetzung	250
(aa) Das brasilianische System zur kollektiven Rechtsdurchsetzung ( <i>ação coletiva</i> )	250
(bb) Rechtsquellen des brasilianischen Systems zur kollektiven Rechtsdurchsetzung	252
h) Weitere Maßnahmen zur Förderung von <i>PrivateE</i> : Das Gesetz Nr. 14.470	254
(aa) Bessere Abstimmung zwischen <i>PublicE</i> und <i>PrivateE</i>	255
(1) Die Änderungen an Art. 47 des Gesetzes 12.529/2011: <i>double damages</i> und Privilegierung von Kronzeugen	255
(2) Rechtsquellen für <i>double damages</i>	257
(bb) Beweislastverteilung für Einwand der Schadensweiterwälzung	261
(cc) Klarstellung und Verlängerung der Verjährungsfrist für Kartellschadensersatzklagen	262
4. Zwischenergebnis	265

III. Klassifizierung des Einflusses des EU-Kartellrechts auf <i>das PrivateE</i> in Brasilien	266
1. Direkte Bezugnahme auf EU-Kartellrecht in Gesetzgebung und Praxis	268
2. Indirekter Einfluss über internationale Organisationen und Netzwerke	269
3. Grenzen des Einflusses von EU-Kartellrecht im <i>PrivateE</i> in Brasilien	269
a) Deutliche Eigenständigkeit des brasilianischen Kartellrechtssystems und Verschränkung mit Verfassungs- und Verbraucherrecht	269
b) <i>PrivateE</i> als dem Zivilrecht genuine Materie und vermeintliche Widersprüchlichkeit des brasilianischen Kartellrechtssystems mit seinen zivilrechtlichen Wurzeln	271
c) Schwächen im kartellrechtlichen Mercosur-System	272
d) Kulturelle Unterschiede für das <i>PrivateE</i>	273
e) (Miss)erfolg der Kooperation zwischen den Kartellbehörden? Praxis des <i>Memorandum of Understanding on Cooperation</i> zwischen der EU-Kommission und den brasilianischen Behörden	274
f) Einfluss der BRICS-Gruppe auf <i>PrivateE</i> ?	276
IV. Stellungnahme: <i>PrivateE</i> in Brasilien als <i>legal transplant</i> ?	277
E. Vorschläge für ein effektiveres <i>private enforcement</i> auf beiden Seiten des Atlantiks	283
I. Mögliche Lehren für das <i>PrivateE</i> in der EU	284
1. Überlegungen zur Reform des <i>PrivateE</i> in der EU vor dem Hintergrund der argentinischen und brasilianischen Systeme	287
a) Zivilrechtliche Privilegierung von Kronzeugen und Strafschadensersatz	287
(aa) Bestandsaufnahme des Verhältnisses von <i>PublicE</i> und <i>PrivateE</i> in der EU	287
(1) Ökonomische Evidenz für den negativen Einfluss von Kartellschadensersatzklagen auf das EU-Kronzeugenprogramm	287

(2) Weitere mögliche Faktoren für den Rückgang von Kronzeugenanträgen	290
(3) Zwischenfazit	291
(bb) Neujustierung der Behandlung von Kronzeugen vor dem Hintergrund der argentinischen und brasilianischen Modelle?	291
(1) Privilegierung von Kronzeugen in <i>follow-on</i> KSEK	291
(a) Derzeitiger Regelungsrahmen im EU-Kartellrecht	291
(b) Vorschläge zur Reform der zivilrechtlichen Haftung von Kronzeugen	292
(2) Stellungnahme	294
(cc) Einführung von Strafschadensersatz im EU-Kartellrecht?	296
(1) Zulässigkeit von Strafschadensersatz im EU-Kartellrecht	296
(2) Strafschadensersatz als Effektivierung des EU <i>PrivateE</i> ?	298
(a) Direkter Effekt: Mehr <i>PrivateE</i> ?	299
(b) Indirekter Effekt: Positiver Einfluss auf Kronzeugenanträge?	299
(dd) Vorschläge und Stellungnahme	300
b) Einführung kollektiver Rechtsdurchsetzung im EU-Kartellrecht	305
(aa) Kollektive Rechtsdurchsetzung in der EU <i>de lege lata</i>	306
(1) Status quo der Beteiligung von Verbrauchern am <i>PrivateE</i>	306
(2) Das komplizierte Verhältnis zu U.S. <i>class actions</i>	308
(3) Kollektive Rechtsdurchsetzung im deutschen Kartellrecht	309
(4) Stellungnahme	311
(bb) Kollektive Rechtsdurchsetzung im EU-Kartellrecht <i>de lege ferenda</i>	312
(1) Wer sollte KSE geltend machen können – Ausweitung der Klagebefugnis?	312

(2) Von kollektiver Rechtsdurchsetzung zur <i>opt-out class action</i> ?	313
(3) Wem sollte zugesprochener KSE zugehen?	315
c) Zusammenfassung: Ein effektiveres <i>PrivateE</i> in der EU	316
2. Globale Förderung des EU-Modells für <i>PrivateE</i>	318
a) Verankerung von <i>PrivateE</i> in FTA	318
(aa) Art. 8.5. im Agreement between New Zealand and the Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen, and Matsu on Economic Cooperation (ANZTEC)	318
(bb) Art. 16.3 im Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP)	319
b) Motive für eine Aufnahme von Normen zum <i>PrivateE</i> in EU-Freihandelsverträgen	321
(aa) Formbarkeit des <i>PrivateE</i> durch globales Anfangsstadium	322
(bb) Erleichterter Kampf gegen internationale Kartelle	322
(cc) Absicherung der Handelsliberalisierung durch FTA	324
(dd) Bessere (internationale) Abstimmung zwischen <i>PublicE</i> und <i>PrivateE</i>	324
(ee) Gründe gegen eine Aufnahme von Bestimmungen zum <i>PrivateE</i> in EU- Freihandelsverträgen	327
c) Vorschlag für eine Verankerung von <i>PrivateE</i> in EU- FTA	328
d) Zielgerichtete Externalisierung durch internationale Organisationen/Netzwerke	330
3. Zwischenergebnis	330
II. Ansätze aus der Sicht von Mercosur-Staaten für eine bessere Implementierung von <i>PrivateE</i>	331
1. Stärkung der kartellrechtlichen Strukturen des Mercosur?	332
a) Der momentane Zustand des Mercosur	332

b) Perspektiven einer gemeinsamen Kartellrechtspolitik im Mercosur	333
(aa) Übertragbarkeit der ECN-Strukturen im Mercosur?	334
(bb) Vorteile einer Netzwerkstruktur wie dem ECN	336
c) Stellungnahme	337
2. Nationale Perspektiven zur Weiterentwicklung des <i>PrivateE</i> von Kartellrecht	337
a) Politische Unterstützung für Kartellrecht allgemein	338
(aa) Berücksichtigung der Prinzipien der ECN+- Richtlinie?	338
(bb) Kronzeugenprogramme	339
(cc) Verbesserungen innerhalb der Judikative	340
(1) Kartellrechtliches Training der Justiz	340
(2) Lokale und materielle Konzentration von <i>PrivateE</i>	341
b) <i>Network/soft law</i> statt fester Strukturen?	341
c) Vertiefte Zusammenarbeit in internationalen Organisationen und Netzwerken	342
d) Ausbau der bilateralen Kooperation mit Kartellbehörden	342
3. Zwischenergebnis	343
 F. Zusammenfassung der Ergebnisse	 345
 Literaturverzeichnis	 351
 Anhang I: Tabellarische Übersicht Experteninterviews	 399
 Anhang II: Übersicht Fragenliste für halbstrukturierte Interviews	 401
 Anhang III: Interviewexzerpte der zitierten Expertenaussagen	 403