

Stellungnahme

Evaluierung der Europäischen Kartellverfahrensverordnungen

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.

Stand: 5.10.2022

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	3
1. Informelle Beratungsschreiben	4
2. Neue strukturelle Maßnahmen/“New Competition Tool“	6
3. Verfahrensdauer.....	8
4. Einseitige Handlungen von Unternehmen	9
5. Fallverteilung im European Competition Network.....	10
6. Austausch vertraulicher Informationen	11
7. Befugnisse der Kommission bei Sektoruntersuchungen	11
8. Auskunftsverlangen der Kommission	12
9. Aussageverweigerungsrecht der Unternehmensjuristen	14
10. Verhängung von Geldbußen	15
11. Akteneinsicht	17
12. Due Process.....	18
13. Rolle der Anhörungsbeauftragten.....	19
14. One-Stop-Shop für Kronzeugen	20
Über den BDI	21
Impressum	21

Einleitung

Die Europäische Kommission führt eine öffentliche Konsultation zur Anwendung der Kartellverfahrensverordnung (EG) Nr. 1/2003 (VO 1/2003) sowie der Durchführungsverordnung (EG) Nr. 773/2004 durch. Die am 1. Mai 2004 in Kraft getretene VO 1/2003 hat zu grundlegenden Änderungen des europäischen Kartellrechts geführt. 20 Jahre nach ihrer Einführung ist nun ein guter Zeitpunkt gekommen, um die Effizienz und Effektivität der Verordnung sowie die Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze im europäischen Kartellverfahren zu überprüfen. Hinsichtlich der Wahrung angemessener Verfahrens- und Verteidigungsrechte muss sich auch das europäische Kartellverfahren an den Grundsätzen der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte messen lassen. Zu diesen grundlegenden Verfahrensrechten gehören etwa angemessene Fristen für die Beantwortung von Auskunftersuchen, das Recht auf Anhörung und Akteneinsicht, der Schutz vertraulicher Unterlagen sowie das Recht auf effektive Beschwerdewege und eine wirksame gerichtliche Kontrolle.

Der verfahrensrechtliche Rahmen für die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts sollte verhältnismäßig sein und sich auf die Maßnahmen konzentrieren, die für eine wirksame Rechtsdurchsetzung erforderlich sind, ohne die betroffenen Unternehmen sowie andere Marktteilnehmer unnötig zu belasten. Der bestehende Durchsetzungsrahmen verleiht der Kommission bereits weitreichende Befugnisse zur Untersuchung von Wettbewerbsverstößen und zur Verhängung umfassender Abhilfemaßnahmen. Zudem wurden der Kommission mit dem Digital Markets Act erst kürzlich neue Durchsetzungsbe-fugnisse im Bereich der digitalen Märkte übertragen. Nach Ansicht der deutschen Industrie verfügt die Europäische Kommission damit über ein weites und ausreichendes Instrumentarium zur effektiven Durchsetzung des Wettbewerbsrechts. Es bestehen keine strukturellen Wettbewerbsprobleme oder Lücken, die es rechtfertigen würden, neue Durchsetzungsinstrumente zu schaffen – etwa durch eine Wiederbelebung der Diskussionen zum sogenannten „New Competition Tool“.

Die deutsche Industrie hat die Europäische Kommission bei Einführung der VO 1/2003 stark darin bestärkt, das damals geltende Anmelde- und Genehmigungssystem abzuschaffen. Das in der VO 1/2003 verankerte System der Legalausnahme ist auch weiterhin der richtige Weg. Es führt insofern zu mehr Wettbewerbsschutz, als sich die Europäische Kommission auf wettbewerbspolitisch bedeutsamere Fälle konzentrieren kann. Spiegelbildlich dazu wurden die Unternehmen von erheblichen zeit- und kostenintensiven bürokratischen Lasten befreit. Allerdings führt das Prinzip der Legalausnahme

gerade bei neuen Sachverhalten, wie sie sich aktuell beispielsweise mit Blick auf die digitale und grüne Transformation ergeben, zunehmend zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit der Unternehmen bei der Beurteilung, ob ein avisiertes Verhalten oder eine Kooperation möglicherweise gegen das Wettbewerbsrecht verstoßen könnte. Diese Rechtsunsicherheit könnte abgemildert werden, indem den Unternehmen in Einzelfällen ein Antragsrecht auf eine individuelle Beratung der Kommission eingeräumt würde.

Im Folgenden gehen wir auf diese und einige weitere Punkte gesondert ein.

1. Informelle Beratungsschreiben

Mit dem Übergang von einem Administrativausnahme- zu einem Legalausnahmesystem durch die VO 1/2003 ist für die Unternehmen die Möglichkeit entfallen, eine Beurteilung der beabsichtigten Verhaltensweise auf ihre Kartellrechtskonformität durch die Europäische Kommission zu erlangen. Der BDI befürwortet auch weiterhin das System der Legalausnahme. Doch darf nicht übersehen werden, dass die erforderliche Selbsteinschätzung insbesondere bei der Beurteilung der Freistellungsvoraussetzungen nach Art. 101 Abs. 3 AEUV zu rechtlicher Unsicherheit bei den Unternehmen führen kann. Dies betrifft vor allem kleine und mittlere Unternehmen. Doch angesichts neuer Fragestellungen, z.B. im Zusammenhang mit der Digitalisierung, und neuer Herausforderungen, wie dem Übergang zu einer klimaneutralen Wirtschaft, fällt es auch größeren Unternehmen häufig schwer, die geltenden kartellrechtlichen Grundsätze auf ihre konkrete Fallsituation anzuwenden und beispielsweise zu entscheiden, ob eine geplante Kooperation mit anderen Unternehmen kartellrechtskonform ist. Hinzu kommt, dass die Bewertungsmaßstäbe bei der Europäischen Kommission, etwa in Bezug auf Nachhaltigkeitsinitiativen der Unternehmen, derzeit selbst im Fluss sind und sich neu herausbilden, wie die Diskussion um die gerade in Überarbeitung befindlichen Horizontalleitlinien zeigen.

Die Unternehmen müssen nicht nur einschätzen, ob die in Frage stehenden Verhaltensweisen einen Effizienzgewinn mit sich bringen und mit welchen Nachweisen dieser von der Kommission anerkannt werden wird – eine Frage, die einer komplexen wirtschaftlichen Abwägung bedarf und nicht selten zu einer Fehleinschätzung führen kann -, sondern auch über detaillierte Kenntnisse der Marktanteile der beteiligten Unternehmen, der Wettbewerbssituation im Allgemeinen oder der Marktstruktur verfügen. Diese Fakten, nach denen sich die Beurteilung einer Wettbewerbsbeschränkung wesentlich

richtet, sind gerade durch kleine Unternehmen nur schwer rechtssicher zu ermitteln.

Um die Rechtsunsicherheit zu mindern, hat die Kommission 2004 eine „Bekanntmachung über informelle Beratung bei neuartigen Fragen zu den Artikeln 81, 82 EG-Vertrag, die in Einzelfällen auftreten“ veröffentlicht. Allerdings waren die Voraussetzungen für ein informelles Beratungsschreiben der Kommission nach dieser Bekanntmachung so streng, dass sie, nach eigenen Angaben der Kommission, nie genutzt wurde. So muss eine ernsthafte Rechtsunsicherheit bestehen, die auf dem Auftreten neuer oder ungelöster Rechtsfragen resultiert. Die Kommission äußert sich weder zu Fragen des Verfahrensrechts, noch zu tatsächlichen Fragen oder zu Fragen, die durch den bestehenden Rechtsrahmen einschließlich der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte oder durch allgemein verfügbare Orientierungshilfen, die Entscheidungspraxis der Kommission oder frühere Beratungsschreiben geklärt sind. Selbst wenn alle Voraussetzungen der Bekanntmachung erfüllt wären, steht es im Ermessen der Kommission, ob sie ein Beratungsschreiben erlässt oder nicht.

Die Kommission hat erkannt, dass die Hürden für eine informelle Beratung nach der Bekanntmachung zu hoch waren und die Bekanntmachung im Oktober 2022 überarbeitet. Der BDI begrüßt die vorgenommenen Änderungen, setzt sich aber für eine noch stärkere und verbindlichere Hilfestellung der Unternehmen in begründeten Fällen ein (klare Antragsrechte, Begründungspflicht, angemessene Fristen). Beratungsschreiben der Kommission, auf die Unternehmen in bestimmten Fällen einen Anspruch haben, könnten die Rechtsunsicherheit gerade bei rechtlichem Neuland abfedern. So sollte eine informelle Beratung nicht nur bei neuartigen Sachverhalten oder öffentlichem Interesse an der Bereitstellung von Orientierungshilfen erfolgen können, sondern beispielsweise auch, wenn bestehende Präzedenzfälle keine ausreichende Rechtssicherheit mehr bieten, da sich die Marktbedingungen maßgeblich verändert haben (z. B. in Folge der Digitalisierung). Eine Anforderung an die Antragsteller, nachzuweisen, dass sie eine vorläufige Selbstprüfung durchgeführt haben, wenn sie um Beratung ersuchen, stellt ein unnötiges Hindernis dar. Die Kommission sollte auch auf Grundlage der in einem Ersuchen um Beratung vorgelegten Informationen kein Verfahren einleiten können, da dies die Unternehmen von einem Antrag auf informelle Beratung abhalten könnte. Positiv ist in der neuen Bekanntmachung zu werten, dass die Kommission zumindest keine Geldbußen gegen Antragsteller für Handlungen verhängen wird, die diese in gutem Glauben gestützt auf das

Beratungsschreiben vorgenommen haben. Für die weitere Projektplanung der Unternehmen wäre die Festlegung eines bestimmten Zeitrahmens hilfreich, innerhalb dessen die Beratung durch die Kommission in der Regel erfolgt (z. B. zwei oder drei Monate). Neben den individuellen Beratungsschreiben ist auch jede weitere Art von „Guidance“, die die Kommission anbietet, beispielsweise durch die Veröffentlichung von Leitlinien, Fallentscheidungen und Jahresberichten, für die Selbsteinschätzung der Unternehmen hilfreich.

Die Kommission hat angekündigt, im Falle von geplanten gemeinsamen Nachhaltigkeitsinitiativen, die neue Fragen aufwerfen, den Unternehmen im Vorfeld individuelle „Guidance letter“ zu ihrer kartellrechtlichen Einschätzung zu erteilen. Wenn es das öffentliche Interesse erfordert, wird die Kommission auch den Erlass von Entscheidungen nach Art. 10 VO 1/2003 in Erwägung ziehen, in denen festgestellt wird, dass die Wettbewerbsregeln nicht auf bestimmte Nachhaltigkeitsinitiativen anwendbar sind. Beides wird durch den BDI ausdrücklich begrüßt - allerdings sollte die Kommission die Möglichkeit der individuellen Beratung auch über den Bereich von reinen Nachhaltigkeitskooperationen hinaus anbieten. Die Rechtssicherheit würde für die Unternehmen außerdem wesentlich erhöht, wenn die Kommission Feststellungsentscheidungen zur Nichtanwendbarkeit (Art. 10 VO 1/2003) nicht nur „aus Gründen des öffentlichen Interesses“ erlassen würde, sondern auch wenn dies im begründeten Interesse der Unternehmen liegt. Anderenfalls steht zu befürchten, dass sich die Unternehmen an alte bewährte Verhaltensmuster halten und neue, nützliche, aber möglicherweise riskante Innovationen und Kooperationen vermeiden. Dies schadet dem Wettbewerb, den Verbrauchern und der Volkswirtschaft im Allgemeinen.

2. Neue strukturelle Maßnahmen/“New Competition Tool“

Die Kommission fragt in ihrem detaillierten Fragebogen zur Evaluierung der VO 1/2003, ob die Befugnisse der Kommission ausreichend sind, um Situationen zu behandeln, in denen die Kommission am Ende einer kartellrechtlichen Untersuchung oder einer Sektoruntersuchung zu dem Schluss kommt, dass ein Markt wirtschaftliche Merkmale aufweist, die zu strukturellen Wettbewerbsbedenken führen (Frage 27). Dies lässt stark an die 2020 geführten Diskussionen um die Einführung eines „New Competition Tools“ denken, die letztlich – nur für den Bereich der digitalen Märkte – zur Vorlage des Digital Markets Acts (DMA) geführt haben. Der BDI spricht sich erneut gegen die Schaffung eines allgemeinen „New Competition Tools“ aus. Neue Befugnisse, die es der Kommission ermöglichen, verhaltensbezogene und

strukturelle Abhilfemaßnahmen aufzuerlegen, auch wenn keine Zuwiderhandlung festgestellt wird und keine Marktbeherrschung vorliegt, würden den bestehenden Durchsetzungsrahmen drastisch verschärfen, die Durchsetzung der Artikel 101 und 102 AEUV umgehen und die Gefahr von Überschneidungen und Unstimmigkeiten mit bestehenden Regulierungsbestimmungen und regulierten Märkten (z. B. Energie, Verkehr, Telekommunikation und Postdienste und digitale Märkte) mit sich bringen.

Für eine Neuauflage des im Jahr 2020 diskutierten „New Competition Tools“ besteht nach Einführung des DMA auf europäischer Ebene kein Bedarf. Für die Digitalmärkte haben bereits Elemente des ursprünglich geplanten „New Competition Tools“ ihren Weg in den DMA gefunden. Außerdem kann die Europäische Kommission nach Art. 18 DMA unter den dort genannten Voraussetzungen in Fällen, in denen ein Gatekeeper die in den Art. 5, 6 und 7 festgelegten „Verpflichtungen systematisch nicht einhält“, verhaltensbezogene oder strukturelle Abhilfemaßnahme gegen den Gatekeeper verhängen. Darüber hinaus kann die Kommission mit Hilfe der im DMA vorgesehenen delegierten Rechtsakte voraussichtlich einen nicht unwesentlichen Teil der Markteingriffe durchführen, die sie auch mit dem „New Competition Tool“ im Sinne einer Marktuntersuchung mit Eingriffsbefugnissen in digitalen Märkten hätte erreichen können.

Eine Ausweitung der Durchsetzungsbefugnisse der Kommission auf Sachverhalte ohne Wettbewerbsverstöße oder marktbeherrschende Positionen lehnt der BDI aus wettbewerbspolitischen, rechtsstaatlichen und verfassungsrechtlichen Erwägungen ab und verweist insofern auf seine ausführliche Stellungnahme zum New Competition Tool von 2020.¹ Insbesondere eine Unternehmensentflechtung ohne vorangegangenen Wettbewerbsverstoß würde gegen verbürgte Grundrechte der EU (Eigentumsfreiheit, unternehmerische Freiheit) verstoßen und, wenn nicht schon verfassungswidrig, zumindest Entschädigungszahlungen in großem Umfang erforderlich machen. Eine nicht missbrauchte und durch eigene Leistung errungene Marktmacht unter einen Entflechtungsvorbehalt zu stellen, lähmt aber vor allem die Antriebskräfte im Wettbewerb. Bei den betroffenen Unternehmen wird dies – schon in der Vorfeldwirkung – für erhebliche Rechtsunsicherheit sorgen, die zu fehlender Investitionsbereitschaft und einem verminderten Innovationslevel führen dürfte. Insgesamt wäre es ein fatales Signal für die notwendigen digitalen,

¹ BDI-Stellungnahme zum „New Competition Tool“ v. 04.09.2020, hier abrufbar: [Neues Wettbewerbsinstrument \(bdi.eu\)](https://www.bdi.eu/de/aktuelle-aktivitaeten/neues-wettbewerbsinstrument).

ökonomischen und ökologischen Transformationsprozesse im Binnenmarkt, wenn größere Wirtschaftsunternehmen künftig ein Risiko befürchten müssten, entflochten zu werden, statt in neue Geschäftsfelder und neue Technologien zu investieren. Schon die bloßen Gesetzesvorschriften mit der Drohkulisse des Einsatzes als „ultima ratio“ wären nicht lediglich „nice to have“, sondern stellen einen erheblichen Nachteil für die aus eigener Kraft gewachsenen großen erfolgreichen und innovativen Unternehmen in Europa dar. Gerade für die angesprochenen Transformationsprozesse, die notwendige Krisenresilienz sowie die weiter auszubauende Europäische Souveränität sind Innovationsprozesse notwendig, die internes Wachstum belohnen. Ein Rechtsrahmen, der das perspektivisch misstrauisch sieht, ist ungeeignet. Recht muss „Enabler“ sein; Innovationsanstrengungen sind zu belohnen und nicht durch überbordende Compliance-Auflagen oder gar eine strukturelle Neuordnung von Märkten und Marktteilnehmern durch die Behörden („Market by Design“) auszubremsen.

3. Verfahrensdauer

Die durch die Kommission durchgeführten Kartellverfahren dauern oftmals übermäßig lange. Auch wenn anzuerkennen ist, dass komplexere Fälle mit neuen Sachverhalten, etwa auf digitalen Märkten, zu umfangreicheren ökonomischen und rechtlichen Analysen führen, die Zeit in Anspruch nehmen, so stellt es für die Unternehmen doch ein Problem dar, dass mitunter über vier Jahre nur auf das vorläufige Ergebnis einer Voruntersuchung gewartet werden muss. Während dieser Zeit bindet das Unternehmen Ressourcen für die Untersuchung und hat negative Schlagzeilen zu befürchten, selbst wenn das Untersuchungsergebnis am Ende entlastend ausfallen sollte. Eine Verfahrensbeschleunigung wäre daher wünschenswert, darf jedoch nicht auf Kosten der Verteidigungsrechte der Unternehmen erfolgen.

Bislang ist der Zeitrahmen einer Untersuchung durch die Europäische Kommission für die Unternehmen nur schwer einschätzbar. Klarere Vorgaben zum zeitlichen Ablauf würden den Parteien des Verfahrens dabei helfen, personelle Ressourcen besser für die Untersuchung einplanen zu können und kämen dabei letztlich auch der Kommission zugute. In Analogie zur europäischen Fusionskontrolle könnte die Kommission daher auch in Untersuchungen aufgrund einer möglichen Verletzung von Art 101 und 102 AEUV verbindliche Fristen für die Einleitung oder den Abschluss bestimmter Verfahrensschritte einführen. In besonders begründeten Fällen kann eine Fristverlängerung erforderlich sein. Alternativ könnte die Kommission auch während

des ersten *State-of-Play-Meetings* gemeinsam mit den Parteien einen individuellen Zeitplan für die Untersuchung festsetzen.

Sofern die Kommission zur Beschleunigung der Durchsetzung des Wettbewerbsrechts über eine verstärkte Nutzung einstweiliger Maßnahmen nachdenkt, sollte hierdurch weder die etablierte Rechtsprechung des EuGH untergraben werden, noch sollte eine Beschleunigung der Fallbearbeitung zu Lasten einer guten Verwaltung, der damit verbundenen Sorgfaltspflicht und der Verteidigungsrechte gehen. Der EuGH hat klare Maßstäbe für die Dringlichkeit einstweiliger Maßnahmen aufgrund einer schwerwiegenden und nicht wiedergutzumachenden Beeinträchtigung des Wettbewerbs gesetzt. Hierbei handelt es sich um gut zu begründende Ausnahmesituationen, so dass einstweilige Maßnahmen nicht mit Blick auf eine schnellere Verfahrensdurchführung zu einem neuen Standard im Kartellverfahren werden sollten.

4. Einseitige Handlungen von Unternehmen

Nach Art. 3 Abs. 2 VO 1/2003 können die Mitgliedstaaten strengere innerstaatliche Vorschriften zur Unterbindung oder Ahndung einseitiger Handlungen von Unternehmen erlassen oder anwenden. Der BDI hat sich bereits bei Erlass der VO 1/2003 dagegen ausgesprochen, die ausschließliche Anwendung des europäischen Kartellrechts auf Art. 101 AEUV (damals Art. 81 EG) zu beschränken und für Art. 102 AEUV (damals Art. 82 EG) das System der parallelen Anwendung nationalen und europäischen Kartellrechts fortbestehen zu lassen. Im europäischen Binnenmarkt müssen grenzüberschreitende Sachverhalte nach denselben Regeln beurteilt werden. Es ist daher richtig, das europäische Kartellrecht unter Ausschluss des nationalen Kartellrechtes allein anzuwenden, wenn der zwischenstaatliche Handel berührt ist. Es sollte diesbezüglich keine Differenzierung zwischen wettbewerbswidrigem Verhalten nach Art. 101 oder Art. 102 AEUV geben. Den Unternehmen ist es nicht zuzumuten, mehrere mitgliedstaatliche Wettbewerbsordnungen und dazu das europäische Kartellrecht gleichzeitig zu prüfen.

Einige nationale Rechtsordnungen, vor allem die Vorschriften im deutschen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), regeln etwa die Missbrauchskontrolle strenger als der AEUV. Beispiele hierfür sind § 29 GWB, nach dem für marktbeherrschende Anbieter von Elektrizität und Gas verschärfte Regeln gegen den Ausbeutungsmissbrauch durch Preise und Konditionen gelten, inklusive einer Beweislastumkehrregelung; § 20 Abs. 2 GWB, nach dem die Normadressaten des deutschen Diskriminierungsverbots nicht nur marktbeherrschende, sondern auch relativ marktstarke Unternehmen

sind, oder auch der im Rahmen der letzten GWB-Novelle neu geschaffene § 19a GWB, der Sonderregeln für Unternehmen mit „überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb“ vorsieht. Weitere Fälle sind das Verbot des Anbietens von Waren unter Einstandspreis (Abs. 3 S. 2 Nr. 1 und Nr. 2 GWB) sowie das Praktizieren einer Kosten-Preis-Schere (Abs. 3 S. 2 Nr. 3 GWB) als spezielle Formen der Behinderung kleiner und mittlerer Wettbewerber durch Unternehmen mit überlegener Marktmacht. Das Verbot des „Verkaufs unter Einstandspreis“ soll 2023 durch ein Verbot des „Verkaufs unter Produktionskosten“ noch weiter verschärft werden. Die Unternehmen müssen ihre Marktstrategie mit hohem Aufwand den besonderen Regeln der einzelnen Mitgliedstaaten anpassen, anstatt ein einheitliches europäisches Recht anzuwenden. Für kleine und mittlere Unternehmen ist die parallele Anwendung von europäischem und strengem nationalem Kartellrecht allenfalls ein geringer Vorteil. Spätestens jenseits der Grenzen des Heimatmarktes müssen sie sich auf den Wettbewerbsdruck marktbeherrschender Unternehmen nach fremden Regeln einrichten. Eine einheitliche Anwendung von Art. 102 AEUV in Fällen, die den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigen, würde zu einer größeren Rechtssicherheit für die Unternehmen führen.

5. Fallverteilung im European Competition Network

Durch die VO 1/2003 ist im europäischen Kartellverfahren ein Prinzip der parallelen Zuständigkeit zwischen der Europäischen Kommission und den mitgliedstaatlichen Kartellbehörden begründet worden. Eine der grundlegenden Fragen in jedem System paralleler Zuständigkeit, nämlich welche Behörde für die Bearbeitung und Entscheidung eines Falls zuständig sein soll, wird in der VO 1/2003 nicht beantwortet. Die Bekanntmachung über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden, die auf „gut geeignete“ oder „besonders gut geeignete“ Behörden abstellt, ersetzt keine klare Zuständigkeitsregel und stellt keinen ausreichenden Schutz für Unternehmen dar. Daher sollten in die VO 1/2003 selbst detaillierte Kriterien für eine klare, eindeutige Fallzuweisung aufgenommen werden. Ist die Zuständigkeit streitig, sollte grundsätzlich die Kommission entscheiden. Sie hat bisher auch keine Möglichkeit, einen Fall mit gemeinschaftsweiter Bedeutung, den sie – etwa aufgrund von Arbeitsüberlastung oder weil eine nationale Behörde sachnäher ist - nicht an sich ziehen will, einer einzelnen nationalen Wettbewerbsbehörde zuzuweisen. Schließlich sollten nationale Behörden nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sein, einen Fall einzustellen,

wenn eine andere Wettbewerbsbehörde mit demselben Verfahren vorbefasst ist (Art. 13 VO 1/2003).

6. Austausch vertraulicher Informationen

Die Kommission und die Kartellbehörden der Mitgliedstaaten können auf der Basis von Art. 12 Abs. 1 VO 1/2003 vertrauliche Informationen austauschen. Gemäß Abs. 2 sollen diese Informationen auch im Rahmen nationaler Verfahren verwendet werden dürfen, wenn diese parallel zum europäischen Recht angewendet werden und „nicht zu einem anderen Ergebnis führen“. Schon vor Verabschiedung der VO 1/2003 hatte der BDI auf die rechtsstaatlichen Probleme hingewiesen, die mit dem Austausch vertraulicher Informationen verbunden sind, und er tritt nach wie vor für eine bessere rechtsstaatliche Flankierung des Informationsaustauschs ein. Grundsätzlich sollten die betroffenen Unternehmen von dem Austausch vertraulicher Unternehmensinformationen im Voraus benachrichtigt werden, es sei denn zwingende Gründe des öffentlichen Interesses stünden dem entgegen. Die Unternehmen sollten dann die Möglichkeit erhalten, eine nichtvertrauliche Fassung der Unternehmensinformationen zu erstellen, die zwischen den Kartellbehörden der Mitgliedstaaten ausgetauscht werden kann. Insbesondere rechtsstaatlich problematisch ist die Weitergabe von Informationen an solche Mitgliedstaaten, deren Recht strengere Sanktionen vorsehen. Da diese Gefahr auch nach der ECN+-Richtlinie nicht gebannt ist, zieht der BDI es vor, die Weitergabe vertraulicher Informationen nur dann zu gestatten, wenn der empfangende Staat gleiche Konzepte und Praktiken im Hinblick auf Vertraulichkeit, Berufs- und Geschäftsgeheimnisse, das Legal Privilege, Verteidigungsrechte und Sanktionen verfolgt. Die Weitergabe vertraulicher Informationen an Dritte sollte in Art. 12 VO 1/2003 ausdrücklich untersagt werden.

7. Befugnisse der Kommission bei Sektoruntersuchungen

Die Sektoruntersuchung nach Art. 17 VO 1/2003 stellt ein Schlüsselement der Ermittlungsbefugnisse der Kommission dar. Nach der derzeitigen Praxis müssen die an einer Sektoruntersuchung beteiligten Unternehmen innerhalb teilweise sehr kurzer Fristen detaillierte Fragebögen beantworten. Dies ist in der Regel nur mit hohem personellem Aufwand möglich. Bei vielen der abgefragten Informationen stellt sich die Frage nach der Relevanz für die eigentliche Sektoruntersuchung. Nicht alle der von der Kommission angeforderten Informationen sind für die Unternehmen ohne weiteres verfügbar. Hinzu kommt, dass die Kommission ein einheitliches Format für den Erhalt

der Daten vorsieht. Die notwendigen Umformatierungen kosten die Unternehmen erneut Zeit und Personalaufwand. Auskunftersuchen und Fragebögen sollten aus den dargestellten Gründen punktueller ausgestaltet werden, d.h. es sollten nur diejenigen Informationen erfragt werden, die in einem engen sachlichen Zusammenhang mit der vermuteten Wettbewerbseinschränkung bzw. -verfälschung stehen. Zudem sollte eine feste Beantwortungsfrist von mindestens acht Wochen eingeführt werden, die nur in begründeten Einzelfällen von der Europäischen Kommission unterschritten werden darf. Die Kommission sollte die angeforderten Daten, soweit klar und verständlich, auch in ihrer ursprünglichen Form akzeptieren. Weiterhin sollte die Kommission ihre Auskunftersuchen ausschließlich an die Unternehmensleitung oder die designierten Ansprechpartner des jeweiligen Unternehmens richten, anstatt an verschiedenen Stellen und sogar bei Angestellten nachzufragen.

Auch wenn Art. 17 VO 1/2003 der Kommission einen weiten Ermessensspielraum zugesteht, ist sie doch auch im Rahmen ihrer Sektoruntersuchungen an die Wahrung des Rechtsstaatlichkeits- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gebunden. Auch Art. 8 EMRK (Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung), der auch auf juristische Personen Anwendung findet, muss beachtet werden. So sollten Sektoruntersuchungen nicht als „fishing expeditions“ genutzt werden, um einzelne Unternehmen auszuforschen; stark eingreifende Maßnahmen wie Dawn Raids sollten stets nur möglich sein, wenn die Kommission einen konkreten Tatverdacht gegen ein Unternehmen hat.

8. Auskunftsverlangen der Kommission

Der mit einem Auskunftsverlangen der Kommission verbundene Verwaltungsaufwand für die Unternehmen ist beträchtlich, so dass Auskunftsverlangen stets dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen sollten. Übermäßige Datenanfragen sollten vermieden werden, indem sichergestellt wird, dass die Anfragen eindeutig und spezifisch sind, sich auf die für die Fallanalyse erforderlichen Informationen beschränken und dass die Unternehmen ausreichend Zeit zur Beantwortung haben.

Die Kommission kann von einem Unternehmen nach Artikel 18 VO 1/2003 verlangen, alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Dies gilt nach Praxis der Kommission selbst dann, wenn die Informationen gegen das Unternehmen oder ein anderes Unternehmen verwendet werden könnten. Die Grenze des Auskunftsanspruchs ist stets das Grundrecht, sich nicht selbst bezichtigen zu müssen. Nach Ansicht des BDI sollte die Kommission das Selbstbezichtigungsverbot in vollem Umfang anerkennen. Unternehmen sollten nicht aktiv

an ihrer eigenen Überführung mitwirken müssen. Unternehmensvertreter sollten ein Aussageverweigerungsrecht haben, wenn sie mit ihrer Aussage das Unternehmen bezichtigen würden. Weiterhin sollten die Unternehmen das Recht haben, eine Auskunftsanordnung durch die Kommission gerichtlich nachprüfen zu lassen; hierzu bedarf es möglicherweise der Einräumung einer Kompetenz für den Anhörungsbeauftragten, in Einzelfällen bereits im Untersuchungsverfahren und damit vor der Mitteilung von Beschwerdepunkten und den damit einhergehenden vollen Verteidigungsrechten eine anfechtbare Entscheidung zu erlassen. Die Kommission ist gehalten, die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 EMRK zu beachten, in welcher ein generelles Auskunftsverweigerungsrecht im Falle der Selbstbezichtigung gefordert wird (EGMR v. 25.2.1993, Funke, Serie A 265-A, Tz. 44). Auch der EuGH hat die Untersuchungsbefugnisse der Kommission zumindest insoweit begrenzt, als dass Unternehmen nicht verpflichtet werden können, Antworten zu erteilen, durch welche sie das Vorliegen einer Zuwiderhandlung eingestehen müssten (EuGH v. 18.10.1989, Orkem, Rs. 374/87, Slg. 1989, 3283 Tz. 35). Der BDI erkennt hier noch Umsetzungsbedarf im Sinne der vollständigen Beachtung ordentlicher Verwaltungsgrundsätze und eines „fairen Verfahrens“ („due process“), - vgl. dazu auch unten unter 12.

Nach Art. 19 VO 1/2003 kann die Kommission jedermann zum Untersuchungsgegenstand befragen, sofern er zustimmt. Die Kommission sollte vor der Befragung auf mögliche Aussageverweigerungsrechte und das Recht auf die Zuziehung eines Anwalts hinweisen müssen. Bei den befragten Personen kann es sich um rechtsunkundige Mitarbeiter oder dessen Angehörige handeln. Sie sollten ihr Recht, sich nicht selbst oder einen Angehörigen bezichtigen zu müssen, wahren können. Überrumpelungen sollten ausgeschlossen sein.

Ferner sollte das Fristenregime bei Auskunftersuchen verbessert werden. Die Europäische Kommission erläutert in Randnummer 38 ihrer „Bekanntmachung über bewährte Vorgehensweisen in Verfahren nach Artikel 101 und 102 des AEUV“, dass den Unternehmen zur Beantwortung eines regulären Auskunftersuchens mindestens zwei Wochen eingeräumt werden – in Einzelfällen kann die Beantwortungsfrist aber auch unter einer Woche angesetzt werden. Die Kommission bezeichnet diesen Zeitrahmen als „angemessen“. Vor dem Hintergrund, dass Auskunftersuchen regelmäßig komplexe wirtschaftliche Sachverhalte und Detailinformationen betreffen, sind diese Fristen aber eindeutig zu kurz. Zwar ist es den Unternehmen nach Randnummer 39 möglich, eine Fristverlängerung zu beantragen. Vorteilhafter wäre es

jedoch, wenn die Kommission von Anfang an eine angemessene Frist setzen würde.

Ebenso erscheint die Frist, die Unternehmen gewährt wird, um auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte zu reagieren, nicht in allen Fällen angemessen zu sein. So beschreibt die Kommission in Randnummer 100 der Bekanntmachung, dass sie selbst in komplexen Fällen oder in Fällen, in denen die Akten sehr umfangreich sind, in der Regel nur eine Frist von zwei Monaten für die schriftliche Stellungnahme der Unternehmen vorsieht. Dieser relativ kurze Zeitrahmen stellt nicht ausreichend sicher, dass die Unternehmen die Möglichkeit haben, alle Informationen – von der Kommission in vielen Monaten, manchmal Jahren zusammengetragen – ausreichend zu begutachten und zu bewerten. Dies ist vor allem dann relevant, wenn in der Mitteilung der Beschwerdepunkte erstmals die von der Kommission zugrunde gelegte „theory of harm“ genannt und entsprechende ökonomische Argumente benannt werden. Um auch die Möglichkeit zu haben, durch externe Gutachten die ökonomischen Modelle der Kommission zu widerlegen, muss in diesen Fällen eine wesentlich längere Frist eingeräumt werden.

9. Aussageverweigerungsrecht der Unternehmensjuristen

Bislang haben Kommission und EuGH ein Aussageverweigerungsrecht für Unternehmensjuristen („Legal Professional Privilege“) nicht anerkannt, sondern auf externe Rechtsanwälte beschränkt. Juristen, die ein Unternehmen beraten, sollten aber auch dann ein Aussageverweigerungsrecht haben und den Einblick in Unterlagen, die aus der Rechtsberatung hervorgegangen sind, abwehren können, wenn sie bei dem betroffenen Unternehmen angestellt sind. Ein Aussageverweigerungsrecht ist jedenfalls dann geboten, wenn der Unternehmensjurist Mitglied einer berufsständischen Kammer ist, in der er die allgemeinen standesrechtlichen Pflichten zu beachten hat. Das notwendige Vertrauensverhältnis zwischen der Unternehmensführung und dem beratenden Rechtsanwalt im Unternehmen darf nicht gestört werden.

Gerade im kartellrechtlichen System der Legalausnahme gewinnt das Aussageverweigerungsrecht der Unternehmensjuristen besonders an Bedeutung, da die Unternehmen stets selbst die Vereinbarkeit ihrer Vereinbarungen mit Art. 101 AEUV prüfen müssen. Sie sind umso mehr auf den kompetenten Rechtsrat aus ihrer Rechtsabteilung angewiesen. Dieser Rat muss durch das allgemeine anwaltliche Aussageverweigerungsrecht geschützt sein. Es ist nicht akzeptabel, dass ein Rechtsanwalt zunächst das kartellrechtsrelevante Verhalten des Unternehmens – auch für die Zusammenarbeit mit den

Kartellbehörden – überprüft, um anschließend mit den gesammelten Unterlagen einer Überprüfung der Kommission ausgesetzt werden zu können. Ein solches Vorgehen widerspräche den Grundsätzen eines fairen Verfahrens („due process“).

Darüber hinaus sollte die Kommission klarstellen, dass sich das Aussageverweigerungsrecht auch auf schriftliche Kontakte zwischen (unabhängigem oder angestelltem) Anwalt und Unternehmen bezieht, die im Vorfeld der Verfahrenseröffnung durch die Kommission stattgefunden haben, sofern ein Bezug zum Gegenstand der Kartelluntersuchung besteht (siehe EuGH v. 18.5.1982, AM&S Europe Limited v Commission, Rs. 155/79, ECR 1982, 1575, Tz. 23).

10. Verhängung von Geldbußen

Nach Art. 23 Abs. 2 VO 1/2003 kann die Kommission gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen Geldbußen in Höhe von maximal 10% des im vorausgegangenen Geschäftsjahrs erzielten Gesamtumsatzes des fraglichen Unternehmens verhängen, um Zuwiderhandlungen dieser Unternehmen gegen die kartellrechtlichen Verbotsvorschriften der Art. 101 und 102 AEUV zu sanktionieren. Die verhängten Bußgelder haben dabei im letzten Jahrzehnt immer größere Summen erreicht und sind weltweit die höchsten.

Es steht außer Frage, dass wettbewerbswidriges Verhalten geahndet werden muss und dass die verhängten Bußgelder eine abschreckende Wirkung haben müssen. Dennoch sollten die Regelungen, die zur Verhängung eines Bußgeldes führen, auf einer rechtsstaatlichen Grundlage beruhen und dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit genügen. Aus unserer Sicht wird dem durch die derzeitige Praxis der Kommission bei der Bemessung der Bußgelder nicht ausreichend Rechnung getragen.

Generell sollte überlegt werden, ob die Befugnis ein Bußgeld zu verhängen, nicht im Sinne einer rechtsstaatlicheren Entscheidung einer anderen Abteilung, die nicht an der Untersuchung beteiligt war, übertragen werden sollte (siehe auch unten unter 12.).

Der Rahmen eines möglichen Bußgelds ist jedenfalls unterhalb der 10 % Schwelle nahezu vollkommen offen. Da die Kommission in den öffentlichen Begründungen der Entscheidungen keine nachvollziehbaren Aussagen zu der Berechnung der Bußgelder macht, sondern sich diese dem Anschein nach für die gerichtlichen Verfahren vorbehält, ist davon auszugehen, dass die

erlassenen Bußgelder oftmals nicht mehr im angemessenen Verhältnis zum Schuldprinzip stehen. Der Kommission steht praktisch ein unbegrenzter, willkürlich ausdehnbarer Bußgeldrahmen zur Verfügung. In der VO 1/2003 finden sich auch keine Angaben zu der Frage, welche Grundsätze bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße anzuwenden sind, sondern lediglich der Hinweis, dass die Kommission sowohl die Schwere als auch die Dauer der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen hat. Alle weiteren Regelungen zur Bemessung der Bußgeldhöhe sind nicht in der VO 1/2003 geregelt, sondern in den durch die Kommission erlassenen Bußgeldleitlinien. Im Hinblick auf den rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz halten wir es für erforderlich, dass in Art. 23 Abs. 2 VO 1/2003 selbst detaillierte und ausreichend bestimmte Grundsätze zur Bußgeldfestsetzung aufgenommen und auch die Kriterien der Schwere und Dauer näher bestimmt werden. Dies entspricht auch Art. 290 AEUV, der besagt, dass die wesentlichen Aspekte eines Bereichs – die Bußgeldfestsetzung ist ein solcher wesentlicher Aspekt - dem Gesetzgebungsakt vorbehalten sind, weshalb eine Befugnisübertragung an die Kommission ausgeschlossen ist.

Auch die Praxis der Kommission lässt keine Einheitlichkeit erkennen, sondern erscheint, zum Beispiel in der Anwendung von Punkt 37 der Bußgeldleitlinien, wonach die besonderen Umstände des Falles ein Abweichen von der allgemeinen Methode erlauben, willkürlich.

Bislang ist es für Unternehmen nicht möglich, die Elemente, die zur Bildung der Bußgeldsumme geführt haben, im Einzelnen nachzuvollziehen. Die Höhe des Bußgeldes wird nach der mündlichen Anhörung festgelegt und den Unternehmen erst mit der Entscheidung verkündet. Im Sinne eines transparenteren Verfahrens sollte die Kommission die geplante Berechnung des Bußgeldes bereits vor Erlass der Entscheidung offenlegen und den Unternehmen Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Dies betrifft insbesondere die wirtschaftlichen Elemente, die die Kommission zur Grundlage der Bußgeldbemessung herangezogen hat, wie den Umsatz des Unternehmens oder mildernde und verschärfende Umstände. Indem die Unternehmen frühzeitig in die Überlegungen zur Bußgeldberechnung einbezogen werden, können spätere Gerichtsverfahren von vornherein vermieden werden.

Die Bußgeldbemessung orientiert sich hinsichtlich des Grundbetrags an dem produktbezogenen Umsatz im letzten vollständigen Jahr, in dem das betreffende Unternehmen an dem Verstoß beteiligt war. Dieser Umsatz ist aber weitgehend zufällig und steht nicht im direkten Zusammenhang mit dem Tatvorwurf oder seinen Auswirkungen. Der Umsatz ist zudem kein geeigneter

Parameter, um die finanzielle Situation eines Unternehmens bzw. die abschreckende Wirkung für dieses Unternehmen widerzuspiegeln. Es läge vielmehr nahe, auf den konkreten Tatvorwurf oder den Handlungserfolg abzustellen, oder die finanzielle Situation des Unternehmens anhand der Aktiva, der Passiva, des Eigenkapitals, der Einnahmen- und Verlustrechnung sowie des Barvermögens (Cashflow) zu bemessen.

Auch die sogenannte „Kappungsgrenze“ des Artikel 23 VO 1/2003 in Höhe von 10 % des im vorausgegangenen Geschäftsjahrs erzielten Gesamtumsatzes sollte aus Sicht des BDI nicht als eine Kappungsgrenze, sondern vielmehr als eine Obergrenze interpretiert werden: Sie bezeichnet einen Bußgeldrahmen, wie der deutsche Bundesgerichtshof in einem Urteil zu der insoweit identischen Norm des deutschen Rechts festgestellt hat (Urteil v. 26.02.2013 - KRB 20/12). Die Fortführung unterschiedlicher Auslegungen spiegelt nur das Fehlen eines konsistenten Ansatzes innerhalb der EU.

Der BDI setzt sich schon lange dafür ein, dass die Bemühungen, die ein Unternehmen auf sich nimmt, um Kartellverstöße zu verhindern, bußgeldmildernd berücksichtigt werden. Die Kommission sollte eine Bußgeldreduzierung für effektiv durchgeführte Compliance-Programme gewähren, wie es beispielsweise auch in Großbritannien, Kanada oder Australien geschieht. Auch in Deutschland wurde die „Compliance-Defence“ 2021 in das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen aufgenommen. Fälle, in denen die Führungsebene eines Unternehmens alle Möglichkeiten ergriffen hat, um ein funktionierendes Compliance-Programm durchzuführen, und in denen es dennoch einen Kartellrechtsverstoß durch einen Mitarbeiter gibt, sind weniger streng zu beurteilen als Fälle, in denen die Unternehmensleitung keine Schritte zur Verhinderung möglicher Verstöße unternommen hat oder selbst an der Verletzung beteiligt war. Die Kommission sollte daher eine Bußgeldminderung gewähren, wenn ein funktionierendes Compliance-Programm effektiv durchgesetzt und von den Führungskräften des Unternehmens eingehalten und überwacht wurde. Hierdurch könnten die besonderen Anstrengungen des Unternehmens, geeignete präventive Maßnahmen zu ergreifen und auf diese Weise Kartellverstöße zu verhindern, honoriert werden.

11. Akteneinsicht

Um ein faires Verfahren und eine wirksame Entscheidungsfindung zu gewährleisten, sollte in allen Phasen der Untersuchung ein Informationsaustausch zwischen der Kommission und dem betroffenen Unternehmen stattfinden. Hierzu zählt auch ein wirksames Recht auf Akteneinsicht. Dem

Unternehmen sollte bereits zu Beginn einer Voruntersuchung eine (nicht vertrauliche) Kopie der Beschwerde übermittelt werden, damit es seine Verteidigung angemessen vorbereiten kann. Die Kommission sollte auch schon frühzeitig in der Ermittlungsphase Akteneinsicht gewähren, so dass alle Beschwerden, Unterlagen und sonstigen Beweismittel, die sich auf den Gegenstand der Ermittlungen beziehen, unabhängig davon, ob sie belastend oder entlastend sind, dem Unternehmen rechtzeitig vor der Ausarbeitung der Mitteilung der Beschwerdepunkte vorliegen. Hierdurch werden die Unternehmen in die Lage versetzt, sich mit den Beweismitteln auseinanderzusetzen und die wirtschaftliche und rechtliche Analyse mit der Kommission im Sinne einer konstruktiven Zusammenarbeit zu erörtern. Dies würde dazu beitragen, den Umfang der strittigen Fragen einzugrenzen, Missverständnissen vorzubeugen und die Wahrscheinlichkeit zu verringern, dass die Kommission von Argumenten überrascht wird, die in Erwiderung auf ihre förmlichen Vorwürfe vorgebracht werden.

12. Due Process

Artikel 6 EMRK, in dem das Recht auf ein faires Verfahren festgeschrieben ist, ist nach langjähriger Rechtsprechung des EuGH als Grundrecht innerhalb der EU anerkannt. Verstärkt wird dies durch Art. 6 II EUV, nach dem die Europäische Union der EMRK beitreten wird. Auch Art. 47 II der Charta der Grundrechte der Europäischen Union sieht das Recht auf ein faires Verfahren vor. Zum Grundrecht auf ein faires Verfahren gehört die klare Trennung zwischen Ermittlungs- und Anklagebehörde sowie gerichtlicher Kontrolle. Dies ist durch das Verfahren der Europäischen Kommission jedoch nicht ausreichend gewährleistet.

Die Generaldirektion Wettbewerb führt die Untersuchung durch, stellt die Beweise zusammen und wertet sie aus, entscheidet über die Eröffnung des Verfahrens, bereitet die Entscheidung des Kommissarskollegiums vor und ermittelt die Höhe der Geldbußen. Die Tatsache, dass das Gericht und der EuGH nur eine beschränkte gerichtliche Kontrolle der von der Kommission auferlegten Geldbußen vornehmen, führt dazu, dass die Kommission Ermittlungs- und Anklagebehörde sowie de facto auch Richter in einem ist. Die europäischen Gerichte beschränken sich bei ihrer Prüfung auf die von den Parteien vorgebrachten Klagegründe; eine vollumfängliche Prüfung der von der Kommission festgestellten Tatsachen, etwa im Wege einer Beweisaufnahme, findet nicht statt. Zudem räumen die europäischen Gerichte der Kommission bei der Bußgeldpolitik einen äußerst weiten Ermessensspielraum ein.

Im Gerichtsurteil „Menarini“ vom September 2011 hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die grundsätzliche Rechtmäßigkeit von Kartellverfahren wie dem der Kommission anerkannt, sofern eine umfassende gerichtliche Kontrolle („full jurisdiction“) erfolgt (EGMR-Urteil, Menarini Diagnostics S.R.L. gegen Italien vom 27. Sept. 2011, Nr. 43509/08). Dem Europäischen Gerichtshof ist zwar eine umfassende gerichtliche Kontrolle möglich, er über sie jedoch in der Praxis nicht aus.

Um eine effektivere Gewaltenteilung zwischen Exekutive und Judikative zu gewährleisten, wäre eine institutionelle und organisatorische Neugestaltung der Kompetenzen von Europäischer Kommission und europäischen Gerichten zu befürworten. Die Kommission könnte hierbei als Ermittlungs- und Anklagebehörde fungieren, während den europäischen Gerichten die Entscheidung über die zu verhängende Sanktion obliegen würde.

Eine solch grundlegende Umgestaltung der institutionellen Zuständigkeiten setzt eine Änderung der Verträge voraus und ist daher nur langfristig planbar. Zur Gewährleistung eines rechtsstaatlicheren Verfahrens könnte innerhalb der Generaldirektion Wettbewerb eine strengere Trennung der Ermittlungs- und Entscheidungsbefugnis vorgesehen werden, beispielsweise indem eine Untersuchungsabteilung die Ermittlungen durchführt und eine – organisatorisch wie personell völlig unabhängige - Rechtsabteilung im Anschluss die gefundenen Beweise auswertet und die Entscheidungen trifft.

13. Rolle der Anhörungsbeauftragten

Für die Wahrung der Verteidigungsrechte der Unternehmen und die Einhaltung eines fairen Verfahrens spielen die Anhörungsbeauftragten eine entscheidende Rolle. Aus Sicht des BDI könnte die Rolle der Anhörungsbeauftragten in Verfahren wegen Verletzung der Artikel 101 und 102 AEUV noch gestärkt und gleichzeitig ihre Unabhängigkeit von der Generaldirektion Wettbewerb stärker verdeutlicht werden, damit das Verfahren den oben genannten und sich aus der Grundrechtscharta ergebenden Mindestanforderungen an ein faires Verfahren genügt. Zwar sind die Anhörungsbeauftragten weder Teil der Generaldirektion Wettbewerb noch unterstehen sie trotz ihrer organisatorischen Anbindung dem für Wettbewerb zuständigen Mitglied der Kommission, welches sie allein in Einzelfällen beraten. Um die durch das nunmehr 20 Jahre alte Mandat von 2001 eingeräumte Unabhängigkeit des Amtes in der Sache zu verwirklichen, würde sich eher eine Ansiedlung beim Generalsekretariat der Kommission oder beim Kommissionspräsidenten anbieten. Dies sollte einhergehen mit einer Verstärkung der Ressourcen der

Anhörungsbeauftragten. Die mündliche Anhörung sollte zudem als echtes kontradiktorisches Verfahren vor den Anhörungsbeauftragten ausgestaltet werden, so dass auch Zeugen gehört und so die Verteidigungsrechte effektiv ausgeübt werden können. Die Anhörungsbeauftragten könnten so auch im Rahmen der Entscheidungsfindung eine bedeutendere Rolle spielen, indem sie auf Antrag den Entscheidungsentwurf in einem eigenständigen Verfahren inhaltlich überprüfen. Auf diese Weise würde nicht allein der (organisatorischen) Gewaltenteilung innerhalb der Kommission stärker Rechnung getragen werden, sondern zugleich das Verfahren an Legitimität gewinnen. Dies wäre nicht zuletzt angesichts der faktisch eingeschränkten Kontrolle durch die europäischen Gerichte ein wichtiger Meilenstein auf dem Weg zu einem faireren Verfahren („due process“).

14. One-Stop-Shop für Kronzeugen

Der BDI setzt sich schon lange für die Schaffung eines „One-Stop-Shops“ für Kronzeugenanträge ein. Durch die ECN+-Richtlinie wurden die nationalen Kronzeugenprogramme und das Kronzeugenprogramm der Kommission in vielen Bereichen angeglichen – ein echter One-Stop-Shop fehlt aber weiterhin. Solange es keine Erstreckungswirkung der Kronzeugenprogramme gibt, hängt es angesichts unklarer und variabler Behördenzuständigkeiten oft vom Zufall ab, ob ein Kronzeugenantrag überhaupt bei der richtigen Behörde gestellt wird. Daneben besteht die Unsicherheit, ob der erste Antragsteller gemäß einem Kronzeugenprogramm eines Mitgliedstaates, dessen Behörde sich nicht als zuständig erweist, seine Position als „Whistleblower“ in dem Mitgliedstaat behalten kann, dessen Behörde letztlich den Fall bearbeitet. Theoretisch müsste ein Kronzeugenantrag bei jeder Behörde, die für den Fall zuständig sein könnte, einzeln beantragt werden und zwar möglichst gleichzeitig. Dies hat sich in der Praxis als großes Hindernis erwiesen. Kaum ein Unternehmen kann nämlich sämtliche Eventualitäten der Fallzuteilung im Voraus bedenken und dann noch in verschiedenen Mitgliedstaaten gleichzeitig das erste sein, das einen Kronzeugenantrag nach den dort vorherrschenden rechtlichen Besonderheiten einreicht. Der Umstand, dass der Antrag eines Unternehmens nach einer nationalen Kronzeugenregelung nicht gleichzeitig auch als Antrag für entsprechende Kronzeugenregelungen anderer nationaler Wettbewerbsrechte gewertet werden soll, trägt den Interessen der Unternehmen nach Rechtssicherheit nicht genügend Rechnung. Der BDI bedauert es, dass die Europäische Kommission von ihrem Bestreben, einen „One-Stop-Shop“ herbeizuführen, bislang durch die Mitgliedstaaten abgehalten worden ist; die Leidtragenden sind die Unternehmen.

Über den BDI

Der BDI transportiert die Interessen der deutschen Industrie an die politisch Verantwortlichen. Damit unterstützt er die Unternehmen im globalen Wettbewerb. Er verfügt über ein weit verzweigtes Netzwerk in Deutschland und Europa, auf allen wichtigen Märkten und in internationalen Organisationen. Der BDI sorgt für die politische Flankierung internationaler Markterschließung. Und er bietet Informationen und wirtschaftspolitische Beratung für alle industrierelevanten Themen. Der BDI ist die Spitzenorganisation der deutschen Industrie und der industrienahen Dienstleister. Er spricht für 40 Branchenverbände und mehr als 100.000 Unternehmen mit rund acht Mio. Beschäftigten. Die Mitgliedschaft ist freiwillig. 15 Landesvertretungen vertreten die Interessen der Wirtschaft auf regionaler Ebene.

Impressum

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI)

Breite Straße 29, 10178 Berlin

www.bdi.eu

T: +49 30 2028-0

Lobbyregisternummer: R000534

EU-Transparenzregister: 1771817758-48

Ansprechpartner

Nadine Rossmann

Abteilung Recht, Wettbewerb und Verbraucherpolitik

████████████████████

████████████████████

Dr. Ulrike Suchsland

Abteilung Recht, Wettbewerb und Verbraucherpolitik

████████████████████

████████████████████

BDI Dokumentennummer: D 1645