

2. KÖLNER KARTELLRECHTSGESPRÄCHE

Europäisierung des Bußgeldverfahrens: ECN+ und die 10. GWB-Novelle

26. JUNI 2019



Prof. Dr. Konrad Ost
Vizepräsident
Bundeskartellamt

Die Europäisierung des deutschen Kartellsanktionenrechts 1

2

- Grundlage ist das deutsche Ordnungswidrigkeitenrecht
- folgt strafrechtlichen und strafverfahrensrechtlichen Grundsätzen
- hat zunächst das Individuum, nicht das Unternehmen im Fokus
- Zwei Reformtreiber: Praktische Unzulänglichkeit und Europäischer Konvergenzdruck seit der VO 1 (interne Harmonisierung)

Die Europäisierung des deutschen Kartellsanktionenrechts 2

3

- Glanz und Elend des mehrerlösbezogenen Bußgeldrahmens
 - VO 1 und die Fallverteilung
 - praktische Handhabbarkeit und das Urteil d. OLG Düsseldorf - Transportbeton 2004
 - Vorschläge BMWi und BKartA 2004
 - BT-Wirtschaftsausschuss und die 7. GWB-Novelle 2005
 - Die 10%-Regel
 - BGH Grauzement 2013: Kappung oder Rahmen
 - Modifikationen: PM-Novelle 2007, 8. GWB-Novelle 2013, 9. GWB-Novelle 2017

Die Europäisierung des deutschen Kartellsanktionenrechts 3

4

- Lücken und das Wurstkartell
 - Grundfrage Normadressatenstellung
 - VO 1 und die Fallverteilung im ECN
 - Die Reichweite von Art. 5 VO1 und BGH 2014 „maxit“
 - Vorschläge des Bundeskartellamtes ab 2006
 - zaghafte und lückenhafte Regelung in der 8. GWB-Novelle 2013
 - Das Wurstkartell und seine Folgen
 - Übernahme der Konzern- und Rechtsnachfolgehaftung in der 9. GWB Novelle

Die Europäisierung des deutschen Kartellsanktionenrechts 4

5

- Erfolgsgeschichte der Bonusregelung als Ausfüllung des Aufgreifermessens
- Model Leniency Programme 2006/2012

Die Europäisierung des deutschen Kartellsanktionenrechts 5

6

- Auskunftspflichten und nemo tenetur
- Auskunftsrechte der Kommission – Art. 18 VO 1 und der Austausch der Beweismittel im ECN
- 8. und 9. GWB-Novelle: § 81 b GWB

- Stellung des Amtes im gerichtlichen Verfahren
- Vorschläge BKartA/BMWi seit 2004
- VEBIC-Urteil des EuGH 2010

Von VO 2 zu RiLi 1

7

- Bundeskartellamt schon 2011 für eine „VO 2“
- KOM 2014: Mitteilung „Zehn Jahre Kartellrechtsdurchsetzung unter VO 1/2003“
- KOM 2017: RiLi-Vorschlag
- Richtlinie (EU) 2019/1 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts, ABL. L. 11/3 v. 14.1.2019

Ziel

8

- Erwägungsgrund 8 der Richtlinie spricht von einem „wirklich gemeinsamen Raum der Wettbewerbsrechtsdurchsetzung in der Union“

Europäisierung des dt. KartellsanktionenR Umsetzung ECNplus als Höhepunkt (und Abschluss?)

9

- Art. 34 RL (EU) 2019/1 ("ECNplus"):
Umsetzung bis 4.02.2021
- 2019 – Referentenentwurf
- Ende 2019/Anfang 2020 – Regierungsentwurf?
- 2020 – Inkrafttreten?

Wesentliche Regelungsbereiche

10

1. Unabhängigkeit und Ressourcen der NCAs
2. Untersuchungs- und Entscheidungsbefugnisse der NCAs
3. Befugnisse der NCAs zur Verhängung wirksamer Geldbußen und Zwangsgelder
4. Kronzeugenprogramme
5. Amtshilfe
6. Stellung der NCAs im gerichtlichen Verfahren

Unabhängigkeit und Ressourcen der NCAs (Artikel 4 und 5 der Richtlinie)

11

- Aufgabenerfüllung unabhängig von politischer und anderer externer Einflussnahme
- keinerlei Weisungen der Regierung oder einer anderen öffentlichen oder privaten Stelle
- Entlassung von NCA-Mitarbeitern nur aus vorab gesetzlich festgelegten Gründen
- Befangenheitsregelungen für NCA-Mitarbeiter (insbes. Pflicht zur Offenlegung von Interessenskonflikten)
- Aufgreifermessen bei Auswahl von Verfahren
- Sicherstellung der notwendigen personellen, finanziellen und technischen Ressourcen für die NCA

Kronzeugenprogramme (Artikel 17 bis 23 der Richtlinie)

12

- Gesetzliche Regelung der wesentlichen Voraussetzungen für Erlass oder Ermäßigung von Geldbußen
- materiell wenig Änderungen
- Pflicht zur Annahme von Kurzanträgen parallel zum Hauptantrag bei KOM (soweit > 3 Mitgliedstaaten)
- Bedeutung für gerichtliches Verfahren?
- Schutz von Mitarbeitern vor Sanktionen bei Antrag auf Erlass und aktiver Zusammenarbeit mit Behörde; aber nur eingeschränkt hins. Strafverfahren

Entscheidungsbefugnisse der NCAs (Artikel 10 bis 12 der Richtlinie)

13

- Feststellungs- und Abstellungsverfügungen
 - einschließlich struktureller Maßnahmen
- Erlass einstweiliger Maßnahmen
- Verbindlicherklärung von Verpflichtungszusagen

Geldbußen und Zwangsgelder (Artikel 13 bis 16 der Richtlinie)

14

Art. 13 bis 16 der Richtlinie

- Verhängung von Geldbußen in „selbst geführten Durchsetzungsverfahren“ oder „nichtstrafrechtlichen Gerichtsverfahren“ bei
 - Verstößen gegen Art. 101, 102 AEUV
 - Verfahrensverstößen
- Geldbußen gegen Muttergesellschaften und rechtliche/wirtschaftliche Nachfolger gemäß EuGH-Rspr. (Art. 13 Abs. 5)
- Vorsatz und Fahrlässigkeit entspr. EuGH-Rechtsprechung
- Bemessungskriterien: Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung
- Höchstbetrag für materielle Verstöße: mind. 10% des weltweiten Gesamtumsatzes im vorigen Geschäftsjahr
- Bei Buße gegen Unternehmensvereinigung: Ausfallhaftung von Unternehmen in Leitungsgremien, u.U. auch Mitgliedern
- daneben Entscheidungsvollstreckung durch Zwangsgelder

Ermittlungsbefugnisse der NCAs (Artikel 6 bis 9 der Richtlinie)

15

- Umsetzungsbedarf für Verwaltungs- und Bußgeldverf.
- Befugnis zur Durchführung von Nachprüfungen
 - in betrieblichen Räumlichkeiten
 - in anderen Räumlichkeiten nach gerichtlicher Genehmigung
- dabei Recht auf Zugang zu allen für das durchsuchte Unternehmen zugänglichen Informationen
- bei Nachprüfung in betrieblichen Räumlichkeiten auch Auskunftspflicht der Mitarbeiter
- Auskunftsverlangen bezüglich aller dem Adressaten zugänglicher Informationen mit Verpflichtung zur Auskunftserteilung – Beweisverwertungsverbot zugunsten natürlicher Personen?
- Befragungen von Unternehmensvertretern

Ermittlungsbefugnisse: Themen der Umsetzung

16

- Pflicht zur aktiven Mitwirkung der Unternehmen
- Selbstbelastungsfreiheit natürl. Personen
- Einführung in das gerichtliche Verfahren

Amtshilfe, Verjährung, gerichtliche Vertretung (Artikel 24 bis 30 der Richtlinie)

17

- Amtshilfe (Umsetzung in §§ 50 ff. GWB)
- Verjährungshemmung für die Verhängung von Sanktionen
- Befugnis der NCAs, Fälle selbst vor Gericht zu bringen bzw. eigene Entscheidungen vor Gericht zu verteidigen

Die Europäisierung des deutschen Kartellsanktionenrechts...

18

- ... schreitet voran
- Emanzipation vom allg. OWiG „nach und nach“
- weitere Diskussionen...
- ... um die Bußgeldzumessung durch Behörde und Gericht
- ...um die Berücksichtigung v. Compliance-Prgr.
- ... um das allgemeine Unternehmensstrafrecht

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Bundeskartellamt

Art. 4 (Unabhängigkeit)

20

(1) Um die Unabhängigkeit der für Wettbewerb zuständigen nationalen Verwaltungsbehörden bei der Anwendung der Artikel 101 und 102 AEUV zu gewährleisten, stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Behörden ihre Aufgaben und Befugnisse – auf der Grundlage verhältnismäßiger Rechenschaftspflichten und unbeschadet der engen Zusammenarbeit zwischen den Wettbewerbsbehörden im Rahmen des Europäischen Wettbewerbsnetzes – unparteiisch und im Interesse der wirksamen und einheitlichen Anwendung dieser Artikel wahrnehmen.

(2) Insbesondere stellen die Mitgliedstaaten mindestens sicher, dass die Mitarbeiter und die Personen, die bei den für Wettbewerb zuständigen nationalen Verwaltungsbehörden in Ausübung der Befugnisse nach den Artikeln 10 bis 13 und Artikel 16 dieser Richtlinie Entscheidungen treffen,

a) in der Lage sind, ihre Aufgaben und Befugnisse im Zusammenhang mit der Anwendung der Artikel 101 und 102 AEUV unabhängig von politischer und anderer externer Einflussnahme wahrzunehmen;

b) bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben und Befugnisse im Zusammenhang mit der Anwendung der Artikel 101 und 102 AEUV keinerlei Weisungen der Regierung oder einer anderen öffentlichen oder privaten Stelle einholen oder entgegennehmen; dies gilt unbeschadet des Rechts der mitgliedstaatlichen Regierungen, gegebenenfalls Vorschriften allgemeiner Art herauszugeben, die sich nicht auf Untersuchungen einzelner Wirtschaftszweige oder bestimmte Durchsetzungsverfahren beziehen; und [...]

Art. 4 (Unabhängigkeit)

21

(3) Die Personen, die bei den für Wettbewerb zuständigen nationalen Verwaltungsbehörden in Ausübung der Befugnisse nach den Artikeln 10 bis 13 und Artikel 16 dieser Richtlinie Entscheidungen treffen, dürfen aus diesen Behörden nicht aus Gründen im Zusammenhang mit der ordnungsgemäßen Wahrnehmung ihrer Aufgaben oder Befugnisse in Anwendung der Artikel 101 und 102 AEUV nach Maßgabe des Artikels 5 Absatz 2 dieser Richtlinie entlassen entfernt werden. Sie dürfen nur entfernt werden, wenn sie die Voraussetzungen für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben nicht mehr erfüllen oder wenn sie eines schweren Fehlverhaltens nach nationalem Recht für schuldig befunden werden. Die Voraussetzungen für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben und die Kriterien für das Vorliegen schweren Fehlverhaltens werden im Voraus im nationalen Recht festgelegt, wobei dem Erfordernis der wirksamen Durchsetzung Rechnung getragen wird.

(4) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die Mitglieder des Entscheidungsgremiums der für Wettbewerb zuständigen nationalen Verwaltungsbehörden nach im Voraus im nationalen Recht festgelegten, eindeutigen und transparenten Verfahren ausgewählt, eingestellt oder benannt werden.

Artikel 6 (Nachprüfungen in betrieblichen Räumlichkeiten)

22

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die für Wettbewerb zuständige nationalen Verwaltungsbehörden in der Lage sind, alle für die Anwendung der Artikel 101 und 102 AEUV erforderlichen unangekündigten Nachprüfungen bei Unternehmen und Unternehmensvereinigungen vorzunehmen. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Bediensteten und anderen Begleitpersonen, die von den nationalen Wettbewerbsbehörden zur Durchführung dieser Nachprüfungen ermächtigt oder dafür benannt wurden, zumindest befugt sind,

- a) alle Räumlichkeiten, Grundstücke und Transportmittel der betroffenen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen zu betreten;
- b) die Bücher und sonstigen Geschäftsunterlagen, unabhängig davon, in welcher Form sie gespeichert sind, zu prüfen, und das Recht auf Zugang zu allen Informationen haben, die der Einheit, die Gegenstand der Nachprüfung ist, zugänglich sind;
- c) Kopien oder Auszüge gleich welcher Art aus diesen Büchern und Unterlagen anzufertigen oder zu erlangen, und, wenn sie es für angemessen erachten, die Suche nach Informationen und die Auswahl der betreffenden Kopien oder Auszüge in den Räumlichkeiten der nationalen Wettbewerbsbehörden oder anderen bezeichneten Räumlichkeiten fortzusetzen;
- d) betriebliche Räumlichkeiten und Bücher oder Unterlagen jeder Art für die Dauer und in dem Ausmaß zu versiegeln, wie es für die Nachprüfung erforderlich ist;
- e) von allen Vertretern oder Mitarbeitern des Unternehmens oder der Unternehmensvereinigung Erläuterungen zu Fakten oder Unterlagen zu verlangen, die mit Gegenstand und Zweck der Nachprüfung in Zusammenhang stehen, und ihre Antworten zu Protokoll zu nehmen

Artikel 6 (Nachprüfungen in betrieblichen Räumlichkeiten)

23

(2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Unternehmen und Unternehmensvereinigungen verpflichtet sind, die in Absatz 1 genannten Nachprüfungen zu dulden. Die Mitgliedstaaten stellen auch sicher, dass im Falle, dass sich ein Unternehmen oder eine Unternehmensvereinigung einer Nachprüfung widersetzt, die von einer für Wettbewerb zuständigen nationalen Verwaltungsbehörde angeordnet und/oder von einem nationalen Justizorgan genehmigt wurde, die nationalen Wettbewerbsbehörden die für die Durchführung der Nachprüfung erforderliche Unterstützung durch die Polizei oder eine entsprechende vollziehende Behörde erhalten können. Eine derartige Unterstützung kann auch vorsorglich beantragt und gewährt werden.

(3) Die Anforderungen, die nach dem nationalen Recht für die vorherige Genehmigung solcher Nachprüfungen durch ein nationales Justizorgan gelten, bleiben von diesem Artikel unberührt.

Artikel 7 (Nachprüfungen in anderen Räumlichkeiten)

24

(1) Besteht ein begründeter Verdacht, dass Bücher oder sonstige Geschäftsunterlagen, die sich auf den Gegenstand der Nachprüfung beziehen und als Beweismittel für eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 101 oder Artikel 102 AEUV von Bedeutung sein könnten, in anderen als den in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a dieser Richtlinie angegebenen Räumlichkeiten, auf anderen Grundstücken oder in anderen Transportmitteln – darunter auch die Wohnungen von Unternehmensleitern und Mitgliedern der Aufsichts- und Leitungsorgane sowie sonstigen Mitarbeitern der betreffenden Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen – aufbewahrt werden, so stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die für Wettbewerb zuständigen nationalen Verwaltungsbehörden unangekündigte Nachprüfungen in diesen Räumlichkeiten, auf diesen Grundstücken oder in diesen Transportmitteln durchführen können.

(2) Diese Nachprüfungen dürfen nur mit der vorherigen Genehmigung eines nationalen Justizorgans vorgenommen werden.

(3) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die von nationalen Wettbewerbsbehörden zur Durchführung einer Nachprüfung nach Absatz 1 ermächtigten oder dafür benannten Bediensteten oder anderen Begleitpersonen zumindest die in Artikel 6 Absatz 1 Buchstaben a, b und c und Artikel 6 Absatz 2 genannten Befugnisse haben.

Artikel 8 (Auskunftsverlangen)

25

Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die für Wettbewerb zuständigen nationalen Verwaltungsbehörden Unternehmen und Unternehmensvereinigungen verpflichten können, alle für die Anwendung der Artikel 101 und 102 AEUV erforderlichen Informationen innerhalb einer festgesetzten und angemessenen Frist zu erteilen. Solche Auskunftsverlangen müssen verhältnismäßig sein und dürfen den Adressaten nicht zum Geständnis einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 101 oder Artikel 102 AEUV zwingen. Die Verpflichtung zur Erteilung aller erforderlichen Informationen gilt für Informationen, die dem betreffenden Unternehmen oder der betreffenden Unternehmensvereinigung zugänglich sind. Die nationalen Wettbewerbsbehörden sind auch dazu befugt, von anderen natürlichen oder juristischen Personen zu verlangen, Informationen, die für die Anwendung der Artikel 101 und 102 AEUV von Bedeutung sein können, innerhalb einer festgesetzten und angemessenen Frist zu erteilen.

Artikel 9 (Befragungen)

26

Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die für Wettbewerb zuständigen nationalen Verwaltungsbehörden mindestens dazu befugt sind, einen Vertreter eines Unternehmens oder einer Unternehmensvereinigung, einen Vertreter sonstiger juristischer Personen sowie natürliche Personen zu einer Befragung zu bestellen, wenn dieser Vertreter oder diese Person im Besitz von für die Anwendung der Artikel 101 und 102 AEUV wichtigen Informationen sein könnte.

Artikel 30 (Rolle vor nationalen Gerichten)

27

(1) Mitgliedstaaten, die sowohl eine für Wettbewerb zuständige nationale Verwaltungsbehörde als auch ein für Wettbewerb zuständiges nationales Justizorgan als für die Anwendung der Artikel 101 und 102 AEUV verantwortlich benennen, stellen sicher, dass die für Wettbewerb zuständige nationale Verwaltungsbehörde direkt Klage bei dem für Wettbewerb zuständigen nationalen Justizorgan erheben kann.

(2) Werden nationale Gerichte in Verfahren gegen Entscheidungen tätig, die nationale Wettbewerbsbehörden in Ausübung der Befugnisse nach Kapitel IV und den Artikeln 13 und 16 dieser Richtlinie zur Anwendung von Artikel 101 oder 102 AEUV getroffen haben, einschließlich der Vollstreckung diesbezüglicher Geldbußen und Zwangsgeldern, so stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die für Wettbewerb zuständige nationale Verwaltungsbehörde uneingeschränkt befugt ist, sich je nachdem eigenständig als Verfolgungsbehörde, Beklagte oder Antragsgegnerin an diesen Verfahren zu beteiligen und dass ihr dieselben Rechte eingeräumt werden wie den öffentlichen Parteien des Verfahrens.

Artikel 30 (Rolle vor nationalen Gerichten)

28

(3) Die für Wettbewerb zuständige nationale Verwaltungsbehörde verfügt über dieselben Rechte - wie die in Absatz 2 genannten - zur Einlegung von Rechtsmitteln gegen:

- a) Entscheidungen nationaler Gerichte zu Entscheidungen nationaler Wettbewerbsbehörden bezüglich der Anwendung von Artikel 101 oder Artikel 102 AEUV im Sinne von Kapitel IV und der Artikel 13 und 16 dieser Richtlinie, einschließlich der Vollstreckung von diesbezüglich verhängten Geldbußen und Zwangsgeldern, und
- b) die Weigerung eines nationalen Justizorgans, für eine Nachprüfung im Sinne der Artikel 6 und 7 dieser Richtlinie die vorherige Genehmigung zu erteilen, sofern eine solche Genehmigung erforderlich ist.