

Richtlinie zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden (ECN+1)

45. FIW-Seminar

Aktuelle Schwerpunkte des Kartellrechts

Prof. Dr. Stefan Thomas

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht,
Wettbewerbs- und Versicherungsrecht

Eberhard Karls Universität Tübingen

EBERHARD KARLS
UNIVERSITÄT
TÜBINGEN



Einleitung

- Bewertung der Problemdiagnose der Kommission
- Bußgeldsanktionsbefugnisse und sog. „wirtschaftliche Einheit“
- Leniency
- Vollständig unabhängige Wettbewerbsbehörden

Problemdiagnose der Kommission

- explanatory memorandum berichtet von “insufficient means and instruments” der Kartellbehörden, COM(2017) 142 final, p. 2.
- ECN+ Proposal erwähnt als Problem u.a. “safe havens from paying the fine” in manchen Mitgliedstaaten.
- *Margrethe Vestager*: Behörden teilweise mit unzureichenden Ressourcen ausgestattet und Angriffen auf ihre Unabhängigkeit ausgesetzt (NZKart 2017, 205).
- Bewertung:
 - Trenne: Ungleiche/unzureichende Befugnisse einerseits und allgemeine rechtsstaatliche Defizite in einzelnen Mitgliedstaaten andererseits.
 - Bei letzterem ist fraglich, ob kartellrechtsspezifische Richtlinienvorgaben helfen.

Sanktionsbefugnisse

- Vorschlag der Einführung einer Konzernbuße. Einzelheiten nach ECN+-Vorschlag aber unklar:
 - Ist „wirtschaftliche Einheit“ i.S.d AKZO-Doktrin gemeint, d.h. mit Vermutungsregel etc.? So wohl Fn. 17 im Explanatory Memorandum.
 - Art. 12(3) ECN+ spricht aber nur von “parent company”; parent company könnte auch ein Unternehmen sein, das die AKZO-Vermutung widerlegt hat. Dann wäre das Regime des ECN+-Vorschlags aber noch strenger als die Praxis der EU-Kommission, so daß dies kaum gemeint sein kann.

Sanktionsbefugnisse

- Bedeutung des “Konzernhaftungsmodells” des ECN+-Vorschlags für novelliertes GWB?
 - Verfassungsrechtliche Probleme der 9. GWB-Novelle (*Brettel/Thomas, Compliance und Unternehmensverantwortlichkeit, 2016*).
 - Fragen der Zivilrechtshaftung (in GWB und EU-Schadensersatzrichtlinie zu Recht keine Akzessorietätshaftung vorgesehen). Konzernhaftung gilt nach ECN+-Vorschlag ausdrücklich nur für Bußgeldrecht (also nicht für Zivilrecht).

Sanktionsbefugnisse

- Allgemeine Einwände: ECN+-Vorschlag gibt keine Begründung, weshalb wirtschaftliche Einheit das effektivste Sanktionsmodell sein soll. Nach wie vor ungelöste Probleme:
 - Steuerungswirkung schuldunabhängiger „Mutterbußen“ nach wie vor fragwürdig.
 - Keine Berücksichtigung von Compliance erwähnt.
 - Andere Sanktionsarten (z.B. Haftstrafen i.V.m. Sanktionen nur gegen JP) können mitunter stärker abschrecken als AKZO-Modell (z.B. USA)
Arnold Chevrolet LLC v. Tribune Co., 418 F. Supp. 2d 172, 178 (E.D.N.Y. 2006): “...*absent allegations of anticompetitive conduct by the parent, there is no basis for holding a parent liable for the alleged antitrust violation of the subsidiary*“.
 - Vor allem: Wirtschaftl. Ineffizienz hoher Unternehmensbußen (Weiterwälzung der Buße auf Verbraucher).

Leniency

- Vorschlag der Erleichterung von multi-lenieny applications in Art. 21 ECN+: Vereinfachung von leniency verbessert public enforcement: Aufdeckung konkreter Verstöße und Destabilisierung bestehender Kartelle.
- Aber: Warum geht ECN+ nicht weiter? Möglichkeit eines echten “One-stop-shop-principles”?
 - Ein einheitliches leniency-regime für alle Behörden?
 - Antrag kann bei jeder Behörde gestellt werden bzw. bei der Kommission und bindet dann alle anderen?
 - Problem: Sprachenzwang vor nationalen Behörden?

Unabhängige Wettbewerbsbehörden

- Vorschlag der Sicherstellung vollständiger Unabhängigkeit der Wettbewerbsbehörden vor staatlicher und privater Einflußnahme Art. 4 ECN+.
- Freiheit von privater Einflußnahme ist ein allgemeines Anliegen guter Verwaltung und Rechtsstaatlichkeit

Recht auf gute Verwaltung i.S.v. Art. 41(1) EU GRCh: „Jede Person hat ein Recht darauf, dass ihre Angelegenheiten von den Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unparteiisch, gerecht und innerhalb einer angemessenen Frist behandelt werden.“

- Aber: Unparteilichkeit und Unabhängigkeit in der Sache sollten nicht mit Unabhängigkeit von staatlicher Kontrolle gleichgesetzt werden. So aber offenbar ECN+-Vorschlag.

Unabhängige Wettbewerbsbehörden

- Problem: Freiheit von staatlicher Einflußnahme (Art. 4(2)b ECN+) kollidiert mit Notwendigkeit der Dienst-, Rechts- und Fachaufsicht über Behörden.
 - Gefahr privater Einflußnahme (unterstellt es gibt sie, so die Kommission) steigt möglicherweise, wenn Behörden keiner staatlichen Aufsicht unterliegen.
 - Jedenfalls in Deutschland folgt aus dem Demokratieprinzip grds. die Notwendigkeit einer ununterbrochenen Legitimationskette (vgl. BVerfG 31/10/1990, 2 BvF 3/89, Tz. 38 – *Ausländerwahlrecht II*). Bei Behörden, die über solch erhebliche Eingriffsbefugnisse verfügen wie Kartellbehörden, muß daher eine Aufsichtsmöglichkeit bestehen.
 - Auch das BKartA ist (rechtlich) nicht vollständig weisungsunabhängig (vgl. § 52 GWB).
 - Siehe allerdings EuGH v. 9.3.2010 C-518/07, Kommission/Deutschland (Datenschutzbehörden). EuGH hat insoweit – mit wenig überzeugender Begründung - eine weitgehende Behördenunabhängigkeit gefordert, dazu *Bull*, Die „völlig unabhängige“ Aufsichtsbehörde, EuZW 2010, 488, 492.

Unabhängige Wettbewerbsbehörden

- Möglichkeit der Entfernung von Beamten aus dem Dienst (Art. 4(2)d)) ist kein geeigneter Ersatz für fehlendes Weisungsrecht (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Unklarheit der rechtlichen Voraussetzungen für Entlassung in ECN+).
- Auch gerichtliche Kontrollmöglichkeit durch Betroffene kein Ersatz. Nicht wirksam z.B. bei Untätigbleiben der Behörde.
- Problem: Durchsetzung von Entscheidungen gegenüber Wettbewerbsbehörden nach erfolgreichem Vertragsverletzungsverfahren i.S.v. Art. 258 AEUV. Wie soll Mitgliedstaat den Verstoß abstellen, wenn Behörde weisungsimmun ist?
- Allgemeine Probleme:
 - Von welchem Staatsverständnis ist die EU hier geleitet? Idealistisches Bild unabhängiger „Eingriffsagenturen“ ohne Verantwortlichkeit gegenüber der Regierung und damit dem Parlament?
 - Regierung kann für mögliche Mißstände in einer Behörde politisch nicht mehr zur Verantwortung gezogen werden, da Behörde totale Unabhängigkeit genießt. Behörde unterliegt aber auch keiner demokratischen Kontrolle. Langfristig Gefahr der Schwächung der Behörden, weil sie für das politische Programm der Regierung im demokratischen Prozeß an Bedeutung verlieren.

*Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!*

EBERHARD KARLS
UNIVERSITÄT
TÜBINGEN

