

**BDI**Bundesverband der
Deutschen Industrie e.V.Deutscher Industrie- und
Handelskammertag

17. Dezember 2007

D 0183

Vorschläge der Europäischen Kommission zur Durchführung von Vergleichsverfahren in Kartellfällen

Einleitung

Die Europäische Kommission hat am 26. Oktober 2007 Vorschläge zur Einführung eines Vergleichsverfahrens in Kartellsachen veröffentlicht. Die Vorschläge bestehen aus einem Verordnungsentwurf zur Änderung der VO 773/2004 hinsichtlich der Durchführung von Vergleichsverfahren in Kartellfällen und dem Mitteilungsentwurf der Kommission über die Durchführung von Vergleichsverfahren bei dem Erlass von Entscheidungen nach Artikel 7 und Artikel 23 der Verordnung 1/2003 des Rates in Kartellfällen.

Der Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI) und der Deutsche Industrie- und Handelskammertag (DIHK) danken der Kommission für die Möglichkeit, zu den Vorschlägen Stellung zu nehmen.

Grundsätzlich befürworten BDI und DIHK die Einführung eines Vergleichsverfahrens in Kartellfällen, da Kartellverfahren auf diesem Wege möglichst schnell und ohne unnötige Verzögerungen durchgeführt werden können. Das Vergleichsverfahren erleichtert den Unternehmen den schnellen Ausstieg aus einem Kartell und ist damit ein geeignetes Instrument, um wettbewerbsbeschränkende Absprachen einzudämmen. Durch die Arbeitserleichterung und Verkürzung des Verfahrens und durch die Reduzierung der Bußgelder bringt es sowohl der Kommission wie auch den betroffenen Unternehmen große Vorteile.

Um ein effektives Vergleichsverfahren einzuführen, bedarf es jedoch klarer rechtlicher Rahmenbedingungen, die den Parteien eine substantielle Folgenabschätzung und eine effektive Verfahrensführung ermöglichen, und zwar insbesondere auch im Hinblick auf andere Regelungen zu Kartellverfahren, wie z.B. der Kronzeugenregelung. Das durch die Kommission vorgeschlagene Vergleichsverfahren birgt in vielen Elementen Unwägbarkeiten für die Unternehmen, die eine Akzeptanz des neuen Instrumentes zweifelhaft erscheinen lassen.

Wesentlicher Kritikpunkt aus Sicht der Unternehmen ist der sehr weite Ermessensspielraum der Kommission, der sich sowohl auf die Einleitung des Verfahrens, als auch auf die Höhe der Bußgeldreduzierung, die Offenlegung von Beweismitteln oder die Möglichkeit der einseitigen Verfahrensbeendigung bezieht. Dieses Ermessen der Kommission macht das neue Instrument für die Unternehmen nicht kalkulierbar und kann somit zu einem Hindernis für das Vergleichsverfahren werden. Die Unternehmen haben keine Möglichkeit, mit der Kommission über den Ausgang des Vergleichsverfahrens und die Höhe der Bußgeldreduzierung zu verhandeln oder Einfluss auf die Schlussfolgerungen der Kommission zu nehmen. Aus Gründen der Fairness und Vorausehbarkeit von Kommissionsentscheidungen sollte der Ermessensspielraum der Kommission konkretisiert und begrenzt werden. Weckt die Kommission bei den Unternehmen berechnete Erwartungen auf erfolgreiche Vergleichsgespräche, dürfen diese Erwartungen nicht ohne weiteres enttäuscht werden.

Im Folgenden gehen wir auf einige Punkte gesondert ein, die aus unserer Sicht besonders verbesserungsbedürftig sind.

1. Aufnahme von Vergleichsgesprächen

Die Entwürfe sind so konzipiert, dass die Kommission autonom entscheiden kann, ob sie Vergleichsgespräche mit möglichen Kartellanten aufnimmt oder nicht. Zwar ist die Regelung zum Vergleichsverfahren gesondert im Verhältnis zur Kronzeugenregelung zu sehen; gleichwohl scheint es nicht sachgerecht, die Stellung eines Antrags auf Ermäßigung einer Geldbuße nach der Kronzeugenregelung in die wirtschaftliche Entscheidung des Unternehmens zu stellen, während gleichzeitig – in aller Regel korrespondierend – der Behörde das freie Ermessen darüber eingeräumt wird, ob sie Vergleichsgespräche mit diesen aufnimmt oder nicht. Dies gilt umso mehr, als die Kommission den betroffenen Unternehmen eine Frist von mindestens zwei Wochen zur Erklärung der Bereitschaft zur Aufnahme von Vergleichsgesprächen setzt. Es ist nicht einzusehen, warum die Initiative nicht auch von einem Unternehmen ausgehen kann. Die Kommission könnte dann nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden, ob sie die angebotenen Vergleichsgespräche aufnimmt oder nicht.

BDI und DIHK setzen sich außerdem dafür ein, dass es den Unternehmen schon möglichst früh im Verfahren möglich sein sollte, Vergleichsgespräche zu führen, um die Voraussetzungen und die Bereitschaft für ein Vergleichsverfahren zu klären.

2. Bemessung der Bußgeldreduktion

Voraussetzung für ein funktionierendes System ist insbesondere ein deutlicher Anreiz für die Unternehmen in Form einer spürbaren und verbindlichen Bußgeldreduzierung. Die Reduzierung des Bußgeldes muss nicht nur das freiwillige Haftungseingeständnis der Unternehmen und die Arbeitserleichterung für die Kommission ausgleichen, sondern auch als Kompensation für den Verlust von Einsichtnahme- und Verteidigungsrechten dienen.

Zu der Höhe der Reduzierung schweigen sich die Vorschläge der Kommission bisher leider aus. Die Mitteilung nimmt lediglich Bezug auf die in den neuen Bußgeldleitlinien der Kommission festgesetzte maximale Höchstgrenze der Bußgeldbemessung. Angesichts der fehlenden Vorhersehbarkeit der Bußgeldpolitik und des weiten Ermessensspielraums der Kommission führt dies jedoch nicht zu einer größeren Rechtssicherheit für die Unternehmen. Sollte die Bußgelderleichterung in Form einer Prozentzahl festgesetzt werden, erachten wir eine Reduzierung um mindestens 20 % des ursprünglichen Betrages für erforderlich. Wenn man jedoch beachtet, dass die durch das Einlegen von Rechtsmitteln erreichte Reduzierung der Geldbußen bei Kartellverstößen im Durchschnitt bereits etwa 20 % beträgt (vgl. Cento Veljanovski, Case Associates, European Commission Cartel Prosecutions and Fines, 1998 – 2007, A Statistical Analysis, S. 13), und die Bereitschaft zur Durchführung eines Vergleichsverfahrens zumindest faktisch in der Regel einem Verzicht auf das Einlegen von Rechtsmitteln gleich kommen dürfte, sollte die Reduzierung über diesen Prozentsatz hinausgehen. Die Unternehmen werden sich nicht dazu bewegen lassen, ein Eingeständnis von großer Tragweite zu unterschreiben, wenn die in Aussicht gestellte finanzielle Erleichterung nicht erheblich ist.

Auch die frühzeitige Festsetzung der Reduzierung durch die Kommission ist für die Unternehmen bedeutend. Zwar wird es der Kommission „ermöglicht“ den betroffenen Unternehmen einen Schätzwert der potentiellen Geldbußen zu nennen; notwendig ist aber eine verbindliche Festsetzung zu Beginn der Vergleichsverhandlungen. Außerdem sollte es den Unternehmen möglich sein, mit der Kommission über die Höhe des Bußgeldes zu verhandeln. Da die Unternehmen in ihren Vergleichsausführungen ohnehin Angaben zum Höchstbetrag, dem sie zustimmen würden, machen müssen, ist eine Aussprache zwischen Kommission und Unternehmen über den Betrag des Bußgeldes die logische Konsequenz.

3. Zugang zu Beweismitteln

Es ist zu begrüßen, dass die Kommission den Unternehmen die wesentlichen Dokumente und Beweismittel zur Verfügung stellt, auf die die Beschwerdepunkte gestützt werden.

Jedoch steht im Ermessen der Kommission, zu welchem Zeitpunkt und in welchem Umfang sie diese Beweismittel offenlegt. Im Interesse eines ausgewogenen Verfahrens sollte die Kommission den Unternehmen frühzeitig und umfangreich Einsicht in die relevanten Akten ermöglichen, da die Unternehmen nur auf diese Weise einschätzen können, ob ein Vergleichsverfahren für sie lohnenswert ist.

4. Vergleichsausführungen des Unternehmens

Erst mit der finalen Entscheidung der Kommission wird den betroffenen Unternehmen transparent, ob die Kommission ihre Entscheidung auf Basis der unternehmerischen Vergleichsausführungen vorgenommen hat. Eine Vorabentscheidung bindender Natur wäre insoweit begrüßenswert, zumal erst hierdurch hinreichende Rechtssicherheit für die beteiligten Unternehmen geschaffen würde. Damit würde eine effektive Folgenabschätzung und der Akzeptanz der Vergleichsverfahrensregelung erheblich gefördert.

Die Kommission behält sich die Möglichkeit vor, bis zur endgültigen Entscheidung vom Verständigungsantrag des Unternehmens abzuweichen und in das ausführliche Verfahren nach der VO 1/2003 überzuleiten. Problematisch ist, dass die Kommission zu diesem Zeitpunkt bereits Kenntnis vom Haftungsgeständnis und von den Ausführungen des Unternehmens zu Dauer und Ausmaß des Verstoßes hat. Um ein faires Verfahren für die Unternehmen zu ermöglichen, müsste die abschließende Entscheidung von anderen Beamten als den am Vergleichsverfahren Beteiligten getroffen werden.

5. Vergleichsverfahren und Kronzeugenregelung

Wir begrüßen, dass das effektive System der Kronzeugenregelung neben dem neuen Instrument Anwendung finden und zu einer noch deutlicheren Reduzierung des Bußgeldes führen kann – dies stellt einen weiteren Anreiz für geständige Kartellanten dar. Allerdings ist nicht nachvollziehbar, warum nach Ablauf der Frist zur Erklärung der Bereitschaft zur Aufnahme von Vergleichsgesprächen der Antrag auf Erlass oder Ermäßigung des Bußgeldes nach der

Kronzeugenregelung der Kommission abgelehnt werden kann. Aus dieser zeitlichen Beschränkung resultiert für die betroffenen Unternehmen die Handlungsmaxime, dass spätestens innerhalb dieser Frist ein Antrag nach der Kronzeugenmitteilung zu stellen ist. So findet bereits eine rein faktische Verknüpfung zwischen Kronzeugenmitteilung und Vergleichsverfahren in Kartellfällen statt. Kronzeugenregelung und Vergleichsverfahren stehen jedoch laut Mitteilung ausdrücklich nebeneinander.

6. Beteiligung mehrerer Unternehmen an einem Vergleichsverfahren

Der Kommission wird nach den derzeitigen Vorschlägen ein hoher Ermessensspielraum bzgl. der Beteiligung mehrerer Unternehmen in einem Vergleichsverfahren eingeräumt. Völlig offen ist die Frage, was passiert, wenn nur einige der beteiligten Unternehmen ein Vergleichsverfahren anstreben und andere nicht. So ist unklar, nach welchen Kriterien die Kommission einem Unternehmen ein Vergleichsverfahren ermöglicht oder verweigert. Ein Unternehmen kann nicht auf gesicherter Tatsachenbasis entscheiden, ob es sich auf ein Vergleichsverfahren einlässt, da nicht klar ist, ob und mit welchen anderen Unternehmen bereits Gespräche geführt wurden. Aus den Vorschlägen ist außerdem nicht ersichtlich, ob die Kommission die Durchführung des Vergleichsverfahrens davon abhängig machen wird, ob sich alle betroffenen Unternehmen daran beteiligen.

Auch bzgl. des Verhaltens mehrerer Unternehmen in einem Vergleichsverfahren besteht Unklarheit. Den Kartellbeteiligten ist ohne Zustimmung der Kommission untersagt, untereinander das Vorgehen hinsichtlich der Vergleichsgespräche zu besprechen. Die Unternehmen können auf diese Weise nicht kontrollieren, ob die Grundlagen der Vorwürfe allen Beteiligten gegenüber gleich gewertet werden. Unterschiedliche Ergebnisse sind auf diese Weise kaum zu vermeiden. Entscheidend ist auch, sicherzustellen, dass ein Unternehmen keinen Nachteil dadurch erleidet, dass sich andere Unternehmen nicht kooperativ verhalten.

7. Private Schadensersatzklagen

Noch unzureichend geklärt ist der Schutz der an einem Vergleichsverfahren beteiligten Unternehmen vor nachfolgenden privaten „Follow-on“ Schadensersatzklagen. Die Unternehmen müssen ausführliche schriftliche Erklärungen einreichen, in denen sie nicht nur ihre Haftbarkeit eingestehen, sondern auch Ausmaß und Dauer der kartellrechtlich illegalen Handlungen

beschreiben. Sollten diese Statements in späteren zivilrechtlichen Klagen gegen die Unternehmen verwendet werden können, würde dies die Effektivität des Vergleichsverfahrens erheblich reduzieren, da die Unternehmen sich dann im Zweifel lieber für ein reguläres Verfahren entscheiden werden. Insbesondere das US-amerikanische Justizverfahren und die amerikanischen „Discovery“-Regelungen bergen ein zu großes Risiko für die Unternehmen.

Entscheidend ist daher, dass die Kommission die Vertraulichkeit der durch die Unternehmen zur Verfügung gestellten Informationen gewährleistet. Es sollte klargestellt werden, dass im Rahmen von Vergleichslösungen diese Informationen nicht an die Beschwerdeführer oder andere Dritte gelangen. Positiv – aber noch nicht ausreichend – ist, dass das Einsichtnahme-recht von Beschwerdeführern in die nichtvertrauliche Fassung der Beschwerdepunkte eingeschränkt werden kann – jedoch besteht auch hier wieder ein großer und für die Unternehmen nicht hinnehmbarer Ermessensspielraum der Kommission.

Zum Schutz vor den strengen Discovery-Regelungen sollte die Kommission den Unternehmen ermöglichen, mündliche Erklärungen zur Niederschrift bei der Kommission abzugeben, wie es auch bei der Kronzeugenregelung möglich ist.

Die durch die Kommission vorgelegten Vorschläge enthalten keine Regelungen über den zulässigen bzw. unzulässigen Inhalt der endgültigen Entscheidung. Auch hier hat die Kommission ein großes Ermessen. Soweit in der Entscheidung Einzelheiten über das Anerkenntnis oder die zur Verfügung gestellten Informationen aufgeführt würden, droht die Gefahr späterer privater Klagen. Der Vorschlag sollte daher um konkrete Regelungen zum zulässigen Inhalt der endgültigen Entscheidung ergänzt werden. Die Begründung der Entscheidung sollte auf den Kern des Vorwurfs beschränkt sein. Der Inhalt des Geständnisses sollte nur in enger Abstimmung mit den beteiligten Unternehmen veröffentlicht werden dürfen und keine Aussagen zu den wirtschaftlichen Auswirkungen des Verstoßes beinhalten.



Lau



Reppel