



Tobias Brenner

Das Vergleichsverfahren  
der Europäischen Kommission  
in Kartellfällen





Tobias Brenner

Das Vergleichsverfahren  
der Europäischen Kommission  
in Kartellfällen

LESEPROBE



# Einführung

Besondere Probleme erfordern besondere Lösungen: Getreu dieser Devise setzt die bei der Verfolgung von Kartellen teilweise überlastete Europäische Kommission auf ein neues Instrument zur Beschleunigung der langwierigen<sup>1</sup> Kartellverfahren. Mit dem 2008 eingeführten Vergleichsverfahren<sup>2</sup> sollen Verfahren gegen Kartelle schneller abgeschlossen und dringend benötigte Ressourcen freigesetzt werden<sup>3</sup>.

Das neue Vergleichsverfahren soll der Kommission als Mittel der sogenannten einvernehmlichen oder auch alternativen Streitbeilegung dienen, mit der ein ansonsten rein kontradiktorisches Verwaltungsverfahren durch eine Einbeziehung der betroffenen Unternehmen in die Entscheidungsfindung theoretisch schneller abgeschlossen werden kann. Hiermit verbindet sich sowohl die Hoffnung, das Streitpotenzial des Kartellverfahrens zu verringern und damit zunächst das Verwaltungsverfahren vor der Kommission an sich zu beschleunigen, als auch das gesamte Kartellverfahren zu straffen, indem die Wahrscheinlichkeit eines sich anschließenden Gerichtsverfahrens verringert wird.

Eingebettet ist das neue Verfahren in ein Verfahren zum Erlass einer Entscheidung nach Art. 7 und 23 VO 1/2003<sup>4</sup>. Genau wie dieses endet auch das Vergleichsverfahren mit einer Kommissionsentscheidung und nicht etwa mit einem, wie auch immer zu qualifizierenden, zweiseitigen Akt. Die Einvernehmlichkeit äußert sich vielmehr im Zustandekommen der Entscheidung. Dieser

---

1 Die durchschnittliche Dauer der Kartellverfahren wird in einer jüngeren Untersuchung mit ungefähr 5 Monaten pro beteiligtem Unternehmen als relative und mit mehreren Jahren als absolute Länge angegeben und hat sich auch in jüngerer Zeit allenfalls minimal verändert, siehe *Ascione/Motta*, ECLA 2008, 67 ff.

2 Eingeführt durch die Verordnung (EG) Nr. 622/2008 der Kommission vom 30. Juni 2008 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 773/2004 hinsichtlich der Durchführung von Vergleichsverfahren in Kartellfällen, ABl. L 171 vom 1. Juli 2008, S. 3 und die Mitteilung der Kommission über die Durchführung von Vergleichsverfahren bei dem Erlass von Entscheidungen nach Artikel 7 und Artikel 23 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates in Kartellfällen, ABl. C 167 vom 2. Juli 2008, S. 1.

3 Derzeit nimmt die Kartellbekämpfung mit geschätzten 35% – 40% noch einen überproportional großen Anteil der gesamten Ressourcen des Generaldirektorats Wettbewerb in Anspruch, *Scordamaglia*, GAR 2009, 61, 64.

4 Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. L 1 vom 4. Januar 2003, S. 1.

gehen Vergleichsgespräche voraus, in denen die Kommission dem Unternehmen einen Überblick über die erhobenen Vorwürfe gibt, die erweiterte Möglichkeit der Äußerung bietet und zu deren Ende hin ein Einvernehmen zwischen beiden Seiten über die Umstände und Folgen des Kartellverstoßes hergestellt werden soll. Dem Unternehmen obliegt es dabei, das Einvernehmen durch umfangreiche Anerkenntnisse der tatsächlichen und rechtlichen Umstände zu äußern; gleichzeitig muss auf eine förmliche Akteneinsicht und eine Anhörung verzichtet werden. Für diese Kooperation wird das Unternehmen mit einer Reduktion des Bußgeldes durch die Kommission in Höhe von 10 % belohnt<sup>5</sup>. Beiden Seiten ist dabei die Durchführung eines Vergleichsverfahrens freigestellt; weder kann die Kommission ein Unternehmen hierzu zwingen noch hat ein Unternehmen einen Anspruch auf die Durchführung eines Vergleichsverfahrens.

Trotz der Neuartigkeit des Vergleichsverfahrens im europäischen Kartellverfahrensrecht setzt die Kommission nicht zum ersten Mal auf die Vorteile einer einvernehmlichen Streitbeilegung zur Durchsetzung des Wettbewerbsrechts. In der Vergangenheit wurde zur Straffung von Verwaltungsverfahren in Wettbewerbssachen auf unterschiedliche Instrumente dieser Art zurückgegriffen. Dazu zählten beispielsweise *comfort letters* als informeller Abschluss eines Freistellungsverfahrens<sup>6</sup> und die ebenfalls auf informeller Ebene akzeptierten Verpflichtungszusagen von Unternehmen<sup>7</sup>, die mittlerweile nach Art. 9 VO 1/2003 mit Bindungswirkung versehen werden können. Dennoch wurde die Belastung der Kommission durch die Verfolgung von Kartellen nicht entscheidend verringert, sondern stieg im Gegenteil sogar noch an. Verantwortlich hierfür ist letztlich der überzeugende Erfolg der Kombination aus erheblich gestiegenen Bußgeldern und einer wirksamen, nochmals verbesserten Kronzeugenregelung, durch die eine steigende Zahl von Kartellen aufgedeckt werden konnte.

Als Ausweg aus dem Dilemma einer effektiven Kartellaufdeckung einerseits und begrenzten Ressourcen für die Verfolgung der aufgedeckten Kartelle andererseits hat sich nicht bloß zufällig die Einführung eines Vergleichsverfahrens angeboten. Aufmerksamkeit erregen musste diese Möglichkeit vielmehr alleine schon aufgrund des durchschlagenden Erfolgs der Verfahrensbeendigung mittels Vergleich in den Vereinigten Staaten: Die dortigen Kartellbehörden setzen so-

---

5 Zusätzlich beschränkt die Kommission den Aufschlag zur Gewährleistung einer abschreckenden Wirkung des Bußgeldes auf einen Faktor von 2; hierzu detailliert Zweiter Teil, III. 2.

6 Siehe zu den *comfort letters* Immenga/Mestmäcker/Dannecker/Biermann, KartVO, Vorbemerkungen Art. 23 ff., Rn. 134, 139 f.; Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Anweiler, KartVO, Art. 10, Rn. 5; HandbuchKartR/Bumiller, § 62, Rn. 47.

7 Zu den informell akzeptierten Verpflichtungszusagen siehe Hirsbrunner/Rhomberg, EuZW 2005, 61 f.; Gruber, EWS 2005, 310; Klees, WuW 2009, 374, 375; vgl. Schwarze/Weitbrecht, § 6, Rn. 69; Cook, World Competition 2006, 209, 210.

nannte „Settlements“ und „Plea Bargainings“ seit geraumer Zeit höchst erfolgreich bei der Kartellbekämpfung ein<sup>8</sup>. Nach der Einführung der Kronzeugenregelung stand also erneut ein Instrument aus Übersee Pate für eine Neuerung im Kartellverfahrensrecht der Europäischen Union. Trotz oder auch gerade wegen dieses unstrittigen Einflusses achtet die Kommission penibel auf eine Abgrenzung des neu geschaffenen Vergleichsverfahrens von dem amerikanischen Vorbild<sup>9</sup>. Den allgegenwärtigen Warnungen vor einer „Amerikanisierung“ des hiesigen Rechtssystems wird eine klare Absage erteilt und der Gefahr des „Wegverhandelns der Gerechtigkeit“, die mancher in solchen „Deals“ erblicken mag, wurde bei der Einführung des Verfahrens ausdrücklich mit einem eigenständigen, Verhandlungen ausschließenden Ansatz begegnet<sup>10</sup>.

Begegnet werden soll hiermit im Voraus Bedenken, die sich gegen die Vereinbarkeit (irgend)eines Vergleichsverfahrens in Verfahren des Strafrechts im weiteren Sinne<sup>11</sup> mit rechtsstaatlichen Grundsätzen richten. Befürchtet werden zunächst Gerechtigkeitslücken, wenn als Ergebnis der einvernehmlichen Verfahrensbeendigung Rechtsverstöße teilweise nicht sanktioniert werden. Aus Sicht der vom Verfahren betroffenen Unternehmen stellt sich die Frage, ob Verteidigungsrechte wie das Recht auf Anhörung, das Recht auf Akteneinsicht oder das Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen, gewahrt bleiben und ungestört ausgeübt werden können. Drittbetroffene, die ein eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens haben, könnten ebenfalls durch die Einigung der Parteien des Verfahrens benachteiligt und in ihren Rechten verletzt werden. Zu dieser nicht abschließenden Aufzählung einiger der rechtsstaatlichen Probleme kommt schließlich noch

---

8 Siehe hierzu nur *Reindl*, ECLA 2008, 47 ff. mit einer Betrachtung der rechtlichen Rahmenbedingungen; *O'Brien*, ECLA 2008, 171 ff. und *Macchi di Cellere/Mezzapesa*, ECLR 2009, 604 ff. mit einer Gegenüberstellung der amerikanischen und europäischen Regelung und *Goldfein/Pak*, ECLA 2008, 205 ff. mit einer Zusammenfassung der Anwendungspraxis und der Feststellung: „Negotiated settlements are a hallmark of antitrust litigation in the United States.“

9 Siehe *Dekeyser/Roques*, TAB 2010, 819, 823 ff.

10 Veröffentlichung der Kommission MEMO/08/458 vom 30. Juni 2008, „Antitrust: Commission introduces settlement procedure for cartels – frequently asked questions“: „[Question] Does the settlement procedure imply negotiations? [Answer] No. The procedure will not give companies the ability to negotiate with the Commission as to the existence of an infringement of Community law or the appropriate sanction. It can, however, reward the cooperation of companies by speeding the proceedings in cartel cases and reducing the fine. The Commission will not bargain about evidence or its objections, however, parties will also be heard effectively in the framework of the settlement procedure and parties will therefore have the opportunity to influence the Commission’s objections through argument.“ Siehe auch *Brankin*, Comp Law 2008, 170, 170 f. und *Soltész*, BB 2010, 2123, welcher der Kommission attestiert, „auf halbem Wege stehen“ geblieben zu sein.

11 Zu dieser Einordnung siehe Dritter Teil, I. 1.

die nicht von der Hand zu weisende Gefahr des Missbrauchs eines Verfahrens hinzu, das sich einer gerichtlichen Überwachung faktisch weitgehend entzieht<sup>12</sup>.

Dennoch werden derartige Bedenken von der Kommission in Kauf genommen, um die Vorteile eines Vergleichsverfahrens nutzen zu können. In diesem Zusammenhang zu nennen ist neben dem schnelleren Abschluss des Verwaltungsverfahrens vor allem die Hoffnung, die rechtsfriedenstiftende Funktion einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung möge auch die Zahl der sich an das Verwaltungsverfahren anschließenden Gerichtsverfahren deutlich senken<sup>13</sup>. Die Akzeptanz des Verfahrensergebnisses durch ein Unternehmen, so ein mögliches Kalkül, könnte der Anfechtung seinen Reiz nehmen. Gleichzeitig stehen allerdings auch die Erfolgsaussichten einer Klage gegen die ausdrücklichen tatsächlichen und rechtlichen Anerkenntnisse in Frage<sup>14</sup>, auch deswegen könnte sich die Zahl der Folgeprozesse verringern.

Zunächst haben sich die mit dem Vergleichsverfahren verbundenen Hoffnungen indes nicht erfüllt; in den ersten beiden Jahren nach Einführung des Vergleichsverfahrens konnte kein Verfahren derart beendet werden. Mittlerweile zeigt die Bilanz der neuen Regelung immerhin vier erfolgreich abgeschlossene Vergleichsverfahren<sup>15</sup>. Dennoch ist eine befreiende Wirkung auf die Ressourcen der Kommission und eine hierdurch verbesserte Durchsetzung des Kartellrechts bisher noch nicht im erhofften Maße eingetreten. Mit Vehemenz stellt sich die Frage, ob der bisherige Misserfolg in Anlaufschwierigkeiten begründet liegt, die bis zu einem gewissen Grad wohl jeder Neuerung immanent sein dürften, oder ob es sich um strukturelle Fehler des Verfahrens handelt.

Eine rechtsvergleichende Gegenüberstellung mit etablierten Vergleichsverfahren in anderen Rechtsordnungen bietet sich vor allem an, wenn diese einen Erkenntnisgewinn verspricht und die relative Erfolglosigkeit des europäischen Verfahrens zu erklären vermag. Von einem umfassenden Vergleich mit dem deutschen Verfahren<sup>16</sup> – ein solcher liegt thematisch durchaus nahe – soll aus

---

12 Hierzu ausführlich Dritter Teil, IX.

13 Siehe *Soltész*, BB 2010, 2123, 2127 mit Verweis auf die Pressemitteilung der Kommission vom 30. Juni 2008, IP/08/1056.

14 Siehe hierzu Zweiter Teil, V. 2.

15 Entscheidung der Kommission vom 19. Mai 2010, Rs. 38.511 – DRAM, Zusammenfassung der Entscheidung im ABl. C 180 vom 21. Juni 2011, S. 15; Entscheidung der Kommission vom 20. Juli 2010, Rs. 38.866 – Tierfutterphosphate, Zusammenfassung der Entscheidung im ABl. C 111 vom 9. April 2011; Entscheidung der Kommission vom 13. April 2011, Rs. 39.579 – Waschpulver, Zusammenfassung der Entscheidung im ABl. C 193 vom 2. Juli 2011, S. 14 ff.; Entscheidung der Kommission vom 19. Oktober 2011, Rs. 39.605 – CRT-Glas; siehe hierzu Pressemitteilung der Kommission vom 19. Oktober 2011, IP/11/1214.

16 Siehe zu einer kurzen Darstellung des deutschen „Settlement“-Verfahrens Dritter Teil, VIII. 1 und ausführlich *Brenner*, WuW 2011, 590 ff.

mehreren Gründen abgesehen werden: Derzeit ist das deutsche Verfahren noch weitgehend unregelt und bietet insofern noch wenige Anknüpfungspunkte für eine intensive Untersuchung. Dazu kommt, dass die Entwicklung des Verfahrens durch das Bundeskartellamt noch andauert und eine Diskussion schnell überholt sein könnte. Schließlich bewegt sich das deutsche Verfahren in einem rechtlichen Rahmen, der sich deutlich von dem Unionsrecht unterscheidet und kaum Synergieeffekte bei der Untersuchung erwarten lässt.

Der Gang der Untersuchung beginnt mit einer Darstellung der Rechtslage. Neben den für das Vergleichsverfahren der Kommission einschlägigen Vorschriften soll auch die bisherige Anwendungspraxis des Verfahrens Beachtung finden und eine erste Einordnung des Verfahrens in den Kontext „alternative Streitbeilegung“ vorgenommen werden (Erster Teil).

Hiernach soll dann zunächst Stellung zu der aufgeworfenen Frage nach dem Erfolg des Vergleichsverfahrens bezogen und die Effektivität des Verfahrens untersucht werden (Zweiter Teil). Anhand einer Begutachtung der Struktur des Verfahrens soll geklärt werden, ob und in welchem Maße strukturelle Mängel vorliegen, die einem Erfolg der Regelung im Wege stehen könnten. Anschließend sollen die Bedenken gegen die Einführung einer einvernehmlichen Streitbeilegung aufgegriffen werden: Das Vergleichsverfahren wird auf den Prüfstand der rechtsstaatlichen Grundsätze gestellt und muss seine Vereinbarkeit mit diesen beweisen (Dritter Teil).

Die gewonnenen Erkenntnisse aus der Untersuchung des Verfahrens sollen zumindest teilweise in Verbesserungsvorschläge umgesetzt werden, mit denen eventuell festgestellten Mängeln des Verfahrens abgeholfen werden kann (Vierter Teil). Auch die ebenfalls nach amerikanischem Vorbild eingeführte Kronzeugenregelung wurde zweimal überarbeitet, bevor sie in heutiger Form die größte Wirkung entfalten konnte; Gleiches droht möglicherweise dem Vergleichsverfahren<sup>17</sup>. Entsprechende Ansätze sollen herausgearbeitet werden.

Abschließend soll ein Fazit in Thesen formuliert werden, in dem die wichtigsten Aussagen der Bearbeitung zusammengefasst und in konzentrierter Form dargestellt werden (Fünfter Teil).

---

17 Vgl. insofern *Soltész*, BB 2010, 2123, 2127.