

## **"The Enforcement of Competition Law in the Light of the Proposal for an ECN+-Directive"**

### I. Rechtsgrundlagen der Richtlinie

#### **Art. 103 AEUV**

Die zweckdienlichen Verordnungen oder Richtlinien zur Verwirklichung der in den Artikeln 101 und 102 niedergelegten Grundsätze werden vom Rat auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments beschlossen.

(2) Die in Absatz 1 vorgesehenen Vorschriften bezwecken insbesondere,

- a) die Beachtung der in Artikel 101 Absatz 1 und Artikel 102 genannten Verbote durch die Einführung von Geldbußen und Zwangsgeldern zu gewährleisten;
- b) die Einzelheiten der Anwendung des Artikels 101 Absatz 3 festzulegen; dabei ist dem Erfordernis einer wirksamen Überwachung bei möglichst einfacher Verwaltungskontrolle Rechnung zu tragen; [...]

#### **Art. 114 AEUV**

(1) Soweit in den Verträgen nichts anderes bestimmt ist, gilt für die Verwirklichung der Ziele des Artikels 26 [Binnenmarkt als „Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital“] die nachstehende Regelung. Das Europäische Parlament und der Rat erlassen gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses die Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand haben.

### II. Ordentliches Gesetzgebungsverfahren (Art. 294 AEUV)

Die von der Kommission vorgeschlagenen Gesetze werden vom Europäischen Parlament und vom Ministerrat gemeinsam angenommen. Der Prozess kann bis zu drei Lesungen umfassen.

- Alleiniges Initiativrecht der Kommission (hier: Vorschlag der Kommission vom 22.3.2017 nach erfolgter Konsultation, Nov. 2015 – Feb. 2016)

- 1. Lesung:

- Parlament verweist Text in den zuständigen Ausschuss (hier: ECON Committee - Economic and Monetary Affairs, Berichterstatter: Andreas Schwab), der darüber berät und Änderungen vorschlägt,

wenn der Kommissionsentwurf nicht den Vorstellungen des Parlaments entspricht (hier: Beschluss vom 27.2.2018).

- Abstimmung des Plenums über den Text.
- Übermittlung der Entscheidung des EP an den Ministerrat.
- Gegebenenfalls schon jetzt Erlass des Gesetzes, sonst Fortsetzung des Verfahrens.
- Wenn Rat den Änderungsvorschlägen des Parlaments aus zweiter Lesung nicht zustimmt, kommt es zum sog. „Trilogverfahren“ = Vermittlungsausschuss, paritätisch besetzt aus Vertretern von Rat und Parlament, Kommission nimmt beobachtend teil; teilweise finden auch schon vorab informelle Trilogverfahren statt (hier: erstes Treffen: 17.4.2018).
- Maximal drei Lesungen.

### III. Thema 1: Unabhängigkeit und Ausstattung der für Wettbewerb zuständigen nationalen Verwaltungsbehörden (Art. 4 und 5 Richtlinien-Entwurf) - *Independence and resources of the competition authorities (Art. 4 and 5)*

- Fusionskontrolle (Ministererlaubnis) ist nicht Thema, nur Kartell- und Missbrauchsverbot
- Politische und externe Einflussnahme
- Weisungsfreiheit
- Kündigungsrecht, - gründe (nicht wegen fallspezifischer Entscheidungen)
- Behandlung von Beschwerden, Priorätensetzung
- Doppelfunktion von Untersuchung und Entscheidung
- Gerichtliche Kontrolle (siehe Thema 3)
- Finanzielle Unabhängigkeit
- Einstellungsvoraussetzungen, Beförderungen
- Bezahlung der Mitarbeiter, Prestige der Behörde, Arbeitsbedingungen
- Wechsel aus oder in private practice
- Transparenz, Veröffentlichung von Entscheidungen, Fallberichten, Tätigkeitsberichten

#### **§ 51 GWB Sitz, Organisation**

(1) Das Bundeskartellamt ist eine selbstständige Bundesoberbehörde mit dem Sitz in Bonn. Es gehört zum Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie.

(2) Die Entscheidungen des Bundeskartellamts werden von den Beschlussabteilungen getroffen, die nach Bestimmung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie gebildet werden. Im Übrigen regelt der Präsident die Verteilung und den Gang der Geschäfte des

Bundeskartellamts durch eine Geschäftsordnung; sie bedarf der Bestätigung durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie.

(3) Die Beschlussabteilungen entscheiden in der Besetzung mit einem oder einer Vorsitzenden und zwei Beisitzenden.

(4) Vorsitzende und Beisitzende der Beschlussabteilungen müssen **Beamte auf Lebenszeit** sein und die Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst haben.

(5) Die Mitglieder des Bundeskartellamts dürfen weder ein Unternehmen innehaben oder leiten noch dürfen sie Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrates eines Unternehmens, eines Kartells oder einer Wirtschafts- oder Berufsvereinigung sein.

### **§ 52 GWB Veröffentlichung allgemeiner Weisungen**

Soweit das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie dem Bundeskartellamt allgemeine Weisungen für den Erlass oder die Unterlassung von Verfügungen nach diesem Gesetz erteilt, sind diese Weisungen im Bundesanzeiger zu veröffentlichen.

### **§ 1 BEGTPG<sup>1</sup> Rechtsform, Name**

Die [...] "Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen" (Bundesnetzagentur) [...] ist eine **selbständige** Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie mit Sitz in Bonn.

### **§ 2 BEGTPG Tätigkeiten, Aufgabendurchführung**

(3) Die Bundesnetzagentur muss über eine personelle und sachliche Ausstattung verfügen, die der Bedeutung des Eisenbahnsektors in Deutschland entspricht.

### **Article L. 461-1 Code de commerce**

I. - L'Autorité de la concurrence est une **autorité administrative indépendante**. Elle veille au libre jeu de la concurrence. Elle apporte son concours au fonctionnement concurrentiel des marchés aux échelons européen et international.

II. - Les attributions confiées à l'Autorité de la concurrence sont exercées par un collège composé de dix-sept membres, dont un président, nommés pour une durée de cinq ans par décret pris sur le rapport du ministre chargé de l'économie.

Le président est nommé en raison de ses compétences dans les domaines juridique et économique, après avis des commissions du Parlement compétentes en matière de concurrence.

Le collège comprend également :

1° Six membres ou anciens membres du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation, de la Cour des comptes ou des autres juridictions administratives ou judiciaires ;

---

<sup>1</sup> Gesetz über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen vom 7. Juli 2005.

2° Cinq personnalités choisies en raison de leur compétence en matière économique ou en matière de concurrence et de consommation ;

3° Cinq personnalités exerçant ou ayant exercé leurs activités dans les secteurs de la production, de la distribution, de l'artisanat, des services ou des professions libérales. [...]

III. - Le mandat des membres du collège est renouvelable, à l'exception de celui du président qui n'est renouvelable qu'une seule fois.

#### **Article 461 – 2 Code de commerce**

Le président et les vice-présidents exercent leurs fonctions à plein temps. Ils sont soumis aux règles d'incompatibilité prévues pour les emplois publics.

[...]

Tout membre de l'autorité doit informer le président des intérêts qu'il détient ou vient à acquérir et des fonctions qu'il exerce dans une activité économique.

Aucun membre de l'autorité ne peut délibérer dans une affaire où il a un intérêt ou s'il représente ou a représenté une des parties intéressées.

Competition and Markets Authority (CMA) is a non-ministerial government department in the United Kingdom.

CMA Board Register of Interests April 2018

[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/700680/board-register-of-interest-april-18.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/700680/board-register-of-interest-april-18.pdf)

#### **IV. Thema 2: Einstweilige Maßnahme, Verpflichtungszusageentscheidungen (11h30 *Interim Measures, Commitment Decisions (Art. 10 und 11)***

Siehe Art. 8 [einstweilige Maßnahmen] und 9 [Verpflichtungszusagen] VO 1/2003 (EU-Kartellverfahrensverordnung)

#### **§ 32a GWB Einstweilige Maßnahmen**

(1) Die Kartellbehörde kann in dringenden Fällen, wenn die Gefahr eines ernsten, nicht wieder gutzumachenden Schadens für den Wettbewerb besteht, von Amts wegen einstweilige Maßnahmen anordnen.

(2) Die Anordnung gemäß Absatz 1 ist zu befristen. Die Frist kann verlängert werden. Sie soll insgesamt ein Jahr nicht überschreiten.

## § 32b GWB Verpflichtungszusagen

(1) Bieten Unternehmen im Rahmen eines [Kartell-]Verfahrens [...] an, Verpflichtungen einzugehen, die geeignet sind, die ihnen von der Kartellbehörde nach vorläufiger Beurteilung mitgeteilten Bedenken auszuräumen, so kann die Kartellbehörde für diese Unternehmen die Verpflichtungszusagen durch Verfügung für bindend erklären. Die Verfügung hat zum Inhalt, dass die Kartellbehörde [...] keinen Gebrauch machen wird. Sie kann befristet werden. [...]

## V: Thema 3: Grundrechtsschutz und Recht auf wirksamen Rechtsbehelf - Fundamental Rights and Judicial Review (Art. 3)

- Verteidigungsrechte der Unternehmen:

- Grundsätze des Unionsrechts

- Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Artikel 16 – unternehmerische Freiheit; 17 – Eigentumsrecht; 41 – Recht auf eine gute Verwaltung; 47 – Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und auf ein unparteiisches Gericht)

- Recht der Unternehmen, bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen.

GWB (Deutschland)

- OLG Düsseldorf als Beschwerdegericht, Rechtsbeschwerde zum BGH

- „Verböserung“ von Geldbußen

- Anhörungsbeauftragter (EU-Kommission)

- förmliche Mitteilung der Beschwerdepunkte

- Akteneinsicht (§ 29 VwVfG)

- Anhörungsrechte (§ 56 Abs. 1 GWB)

- Nachprüfungen, Beschlagnahmen in Betriebsräumen und Privatwohnungen, richterliche Anordnung (§ 58 GWB)

## V. Thema 4: Erfordernis einer Vereinheitlichung der mitgliedstaatlichen Kronzeugenprogramme - The need of harmonisation of national leniency programs (Art. 16 – 21)

Kronzeugenprogramm

Programm in Bezug auf die Anwendung des Artikels 101 AEUV oder des nationalen Wettbewerbsrechts, in dessen Rahmen ein an einem **geheimen Kartell Beteiligter** unabhängig von den übrigen Kartellbeteiligten an einer Untersuchung der Wettbewerbsbehörde mitwirkt, indem er **freiwillig** seine Kenntnis

von dem Kartell und seine Beteiligung daran darlegt und ihm dafür im Gegenzug durch Entscheidung oder Beschluss bzw. Verfahrenseinstellung die wegen seiner Beteiligung am Kartell zu verhängende **Geldbuße erlassen** oder **ermäßigt** wird (Art. 2 Nr. 13).

- Verringerung von Unterschieden → Erhöhung der Rechtssicherheit → Erhöhung des Anreizes zur Kooperation

- Unverbindliches Muster-Kronzeugenprogramms des Netzes der Europäischen Wettbewerbsbehörden - *ECN Model Leniency Programme, 2012*, [http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp\\_revised\\_2012\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf).

- Voraussetzungen für die Gewährung des Geldbußenerlasses

- Voraussetzungen für die Gewährung einer Geldbußenreduktion

- Markersystem (Schutz des Rangs eines Antragsstellers, der noch Zeit benötigt, um Informationen und Beweismittel zusammenzutragen)

- Kurzanträge bei NWB als Ergänzung zu Marker oder Vollantrag bei Kommission

- Vollständige Harmonisierung angestrebt (keine Mindeststandards)

- Bundeskartellamt, Bekanntmachung 9/2006 über den Erlass und die Reduktion von Geldbußen in Kartellsachen - Bonusregelung - vom 7. März 2006

[https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Bekanntmachungen/Bekanntmachung%20-%20Bonusregelung.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=7](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Bekanntmachungen/Bekanntmachung%20-%20Bonusregelung.pdf?__blob=publicationFile&v=7)

- D: Gesetzliche Verankerung nur betreffend Schadensersatzklagen u. a. in § 33d Abs. 3, 33e, 33g GWB etc.

- Art. L. 464-2 IV *Code de commerce (Programme de clémence)*

## VI. Thema 5: Kronzeugenprogramme und Sanktionen gegen natürliche Personen - *Enlargement of the leniency program on criminal sanctions (Art. 22)*

BKartA: Geldbußen auch gegen natürliche Personen, Kronzeugenprivileg gemäß Bonusregelung gilt nicht nur im Verhältnis zu Unternehmen, sondern auch zu natürlichen Personen (Opportunitätsprinzip),

Aber: kein Schutz vor Strafverfolgung durch StA insbesondere § 298 StGB – Submissionskartell (Legalitätsprinzip der Staatsanwaltschaft *versus* Opportunitätsprinzip des Ordnungswidrigkeitenrechts - BKartA)

## VII. Thema 6: Verhängung, Berechnung und Maximalbetrag der Geldbußen – *Imposition, Calculation and Maximum Amount of the fines (Art. 12 - 14)*

- Verhängung von Geldbußen auch im Verwaltungsverfahren (anders: Irland)
- GWB: „Hybridsystem“ (1) Bußgeldverfahren der Kartellbehörde, im Falle eines Einspruchs (2) Überleitung in ein (quasi-)strafrechtliches Gerichtsverfahren.
- Unternehmensbegriff: Verhängung der Geldbuße gegen „wirtschaftliche Einheit“ im Sinne des EU-Wettbewerbsrechts
- 10 Prozent des Vorjahresumsatzes auf Konzernebene: Kappungs- versus Obergrenze (Art. 23 Abs. 2 VO 1/2003, § 81 Abs. 4 S. 2 GWB)