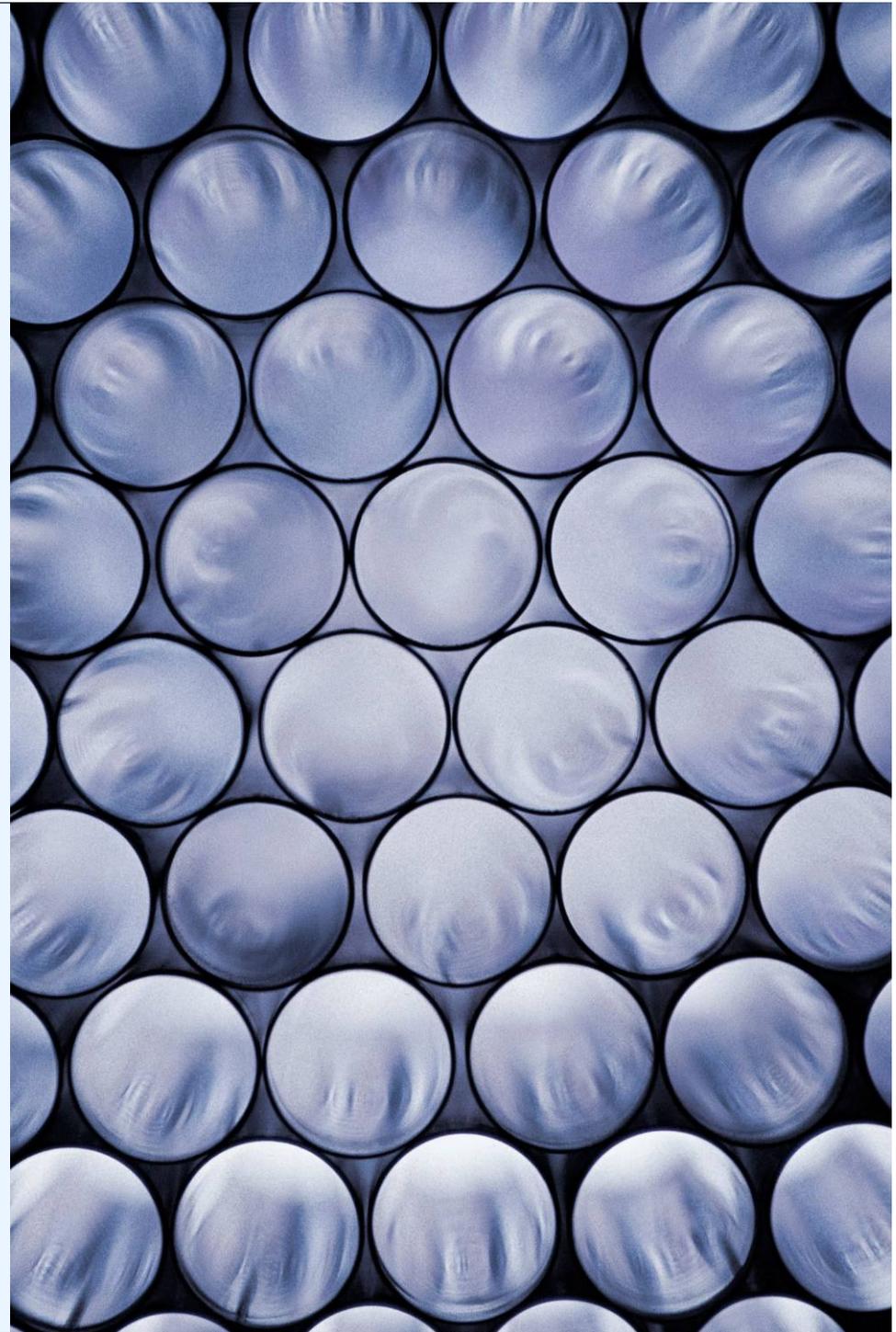


Die Zusagenpraxis der Kommission nach Art. 9 VO Nr. 1/2003

Internationales Forum EU-
Kartellrecht
3. und 4. April 2014
Brüssel

Dr. Tobias Klose



Art. 9 VO 1/2003 – Die Norm der Stunde

- 34 Art. 9-Entscheidungen bei nur 19 nach Art. 7

u.a.

- Energie: E.ON, RWE, ENI - Gazprom?
- Banken: VISA
- IT/Medien: e-books, IBM, Microsoft
 - Google? Samsung?
- auch zahlreiche Art. 102 AEUV-Fälle mit Art. 9
- Schwerpunkt (u.a.)
 - “fast moving markets”

Art. 9 VO 1/2003 – Die Norm

- EU will / kann Art. 7-Entscheidung erlassen
- Angebot von Verpflichtungen durch Unternehmen
 - geeignet, Bedenken der EU auszuräumen
- EU erklärt diese Verpflichtungen für bindend
- Kein Anlass mehr für Tätigwerden EU
- Entscheidung mit Sanktion bei Nichtumsetzung
- Art. 9-Entscheidung auch möglich nach SO/SSO
- Ungeeignet in Fällen, in denen EU Geldbuße aufzuerlegen beabsichtigt

Art. 9 VO 1/2003 – Warum so attraktiv – für EU?

Art. 9

„efficient and swift solving of competition concerns“

vs.

Art. 7

„deterrence, punishment and precedent value“

Art. 9 VO 1/2003 – Warum so attraktiv – für EU?

- Abstellungsverfügung nach Art. 7
 - Anordnung Abhilfemaßnahmen nur
 - bei Feststellung Zuwiderhandlung
 - und soweit für deren Abstellung erforderlich und verhältnismäßig
 - bei grds. Vorrang verhaltensorientierter Maßnahmen
- Verpflichtungszusagen nach Art. 9
 - keine Feststellung Zuwiderhandlung
 - kein Vorrang verhaltensorientierter Verpflichtungszusagen
 - Grenze erst, wo Verpflichtungen zur Ausräumung vorläufiger Bedenken nicht geeignet bzw. Angebot milderer, ebenfalls geeigneter Verpflichtungen durch Unternehmen
 - maW: EU darf auch überschießende Verpflichtungen für bindend erklären und tut das auch

Art. 9 VO 1/2003 – warum (dennoch) so “attraktiv” – für Unternehmen?

- Selbst formulierte Verpflichtungen vs. aufgezwungene Abhilfemaßnahmen
- kein Bußgeld
- kürzeres Verfahren
- keine Feststellung eines Verstoßes
- damit keine Bindungswirkung für „follow on“
- damit geringerer Reputationsschaden
- Erfolgsaussichten Klage gegen Art. 7-Entscheidung ohnehin begrenzt
- Entscheidung für Angebot Verpflichtungen für Management gut rationalisierbar über „business judgment rule“

Art. 9 VO 1/2003 – “Theorie und Praxis”

- Ermittlungen EU mittels Nachprüfungen, Auskunftersuchen; Beiträge formeller wie informeller Beschwerdeführer
- dann: → State of Play: Bedenken mit zumindest implizierter Bußgeldandrohung
 - Bereitschaft und Ausformulierung Verpflichtungen
 - Preliminary Assessment
 - Angebot Verpflichtungen
 - Markttest
- Und das ohne Recht auf Akteneinsicht / Anhörung – weder für Adressat noch Beschwerdeführer

Art. 9 VO 1/2003 und Qualität der Verpflichtungen

- Verhaltens- /Zugangs- /Veräußerungszusagen
 - EU bevorzugt (quasi-)strukturelle Zusagen
 - Angleichung an Zusagen nach der Fusionskontrolle?
- durchaus nexus zu Regulierung
 - Ownership unbundling (E.ON, RWE, ENI)
 - Cap on interchange fees (VISA)
- Review-Klauseln (bes. Bedeutung in „fast moving markets“)
- Monitoring Trustee (nach Microsoft wohl die Regel)

Art. 9 VO 1/2003 und Nichteinhaltung Verpflichtungen

- EU i.S. Microsoft „Tying“: € 561 Mio. Buße; dabei auch Schwere des (möglichen) Verstoßes gegen materielles Recht berücksichtigt; Bußgeldleitlinien finden keine Anwendung
- Gericht i.S. Repsol „RPM“: EU hat Ermessen, ob Sanktionierung Nichteinhaltung Verpflichtungen, insbes. bei Aufgreifen durch NKB in Verbots-/ Bußgeldverfahren
- NKB wie nationale Gerichte unbeschadet Art. 9-Entscheidung nicht gehindert, Zuwiderhandlung festzustellen (Bedeutung insbes. für follow on-Klagen)

Art. 9 VO 1/2003 und “weiter so”?

- „EU nutzt Art. 9 gerade auch in rechtlich, wirtschaftlich wie technisch komplexen und damit für sie alles andere als einfachen Fällen“ ...
- „durchaus auch bei eher schweren Verstößen gegen Art. 102“ ...
- „suggestiert gerade für fast moving markets, dass dort häufig wettbewerbliche Probleme“ ...
- „verzerrt u.U. aber gerade durch die für bindend erklärten Verpflichtungen den Wettbewerb“ ...
- „vermeidet den Erlass von „echten“ Abstellungsentscheidungen mit Präzedenzwirkung für Unternehmen wie NKB bzw. Bindungswirkung für nationale Gerichte“ ...
- „vermeidet damit zugleich die Auseinandersetzung vor Gericht“ ...
- „lässt Rechtsanwender mit allenfalls begrenzter Präzedenzwirkung ihrer Art. 9-Entscheidungen allein“.

Art. 9 VO 1/2003 und nun?

- Strengerer Verhältnismäßigkeitsmaßstab wünschenswert
- Selbstbindung EU zur Anwendung Art. 9 vs. Art. 7 mittels Leitlinien?
- Erst aussagekräftiges Preliminary Assessment, dann detaillierteres Angebot
Verpflichtungen
- Zumindest beschränkte Akteneinsicht für Adressat wie Beschwerdeführer