

Der Beitrag der Studienvereinigung Kartellrecht zur Konsultation der EU-Kommission zur Reform der **VO 1/2003**

Teil 1: Anpassung der Ermittlungsinstrumente an die digitale Welt

Drei Schwerpunktbereiche:

- Spezielle Befugnisse für die Kommission zum Erlass von Beschlüssen zur Anordnung der **Bewahrung von Beweisen** (*Legal Hold*)
- **Nachprüfung** von digitalen Geschäftsunterlagen ohne Aufsuchen der physischen Räumlichkeiten (*Virtuelle Dawn Raids*)
- Einholung von Informationen im Wege **mündlicher obligatorischer Befragungen** (*Interviews außerhalb von Dawn Raids*)

Beweis Aufbewahrungspflichten

Vorschlag der Kommission:

Einführung einer ausdrücklichen Befugnis, die Bewahrung bestimmter digitaler und physischer Informationen anzuordnen, um Verfahren zu beschleunigen, Beweisverlust zu verhindern und Rechtssicherheit zu erhöhen

Position der Studienvereinigung:

- Neues Anordnungsinstrument sinnvoll – aber: nur als Konkretisierung
- Klare Ablehnung präventiver (vorverlagerter) Aufbewahrungsanordnungen
- Ähnliche Maßnahmen aus anderem Regulierungsrahmen (z.B. Retention Orders im DMA/DSA) nicht auf Kartellverfahren übertragbar
- Kein nennenswerter Mehrwert neuer Sanktionsbefugnisse
- Kosten/Nutzen für Unternehmen begrenzt; einfachere Pflichtenbestimmung bei Konkretisierung des Umfangs der Bewahrungspflichten
- Auswirkungen insgesamt gering – außer bei klarer Konkretisierung

EuGH (Qualcomm)

allgemeine Aufbewahrungspflicht ergibt sich aus einem Zusammenspiel der Ermittlungsbefugnisse der Kommission + Bußgeldtatbestände

Art. 23 Abs. 1 VO 1/2003 (Geldbußen)

(1) Die Kommission kann gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung Geldbußen bis zu einem Höchstbetrag von 1 % des im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes festsetzen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig (...)

c) bei Nachprüfungen nach Artikel 20 die angeforderten Bücher oder sonstigen Geschäftsunterlagen nicht vollständig vorlegen oder in einer Entscheidung nach Artikel 20 Absatz 4 angeordnete Nachprüfungen nicht dulden (...)

Vorschlag der Kommission:

Einführung ausdrücklich digitaler/remote Nachprüfungsinstrumente zur effizienteren Abbildung der digitalen Realität

Position der Studienvereinigung:

- Bestehende Ermittlungsbefugnisse ausreichend
- Risiko: Begrenzte Überprüfbarkeit der Wahrung der Verteidigungsrechte
- Risiko: Ausforschungsdurchsuchungen ("fishing expeditions")
- Risiko: Schutz von privilegierter Kommunikation und privaten Unterlagen; insbesondere „privilege log“-Konzept auf rein virtuelle Nachprüfungen schwer übertragbar
- Auch kritisch: Vermischung von virtueller Durchsuchung und Auskunftsverlangen auf der Grundlage von Stichwortsuchen
- Sicherstellung der Verfahrensgarantien nur bei laufender Überprüfung durch externe Anwälte, vergleichbar zum Vorgehen bei „continued inspections“

Artikel 20 VO 1/2003

(Nachprüfungsbefugnisse der Kommission)

(1) Die Kommission kann zur Erfüllung der ihr durch diese Verordnung übertragenen Aufgaben bei Unternehmen und Unternehmensvereinigungen alle erforderlichen Nachprüfungen vornehmen.

(2) Die mit den Nachprüfungen beauftragten Bediensteten der Kommission und die anderen von ihr ermächtigten Begleitpersonen sind befugt, a) alle Räumlichkeiten, Grundstücke und Transportmittel von Unternehmen und Unternehmensvereinigungen zu betreten; (...)

Vorschlag der Kommission:

Stärkung bzw. (teil-)obligatorische Ausgestaltung mündlicher Befragungen zur Beschleunigung des Informationsgewinns, ggf. mit Sanktionen

Position der Studienvereinigung:

- Geplante Befugnis, Personen vorzuladen und zu befragen, ist bedenklich
- Einführung obligatorischer Befragungen käme einer Zeugnispflicht nach
- Schriftliche Beantwortung von Fragen ist regelmäßig vorzugswürdig
- Gefahr von unvollständigen, missverständlichen oder verfänglichen Äußerungen durch Unternehmensvertreter
- Verwendung der Erkenntnisse als Beweismittel müsste aus rechtsstaatlichen Gründen im Wege des Rechtsmittelverfahrens vollständig überprüfbar sein
- Erhebliches Manipulationsrisiko

Artikel 19 VO 1/2003 (Befugnis zur Befragung)

(1) Zur Erfüllung der ihr durch diese Verordnung übertragenen Aufgaben kann die Kommission alle natürlichen und juristischen Personen befragen, die der Befragung zum Zweck der Einholung von Information, die sich auf den Gegenstand einer Untersuchung bezieht, zustimmen.

(2) Findet eine Befragung nach Absatz 1 in den Räumen eines Unternehmens statt, so informiert die Kommission die Wettbewerbsbehörde des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet die Befragung erfolgt. Auf Verlangen der Wettbewerbsbehörde dieses Mitgliedstaats können deren Bedienstete die Bediensteten der Kommission und die anderen von der Kommission ermächtigten Begleitpersonen bei der Durchführung der Befragung unterstützen.

Begrenzte praktische Bedeutung der Vorschrift

Teil 2: Verbesserung der Beschlussverfahren zur Ermöglichung einer wirksamen und schnellen Durchsetzung

Zwei Schwerpunktbereiche:

- **Einstweilige Maßnahmen:** wichtiges Durchsetzungsinstrument des EU-Wettbewerbsrechts, das durch ein zu langsames Verfahren und hohe materiellrechtliche Hürden in der effektiven und besonders in „extrem“ dringlichen Fällen schnellen Anwendung behindert
- Das **Verfahren für Verpflichtungszusagen (Art. 9)** gilt zwar als effizientes Instrument für ein rasches Eingreifen und die Schonung von Ressourcen, wird jedoch wegen der relativ langen Verfahrensdauer kritisiert.

Teil 3: Verbesserung der Akteneinsicht,
die derzeit ressourcenintensiv und zeitaufwendig ist

Vorschlag der Kommission:

Änderung der Befugnis der Kommission für schnelleres Handeln –

- (i) Anpassung der rechtlichen Voraussetzungen, um wirksamen Einsatz zu erleichtern
- (ii) Anpassung der Verfahrenserfordernisse, um raschere Verfahren zu ermöglichen

Position der Studienvereinigung:

- Starkes Anwendungsdefizit, besonders problematisch auf digitalen Märkten
- Hauptsacheverfahren dauern zu lange; effektiver, rechtzeitiger Rechtsschutz fehlt
- Vorschlag: Entscheidungsfristen und Höchstdauer für einstweilige Maßnahmen
- Vorschlag: Formelles Antragsrecht für unmittelbar betroffene Unternehmen
- Prüfungsschwelle soll abgesenkt und klarer definiert werden
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz soll Unternehmen weiterhin schützen
- Einstweilige Maßnahmen ohne Anhörung werden klar kritisch gesehen

Artikel 8 VO 1/2003 (Einstweilige Maßnahmen)

(1) Die Kommission kann in dringenden Fällen, wenn die Gefahr eines ernstes, nicht wieder gutzumachenden Schadens für den Wettbewerb besteht, von Amts wegen auf der Grundlage einer prima facie fest gestellten Zuwiderhandlung durch Entscheidung einstweilige Maßnahmen anordnen.

(2) Die Entscheidung gemäß Absatz 1 hat eine befristete Geltungsdauer und ist — sofern erforderlich und angemessen — verlängerbar.

Vorschlag der Kommission:

Schaffung der Möglichkeit für Kommission, eine Frist für verbindliche Verpflichtungszusagen zu setzen

Position der Studienvereinigung:

- Strikte Trennung zwischen Bußgeldern und Zusagen nicht sachgerecht
- Kombination von Bußgeldern mit marktöffnenden Zusagen wird befürwortet
- Kommission soll stärkere Kontroll- und Monitoringrechte zur Umsetzung erhalten
- Bindende freiwillige (auch einstweilige) Maßnahmen nach Markttest werden unterstützt
- Fristen für Zusagenangebote sind sinnvoll, sollten kurz, aber verlängerbar sein
- Zu starre Systeme bergen Risiko von überzogenen Zusagen und verkürzten Verteidigungsrechten
- Nachbesserungen von Zusagen sollen trotz Fristen flexibel möglich bleiben

Artikel 9 VO 1/2003 (Verpflichtungszusagen)

(1) Beabsichtigt die Kommission, eine Entscheidung zur Abstellung einer Zuwiderhandlung zu erlassen, und bieten die beteiligten Unternehmen an, Verpflichtungen einzugehen, die geeignet sind, die ihnen von der Kommission nach ihrer vorläufigen Beurteilung mitgeteilten Bedenken auszuräumen, so kann die Kommission diese Verpflichtungszusagen im Wege einer Entscheidung für bindend für die Unternehmen erklären. Die Entscheidung kann befristet sein und muss besagen, dass für ein Tätigwerden der Kommission kein Anlass mehr besteht.

(2) Die Kommission kann auf Antrag oder von Amts wegen das Verfahren wieder aufnehmen,
a) wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkt geändert haben,
b) wenn die beteiligten Unternehmen ihre Verpflichtungen nicht einhalten oder
c) wenn die Entscheidung auf unvollständigen, unrichtigen oder irreführenden Angaben der Parteien beruht.

Vorschlag der Kommission 1:

Beschränkte Akteneinsicht für Unternehmen, vollständige für Berater

Position der Studienvereinigung:

- Effizienterer Ansatz als aktuell, angesichts stark gestiegener Datenvolumina
- Deutliche Reduktion des Aufwands für Erstellung nichtvertraulicher Fassungen
- Vertraulichkeit sensibler Informationen besser geschützt, da vollständiger Zugang nur bei externen Beratern
- Verteidigungsrechte bleiben gewahrt: Unternehmen behalten gezielten Zugang zu besonders relevanten Dokumenten nach Nachweis der Erforderlichkeit
- Erfordert klare, rechtssichere Regeln für Confidentiality Rings, inklusive Sanktionsmechanismen und Nachverfolgbarkeit
- Implementierungskosten (IT, Prozesse, Verträge) geringer als heutig Kosten

Artikel 27 VO 1/2003 (Anhörung der Parteien, der Beschwerdeführer und sonstiger Dritter)

(1) Vor einer Entscheidung gemäß den Artikeln 7, 8, 23 oder 24 Absatz 2 gibt die Kommission den Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, gegen die sich das von ihr betriebene Verfahren richtet, Gelegenheit, sich zu den Beschwerdepunkten zu äußern, die sie in Betracht gezogen hat. Die Kommission stützt ihre Entscheidung nur auf die Beschwerdepunkte, zu denen sich die Parteien äußern konnten. Die Beschwerdeführer werden eng in das Verfahren einbezogen.

(2) Die Verteidigungsrechte der Parteien müssen während des Verfahrens in vollem Umfang gewahrt werden. Die Parteien haben Recht auf Einsicht in die Akten der Kommission, vorbehaltlich des berechtigten Interesses von Unternehmen an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse. Von der Akteneinsicht ausgenommen sind vertrauliche Informationen sowie interne Schriftstücke der Kommission und der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten. Insbesondere ist die Korrespondenz zwischen der Kommission und den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten oder zwischen den Letztgenannten, einschließlich der gemäß Artikel 11 und Artikel 14 erstellten Schriftstücke, von der Akteneinsicht ausgenommen. Die Regelung dieses Absatzes steht der Offenlegung und Nutzung der für den Nachweis einer Zuwiderhandlung notwendigen Informationen durch die Kommission in keiner Weise entgegen.

Akteneinsicht nur für externe Berater

Vorschlag der Kommission 2: Vollständige Akteneinsicht nur für externe Berater

Position der Studienvereinigung:

- Bietet maximalen Schutz vertraulicher Informationen
- Führt zu geringerer Ressourcenbindung und Kosten gegenüber Option 1
- Erfordert ebenfalls klare gesetzliche Grundlagen und wirksame Sanktionen zur Absicherung des Vertraulichkeitsschutzes
- Gefahr unverhältnismäßiger Einschränkung der Verteidigungsrechte, da Unternehmen selbst keinen unmittelbaren Akteneinsichtszugang haben
- Zusätzlicher Abstimmungsaufwand mit den Unternehmen
- Aus Sicht der Studienvereinigung ohne (ergänzende) Zugangsrechte für Unternehmen zu einzelnen Dokumenten nicht ausreichend

Artikel 27 VO 1/2003 (Anhörung der Parteien, der Beschwerdeführer und sonstiger Dritter)

(1) Vor einer Entscheidung gemäß den Artikeln 7, 8, 23 oder 24 Absatz 2 gibt die Kommission den Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, gegen die sich das von ihr betriebene Verfahren richtet, Gelegenheit, sich zu den Beschwerdepunkten zu äußern, die sie in Betracht gezogen hat. Die Kommission stützt ihre Entscheidung nur auf die Beschwerdepunkte, zu denen sich die Parteien äußern konnten. Die Beschwerdeführer werden eng in das Verfahren einbezogen.

(2) Die Verteidigungsrechte der Parteien müssen während des Verfahrens in vollem Umfang gewahrt werden. Die Parteien haben Recht auf Einsicht in die Akten der Kommission, vorbehaltlich des berechtigten Interesses von Unternehmen an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse. Von der Akteneinsicht ausgenommen sind vertrauliche Informationen sowie interne Schriftstücke der Kommission und der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten. Insbesondere ist die Korrespondenz zwischen der Kommission und den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten oder zwischen den Letztgenannten, einschließlich der gemäß Artikel 11 und Artikel 14 erstellten Schriftstücke, von der Akteneinsicht ausgenommen. Die Regelung dieses Absatzes steht der Offenlegung und Nutzung der für den Nachweis einer Zuwiderhandlung notwendigen Informationen durch die Kommission in keiner Weise entgegen.