

Christine Kläger

Transparenz im Kartellverfahren der Europäischen Union



Nomos

Studien zum Internationalen Wirtschaftsrecht/
Studies on International Economic Law

Herausgegeben von

Prof. Dr. Marc Bungenberg, LL.M., Universität des Saarlandes

Prof. Dr. Christoph Herrmann, LL.M., Universität Passau

Prof. Dr. Markus Krajewski, Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg

Prof. Dr. Carsten Nowak, Europa Universität Viadrina,
Frankfurt/Oder

Prof. Dr. Jörg Philipp Terhechte,
Leuphana Universität Lüneburg

Prof. Dr. Wolfgang Weiß, Deutsche Universität
für Verwaltungswissenschaften, Speyer

Band 29

Christine Kläger

Transparenz im Kartellverfahren der Europäischen Union



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Lüneburg, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-7847-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-2257-5 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommer 2020 von der Leuphana Universität Lüneburg als Dissertation angenommen. An dieser Stelle möchte ich allen danken, die einen wesentlichen Beitrag zur Entstehung und zum Gelingen dieser Arbeit geleistet haben.

Zunächst gilt mein Dank Prof. Dr. Jörg Philipp Terhechte für die Betreuung dieser Arbeit, vielfältige Anregungen bei der Erarbeitung des Themas und neue Ideen, die mir stets interessante Blickwinkel und Perspektiven auf die Thematik der Arbeit und darüber hinaus eröffneten. Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Schomerus und Prof. Dr. Steffen Augsburg danke ich für die freundliche Erstattung des Zweit- und Drittgutachtens.

Die Arbeit ist im Wesentlichen während meiner Tätigkeit als Rechtsanwältin im Bereich Kartellrecht bei BRP Renaud und Partner mbB in Stuttgart entstanden. Bedanken möchte ich mich hier insbesondere bei Dr. Martin Beutelmann, LL.M. für seine motivierende Unterstützung und die sehr angenehme und konstruktive Arbeitsatmosphäre, in deren Rahmen ich abwechslungsreiche Einblicke in die spannende Praxis des Kartellrechts gewinnen konnte. Danken möchte ich auch meinen damaligen Kolleginnen und Kollegen für viele anregende und aufmunternde Gespräche.

Großer Dank gilt zudem meinem Mann, Dr. Roland Kläger, für seine großartige Hilfe, die stete Ermutigung, auch in schwierigen Phasen durchzuhalten, und seine nie versiegende Diskussionsbereitschaft. Ganz besonderen Dank möchte ich abschließend meinen Eltern, Gabriele und Dr. Rolf-Peter Löhr, aussprechen, die mich mit unermüdlichem Einsatz auf meinem bisherigen Weg begleitet und gefördert haben. Ohne ihre liebevolle und uneingeschränkte Unterstützung wäre diese Arbeit nicht möglich gewesen. Meinen Eltern und meinem Mann ist diese Arbeit gewidmet.

Stuttgart, im Sommer 2020

Christine Kläger

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Einleitung	19
Teil 1 Begriff und Bedeutung von Transparenz im europäischen Kartellverfahren	24
A. Der Transparenzbegriff im Recht der Europäischen Union	24
I. Allgemeine Elemente von Transparenz	25
II. Elemente der Transparenz hoheitlicher Tätigkeit	28
1. Transparenz in Normsetzungsverfahren	28
2. Transparenz in der Verwaltung	29
III. Entstehung und normativer Gehalt des europäischen Transparenzgedankens	33
1. Entwicklung im europäischen Primärrecht	33
2. Transparenz als unionales Verfassungsprinzip	36
B. Das Kartellverfahrensrecht der Europäischen Union	39
I. Europäisches Kartellrecht als zentraler Bereich unionaler Eigenverwaltung	40
II. Die Europäische Kommission als europäische Kartellbehörde	45
III. Ablauf des europäischen Kartellverfahrens	47
1. Ermittlungsphase	48
2. Formelle Entscheidungsphase	50
3. Beteiligung von Beschwerdeführern	52
C. Die Bedeutung von Transparenz im europäischen Kartellverfahren	55
I. Funktionen von Transparenz im europäischen Kartellverfahren	56
1. Legitimation	56
a) Legitimationsdefizite im Kartellrecht	57
b) Ergänzende Legitimationsansätze	61
aa) Output / Input	62
bb) Akzeptanz	64

Inhaltsverzeichnis

c) Übertragung auf das Kartellverfahren	65
2. Verfahrensgerechtigkeit und Qualität der Entscheidung	66
3. Objektivität der Entscheidungsfindung	71
a) Wechselwirkungen zwischen Behördenstruktur und Entscheidungsfindung	71
b) Potentielle Objektivitätsdefizite bei fehlender Funktionenteilung	74
aa) „Confirmation bias“	76
bb) „Hindsight bias“	77
cc) „Policy bias“	78
c) Transparenz als Korrektiv	79
II. Transparenz im Spannungsfeld konfligierender Interessen	80
1. Transparenz und Effektivität	81
2. Transparenz und Vertraulichkeit	82
3. Interessenkonflikte zwischen den Akteuren	83
D. Transparenz im internationalen Vergleich	85
I. Transparenz in Rechtsordnungen außerhalb der Europäischen Union	86
1. Transparenz im internationalen Wirtschaftsrecht	86
2. Transparenzanforderungen in Art. 6 EMRK	89
3. Transparenz im US-amerikanischen Kartellverfahrensrecht	93
II. Internationale Kriterien zur transparenten Gestaltung von Kartellverfahren	100
1. Rechtsvergleichende Studien zur Transparenz in Kartellverfahren	100
2. Organisatorische Transparenz	102
a) Öffentlichkeitsarbeit	103
b) Veröffentlichung von Rechtsvorschriften und Mitteilungen	103
c) Veröffentlichung von Verfahrensregelungen	104
3. Prozedurale Transparenz	105
a) Mitteilungen und Hinweise der Kartellbehörde	106
b) Recht auf Anhörung und Akteneinsicht	107
c) Veröffentlichung und Begründung von Entscheidungen	108
d) Recht Außenstehender auf Informationszugang	108
E. Zwischenergebnis	109

Teil 2 Ausprägungen von Transparenz im europäischen Kartellverfahren	113
A. Grundlagen der Transparenz des Kartellverfahrens	113
I. Allgemeine Öffentlichkeitsarbeit der Kommission	113
II. Veröffentlichung der Rechtsgrundlagen	114
1. Veröffentlichung materieller Regelungen	115
2. Veröffentlichung prozessualer Regelungen	119
B. Transparenz im Netzwerk der europäischen Wettbewerbsbehörden	121
I. Funktion und Aufgaben des Netzwerks	122
1. Das Netzwerk im System paralleler Zuständigkeiten bei der Anwendung des europäischen Kartellrechts	122
2. Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden im Netzwerk	126
a) Fallverteilung im Netzwerk	127
b) Informationsaustausch im Netzwerk	129
aa) Informationsaustausch zu Beginn und bei Abschluss des Kartellverfahrens	129
bb) Informationsaustausch zum Zwecke der Anwendung des Wettbewerbsrechts	132
cc) Schranken des Informationsaustauschs im Netzwerk	132
3. Das Netzwerk als Diskussionsforum	134
II. Transparenz der Zusammenarbeit im Netzwerk	137
1. Interne Transparenz des Netzwerks	137
2. Transparenz der Fallverteilung	138
a) Flexibilität der Fallverteilung	139
b) Fallverteilung als interne Angelegenheit des Netzwerks	142
c) Transparenzgewinn durch Formalisierung der Fallverteilung	144
3. Transparenz des Informationsaustauschs	146
a) Austausch von Informationen zum Sachverhalt	146
b) Berichte, Stellungnahmen und informelle Beratungen im Netzwerk	150
4. Transparenz des Netzwerks als Diskussionsforum	152
III. Zwischenergebnis	155

Inhaltsverzeichnis

C. Transparenz in der Ermittlungsphase	157
I. Funktion und Ablauf der Ermittlungsphase	158
II. Transparenz aus Sicht der betroffenen Unternehmen	159
1. Information anlässlich konkreter Ermittlungsmaßnahmen	160
2. Kontakte zwischen der Kommission und den betroffenen Unternehmen	163
a) Informelle Kontakte zur Kommission	164
b) Treffen zum Verfahrensstand	165
aa) Treffen zwischen der Kommission und betroffenen Unternehmen	166
i. Zeitpunkt der Treffen	168
ii. Kein Rechtsanspruch auf Treffen zum Verfahrensstand	169
iii. Kein Treffen zum Verfahrensstand in Kartellsachen	170
bb) Treffen unter Beteiligung Dritter	172
3. Einsicht in Akten und Unterlagen	173
a) Ausschluss der Akteneinsicht in der Ermittlungsphase	173
b) Möglichkeit zur Einsicht in die Hauptunterlagen	174
4. Information über Einleitung oder Einstellung eines Verfahrens	176
III. Transparenz aus Sicht der Beschwerdeführer	176
1. Ablauf und Transparenz des Beschwerdeverfahrens	177
2. Informationsmöglichkeiten während der Ermittlungsphase	180
IV. Information der Öffentlichkeit im Ermittlungsverfahren	181
1. Einleitung und Einstellung von Verfahren	181
2. Zurückweisung von Beschwerden	183
V. Zwischenergebnis	184
D. Das Verfahren vor dem Anhörungsbeauftragten	188
I. Der Anhörungsbeauftragte im europäischen Kartellverfahren	188
1. Funktion des Anhörungsbeauftragten	189
2. Entwicklung der Aufgaben des Anhörungsbeauftragten	190
a) Frühe Kritik am Kartellverfahren	190
b) Einführung des Anhörungsbeauftragten im Jahr 1982	193

c) Erweiterungen des Mandates in den Jahren 1990 und 1994	195
d) Stärkung der Unabhängigkeit im Jahr 2001	197
3. Das aktuelle Mandat aus dem Jahr 2011	199
4. Exkurs: Der Europäische Bürgerbeauftragte	202
a) Funktion, Stellung und Kompetenzen	203
b) Bedeutung des Bürgerbeauftragten im Kartellverfahren	205
II. Anhörung der betroffenen Unternehmen	208
1. Recht auf Anhörung als elementare Verfahrensgarantie	208
2. Zweistufige Ausgestaltung des Anhörungsrechts	210
a) Obligatorische schriftliche Anhörung	211
aa) Mitteilung der Beschwerdepunkte	212
i. Funktion und Inhalt	212
ii. Zur Erforderlichkeit einer gesonderten Anhörung zur Höhe des Bußgelds	214
bb) Einsicht in die Verfahrensakte der Kommission	217
i. Bedeutung der Akteneinsicht	217
ii. Umfang der Akteneinsicht	219
iii. Verfahren der Akteneinsicht	220
iv. Zur Möglichkeit der Einsichtnahme in die Stellungnahmen anderer Unternehmen	221
b) Fakultative mündliche Anhörung	223
aa) Funktion der mündlichen Anhörung	224
bb) Vorbereitung und Ablauf der mündlichen Anhörung	225
cc) Möglichkeiten zur Steigerung der Transparenz der mündlichen Anhörung	227
i. Ladung und Befragung von Belastungszeugen	227
(1) Wachsende Bedeutung von Kronzeugenerklärungen	229
(2) Zum berechtigten Interesse an der Befragung	231
ii. Anhörung unter Anwesenheit der Entscheidungsträger	235

Inhaltsverzeichnis

III. Transparenz aus Sicht der Beschwerdeführer, Dritter und der Öffentlichkeit	237
1. Transparenz aus Sicht der Beschwerdeführer	238
a) Informationen anlässlich der Mitteilung der Beschwerdepunkte	238
b) Möglichkeit zur Teilnahme an der mündlichen Anhörung	239
2. Transparenz aus Sicht interessierter Dritter	240
a) Zulassung Dritter zum Kartellverfahren	240
b) Information über den Verfahrensgegenstand	242
c) Möglichkeit zur Teilnahme an der mündlichen Anhörung	243
3. Transparenz aus Sicht der Öffentlichkeit	244
IV. Berichte des Anhörungsbeauftragten	249
1. Zwischenbericht	249
a) Funktion und Inhalt	249
b) Adressatenkreis	251
2. Abschlussbericht	253
a) Funktion und Inhalt	254
b) Adressatenkreis und Zeitpunkt der Übermittlung	255
c) Veröffentlichung	256
V. Zwischenergebnis	258
E. Das Verfahren vor dem Beratenden Ausschuss für Kartell- und Monopolfragen	261
I. Funktion und Aufgaben des Beratenden Ausschusses	263
II. Transparenz der Arbeit des Beratenden Ausschusses	266
1. Keine Anhörung der betroffenen Unternehmen	266
2. Veröffentlichung der Stellungnahme des Beratenden Ausschusses	269
III. Zwischenergebnis	272
F. Die abschließende Entscheidung der Kommission	273
I. Beschlussfassung durch die Kommission als Kollegialorgan	273
1. Verfahren der Beschlussfassung	273
2. Transparenzdefizite bei der Beschlussfassung	275
a) Einfallstor für Versuche politischer Einflussnahme	275
b) Keine Einbindung der Entscheidungsträger in das vorherige Verfahren	279

II. Begründung und Veröffentlichung der abschließenden Entscheidung	281
1. Begründung	281
2. Veröffentlichung	283
a) Funktion der Veröffentlichung	283
b) Umfang der Veröffentlichung	284
c) Grenzen der Veröffentlichung	287
aa) Schutz vertraulicher Informationen	287
bb) Insbesondere: Schutz von Kronzeugeninformationen	289
III. Zwischenergebnis	293
G. Besonderheiten des Settlement-Verfahrens	294
I. Das Settlement-Verfahren der Europäischen Kommission	294
1. Gründe für die Einführung des Settlement-Verfahrens	295
2. Ablauf eines Settlement-Verfahrens	296
II. Einschränkungen der Transparenz im Settlement-Verfahren	299
1. Vertraulichkeit der Settlement-Gespräche	299
2. Offenlegung von Beweismitteln im Verlauf der Settlement-Gespräche	300
3. Recht auf Anhörung und Akteneinsicht nach Zugang der Mitteilung der Beschwerdepunkte	303
4. Informationszugang aus Sicht der Beschwerdeführer	305
III. Zwischenergebnis	306
H. Transparenz durch Dokumentenzugang nach der VO 1049/2001	307
I. Recht auf Dokumentenzugang	308
II. Möglichkeit und Grenzen des Zugangs zur Verfahrensakte	311
1. Problemaufriss: Dokumentenzugang zur Vorbereitung von Schadensersatzklagen	311
2. Zugang zu Beweismitteln auf Grundlage der VO 1049/2001	316
a) Anwendung der VO 1049/2001 auf Kartellverfahrensakten	316
aa) Das VKI-Urteil des EuG	316
bb) Kein abschließender Charakter der VO 1/2003	317
cc) Keine Differenzierung anhand des Schutzzwecks	320
dd) Fazit	321

Inhaltsverzeichnis

b) Entwicklung der Rechtsprechung zum Prüfungsmaßstab	322
aa) EuG: Pflicht zur konkreten und individuellen Prüfung	322
bb) EuGH: Vermutung der Unzugänglichkeit der Verfahrensakte	325
c) Vorrang kartellverfahrensrechtlicher Akteneinsichtsregelungen	328
3. Zugang zu Verfahrensakten nationaler Kartellbehörden	331
4. Einführung der Schadensersatzrichtlinie	333
III. Zwischenergebnis	335
Zusammenfassung und Ausblick	338
Literaturverzeichnis	345

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
ABL.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Amtsgericht
ALJ	Administrative Law Judge
Art.	Artikel
ASEAN	Association of Southeast Asian Nations
BB	Betriebs-Berater
BKartA	Bundeskartellamt
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CB	Compliance Berater
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CEPS	Centre for European Policy Studies
CETA	Comprehensive Economic and Trade Agreement
CFR	Code of Federal Regulations
C.M.L.R.	Common Market Law Review
CPI	Competition Policy International
d.h.	das heißt
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DG COMP	Directorate-General for Competition
EEC	European Economic Community
EC	European Community
ECLF	European Competition Lawyers Forum

Abkürzungsverzeichnis

E.C.L.R.	European Competition Law Review
ECN	European Competition Network
ECON	Committee on Economic and Monetary Affairs
EG	Europäische Gemeinschaft
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht
Euratom	Europäische Atomgemeinschaft
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
EZB	Europäische Zentralbank
f./ff.	folgende
FAQs	Frequently Asked Questions
FD-GewRS	Fachdienst Gewerblicher Rechtsschutz
FIDE	Fédération Internationale pour le Droit Européen
Fn.	Fußnote
FOIA	Freedom of Information Act
frz.	französisch
FTC	Free Trade Commission
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GCLC	Global Competition Law Centre
G.C.L.R.	Global Competition Litigation Review
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Rechtsprechungs-Report

GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Hrsg.	Herausgeber
IBA	International Bar Association
ICC	International Chamber of Commerce
ICN	International Competition Network
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
IFG	Informationsfreiheitsgesetz
J.E.C.L.P.	Journal of European Law & Practice
KOM	Kommission
lit.	littera
ManProc	Antitrust Manual of Procedures
MiStra	Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NAFTA	North American Free Trade Agreement
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OwiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
S.	Seite/ Satz

Abkürzungsverzeichnis

SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
StPO	Strafprozessordnung
TFEU	Treaty on the Functioning of the European Union
TTIP	Transatlantic Trade and Investment Partnership
UK	United Kingdom
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
USA / U.S.	United States of America
U.S.C.	United States Code
u.a.	unter anderem/ und andere
v./ vs.	versus
verb.	verbundene
VerfVO	Verfahrensverordnung
Vgl.	Vergleiche
VO	Verordnung
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WTO	World Trade Organisation
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift und Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht