

Nr. 182

ALFRED DITTRICH

**GELDBUßEN IM WETTBEWERBSRECHT
DER EUROPÄISCHEN UNION**

2010

ZENTRUM FÜR EUROPÄISCHES WIRTSCHAFTSRECHT

Vorträge und Berichte

Nr. 182

herausgegeben von den Mitgliedern des Zentrums



Alfred Dittrich

Richter am Gericht der Europäischen Union

Geldbußen im Wettbewerbsrecht der Europäischen Union

Referat im Rahmen der Vortragsreihe
„Rechtsfragen der Europäischen Integration“

Bonn, den 23.11.2009

Copyright bei den Autoren

ausschließlich erhältlich beim Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht

www.zew.uni-bonn.de

Druck: Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

Inhalt

A. Einleitung: Thema: Auseinandersetzung mit der Kritik an der Praxis	1
B. Rechtlicher Rahmen	3
I. Primärrecht	3
II. Sekundärrecht	4
III. Leitlinien und Mitteilungen der Kommission	5
C. Erörterung von zentralen Punkten der Kritik	6
I. Strafrechtlicher Charakter der Geldbußen	6
1. Begriffliche Einordnung	6
a. Europäische Union	7
b. Europäische Menschenrechtskonvention	7
2. Praktische Anwendung	9
II. Gültigkeit von Art. 23 Abs. 3 der Verordnung 1/2003: Bestimmtheitsgrundsatz	9
1. Europäische Menschenrechtskonvention	10
2. Rechtsprechung der Unionsgerichte	10
III. Kronzeugenmitteilung der Kommission: Verteidigungsrechte	13
1. Inhalt der Kronzeugenmitteilung von 2006	13
2. Recht, sich nicht selbst beschuldigen zu müssen	13
3. Rechtsprechung der Unionsgerichte zur Wahrung der Verteidigungsrechte	14
IV. Zuständigkeit der Kommission für Untersuchung und Sanktionierung	16
1. Europäische Menschenrechtskonvention	16
2. Rechtsprechung der Unionsgerichte	16
3. Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs	17
V. Kontrolle durch das Gericht der Europäischen Union	17
1. Vertragliche Grundlagen der richterlichen Kontrolle	18
2. Rechtmäßigkeitskontrolle	18

a. Beschränkung der gerichtlichen Prüfung auf die Klagegründe	19
b. Kontrolldichte	20
3. Gerichtliche Entscheidung über die Sanktionen	24
a. Befugnis zur unbeschränkten Nachprüfung und zur Änderung	24
b. Funktion der Leitlinien der Kommission	25
c. Allgemeines Niveau der Geldbußen	25
d. Verhältnismäßigkeit	26
VI. Anwendung der Kappungsgrenze nach Art. 23 Abs. 2 der Verordnung 1/2003	27
1. Zurechnung im Konzern	27
2. Verhältnis zwischen Bußgeld-Leitlinien von 2006 und Kappungsgrenze	29
D. Schluss: Wettbewerbsschutz und Rechtsschutz	31

A. Einleitung: Thema: Auseinandersetzung mit der Kritik an der Praxis

Ich werde über das Thema Geldbußen im europäischen Wettbewerbsrecht sprechen. Genauer gesagt will ich vor allem die Kritik behandeln, die an der Praxis der Geldbußenverhängung in der Europäischen Union geübt wird. Diese Kritik richtet sich in erster Linie gegen die Kommission, deren Praxis als zu aggressiv und exzessiv empfunden wird, und in zweiter Linie gegen das Gericht und den Gerichtshof, die der Kommission nicht Einhalt gebieten. Diese Kritik wird auch in der internationalen englischsprachigen Literatur geübt.¹ Im deutschsprachigen Raum wird sie vehement vor allem von Professor Schwarze aus Freiburg und den Anwälten und Kommentaraufgebern Bechtold und Bosch vertreten. Auf deren gemeinsame Studie aus dem Jahr 2008 werde ich mich exemplarisch beziehen, wenn ich in der Folge von Kritik und Kritikern spreche.² Die Sorgen sind aber weiter verbreitet und werden anscheinend auch von Herrn Everling geteilt.³ Die Kritik ist heftig und gipfelt in dem Vorwurf, dass das Gericht die Rechtstaatlichkeit nicht wahre. Es gibt also allen Anlass, über die Praxis der Verhängung von

¹ Vgl. Slater, Thomas, Waelbroeck, Competition law proceedings before the European Commission and the right to a fair trial: no need for reform? GCLC Working Paper 04/08, <http://www.coleurop.be/content/gclc/documents/GCLC%20WP%2004-08.pdf>, Abruf am 24.11.2009.

² Schwarze, Bechtold, Bosch, Rechtsstaatliche Defizite im Kartellrecht der Europäischen Gemeinschaft, 2008, http://ec.europa.eu/competition/consultations/2008_regulation_1_2003/gleiss_lutz_de.pdf, Abruf am 24.11.2009.

³ Everling, Zur Gerichtsbarkeit der Europäischen Union, in: Europa im Wandel: Festschrift für Hans-Werner Rengeling, 2008, S. 531.

Geldbußen im Wettbewerbsrecht der Europäischen Union und deren gerichtliche Kontrolle nachzudenken.

Was mich wundert ist, dass die Kritik so sehr an der Steigerung der absoluten Höhe der Geldbußen festgemacht wird. In letzter Zeit wird vor allem die Zahl von einer Milliarde Euro in den Raum geworfen, die schon im Jahr 2007 für ein Kartell insgesamt⁴ fast erreicht wurde, und im Jahr 2009 sogar für ein einzelnes Unternehmen überschritten wurde.⁵ Ich denke dabei nicht so sehr an den relativen Charakter der absoluten Beträge in einer bestimmten Währungseinheit unter ökonomischem Aspekt, wenn man die eingetretene Inflation und die veränderte Größe der Märkte und Unternehmen betrachtet, und die Tatsache berücksichtigt, dass sich die Kommission seit 2003 auf große Fälle konzentrieren kann, weil im übrigen die nationalen Kartellbehörden das europäische Wettbewerbsrecht durchsetzen. Ich stelle mir eher die Frage, inwiefern eine absolute Zahl wie eine Milliarde Euro ein juristisches Argument für die Beurteilung der Praxis von Kommission und Gericht sein kann.

Juristische Kriterien, an denen sich die Praxis der Kommission und die Rechtsprechung des Gerichts immer wieder messen lassen müssen, sind sicher das höherrangige Gemeinschafts-

⁴ Entscheidung der Kommission vom 21. Februar 2007, C (2007) 512 final, Aufzüge und Fahrtreppen; Zusammenfassung in ABl. C 75 vom 26.3.2008, S. 19.

⁵ Entscheidung der Kommission vom 13. Mai 2009, D (2009) 3726 final, Intel; Zusammenfassung in ABl. C 227 vom 22.9.2009, S. 13.

recht, insbesondere die Grundrechte, die die Union nach Art. 6 des Unionsvertrages alter und neuer Fassung zu achten hat. Damit sind die Justizgrundrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention in Bezug genommen. Ab 1. Dezember ist auf Grund des Vertrags von Lissabon die EU-Grundrechtecharta rechtverbindlich.⁶ Die hier einschlägigen Artikel 47 fortfolgende der EU-Grundrechtecharta entsprechen aber den Justizgrundrechten der Europäischen Menschenrechtskonvention, und haben daher die gleiche Bedeutung und Tragweite wie diese.⁷

B. Rechtlicher Rahmen

Bevor ich auf die einzelnen Kritikpunkte eingehe, möchte ich zunächst den rechtlichen Rahmen der Geldbußen im Wettbewerbsrecht der Europäischen Union kurz darstellen.

I. Primärrecht

Grundlage ist der Vertrag, der seit 1957 unverändert das Kartellverbot und das Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen enthält, wie sie ab 1. Dezember 2009 als Art. 101 und 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) gelten. Für Geldbußen enthält das Primärrecht einen Auftrag und eine Ermächtigung für den Unionsgesetzgeber, nämlich in Art. 103 Abs. 2 Buchstabe a des AEUV, die Beachtung der in Artikel 101 und 102 genannten Verbote

⁶ Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. C 303 vom 14.12.2007, S. 1.

⁷ Charta der Grundrechte, a. a. O., Art. 52 Abs. 3.

durch die Einführung von Geldbußen und Zwangsgeldern zu gewährleisten.

II. Sekundärrecht

Der Rat hat im Jahr 1962 mit der Verordnung Nr. 17 die entsprechende sekundärrechtliche Grundlage geschaffen. Heute gilt die Verordnung 1/2003.⁸ Die Rechtsgrundlage für Geldbußen ist darin praktisch unverändert geblieben. Art. 23 Abs. 2 der Verordnung 1/2003 sieht vor, dass die Kommission gegen Unternehmen Geldbußen verhängen kann, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig gegen Art. 81 oder 82 des EG-Vertrags, jetzt Art. 101 und 102 AEUV, verstoßen. Die Geldbuße darf nach der gleichen Vorschrift 10 Prozent des im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes des betreffenden Unternehmens nicht übersteigen.⁹ Art. 23 Abs. 3 der Verordnung 1/2003 bestimmt, dass bei der Festsetzung der Geldbuße sowohl die Schwere der Zuwiderhandlung als auch deren Dauer zu berücksichtigen sind.

⁸ Verordnung (EG) Nr. 1/2003 vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrages niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. L Nr. 1 vom 4.1.2003, S. 1.

⁹ Gemeint ist das Geschäftsjahr vor Erlass der Bußgeldentscheidung, Urteil des Gerichts vom 29. April 2004, Tokai Carbon Co. Ltd. u.a./Kommission, verb. Rs. T-236/01, T-239/01, T-244/01 bis 246/01, T-251/01 und T-252/01, Slg. 2004, II-1181, Rdn. 365.

III. Leitlinien und Mitteilungen der Kommission

Die Kommission hat 1998 Leitlinien für die Festsetzung von Geldbußen herausgegeben, welche die Berechnungsmethode spezifizieren. Die aktuelle Fassung der Leitlinien stammt aus dem Jahr 2006.¹⁰ Danach berechnet sich die Geldbuße im Kern aus einem Anteil des Jahresumsatzes mit den Waren oder Dienstleistungen, die mit dem Verstoß in Zusammenhang stehen, und zwar wird der Prozentsatz nach der Schwere des Verstoßes bestimmt und die sich so ergebende Summe wird mit der Anzahl der Jahre der Zuwiderhandlung multipliziert.

Für die Höhe der Geldbußen und insbesondere für die Ermittlung der Verstöße ist weiter die Mitteilung über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen, die so genannte Kronzeugenmitteilung, von Bedeutung, die die Kommission erstmals 1996 erlassen hat. Die aktuelle Kronzeugenmitteilung ist die von 2006.¹¹ Aufgrund dieser Mitteilung kann das erste Unternehmen, das der Kommission die Aufdeckung eines Verstoßes ermöglicht, einen vollständigen Erlass der Geldbuße erhalten und weitere Unternehmen, die wesentlich zur Aufklärung beitragen, können in den Genuss einer abgestuften prozentualen Ermäßigung kommen.

¹⁰ Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003, ABl. C 210 vom 1.9.2006, S. 2.

¹¹ Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen, ABl. C 298 vom 8. 12. 2006, S. 17.

C. Erörterung von zentralen Punkten der Kritik

Nun wende ich mich der Erörterung einer Reihe von zentralen Punkten der Kritik zu. Allgemein ist festzustellen, dass viele Einwände nicht neu sind, sondern bereits in der Vergangenheit vorgetragen wurden und vom Gericht beziehungsweise vom Gerichtshof schon beantwortet worden sind.

I. Strafrechtlicher Charakter der Geldbußen

Ein Grundansatz, mit dem das geltende System und die aktuelle Praxis in Frage gestellt werden, geht dahin, dass die Geldbußen mit dem Anstieg ihrer Höhe strafrechtlichen Charakter erhalten hätten und mit dieser veränderten Qualität das bisherige Verfahren rechtsstaatlich nicht mehr vereinbar sei. Diese Kritik stützt sich insbesondere auf die strafrechtlichen Grundrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Bei der Analyse dieses Arguments sind begriffliche und praktische Ebene zu unterscheiden.

1. Begriffliche Einordnung

Auf der terminologischen Ebene hat der autonome Charakter der Begriffe, hier des Begriffs "strafrechtlich", in den verschiedenen Rechtsordnungen zu einer unterschiedlichen begrifflichen Einordnung geführt.

a. Europäische Union

In der Rechtsordnung der Europäischen Union ist die Frage der Qualifizierung der Geldbußen vom Gemeinschaftsgesetzgeber entschieden. Nach Art. 23 Abs. 5 der Verordnung 1/2003 haben die bußgeldrechtlichen Entscheidungen der Kommission keinen strafrechtlichen Charakter. Dementsprechend hat der Gerichtshof den strafrechtlichen Charakter von Bußgeldern ausdrücklich abgelehnt.¹²

b. Europäische Menschenrechtskonvention

In der Rechtsordnung der Europäischen Menschenrechtskonvention liegen die Dinge anders.

Begrifflich ist kaum daran zu zweifeln, dass die bußgeldrechtlichen Entscheidungen der Kommission strafrechtlichen Charakter im Sinne der Menschenrechtskonvention haben. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs spielt für den Begriff "strafrechtlich" zwar die nationale beziehungsweise entsprechend die unionsrechtliche Qualifikation grundsätzlich eine Rolle, daneben kommt es aber auch auf die Natur der Sanktion, also ihren abschreckenden oder bestrafenden Charakter, und ihre Strenge, also auch ihre Höhe, an.¹³ Es ist kaum bestreitbar, dass die Geldbußen im europäischen

¹² Urteil des Gerichtshofs vom 18. September 2003, Volkswagen AG/Kommission, Rs. C-338/00 P, Slg. 2003, I-9189, Rdn 96.

¹³ EGMR vom 23. Juli 2002, Janosevic v Sweden, application n° 34619/97, para. 65.

Wettbewerbsrecht in diesem Sinne strafrechtlichen Charakter haben.¹⁴ Der Anstieg der Geldbußen in letzter Zeit ist für diese Qualifizierung ohne Bedeutung; ein Bußgeld von 1 Million Euro hat in diesem Sinne genauso strafrechtlichen Charakter wie ein Bußgeld von 1 Milliarde Euro.

Für die Folgen der Qualifizierung als strafrechtlich im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention ist zu berücksichtigen, dass der Europäische Menschenrechtsgerichtshof eine Unterscheidung macht, zwischen dem harten Kern des Strafrechts und sonstigem Strafrecht, für das weniger strenge Garantien gelten. In dem Urteil aus dem 2006 Jussilia gegen Finnland, in dem es um die Verhängung eines Steuerzuschlags von 10% der Steuerschuld durch die Finanzbehörden wegen einer falschen Steuererklärung ging, hat die Große Kammer des Straßburger Gerichtshofs diesen Zuschlag als strafrechtlich qualifiziert, aber nicht zum harten Kern des Strafrechts gerechnet.¹⁵ Der Straßburger Gerichtshof hat darauf Bezug genommen, dass der Begriff des Strafrechts im Sinne der Konvention über die traditionellen Kategorien kontinuierlich ausgedehnt worden ist und dabei unter anderem das Wettbewerbsrecht erwähnt. Daran hat er angeschlossen, dass für solche Fälle, die sich vom harten Kern des Strafrechts unterscheiden, die Garantien der Menschenrechtskonvention nicht notwendigerweise in ihrer

¹⁴ GA Léger, Schlussanträge vom 3. Februar 1998, Baustahlgewebe GmbH/Kommission, C-185/95 P, Slg. 1998, I-8417, Rdn 31.

¹⁵ EGMR vom 23. November 2006, Jussilia v Finland, application n° 73053/01, para 43.

vollen Strenge gelten. Daraus könnte man schließen, dass auch Geldbußen auf der Grundlage des europäischen Wettbewerbsrechts nicht zum harten Kern des Strafrechts zählen und dass dafür die Anforderungen der Menschenrechtskonvention nicht in voller Strenge gelten.

2. Praktische Anwendung

Was bedeutet das praktisch? Praktisch kommt es darauf an, ob die entsprechenden Rechtsnormen der Menschenrechtskonvention angewendet werden und ob ihre spezifische Tragweite respektiert wird. Die Unionsgerichte haben vielfach anerkannt, dass sowohl das Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 der Menschenrechtskonvention wie auch die Regel der Gesetzmäßigkeit der Strafen nach Art. 7 in den Verfahren zur Verhängung von Geldbußen aufgrund des europäischen Wettbewerbsrechts anzuwenden sind. Inwieweit die Tragweite der Anforderungen eingehalten wird, kann nur im Hinblick auf die einzelnen Rechtsprobleme beurteilt werden, auf die ich im Folgenden eingehe.

II. Gültigkeit von Art. 23 Abs. 3 der Verordnung 1/2003: Bestimmtheitsgrundsatz

Die Kritik stellt die Gültigkeit der sekundärrechtlichen Grundlage für die Bußgeldverhängung in Art. 23 Abs. 3 der Ratsverordnung 1/2003 in Frage. Nach dieser Auffassung verletzt Art. 23 Abs. 3 der Verordnung 1/2003 den Bestimmtheitsgrund-

satz, weil er lediglich die Kriterien der Schwere und der Dauer enthalte und der Kommission im Übrigen ein uferloses Ermessen überlasse.¹⁶

1. Europäische Menschenrechtskonvention

Nach Art. 7 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention darf niemand wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Aus dieser Vorschrift wird auch der Grundsatz abgeleitet, dass die Strafe bestimmt sein muss.¹⁷

2. Rechtsprechung der Unionsgerichte

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat zu der Frage, ob Art. 23 Abs. 3 der Verordnung 1/2003 wegen Verletzung des Bestimmtheitsgrundsatzes rechtswidrig ist, in seinem Urteil vom 22. Mai 2008 Evonik Degussa anhand der insofern gleich lautenden Vorgängervorschrift umfassend Stellung genommen.¹⁸ Dabei hat er das Urteil des Gerichts bestätigt und eine mangelnde Bestimmtheit verneint.

¹⁶ So Schwarze, Bechtold, Bosch, (Fn 2), S. 15 ff., 40 ff.

¹⁷ Eine entsprechende Diskussion wird im Hinblick auf Art. 103 GG zu Art. 81 Abs. 4 Satz 3 GWB geführt. Vgl. Brettel/Thomas, Unternehmensbußgeld, Bestimmtheitsgrundsatz und Schuldprinzip im novellierten deutschen Kartellrecht, ZWeR 2009, S. 25 ff.

¹⁸ Urteil des Gerichtshofs vom 22. Mai 2008, Evonik Degussa GmbH/Kommission, Rs. C-266/06 P, Slg. 2008, 81 (nur Zusammenfassung).

Der Gerichtshof hat bestätigt, dass der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Strafen auf die Geldbußen im europäischen Wettbewerbsrecht anzuwenden ist.¹⁹ Er folgert aus diesem Grundsatz, dass das Gesetz die Straftaten und die für sie angedrohten Strafen klar definieren muss.

Der Gerichtshof hebt aber hervor, dass nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte die Klarheit des Gesetzes nicht nur anhand des Wortlauts der einschlägigen Bestimmungen zu beurteilen ist, sondern auch anhand der Präzisierungen durch eine ständige und veröffentlichte Rechtsprechung.²⁰ Das Erfordernis der Voraussehbarkeit stehe einem durch das Gesetz verliehenen Ermessen nicht entgegen, dessen Umfang und Ausübungsmodalitäten hinreichend deutlich festgelegt sind.²¹

Zur Bejahung der Bestimmtheit verwendet der Gerichtshof drei Argumente: Erstens erinnert er an die Kappungsgrenze von 10% des Jahresumsatzes in Art. 23 Abs. 2 der Verordnung. Die mögliche Geldbuße habe somit eine bezifferbare und absolute Obergrenze, die für jeden Fall der Zuwiderhandlung in einer Weise berechnet wird, bei der der Höchstbetrag der möglichen Geldbuße eines konkreten Unternehmens im Voraus bestimm-

¹⁹ Urteil vom 22. Mai 2008, Evonik Degussa GmbH/Kommission, Rs. C-266/06 P, Rdn. 38.

²⁰ Urteil vom 22. Mai 2008, Evonik Degussa GmbH/Kommission, Rs. C-266/06 P, Rdn. 40.

²¹ Urteil vom 22. Mai 2008, Evonik Degussa GmbH/Kommission, Rs. C-266/06 P, Rdn. 45.

bar ist.²² In diesem Zusammenhang sei erwähnt, dass das Gericht, dessen Entscheidung bestätigt worden ist, das Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2002 zur Verfassungswidrigkeit der Vermögensstrafe²³ erwähnt, aber mangels gemeinsamer Verfassungstradition der Mitgliedstaaten darin keinen Einwand gegen die Bestimmtheit gesehen hatte.²⁴ Zweitens sieht der Gerichtshof in den Leitlinien, die sich die Kommission gegeben hat und von denen sie nicht abweichen kann, eine allgemeine und abstrakte Regelung des Verfahrens, die Rechtssicherheit für die Unternehmen schafft.²⁵ Ein verständiger Wirtschaftsteilnehmer kann somit in hinreichend genauer Weise die Berechnungsmethode und die Größenordnung der Geldbußen vorhersehen.²⁶ Ich füge hinzu, dass der Rat in Kenntnis der Leitlinien die Vorschrift, die aus dem Jahr 1962 stammt, nach mehrjähriger Diskussion über die Reform der Verordnung 1/2003 Ende 2002 unverändert in Art. 23 Abs. 2 übernommen hat. Drittens führt der Gerichtshof an, dass die gefestigte Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts zur Klarstellung der Kriterien und der Berechnungsmethode beigetragen hat.²⁷

²² Urteil vom 22. Mai 2008, Evonik Degussa GmbH/Kommission, Rs. C 266/06 P, Rdn. 50.

²³ BVerfGE 105,135 = NJW 2002, 1779.

²⁴ Urteil vom 5. April 2006, Degussa AG/Kommission, Rs. T-279/02, Slg. 2006, II-897, Rdn. 73.

²⁵ Urteil vom 22. Mai 2008, Evonik Degussa GmbH/Kommission, Rs. C 266/06 P, Rdn. 60.

²⁶ Urteil vom 22. Mai 2008, Evonik Degussa GmbH/Kommission, Rs. C 266/06 P, Rdn. 55.

²⁷ Urteil vom 22. Mai 2008, Evonik Degussa GmbH/Kommission, Rs. C 266/06 P, Rdn. 61.

III. Kronzeugenmitteilung der Kommission: Verteidigungsrechte

Die Kritik stellt auch die Anwendung der Mitteilung der Kommission zur so genannten Kronzeugenregelung in Frage.

1. Inhalt der Kronzeugenmitteilung von 2006

Die Kronzeugenregelung hat nach der aktuellen Mitteilung von 2006 folgenden Inhalt: Ein vollständiger Erlass der Geldbuße wird dem Unternehmen gewährt, das als erstes Informationen und Beweismittel vorlegt, die es der Kommission ermöglichen, gezielte Nachprüfungen im Zusammenhang mit einem Kartell durchzuführen oder eine Zuwiderhandlung festzustellen. Eine abgestufte Ermäßigung von bis zu 50% für das erste, bis zu 30 % für das zweite und bis zu 20% für weitere Unternehmen ist vorgesehen für Unternehmen, die Beweismittel mit einem erheblichen Mehrwert vorlegen. Die Kronzeugenregelung stellt für die Unternehmen einen erheblichen Anreiz dar, sich zu offenbaren. Sie spielt für die Aufdeckung der Kartelle eine zentrale Rolle.

2. Recht, sich nicht selbst beschuldigen zu müssen

Die Kritik an der Kronzeugenregelung gründet sich auf das Recht, sich nicht selbst beschuldigen zu müssen.²⁸ Der nemo tenetur-Grundsatz wird aus dem Recht auf ein faires Verfahren

²⁸ So Schwarze, Bechtold, Bosch, (Fn 2), S. 30 ff, 52 ff.

gemäß Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention abgeleitet. Allerdings ist speziell für diesen Grundsatz zweifelhaft, ob er überhaupt für juristische Personen gilt.²⁹ Denn der Europäische Menschenrechtsgerichtshof hat im Urteil Saunders ausgeführt: Beim Aussageverweigerungsrecht geht es in erster Linie darum, den Willen eines Angeklagten die Aussage zu verweigern, zu respektieren.³⁰

3. Rechtsprechung der Unionsgerichte zur Wahrung der Verteidigungsrechte

Der Gerichtshof hat sich in zwei Fällen mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Kronzeugenregelung die Verteidigungsrechte verletzt. Er hat jeweils die Urteile des Gerichts bestätigt und eine Verletzung der Verteidigungsrechte verneint. Der Gerichtshof ging dabei von seiner Rechtsprechung zu den Auskunftspflichten aus, die in der Verordnung 1/2003 enthalten sind. Zu den Auskunftspflichten vertritt der Gerichtshof seit dem Urteil vom 18. Oktober 1989 Orkem eine differenzierte Auffassung. Danach darf die Kommission ein Unternehmen verpflichten, ihr alle erforderlichen Auskünfte über ihm eventuell bekannte Tatsachen zu erteilen, jedoch darf sie dem Unternehmen nicht die Verpflichtung auferlegen, Antworten zu erteilen,

²⁹ Schlussanträge des GA Geelhoed vom 19. Januar 2006, SGL Carbon AG/Kommission, Rs. C-301/04, Slg. 2006, I-5915, Rdn. 63.

³⁰ EGMR, Urteil vom 29. November 1996, Saunders v United Kingdom, ÖJZ 1998, 32, para. 68 ff.

durch die es die Zuwiderhandlung eingestehen müsste.³¹ In dem Urteil vom 14. Juli 2005 Thyssen Krupp räumt der Gerichtshof ein, dass die Art der Mitwirkung des Unternehmens, die nach der Kronzeugenregelung eine Ermäßigung der Geldbuße rechtfertigen kann, nicht auf die Einräumung der Tatsachen an sich beschränkt ist, sondern auch das Eingeständnis einer Beteiligung an der Zuwiderhandlung umfasst.³² Für die Verneinung einer Verletzung der Verteidigungsrechte ist nach dem Urteil des Gerichtshofs Thyssen Krupp von 2005 ausschlaggebend, dass das Eingeständnis der zur Last gelegten Zuwiderhandlung durch das Unternehmen, das die Kronzeugenmitteilung nutzt, auf einer rein freiwilligen Entscheidung des Unternehmens beruht.³³ Zudem stellt für dieses Unternehmen die Anwendung der Kronzeugenregelung eine Begünstigung dar. Im Urteil Finnboard aus dem Jahr 2000 hat der Gerichtshof eine Verletzung der Verteidigungsrechte auch deshalb abgelehnt, weil das Unternehmen, das die Kronzeugenregelung nicht nutzt, nicht mit einer höheren Geldbuße belegt wird, als es normalerweise verwirkt hat.³⁴

³¹ Urteil des Gerichtshofs vom 18. Oktober 1989, Orkem/Kommission, Rs. 374/87, Slg. 1989, 3283, Rdn. 34 f.

³² Urteil des Gerichtshofs vom 14. Juli 2005, Thyssen Krupp Stainless GmbH/Kommission e.a., verb. Rs. C-65/02 und C-73/02 P, Slg. 2005, I-6773, Rdn. 54.

³³ Urteil des Gerichtshofs vom 14. Juli 2005, Thyssen Krupp Stainless GmbH/Kommission e.a., verb. Rs. C-65/02 und C-73/02 P, Slg. 2005, I-6773, Rdn. 52.

³⁴ Urteil des Gerichtshofs vom 16. November 2000, Metsä-Serla Sales Oy/Kommission, Rs. C-298/98 P, , Slg. 2000, I-10157, Rdn. 58.

IV. Zuständigkeit der Kommission für Untersuchung und Sanktionierung

Die Kritik greift das institutionelle System an, in dem die Kommission den Sachverhalt untersucht und die Geldbußen verhängt.

1. Europäische Menschenrechtskonvention

Die Kritiker machen geltend, dieses System verstoße gegen Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention und das daraus abzuleitende Recht auf einen unparteiischen Richter.

2. Rechtsprechung der Unionsgerichte

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat den Einwand, dass ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention vorliege, weil die Kommission sowohl richterliche als auch Anklagefunktion wahrnehme, bereits in dem Urteil von 1983 *Musique Diffusion Française (Pioneer)* erörtert und zurückgewiesen.³⁵

³⁵ Urteil des Gerichtshofs vom 7. Juni 1983, SA *Musique Diffusion française/Kommission*, verb. Rs. 100/80 bis 103/80, Slg. 1983, 1825, Rdn. 7; zuvor schon Urteil des Gerichtshofs vom 29. Oktober 1980, *Heintz van Landewyk SARL u.a./Kommission*, verb. Rs. 209/78 bis 215/78 und 218/78, Slg. 1980, 3125, Rdn. 81.

3. Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs

Der Europäischen Menschenrechtsgerichtshof hat sich in seinem Urteil aus dem Jahr 2002 Janosevic gegen Schweden mit der Zulässigkeit der Verhängung von Sanktionen durch Verwaltungsbehörden beschäftigt. Der Straßburger Gerichtshof hat wiederum im Fall eines Steuerzuschlags, der als strafrechtlich qualifiziert wurde, entschieden, dass die Vertragsparteien frei sein müssten, Verwaltungsbehörden die Befugnis zu übertragen, Sanktionen zu verhängen, auch wenn es um hohe Beträge geht. Ein solches System hat der Menschengerichtshof als nicht unvereinbar mit Art. 6 Abs. 1 der Konvention angesehen, solange der Betroffene eine solche Verwaltungsentscheidung vor ein unabhängiges Gericht bringen kann, das darüber die volle Rechtssprechungsgewalt hat, einschließlich der Befugnis die angegriffene Entscheidung in jeder Hinsicht, im Hinblick auf tatsächliche und rechtliche Fragen aufzuheben.³⁶ Diese Rechtsprechung dürfte auf die Geldbußen im Europäischen Wettbewerbsrecht übertragbar sein.

V. Kontrolle durch das Gericht der Europäischen Union

Allerdings behauptet die Kritik, die Kontrolle der Bußgeldentscheidungen der Kommission durch das Gericht der Europäischen Union sei im Hinblick auf Art. 6 der Menschenrechtskonvention und Art. 47 der Grundrechtecharta unzureichend.

³⁶ EGMR vom 23. Juli 2002, Janosevic v Sweden, n° 34619/97, para. 81.

1. Vertragliche Grundlagen der richterlichen Kontrolle

Grundlagen der richterlichen Kontrolle sind die Art. 263 und 261 AEUV. Nach Art. 263 AEUV kann das betroffene Unternehmen gegen eine Entscheidung, mit der die Kommission ein Bußgeld wegen eines Wettbewerbsverstoßes verhängt, beim Gericht Nichtigkeitsklage erheben, mit der die Rechtmäßigkeit der Entscheidung angefochten werden kann. Gegen das Urteil des Gerichts ist ein auf Rechtsfragen beschränktes Rechtsmittel beim Gerichtshof möglich. Für die Geldbußen überträgt darüber hinaus Art. 31 der Verordnung 1/2003 dem Gericht gemäß Art. 261 AEUV die Befugnis zur unbeschränkten Ermessensnachprüfung und zur Änderung oder Verhängung solcher Maßnahmen. Es ist also zu unterscheiden zwischen der Rechtmäßigkeitskontrolle wie bei jeder Anfechtungsklage und der zusätzlichen umfassenden Nachprüfung, die speziell für Geldbußen gilt.

2. Rechtmäßigkeitskontrolle

Zunächst zu den Vorwürfen, die gegen die Rechtmäßigkeitskontrolle durch das Gericht erhoben werden, die sich insbesondere auf das Vorliegen eines Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln bezieht, sich aber auch auf die Geldbuße erstreckt.

a. Beschränkung der gerichtlichen Prüfung auf die Klagegründe

An erster Stelle wird kritisiert, dass sich die gerichtliche Prüfung auf die von den Parteien in der Klageschrift vorgebrachten Klagegründe beschränkt.³⁷

Die Beschränkung der Prüfung auf die Klagegründe ergibt sich aus dem allgemeinen System für alle Klagen vor den Unionsgerichten. Von Amts wegen prüfen die Unionsgerichte allerdings Gesichtspunkte des *ordre public*. Sie können insbesondere von Amts wegen prüfen, ob eine hinreichende Begründung des angegriffenen Aktes vorliegt.

Es ist unklar, inwiefern die Beschränkung der Prüfung auf die Klagegründe gegen Art. 6 der Menschenrechtskonvention verstoßen soll. Im Urteil *Janosevic* hat der Menschenrechtsgerichtshof wie bereits zitiert verlangt, dass der Betroffene die Entscheidung vor ein Gericht bringen kann, das darüber die volle Rechtsprechungsgewalt hat. Damit hat der Menschenrechtsgerichtshof nicht verlangt, dass die Prüfung über die auf Initiative des Betroffenen vorgebrachten Klagegründe hinaus geht.

³⁷ So Schwarze, Bechtold, Bosch, (Fn 2), S. 56 f.

Die Parteien sind im Verfahren vor dem Gericht nicht gehindert, alle Rügen vorzubringen. Die sehr umfangreichen Schriftsätze legen davon Zeugnis ab. Die Rechtsverteidigung wird durch die großzügige Handhabung des Rechts auf Akteneinsicht erleichtert. Danach ist die Kommission verpflichtet, den Unternehmen die Gesamtheit der belastenden und entlastenden Schriftstücke zugänglich zu machen, die sie im Lauf der Untersuchung gesammelt hat.³⁸

b. Kontrolldichte

Vor allem behaupten Kritiker eine zu geringe Kontrolldichte gegenüber den Entscheidungen der Kommission.

Die Prüfung der Kommissionsentscheidungen durch das Gericht ist grundsätzlich umfassend.³⁹ Die Klage ermöglicht dem Gericht die Beurteilung sowohl der rechtlichen als auch der sachlichen Begründetheit aller von der Kommission im Bereich des Wettbewerbsrechts erhobenen Vorwürfe.⁴⁰ Das Gericht kann sowohl die materielle Feststellung des Sachverhalts als auch

³⁸ Urteil des Gerichts vom 30. September 2003, *Atlantic Container Line AB u.a./Kommission*, verb. Rs. T-191/98, T-212/98 bis T 214/98, Slg. 2003, II-3275, , Rdn. 335.

³⁹ Urteil des Gerichts vom 17. September 2007, *Microsoft Corp./Kommission*, Rs. T-201/04, Slg. 2007, II-3601, Rdn. 87.

⁴⁰ Urteil des Gerichts vom 15. März 2000, *Cimenteries CBR u.a./Kommission*, verb. Rs T-25/95, T-26/95, T-30/95, T-31/95, T-32/95, T-34/95, T-35/95, T-36/95, T-37/95, T-38/95, T-39/95, T-42/95, T-43/95, T-44/95, T-45/95, T-46/95, T-48/95, T-50/95, T-51/95, T-52/95, T-53/95, T-54/95, T-55/95, T-56/95, T-57/95, T-58/95, T-59/95, T-60/95, T-61/95, T-62/95, T-63/95, T-64/95, T-65/95, T-68/95, T-69/95, T-70/95, T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 und T-104/95. Slg. 2000, II-491, Rdn. 719.

dessen rechtliche Beurteilung durch die Kommission erschöpfend überprüfen.⁴¹

Eine gewisse Beschränkung der richterlichen Prüfung besteht bei komplexen wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten. Nach der Rechtsprechung muss sich die Überprüfung der Beurteilung komplexer wirtschaftlicher Gegebenheiten durch die Kommission seitens des Gemeinschaftsrichters darauf beschränken, ob die Verfahrensregeln und die Vorschriften über die Begründung eingehalten wurden, ob der Sachverhalt zutreffend festgestellt wurde und ob kein offensichtlicher Beurteilungsfehler und kein Ermessensmissbrauch vorliegt.⁴² Soweit die Entscheidung der Kommission das Ergebnis komplexer technischer Beurteilungen ist, unterliegen diese grundsätzlich ebenfalls einer in gleicher Weise beschränkten gerichtlichen Kontrolle.⁴³

Jedoch hat das Gericht den Spielraum der Kommission bei solchen Beurteilungen nicht kontrollfrei gelassen. In diesem Sinne hat das Gericht im Microsoft-Urteil vom 17. September 2007 gesagt, die Anerkennung der Tatsache, dass die Kommission in wirtschaftlichen oder technischen Fragen ein Beurteilungsspiel-

⁴¹ Urteil des Gerichts vom 14. Mai 1998, Enso Española SA/Kommission, Rs. T-348/94, Slg. 1998, II-1875, Rdn. 63.

⁴² Urteil des Gerichts vom 17. September 2007, Microsoft Corp./Kommission, Rs. T-201/04, Slg. 2007, II-3601, Rdn. 87.

⁴³ Urteil des Gerichts vom 17. September 2007, Microsoft Corp./Kommission, Rs. T-201/04, Slg. 2007, II-3601, Rdn. 88.

raum zusteht, bedeutet nicht, dass der Gemeinschaftsrichter eine Kontrolle der Auslegung derartiger Daten durch die Kommission unterlassen muss. Der Gemeinschaftsrichter muss nämlich nicht nur die sachliche Richtigkeit der angeführten Beweise, ihre Zuverlässigkeit und ihre Kohärenz prüfen, sondern auch kontrollieren, ob diese Beweise alle relevanten Daten darstellen, die bei der Beurteilung einer komplexen Situation heranzuziehen waren, und ob sie die aus ihnen gezogenen Schlüsse zu stützen vermögen.⁴⁴

Die rechtlichen Standards, die sich das Gericht damit gesetzt hat, genügen nach meiner Meinung uneingeschränkt den Anforderungen der Rechtsstaatlichkeit. Der Richter muss darauf achten, dass er diesen Standard auch in jedem einzelnen Fall zur Anwendung bringt.

Für das Vorliegen der Tatbestandshandlung eines Wettbewerbsverstoßes trägt die Kommission die volle Beweislast, wie in Art. 2 der Verordnung 1/2003 festgeschrieben ist. Dies erscheint auch im Hinblick auf Art. 6 Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention zwingend, nach dem jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig gilt.⁴⁵ Der Gerichtshof hat anerkannt, dass der Grundsatz der Unschuldsvermutung in Verfah-

⁴⁴ Urteil des Gerichts vom 17. September 2007, Microsoft Corp./Kommission, Rs. T-201/04, Slg. 2007, II-3601, Rdn. 89.

⁴⁵ Art. 48 Abs. 1 Grundrechtecharta, (Fn 6).

ren wegen der Verletzung der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln anwendbar ist.⁴⁶ Das Gericht hat unterstrichen, dass die Kommission genaue und übereinstimmende Beweise beibringen muss, die die feste Überzeugung begründen, dass die Zuwiderhandlung begangen wurde.⁴⁷ Verbleiben dem Richter Zweifel, so müssen sie dem Unternehmen, an das die eine Zuwiderhandlung feststellende Entscheidung gerichtet ist, zugute kommen.⁴⁸

Schließlich wird dem Gericht eine unzureichende Beweiserhebung vorgeworfen. Hierzu ist festzustellen, dass das Gericht insbesondere die Dokumentenbeweise genau prüft. Die sehr umfangreichen Kommissionsentscheidungen enthalten regelmäßig eine Vielzahl von Dokumentenbeweisen. Ebenso sind die Schriftsätze der klagenden Unternehmen sehr umfangreich und mit Dokumentenbeweisen verbunden. Das Gericht stellt häufig vor der mündlichen Verhandlung schriftliche Fragen oder ordnet die Vorlage von Dokumenten an. Außerdem sind die Befragungen der Kommission und der Kläger in der mündlichen Verhandlung sehr intensiv. Die sehr ausführlichen Urteile zeigen, dass das Gericht sich mit den vorgelegten Dokumentenbeweisen eingehend auseinandersetzt.

⁴⁶ Urteil des Gerichtshofs vom 8. Juli 1999, Hüls AG/Kommission, Rs. C-199/92 P, Slg. 1999, I-4287, Rdn. 150.

⁴⁷ Urteil des Gerichts vom 8. Juli 2004, JFE Engineering Corp u.a./Kommission, verb. Rs. T-67/00, T-68/00, T-71/00, T-78/00, Slg. 2004, 2501, Rdn 179.

⁴⁸ Urteil des Gerichts vom 8. Juli 2004, JFE Engineering Corp u.a./Kommission, verb. Rs. T-67/00, T-68/00, T-71/00, T-78/00, Slg. 2004, 2501, Rdn 177.

3. Gerichtliche Entscheidung über die Sanktionen

Hinsichtlich der Bußgelder geht die Prüfung des Gerichts weiter als bei einer normalen Anfechtungsklage.

a. Befugnis zur unbeschränkten Nachprüfung und zur Änderung

Aufgrund der Befugnis zur Nachprüfung und zur Änderung gemäß Art. 261 AEUV kann der Unionsrichter über die reine Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Zwangsmaßnahme hinaus den angefochtenen Rechtsakt, auch ohne ihn für nichtig zu erklären, unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände abändern und die Höhe der Geldbuße anders festsetzen.⁴⁹ Der Unionsrichter kann insofern die Beurteilung der Kommission durch seine eigene Beurteilung ersetzen und demgemäß die verhängte Geldbuße aufheben, herabsetzen oder erhöhen.⁵⁰ Es ist Sache des Gerichts, im Rahmen seiner Befugnis in diesem Bereich selbst die Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, um die Höhe der Geldbuße festzusetzen.⁵¹

⁴⁹ Urteil des Gerichtshofs vom 15. Oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij NV u.a./Kommission, verb. Rs. C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P, C-254/99 P, Slg. 2002, I-8375, Rdn. 692.

⁵⁰ Urteil des Gerichtshofs vom 8. Februar 2007, Groupe Danone/Kommission, Rs. C-3/06, Slg. 2007, I-1331, Rdn. 62.

⁵¹ Urteil des Gerichts vom 6. Juli 2000, Volkswagen AG/Kommission, Rs. T-62/98, Slg. 2000, II-2707, Rdn. 347.

b. Funktion der Leitlinien der Kommission

In diesem Zusammenhang wird dem Gericht vorgeworfen, dass es sich zu eng an die Leitlinien der Kommission über die Festsetzung der Geldbußen hält. Rechtlich ist eindeutig, dass zwar die Kommission wegen der Selbstbindung ihres Ermessens nicht von den Leitlinien abweichen darf, dass aber das Gericht nicht an die Leitlinien gebunden ist.⁵² In den frühen Jahren der Wettbewerbspraxis haben Gerichtshof und Gericht sich selbst zu den Kriterien der Geldbußenbemessungen geäußert. Seit Einführung der Leitlinien im Jahr 1998 prüft das Gericht zuallererst und oft ausschließlich, ob die Leitlinien und die Kronzeugenmitteilung korrekt angewandt worden sind. Bei der Bewertung dieses Vorgehens ist zu berücksichtigen, dass in die Leitlinien die vorausgehende Rechtsprechung des Gerichts und des Gerichtshofs eingegangen ist. Die Leitlinien enthalten daher schon weitgehend die notwendigen Ansatzpunkte, um die richterliche Kontrolle in ihrem Rahmen durchzuführen. Darüber hinaus sieht sich das Gericht nicht gehindert, in geeigneten Fällen die Geldbuße unabhängig von den Leitlinien zu ändern.

c. Allgemeines Niveau der Geldbußen

Schließlich wird der Rechtsprechung vorgeworfen, dass sie nicht in die Festlegung des allgemeinen Niveaus der Geldbußen eingreift.⁵³ Schon in dem Urteil *Musique Diffusion française* von

⁵² Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 2007, BASF AG/Kommission, Rs. T-101/05, Slg. 2007, II-4949, Rdn. 213.

⁵³ So Schwarze, Bechtold, Bosch, (Fn 2), S. 58 f.

1983 sah sich der Gerichtshof veranlasst, festzustellen, dass die Kommission im Interesse der praktischen Wirksamkeit der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln jederzeit das Niveau der Geldbußen den Erfordernissen der Wettbewerbspolitik anpassen können muss.⁵⁴ Der rechtliche Rahmen ist dadurch eingehalten, dass sich die Beträge innerhalb der Obergrenze von 10% des Jahresumsatzes halten. Ich frage mich, inwiefern dem Rechtsschutz gedient wäre, wenn die politische Entscheidung über das generelle Niveau der Geldbußen innerhalb dieser Grenze nicht von der Kommission, sondern vom Gericht getroffen würde.

d. Verhältnismäßigkeit

Das Gericht wendet bei der Prüfung der Höhe der Geldbuße den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit an. Es tut dies bei der Beurteilung der gegen ein bestimmtes Unternehmen verhängten Geldbuße. Wenn das Gericht die korrekte Anwendung den Leitlinien überprüft, ist Verhältnismäßigkeit bei den einzelnen Schritten der Berechnung zu wahren, etwa bei dem Grundbetrag der Schwere der Zuwiderhandlung.⁵⁵ Die Verhältnismäßigkeit ist aber kein Instrument, um auf das allgemeine Niveau der Geldbußen Einfluss zu nehmen.

⁵⁴ Urteil des Gerichtshofs vom 7. Juni 1983, *Musique Diffusion française u.a./Kommission*, verb. Rs. 100/80 bis 103/80, Slg. 1983, 1825, Rdn 109; Urteil des Gerichtshofs vom 28. Juni 2005, *Dansk Rørindustri A/S u.a./Kommission*, verb. Rs. C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-206/02 P, C-207/02 P, C-208/02 P und C-213/02 P, Slg. 2005, I-5425, Rdn. 227.

⁵⁵ Urteil des Gerichts vom 4. Juli 2006, *Hoek Loos NV/Kommission*, Rs. T-304/02, , Slg. 2006, II-1887, Rdn. 85.

VI. Anwendung der Kappungsgrenze nach Art. 23 Abs. 2 der Verordnung 1/2003

Die Kritik behauptet schließlich die Anwendung der Kappungsgrenze von 10% des Jahresumsatzes nach Art. 23 Abs. 2 der Ratsverordnung 1/2003 erfolge nicht korrekt. Dabei geht es zum einen um die Anwendung bei Konzernunternehmen und zum anderen um die Kohärenz der Geldbußenleitlinien von 2006 mit dieser der Kappungsgrenze.

1. Zurechnung im Konzern

Kritiker rügen die Anwendung der Kappungsgrenze von 10% bei Konzernunternehmen.⁵⁶ Wenn ein Kartellverstoß von einem Tochterunternehmen innerhalb eines Konzerns begangen wird, stellt die Kommission für die Berechnung der Kappungsgrenze auf den Umsatz des gesamten Konzerns ab und richtet häufig die Bußgeldentscheidung auch an die Mutter, um sie gesamtschuldnerisch in Haftung zu nehmen.

Die Kritiker wenden ein, dass Mutter und Tochter rechtlich selbständig sind und Bußgeldentscheidungen nur an bestimmte juristische Personen gerichtet werden können. Sie machen geltend, dass der Mutter durch die Zurechnung des Verhaltens der Tochter eine Gefährdungshaftung auferlegt werde und dies dem Schuldprinzip im Sinne von Art. 7 der Menschenrechtskonvention widerspreche. Außerdem stellen sie in Frage, dass

⁵⁶ So Schwarze, Bechtold, Bosch, (Fn 2), S. 48 ff.

in einem Bereich mit strafrechtlichem Charakter Vermutungen angewendet werden, und rügen, dass die Vermutung im Fall der 100% Beteiligung praktisch nicht zu widerlegen sei.

Das Gericht und der Gerichtshof haben das Abstellen auf den gesamten Konzern unter bestimmten Voraussetzungen akzeptiert. Der Gerichtshof hat die Frage zuletzt im Urteil vom 10. September 2009 Akzo überprüft.⁵⁷ Er bekräftigt, dass das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft die Tätigkeit von Unternehmen betrifft.⁵⁸ Er hat erneut klargestellt, dass in diesem Zusammenhang unter dem Begriff des Unternehmens eine wirtschaftliche Einheit zu verstehen ist, selbst wenn diese wirtschaftliche Einheit aus mehreren natürlichen oder juristischen Personen gebildet wird.⁵⁹ Eine solche wirtschaftliche Einheit wird angenommen, wenn das Tochterunternehmen keine wirtschaftliche Autonomie besitzt, sondern die Mutter einen bestimmenden Einfluss auf das Verhalten der Tochter ausüben kann und auch tatsächlich ausübt. Im Fall einer Beteiligung von 100% nimmt die Rechtsprechung eine widerlegliche Vermutung an, dass die Mutter ihre bestehende Einflussmöglichkeit auch tatsächlich ausübt. Dann hat der Konzern als wirtschaftliche Einheit nach dem Grundsatz der persönlichen Ver-

⁵⁷ Urteil des Gerichtshofs vom 10. September 2009, Akzo Nobel NV u.a./Kommission, Rs. C-97/08 P, noch nicht in der amtl. Sammlung veröffentlicht.

⁵⁸ Urteil des Gerichtshofs vom 10. September 2009, Akzo Nobel NV u.a./Kommission, Rs. C-97/08 P, Rdn. 54.

⁵⁹ Urteil des Gerichtshofs vom 10. September 2009, Akzo Nobel NV u.a./Kommission, Rs. C-97/08 P, Rdn. 55.

antwortung für die erfolgte Zuwiderhandlung einzustehen.⁶⁰ Was die Schwierigkeit der Widerlegung der Vermutung angeht, dass die Mutter einen bestimmenden Einfluss auf die Tochter ausübt, so kann sie nicht bestritten werden. Aber im Fall einer 100%igen Beteiligung entspricht eine solche Vermutung durchaus den Erfahrungssätzen. Der Europäische Menschenrechtsgerichtshof hat im bereits zitierten Urteil Janosevic auch im Bereich des Strafrechts tatsächliche und rechtliche Vermutungen zugelassen, die aber auf ein vernünftiges Maß beschränkt sein und die Verteidigungsrechte wahren müssen.⁶¹ Er hat es für ausreichend angesehen, wenn der Betroffene nicht ohne Möglichkeit der Verteidigung bleibt.⁶²

2. Verhältnis zwischen Bußgeld-Leitlinien von 2006 und Kappungsgrenze

Das letzte Thema, das ich ansprechen möchte, ist das Verhältnis zwischen den Leitlinien der Kommission für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen aus dem Jahr 2006 und der Kappungsgrenze von 10% des gesamten Jahresumsatzes nach Art. 23 Abs. 2 der Ratsverordnung 1/2003.⁶³

⁶⁰ Urteil des Gerichtshofs vom 10. September 2009, Akzo Nobel NV u.a./Kommission, Rs. C-97/08 P, Rdn. 56.

⁶¹ EGMR vom 23. Juli 2002, Janosevic v Sweden, application n° 34619/97, para 101.

⁶² EGMR vom 23. Juli 2002, Janosevic v Sweden, application n° 34619/97, para 102.

⁶³ ABl. C 210 vom 1.9.2006, S.2 ff

Nach den Leitlinien von 2006 kann der Grundbetrag der Geldbuße auf bis zu 30% des Jahresumsatzes mit den Waren und Dienstleistungen, die mit dem Verstoß in einem unmittelbaren oder mittelbaren Zusammenhang stehen,⁶⁴ festgesetzt werden.⁶⁵ Außerdem kann ein Zusatzbetrag von bis zu 25% hinzugefügt werden. Der sich so ergebende Grundbetrag wird gegebenenfalls wegen erschwerender Umstände erhöht oder wegen mildernder Umstände verringert. Dieser Grundbetrag wird mit der Zahl der Jahre der Zuwiderhandlung multipliziert. Unter den Leitlinien von 1998 gab es für jedes weitere Jahr der Dauer grundsätzlich nur einen Zuschlag von 10%.⁶⁶

Bei Unternehmen, die nur auf einen oder wenige Produkt- oder Dienstleistungsmärkte beschränkt sind, die Gegenstand eines Kartells oder Missbrauchs sind, und die über viele Jahre an einem Kartell teilnehmen beziehungsweise einen Missbrauch praktizieren, erscheint es bei der geschilderten Berechnungsmethode der Leitlinien vorstellbar, dass schnell die Grenze von 10% des gesamten Jahresumsatzes im Sinne von Art. 23 der Verordnung 1/2003 erreicht würde. Wenn es in vielen Fällen zur Anwendung der Kappungsgrenze von 10% käme, würde nicht nur die differenzierte Berechnungsmethode der Leitlinien an Bedeutung verlieren, sondern vor allem eine

⁶⁴ Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, ABl. C 210 v. 1.9.2006 S. 2, Nummer 21.

⁶⁵ Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, ABl. C 210 v. 1.9.2006 S. 2, Nummer 13.

⁶⁶ Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen (1998), ABl. C Nr. 9 vom 14.1.1998, S. 3, Nummer 16.

sachgerechte Differenzierung nach der Schwere der Kartellverstöße gefährdet. Ich stelle mir die Frage, ob eine solche Entwicklung mit dem in der Rechtsprechung anerkannten Prinzip⁶⁷ vereinbar wäre, das die Berechnung der Geldbuße eine Berücksichtigung des individuellen Verschuldens verlangt.⁶⁸ Es bleibt abzuwarten, ob dieses Problem, das derzeit faktisch noch nicht signifikant aufzutreten scheint, in Zukunft tatsächlich virulent wird.

D. Schluss: Wettbewerbsschutz und Rechtsschutz

Zum Schluss möchte ich an den Kontext erinnern, in dem die Bußgeldverhängung steht. Es geht nicht um das Sanktionsinteresse von Behörden, wie Kritiker sagen.⁶⁹ Die Bußgeldverhängung dient dem Schutz des freien Wettbewerbs, der zu den fundamentalen Prinzipien der Gemeinschaft gehört. Kartellverbot und Missbrauchsverbot stehen nicht zuletzt im Dienst der Verbraucherwohlfahrt. Der Schutz dieser Rechtsgüter erfordert empfindliche Sanktionen, die eine abschreckende Wirkung haben. Dies kann aber nicht rechtfertigen, dass die Rechte der Unternehmen verletzt werden. Deswegen nimmt das Gericht seine Aufgabe, Rechtsstaatlichkeit und Freiheitsschutz in bestmöglicher Weise zu sichern, auch in Wettbewerbssachen mit größtmöglicher Sorgfalt wahr.

⁶⁷ Urteil des Gerichtshofs vom 16. Dezember 1975, Suiker Unie u.a./Kommission, verb. Rs. 40/73 bis 48/73, 50/73, 54/73 bis 56/73, 111/73, 113/73 und 114/73, Slg. 1975, 1163, Rdn. 623.

⁶⁸ Wils, The increased Level of EU Antitrust Fines, Judicial Review, and the European Convention on Human Rights, World Competition, Volume 33, Nr 1, Fn. 37.

⁶⁹ So Schwarze, Bechtold, Bosch, (Fn 2), S. 12.

ZENTRUM FÜR EUROPÄISCHES WIRTSCHAFTSRECHT DER UNIVERSITÄT BONN

CENTER FOR EUROPEAN ECONOMIC LAW, UNIVERSITY OF BONN
CENTRE DE DROIT ECONOMIQUE EUROPEEN DE L'UNIVERSITE DE BONN

Leitung: Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Everling
Prof. Dr. Meinhard Heinze †
Prof. Dr. Matthias Herdegen
Prof. Dr. Ulrich Huber
Prof. Dr. Rainer Hüttemann, Dipl.-Volksw.
Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M.
Prof. Dr. Matthias Leistner, LL.M.
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Marcus Lutter (Sprecher)
Prof. Dr. Wulf-Henning Roth, LL.M. (Gfd. Direktor)
Prof. Dr. Dres. h.c. Karsten Schmidt
Prof. Dr. Gregor Thüsing, LL.M.
Prof. Dr. Gerhard Wagner, LL.M.
Prof. Dr. Daniel Zimmer, LL.M.

Anschrift: Adenauerallee 24-42, D - 53113 Bonn
Telefon: 0228 / 73 95 59
Telefax: 0228 / 73 70 78
E-Mail: zew@uni-bonn.de
URL: www.zew.uni-bonn.de

[...]

Die Gesamtliste aller Veröffentlichungen dieser Schriftreihe ist sowohl auf der Internetpräsenz als auch im ZEW erhältlich.

- Nr. 150 Sammelband: Symposion zu Ehren von Ulrich Everling „Die Entwicklung einer europäischen Grundrechtsarchitektur“, 2005, mit Beiträgen von Vassilios Skouris, Matthias Herdegen, Thomas Oppermann, Jürgen Schwarze, Ulrich Everling (vergriffen)
- Nr. 151 Jan M. Smits, European Private Law, 2006
- Nr. 152 Juliane Kokott, Anwältin des Rechts – Zur Rolle der Generalanwälte beim Europäischen Gerichtshof, 2006
- Nr. 153 Martin Nettesheim, Grundfreiheiten und Grundrechte in der Europäischen Union – Auf dem Wege zur Verschmelzung?, 2006
- Nr. 154 Sammelband: Festsymposion zu Ehren von Bruno Kropff „40 Jahre Aktiengesetz“, 2005, mit Beiträgen von Marcus Lutter, Mathias Habersack, Holger Fleischer, Johannes Semler, Bruno Kropff
- Nr. 155 Christian Waldhoff, Rückwirkung von EuGH-Entscheidungen, 2006; vergriffen
- Nr. 156 W. Rainer Walz, Non-Profit-Organisationen im europarechtlichen Zugwind, 2006
- Nr. 157 Theodor Baums, Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Gesellschaftsrecht, 2007
- Nr. 158 Christian Tomuschat, Die Europäische Union und ihre völkerrechtliche Bindung, 2007
- Nr. 159 Ansgar Staudinger, Stand und Zukunft des Europäischen Verbraucherrechts, 2007
- Nr. 160 Christian Calliess, Die Dienstleistungsrichtlinie, 2007
- Nr. 161 Corinna Ullrich, Die Richtlinie zu der grenzüberschreitenden Ausübung von Aktionärsrechten, 2007
- Nr. 162 Klaus Kinkel, Quo vadis Europa?, 2007

- Nr. 163 Peter Hommelhoff, Die „Europäische Privatgesellschaft“ am Beginn ihrer Normierung, 2008
- Nr. 164 Robert Rebhahn, Aktuelle Entwicklungen des europäischen Arbeitsrechts, 2008
- Nr. 165 Martin Böse, Die strafrechtliche Zusammenarbeit in Europa – Stand und Perspektiven, 2008
- Nr. 166 Thomas von Danwitz, Rechtsschutz im Bereich polizeilicher und justizieller Zusammenarbeit der Europäischen Union, 2008
- Nr. 167 Matthias Leistner, Konsolidierung und Entwicklungsperspektive des Europäischen Urheberrechts, 2008
- Nr. 168 Peter Hemeling, Die Societas Europaea (SE) in der praktischen Anwendung, 2008
- Nr. 169 Ulrich Immenga, Leitlinien als Instrument europäischer Wettbewerbspolitik, 2008
- Nr. 170 Rupert Scholz, Nach Lissabon und Dublin: Die Europäische Union am Scheideweg, 2008
- Nr. 171 Hanno Kube, EuGH-Rechtsprechung zum direkten Steuerrecht - Stand und Perspektiven, 2009
- Nr. 172 Piet Jan Slot, Recent Developments in EC State Aid Law, 2009
- Nr. 173 Stefan Leible, Rom I und Rom II: Neue Perspektiven im Europäischen Kollisionsrecht, 2009
- Nr. 174 Herbert Kronke, Transnationales Handelsrecht in der Reifeprüfung: Die UNIDROIT-Arbeiten 1998 – 2008, 2009
- Nr. 175 Stefan Bechtold, Optionsmodelle und private Rechtsetzung im Urheberrecht am Beispiel von Google Book Search, 2010
- Nr. 176 Claus Dörr, Perspektiven des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruches, 2010
- Nr. 177 Ulrich Tödtmann, Persönliche Beteiligung von Vorstandsmitgliedern am Verlust der Aktiengesellschaft, 2010
- Nr. 178 Carsten Grave, Banken-Fusionskontrolle in der Finanzkrise, 2010

- Nr. 179 Fabian Amtenbrink, Ratings in Europa: Kritische Anmerkungen zum europäischen Regulierungsansatz, 2010
- Nr. 180 Wolfgang Durner, Verfassungsrechtliche Grenzen richtlinienkonformer Rechtsfortbildung, 2010
- Nr. 181 Laurens Jan Brinkhorst, Staatliche Souveränität innerhalb der EU ?, 2010
- Nr. 182 Alfred Dittrich, Geldbußen im Wettbewerbsrecht der Europäischen Union, 2010