



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

## Stellungnahme Nr. 14/2015

April 2015

Registernummer: 25412265365-88

**Änderungsvorschläge der Kommission zur Verordnung (EG) Nr. 773/2004 der Kommission vom 7. April 2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag durch die Kommission und zu vier hiermit in Verbindung stehenden Mitteilungen der Kommission in Folge der Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union**

Mitglieder des Ausschusses Europa

**Rechtsanwalt u. Avocat JR Heinz Weil, Vorsitzender**

**Rechtsanwalt Dr. Martin Abend, LL.M.**

**Rechtsanwalt Andreas Max Haak (Berichterstatter)**

**Rechtsanwalt Dr. Frank J. Hospach**

**Rechtsanwalt Dr. Stefan Kirsch**

**Rechtsanwalt Dr. Hans-Michael Pott**

**Rechtsanwalt Andreas von Máriássy**

**Rechtsanwältin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens**

**Rechtsanwalt Dr. Christian Lemke**

**Rechtsanwalt Dr. Thomas Westphal**

**Rechtsanwalt Dr. Hans-Joachim Fritz**

**Rechtsanwalt Dr. Jürgen Lauer**

**Rechtsanwalt und Notar Kay-Thomas Pohl**

**Rechtsanwältin Dr. Margarete Gräfin von Galen**

**Rechtsanwältin Dr. Heike Lörcher, Bundesrechtsanwaltskammer**

**Rechtsanwältin Doreen Göcke, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer**

### Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

### Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9      Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
10179 Berlin      Fax +49.30.28 49 39 -11  
Deutschland      Mail [zentrale@brak.de](mailto:zentrale@brak.de)

### Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9      Tel. +32.2.743 86 46  
1040 Brüssel      Fax +32.2.743 86 56  
Belgien      Mail [brak.bxl@brak.eu](mailto:brak.bxl@brak.eu)

**Verteiler: Europa**

Europäische Kommission  
Rat der Europäischen Union  
Justizreferenten der Landesvertretungen  
Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)

**Deutschland**

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Unterausschuss Europarecht des Deutschen Bundestages  
Innenausschuss des Deutschen Bundestages  
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz  
Deutscher Richterbund  
Deutscher Notarverein  
Bundesnotarkammer  
Deutscher Anwaltverein  
Bundessteuerberaterkammer  
Patentanwaltskammer  
Deutscher Industrie- und Handelskammertag  
Bundesverband der Deutschen Industrie  
Bundesingenieurkammer

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit zurzeit rund 164.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen - auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

**Stellungnahme**

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) begrüßt die von der Europäischen Kommission gewährte Möglichkeit, zu den Änderungsvorschlägen zur Verordnung (EG) Nr. 773/2004 der Kommission vom 7. April 2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag durch die Kommission und zu vier hiermit in Verbindung stehenden Mitteilungen der Kommission<sup>1</sup> in Folge der Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union (im Folgenden: Schadensersatz-Richtlinie) Stellung nehmen zu können.

Die BRAK unterstützt insbesondere das Bestreben der Kommission, Kronzeugenanträge und Vergleichsausführungen vertraulich zu behandeln. Andere Vorschläge, wie bspw. die Beibehaltung der Beantragung einer Erhöhung einer Geldbuße durch die Kommission in Verfahren vor den

---

<sup>1</sup> Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen, ABIEU 2006 C 298/17; Mitteilung der Kommission über die Durchführung von Vergleichsverfahren bei dem Erlass von Entscheidungen nach Artikel 7 und Artikel 23 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates in Kartellfällen, ABIEU 2008 C 167/1; Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Gerichten der EU-Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Artikel 81 und 82 des Vertrags, ABIEU 2004 C 101/54; Mitteilung der Kommission über die Regeln für die Einsicht in die Kommissionakten in Fällen einer Anwendung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag, Artikel 53, 54 und 57 des EWR-Abkommens und der Verordnung (EG) Nr. 139/2004, ABIEU 2005 C 325/7.

Unionsgerichten zusätzlich zu den nunmehr gemäß der Schadensersatz-Richtlinie nach nationalem Recht anwendbaren Sanktionen im Falle eines Verstoßes gegen die Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 773/2004, lehnt die BRAK hingegen ab.

Im Einzelnen hat die BRAK folgende Anmerkungen:

## 1. Allgemein

Jedenfalls dem Wortlaut nach weichen teilweise die Definitionen von Begriffen in der Schadensersatz-Richtlinie und (den Änderungsvorschlägen zu) der Verordnung (EG) Nr. 773/2004 sowie den Mitteilungen voneinander ab. Dies gilt bspw. für die Begriffe „Kartell“,<sup>2</sup> „Kronzeugenprogramm“,<sup>3</sup> „Kronzeugenerklärung/Kronzeugenunternehmenserklärung“<sup>4</sup> sowie „bereits vorhandene Informationen“.<sup>5</sup> Zwecks Vermeidung von Missverständnissen und ggf. unterschiedlichen Auslegungen sollte der Wortlaut der Definitionen angeglichen werden.

## 2. Verordnung (EG) Nr. 773/2004

Grundsätzlich zu begrüßen ist der Vorschlag der Kommission, das bislang lediglich in einer Mitteilung geregelte Kronzeugenprogramm in Art. 4a im Rahmen einer Verordnung auf eine gesetzliche Grundlage zu stellen.

Allerdings müsste in Art. 4a Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 Verordnung (EG) Nr. 773/2004 unter Berücksichtigung von Ziff. 8 der Mitteilung über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen die Formulierung „Aufdeckung des Kartells und die Erleichterung des Nachweises einer Zuwiderhandlung“ durch „Aufdeckung des Kartells oder die Erleichterung des Nachweises einer Zuwiderhandlung“ ersetzt werden.

Soweit im Zusammenhang mit dem Kronzeugenprogramm, insbesondere in Art. 4a Abs. 1, UAbs. 2, 3, von „Beweismitteln“ die Rede ist, sollte klargestellt werden, dass es sich hierbei nicht zwangsläufig um die im nationalen Zivilprozess zugelassenen Beweismittel handeln muss (vgl. Art. 2 Ziff. 13 Schadensersatz-Richtlinie), sondern dass hier ein autonomer unionsrechtlicher Beweismittelbegriff gilt. Eine Beschränkung auf bspw. die Strengbeweise des deutschen Zivilprozessrechts könnte zu einer unangemessenen Verkürzung des Kronzeugenprogramms führen.

Es ist sehr begrüßenswert, dass die Kommission ausdrücklich die Möglichkeit der Abgabe mündlicher Kronzeugenerklärungen und Vergleichsausführungen in Art. 4a Abs. 3, Art. 10a Abs. 2, UAbs. 3 vorsieht. Allerdings sollte, in Anlehnung an die bisherige Kronzeugenregelung (vgl. Ziff. 32 der Mitteilung über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen) und zur Gewährleistung der Vollständigkeit und Richtigkeit der Erklärungen und Ausführungen, den Parteien die Möglichkeit eingeräumt werden, ihre Erklärungen bzw. Ausführungen nicht nur „unverzüglich“, sondern vielmehr im Rahmen einer angemessenen Frist inhaltlich berichtigen zu können (Art. 4a Abs. 3 S. 3, Art. 10a Abs. 2, UAbs. 3 S. 7).

---

<sup>2</sup> Art. 2 Nr. 14 RL 2014/104/EU; Erwägungsgrund 2 Entwurf VO/EG Nr. 773/2004; Ziff. . 1 Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen.

<sup>3</sup> Art. 2 Nr. 15 RL 2014/104/EU; Art. 4a Abs. 1 Entwurf VO/EG Nr. 773/2004.

<sup>4</sup> Art. 2 Nr. 16 RL 2014/104/EU; Art. 4a Abs. 2 Entwurf VO/EG Nr. 773/2004.

<sup>5</sup> Art. 2 Nr. 17 RL 2014/104/EU; Art. 4a Abs. 3 Entwurf VO/EG Nr. 773/2004.

Zu begrüßen ist ebenfalls die Beschränkung der Verwendung von Informationen aus Kronzeugenanträgen und Vergleichsausführungen nach Art. 16a Abs. 2. Um Kronzeugen und vergleichswillige Unternehmen im Interesse einer effektiven Kartellverfolgung ausreichend zu schützen, ist es in diesem Zusammenhang auch erforderlich, die Verwendungsbeschränkung nicht auf den Wortlaut der Erklärungen und Ausführungen zu begrenzen, sondern, wie die Kommission dies in ihrem Entwurf macht, alle Informationen, die aus Kronzeugenerklärungen und Vergleichsausführungen stammen, den entsprechenden Verwendungsbeschränkungen zu unterwerfen.

Nicht nachvollziehbar ist hingegen, dass sich die in Art. 16a Abs. 2 S. 2 b) vorgesehene Verwendungsmöglichkeit auf eine Überprüfung einer Entscheidung, mit der eine Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedsstaats eine Zuwiderhandlung gegen Art. 101 AEUV festgestellt hat, beschränkt. Insoweit wäre, dem Rechtsgedanken der Schadensersatz-Richtlinie, die insoweit nicht differenziert, und dem Recht auf eine effektive Verteidigung entsprechend zumindest eine Ausdehnung auf Art. 102 AEUV angezeigt.

Zum Schutz laufender kartellbehördlicher Ermittlungen sowie der diesbezüglichen Eingaben beteiligter Unternehmen sowie Dritter (bspw. im Rahmen von Auskunftersuchen) ist der Vorschlag der Kommission in Art. 16a Abs. 3 zu unterstützen, Informationen, die von einer natürlichen oder juristischen Person eigens für das Verfahren der Kommission erstellt wurden, und Informationen, die die Kommission im Laufe ihres Verfahrens erstellt und den Parteien übermittelt hat, nicht nur in Schadensersatzprozessen, sondern in allen Verfahren vor nationalen Gerichten erst dann verwenden zu dürfen, wenn die Kommission ihr Verwaltungsverfahren beendet hat.

### **3. Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen**

Zu weitgehend ist der Vorschlag in Ziff. 34 S. 4, wonach die Kommission nach wie vor im Falle einer Verwendung von Informationen unter Verstoß gegen die Verordnung (EG) 773/2004, nachdem sie einen Verbotsbeschluss in dem betreffenden Verfahren erlassen hat, *zusätzlich* zu den aufgrund der Schadensersatz-Richtlinie nunmehr nach nationalem Recht anwendbaren Sanktionen in etwaigen Verfahren vor den Unionsgerichten beantragen kann, dass die Geldbuße für das verantwortliche Unternehmen erhöht wird. Sollte ein Gericht diesem Antrag folgen, führte dies bei paralleler Bestrafung aufgrund nationaler Rechtsvorschriften zu einer unangemessenen Doppelbestrafung des betroffenen Unternehmens.

Wir unterstützen den Vorschlag der Kommission in Ziff. 35a, nationalen Gerichten zu keinem Zeitpunkt Kronzeugenunternehmenserklärungen für die Verwendung in Schadensersatzklageverfahren wegen Zuwiderhandlungen gegen Art. 101, 102 AEUV zu übermitteln. Diese Regelung sichert mit der Vertraulichkeit der Kronzeugenerklärungen auch die Effektivität des Kronzeugenprogramms und damit verbunden der Kartellverfolgung.

### **4. Mitteilung der Kommission über die Durchführung von Vergleichsverfahren bei dem Erlass von Entscheidungen nach Artikel 7 und Artikel 23 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates in Kartellfällen**

Die vorgeschlagenen Änderungen der Ziff. 22, 27 und 29 verstehen wir so, dass die formale Fiktion der Rücknahme von Vergleichsausführungen, die die Kommission in einer Mitteilung der Beschwerdepunkte bzw. in der endgültigen Entscheidung nicht wiedergibt, entfällt, aber sich hierdurch für die betroffenen Unternehmen keine anderen Rechtsfolgen als bisher ergeben, weil die Kommission die nicht angenommenen Vergleichsausführungen außer Acht zu lassen hat und nicht als

Beweismittel verwenden darf. Dies wiederum hätte zur Konsequenz, dass die nicht angenommenen Vergleichsausführungen gemäß Art. 6 Abs. 5, 6 Schadensersatz-Richtlinie selbst nach Beendigung des Verfahrens jedenfalls in Schadensersatzprozessen nicht offengelegt werden dürfen. Eine solche Regelung ist zu begrüßen, weil sie die Vergleichsbereitschaft der betroffenen Unternehmen und damit die effiziente Kartellverfolgung fördert, indem sie den betroffenen Unternehmen Vertraulichkeit garantiert.

Unklar bleibt jedoch in diesem Zusammenhang, ob eine Rücknahme von Vergleichsausführungen durch die Parteien mit Zustimmung der Kommission weiterhin möglich sein soll. Hierfür spricht der vorgeschlagene S. 1 von Ziff. 22 der Mitteilung über die Durchführung von Vergleichsverfahren, der lediglich eine einseitige Rücknahme durch die vorlegenden Parteien untersagt. Hiergegen sprechen jedoch die vorgeschlagenen Ziff. 39 der Mitteilung über die Durchführung von Vergleichsverfahren sowie Ziff. 26a, 26b der Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Gerichten der EU-Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Artikel 81 und 82 des EG-Vertrags, die in Abgrenzung zu Art. 6 Abs. 5 c) Schadensersatz-Richtlinie vorsehen, dass die Kommission zu keinem Zeitpunkt einzelstaatlichen Gerichten Vergleichsausführungen für die Verwendung in Schadensersatzklagen übermittelt und dabei nicht zwischen zurückgezogenen und nicht zurückgezogenen Ausführungen differenzieren. Auch die Nichtnennung zurückgezogener Vergleichsausführungen im Vorschlag zu Art. 16a Abs. 3 Verordnung (EG) Nr. 773/2004 spricht gegen die Möglichkeit einer einvernehmlichen Rücknahme. Hier besteht also Klarstellungsbedarf.

In Fällen, in denen die Kommission die Vergleichsausführungen der Parteien nicht in ihre endgültige Entscheidung aufnimmt, sieht der Änderungsvorschlag zu Ziff. 29 der Mitteilung über die Durchführung von Vergleichsverfahren vor, dass die Kommission die Parteien davon in Kenntnis setzt und ihnen die neue Mitteilung der Beschwerdepunkte übermittelt, damit sie ihre Verteidigungsrechte nach den geltenden allgemeinen Verfahrensvorschriften ausüben können. Die jetzige Fassung von Ziff. 29 sieht hingegen vor, dass die Kommission die Parteien in Kenntnis setzt und ihnen zunächst eine neue Mitteilung der Beschwerdepunkte *ankündigt*, damit die Parteien ihre Verteidigungsrechte ausüben können. Die vorgeschlagene Neufassung könnte also so interpretiert werden, dass der Zeitraum für die Parteien, ihre Verteidigung neu auszurichten, verkürzt wird, da keine vorherige Ankündigung einer Mitteilung neuer Beschwerdepunkte mehr vorgesehen ist. Die Änderung ist daher abzulehnen, weil sie zu einer unangemessenen Beschränkung der Verteidigungsrechte der Unternehmen führen würde.

## **5. Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Gerichten der EU-Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Artikel 81 und 82 des EG-Vertrags**

Es ist begrüßenswert, dass die Kommission im Änderungsvorschlag klarstellt, dass sie den mitgliedstaatlichen Gerichten zu keinem Zeitpunkt Kronzeugenunternehmenserklärungen und Vergleichsausführungen für die Verwendung in Schadensersatzklageverfahren übermitteln wird (Ziff. 26a) und dass sie Informationen, die von einer natürlichen oder juristischen Personen eigens für das Verfahren der Kommission erstellt wurden, und Informationen, die die Kommission im Laufe ihres Verfahrens erstellt und den Parteien übermittelt hat, erst dann den einzelstaatlichen Gerichten übermittelt, wenn sie ihr Verfahren gegen alle von der Untersuchung betroffenen Parteien beendet hat (Ziff. 26b). Ebenso begrüßenswert ist es, dass die Kommission die zeitlichen Beschränkungen für die Übermittlung der betreffenden Informationen an einzelstaatliche Gerichte nach Ziff. 26b UAbs. 2 grundsätzlich auch dann anwenden möchte, wenn sie ersucht wird, diese Informationen für andere Zwecke als für die Verwendung in Schadensersatzklageverfahren wegen Zuwiderhandlung gegen Art. 101 oder 102 AEUV zu übermitteln. Die vorgeschlagenen Regelungen verschaffen

kooperationswilligen Unternehmen die erforderliche Vertrauensgrundlage und Rechtssicherheit und schützen laufende kartellbehördliche Ermittlungen. Sie tragen so zur effektiven Kartellverfolgung bei.

**6. Mitteilung der Kommission über die Regeln für die Einsicht in die Kommissionakten in Fällen einer Anwendung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag, Artikel 53, 53 und 57 des EWR-Abkommens und der Verordnung (EG) Nr. 139/2004**

Zu den diesbezüglichen Änderungsvorschlägen haben wir keine Anmerkungen.

Zusammengefasst sind also die vorgeschlagenen Änderungen der Kommission in vielerlei Hinsicht begrüßenswert, was insbesondere für die Wahrung der Vertraulichkeit von Kronzeugenerklärungen und Vergleichsausführungen gilt. Allerdings gibt es, wie oben im Einzelnen dargestellt, auch noch einigen Änderungs- und Klarstellungsbedarf. Wir hoffen, dass die Kommission unsere Anregungen aufgreifen und entsprechende Modifikationen ihrer Änderungsvorschläge vornehmen wird.

\* \* \*