

RECHT UND KAPITALMARKT

Nachteile in europäischen Kartell-Vergleichen

Abweichende Modalitäten in der Beilegung von Verfahren in Brüssel und Bonn – Breitere Anwendung im Bundeskartellamt

Von Romina Polley und Silke Heinz *)

Börsen-Zeitung, 13.7.2011

Im Juni 2008 hat die EU-Kommission mit Einführung des Settlement-Verfahrens für horizontale Hardcore-Kartelle die Grundlage geschaffen, ihre Kartellfälle schneller und effizienter zu erledigen. Danach können Unternehmen, die ihre Beteiligung an einem Kartell einräumen, eine Bußgeldreduzierung von 10% erhalten. Den ersten Anwendungsfall gab es aber erst knapp zwei Jahre nach Einführung des Verfahrens im Mai 2010. Inzwischen wurden drei Kartellverfahren durch Settlement abgeschlossen (DRAMs, Tierfutter und zuletzt im April 2011 Waschmittel).

Breite Anwendung

Beim Bundeskartellamt wurden die ersten Kartellfälle schon in den neunziger Jahren einvernehmlich beendet. Dies wurde dann seltener, bevor die Praxis seit 2007/2008 wieder in Schwung kam. Man sieht derzeit kaum noch Kartellfälle, in denen das Amt nicht von einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung berichtet. Das Amt wendet Settlements – anders als die Kommission – praktisch in allen bußgeldbewehrten Verfahren an: sowohl bei Kartellverstößen im Vertikalverhältnis, wie etwa Preisbindung der zweiten Hand, aber auch jüngst in einem Fall wegen Verstoßes gegen das Vollzugsverbot in der Fusionskontrolle (vgl. Bußgeld gegen Interseroh vom 10. Mai 2011). Es gibt daher sehr viel mehr Settlements in Deutschland als bei der Kommission.

Auch hybride Settlements (in dem nicht alle Beschuldigten der einvernehmlichen Verfahrensbeendigung zustimmen) sind beim Amt häufiger. Die Kommission hat ein hybrides Settlement bisher nur im Tierfutter-Verfahren durchgeführt, und dies dürfte die Ausnahme bleiben.

Neben der längeren Erfahrung in Deutschland liegt der Erfolg des

deutschen Settlements auch an der Verfahrensausgestaltung. Anders als bei der Kommission, wo der Ablauf des Verfahrens durch Verordnung formalisiert ist, ist das deutsche Verfahren weder gesetzlich noch durch Verwaltungsvorschrift geregelt. Das Amt stützt sich lediglich auf das ihm eingeräumte Verfolgungsermessen. Das hat Kritik an der Praxis des Amtes wegen mangelnder Transparenz und unzureichendem Schutz der Rechte der Verfahrensbeteiligten hervorgerufen.

Es haben sich aber inzwischen in der Praxis gewisse Grundsätze herausgebildet, die das Amt über Veröffentlichungen im Tätigkeitsbericht und auf Konferenzen transparenter gemacht hat. Danach hat sich auch in Deutschland eine Reduktion des Bußgelds von 10% herausgebildet. Die Bindung des Amtes an den Gleichbehandlungsgrundsatz bietet einen gewissen Schutz vor Willkür. In beiden Verfahren entscheidet die Behörde, ob der Fall für ein Settlement geeignet ist. Beteiligte Unternehmen können dies nur anregen. Ansonsten gibt es erhebliche Unterschiede.

Fälle können in Deutschland zu jedem Zeitpunkt, auch in einem frühen Stadium, verglichen werden. Das Amt kann, muss aber kein Beschuldigtenschreiben versenden, in dem der Verstoß dargestellt und die Beweismittel genannt sind. Falls darauf verzichtet wird, erhalten die Betroffenen eine Kurzzusammenfassung der Vorwürfe. Der Verzicht auf Beschwerdepunkte spart Zeit und bietet eine größere Flexibilität, den Umfang des vom Settlement erfassten Verstoßes zu bestimmen oder darüber eine Einigung herbeizuführen.

Dies ist meist der eigentliche Anreiz eines Settlements für die Betroffenen. Denn bei der Einigung können bestimmte Bereiche des Vorwurfs wegfallen, beispielsweise wird die Dauer des zu sanktionierenden Verstoßes begrenzt, oder es wird die Berechnung der Bußgeldhöhe anhand der Leitlinien des Amtes angepasst. Typischerweise lässt das

Amt dabei für weiter in die Vergangenheit reichende Verstöße zumindest Vorgänge vor Juli 2005 außer Betracht, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der 7. GWB-Novelle. (Das ermöglicht dem Amt auch eine einfachere Berechnung der Bußgeldhöhe, nämlich ausschließlich nach den jüngsten Bußgeldleitlinien.)

In der Vergangenheit ließ sich teilweise auch eine Begrenzung des tatbezogenen Umsatzes, der Grundlage für die Bußgeldberechnung ist, auf Umsätze mit bestimmten Kunden anstelle der gesamten Umsätze auf dem betroffenen Markt verhandeln. Derartige Anpassungen können sich in stärkerem Maße auf die Bußgeldhöhe auswirken als die eigentliche Settlement-Reduktion von 10%.

Die Kommission ermittelt den Fall nahezu vollständig aus, bevor sie ein Settlement-Verfahren einleitet. Daher hat sie eine recht konkrete Vorstellung, welche Teile des Tatvorwurfs sich ohnehin nur schwer nachweisen lassen würden und die deshalb – jedenfalls im Settlement-Verfahren – nicht Verfahrensgegenstand werden. Bei der Kommission ist daher die Einflussmöglichkeit der Parteien zur Beschränkung des Tatvorwurfs geringer. Die Kommission hört zwar die Argumente der betroffenen Unternehmen an, lässt sich aber nicht auf Verhandlungen über den Umfang des Tatvorwurfs ein. Es geht also eher um eine Verfahrensbeschleunigung als um einen echten Vergleich.

Ein weiterer wichtiger Unterschied liegt darin, dass den Parteien vom Amt bereits im ersten Termin die mögliche Bußgeldhöhe und die durch das Settlement mögliche Verringerung erläutert werden. Dies ist sinnvoll, weil die Höhe des Bußgelds letztlich ausschlaggebend für die Annahme oder Ablehnung des Settlements-Vorschlags ist. Es gibt dann die Möglichkeit zur (gegebenenfalls beschränkten) Akteneinsicht, bevor der Vorschlag in weiteren Terminen diskutiert und verhandelt werden kann. Dafür ist ausschließlich die entsprechende Beschlussabteilung zuständig, sodass es beim Amt kurze

Entscheidungswege gibt. Am Ende ergeht ein Kurzbescheid.

Bei der Kommission ist dies komplizierter: Den Parteien wird jeweils in einem ersten Termin der verbleibende Tatvorwurf erläutert, zu dem sie sich nach einer beschränkten Akteneinsicht äußern können. Dies wird dann in einem zweiten Termin besprochen, wobei wie gesagt zu meist wenig Spielraum für Änderungen bleibt. Erst in einem dritten Termin macht die Kommission jeweils Angaben zur möglichen Bandbreite des Bußgelds im Rahmen des Settlements. Daraufhin setzt sie eine Frist zur „Annahme“, nämlich in Form der Unterbreitung eines formellen Settlement-Vorschlags seitens der Parteien. (Inhaltlich wird dieser zum Umfang des Tatvorwurfs und der Haftung der Parteien in der Praxis allerdings fast wörtlich von der Kommission vorgegeben, und es sind nur geringe Änderungswünsche möglich.) In diesem Vorschlag müs-

sen die Parteien auch die für sie im Rahmen des Settlements maximal akzeptable Höhe des Bußgelds nennen, die sich mit dem höheren Betrag der in Aussicht gestellten Bandbreite deckt. Danach verschickt die Kommission gekürzte Beschwerdepunkte, mit der Möglichkeit zur Stellungnahme. Bleiben die Parteien weiter an dem Settlement interessiert, erlässt die Kommission eine Entscheidung, die zwar kürzer ist als eine Entscheidung im ordentlichen Verfahren, jedoch deutlich länger als im deutschen Verfahren. Eine eigentliche Verhandlung findet nicht statt, und die Erläuterung des Tatvorwurfs und die mögliche Bußgeldreduktion werden zeitlich auseinandergezogen.

Schwerfälliger

Dass das Kommissionsverfahren schwerfälliger ist als beim Bundes-

kartellamt, liegt auch daran, dass nicht nur das Caseteam involviert ist, sondern beispielsweise auch der juristische Dienst. Für die Indikation zur Bußgeldhöhe ist es sogar erforderlich, das Kolleg der Kommissare der Europäischen Kommission einzuschalten, weil nur dieses Gremium über die Bußgeldhöhe entscheiden kann. Dies erklärt die späte Indikation der Kommission zur Bußgeldhöhe, die einer der wesentlichen Nachteile im europäischen Settlement-Prozess ist. In der Praxis wird die häufig kritisierte mangelnde Regelung des Verfahrens beim Amt also durchaus zum Vorteil.

.....
*) Dr. Romina Polley ist Partner, Silke Heinz Counsel im Kölner Büro der Anwaltssozietät Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP.