

zeugenantrags. Da kein Zwang zur Einzelberatung besteht, dürfte die Beratung **mehrerer Unternehmen durch einen gemeinsamen externen Rechtsanwalt**, zB im Rahmen von Gemeinschaftsunternehmen oder Industrievereinigungen, zulässig und anwaltliche Korrespondenz geschützt sein. Das EuG konnte die Frage eines Verwertungsverbots jüngst dahinstehen lassen, da der Kronzeuge in jedem Falle schon zuvor im Rahmen der Industrievereinigung Zugang zu der angeblich treuwidrig vom Rechtsanwalt übermittelten Information hatte. Ebenso ließ das EuG offen, ob ein Verwertungsverbot durch einen Interessenkonflikt in Folge einer Doppelvertretung begründet wird. In jedem Falle, so das EuG, sei nationales Recht zur Ahnung von Verstößen gegen anwaltliche Verhaltensnormen berufen.<sup>47</sup>

## D. Adressaten

Verpflichtungsadressat ist in erster Linie die **Europäische Kommission**, deren Ermittlungsbefugnisse im Kartellverfahren durch das Anwaltsprivileg begrenzt werden. Fraglich ist, in wie weit das unionsrechtlich anerkannte Anwaltsprivileg darüber hinaus auch vor Ermittlungshandlungen der nationalen Kartellbehörden schützt. Bei dem Anwaltsprivileg handelt es sich um einen allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts. Als solcher bindet er gemäß der ständigen Rechtsprechung des EuGH auch die Mitgliedstaaten, wenn diese im Anwendungsbereich des Unionsrechts tätig werden.<sup>48</sup> Dies ergibt sich nun auch aus Art. 47 Abs. 1, 2 S. 2 und Art. 48 Abs. 2 iVm Art. 51 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der EU. Danach hat eine nationale Behörde jedenfalls das unionsrechtliche Anwaltsprivileg zu beachten, wenn sie gemäß Art. 20 Abs. 6 VO 1/2003 die Europäische Kommission bei einer Untersuchung unterstützt.<sup>49</sup> Schließlich dürfte das Anwaltsprivileg auch gelten, wenn die nationale Kartellbehörde die Nachprüfung auf Ersuchen der Europäischen Kommission gemäß Art. 22 Abs. 2 VO 1/2003 durchführt.<sup>50</sup>

Bisher nicht abschließend vom EuGH geklärt sind hier vor allem zwei Fragen. Zum einen ist fraglich, ob im Hinblick auf die Handlungen **nationaler Kartellbehörden** das europäische und das nationale Anwaltsprivileg parallel Anwendung finden. Hier wird man wegen des Vorrangs des Unionsrechts wohl jedenfalls das europäische Anwaltsprivileg anwenden müssen.<sup>51</sup> Ob daneben ein etwa weitergehendes nationales Anwaltsprivileg Anwendung findet, dürfte sich nach nationalem Recht richten. Daneben stellt sich die Frage, ob das europäische Anwaltsprivileg für die Mitgliedstaaten auch dann Bindungswirkung entfalten kann, wenn die nationale Behörde nach rein nationalem Kartellrecht handelt. In letzterem Fall gilt möglicherweise allein das nationale Recht. Allerdings sind letztere Fälle inzwischen ohnehin sehr begrenzt.

## E. Geltendmachung im Kommissionsverfahren

Aufgrund der Tatsache, dass das Anwaltsprivileg aus richterlicher Rechtsfortbildung heraus entstanden ist und bis zum heutigen Tage keine Kodifizierung erfahren hat, finden sich

<sup>47</sup> Siehe EuG 29.2.2016 – T-267/12, ECLI:EU:T:2016:110 Rn. 48–60 – Deutsche Bahn ua/Kommission.

<sup>48</sup> EuGH 21.9.1989 – 46/87 ua, ECLI:EU:C:1989:337 Rn. 33 iVm Rn. 16 – Hoechst/Kommission.

<sup>49</sup> Buntscheck WuW 2007, 241 (239 f.).

<sup>50</sup> Buntscheck WuW 2007, 241 (239 f.); in diese Richtung auch Frese ECLR 2011, 196 (202 f.). Dagegen spricht richtigerweise nicht, dass sich die Durchführung nach Art. 22 Abs. 2 VO 1/2003 nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften richtet. Denn diese können in ständiger Rechtsprechung des EuGH durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts überlagert werden und in ihnen ihre Grenze finden.

<sup>51</sup> Allerdings wohl immer noch ablehnend und ohne Vorlagebeschluss, LG Bonn 21.6.2012 – 27 Qs 2/12, NZKart 2013, 204, siehe bereits AG Bonn 14.11.2001 – 50 Gs 948/01b2, BeckRS 2001, 160568, und 27.3.2002 – 37 Qs 91/01, BeckRS 2011, 8005, sowie Anmerkung Kapp WuW 2003, 142; siehe auch Holtz JECLAP 2013, 1 (10) mit weiteren Beispielen.

„Regelungen“ zur Geltendmachung dieses Vertraulichkeitsschutzes größtenteils nur in den sog. „Best Practices“ der Kommission (→ Rn. 2).<sup>52</sup> Grundsätzlich gilt, dass sich ein Unternehmen für jedes in Frage kommende Schriftstück auf das Anwaltsprivileg berufen und diese Geltendmachung substantiiert begründen muss. Die Kommission ist im Rahmen von Nachprüfungen unabhängig vom Umfang des Nachprüfungsbeschlusses verpflichtet, entsprechende Argumente zu prüfen.<sup>53</sup> Die **Beweislast**, ob gegen das Anwaltsprivileg verstoßen wurde, obliegt dem sich auf das Privileg berufenden Unternehmen.<sup>54</sup>

- 31 Grundsätzlich muss für eine Prüfung den Kommissionsbediensteten „eine bearbeitete Fassung, in der die unter den Vertraulichkeitsschutz fallenden Passagen gestrichen sind, vorgelegt werden“.<sup>55</sup> Daneben geht die Kommission davon aus, dass in „vielen Fällen [...] die Bediensteten der Kommission, meist bei einer Nachprüfung [...] bereits durch eine summarische Prüfung der allgemeinen Aufmachung des Schriftstücks oder seines Kopfes, Titels oder anderer oberflächlicher Merkmale in der Lage ist, die Richtigkeit der Begründungen des Unternehmens zu bestätigen oder nicht“.<sup>56</sup>
- 32 Allerdings können Unternehmen eine solche **summarische Prüfung verweigern**, wenn sie „in angemessener Weise“ begründen, inwiefern eine summarische Prüfung nicht möglich ist, ohne den Inhalt dieser Schriftstücke offenzulegen. Beispiele für substantiiert begründete Belege sind etwa die Mitteilung von Verfasser und Empfänger des Schriftstücks, die Erläuterung der Funktion und Verantwortlichkeiten der beteiligten Personen und die Darlegung des Zwecks und Zusammenhangs des Schriftstücks. Ebenso kann das Unternehmen den Sachzusammenhang des Schriftstücks aufzeigen, zB durch den Fundort, die Art und Weise seiner Einordnung oder andere Unterlagen, mit denen es in Verbindung steht. Die Kommission geht davon aus, dass sie bei Fehlen von substantiierten Gründen oder bei falschen Tatsachenbehauptungen befugt ist, das Schriftstück sofort und ohne weitere Zwischenakte zu lesen sowie ggf. eine Geldbuße oder bei verweigertem Zugang zum entsprechenden Dokument ein Zwangsgeld zu verhängen.<sup>57</sup> Hier übersieht sie jedoch, dass die Entscheidung, ob vorgetragene Gründe substantiiert sind, oder ob Tatsachenbehauptungen richtig oder falsch sind letztlich den europäischen Gerichten vorbehalten ist. Im Zweifel muss daher das nachfolgend beschriebene Verfahren des **versiegelten Umschlages** angewendet werden. In der Praxis empfiehlt es sich, durch klare Kenntlichmachung Zweifeln über den privilegierten Charakter von Unterlagen oder Schriftverkehr vorzubeugen. Hierfür werden oft Bezeichnungen wie „Vertrauliche Anwaltskorrespondenz/Erstellt für Zwecke externer Rechtsberatung“ verwendet. Wichtig ist, dass diese Kennzeichnung auch beibehalten wird, wenn Materialien unternehmensintern weitergeleitet werden.
- 33 Sollte nicht eindeutig geklärt werden können, ob ein bestimmtes Dokument vom Anwaltsprivileg erfasst wird, können die Kommissionsbediensteten eine Kopie des umstrittenen Dokumentes in einem **versiegelten Umschlag** in die Räumlichkeiten der Kommission bringen, um den Streitfall anschließend zu entscheiden (so genannte **Sealed Envelope Procedure**).<sup>58</sup> Ist auch dies nicht möglich, können Unternehmen den

<sup>52</sup> Bekanntmachung der Kommission über bewährte Vorgehensweisen in Verfahren nach Art. 101 und 102 des AEUV v. 20.10.2011, ABl. 2011 C 308, 6.

<sup>53</sup> EuGH 17.10.2019 – C-403/18 P, ECLI:EU:C:2019:870 Rn. 50 – Alcogroup & Alcodis/Kommission.

<sup>54</sup> EuG 17.9.2007 – T-125/03 ua, ECLI:EU:T:2007:58 Rn. 124 – Akzo Nobel Chemicals & Akros Chemicals/Kommission.

<sup>55</sup> Bekanntmachung der Kommission über bewährte Vorgehensweisen in Verfahren nach Art. 101 und 102 des AEUV v. 20.10.2011, ABl. 2011 C 308, 6 Rn. 52.

<sup>56</sup> Bekanntmachung der Kommission über bewährte Vorgehensweisen in Verfahren nach Art. 101 und 102 des AEUV v. 20.10.2011, ABl. 2011 C 308, 6 Rn. 53.

<sup>57</sup> Bekanntmachung der Kommission über bewährte Vorgehensweisen in Verfahren nach Art. 101 und 102 des AEUV v. 20.10.2011, ABl. 2011 C 308, 6 Rn. 52, 54.

<sup>58</sup> Siehe allgemein zu diesem Verfahren: Kommission Explanatory note on Commission inspections pursuant to Article 20(4) of Council Regulation No. 1/2003 of 11.9.2015, in Englischer Sprache verfügbar unter [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/explanatory\\_note.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/explanatory_note.pdf), Punkt 14.

Anhörungsbeauftragten der Kommission um eine Prüfung des Dokumentes und eine diesbzgl. Stellungnahme durch den zuständigen Direktor, bei ausbleibendem Erfolg durch das zuständige Kommissionsmitglied ersuchen.<sup>59</sup> Die Kommission kann nun ggf., ohne das Dokument einzusehen, einen **Beschluss auf Abweisung des Vertraulichkeitsantrags** erlassen. Das Unternehmen muss sodann fristgerecht eine Nichtigkeitsklage einreichen und die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes beantragen, um eine unabhängige Prüfung durch einen EuG-Richter zu erwirken. Vorher wird das Dokument nicht eingesehen.

## F. Praktische Hinweise

### I. Zusammenfassung: rechtlich privilegierte Dokumente

Zusammenfassend können folgende Dokumente als rechtlich privilegiert betrachtet werden: 34

- Schriftliche Kommunikation zwischen dem Unternehmen und externen und im EWR-Raum zugelassenen Rechtsanwälten, die sich mit der Verteidigung bzgl. einer vorangegangenen oder absehbaren Untersuchung der Kommission befasst.
- Unternehmensdokumente, die als Anlage der o.g. Kommunikation angefügt sind – vorausgesetzt, dass sie für den ausschließlichen Zweck der Einholung o.g. externer Rechtsberatung erstellt wurden.
- Interne Unternehmensdokumente, die den Inhalt der o.g. eingeholten Rechtsberatung wiedergeben.
- Interne vorbereitende Dokumente (Arbeitsdokumente, Zusammenfassungen, Notizen), die ausschließlich zur Einholung juristischer Beratung im Rahmen der Ausübung der Verteidigungsrechte eines Unternehmens gegen eine Untersuchung (selbst wenn sie nicht an den Anwalt versendet wurden) erstellt wurden.

### II. Vorbereitende Maßnahmen

Um auf Untersuchungen im Unternehmen vorbereitet zu sein gilt es, gewisse Präventivmaßnahmen zu treffen: 35

- Es wird empfohlen, rechtlich privilegierte Dokumente einheitlich und räumlich von anderen Schriftstücken getrennt aufzubewahren (zB in der Rechtsabteilung, sowohl in Papier- als auch in elektronischer Form). Sie sollten mit der eindeutigen Formulierung „Vertrauliche Anwaltskorrespondenz“<sup>60</sup> an deutlich sichtbarer Stelle versehen werden.
- Wird die Einholung anwaltlicher Beratung in Betracht gezogen, sollten alle Dokumente, die diesbzgl. der Vorbereitung dienen (Zusammenfassungen, Notizen etc), mit folgender Formulierung versehen werden: „Vertrauliche Anwaltskorrespondenz – Erstellt zum Zwecke der Einholung externer Rechtsberatung“.<sup>61</sup> Sämtliche Dokumente, die an den externen Anwalt versandt werden sollen, sollten mit der entsprechenden Empfängeradresse versehen werden.

<sup>59</sup> Siehe Art. 4 Abs. 2 lit. a des Mandats des Anhörungsbeauftragten (2011/695/EU).

<sup>60</sup> Im internationalen Umfeld in der englischen Version: „Privileged and Confidential: Attorney-Client-Communications“.

<sup>61</sup> Im internationalen Umfeld in der englischen Version: „Prepared for the purpose of seeking advice from outside counsel“.

- Besonders sensible Informationen sollten unternehmensintern weitestgehend mündlich eingeholt bzw. gegeben werden.
- Dokumente, die das Unternehmen vom externen Anwalt erhalten hat, sollten möglichst in dieser Form und nicht in selbsterstellten Zusammenfassungen uä im Unternehmen verwendet werden.

### III. Zur Handhabung von Durchsuchungen

36 Während einer Durchsuchung sollten insbesondere folgende Punkte beachtet werden:

- Während der gesamten Durchsuchung sollte der jeweilige Syndikusanwalt und/oder externe Rechtsanwalt vor Ort sein, um sämtliche ausgehändigte Dokumente zu überprüfen.
- Ausgehändigte Dokumente sollten nach Möglichkeit mit dem Stempel „Vertraulich“ versehen werden.
- Dokumente, bei denen den Kommissionsbediensteten nicht die zur Feststellung der Privilegierung genannten Merkmale gezeigt werden können, ohne dass der Inhalt des Dokuments offenbart werden würde, müssen in einen verschlossenen Umschlag verwahrt werden.
- Die Kopie elektronischer Datenträger sollte immer unter der zusätzlichen Aufsicht eines IT-Experten erfolgen. Sollte dies nicht möglich sein oder sollte der Umfang der gezogenen Daten eine Durchsicht am Untersuchungstag nicht erlauben, muss der Datenträger in einem verschlossenen Umschlag zur späteren gemeinsamen Durchsicht in den Räumen der Kommission verwahrt werden.

## § 10 Weiterer Gang des Verwaltungsverfahrens

### Übersicht

	Rn.
A. Verfahrensgrundsätze .....	1
I. Verteidigungsrechte der Betroffenen .....	4
II. Schutz von Geschäftsgeheimnissen .....	10
III. Die Rolle des Anhörungsbeauftragten .....	11
B. Gespräch zur einvernehmlichen Verfahrensbeendigung („Settlement“) .....	14
I. Grundsätze des Vergleichsverfahrens .....	19
1. Kein abweichendes Verfahren in der Ermittlungsphase .....	19
2. Vereinfachungen in der kontradiktorischen Phase .....	20
3. Angebot des Vergleichsverfahrens im Ermessen der Kommission .....	23
4. Freiwillige Teilnahme der Parteien .....	26
5. Für alle Parteien zeitgleiche und bilaterale Vergleichsgespräche .....	27
6. Wahrung der Verteidigungsrechte .....	30
7. Vertraulichkeit .....	32
II. Bußgeldermäßigung um 10% und weitere Vergleichsvorteile .....	37
III. Auswahl der geeigneten Fälle .....	41
1. Anzahl der Parteien .....	42
2. Interesse der Parteien .....	43
3. Beweislage .....	44
4. Haftungszurechnung .....	45
5. Vorliegen erschwerender Umstände .....	46
6. Präzedenzfall .....	47
7. Verfahrensstand in Wettbewerbsverfahren außerhalb des EWR .....	48
8. Gesamtabwägung .....	49
IV. Ablauf des Vergleichsverfahrens .....	50
1. Einleitung des Vergleichsverfahrens .....	51
2. Vergleichsgespräche .....	58
a) Formelle Treffen .....	59
b) Zugang zu den relevanten Beweisen .....	63
c) Informeller Austausch .....	67
3. Vergleichsausführungen .....	68
4. Mitteilung der Beschwerdepunkte und Erwidern .....	71
V. Der Beschluss im Vergleichsverfahren .....	73
VI. Gerichtliche Kontrolle von Vergleichsbeschlüssen .....	76
VII. Besonderheiten „hybrider“ Fälle .....	80
VIII. Schutz der Vergleichsdokumente .....	88
IX. Überblick über die Beschlüsse, die bislang im Vergleichsverfahren entschieden wurden .....	90
C. Mitteilung der Beschwerdepunkte .....	91
I. Funktion im Verfahren .....	91
II. Formalia .....	93
III. Inhalt .....	96
1. Vorgeworfene Zuwiderhandlung und Beweismittel .....	96
2. Ankündigung von Geldbußen und/oder Abhilfemaßnahmen .....	98
IV. Neue Tatsachen oder Beweismittel .....	102
V. Rechtsfolgen von Verletzungen des Anhörungsrechts .....	105
D. Akteneinsicht .....	108
I. Akteneinsichtsrecht der Parteien .....	108
1. Allgemeines .....	108
2. Umfang der Akteneinsicht .....	111
a) Interne Dokumente .....	113
b) Geschäftsgeheimnisse und sonstige vertrauliche Informationen .....	118
c) Stellungnahmen anderer Parteien .....	123
d) Kronzeugenerklärungen .....	126

	Rn.
3. Verfahren/Rechtsschutz .....	128
a) Allgemeines .....	128
b) Akteneinsicht in vertrauliche Informationen/Rechtsschutz .....	130
c) Alternative Akteneinsichtsverfahren .....	134
II. Akteneinsicht durch Dritte .....	139
III. Zugang zur Akte der Kommission nach der VO (EG) Nr. 1049/2001 (Transparenz-VO) .....	141
1. Allgemeines .....	143
2. Vermutung für das Vorliegen einer Ausnahme vom Zugangsrecht .....	144
a) Reichweite der Vermutung .....	146
b) Zeitliche Geltung .....	147
3. Widerlegung der Vermutung bzw. Nachweis eines überwiegenden öffentlichen Interesses am Zugang .....	149
4. Zugang zu bestimmten Dokumenten .....	154
a) Kronzeugenanträge bzw. Vergleichsausführungen .....	154
b) Beschluss der Kommission .....	157
5. Verfahren .....	159
IV. Zugang zu Dokumenten aus der Akte nach der RL 2014/104/EU, § 89c GWB .....	163
E. Anhörung .....	168
I. Schriftliche Stellungnahme .....	168
II. Mündliche Anhörung .....	172
1. Allgemeines/Organisatorisches .....	172
2. Durchführung .....	177
3. Zwischenbericht des Anhörungsbeauftragten .....	182
III. Weitere Ermittlungen, ergänzende Mitteilung der Beschwerdepunkte und Tatbestandsschreiben .....	184
F. State of Play Meetings .....	187
G. Entscheidung .....	190
I. Kollegialitätsprinzip und Delegation .....	190
II. Abstimmung zwischen den Dienststellen der Kommission .....	192
III. Anhörung des Beratenden Ausschusses .....	193
IV. Annahme des Beschlusses .....	194
V. Bekanntgabe an Adressaten .....	195
H. Veröffentlichung .....	196
I. Veröffentlichung des Beschlusses .....	197
II. Von der Veröffentlichung ausgenommene Angaben .....	199
1. Geschäftsgeheimnisse und andere vertrauliche Informationen .....	200
2. Personenbezogene Daten und Angaben zu ursprünglich Beschuldigten .....	201
3. Verfahren .....	202

### Schrifttum:

Bogdanov/Köster, Cartel Settlements and Antitrust Cooperation, in: Rousseva, EU Antitrust Procedure, 2020; Dekeyer/Kloub, EU cartel settlement procedure in its 10th year experience and challenges, (2018) GCLC volume on Dynamic markets and Dynamic enforcement, 157–169; Dekeyser/Van Ginderachter, in: Dekeyser/Gauer/Laitenberger/Wahl/Wils/Prete, 2023, Kapitel III Artikel 7; Koponen/Ramos, EU: Settling Antitrust Cartel Conduct Matters with the European Commission (2021) GCR; Laina/Laurinen, The EU Cartel Settlement Procedure: Current Status and Challenges, (2013) JECLAP 302–311; Laina/Bogdanov, The EU Cartel Settlement Procedure: Latest Developments, (2017) JECLAP 333–340; Snelders/Opdebeeck-Wilson, Cartels settlements: An overview of EU and national case law, (2021) Concurrences, Art n° 99701; Wils, The use of settlements in Public Antitrust Enforcement: Objectives and Principles, (2008) World Comp 335–352.

## A. Verfahrensgrundsätze

Das Kartellverfahren der Kommission ist ein **Verwaltungsverfahren**, kein Straf- oder Gerichtsverfahren (→ § 6 Rn. 3).<sup>1</sup> Dennoch ist die **Machtfülle der Kommission** im Rahmen eines Kartellverfahrens beträchtlich. Sie vereint die Funktionen des Ermittlers, des Anklägers und des Richters auf sich und kann Sanktionen verhängen, die von der Feststellung und Abstellung eines Kartellverstoßes (Art. 7 VO 1/2003) bis hin zur Verhängung von Geldbußen (Art. 23 VO 1/2003) reichen (→ § 13 Rn. 65 ff.), die über die Jahre erhebliche Größen<sup>2</sup> erreicht haben.<sup>3</sup> Die Abschlussentscheidungen der Kommission sind sofort vollziehbar, selbst wenn sie von den betroffenen Unternehmen gerichtlich angefochten werden (Art. 278 AEUV). Nur wenige Verfahrenshandlungen wie Auskunftsbeschlüsse (Art. 18 Abs. 3 VO 1/2003) oder Nachprüfungsentscheidungen (Art. 20 Abs. 4 VO 1/2003) können im laufenden Verfahren gerichtlich angefochten werden. Der Großteil der Verfahrenshandlungen ist dagegen erst nach Abschluss des Verfahrens einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich. Zudem nimmt das Gericht keine volle tatsächliche und rechtliche Neubewertung eines Sachverhalts vor, sondern lediglich eine beschränkte Überprüfung der Rechtmäßigkeit hinsichtlich der Fragen, ob die Verfahrensvorschriften eingehalten worden sind, ob die Begründung ausreichend ist, ob der Sachverhalt zutreffend festgestellt worden ist und ob keine offensichtlich fehlerhafte Würdigung des Sachverhalts und kein Ermessensmissbrauch vorliegen.<sup>4</sup> Dabei räumen die Unionsgerichte der Kommission tendenziell ein (zu) weites Ermessen etwa bei der Beweiswürdigung ein.

Dieses Ermessen betrifft nicht nur den Verfahrensabschluss, sondern auch die Verfahrenseinleitung nach Art. 2 Abs. 1 VO 773/2004, Art. 7 Abs. 1 VO 1/2003 (→ § 7 Rn. 1). Die Kommission ist nicht dazu verpflichtet, jedem möglichen Fall einer Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln bis zum Erlass einer abschließenden Entscheidung nachzugehen,<sup>5</sup> sondern konzentriert ihre Verfolgungstätigkeiten nach eigenem Ermessen im Sinne des **Opportunitätsprinzips** auf die Verfolgung der in ihren Augen schwerwiegendsten und wichtigsten Fälle.

Vor dem Hintergrund der weitreichenden Befugnisse der Kommission und der eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle kommt der **Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens** besondere Bedeutung zu. Grundsätzlich unterliegt die Kommission in Ausübung ihrer Befugnisse nach Art. 51 Abs. 1 GR-Charta einer umfassenden **Grundrechtsbindung**. Für belastende Maßnahmen der Kommission gilt nach Art. 52 Abs. 1 GR-Charta das Prinzip des **Gesetzesvorbehalts**. Sie muss ihre Wettbewerbsverfahren fair, unparteiisch und objektiv durchführen und dafür sorgen, dass die Verfahrensrechte der Parteien ge-

<sup>1</sup> EuGH 15.7.1970 – C-45/69, Slg. 1970, 769 Rn. 23 – Boehringer Mannheim/Kommission; wenn auch die verhängten Bußgelder „strafrechtsähnlichen Charakter“ haben (EGMR 27.9.2011 – 43509/08, BeckRS 2012, 80668 – A. Menarini Diagnostics S.r.l./Italy).

<sup>2</sup> Die derzeit höchste jemals für ein einzelnes Unternehmen verhängte Bußgeld betrug über 4 Mrd. EUR (4,34 Mrd. EUR für Google im Jahr 2018 für den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, später vom EuG auf 4,125 Mrd. EUR reduziert). Bereits 2017 verhängte die Kommission gegen Google ein Bußgeld in Höhe von 2,24 Mrd. EUR. Auch weitere Unternehmen erhielten Bußgelder im Milliarden- und hohen dreistelligen Millionenbereich (zB 1,09 Mrd. EUR für Daimler im Jahr 2016 für die Beteiligung am LKW Kartell, 1,06 Mrd. EUR für Intel im Jahr 2009 für den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung oder 896 Mio. EUR für St. Gobain im Jahr 2008 für die Beteiligung am Autoglaskartell, später vom EuG auf 715 Mio. EUR reduziert).

<sup>3</sup> Aus diesen Gründen sieht sich das Bußgeldverfahren der Kommission regelmäßig teilweise heftiger Kritik ausgesetzt: Vgl. zB Möschel E.C.L.R. 2011, 369; Soltész WuW 2012, 141; Slater/Thomas/Waelbroeck GCLC Centre Working Papers Series 04/08. Die Rechtsprechung hat die Bündelung von Ermittlungs- und Entscheidungsbefugnissen jedoch akzeptiert: EuG 10.3.1992 – T-11/89, Slg. 1992, II-757 Rn. 39 – Shell/Kommission.

<sup>4</sup> EuGH 28.5.1998 – C-7/95 P, Slg. 1998, I-3111 Rn. 34 – Deere/Kommission; 11.7.1985 – C-42/84, Slg. 1985, 2545 Rn. 34 – Remia/Kommission; EuG 17.9.2007 – T-201/04, Slg. 2007, II-3601 Rn. 87 – Microsoft/Kommission; 30.1.2007 – T-340/03, Slg. 2007, II-107 Rn. 129 – France Télécom/Kommission.

<sup>5</sup> EuGH 18.10.1979 – C-125/78, Slg. 1979, 3173 Rn. 18 – GEMA/Kommission.

wahrt werden.<sup>6</sup> Die wichtigste Schutzfunktion kommt jedoch den prozessualen **Verteidigungsrechten** der von einem Kartellverfahren der Kommission betroffenen Unternehmen zu (→ Rn. 4ff.). Eine zentrale Rolle bei der Gewährleistung dieser Rechte nimmt der sog. **Anhørungsbeauftragte** ein (→ Rn. 11 ff.).

### I. Verteidigungsrechte der Betroffenen

- 4 Als die Kommission ihre Tätigkeit im Bereich der Kartellrechtsdurchsetzung aufnahm, waren die **Verfahrensrechte** der betroffenen Unternehmen noch bestenfalls rudimentär ausgeprägt. In der ersten Verfahrensordnung zur Durchführung der europäischen Wettbewerbsregeln war lediglich vorgesehen, dass die betroffenen Unternehmen vor Erlass einer Entscheidung anzuhören waren (Art. 19 Abs. 1 VO Nr. 177) und dass die Kommission und die zuständigen Behörden die im Verfahren erlangten Berufs- und Geschäftsgeheimnisse zu wahren hatten (Art. 20, 21 Abs. 2 VO Nr. 17). Über die Jahre wurden diese Rechte jedoch insbesondere durch den EuGH auf der Grundlage der EMRK und allgemeiner Rechtsgrundsätze gestärkt und ausgebaut.<sup>8</sup> Der Großteil dieser Rechte ist inzwischen in **Art. 41 GR-Charta** verankert, der insgesamt das Recht auf eine gute Verwaltung in seinen unterschiedlichen Bestandteilen kodifiziert.<sup>9</sup> Ausweislich der Erläuterungen zur GR-Charta ist Art. 41 GR-Charta umfassend auf die Rechtsprechung der Unionsgerichte gestützt.<sup>10</sup> Er zielt also nicht darauf ab, die von der Rechtsprechung entwickelten Rechte zu erweitern oder zu modifizieren, sondern sie zu bekräftigen<sup>11</sup> bzw. ihren Schutz zu stärken.<sup>12</sup>
- 5 Neben der GR-Charta haben **Verteidigungsrechte** und Verfahrensgrundsätze in **weiteren Rechtsquellen** Niederschlag gefunden, insbesondere in der VO (EG) Nr. 1/2003 und der VO (EG) Nr. 773/2004. Darüber hinaus hat die Kommission in verschiedenen Verlautbarungen den verfahrensrechtlichen Rahmen für die Wahrung der Verteidigungsrechte dargelegt. Relevant sind insbesondere die Bekanntmachung der Kommission zu bewährten Vorgehensweisen in Verfahren nach Art. 101 und 102 AEUV („**Bewährte Vorgehensweisen**“),<sup>13</sup> die Mitteilung der Kommission über die Einsicht in Kommissionsakten,<sup>14</sup> das Mandat des Anhørungsbeauftragten<sup>15</sup> und das Antitrust Manual of Procedu-

<sup>6</sup> Beschluss des Präsidenten der Europäischen Kommission vom 13.10.2011 über Funktion und Mandat des Anhørungsbeauftragten in bestimmten Wettbewerbsverfahren, ABl. 2011 L 275, 29 („Mandat des Anhørungsbeauftragten“), Erwägungsgrund 2.

<sup>7</sup> Verordnung Nr. 17, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrags, ABl. 1962 P 13, 204.

<sup>8</sup> Siehe etwa EuG 15.6.2022 – T-235/18, ECLI:EU:T:2022:358 Rn. 156 ff. – Qualcomm Inc./Kommission; EuG 6.2.2014 – T-27/10, ECLI:EU:T:2014:59 Rn. 170 – AC-Treuhand/Kommission; EuGH 3.9.2009 – C-534/07 P, Slg. 2009, I-7415 Rn. 26 – Prym und Prym Consumer/Kommission.

<sup>9</sup> Die in der GR-Charta verankerten Rechte gelten auch für nationale Behörden, wenn diese Entscheidungen erlassen, die in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen; vgl. EuGH 26.2.2013 – C-617/10, ECLI:EU:C:2013:280 Rn. 19, 21 – Åklagare/Åkerberg Fransson; EuGH 3.7.2014 – C-129/13, ECLI:EU:C:2014:2041 Rn. 29–31 – Kamino International Logistics und Datema Hellmann Worldwide Logistics.

<sup>10</sup> Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. 2007 C 303, 17 (28).

<sup>11</sup> Erklärung Nr. 1 zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. 2007 C 306, 249.

<sup>12</sup> Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. 2007 C 303, 17; vgl. auch Wils World Competition 2011 Vol. 34 No. 2.

<sup>13</sup> Bekanntmachung der Kommission über bewährte Vorgehensweisen in Verfahren nach Artikel 101 und 102 des AEUV, ABl. 2011 C 308, 6.

<sup>14</sup> Mitteilung der Kommission über die Regeln für die Einsicht in Kommissionsakten in Fällen einer Anwendung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag, Artikel 53, 54 und 57 des EWR-Abkommens und der VO 139/2004, ABl. 2005 C 325, 7, geändert durch die Mitteilung der Kommission Änderung der Mitteilung der Kommission über die Regeln für die Einsicht in Kommissionsakten 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, ABl. 2015 C 256, 03.

<sup>15</sup> Beschluss des Präsidenten der Europäischen Kommission vom 13.10.2011 über Funktion und Mandat des Anhørungsbeauftragten in bestimmten Wettbewerbsverfahren, ABl. 2011 L 275, 29.