

# Grundrechtscharta im Wettbewerbsrecht

Florian Wagner-von Papp  
Reader in Law

# Überblick

- A. Die Situation vor der Grundrechtecharta: **Allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts**
- B. Die **Anwendbarkeit** der Grundrechtecharta im Wettbewerbsrecht
- C. Die für das Wettbewerbsrecht **besonders relevanten Rechte** der Grundrechtecharta
  - I. Rechte aus Art 41, 47 GRC, insb. 1. “**Kommission als Ankläger und Richter** in einer Person”; 2. Anspruch auf **rechtliches Gehör**; 3. Anspruch auf **Akteneinsicht**; 4. Pflicht zur **Begründung**; 5. Anspruch auf **Schadenersatz**; 6. Rechtsschutz “**innerhalb angemessener Zeit**”; 7. **Nemo tenetur**; 8. **Legal Professional Privilege**
  - II. Recht auf **Zugang zu Dokumenten** (Art. 42)
  - III. Die **Unschuldsvermutung** und **Verteidigungsrechte** (Art. 48)
  - IV. Grundsätze der **Gesetzmäßigkeit** und der **Verhältnismäßigkeit** im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen (Art. 49)
  - V. **Ne bis in idem** (Art. 50)
- D. **Fazit**

## A. Die Situation vor der Grundrechtecharta: Allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts

- EuGH, Rs 11/70 (*Internationale Handelsgesellschaft v Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel*) Slg. 1970, 1125 Rn. 4:  
**“die Beachtung der Grundrechte gehört zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat.“**
- S.a. Rs 4/73 (*Nold*) Rn. 13; Rs. 44/79 (*Hauer*) Rn. 15; Rs. C-5/88 (*Wachauf*) Rn. 17; Rs. C-260/89 (*ERT*) Rn. 41; Rs 2/94 (*Gutachten zum Beitritt der Gemeinschaft zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten*) Rn. 33; Verb. Rs 204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P (*Aalborg Portland u.a.*) Slg. 2004 I-123 Rn. 64; Rs. C-540/03 (*Parlament/Rat*) Slg. 2006 I-5769 Rn. 35

## A. Die Situation vor der Grundrechtecharta: Allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts

- Gemeinsame Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABIEG 1977 C 103/1:
  - “1. Das Europäische Parlament, der Rat und die Kommission unterstreichen die vorrangige Bedeutung, die sie der Achtung der Grundrechte beimessen, **wie sie insbesondere aus den Verfassungen der Mitgliedstaaten sowie aus der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten hervorgehen.**
  2. Bei der Ausübung ihrer Befugnisse und bei der Verfolgung der Ziele der Europäischen Gemeinschaften beachten sie diese Rechte und werden dies auch in Zukunft tun.”

## A. Die Situation vor der Grundrechtecharta: Allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts

- EuGH, Rs 2/94 (*Gutachten zum Beitritt der Gemeinschaft zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten*) Rn. 33:

“Nach ständiger Rechtsprechung gehören die Grundrechte zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat. Dabei läßt sich der Gerichtshof von den **gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten** sowie von den Hinweisen leiten, die die **völkerrechtlichen Verträge über den Schutz der Menschenrechte** geben, an deren Abschluß die Mitgliedstaaten beteiligt waren oder denen sie beigetreten sind. **In diesem Rahmen kommt der Konvention [scil.: EMRK], wie der Gerichtshof ausgeführt hat, besondere Bedeutung zu.**”

## A. Die Situation vor der Grundrechtecharta: Allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts

### Artikel 6 EU-Vertrag (Lissabon)

(1) Die Union erkennt die Rechte, Freiheiten und Grundsätze an, die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000 in der am 12. Dezember 2007 in Straßburg angepassten Fassung niedergelegt sind; **die Charta der Grundrechte und die Verträge sind rechtlich gleichrangig.** [...]

(2) **Die Union tritt der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei.** Dieser Beitritt ändert nicht die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union.

(3) **Die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, sind als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts.**

## A. Die Situation vor der Grundrechtecharta: Allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts

- Bereits vor Inkrafttreten der Grundrechtecharta waren insbesondere die Verteidigungsrechte ('rights of defence') anerkannt, wie z.B.
  - das **Recht auf Anhörung**,  
 Rs 85/76 (*Hoffmann-La Roche*) Slg. 1979, 461 Rn 9; Verb. Rs 100-103/80 (*Musique Diffusion Française*) Slg. 1983, 1825 Rn. 10; Verb. Rs 204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P and C-219/00 P (*Aalborg Portland u.a.*) Slg. 2004, I-123 Rn. 66
  - das **Recht auf Akteneinsicht**,  
 Rs C-110/10 P (*Solvay v Commission*) Slg. 2011, I-10439 Rn. 49-70; Verb. Rs T-10, 11, 12 and 15/92 (*Cimenteries CBR and Others/Commission*) Slg. 1992, II-2667 Rn. 38
  - das **Recht auf eine gute (oder "ordnungsgemäße") Verwaltung**.  
 Verb. Rs T-191/98 und T-212/98 bis T-214/98 (*Atlantic Container Line v Commission*) Slg. 2003, II-3275 Rn 404 m.w.N.

## A. Die Situation vor der Grundrechtecharta: Allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts

- (Forts.) “allgemeine Rechtsgrundsätze”
  - das **Recht auf effektiven Rechtsschutz**,  
Rs 222/84 (*Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*), Slg. 1986, 1651 Rn. 18/19
  - der **Grundsatz der Waffengleichheit**,  
C-508/11 P (*ENI SpA v Commission*) (noch nicht in amtl. Slg.) Rn. 50
  - die **Unschuldsvermutung**  
Ibid; C-70/12 P (*Quinn Barlo*) (noch nicht in amtl. Slg.) Rn. 36, 37
  - das **Verhältnismäßigkeitsprinzip**  
Rs C-441/07 P (*Alrosa*) Slg. 2010, I-5949 Rn. 36



## A. Die Situation vor der Grundrechtecharta: Allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts

- (Forts.) “allgemeine Rechtsgrundsätze”

- ***nemo tenetur se ipsum accusare***

Rs 374/87 (*Orkem*) Slg. 1989, 3283 Rn. 32-35; Verb. Rs 204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P (*Aalborg Portland u.a.*) Slg. 2004, I-123 Rn 65; Verb. Rs C-65/02 P and C-73/02 P (*ThyssenKrupp Stainless*), Rn 49; Rs C-407/04 P (*Dalmine*) Rn 34; Rs C-301/04 P (*SGL Carbon*) Rn. 42

- das ***Legal Professional Privilege***

Case 155/79 (*AM & S v Commission*) [1982] ECR 1575 § § 18-28; Judgment of the Court (Grand Chamber), 14 September 2010, Case C-550/07 P (*Akzo and Akros v Commission*) [2010] ECR I-8301 § § 40-49

## A. Die Situation vor der Grundrechtecharta: Allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts

- Die Grundrechtecharta hat die bereits bestehenden Rechte kodifiziert, nicht neue geschaffen.
- Da für die Auslegung der bisherigen Verteidigungsrechte die EMRK besondere Bedeutung hatte, und für die Auslegung der Grundrechtecharta ebenfalls die EMRK heranzuziehen ist (Art. 52(3) GRC) [entsprechend für die gemeinsamen Verfassungstraditionen (Art. 52(4) GRC)], dürfte die bisherige Rechtsprechung unter der Charta fortgeschrieben werden.

## B. Anwendbarkeit der GRC im WettbR

- Art. 51 Abs.1 S.1 GRC: “Diese Charta gilt für die **Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union** unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips **und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union.**”
- Art. 3 Abs. 1 VO 1/2003: “**Wenden die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten oder einzelstaatliche Gerichte das einzelstaatliche Wettbewerbsrecht auf Vereinbarungen** zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Sinne des Artikels 81 Absatz 1 des Vertrags **an, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten** im Sinne dieser Bestimmung **beeinträchtigen können, so wenden sie auch Artikel 81 des Vertrags** auf diese Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen **an. Wenden die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten oder einzelstaatliche Gerichte das einzelstaatliche Wettbewerbsrecht auf nach Artikel 82 des Vertrags verbotene Missbräuche an, so wenden sie auch Artikel 82 des Vertrags an.**”

## B. Anwendbarkeit der GRC im WettbR

Sind die Vorschriften über “Straftaten” auf Geldbußen im Kartellrecht anwendbar?

- Nach Art. 23(5) VO 1/2003 sind die Geldbußen **nicht strafrechtlicher Natur**.
- **Für die Anwendung der EMRK-Vorschriften** ist jedoch nicht die formelle Bezeichnung sondern ein **materieller Maßstab** anzulegen (sog. **Engel-Kriterien** (EGMR *Engel v Netherlands* (1979/80))), wonach (neben der Qualifizierung durch das nationale Recht) der repressive Zweck und die Höhe der Sanktion maßgeblich ist.
- Es ist seit langem anerkannt, dass die Höhe der **Bußgelder im Kartellrecht** eine Einordnung der Geldbußen als **“Strafen” i.S.d. EMRK** gebietet (EGMR *Société Stenuit* (1992)).
- Grundsätzlich dürften die **gleichen Maßstäbe auch für die GRC** gelten (Art. 52(3) GRC), auch wenn der Grund für die weite Auslegung des Begriffs der Strafen vor dem EGMR (namentlich: dass der Anwendungsbereich der EMRK nicht von diskretionärer Einordnung durch die Staaten abhängen kann) eigentlich nicht greift. Anerkannt etwa in Rs C-501/11 P (*Schindler*) Rn. 33 ff.; s. schon Rs C-235/92 P (*Montecantini*) Rn. 176

## B. Anwendbarkeit der GRC im WettbR

Sind die Vorschriften über “Straftaten” auf Geldbußen im Kartellrecht anwendbar?

- Allerdings wendet der EGMR die Vorschriften der EMRK auf Verwaltungssanktionen außerhalb des Kernstrafrechts **nicht mit gleicher Strenge** an

(s. EGMR, *Menarini* Rn. 62: “[L]a Cour rappelle que la nature d’une procédure administrative peut différer ... de la nature d’une procédure pénale au sens strict du terme. Si ces différences ne sauraient exonérer les Etats contractants de leur obligation de respecter toutes les garanties offertes par le volet pénal de l’article 6, elles peuvent néanmoins influencer les modalités de leur application [...]”; s. schon das *obiter dictum* in EGMR *Jussila v Finland* (2007)).

## B. Anwendbarkeit der GRC im WettbR

- Die Vorschriften über der GRC sind damit grundsätzlich sowohl für die Unionsorgane als auch die Mitgliedstaaten, soweit sie Unionsrecht durchsetzen, bindend.
- Die Vorschriften der EMRK sind für die Mitgliedstaaten, die alle Konventionsstaaten sind, bindend, nicht aber (bisher) für die EU und ihre Institutionen.
- Letztlich wird über Art. 52(3) GRC ein gleichartiges Schutzniveau gegenüber EU Institutionen gewährleistet.
- Der wesentliche Unterschied besteht in der Frage, welches Gericht über die Einhaltung des Schutzstandards befindet. Vor Beitritt der EU zur EMRK entscheidet der EuGH in letzter Instanz, ob die Garantien der GRC eingehalten wurden. Nach Beitritt wird der EGMR mitreden (zu den Einzelheiten vgl. den Kompromiss, der derzeit dem EuGH zur Stellungnahme vorliegt).
- Dieser institutionelle Unterschied kann in der Sache da einen Unterschied machen, wo der EuGH seit langer Zeit annimmt, dass die europäische Praxis EMRK-konform ist, der EGMR aber möglicherweise strengere Maßstäbe anlegen würde.

## C. GRC im WettbR

### I. Art. 41 und 47 GRC

**Artikel 41(1): Jede Person** hat ein Recht darauf, dass ihre Angelegenheiten von den Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union **unparteiisch, gerecht und innerhalb einer angemessenen Frist behandelt** werden. [...]

**Artikel 47:** Jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, hat das **Recht**, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen **bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen**.

Jede Person hat ein Recht darauf, dass ihre Sache von einem **unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht** in einem **fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist** verhandelt wird. [...]

## C. GRC im WettbR

1. Kommission als “Ankläger und Richter” in einer Person
  - Seit *van Landewyck* (1980) wird bemängelt, die Kommission sei **Ankläger und Richter in einer Person**: die Kommission nimmt die Untersuchung vor und erlässt die Geldbußen-Entscheidung. Die “Verurteilung” durch die Kommission verstoße gegen die Garantie eines “unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht[s]” im Sinne von Art. 6 EMRK und jetzt Art. 47 GRC  
 (Rs 209-215 und 218/78 (*van Landwyck*), Rn. 79-81; Rs 100-103/80 (*Musique Diffusion Française*) Rn. 6-11; vgl. auch Rs C-501/11 P (*Schindler*) Rn. 24-39)
  - Seit *van Landewyck* (1980) lautet die Antwort des EuGH, dass die Kommission kein Gericht im Sinne des Art. 6 EMRK (jetzt entsprechend Art. 47 GRC) sei. Zwar sei die Kommission an die Verfahrensgrundrechte gebunden, das mache sie aber nicht unabhängig von der Verwaltung. Daher ist **für das Verfahren vor der Kommission Art. 41, nicht Art. 47 GRC einschlägig.**



## C. GRC im WettbR

1. Kommission als “Ankläger und Richter” in einer Person
  - Allerdings gibt es einen Zusammenhang zwischen der Zulässigkeit der Verhängung einer “strafrechtlichen” Sanktion durch eine nicht unabhängige Verwaltungsbehörde (die ihrerseits Art. 41 GRC unterliegt) und der Wirksamkeit des Rechtsbehelfs vor einem unabhängigen und unparteiischen Gericht (Art. 47 GRC):
  - Der EGMR wurde in der Sache *Menarini* (*Requête No. 43509/08*) mit der Frage konfrontiert, ob das institutionelle Arrangement der italienischen Wettbewerbsbehörde, das im Wesentlichen dem europäischen System entspricht, mit Art. 6 EMRK vereinbar sei.
  - Der EGMR entschied 2011, dass es außerhalb des Kernstrafrechts unproblematisch sei, wenn eine nicht unabhängige Verwaltungsbehörde die Sanktion in erster Instanz verhängt, **vorausgesetzt die Verwaltungsentscheidung unterliegt der vollen richterlichen Kontrolle sowohl in tatsächlicher als auch rechtlicher Hinsicht** (*Menarini* Rn. 59: “*le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise...*”)

## C. GRC im WettbR

1. Kommission als “Ankläger und Richter” in einer Person
  - Nicht notwendig ist laut EGMR, dass das Gericht die Ermessensentscheidungen der Verwaltungsbehörde durch eine eigene Beurteilung ersetzen kann (*Menarini* Rn. 63)
  - Das italienische System wurde von der Mehrheit der Richter am EGMR als ausreichend angesehen; zwar habe das Gericht verbal einen eingeschränkten Prüfungsmaßstab zugrundegelegt, in der Sache aber im konkreten Fall eine eingehende Prüfung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vorgenommen.
  - Damit ist etwa das *deutsche* System unzweifelhaft mit Art. 6 EMRK vereinbar, da das Gericht nach Einspruch gegen den Bußgeldbescheid sogar eine Beweisaufnahme *de novo* vornimmt.
  - Die Frage ist, ob auch die gerichtliche Kontrolle der Kommissionsentscheidung durch die europäischen Gerichte eine dem *Menarini*-Standard entsprechende Kontrolldichte bietet.

## C. GRC im WettbR

1. Kommission als “Ankläger und Richter” in einer Person
  - Dem könnte zunächst entgegenstehen, dass die europäischen Gerichte im Rahmen der Kontrolle nach Art. 263 AEUV bei “komplexen ökonomischen Beurteilungen” zumindest verbal einen **Beurteilungsspielraum** der Kommission annehmen.
  - Zumindest ursprünglich dürften die Gerichte tatsächlich die Kommissionsentscheidungen nur eingeschränkt überprüft haben. Das wäre unter *Menarini* problematisch.

## C. GRC im WettbR

### 1. Kommission als “Ankläger und Richter” in einer Person

- Doch hat sich dies seit 2002/2005 geändert. Seit ***Tetra Laval*** prüfen die europäischen Gerichte nach Art. 263 AEUV genauer auch soweit komplexe ökonomische Sachverhalte betroffen sind:

“Auch wenn der Gerichtshof anerkennt, dass der Kommission in Wirtschaftsfragen ein Beurteilungsspielraum zusteht, bedeutet dies nicht, dass der Gemeinschaftsrichter eine Kontrolle der Auslegung von Wirtschaftsdaten durch die Kommission unterlassen muss. Er 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.**” (C-12/03 P (*Tetra Laval*) Rn. 39; seitdem st Rspr., z.B. Rs C-386/10 P (*Chalkor*) Rn. 54; Rs C-199/11 (*Otis*) Rn. 59; T-201/04 (*Microsoft*) Rn. 89)

## C. GRC im WettbR

1. Kommission als “Ankläger und Richter” in einer Person
  - Der EuGH hat entschieden, dass **diese Prüfungsdichte**, in Verbindung mit der unbeschränkten Nachprüfung von Geldbußen und Zwangsgeldern nach Art. 261 AEUV, 31 VO 1/2003, auch nach *Menarini* mit **Art. 47 GRC vereinbar** ist.  
 Rs C-386/10 P (*Chalkor*) Rn. 53-67; Rs C-199/11 (*Otis*) Rn. 56-63; Rs C-501/11 P (*Schindler*) Rn. 35-38
  - Dagegen wird zuweilen eingewandt, dass die europäischen Gerichte die Rechtmäßigkeit der Kommissionsentscheidung und die Höhe der Geldbuße **nicht von Amts wegen**, sondern **nur auf Rüge** hin untersuchen.
  - Auch dieses Argument hat der EuGH in *Chalkor* zurückgewiesen (Rn. 63-66): eine Kontrolle von Amts wegen sei von Artikel 47 GRC nicht vorgeschrieben.

## C. GRC im WettbR

### 1. Kommission als “Ankläger und Richter” in einer Person

Kritiker machen ferner geltend, dass die rudimentäre (und de facto vollständig im Ermessen des Gerichts liegende, “**Grundsatz freier Beweiswürdigung**” s. Rs C-407/04 (*Dalmine*) Rn. 49, 63 und verb. Rs C-239/11 P, C-489/11 P und C-498/11 P (*Siemens u.a.*) Rn. 128f.) Beweisaufnahme vor den europäischen Gerichten einer vollen richterlichen Kontrolle, wie sie vom EGMR gefordert sei, entgegenstehe.

- Zwar *kann* das Gericht nicht nur durch Anforderung von Dokumenten und Informationen (Art 24 der Satzung) Beweis erheben, sondern auch durch Vernehmung von Zeugen und/oder Sachverständigen (Art 68, 70, 71 der Verfahrensordnung)), doch macht das Gericht davon praktisch kaum Gebrauch.
- Zwar können Parteien die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen anregen, doch liegt die Entscheidung im Ermessen des Gerichts; stattgegeben wird solchen Anregungen (bisher?) kaum.

## C. GRC im WettbR

### 1. Kommission als “Ankläger und Richter” in einer Person

- Das beruht zum Teil auf einer Präferenz des Gerichts, sich auf Dokumente zu stützen, was in vielen Fällen im Kartellrecht unproblematisch erscheint.
- Doch wird es dann problematisch, wenn etwa Kronzeugenanträge in Frage stehen, bei denen die Glaubwürdigkeit von Zeugen von Bedeutung ist. Hier betont der EuGH zwar (in *Siemens et al.* Rn. 135 und 189ff.) den

Grundsatz, dass eine Erklärung, die ein der Beteiligung an einem Kartell beschuldigtes Unternehmen abgibt und deren Richtigkeit von anderen Unternehmen bestritten wird, die ebenfalls einer solchen Beteiligung beschuldigt werden, **nicht als hinreichender Beweis für die Begehung einer Zuwiderhandlung durch diese anderen Unternehmen angesehen werden kann, wenn sie nicht durch andere Beweise erhärtet wird, wobei der erforderliche „Grad der Erhärtung“ aufgrund der Glaubhaftigkeit der fraglichen Erklärungen geringer sein kann.**

## C. GRC im WettbR

### 1. Kommission als “Ankläger und Richter” in einer Person

- Die “erhärtenden Beweismittel” können aber auch andere Kronzeugenaussagen sein, müssen also nicht notwendigerweise kontemporäre Schriftstücke sein (*Siemens u.a.*, Rn. 189 ff.).
- In *Schindler* hat der EuGH den Rechtsmittelgrund, mit dem die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme wegen Nichtvernehmung des Zeugen gerügt wurde, für unzulässig erklärt und unterstützend darauf hingewiesen, dass die Parteien *in casu* keine Zeugenvernehmung beantragt hätten. In *Siemens u.a.*, Rn. 315-327 wurde betont, dass Art. 6 Abs. 3 lit d EMRK kein absolutes Recht auf Ladung eines Zeugen gebe
- Wegen der bisherigen Praxis des Gerichts, Anträge auf Zeugenvernehmung abschlägig zu bescheiden, werden die Anträge kaum noch gestellt.
- Hier empfiehlt sich möglicherweise eine Umstellung: Selbst wenn der EuGH seine bisherige Linie beibehalten sollte, könnte das Argument der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme vor dem EGMR Erfolg haben (nach dem Beitritt der EU zur EMRK), auch unter dem Gesichtspunkt des Art. 48 Abs. 2 i.V.m. Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK (s.u.).



## C. GRC im WettbR

### 2. Anspruch auf rechtliches Gehör, Art. 41 Abs. 2 lit. a GRC

Art 41 Abs.2: Dieses Recht [scil. auf gute Verwaltung] umfasst **insbesondere**

a) **das Recht jeder Person, gehört zu werden**, bevor ihr gegenüber eine für sie nachteilige individuelle Maßnahme getroffen wird [...]

- Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist im Kartellrecht seit der VO 17 aus dem Jahr 1962 anerkannt (s. Art 19 Abs. 1 VO 17).
- Ihm wird im Wesentlichen durch die Zusendung der **Beschwerdepunkte (“Statement of Objections”, “SO”)**, und Gelegenheit zur Äußerung zu diesen, Rechnung getragen (Art. 10-14 VO 773/2004). Äußerungen können schriftlich innerhalb der gesetzten Frist vorgebracht werden, Art 10 Abs. 2 VO 773/2004
- Außerdem kann eine mündliche Anhörung beantragt werden (Artikel 12 VO 773/2004)
- Insbesondere zur Gewährleistung des Anspruchs rechtlichen Gehörs wurde die Funktion des **Anhörungsbeauftragten** geschaffen.

## C. GRC im WettbR

### 2. Anspruch auf rechtliches Gehör, Art. 41 Abs. 2 lit. a GRC

- Die Kommission darf ihre Entscheidung nur auf Gesichtspunkte stützen, zu denen rechtliches Gehör gewährt wurde (regelmäßig durch Möglichkeit zur Stellungnahme zu Ausführungen im SO, in einem Supplementary SO oder einem sog. “letter of facts”), vgl. Art. 11 Abs. 2 VO 773/2004; anderenfalls wird die Entscheidung (insoweit) aufgehoben (s. verb. Rs C-322/07 P, C-327/07 P and C-338/07 P (*Papierfabrik August Koehler u.a.*) Rn. 34 ff.:
  - (1) Die Kommission erklärte im SO der juristischen Person Bolloré das Verhalten einer Tochtergesellschaft (Copygraph) zurechnen zu wollen.
  - (2) In der Kommissionsentscheidung wurde Bolloré *sowohl* in der Eigenschaft als Muttergesellschaft der Copygraph *als auch* wegen einer *eigenen* Beteiligung am Kartell bebußt.
  - (3) Das Gericht erhielt die Kommissionsentscheidung aufrecht, weil die Entscheidung zwar vom SO abgewichen war, das Verhalten von Copygraph der Bolloré aber als Muttergesellschaft zugerechnet werden konnte.
  - (4) Der EuGH hob die Entscheidung des Gerichts auf, weil nicht auszuschließen sei, dass die Zurechnung auch aufgrund von Verhaltensweisen erfolgte, zu denen sich Bolloré nicht äußern konnte.

## C. GRC im WettbR

2. Anspruch auf rechtliches Gehör, Art. 41 Abs. 2 lit. a GRC
- Notwendiger Inhalt des SO: “die wesentlichen [dem] Unternehmen zur Last gelegten Gesichtspunkte wie den ihm vorgeworfenen Sachverhalt, dessen Einstufung und die von der Kommission herangezogenen Beweismittel enthält, damit sich das Unternehmen im Rahmen des Verwaltungsverfahrens, das gegen es eingeleitet worden ist, sachgerecht äußern kann” (verb. Rs C-322/07 P, C-327/07 P and C-338/07 P (*Papierfabrik August Koehler u.a.*) Rn 36.

## C. GRC im WettbR

2. Anspruch auf rechtliches Gehör, Art. 41 Abs. 2 lit. a GRC

Funktion und Mandat des Anhörungsbeauftragten

- 1982 eingeführt
- Dient der Gewährleistung der Verfahrensrechte der Parteien und bestimmter Dritter (s. Erwägungsgrund 3 des Beschlusses über die Funktion und Mandat des Anhörungsbeauftragten, ABIEU 2011 Nr. L 275/29), insbesondere der Gewährleistung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Erwägungsgrund 2, unter Hinweis auf Art. 41 GRC), aber auch von Verfahrensrechten in der Ermittlungsphase (*Legal Professional Privilege, nemo tenetur* Grundsatz)

## C. GRC im WettbR

2. Anspruch auf rechtliches Gehör, Art. 41 Abs. 2 lit. a GRC

Mündliche Anhörung, Art. 12 VO 773/2004

- Die mündliche Anhörung wird vom Anhörungsbeauftragten organisiert und geleitet (s. Art. 6, 10 ff. des Beschlusses über Funktion und Mandat des Anhörungsbeauftragten 2011)
- Die mündliche Anhörung soll (insbesondere) den Parteien die Möglichkeit geben, ihre schriftlichen Ausführungen näher zu erläutern.
- In der Praxis ist, neben dem Anhörungsbeauftragten und seinem Team, im wesentlichen das Case Team der GD Wettbewerb anwesend. Es wird häufig kritisiert, dass die Anhörung nicht vor dem Kollegium der Kommissare oder zumindest vor dem Wettbewerbskommissar stattfindet.

## C. GRC im WettbR

### 3. Anspruch auf Akteneinsicht, Art. 41 Abs. 2 lit. b GRC

- In engem Zusammenhang mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör steht das Recht auf Akteneinsicht nach Art. 41 Abs. 2 lit. b GRC (“das Recht jeder Person auf Zugang zu den sie betreffenden Akten unter Wahrung des berechtigten Interesses der Vertraulichkeit sowie des Berufs- und Geschäftsgeheimnisses”): das Recht auf Akteneinsicht dient der effektiven Geltendmachung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (verb. Rs T-10, 11, 12 and 15/92 (*Cimenteries CBR u.a.*) Slg. 1992, II-2667 Rn. 38)
- Die Einzelheiten des Rechts sind geregelt in
  - In Kartellverfahren: Art. 27 VO 1/2003 und Art. 15, 16 VO 773/2004,
  - In FK-Verfahren: Art. 18 VO 139/2004 (FKVO) / Art. 17 VO 802/2004 (DVO FKVO)
  - der Mitteilung der Kommission über die Regeln für die Einsicht in Kommissionsakten, ABIEU 2005 Nr. C 325/7 (insb. für den Adressaten des SO),
  - Art. 7, 8 des Beschlusses über die Funktion und das Mandat des Anhörungsbeauftragten 2011

## C. GRC im WettbR

### 3. Anspruch auf Akteneinsicht, Art. 41 Abs. 2 lit. b GRC

- Grundsätzlich hat der Adressat der SO (und unter engeren Voraussetzungen haben auch Beschwerdeführer und andere Beteiligte) einen Anspruch auf Einsicht in die gesamte “Kommissionsakte” (allerdings nur *nach Erlass des SO*; keine Einsicht in Stellungnahmen anderer Betroffener zum SO)
- Ausgenommen sind grundsätzlich
  - (1) interne Schriftstücke der Kommission (s. Tz. 12-16 der Mitteilung über die Regeln für die Einsicht in Kommissionsakten),
  - (2) Geschäftsgeheimnisse anderer Unternehmen und
  - (3) sonstige vertrauliche Informationen (Tz. 17 ff.)
- Zum Schutz vertraulicher Information s.a. Art. 339 AEUV (Pflicht “Auskünfte, die ihrem Wesen nach unter das Berufsgeheimnis fallen, nicht preiszugeben; dies gilt insbesondere für Auskünfte über Unternehmen sowie deren Geschäftsbeziehungen oder Kostenelemente”)

## C. GRC im WettbR

### 3. Anspruch auf Akteneinsicht, Art. 41 Abs. 2 lit. b GRC

- Die Voraussetzungen eines Verstoßes unterscheiden sich je nachdem, ob es sich bei dem Dokument, in das keine Einsicht gewährt wurde, um ein belastendes oder um ein entlastendes Dokument handelte:
  - Bei belastenden Dokumenten ist darzulegen, (1) dass die Kommission sich auf das Dokument stützte, und (2) dass die entsprechende Tatsache nur unter Rückgriff auf das Dokument bewiesen werden konnte.
  - Bei entlastenden Dokumenten ist lediglich darzulegen, dass die Nichtgewährung der Einsicht in das Dokument geeignet war, den Verfahrensverlauf ungünstig zu beeinflussen.



## C. GRC im WettbR

### 3. Anspruch auf Akteneinsicht, Art. 41 Abs. 2 lit. b GRC

- Bsp. Rs C-110/10 P (Solvay):
  - Nach Durchsuchungen im Jahr 1989 hatte die Kommission im Jahr 1991 Solvay in einer ersten Entscheidung (unter anderem) eine wettbewerbswidrige Vereinbarung mit CFK vorgeworfen. Diese erste Entscheidung gegen Solvay wurde aus formellen Gründen (Fehlen einer Ausfertigung) aufgehoben (r'kr. 2000).
  - Die Kommission erließ 2000 die Entscheidung erneut mit i.W. identischem Inhalt unter Vermeidung des Formfehlers, konnte aber in einen Teil der Akten keine Einsicht gewähren, weil sie verlegt waren.
  - Ein Inhaltsverzeichnis, das erlaubt hätte, zu identifizieren, welche Teile fehlten, gab es nicht. Die betreffenden Teile enthielten vermutlich Antworten der CFK auf Auskunftsverlangen der Kommission.

## C. GRC im WettbR

### 3. Anspruch auf Akteneinsicht, Art. 41 Abs. 2 lit. b GRC

- Bsp. Rs C-110/10 P (Solvay):
  - Das Gericht (2009) führte sah zwar einen Verstoß gegen das Recht auf Akteneinsicht, hielt aber die wettbewerbswidrige Vereinbarung für hinreichend bewiesen und hielt die mangelhafte Akteneinsicht daher für nicht kausal für die Entscheidung, zumal die Rechtsmittelführerin nicht dargelegt habe, dass die fehlenden Teile entlastendes Material enthalten hätten.
  - Der EuGH hob 2011 die Entscheidung des Gerichts auf und erklärte die zweite Kommissionsentscheidung für nichtig: Das Gericht habe zu Unrecht spekuliert, dass die verlegten Dokumente kein entlastendes Material enthalten hätten; die Beweislast liege insoweit bei der Kommission. Der EuGH hob hervor, dass dieser Mangel der Akteneinsicht eine erneute Anhörung vor Erlass der zweiten Entscheidung erfordert hätte. (Rn. 47-69)

## C. GRC im WettbR

### 3. Anspruch auf Akteneinsicht, Art. 41 Abs. 2 lit. b GRC

- Bsp. Intel
  - Unter diesem Aspekt ist die (frühere) Praxis der Kommission, Protokolle über Treffen mit Beschwerdeführern entweder nicht anzufertigen oder als interne Dokumente nicht vorzulegen, nicht unproblematisch: auch hier besteht die Möglichkeit, dass entlastendes Material zu Tage treten würde.
  - Das wurde vom Ombudsmann im Fall *Intel* bemängelt (1935/2008/FOR)
  - Inzwischen ist im Best Practices Dokument der Kommission vorgesehen, dass auch über “informelle” Treffen eine Aktennotiz angefertigt wird, in deren nicht-vertrauliche Fassung Akteneinsicht gewährt wird (Rn. 46-49).

## C. GRC im WettbR

### 4. Pflicht zur Begründung, Art. 41 Abs. 2 lit. c) GRC

- S.a. Art. 296 AEUV
- Das Vorliegen einer hinreichenden Begründung (nicht ihre materielle Richtigkeit) ist ein wesentliches Verfahrenserfordernis, das **von Amts wegen zu prüfen** ist.
- Die Begründung soll hinreichend klar und unzweideutig sein, um den Betroffenen in die Lage zu versetzen zu entscheiden, ob der Vorwurf gerechtfertigt ist.
- Für die Entscheidung, ob die Begründung hinreichend klar und eindeutig ist, ist nicht allein der Wortlaut, sondern auch der Kontext maßgeblich. Bei neuartigen Argumentationslinien ist der Begründungsaufwand höher als bei solchen, die durch eine ständige Rechtsprechung abgesichert sind (Rs 73/74 (*Papier Peints*) Rn. 31; Rs T-151/05 (NVV) Rn. 136).

## C. GRC im WettbR

### 5. Art. 41 Abs. 3 GRC: Recht auf Schadensersatz

- “Jede Person hat Anspruch darauf, dass die Union den durch ihre Organe oder Bediensteten in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ersetzt, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind.”
- Dies wiederholt i.W. Art. 340 Abs. 2 AEUV (“Im Bereich der außervertraglichen Haftung ersetzt die Union den durch ihre Organe oder Bediensteten in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind.”)

## C. GRC im WettbR

5. Art. 41 Abs. 3 GRC: Recht auf Schadensersatz

Nach der Rspr. (zsf. C-440/07 P (*Schneider Electric*) Rn 160) ist erforderlich, dass

- (1) ein Rechtsverstoß vorliegt;
- (2) der Verstoß eine **Rechtsnorm** betrifft, **die dem Einzelnen Rechte zu verleihen bezweckt**;
- (3) es sich um einen **hinreichend qualifizierten Verstoß** handelt (offenkundige und erhebliche Ermessensüberschreitung; wo kein Ermessen eingeräumt ist, kann die bloße Rechtsverletzung ausreichen);
- (4) **unmittelbare Kausalität** zwischen dem Verstoß und dem Schaden besteht.

## C. GRC im WettbR

### 5. Art. 41 Abs. 3 GRC: Recht auf Schadensersatz

Beispiel Rs C-440/07 P (*Schneider Electric*):

- Die Kommission untersagte einen Zusammenschluss zwischen Schneider und Legrand.
- Schneider veräußerte die Anteile, behielt sich aber ein Kündigungsrecht (bei Reugeld von €180 Mio.) für den Fall vor, dass das Gericht die Untersagungsentscheidung im Rechtsmittelverfahren für nichtig erkläre.
- Das Gericht hob 2002 die Untersagungsentscheidung auf, unter anderem weil die Entscheidung auf Verflechtungen gestützt war, die im SO nicht hinreichend deutlich gemacht worden waren.
- Die Kommission nahm das Fusionskontrollverfahren wieder auf. Schneider machte daraufhin von der Kündigungsoption keinen Gebrauch (wohl, weil Schneider in der Sache eine erneute Untersagung befürchtete).

## C. GRC im WettbR

### 5. Art. 41 Abs. 3 GRC: Recht auf Schadensersatz

Beispiel Rs C-440/07 P (*Schneider Electric*):

- Das Gericht (insoweit aufrechterhalten vom EuGH) stellte zunächst fest, dass
  - (1) die Untersagung **rechtswidrig** war (Hinweis auf die Entscheidung 2002);
  - (2) die Pflicht, die Entscheidung nur auf Gesichtspunkte zu stützen, die im SO hinreichend deutlich gemacht wurden, eine Pflicht ist, die **dem Einzelnen (Verteidigungs-) Rechte zu verleihen bezweckt**;
  - (3) es sich um einen **hinreichend qualifizierten Verstoß** handelt, da zwar die zugrundeliegende Beurteilung der Verflechtung komplex war, nicht aber die Einhaltung Pflicht, die Problematik im SO hinreichend deutlich zu machen.



## C. GRC im WettbR

### 5. Art. 41 Abs. 3 GRC: Recht auf Schadensersatz

Beispiel Rs C-440/07 P (*Schneider Electric*):

- Die Frage war damit, **welcher Schaden** *Schneider Electric* dadurch **unmittelbar kausal** entstanden war.
- Das *Gericht* war zwar der Ansicht, dass der hypothetische Kausalverlauf ohne den Verstoß gegen die Verteidigungsrechte nicht die Genehmigung des Zusammenschlusses gewesen wäre, dass aber der Verstoß dazu geführt habe, dass Schneider die Anteile an Legrand nicht *unbedingt* verkauft, sondern sich ein Kündigungsrecht vorbehalten habe und aufgrund dieser Option einen niedrigeren Verkaufspreis akzeptieren musste. Allerdings sei Schneider bewusst ein Risiko eingegangen; die EU müsse 2/3 des Schadens ersetzen.
- Der EuGH war anderer Ansicht; Schneider hätte das wiederaufgenommene Verfahren bis zum Ende verfolgen können. Dann wäre der Zusammenschluss entweder untersagt worden (dann wäre der Verkauf nicht durch die Amtspflichtverletzung verursacht) oder genehmigt worden (dann hätte Schneider nicht veräußern müssen).

## C. GRC im WettbR

### 5. Art. 41 Abs. 3 GRC: Recht auf Schadensersatz

Beispiel Rs C-440/07 P (*Schneider Electric*):

- Dass Schneider bei Ausübung des Kündigungsrechts ein Reugeld hätte zahlen müssen, sah der EuGH als irrelevant (weil durch den geschlossenen Vertrag, nicht die Amtspflichtverletzung verursacht) an.
- Der EuGH sprach daher lediglich diejenigen Kosten zu, die Schneider dadurch entstanden waren, dass sie sich im wiederaufgenommenen Verfahren noch einmal verteidigen musste und die nicht entstanden wären, wenn die Kommission das Verflechtungsargument bereits im ersten Verfahren im SO vorgetragen hätte.

## C. GRC im WettbR

6. Art. 47 GRC: “innerhalb angemessener Frist”

- Der EuGH hat in verschiedenen Fällen eine überlange Verfahrensdauer und damit einen Verstoß gegen Art. 47 GRC festgestellt. Für die Rechtsfolge gilt:
- Eine **Annullierung** kommt nur in Frage, wenn die Verzögerung die Verteidigungsrechte beeinträchtigt hat (das dürfte eher selten der Fall sein)
- Früher hat der EuGH zuweilen die *Geldbuße herabgesetzt*, um einer überlangen Verfahrensdauer Rechnung zu tragen (C-185/95 P (*Baustahlgewebe*) Rn. 48)
- Heute wird der Rechtsmittelführer bei einer überlangen Verfahrensdauer auf eine **separate Schadensersatzklage** verwiesen, die Verzögerung aber im Urteil festgestellt (z.B. ausf. Rs C-50/12 P (*Kendrion*) Rn. 77-107; Rs C-238/12 P (*FLSmidth*) Rn. 116 m.w.N.)

## C. GRC im WettbR

### 7. Art. 47 GRC: faires Verfahren und “nemo tenetur”

- Zwar hat der EuGH bereits vor der GRC ein eingeschränktes Privileg zuerkannt, nicht gestehen zu müssen (nemo tenetur se ipsum accusare).
  - Rs 374/87 (*Orkem*) Slg. 1989, 3283 Rn. 32-35; Verb. Rs 204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P (*Aalborg Portland u.a.*) Slg. 2004, I-123 Rn 65; Verb. Rs C-65/02 P and C-73/02 P (*ThyssenKrupp Stainless*), Rn 49; Rs C-407/04 P (*Dalmine*) Rn 34; Rs C-301/04 P (*SGL Carbon*) Rn. 42
- Dabei handelt es sich jedoch um ein sehr eingeschränktes Privileg. Grundsätzlich geht die Rspr. auf der Grundlage der VO 1/2003 von weitreichenden Kooperationspflichten aus.
- Zwar muss niemand gestehen; so muss beispielsweise eine Frage in einem Auskunftsbefehl nach dem Zweck eines (offenbar kartellrechtswidrigen) Treffens nicht beantwortet werden.

## C. GRC im WettbR

### 7. Art. 47 GRC: faires Verfahren und “nemo tenetur”

- Doch müssen sämtliche, auch belastende Dokumente und schriftliche Geständnisse (soweit sie nicht über LPP privilegiert sind) herausgegeben werden; auch müssen “bloße Tatsachenfragen”, auch wenn die Antworten belastend sind, beantwortet werden; es gibt also nach EU-Rspr. keinen Grundsatz *nemo tenetur se ipsum prodere*.
  - S. re Dokumente: Rs C-301/04 P (*SGL Carbon*) Rn. 44, 48; (*Orkem*) Rn. 34; T-446/05 (*Amann & Söhne*) Rn. 328; verb. Rs. C-204/00 etc (*Aalborg Portland u.a.*), para 61
  - S. re Tatsachenfragen: Rs T-112/98 (*Mannesmannröhren-Werke*) Rn. 70, 78; Rs T-34/93 (*Société Générale*) Rn. 75

## C. GRC im WettbR

7. Art. 47 GRC: faires Verfahren und “nemo tenetur”

- Diese Rspr. dürfte mit der Rspr. des EGMR zu Art. 6 EGMR nicht übereinstimmen (*Saunders, Yalloh*).
- Gegen einen EGMR-Verstoß der EuGH-Rspr. werden verschiedene Argumente geltend gemacht (s. z.B. GA Geelhoed, SGL Carbon, Rn. 62ff):
  1. Die vom EGMR behandelten Fälle betreffen (a) natürliche Personen und (b) Fälle des Kernstrafrechts.
  2. Zwar stehen auch juristischen Personen gewisse EMRK-Rechte zu, doch oft mit weniger weitgehendem Inhalt (vgl. *Colas Est* für Art. 8 EMRK)
  3. *Saunders* erlaube die Verwendung belastender Dokumente [doch ist diese Interpretation wohl unrichtig; in *Saunders* wurden Dokumente genannt, die *weggenommen* werden, keine Herausgabepflicht]
  4. Abwägung zwischen Effektivitätspflicht und nemo tenetur

## C. GRC im WettbR

7. Art. 47 GRC: faires Verfahren und “nemo tenetur”

- Die Begründung aus *Saunders* dürfte unrichtig sein.
- Dennoch scheint mir ein Verstoß gegen die EMRK nicht ausgemacht:
- Entweder, man gründet das *nemo tenetur*-Prinzip letztlich auf die **Menschenwürde** (dafür spricht einiges in der EGMR-Rspr., etwa *Yalloh*); das führt einen zu einem weiten Verständnis eines Selbstbelastungsprivilegs (keine aktive Mitwirkung an der Selbstbelastung, also auch keine Herausgabe von Dokumenten, Beantwortung von Fragen etc.), **dürfte aber einer Anwendung auf juristische Personen entgegenstehen** (so verneinen etwa das BVerfGE 95, 220, 242 und der US Supreme Court die Anwendbarkeit des Selbstbelastungsverbots auf juristische Personen).
- Oder man gründet das *nemo tenetur*-Prinzip auf **Verfahrensprinzipien**. Dann ist aber weniger klar, dass keine Abwägung zwischen effektiver Kartellrechtsdurchsetzung und dem Selbstbelastungsprivileg erfolgen darf.

## C. GRC im WettbR

7. Art. 47 GRC: faires Verfahren und Legal Professional Privilege

- *AM&S* und *AKZO Akcros*: Gewisser Schutz von Korrespondenz mit dem Anwalt unter zwei kumulativen Voraussetzungen:
  1. der Schriftwechsel mit dem Rechtsanwalt muss **“zum einen mit der Ausübung des „Rechts des Mandanten auf Verteidigung“ in Zusammenhang stehen”** und
  2. es muss sich **“um einen Schriftwechsel handeln [...], der von „unabhängigen Rechtsanwälten“ ausgeht, d. h. von „Anwälten ..., die nicht durch einen Dienstvertrag an den Mandanten gebunden sind“.**”



## C. GRC im WettbR

### II. Art. 42 Recht auf Dokumentenzugang

- S.a. Art. 15 AEUV
- Ausgeführt wird das Recht in der VO 1049/2001
- Das Recht auf Dokumentenzugang nach Art. 42 GRC ist grds. abzugrenzen vom oben besprochenen Recht auf Akteneinsicht nach Art. 41 Abs. 2 lit. b) GRC.
- ABER: In Rs C-365/12 P (*EnBW*) hat der EuGH entschieden, dass die restriktiven Regelungen zum Akteneinsichtsrecht in Kartellsachen (s.o.: grds beschränkt auf Parteien, und eingeschränkt auch für Beschwerdeführer und andere Beteiligte) auch das Recht auf Dokumentenzugang nach der VO 1049/2001 einschränken.

## C. GRC im WettbR

### II. Art. 42 Recht auf Dokumentenzugang

- EnBW sah sich durch ein Kartell (Gasisolierte Schaltanlagen) geschädigt und begehrte Dokumentenzugang zu den Kommissionsakten.
- Die Kommission lehnte Zugang zu den Dokumenten unter pauschaler Berufung auf die Ausnahmen in Art 4 VO 1049/2001 ab.
- Das Gericht hob die Kommissionsentscheidung auf: es müsse für jedes Dokument einzeln entschieden werden, ob die Voraussetzungen für die Verweigerung des Dokumentzugangs vorlägen.
- Der EuGH hob die Gerichtsentscheidung auf.

## C. GRC im WettbR

### II. Art. 42 Recht auf Dokumentenzugang

- Der EuGH folgerte aus den Akteneinsichtsregeln in der VO 1/2003 bzw VO 773/2004, dass die  
“Kommission für die Zwecke der Anwendung der Ausnahmen des Art. 4 Abs. 2 erster und dritter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1049/2001 **ohne konkrete und individuelle Prüfung jedes einzelnen Dokuments** der Akte eines Verfahrens nach Art. [101 AEUV] **zu der Annahme berechtigt [sei], dass die Verbreitung dieser Dokumente grundsätzlich den Schutz der geschäftlichen Interessen** der an einem solchen Verfahren beteiligten Unternehmen **und den Schutz des Zwecks der Untersuchungstätigkeiten** im Zusammenhang mit diesem Verfahren **beeinträchtigt.**”
- Allerdings kann die Vermutung für einzelne Dokumente widerlegt werden (Rn. 117, 129 der *EnBW*-Entscheidung) – doch wird dies ohne Zugang zu den Dokumenten regelmäßig schwierig sein.

## C. GRC im WettbR

### III. Art. 48 Abs. 1 Unschuldsvermutung

- Die Geltung der Unschuldsvermutung war, wie die übrigen Rechte auch, bereits vor der GRC als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts anerkannt.
- In Wettbewerbssachen wird ein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung vor allem im Zusammenhang mit der Zurechnung im Konzern geltend gemacht. Eine Zurechnung zu einer Muttergesellschaft erfolgt, wenn diese einen “bestimmenden Einfluss” auf die Tochtergesellschaft besitzt, die den Wettbewerbsverstoß begangen hat. Dieser bestimmende Einfluss wird dann widerleglich vermutet, wenn die Muttergesellschaft die gesamten oder nahezu die gesamten Anteile hält.
- Der EuGH jedoch verneint einen Verstoß gegen die Unschuldsvermutung (z.B. EuGH, 30.4.2014 Rs C-238/12 P (*FLSmidth*) Rn. 25)

## C. GRC im WettbR

### III. Art. 48 Abs. 1 Unschuldsvermutung

- Auch in *Montecantini* wurde ein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung verneint (Rs C-235/92 P (*Montecantini*) Rn. 175-184); bei nachgewiesener Teilnahme an “offensichtlich wettbewerbswidrigen” Sitzungen obliege es dem Unternehmen, eine andere Erklärung für den Inhalt der Sitzungen zu geben. Dies stelle keine Vermutung zulasten des Unternehmens dar, sondern halte sich im Rahmen zulässiger Beweiswürdigung.

## C. GRC im WettbR

### III. Art. 48 Abs. 2 Verteidigungsrechte

- Inhalt der “Verteidigungsrechte” ist in Art. 48 Abs. 2 GRC nicht definiert.
- Der Verweis auf die Verteidigungsrechte ist nach überwiegender Auffassung ein verklausulierter Hinweis (über Art. 52 Abs. 3 GRC) auf die in Art. 6 Abs. 3 EMRK aufgeführten Verteidigungsrechte.
- Besonders relevant für das Kartellrecht könnte Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK werden:

Art. 6 Abs. 3: Jede angeklagte Person hat mindestens folgende Rechte: ...

d) Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen und die Ladung und Vernehmung von Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen zu erwirken, wie sie für Belastungszeugen gelten [...].

## C. GRC im WettbR

### III. Art. 48 Abs. 2 Verteidigungsrechte

- Der EuGH verneinte eine Verletzung von Art. 48 Abs. 2 GRC (und damit indirekt des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK) in *Siemens u.a.*, Rn. 315 ff.
- Richtig daran ist, dass die Große Kammer des EGMR Art 6 Abs. 3 lit. d EMRK, trotz der Bezeichnung als Mindestschutzrechtsstandard, letztlich nur ein Wertungsgesichtspunkt im Rahmen der Gesamtabwägung nach Art. 6 Abs. 1 EMRK darstellt, ob das Verfahren “fair” war, selbst dann, wenn die Aussage des nicht anwesenden Zeugen das einzige oder entscheidende Beweismittel (*Al-Khawaja und Tahery v UK*, insb. Tz 145/146).
- Richtig ist auch, dass der EGMR den nationalen Gerichten einen Beurteilungsspielraum gibt: “it is normally for the national courts to decide whether it is necessary or advisable to call a witness” (EGMR, *Pello v Estonia*, Rn. 27)

## C. GRC im WettbR

### III. Art. 48 Abs. 2 Verteidigungsrechte

- Doch macht der EGMR deutlich, dass *zumindest für strafrechtliche Verurteilungen i.e.S. zumindest ein guter Grund* für die Abwesenheit des Zeugen vorliegen muss; ansonsten bleibt es bei dem Grundsatz, *Al-Khawaja* Rn. 120:

**Even where the evidence of an absent witness has not been sole or decisive, the Court has still found a violation of Article 6 § § 1 and 3(d) when no good reason has been shown for the failure to have the witness examined** (see, for example, in *Lüdi v. Switzerland*, 15 June 1992, Series A no. 238, *Mild and Virtanen v. Finland*, no. 39481/98 and 40227/98, 26 July 2005; *Bonev v. Bulgaria*, no. 60018/00, 8 June 2006; and *Pello v. Estonia*, no. 11423/03, 12 April 2007). This is **because as a general rule witnesses should give evidence during the trial and that all reasonable efforts will be made to secure their attendance**. Thus, when witnesses do not attend to give live evidence, there is a duty to enquire whether that absence is justified.



## C. GRC im WettbR

### III. Art. 48 Abs. 2 Verteidigungsrechte

- “Gute Gründe” für die Nichtvernehmung von Zeugen dürften im europäischen Recht meist fehlen; die Frage ist eher, ob nach Jussila und Menarini die gleichen Standards an Kartellfälle angelegt werden wie an strafrechtliche Verurteilungen i.e.S.
- Wie oben erwähnt scheint der EuGH von dieser Argumentation unbeeindruckt (*Siemens u.a.* Rn. 315ff.)

## C. GRC im WettbR

### IV. Art. 49 Grundsatz der Gesetzmäßigkeit/Verhältnismäßigkeit

#### 1. Rückwirkungsverbot

- Hier ist vor allem zu bemerken, dass der EuGH in stRspr (seit Rs 100-103/80 (*Musique Diffusion Française*) Rn. 106-108) die Ansicht vertritt, die Kommission habe, solange sie sich im Rahmen der gesetzlich vorgesehenen Sanktionen (jetzt Art. 23 Abs. 2, 3 VO 1/2003) halte, jederzeit das Recht, ihre Praxis den Erfordernissen der effektiven Kartellrechtsdurchsetzung und hinreichend abschreckenden Wirkung anzupassen.
- Daher wurden die Bußgeldleitlinien 1998 und 2006 mit im Wesentlichen sofortiger Wirkung eingeführt (für alle Fälle, in denen noch kein SO ergangen war).
- Angesichts des weiten gesetzlichen Rahmens (lediglich Kappungsgrenze von 10% des gesamten weltweiten Jahresumsatzes des Unternehmens; Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung als einzige explizit genannten Faktoren) kann die Kommission ihre Praxis erheblich ändern.

## C. GRC im WettbR

### IV. Art. 49 Grundsatz der Gesetzmäßigkeit/Verhältnismäßigkeit

#### 1. Rückwirkungsverbot

- Dies ist die Entwicklung der *durchschnittlichen* Bußgelder *pro Unternehmen* in Kartellsachen (Stand: 2. April 2014):
 

– 1990-1994:	€1,860,986.76
– 1995-1999:	€6,021,411.11
– 2000-2004:	€20,110,501.34
– 2005-2009:	€39,913,422.74
– ++2010-2014++:	€50,398,536.40
- Die höchste tatsächlich verhängte Geldbuße gegen ein einzelnes Unternehmen ist bisher diejenige gegen *Intel* (**€1,06 Mrd.**) (Rechtsmittel anhängig)
- gegen UBS wäre im *Yen Interest Rate Derivatives*-Kartell sogar eine Geldbuße von **€2,5 Mrd.** verhängt worden, doch wurde die Geldbuße nach der Kronzeugenregelung vollständig erlassen.

## C. GRC im WettbR

### IV. Art. 49 Grundsatz der Gesetzmäßigkeit/Verhältnismäßigkeit

#### 2. Verhältnismäßigkeit

- Obwohl anerkannt ist, dass die Sanktionen verhältnismäßig sein müssen, und die Parteien (insbesondere bei Bebußung unter den Bußgeldleitlinien von 2006) einen Verstoß häufig geltend machen, sieht der EuGH die Verhältnismäßigkeit regelmäßig durch die Kappungsgrenze (10% des weltweiten Gesamtumsatzes) und die Anwendung der Kriterien der Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung gewährleistet an.
- Größere Aussicht auf Erfolg als das Argument, die Geldbuße sei absolut gesehen unverhältnismäßig dürfte eine Berufung auf den Gleichheitsgrundsatz bieten (wo die Bebußung anderer Unternehmen im gleichen Fall andere Milderungs- oder Verschärfungsgründe berücksichtigte).

## C. GRC im WettbR

### V. Art. 50 Ne bis in idem

- Eigentlich nicht vom Vortrag umfasst, daher nur kurz:
- Früher (Rs 14/68 (*Walt Wilhelm*)) wurde die Zulässigkeit der Mehrfachverfolgung innerhalb der EU auf die unterschiedlichen Jurisdiktionen gegründet (lediglich eine Anrechnung war erforderlich)
- Nach der EGMR-Entscheidung *Fischer/Österreich* ist bereits die Mehrfachverfolgung (nicht nur Verurteilung) unzulässig. Unter der EMRK (Protokoll 7, Artikel 4) ist dies allerdings auf die Verfolgung durch *denselben Staat* begrenzt. Dies würde eine Mehrfachverfolgung durch einen Mitgliedstaat und die EU, oder durch zwei Mitgliedstaaten nicht verbieten.
- Art. 50 GRC dehnt dies jedoch auf eine Mehrfachverfolgung “in der Union” aus. In Rs C-17/10 (*Toshiba*) wurde zwar eine Mehrfachverfolgung als zulässig angesehen, doch betraf dies einen Altfall; die Entscheidung kann wohl nicht auf Fälle unter der VO 1/2003 ausgedehnt werden.

## D. Fazit

- Da die GRC im Wesentlichen die alte Rechtsprechung kodifiziert, dürfte der EuGH diese beibehalten; große Überraschungen auf der Grundlage der GRC sind daher nicht zu erwarten
- In mancherlei Hinsicht wird von Parteivertretern bemängelt, dass die EuGH-Rechtsprechung mit der EGMR-Rechtsprechung unvereinbar sei.
- In den meisten Fällen teile ich diese Auffassung nicht.
- Denkbar ist jedoch m.E., dass die nahezu durchgängige Weigerung der europäischen Gerichte, Zeugen zu vernehmen, gegen Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK verstößt. Der EuGH hat dies in *Siemens* verneint. Möglich ist, dass der EGMR nach den *Jussila*-Grundsätzen an Verfahren außerhalb des Kernstrafrechts andere Maßstäbe an Art. 6 Abs. 3 lit d EMRK anlegt.
- Auch beim *nemo tenetur*-Grundsatz ist fraglich, ob der EGMR seine Rspr. (a) auf juristische Personen (b) außerhalb des Kern-Strafrechts anwenden wird.
- Hier dürfte eine Klärung erst anstehen, wenn die EU der EMRK beigetreten ist – es bleibt also spannend.