



## Frankfurter Newsletter zum Recht der Europäischen Union

**Prof. Dr. Carsten Nowak\***

### **Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission zur Stärkung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung sowie zur Optimierung der Interaktion zwischen behördlicher und privater Durchsetzung des EU-Kartellrechts**

#### **I. Einleitung**

Am 11. Juni 2013 hat die Europäische Kommission in Ausübung ihres in Art. 17 Abs. 2 EUV<sup>1</sup> geregelten Initiativrechts einen hochinteressanten Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates „über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Euro-

päischen Union“ (EU) vorgelegt<sup>2</sup>, der mit seinen beiden Hauptzielen die wirksame bzw. noch wirksamere Durchsetzung der EU-kartellrechtlichen Verbotstatbestände (Art. 101 I, 102 AEUV<sup>3</sup>) bezweckt. Das erste Hauptziel dieses RL-Vorschlags besteht in der Optimierung der Interaktion zwischen der behördlichen und der privaten Durchsetzung des EU-Kartellrechts, damit die Europäische Kommission und die mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden i.R. des sog. *European Competition Network* eine Politik der starken behördlichen Durchsetzung der in Art. 101 I und 102 AEUV niedergelegten Verbotstatbestände aufrecht erhalten und die Opfer einer Zuwiderhandlung gegen diese Wettbewerbsvorschriften entsprechenden Schadensersatz erlangen können (dazu sogleich unter II.). Das zweite Hauptziel dieses RL-Vorschlags manifestiert sich hingegen in der Gewährleistung, dass Opfer von Zuwiderhandlungen gegen Art. 101 I und/oder Art. 102 AEUV tatsächlich und in voller Höhe Ersatz für den erlittenen Schaden

---

\* Der Verf. ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, insb. Europarecht, an der Juristischen Fakultät der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) sowie Gründungsmitglied und Direktor des Frankfurter Instituts für das Recht der Europäischen Union (fireu).

<sup>1</sup> Vertrag über die Europäische Union; die jüngste (konsolidierte) Fassung dieses EUV findet sich im ABl.EU 2012 C 326/13 ff.

---

<sup>2</sup> COM(2013) 404 final; zu der darauf bezogenen Folgenabschätzung vgl. SWD(2013) 204 final.

<sup>3</sup> Vertrag über die Arbeitsweise der EU; die jüngste (konsolidierte) Fassung dieses AEUV findet sich im ABl.EU 2012 C 326/47 ff.

erlangen können (III.). Im Hinblick auf die Frage, ob sich die beiden vorgenannten Hauptziele in der von der Europäischen Kommission vorgeschlagenen Art und Weise verwirklichen lassen, dürfte der vorliegende RL-Vorschlag einen intensiven Diskussionsprozess auslösen, der im Falle des Inkrafttretens der hier in Rede stehenden Richtlinie vermutlich auch mit dem einen oder anderen Vorabentscheidungsersuchen mitgliedstaatlicher Gerichte nach Art. 267 AEUV und bestimmten Änderungen bereits bestehender Rechtsakte der EU einhergehen wird (IV.).

## II. Optimierung der Interaktion zwischen behördlicher und privater Kartellrechtsdurchsetzung

Das erste von der Europäischen Kommission in Angriff genommene Hauptziel des o.g. Richtlinienvorschlages besteht in der Optimierung der Interaktion zwischen behördlicher und privater Durchsetzung des EU-Kartellrechts. Die behördliche Durchsetzung (*public enforcement*) der in Art. 101 I und 102 AEUV niedergelegten Verbotstatbestände obliegt bekanntlich dem *European Competition Network*, in dessen Rahmen die in diesem Kontext auf der Grundlage der VO 1/2003<sup>4</sup> agierende Europäische Kommission im Interesse der effektiven behördlichen Durchsetzung der vorgenannten Verbotstatbestände intensiv mit den zahlreichen Wettbewerbsbehörden der gegenwärtig 28 EU-Mitgliedstaaten<sup>5</sup>

zusammenarbeitet<sup>6</sup>. Zu den wirkungsvollsten Sanktionsinstrumenten, die der Kommission i.R. dieses *public enforcement* zur Verfügung stehen, gehören Abstellungsbeschlüsse nach Art. 7 I VO 1/2003, die in vielen Fällen mit der Festsetzung überaus hoher bzw. einschneidender Geldbußen nach Art. 23 II VO 1/2003 einhergehen. Schadensersatz können die Opfer einer Zuwiderhandlung gegen Art. 101 I AEUV und/oder Art. 102 AEUV i.R. der behördlicher Durchsetzung dieser Verbotstatbestände indes nicht erlangen. Diese Möglichkeit eröffnet aber die private Kartellrechtsdurchsetzung (*private enforcement*), in deren Rahmen sich die gegen Art. 101 I und/oder 102 AEUV verstoßenden Unternehmen und die Opfer derartiger Zuwiderhandlungen vor mitgliedstaatlichen Gerichten gegenüberstehen. Dieses durch die unmittelbare Wirkung oder Anwendbarkeit der vorgenannten Verbotstatbestände ermöglichte *private enforcement* manifestiert sich v.a. in der Erhebung zivilrechtlicher Unterlassungs- und/oder Schadensersatzklagen, deren Ermöglichung und Ausgestaltung keine rein mitgliedstaatliche Angelegenheit ist. Vielmehr hat der Gerichtshof bereits in seinem Vorabentscheidungsurteil vom 20. September 2001 in der Rechtssache *Courage und Crehan* deutlich gemacht, dass die Existenz eines mit einer Verletzung des in Art. 101 I AEUV geregelten Kartellverbots im Zusammenhang stehenden Schadensersatzanspruchs für die volle und praktische Wirksamkeit dieses Verbotstatbestandes im Grunde genommen unverzichtbar ist, da ein solcher Anspruch die Durchsetzungskraft der unionsrechtli-

<sup>4</sup> Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates v. 16.12.2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags [jetzt: Art. 101 und 102 AEUV] niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. EG 2003 L 1/1 ff.

<sup>5</sup> Kroatien ist der EU am 1. Juli 2013 als 28. Mitgliedstaat beigetreten.

<sup>6</sup> Vgl. insb. Art. 11-14 u. 20 Abs. 5 VO 1/2003 (s.o. Fußn. 4) i.V.m. der Bekanntmachung 2004/C 101/03 der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden, ABl. EU 2004 C 101/43 ff.

chen Wettbewerbsregeln erhöht, und dass infolgedessen „jedermann“ Ersatz des ihm entstandenen Schadens verlangen kann, wenn zwischen dem Schaden und einem nach Art. 101 I AEUV verbotenen Kartell oder Verhalten ein ursächlicher Zusammenhang besteht<sup>7</sup>.

Die beiden vorgenannten (behördlichen und privaten) Durchsetzungsformen dienen zwar in komplementärer Weise der wirksamen Durchsetzung der in den Art. 101 I und 102 AEUV niedergelegten Verbotstatbestände. Gleichwohl kann dieses Komplementärverhältnis nicht darüber hinwegtäuschen, dass es zwischen der behördlichen und der privaten Durchsetzung des Europäischen Kartellrechts z.T. erhebliche Spannungen geben kann bzw. dass sich die Stärkung der einen Durchsetzungsform durchaus negativ auf die andere Durchsetzungsform auswirken kann. Letzteres wird insbesondere dann deutlich, wenn das Opfer einer Zuwiderhandlung gegen Art. 101 I AEUV und/oder Art. 102 AEUV zum Zwecke der Vorbereitung eines Schadensersatzprozesses vor mitgliedstaatlichen Zivilgerichten bei der Europäischen Kommission oder bei einer mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörde Akteneinsicht beantragt, um auf diese Weise gerade auch an solche Informationen heranzukommen, die ein so genannter Kronzeuge i.R. des *public enforcement* vorgelegt hat, um in den Genuss eines Geldbußenerlasses oder einer

Geldbußenreduktion zu kommen. Während die Effektivität der privaten Kartellrechtsdurchsetzung in diesen Fällen für die Gewährung der begehrten Akteneinsicht spricht, streitet das Ziel der Gewährleistung oder Aufrechterhaltung einer wirksamen behördlichen Kartellrechtsdurchsetzung für das genaue Gegenteil, da potentielle Kronzeugen anderenfalls von der Mitwirkung an der behördlichen Kartellrechtsdurchsetzung abgeschreckt werden könnten. Um genau dieses Spannungsverhältnis ging es beispielsweise in dem vieldiskutierten *Pfleiderer*-Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 14. Juni 2011<sup>8</sup>, mit dem der Unionsrichter bedauerlicherweise eine gute Gelegenheit verstreichen ließ, das hier angesprochene Spannungsverhältnis einer originär unionsrechtlichen – insbesondere an einzelnen Unionsgrundrechten wie etwa Art. 47 GRC ausgerichteten – Lösung zuzuführen. Stattdessen erteilte der EuGH den mitgliedstaatlichen Gerichten in diesem Vorabentscheidungs-urteil gewissermaßen einen Freibrief, um in Fällen der vorgenannten Art unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundsätze der Effektivität und der Äquivalenz weitgehend selbst darüber zu entscheiden, ob Kartellgeschädigten zur Vorbereitung privater Schadensersatzklagen Einsicht in die Akten der Wettbewerbsbehörden einschließlich von Kronzeugenunterlagen zu gewähren ist oder nicht. Mit diesem defensiven Urteil hat der EuGH letztendlich in Kauf genommen, dass es im Hinblick auf die Offenlegung von Beweismitteln einschließlich bestimmter Kronzeugenunterlagen aus den Akten einzelner Wettbe-

<sup>7</sup> EuGH, Rs. C-453/99, *Courage u. Crehan*, Slg. 2001, I-6297 (Rn. 26 ff.), mit Anm. *Nowak*, EuZW 2001, 717 ff.; u.a. bestätigt in EuGH, verb. Rs. C-295/04 bis C-298/04, *Manfredi u.a.*, Slg. 2006, I-6619 (Rn. 59 ff.). Zur kürzlich erfolgten Einbeziehung auch der EG/EU in den vorgenannten „jedermann“-Begriff vgl. EuGH, Urte. v. 6.11.2012, Rs. C-199/11, *Europese Gemeenschap/Otis u.a.*, noch nicht in der amtl. Slg. veröffentlicht, mit Anm. *Nowak*, FIREU-Newsletter Nr. 12, Dez. 2012 (abrufbar im Internet unter: <http://www.fireu.de>).

<sup>8</sup> EuGH, Rs. C-360/09, *Pfleiderer AG/BKartA*, Slg. 2011, I-5161 ff.; vgl. dazu *Brömmelmeyer*, FIREU-Newsletter Nr. 6, Nov. 2011 (abrufbar im Internet unter: <http://www.fireu.de>).

werbsbehörden zu erheblichen – möglicherweise sogar zu Wettbewerbsverzerrungen beitragenden – Diskrepanzen zwischen den verschiedenen Mitgliedstaaten kommen kann und dass die hiermit verbundenen Rechtsunsicherheiten einzelne Unternehmen eventuell auch davon abschrecken könnten, sich den Wettbewerbsbehörden als Kronzeuge zur Verfügung zu stellen.

Dies nimmt die Europäische Kommission in ihrem am 11. Juni 2013 vorgelegten Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der EU zum Anlass, nunmehr den Unionsgesetzgeber zur Lösung des vorgenannten Problems aufzufordern, damit dieser im Wege des Richtlinienerlasses genau das Vakuum füllt, das der EuGH mit seinem o.g. Vorabentscheidungsurteil in der Rs. *Pfleiderer* hinterlassen hat. Konkret ist in diesem Kontext insbesondere auf Art. 6 I dieses Richtlinienvorschlags hinzuweisen, wonach die Mitgliedstaaten zunächst einmal gewährleisten sollen, dass die einzelstaatlichen Gerichte für die Zwecke von Schadensersatzklagen zu keinem Zeitpunkt die Offenlegung von „Kronzeugenunternehmenserklärungen“ durch eine Partei oder einen Dritten anordnen können; konsequenterweise sollen die Mitgliedstaaten nach Art. 7 I dieses Richtlinienvorschlags darüber hinaus gewährleisten, dass Beweismittel, die unter Art. 6 I fallen und von einer natürlichen oder juristischen allein durch Einsicht in die Akten einer Wettbewerbsbehörde in Ausübung ihrer Verteidigungsrechte nach Art. 27 VO 1/2003 oder entsprechender Bestimmungen des einzelstaatlichen Rechts erlangt wur-

den, in Schadensersatzklageverfahren nicht zulässig sind. Der hiermit bezweckte Schutz von Kronzeugen, der insbesondere der Effektivität der behördlichen Kartellrechtsdurchsetzung zu dienen bestimmt ist, setzt sich schließlich auf der Ebene der gesamtschuldnerischen Haftung insoweit fort, als diese nach Art. 11 I dieses Richtlinienvorschlags grundsätzlich geltende Haftungsform<sup>9</sup> zugunsten von Kronzeugen etwas relativiert bzw. modifiziert wird, indem die Mitgliedstaaten nach Art. 11 II dieses Richtlinienvorschlags gewährleisten sollen, dass ein Unternehmen, dem von einer Wettbewerbsbehörde i.R. eines Kronzeugenprogramms der Erlass einer Geldbuße zuerkannt wurde, anderen Geschädigten als seinen unmittelbaren oder mittelbaren Abnehmern oder Lieferanten nur dann haftet, wenn diese Geschädigten nachweisen, dass sie von den anderen Unternehmen, die an derselben Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht beteiligt waren, keinen vollständigen Schadensersatz erhalten können.

### **III. Gewährleistung der wirksamen Ausübung des Unionsrechts auf vollständigen Schadensersatz**

Das zweite Hauptziel des hier in Rede stehenden Richtlinienvorschlags manifestiert sich in der Gewährleistung, dass die Opfer bestimmter wettbewerbsrechtlicher Zuwiderhandlungen tatsächlich und in voller

---

<sup>9</sup> Art. 11 I dieses Richtlinienvorschlags lautet: „Die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass Unternehmen, die durch ein gemeinsames Verhalten gegen das Wettbewerbsrecht verstoßen haben, gesamtschuldnerisch für den durch diese Zuwiderhandlung verursachten Schaden haften: Jedes der zuwiderhandelnden Unternehmen ist zum vollständigen Ersatz des Schadens verpflichtet, und der Geschädigte kann von jedem von ihnen vollständigen Schadensersatz verlangen, bis der Schaden vollständig ersetzt ist.“

Höhe Ersatz für den erlittenen Schaden erlangen können. Zu diesem Zweck enthält dieser Richtlinienentwurf verschiedene Regelungen, die nach Auffassung der Europäischen Kommission erforderlich sind, um zu gewährleisten, dass jeder, der einen durch eine Zuwiderhandlung gegen Art. 101 I oder 102 AEUV oder „einzelstaatliches Wettbewerbsrecht“<sup>10</sup> verursachten Schaden erlitten hat, das als „Unionsrecht“ bezeichnete Recht auf vollständigen Ersatz dieses Schadens wirksam geltend machen kann. Besondere Erwähnung verdient in diesem Kontext zunächst einmal Art. 2 dieses Richtlinienentwurfs, dessen erster Absatz bestimmt, dass jeder, der einen durch eine Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht der Union oder einzelstaatliches Wettbewerbsrecht verursachten Schaden erlitten hat, den vollständigen Ersatz dieses Schadens verlangen kann. Zur Konkretisierung dieser Regelung ordnet Art. 2 Abs. 2 dieses Richtlinienentwurfs sodann an, dass der vollständige Ersatz jeden, der einen Schaden erlitten hat, in die Lage versetzt, in der er sich befunden hätte, wenn die Zuwiderhandlung nicht begangen worden wäre, und dass dieser vollständige Ersatz nicht nur den Ersatz der eingetretenen Vermögenseinbuße und des entgangenen Gewinns umfasst, sondern auch die Zahlung von Zinsen einschließt – und zwar ab dem Zeitpunkt, zu dem der Schaden entstanden ist, bis zu

---

<sup>10</sup> Diese Formulierung bezieht sich nach der in Art. 4 Nr. 2 dieses Richtlinienentwurfs enthaltenen Begriffsbestimmung ganz konkret auf „Bestimmungen des einzelstaatlichen Rechts, mit denen überwiegend das gleiche Ziel verfolgt wird wie mit den Artikeln 101 und 102 AEUV und die nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 [s.o. Fußn. 4] auf denselben Fall und parallel zum Wettbewerbsrecht der Union angewandt werden“.

dem Zeitpunkt, zu dem der Ersatz für diesen Schaden tatsächlich gezahlt worden ist. Damit dieser vollständige Schadensersatz erfolgreich eingeklagt werden kann, sollen die Mitgliedstaaten nach Art. 2 III dieses Richtlinienentwurfs ferner dafür sorgen, dass Geschädigte ihre Schadensersatzansprüche wirksam geltend machen können. Nach dem insoweit etwas konkreteren Art. 3 dieses Richtlinienentwurfs sollen die Mitgliedstaaten daher gewährleisten, dass alle einzelstaatlichen Vorschriften und Verfahren für Schadensersatzklagen so gestaltet und angewandt werden, dass sichergestellt ist, dass Geschädigte das Unionsrecht auf vollständigen Ersatz des durch eine Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht verursachten Schadens wirksam geltend machen können (*Effektivitätsgrundsatz*) und dass diese einzelstaatlichen Vorschriften und Verfahren „für die Geschädigten nicht weniger günstig sein dürfen als die Vorschriften und Verfahren für ähnliche innerstaatliches Recht betreffende Klagen“ (*Äquivalenzgrundsatz*). Diese im vorliegenden Richtlinienentwurf enthaltenen Vorgaben sind allerdings eher deklaratorischer Art, da sie sich bereits aus der ständigen Rechtsprechung des EuGH zu dem durch die beiden vorgenannten Effektivitäts- und Äquivalenzgrundsätze begrenzten Grundsatz der verfahrensmäßigen Autonomie der EU-Mitgliedstaaten<sup>11</sup> ableiten lassen. Da der EuGH im Rahmen dieser Rechtsprechungslinie bereits deutlich gemacht hat, dass die vorgenannten unionsrechtlichen Grundsätze den Mitgliedstaaten auch Grenzen bei der Ausgestaltung innerstaatlicher Verjährungsregelun-

---

<sup>11</sup> Vgl. m.w.N. Nowak, DVBl. 2012, 861 (866 f.).

gen setzen<sup>12</sup>, überrascht es kaum, dass der hier in Rede stehende Richtlinienvorschlag mit seinem Art. 10 auch auf die punktuelle Harmonisierung mitgliedstaatlicher Vorschriften über die Verjährungsfristen für die Erhebung von Schadensersatzklagen im oben genannten Sinne abzielt und insoweit nähere Vorgaben insbesondere im Hinblick auf den Beginn, die Mindestlänge und die etwaige Hemmung der hier in Rede stehenden Verjährungsfrist formuliert. Dem folgen im vorliegenden Richtlinienvorschlag schließlich noch einige weitere Vorschriften zur oben bereits angesprochenen gesamtschuldnerischen Haftung<sup>13</sup> (s.o.), zur so genannten Schadensabwälzung<sup>14</sup>, zur Ermittlung des Schadensumfangs<sup>15</sup> und zur einvernehmlichen Streitbeilegung<sup>16</sup>, die ebenfalls auf die Gewährleistung der wirksamen Ausübung des Unionsrechts auf vollständigen Schadensersatz abzielen und insofern die oben bereits genannten Art. 2 und 3 dieses Richtlinienvorschlags ergänzen.

#### IV. Ausblick

Mit Spannung bleibt nunmehr abzuwarten, ob, wie schnell und inwieweit der vorliegende Richtlinienvorschlag das ordentliche Gesetzgebungsverfahren i.S.d. Art. 289 I AEUV i.V.m. Art. 294 AEUV passieren bzw. durchlaufen wird. Sollte die von der Europäischen Kommission vorgeschlagene Richtlinie über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmun-

gen der Mitgliedstaaten und der EU tatsächlich in Kraft treten, müssen die Mitgliedstaaten nach Art. 20 des vorliegenden Richtlinienvorschlags ihrer aus Art. 288 III AEUV i.V.m. Art. 4 III EUV abzuleitenden Umsetzungsfrist innerhalb von zwei Jahren ab Erlass dieser Richtlinie nachkommen. Diese Pflicht würde nur dann entfallen, wenn es in Folge einer den Mitgliedstaaten in diesem Kontext durchaus möglichen Erhebung der in Art. 263 AEUV geregelten Nichtigkeitsklage zur Nichtigkeitserklärung dieser Richtlinie durch den EuGH kommen sollte. Letzteres dürfte jedoch nicht sehr wahrscheinlich sein, da die hier in Rede stehende Richtlinie, die sich nach der nachvollziehbaren Auffassung der Europäischen Kommission sowohl auf Art. 103 AEUV als auch auf Art. 114 AEUV stützen soll, in kompetenziell-rechtlicher Hinsicht unbedenklich zu sein scheint. Wahrscheinlicher ist eher, dass sich der EuGH im Rahmen des in Art. 267 AEUV geregelten Vorabentscheidungsverfahrens in Zukunft irgendwann einmal mit der Frage auseinandersetzen muss, ob die hier in Rede stehende Richtlinie wirklich in angemessener Weise mit dem o.g. Spannungsverhältnis umgeht, das zwischen dem Ziel eines wirksamen *private enforcement* auf der einen Seite und dem durch den Kronzeugenschutz verfolgten Ziel einer starken behördlichen Kartellrechtsdurchsetzung auf der anderen Seite besteht. Fraglich ist dies vor allem insoweit, als die auf die Optimierung der Interaktion zwischen behördlicher und privater Durchsetzung des Europäischen Kartellrechts bezogenen Vorschriften der vorliegenden Richtlinienentwürfs (s.o. II.) im Hinblick auf die von der Europäischen Kommission favorisierte Stärkung des Kronzeugenschutzes deutlich über die

<sup>12</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-445/06, Danske Slagterier, Slg. 2009, I-2119 (Rn. 27 ff.); EuGH, Rs. C-542/08, Barth, Slg. 2010, I-3189 (Rn. 16 ff.).

<sup>13</sup> Vgl. Art. 11 dieses Richtlinienvorschlags.

<sup>14</sup> Vgl. Art. 12-15 dieses Richtlinienvorschlags.

<sup>15</sup> Vgl. Art. 16 dieses Richtlinienvorschlags.

<sup>16</sup> Vgl. Art. 17 f. dieses Richtlinienvorschlags.

Standards bzw. Vorgaben hinausgehen, die zu dieser Frage in der bisherigen Rechtsprechung des Unionsrichters entwickelt worden sind. Diesbezüglich ist nicht nur an das oben bereits erwähnte *Pfleiderer*-Urteil des EuGH (s.o. II.) zu erinnern, sondern auch auf einige jüngere Urteile des Gerichts hinzuweisen, in denen deutlich wurde, dass die Möglichkeiten der Europäischen Kommission, den an der Vorbereitung zivilrechtlicher Schadensersatzklagen arbeitenden Kartellgeschädigten die Einsichtnahme in Kronzeugenunterlagen zu verweigern, gerade angesichts der Existenz der so genannten „Transparenz“-VO (EG) Nr. 1049/2001<sup>17</sup> stark begrenzt sind<sup>18</sup>, solange der EuGH dieser jüngeren Rechtsprechungslinie des Gerichts keinen Riegel vorschiebt<sup>19</sup>. Insofern stellt sich abschließend auch die Frage, ob es – wovon die Europäische Kommission i.R. ihrer knapp 24-seitigen „Begründung“ des vorliegenden Richtlinienvorschlags für den Fall des Erlasses dieser Richtlinien ausgeht<sup>20</sup> – ausreicht, die bestehenden Vorschriften über die Durchführung der Verfahren der

Kommission in der Verordnung (EG) Nr. 773/2004<sup>21</sup>, die sich u.a. auf den Zugang zu den Akten der Kommission und auf die Verwendung von daraus erlangten Unterlagen beziehen, und einige dazugehörige Mitteilungen oder Bekanntmachungen der Kommission<sup>22</sup> zu ändern, um auf diese Weise den Versuch zu unternehmen, Kohärenz hinsichtlich der Vorschriften über die Offenlegung und Verwendung bestimmter Unterlagen aus ihren Akten zu erzielen. In diesen Versuch sollte nach der hier vertretenen Auffassung unbedingt auch die oben genannte „Transparenz“-VO (EG) Nr. 1049/2001 einbezogen werden, da diese Verordnung anderenfalls insbesondere solche Ziele punktuell konterkarieren könnte, die der vorliegende Richtlinienvorschlag gerade im Hinblick auf die Optimierung der Interaktion zwischen der behördlichen Durchsetzung und der privaten Durchsetzung des Europäischen Kartellrechts zu verwirklichen versucht.

**Frankfurter Institut für das Recht der Europäischen Union**

[fireu@euv-frankfurt-o.de](mailto:fireu@euv-frankfurt-o.de)

<http://www.fireu.de>

<sup>17</sup> VO (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.5.2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABLEG 2001 L 145/43 ff.

<sup>18</sup> Vgl. dazu insb. EuG, Urt. v. 15.12.2011, Rs. T-437/08, CDC Hydrogene Peroxide/Kommission, noch nicht in der amtl. Slg. veröffentlicht = EuZW 2012, 315 ff.; EuG, Urt. v. 22.5.2012, Rs. T-344/08, EnBW Energie Baden-Württemberg AG/Kommission, noch nicht in der amtl. Slg. veröffentlicht = EuZW 2012, 315 ff.; ausführlicher zu diesen beiden Entscheidungen vgl. statt vieler *Palzer*, EuR 2012, 583 ff.

<sup>19</sup> Über diese Gelegenheit verfügt der EuGH zwar in der noch anhängigen Rs. C-365/12, in der es um die Rechtmäßigkeit des oben (Fußn. 18) angesprochenen EuG-Urteils in der Rs. T-344/08 geht; ob der EuGH aber von dieser Gelegenheit tatsächlich Gebrauch macht oder sich der neueren Rechtsprechungslinie des EuG anschließt, ist gegenwärtig vollkommen offen.

<sup>20</sup> COM(2013) 404 final (dort S. 18).

<sup>21</sup> VO (EG) Nr. 773/2004 der Kommission v. 7.4.2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag [jetzt: Art. 101 f. AEUV] durch die Kommission, ABLEG 2004 L 123/18 ff.

<sup>22</sup> Insbesondere die Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Gerichten der EU-Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag [jetzt: Art. 101 f. AEUV], ABLEG 2004 C 101/54 ff.; die Mitteilung der Kommission über die Regeln für die Einsicht in Kommissionsakten in Fällen einer Anwendung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag [jetzt: Art. 101 f. AEUV], Artikel 53, 54 und 57 des EWR-Abkommens und der Verordnung (EG) Nr. 139/2004, ABLEG 2005 C 325/7 ff., sowie die 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, ABLEG 2008 C 167/1 ff.