



Tilman Durchlaub (Autor)

# **Informelle Absprachen im EU-Kartellverfahrensrecht im Lichte der Allgemeinen Rechtsgrundsätze des Europarechts**



**Internationale Göttinger Reihe**

Herausgeber: J.-P. Cuvillier

**RECHTSWISSENSCHAFTEN**

Tilman Durchlaub

**Informelle Absprachen im EU-Kartell-  
verfahrensrecht im Lichte der Allgemeinen  
Rechtsgrundsätze des Europarechts**

**Band 35**



**Cuvillier Verlag Göttingen**  
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag

<https://cuvillier.de/de/shop/publications/34>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentzsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,  
Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: [info@cuvillier.de](mailto:info@cuvillier.de), Website: <https://cuvillier.de>



<b>TEIL 1 EINFÜHRUNG</b> .....	<b>1</b>
A. PROBLEMSTELLUNG .....	1
B. AUFBAU DER UNTERSUCHUNG .....	4
<b>TEIL 2 ALLGEMEINE RECHTSGRUNDSÄTZE IM EUROPARECHT</b> .....	<b>5</b>
A. EXISTENZ ALLGEMEINER RECHTSGRUNDSÄTZE.....	5
I. Nachweis durch die Rechtslehre und Rechtslogik.....	5
II. Nachweis im Primärrecht der Europäischen Gemeinschaft.....	6
III. Definitionsansätze allgemeiner Rechtsgrundsätze im Europarecht .....	7
1. Definitionsansatz des EuGH.....	7
2. Definitionsansatz aus der Literatur .....	8
3. Stellungnahme.....	9
B. BEDEUTUNG ALLGEMEINER RECHTSGRUNDSÄTZE.....	10
I. Allgemeine Rechtsgrundsätze als ungeschriebenes Gemeinschaftsrecht .....	10
II. Abgrenzung zum Gewohnheitsrecht als ebenfalls ungeschriebenem Recht.....	11
III. Die Schließung von Lücken im Gemeinschaftsrecht.....	12
IV. Geltungsgrund für die Grundrechte der Europäischen Union .....	14
V. Die fehlende Kodifizierung eines europäischen Verwaltungsrechts .....	15
VI. Maßstab für die Auslegung von Primär- und Sekundärrecht .....	16
VII. Zusammenfassung der Bedeutung allgemeiner Rechtsgrundsätze .....	17
C. ENTWICKLUNG ALLGEMEINER RECHTSGRUNDSÄTZE DES GEMEINSCHAFTSRECHTS.....	17
I. Die Entscheidung „Federation Charbonniere de Belgique“ .....	19
II. Die Entscheidung „SNUPAT“ .....	21
III. Legitimation des EuGH zur Entwicklung allgemeiner Rechtsgrundsätze .....	22
IV. Rechtsquellen und Rechtserkenntnisquellen für allgemeine Rechtsgrundsätze .....	24
1. Völkerrechtliche Verträge .....	25
2. Das geschriebene Gemeinschaftsrecht.....	27
3. Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union .....	29
4. Die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten.....	33
a. Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten.....	33
b. Einfaches Gesetzesrecht der Mitgliedstaaten .....	35
V. Das Institut der Rechtsvergleichung .....	37
1. Methode des gemeinsamen Standards.....	38
2. Methode des minimalen Standards.....	40
3. Methode des maximalen Standards .....	40
4. Methode der wertenden Rechtsvergleichung.....	41
5. Wertende Rechtsvergleichung anhand der Rechtsprechung des EuGH.....	42
6. Wertende Rechtsvergleichung in den Schlussanträgen der Generalanwälte.....	46
a. Analyse anhand der Schlussanträge der Generalanwälte.....	47
b. Ergebnis der Analyse .....	49
7. Zusammenfassung über die Entwicklung allgemeiner Rechtsgrundsätze.....	50
D. EINZELNE ALLGEMEINE RECHTSGRUNDSÄTZE UND IHRE BEDEUTUNG IM RAHMEN INFORMELLER ABSPRACHEN IM EU-KARTELLVERFAHRENSRECHT .....	50
I. Grundsatz der <i>Gesetzmäßigkeit der Verwaltung</i> .....	52
1. Der Vorrang des Gesetzes .....	55
2. Der Vorbehalt des Gesetzes.....	57
II. Grundsatz der <i>Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes</i> .....	59
III. Grundsatz von <i>Treu und Glauben</i> .....	64
IV. Grundsatz auf <i>Durchführung eines fairen Verfahrens</i> .....	66
1. Grundsatz des rechtlichen Gehörs .....	70
a. Regelung im Kartellverfahrensrecht (Art. 27 VO 01/03) .....	71
b. Das Akteneinsichtsrecht als wesentlicher Bestandteil des rechtlichen Gehörs .....	72
c. Bedeutung des rechtlichen Gehörs für die <i>informelle Absprache</i> .....	73
2. Der Grundsatz des „in dubio pro reo“ .....	75
3. Anspruch auf Durchführung eines Verfahrens in einer angemessenen Frist .....	78
V. Grundsatz des „ <i>ne bis in idem</i> “ .....	80
VI. <i>Verhältnismäßigkeitsgrundsatz</i> .....	84
VII. <i>Gleichheitssatz / Diskriminierungsverbot</i> .....	87
1. Gleichbehandlung im Kartellverfahren nach der VO 01/2003 .....	89
2. „Keine Gleichheit im Unrecht“ auch im Kartellverfahren.....	90
3. Zusammenfassung .....	92
VIII. <i>Untersuchungsgrundsatz</i> .....	92
IX. <i>Zusammenfassung</i> .....	94



<b>TEIL 3 EU-WETTBEWERBS- UND KARTELLRECHT .....</b>	<b>96</b>
<b>ABSCHNITT 1 DIE RECHTLICHEN GRUNDLAGEN IN DEN VERTRÄGEN .....</b>	<b>96</b>
A. DIE GRÜNDUNGSPHASE.....	96
B. DIE GRÜNDUNG DER EUROPÄISCHEN UNION.....	97
C. MITGLIEDSTAATEN UND GELTUNGSBEREICH DES EG-VERTRAGES.....	97
<b>ABSCHNITT 2 WETTBEWERBSRECHT DES EU-VERTRAGES .....</b>	<b>98</b>
A. WIRTSCHAFTSPOLITIK DER UNION UND WIRTSCHAFTSVERFASSUNG .....	98
B. KARTELLVERBOT NACH ART. 101 AEUV .....	102
I. <i>Tatbestandvoraussetzungen eines Kartellverbots gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV</i> .....	103
1. Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen .....	103
2. Vereinbarungen, Beschlüsse, aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen.....	103
3. Wettbewerbsbeschränkung.....	105
4. Bezweckte oder Bewirkte Wettbewerbsbeschränkung.....	105
5. Zwischenstaatlichkeitsklausel .....	106
II. <i>Die Legalausnahme vom Kartellverbot gem. Art. 101 Abs. 3 AEUV</i> .....	107
1. Bedeutung der Legalausnahme für die informelle Absprache .....	109
2. Zwischenergebnis.....	111
C. KARTELLVERFAHRENSRECHT .....	111
I. Das Verbotungsverfahren als Hauptanwendungsfall der informellen Absprache .....	113
1. Verfahrenseröffnung .....	113
2. Anhörung des betroffenen Unternehmens.....	116
3. Beendigung des Verfahrens.....	117
a. Entscheidung der Kommission.....	117
b. Einstellung des Verfahrens .....	118
c. Informelle Absprachen mit dem Unternehmen .....	119
d. Die Verpflichtung von IBM gegenüber der Kommission .....	119
e. Die Verpflichtungszusage von Microsoft aus dem Jahre 1993.....	121
II. Die Verpflichtungszusage gem. Art. 9 VO 01/03 .....	123
1. Regelungsgehalt der Verpflichtungszusage.....	124
2. Bindungswirkung der Verpflichtungszusage.....	125
a. gegenüber den beteiligten Unternehmen .....	125
b. gegenüber nationalen Gerichten und Wettbewerbsbehörden .....	126
aa. Auffassung der Kommission und herrschende Meinung.....	126
bb. Gegenmeinung aus der Literatur.....	127
cc. Ergebnis und Stellungnahme.....	128
c. gegenüber der Kommission.....	129
d. gegenüber Dritten.....	130
<b>ABSCHNITT 3 RECHTSNATUR UND ZULÄSSIGKEIT INFORMELLER ABSPRACHEN.....</b>	<b>131</b>
A. RECHTSNATUR INFORMELLER ABSPRACHEN .....	131
I. <i>Rechtsakte der Gemeinschaft gem. Art. 288 AEUV</i> .....	132
1. Änderung des Art. 249 EGV (jetzt Art. 288 AEUV) durch den Reformvertrag.....	132
2. Die Verordnung und Richtlinie als Rechtsnatur der informellen Absprache.....	134
3. Beschluss gem. Art. 288 Abs. 4 AEUV als Rechtsnatur der informellen Absprache .....	135
a. Zuständigkeit für den Erlass des Beschlusses.....	136
b. Adressaten eines Beschlusses.....	137
c. Verbindlichkeit des Beschlussinhalts .....	138
aa. Beschluss durch die Kommission.....	140
bb. Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges.....	141
aaa. Die Auffassung des EuGH zur Rechtsnatur der Verpflichtungszusage .....	143
bbb. Stellungnahme .....	144
ccc. Zwischenergebnis.....	146
cc. Abschluss eines Verfahrens.....	146
dd. Ergebnis .....	147
4. Empfehlungen und Stellungnahmen gem. Art. 288 Abs. 5 AEUV .....	147
a. Ermächtigung der Kommission zu Empfehlungen und Stellungnahmen.....	147
b. Merkmale der Empfehlung.....	148
c. Merkmale der Stellungnahme.....	149
aa. Abgrenzung zwischen Meinungsäußerung und Willenserklärung.....	149
bb. Rückgriff auf die Abgrenzung durch das BVerfG.....	150
cc. Zwischenergebnis.....	151
6. Vertrag zwischen Unternehmen und Kommission .....	151
a. Informelle Absprache als privatrechtlicher Vertrag.....	151
b. Informelle Absprache als öffentlich-rechtlicher Vertrag.....	152



aa. Abgrenzung zwischen Verwaltungs- und Völkerrechtsverträgen.....	154
bb. Rechtsnatur des Verwaltungsvertrages und anwendbares Recht.....	155
cc. Regelungsinhalte und -grenzen von Verwaltungsverträgen im Gemeinschaftsrecht .....	157
dd. Vertragsparteien von Verwaltungsverträgen.....	158
ee. Zustandekommen eines Verwaltungsvertrages.....	159
7. Ergebnis.....	161
<b>B. ZULÄSSIGKEIT INFORMELLER ABSPRACHEN.....</b>	<b>161</b>
<b>I. Die Verpflichtungszusage gem. Art. 9 VO 01/03 als Beschluss .....</b>	<b>162</b>
1. Definition als Verwaltungsakt auf Unterwerfung.....	163
2. Anwendung der informellen Absprache neben Art. 9 VO 01/03 ?.....	163
a. Typenzwang durch Art. 9 VO 01/03 ?.....	164
b. Fehlender Typenzwang entbindet Kommission nicht von rechtmäßigem Handeln.....	166
3. Ergebnis.....	167
<b>II. Gewohnheitsrecht als Rechtsgrundlage informeller Absprachen .....</b>	<b>167</b>
1. Ständige Übung durch die Kommission.....	168
2. Rechtsüberzeugung der Kommission bei der ständigen Übung.....	169
<b>III. Nichtigkeitsgründe einer informellen Absprache .....</b>	<b>171</b>
<b>IV. Entgegenstehen allgemeiner Rechtsgrundsätze .....</b>	<b>172</b>
1. Gesetzmäßigkeit der Verwaltung .....	172
a. Vorrang des Gesetzes .....	173
aa. Vorrang des Gesetzes als Verfahrensgarantie?.....	173
bb. Handlungsspielraum der Kommission gem. Art. 7 VO 01/03.....	174
aaa. Informelle Maßnahmen wie comfort letter und Beratungsschreiben.....	175
bbb. Kein Numerus clausus der geregelten Maßnahmen .....	175
ccc. Informelle Absprache als „Minus“ in Art. 7 VO 01/03 enthalten?.....	176
ddd. Zwischenergebnis .....	177
cc. Primärrecht als Prüfungsmaßstab .....	177
aaa. Verstoß gegen materielles Wettbewerbsrecht gem. Art. 101, 102 AEUV .....	178
bbb. Verstoß gegen Art. 105 Abs. 1 AEUV als numerus clausus.....	178
ccc. Zwischenergebnis .....	179
bb. Sekundärrecht als Prüfungsmaßstab.....	180
cc. Ergebnis.....	180
b. Vorbehalt des Gesetzes .....	180
2. Grundsatz des Vertrauensschutzes.....	181
aa. Anspruch auf den Abschluss einer informellen Absprache .....	181
aaa. Differenzierung zwischen „hard-core“ Kartellen und der Spürbarkeitsschwelle.....	182
bbb. Beschlusskriterien der Kommission im Einzelfall .....	183
ccc. Zwischenergebnis .....	184
bb. Ergebnis .....	184
3. Grundsatz von Treu und Glauben.....	185
aa. Willkürliche Entscheidung bezüglich des „Ob“ der informellen Absprache .....	186
aaa. Die Zusage der Firma IBM.....	186
bbb. Die Zusage der Firma Microsoft.....	187
ccc. Stellungnahme und Ergebnis.....	188
bb. Willkürliche Entscheidung bezüglich des „Wie“ der informellen Absprache.....	188
cc. Ergebnis.....	189
4. Grundsatz auf Durchführung eines fairen Verfahrens .....	189
aa. Anspruch auf Durchführung eines Verfahrens an Stelle der informellen Absprache .....	190
bb. Wahrung der Verteidigungsrechte auch bei der informellen Absprache als Verwaltungsvertrag? .....	190
cc. Anspruch auf rechtliches Gehör .....	192
aaa. Umfang des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Rahmen der informellen Absprache.....	192
bbb. Zwischenergebnis .....	194
5. Der Grundsatz des „ne bis in idem“ nach einer informellen Absprache.....	195
6. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und die informelle Absprache.....	195
aa. Verhältnis zwischen Abstellungsentscheidung und informeller Absprache .....	196
bb. Die Verhältnismäßigkeit der informellen Absprache selbst.....	197
cc. Ergebnis.....	199
7. Gleichheitsgrundsatz / Diskriminierungsverbot.....	199
aa. Vergleich zweier Kartellverfahren mit gleichem Sachverhalt .....	199
bb. Vergleich eines Kartellverfahrens gegen mehrere Unternehmen .....	201
cc. Vergleich zwischen einer Geldbussenentscheidung und einer informellen Absprache innerhalb eines Kartellverfahrens .....	202
8. Untersuchungsgrundsatz.....	203
<b>V. Ergebnis.....</b>	<b>205</b>
<b>TEIL 4 ZUSAMMENFASSUNG.....</b>	<b>206</b>
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>209</b>