Stellungnahme der OMV Gas & Power
zu

"Best Practices on the conduct of antitrust proceedings concerning Art 102 and 102 TFEU (former Art 81 and 82 EC)"

"Best Practices for the submission of economic evidence and data collection in cases concerning the application of Art 102 and 102 TFEU and in Merger Cases"

"Guidance on procedures of the Hearing Officers in proceedings relating to Art 101 and 102 TFEU (former Art 81 and 82 EC)"

Die OMV Gas & Power (OGP) begrüßt die Initiative der Europäischen Kommission (EK), durch die detaillierte Ausführung ihrer „Best Practices in antitrust proceedings" mehr Transparenz in das einzelne Verfahren zu bringen und es dadurch für alle beteiligten Parteien vorhersehbarer zu gestalten.

Die Erfahrung der vergangenen Jahre hat gezeigt, dass ein transparentes Verfahren die Zusammenarbeit zwischen der EK und dem Unternehmen wesentlich erleichtert und effizienter werden lässt.

1. Die OGP nimmt zu den "Best Practices on the conduct of antitrust proceedings concerning Art 102 and 102 TFEU (engl. version)" Stellung wie folgt:

RZ 14: Wann wird den untersuchten Parteien bekannt gegeben, dass keine weiteren Ermittlungen gegen sie durchgeführt werden? Es gibt keine Zeitangabe, lediglich „on ist own initiative".

RZ 18: „briefly describes the scope of the investigation": Das kann für das Unternehmen oftmals zu wenig sein.

RZ 19: Eine Pressmeldung fügt dem betroffenen Unternehmen IMMER Schaden zu, auch, wenn in der Folge keine Beweise für eine Rechtswidrigkeit gefunden werden können. Mit Pressemeldungen sollte zurückhaltend umgegangen werden.

RZ 20: Der Zeitrahmen, in welchem das Unternehmen über die Eröffnung eines Verfahrens informiert wird, bevor eine Pressemeldung der EK erfolgt, ist nicht näher definiert. Dieser Zeitraum muss zumindest ein paar Arbeitstage betragen, um dem Unternehmen die Möglichkeit einer angemessenen Reaktion zuzugestehen.

RZ 25 und Fußnote 27: Wieso darf ein language waiver nicht vom Rechtsvertreter des Unternehmens unterzeichnet werden? Dadurch kann das Verfahren verzögert werden.

RZ 35: Die Mindestfrist zur Beantwortung von Auskunftsverlangen mit zwei Wochen, in Spezialfällen sogar mit weniger als einer Woche festzulegen ist zwar gelebte Praxis, dennoch aber sehr gewagt.
OGP kann nachvollziehen, dass die Ermittlungen zügig voranzugehen haben, aber es muss auch auf die Situation des Unternehmens und auf die darin tätigen Personen Rücksicht genommen werden. Es ist oftmals nicht möglich, innerhalb dieser sehr kurzen Frist die detaillierten Fragen zu beantworten. Es kann aufgrund des Zeitdrucks vorkommen, dass Antworten in eine falsche Richtung gehen und in Folge von der Kommission als irreführend ausgelegt werden. Dies zieht wiederum Strafen nach sich.

Diese Situation ist für das jeweilige Unternehmen – dessen etwaig rechtswidriges Verhalten ja erst nachgewiesen werden muss – äußerst belastend und unangenehm. Auch werden Ressourcen (Mitarbeiter) von ihrer üblichen Tätigkeit abgehalten, um die Anfragen zu beantworten. Auch dies kann unter bestimmten Umständen vehemente negative wirtschaftliche Konsequenzen für das Unternehmen haben.

RZ 50: Ein bei einer Hausdurchsuchung gefundenes Dokument kann sofort gelesen und eine Kopie davon angefertigt werden, wenn das Unternehmen nicht darlegen kann, dass das Dokument unter das Legal Professional Privilege (LLP) fällt. Es wird dabei nur auf das anwendbare case-law bzw. inakkurate vom Unternehmen geltend gemachte Umstände Bezug genommen: dies ist zu weit und lässt der Kommission einen zu großen Spielraum, in welchem dem Unternehmen kein Rechtsschutz gewährt wird.
Des weiteren ist für Zweifelsfälle, d.h. wenn die Kommission zwar nicht glaubt, dass das Dokument von LLP geschützt ist, ein Schutz aber auch nicht ausgeschlossen werden kann, vorgesehen, dass eine Kopie des Dokuments in einem verschlossenen Umschlag mitgenommen werden kann. Die "Kann-Bestimmung" sollte durch eine "Muss-Bestimmung" ("shall" statt "may") ersetzt werden, da andernfalls die Kommission sehr viel Spielraum hat und das Unternehmen uU Willkür ausgesetzt ist.

RZ 70: Wird ein Verfahrens gegen mehrere Unternehmen so beendet, dass die final decision nicht alle Unternehmen betrifft, so wird auch das Unternehmen, dessen Fall geschlossen wird, erst in der gemeinsamen Pressemitteilung genannt. Dies ist eine Benachteiligung dem korrekt gehandelt habenden Unternehmen gegenüber, da es bereits viel früher vom Verdacht der Rechtswidrigkeit befreit hätte werden können. Dies fügt dem Unternehmensimage Schaden zu.

2. Zu den "Best Practices for the submission of economic evidence and data collection in cases concerning the application of Art 102 and 102 TFEU and in Merger Cases (engl. version)" wird angemerkt:

Dieser Vorschlag ist sehr ausführlich und hilfreich für die praktische Anwendung.

Jedoch wird gleich zu Beginn zB in RZ 22 sowie RZ 32 ff. eingeräumt, dass es oftmals sehr schwierig ist, Daten in brauchbarer Weise zusammenzustellen.
Wie steht diese Erkenntnis im Einklang mit der von der Kommission oftmals so kurz gesetzten Frist zur Beantwortung ihrer Fragen? Ist dies nicht ein Widerspruch?

3. OGP merkt zu "Guidance on procedures of the Hearing Officers in proceedings relating to Art 101 and 102 TFEU (engl. version)" an:

OGP begrüßt die Funktion des Hearing Officers als Garant für die Einhaltung der Verteidigungs- und Verfahrensrechte der involvierten Parteien.

RZ 14 und 15: Es sind keine zeitlichen Fristen angegeben, binnen welcher der Adressat des SO eine begründete Anfrage an den Hearing Commissioner stellen kann bzw. dieser darauf zu antworten hat.

RZ 45 und Fußnote 19: Es wird nicht definiert, was die Kommission unter „sufficient time to review the written comments" versteht. Dies kann auch zum Nachteil des Unternehmens ausgelegt und zu wenig Zeit für die Analyse der written comments zur Verfügung gestellt werden.
Ebenso hat der Hearing Officer einen ziemlichen Spielraum bei der Festlegung des Termins für das Oral Hearing. Dies kann uU zu einem sehr kurzfristig angesetzten Termin führen.

RZ 63: Es erscheint fragwürdig, dass die Parteien des Verfahrens keinen Einblick in den internal report nehmen können, den der Hearing Officer nach Beendigung des Oral Hearings an den Kommissar schreibt. Gerade diese Analyse ist ausschlaggebend für den weiteren Verlauf des Verfahrens.