Die Bedeutung des Verfahrensrechts für eine effektive Kartellverfolgung

– Ökonomische Perspektiven –

Ulrich Schwalbe

Universität Hohenheim

04. Oktober 2012

Ausgangspunkt

Problem des **'Mechanism Design':**

1. **Sanktionen und Anreize:** Wie sollten wirksame Sanktionen und Anreize zur Aufdeckung bestehender und zur Verhinderung neuer Kartelle ausgestaltet sein?
2. **Implementation:** Mittels welcher Regeln und Institutionen sollten diese Sanktionen und Anreize am Besten durchgesetzt werden?

Sanktionen und Anreize

Ansatz

Aufgrund der erheblichen volkswirtschaftlichen Schäden sollten **Kartelle verhindert** und nicht nur wie z.B. Verstöße gegen die StVO 'besteuert' werden!

- Um ein Unternehmen von einer Teilnahme an einem Kartell abzuhalten, sollte die **erwartete Sanktion** größer sein als der **erwartete Kartellgewinn**.
- Die aktuell erhobenen Bußgelder sind – trotz z.T. erheblicher Höhe – vermutlich **nicht ausreichend**, um eine solche Abschreckung zu erzielen.
- Die verstärkende Wirkung durch **private Schadenersatzforderungen** ist gegenwärtig als gering einzuschätzen.

$\Rightarrow$ Eher **Underdeterrence als Overenforcement**!

Probleme optimaler Bußgelder

- Bußgelder, die von einer Kartellbeteiligung wirksam abschrecken würden, könnten zum **Konkurs des Unternehmens** führen mit negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb.
- Bei **inability to pay** – Reduktion der Bußgelder mit entsprechend verringerter Abschreckungswirkung.
- Negative Auswirkungen hoher Bußgelder auf Cash–flow und damit auf Investitionen, Beschäftigung sowie auf R&D und die dynamische Entwicklung – allerdings schwer zu quantifizieren.
- Trotz hoher Unternehmensgeldbußen könnten Manager aufgrund von **Principal–Agent Problemen** innerhalb eines Unternehmens Anreize haben, Kartellvereinbarungen einzugehen.
- Wie hoch müßten **Sanktionen für Individuen** sein? Können Sie diese Summen aufbringen? Werden die Bußgelder von den Unternehmen übernommen (in Form von Lohnerhöhungen, Boni etc.)?

Nichtmonetäre Sanktionen und Anreize

⇒ In der Regel keine Bußgelder mit ausreichender Abschreckungswirkung.

⇒ Manche Jurisdiktionen sehen **strafrechtliche Sanktionen**, insbesondere Haftstrafen für Kartellbeteiligte vor.

- Frage: Sind **Kartellvergehen eine Straftat**, vergleichbar mit Betrug oder Diebstahl (strafwürdig und strafbedürftig)? Ist der freie Wettbewerb ein hohes Rechtsgut?
- Aufgrund der **erheblichen volkswirtschaftlichen Schäden** durch Kartelle kann dies aus ökonomischer Sicht bejaht werden – wird auch juristisch bei Submissionskartellen so gesehen.
- Ist die **Kartellhäufigkeit** in solchen Rechtsordnungen, z.B. den USA, **geringer**?

⇒ Es liegen **keine gesicherten Daten** vor, aber es gibt Indizien, dass strafrechtliche Sanktionen eine effektivere Abschreckung bewirken.

Nichtmonetäre Sanktionen: Vorteile

- Haftstrafen **treffen den Handelnden** selbst.
- **Erhebliche Abschreckungswirkung** – Täter sind bereit, erhebliche Summen zu zahlen, um einer Haftstrafe zu entgehen.
- **Erhöhung der Wirksamkeit von Kronzeugenprogrammen** – Voraussetzung: Amnestie muss auch für strafrechtliche Sanktionen gewährt werden, d.h. Verankerung der Kronzeugenregelung im Strafrecht.
- Kartellvergehen als Straftat: Macht im **Bewußsein der Öffentlichkeit** deutlich, dass ein Kartellvergehen etwas anderes sind als Falschparken (Preference shaping by the law, Rolle von Competition advocacy).
- Strafrecht bietet **weitergehende Untersuchungs– und Verfolgungsmöglichkeiten** (Telefonüberwachung).

Nichtmonetäre Sanktionen: Probleme

- **Höhere Beweisanforderungen** als bei Ordnungswidrigkeiten, bessere Verteidigungsmöglichkeiten der Angeklagten – daher **geringere Wahrscheinlichkeit der Sanktion** und **reduzierte Abschreckungswirkung**.
- Den höheren Beweisanforderungen wird durch die von **Kronzeugen bereitgestellten Beweismittel** bzw. die Ermittlungsergebnisse entgegengewirkt.
- Beweisprobleme bei missbräuchlichen Verhaltensweisen, z.B. bei Kampfpreisen. Daher **Beschränkung strafrechtlicher Sanktionen auf Hardcore–Kartelle**.

Fazit zu Sanktionen

Aus ökonomischer Sicht scheint es angeraten, zusätzlich zu den bisherigen Bußgeldern strafrechtliche Sanktionen in Form von Haftstrafen bei Beteiligung an Hardcore–Kartellen einzuführen.

Implementation mittels Regeln und Institutionen

Aktuelle Probleme:

- Bisherige Regeln und Institutionen wurden **nicht mit Blick auf Wettbewerbsverstöße** entwickelt, bei denen mehrere interagierende komplexe Organisationen involviert sind.
- **Mündlichkeitsprinzip** – aufgrund der Kompexität des Sachverhalts und des Umfangs der Materialien problematisch.
- **Extrem lange Verfahrensdauer** – mindert aufgrund von Diskontierung die Wirksamkeit der Sanktionen.
- **Zuständigkeitsverlust des BKartA** bei Einspruch gegen Bußgeldbescheid.

$\Rightarrow$ Die gegebenen Regeln und Institutionen scheinen **für die Durchsetzung von Sanktionen gegen Kartelle nicht optimal** geeignet.

Eigenständiges Kartellsanktionsrecht

Alternativ: Schaffung eines **eigenständigen Kartellsanktionsrechts**

- Weiterhin Ahndungsmöglichkeit bestimmter Verstöße als Ordnungswidrigkeit im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens.
- Bei Hardcore–Kartellen zusätzlich auch strafrechtliche Sanktionsmöglichkeiten.
- Verankerung der Kronzeugenregelung im Kartellsanktionsrecht.
- Entsprechende prozessuale Regeln, z.B. Abkehr vom Mündlichkeitsprinzip bei Kartellfällen

Gegenargument: **Kohärenz des Rechtssystems wird beeinträchtigt**.

- Allerdings: So groß scheint die Kohärenz gegenwärtig auch nicht: **Submissionskartelle als Straftatbestand**.
- Bei spezifischen und komplexen Sachverhalten: **Spezialisierte Gerichte** (Patentgerichte, Finanzgerichte).

Institutionen – Kartellgerichte

- Aufgrund der Komplexität wettbewerblicher Sachverhalte: **Einrichtung spezieller Kartellgerichte mit einer entsprechenden Prozessordnung** (Analog zu Patentgerichten) könnte sich als sinnvoll erweisen.
- Ergänzung des Gerichts – analog zu den technischen Mitgliedern bei Patentgerichten – durch **ökonomische Mitglieder**.
- Zuständig für **alle Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht** sowie auch bei **privaten Schadenersatzklagen**.
- **BKartA als Ankläger** – nicht alle Verstöße müssen zur Anklage gebracht werden – Einige “Leuchtturmprozesse” mit strafrechtlichen Sanktionen (Geld– und Haftstrafen mit Dauer von min. 1 Jahr).
- Entspricht dem Prinzip, dass bei Kosten der Rechtsdurchsetzung hohe Strafen, die mit geringer Wahrscheinlichkeit erhoben werden, effizient sind.

Fazit

- **Strafrechtliche Sanktionen als zusätzliches Instrument** zur Kartellbekämpfung wären sinnvoll.
- Inkonsistenz in der Behandlung von **Submissionskartellen und anderen Kartellen** wird vermieden.
- **Weitergehende Ermittlungs– und Verfolgungsmöglichkeiten** der Behörden.
- Bei Kartellgerichten wäre die **juristisch–ökonomische Expertise gebündelt** – dies würde auch effiziente Schadenersatzverfahren ermöglichen.
- Eigenständiges Kartellsanktionsrecht wird geschaffen – **Konvergenzproblem**.