

Bekanntmachung der EFTA-Überwachungsbehörde über informelle Beratung bei neuartigen Fragen zu den Artikeln 53 und 54 EWR-Abkommen, die in Einzelfällen auftreten (Beratungsschreiben)

(2006/C 305/13)

- A. Die vorliegende Bekanntmachung ergeht gemäß den Bestimmungen des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (nachstehend als „EWR-Abkommen“ bezeichnet) und des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs (nachstehend als „Überwachungs- und Gerichtshofabkommen“ bezeichnet).
- B. Die Europäische Kommission (nachstehend als „Kommission“ bezeichnet) hat eine „Bekanntmachung der Kommission über informelle Beratung bei neuartigen Fragen zu den Artikeln 81 und 82 des Vertrags, die in Einzelfällen auftreten (Beratungsschreiben)“, veröffentlicht ⁽¹⁾. Diese nicht verbindliche Bekanntmachung enthält Grundsätze und Regeln, die die Kommission im Bereich des Wettbewerbs befolgt. Es wird auch erläutert, wie die Kommission Unternehmen informelle Beratung erteilen will.
- C. Nach Auffassung der EFTA-Überwachungsbehörde ist diese Bekanntmachung von Bedeutung für den EWR. Um gleiche Wettbewerbsbedingungen und eine einheitliche Anwendung der EWR-Wettbewerbsregeln im gesamten Europäischen Wirtschaftsraum zu gewährleisten, nimmt die Überwachungsbehörde in Ausübung der ihr mit Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe b) des Überwachungs- und Gerichtshofabkommens übertragenen Befugnisse diese Bekanntmachung an. Bei der Anwendung der einschlägigen EWR-Vorschriften auf Einzelfälle wird die Überwachungsbehörde sich nach den in dieser Bekanntmachung niedergelegten Grundsätzen und Regeln richten ⁽²⁾.
- D. Mit dieser Bekanntmachung soll insbesondere erläutert werden, wie die EFTA-Überwachungsbehörde informelle Beratung über ihre Anwendung der Artikel 53 und 54 EWR-Abkommen im Einzelfall erteilen will.
- E. Diese Bekanntmachung gilt für die Fälle, in denen die Überwachungsbehörde die nach Artikel 56 EWR-Abkommen zuständige Überwachungsbehörde ist.

I. TEIL I KAPITEL II DES PROTOKOLLS 4 ZUM ÜBERWACHUNGS- UND GERICHTSHOFABKOMMEN

1. Mit Teil I Kapitel II des Protokolls 4 zum Überwachungs- und Gerichtshofabkommen ⁽³⁾ (nachstehend als „Kapitel II“ bezeichnet) ist ein neues System zur Anwendung der Artikel 53 und 54 EWR-Abkommen im EFTA-Bereich eingeführt worden. Kapitel II ist darauf ausgerichtet, das Hauptaugenmerk auf die wirksame Durchsetzung der Wettbewerbsregeln zu lenken, gleichzeitig schafft es jedoch auch Rechtssicherheit, indem Vereinbarungen ⁽⁴⁾, die zwar unter Artikel 53 Absatz 1 des Abkommens fallen, aber die Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 des Abkommens erfüllen, rechtsgültig und vollstreckbar sind, ohne dass es hierzu der Entscheidung einer Wettbewerbsbehörde bedarf (Kapitel II Artikel 1).
2. Zwar sind im Rahmen des Kapitels II neben der EFTA-Überwachungsbehörde nun auch die Wettbewerbsbehörden der EFTA-Staaten und die einzelstaatlichen Gerichte befugt, Artikel 53 und 54 des Abkommens in vollem Umfang anzuwenden, Kapitel II enthält jedoch eine Reihe von Maßnahmen, die das Risiko ihrer uneinheitlichen Anwendung beschränken und dadurch den Unternehmen den als vorrangig angesehenen Aspekt der Rechtssicherheit gewährleisten, d.h. dass die Wettbewerbsregeln überall im Geltungsbereich des EWR-Abkommens kohärent angewendet werden.
3. Unternehmen sind in der Regel gut in der Lage, die Rechtmäßigkeit ihres Verhaltens zu beurteilen und auf dieser Grundlage zu entscheiden, ob und in welcher Form sie eine Vereinbarung oder ein Verhalten aufnehmen oder fortsetzen wollen. Sie haben eine gute Kenntnis des Sachverhalts und können sich auf die Rechtsakte, die den Gruppenfreistellungsverordnungen der Kommission entsprechen und auf die in Anhang XIV des EWR-Abkommens verwiesen wird (nachstehend als „Gruppenfreistellung“ bezeichnet), die Rechtsprechung und Entscheidungspraxis sowie auf umfassende Ausführungen der EFTA-Überwachungsbehörde in ihren Leitlinien und Bekanntmachungen stützen ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ ABl. C 101 vom 27.4.2004, S. 78-80.

⁽²⁾ Für die Bearbeitung von Einzelfällen im Anwendungsbereich der Artikel 53 und 54 EWR-Abkommen ist nach Artikel 56 EWR-Abkommen entweder die EFTA-Überwachungsbehörde oder die Kommission zuständig. Für einen Fall ist stets nur eine der Überwachungsbehörden zuständig.

⁽³⁾ Nach dem Inkrafttreten des Abkommens zur Änderung von Protokoll 4 des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs vom 24. September 2004 wird Kapitel II des Protokolls 4 zum Überwachungs- und Gerichtshofabkommen zum großen Teil die EFTA-Säule der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates (ABl. L 1 vom 4.1.2003, S. 1) widerspiegeln.

⁽⁴⁾ In dieser Bekanntmachung werden die Begriffe „Vereinbarungen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen“ zusammenfassend als „Vereinbarungen“ bezeichnet. Für das Verhalten marktbeherrschender Unternehmen wird der Ausdruck „Verhaltensweisen“ verwendet. Der Ausdruck „Unternehmen“ schließt Unternehmensvereinigungen ein.

⁽⁵⁾ Die meisten einschlägigen Texte können im Internet unter folgender Adresse eingesehen werden:
<http://www.eftasurv.int/fieldsofwork/fieldcompetition/> oder http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html.

4. Parallel zur Reform der Durchführungsvorschriften zu den Artikeln 53 und 54 in Gestalt des Kapitels II und der bestehenden Gruppenfreistellungen hat die EFTA-Überwachungsbehörde Leitlinien und Bekanntmachungen überprüft, um den Unternehmen die Beurteilung ihres eigenen Falles weiter zu erleichtern. Darüber hinaus hat die Überwachungsbehörde Leitlinien zur Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 ausgearbeitet⁽⁶⁾. Dies erlaubt es den Unternehmen in der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle, die Vereinbarkeit ihrer Vereinbarungen mit Artikel 53 des Abkommens zuverlässig zu prüfen. Zudem verhängt die Überwachungsbehörde über symbolische Beträge⁽⁷⁾ hinausgehende Geldbußen nur dann, wenn es sich aus allgemeinen Texten, der Rechtsprechung oder der Entscheidungspraxis ergibt, dass ein bestimmtes Verhalten eine Zuwiderhandlung darstellt.
5. In Fällen, in denen dennoch ernsthafte Rechtsunsicherheit entsteht, weil neue oder ungelöste Fragen in Bezug auf die Anwendung der Artikel 53 und 54 auftauchen, können einzelne Unternehmen den Wunsch haben, mit der Bitte um informelle Beratung an die EFTA-Überwachungsbehörde heranzutreten. Soweit sie dies für angebracht hält und es sich mit ihren prioritären Aufgaben bei der Anwendung des EG-Wettbewerbsrechts vereinbaren lässt, kann sich die Überwachungsbehörde zu neuartigen Fragen, die sich bei der Auslegung der Artikel 53 und/oder 54 des Abkommens stellen, schriftlich äußern (Beratungsschreiben). In der vorliegenden Bekanntmachung wird auf Einzelheiten zu diesem Instrument eingegangen.

II. ZUR EINSCHÄTZUNG DER FRAGE, OB EIN BERATUNGSSCHREIBEN ERGEHEN SOLL

6. Aufgrund der ihr durch Kapitel II übertragenen Befugnisse kann die EFTA-Überwachungsbehörde Zuwiderhandlungen gegen die Artikel 53 und 54 des Abkommens wirksam verfolgen und ahnden⁽⁸⁾. Ein wesentliches Ziel des Kapitels II ist es, für eine wirksame Durchsetzung der EWR-Wettbewerbsregeln zu sorgen, indem es der Überwachungsbehörde durch die Abschaffung des früheren Anmeldesystems ermöglicht wird, sich auf die Verfolgung der schwerwiegendsten Verstöße zu konzentrieren.
7. Zwar lässt Kapitel II das Recht der EFTA-Überwachungsbehörde unberührt, einzelnen Unternehmen informelle Beratung zu erteilen, wie in dieser Bekanntmachung ausgeführt, jedoch darf dadurch das Hauptziel des Kapitels II, die wirksame Durchsetzung der Wettbewerbsregeln zu gewährleisten, nicht beeinträchtigt werden. Die Überwachungsbehörde darf daher einzelnen Unternehmen nur insoweit informelle Beratung erteilen, wie dies mit ihren Prioritäten bei der Durchsetzung der Wettbewerbsregeln vereinbar ist.
8. Wenn die EFTA-Überwachungsbehörde um ein Beratungsschreiben ersucht wird, erwägt sie unter Beachtung der unter Rdnr. 7 genannten Vorgaben, ob es angebracht ist, dem Ersuchen Folge zu leisten. Ein Beratungsschreiben kommt nur dann in Betracht, wenn alle folgenden Voraussetzungen zusammentreffen:
 - a) Die materiellrechtliche Beurteilung einer Vereinbarung oder einer Verhaltensweise auf der Grundlage von Artikel 53 und/oder 54 des EWR-Abkommens wirft eine Frage der Rechtsanwendung auf, die weder durch den bestehenden EWR-Rechtsrahmen einschließlich der Rechtsprechung der EFTA- und Gemeinschaftsgerichte noch durch allgemein verfügbare Orientierungshilfen, die Entscheidungspraxis oder frühere Beratungsschreiben der EFTA-Überwachungsbehörde oder der Kommission⁽⁹⁾ geklärt ist.
 - b) Wenn eine *prima facie* Bewertung des Sachverhalts und der Hintergründe nahe legt, dass eine Klärung der neuartigen Frage im Wege eines Beratungsschreibens zweckmäßig ist, sind die nachstehenden Anhaltspunkte zu berücksichtigen:
 - die wirtschaftliche Bedeutung der von der Vereinbarung oder der Verhaltensweise betroffenen Waren oder Dienstleistungen aus der Sicht der Verbraucher und/oder

⁽⁶⁾ Bekanntmachung der EFTA-Überwachungsbehörde — Leitlinien zur Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen, noch nicht veröffentlicht.

⁽⁷⁾ Symbolische Geldbußen betragen in der Regel 1 000 EUR; vgl. die Leitlinien der EFTA-Überwachungsbehörde für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die gemäß den EWR-Wettbewerbsregeln (ABl. C 10 vom 16.1.2003, S. 16) und EWR-Beilage des ABl. Nr. 3 vom 16.1.2003, S. 6, festgesetzt werden.

⁽⁸⁾ Vgl. u. a. die Artikel 7 bis 9, 12, 17 bis 24 und 29 in Teil I Kapitel II des Protokolls 4 zum Überwachungs- und Gerichtshofabkommen.

⁽⁹⁾ Nach Artikel 6 des EWR-Abkommens werden unbeschadet der künftigen Entwicklungen der Rechtsprechung die Bestimmungen dieses Abkommens, soweit sie mit den entsprechenden Bestimmungen des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und des Vertrags über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl sowie der aufgrund dieser beiden Verträge erlassenen Rechtsakte in ihrem wesentlichen Gehalt identisch sind, bei ihrer Durchführung und Anwendung im Einklang mit den einschlägigen Entscheidungen ausgelegt, die der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des EWR-Abkommens erlassen hat. Was die einschlägigen Entscheidungen des Gerichtshofs angeht, die nach dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des EWR-Abkommens erlassen wurden, so folgt aus Artikel 3 Absatz 2 des Überwachungs- und Gerichtshofabkommens, dass die EFTA-Überwachungsbehörde und der EFTA-Gerichtshof die in entsprechenden Entscheidungen dargelegten Grundsätze gebührend berücksichtigen werden. Nach Maßgabe von Artikel 58 des EWR-Abkommens und des Protokolls 23 dazu arbeiten die Überwachungsbehörde und die Kommission zusammen, um unter anderem eine homogene Durchführung, Anwendung und Auslegung des EWR-Abkommens zu erreichen. Auch wenn die Entscheidungen und informellen Beratungsschreiben der Kommission für die Überwachungsbehörde nicht verbindlich sind, wird die Überwachungsbehörde der Entscheidungspraxis der Kommission soweit wie möglich Rechnung tragen.

- das Ausmaß, in dem die Vereinbarung oder Verhaltensweise einer im Markt verbreiteten Gepflogenheit entspricht oder dies vorherzusehen ist, und/oder
 - der Umfang der mit der Transaktion einhergehenden Investitionen im Verhältnis zur Größe der beteiligten Unternehmen und die Verbindung der Transaktion mit einem strukturellen Vorgang wie der Gründung eines Teilunktions-Gemeinschaftsunternehmens.
- c) Das Beratungsschreiben kann anhand der vorgelegten Angaben erstellt werden, d.h. eine weitere Tatsachenfeststellung ist nicht erforderlich.
9. In den folgenden Fällen wird die EFTA-Überwachungsbehörde ein Beratungsschreiben nicht in Betracht ziehen:
- Im Ersuchen werden Fragen aufgeworfen, die in dieser oder ähnlicher Art bereits in anhängigen Verfahren vor dem EFTA-Gerichtshof, dem Gerichtshof oder dem Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften aufgeworfen worden sind.
 - Die Vereinbarung oder Verhaltensweise, auf die sich das Ersuchen bezieht, ist bereits Gegenstand eines Verfahrens bei der Überwachungsbehörde oder bei einem Gericht oder einer Wettbewerbsbehörde eines EFTA-Staats.
10. Hypothetische Fragen wird die EFTA-Überwachungsbehörde nicht behandeln. Ebenso wird sie keine Beratungsschreiben erstellen zu Vereinbarungen oder Verhaltensweisen, die von den beteiligten Unternehmen nicht mehr praktiziert werden. Unternehmen können die Überwachungsbehörde allerdings um ein Beratungsschreiben zu Fragen ersuchen, die sich im Hinblick auf eine vorgesehene Vereinbarung oder Verhaltensweise stellen, bevor sie diese umsetzen. In diesem Fall muss die Transaktion ausreichend fortgeschritten sein, damit ein Beratungsschreiben in Betracht kommt.
11. Ein Ersuchen um ein Beratungsschreiben lässt die Befugnis der EFTA-Überwachungsbehörde zur Einleitung eines Verfahrens nach Kapitel II in Bezug auf Sachverhaltsumstände, die im Ersuchen dargelegt werden, unberührt.

III. HINWEISE ZUM ERSUCHEN UM EIN BERATUNGSSCHREIBEN

12. Ein Ersuchen um informelle Beratung kann von einem oder mehreren Unternehmen eingereicht werden, die an einer Vereinbarung oder einer Verhaltensweise, die unter Artikel 53 und/oder 54 des EWR-Abkommens fallen könnte, beteiligt sind oder sich daran beteiligen wollen, in Bezug auf Auslegungsfragen, die durch die Vereinbarung oder Verhaltensweise aufgeworfen werden.
13. Ein Ersuchen ist an folgende Anschrift zu richten:
- EFTA-Überwachungsbehörde
Direktion Wettbewerb und Staatliche Beihilfen
Rue Belliard 35
B-1040 Brüssel
14. Für ein solches Ersuchen gibt es keinen Vordruck. Ein Ersuchen sollte Angaben zu den nachfolgenden Punkten enthalten:
- Bezeichnung und Anschrift aller beteiligten Unternehmen sowie eine einzelne Adresse zur Abwicklung der Kontakte mit der EFTA-Überwachungsbehörde;
 - die spezifischen Fragen, zu denen eine informelle Beratung erbeten wird;
 - vollständige und umfassende Angaben zu allen Aspekten, die für eine sachkundige Beurteilung der aufgeworfenen Fragen relevant sind einschließlich einschlägiger Unterlagen;
 - eine ausführliche Begründung mit Bezug auf Rdnr. 8 Buchstabe a) dieser Bekanntmachung, inwiefern das Ersuchen eine oder mehrere neuartige Fragen betrifft;
 - alle weiteren Informationen, die eine Einschätzung des Ersuchens im Hinblick auf die Rdnrn. 8 bis 10 dieser Bekanntmachung ermöglichen, einschließlich einer Erklärung, dass die im Ersuchen bezeichnete Vereinbarung oder Verhaltensweise nicht Gegenstand eines Verfahrens vor einem Gericht oder einer Wettbewerbsbehörde eines EFTA-Staats ist;
 - falls das Ersuchen Angaben enthält, die als Geschäftsgeheimnisse angesehen werden, sind diese Angaben genau zu kennzeichnen;
 - alle sonstigen für den fraglichen Vorgang relevanten Angaben oder Unterlagen.

IV. BEARBEITUNG DES ERSUCHENS

15. Die EFTA-Überwachungsbehörde bewertet das Ersuchen im Prinzip anhand der vorgelegten Informationen. Sie kann ungeachtet der Rdnr. 8 c) zusätzliche Informationen heranziehen, die ihr aus öffentlichen Quellen, früheren Verfahren oder sonstigen Quellen zur Verfügung stehen, und das bzw. die um Beratung ersuchende(n) Unternehmen um zusätzliche Informationen bitten. Die von den Unternehmen vorgelegten Informationen unterliegen den üblichen Regeln über das Geschäftsgeheimnis.
16. Die EFTA-Überwachungsbehörde kann die ihr vorgelegten Informationen den Wettbewerbsbehörden der Kommission und der EFTA-Staaten zukommen lassen und von diesen Informationen entgegennehmen. Sie kann das Ersuchen inhaltlich mit den Wettbewerbsbehörden der Kommission oder der EFTA-Staaten erörtern, bevor sie ein Beratungsschreiben versendet.
17. Wird kein Beratungsschreiben erstellt, teilt die EFTA-Überwachungsbehörde dies den betroffenen Unternehmen mit.
18. Unternehmen können ein Ersuchen jederzeit zurückziehen. Die im Zusammenhang mit einem Beratungsersuchen vorgelegten Informationen verbleiben in jedem Fall bei der EFTA-Überwachungsbehörde und können in späteren Verfahren auf der Grundlage von Kapitel II verwendet werden (vgl. Rdnr. 11).

V. BERATUNGSSCHREIBEN

19. Ein Beratungsschreiben besteht aus folgenden Teilen:
 - einer Zusammenfassung des dem Schreiben zugrunde liegenden Sachverhalts;
 - den wichtigsten rechtlichen Argumenten, auf die die EFTA-Überwachungsbehörde ihre Einschätzung der aufgeworfenen neuartigen Fragen zur Anwendung der Artikel 53 und/oder 54 des Abkommens stützt.
20. Das Beratungsschreiben kann sich auf einen Teil der im Ersuchen aufgeworfenen Fragen beschränken. Es kann auch zusätzliche Aspekte aufgreifen.
21. Beratungsschreiben werden auf der Website der EFTA-Überwachungsbehörde unter Beachtung der berechtigten Interessen der Unternehmen an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse veröffentlicht. Bevor das Beratungsschreiben ergeht, verständigt sich die Überwachungsbehörde mit den betreffenden Unternehmen über die zur Veröffentlichung bestimmte Fassung.

VI. WIRKUNGEN EINES BERATUNGSSCHREIBENS

22. Beratungsschreiben der EFTA-Überwachungsbehörde dienen in erster Linie dazu, den Unternehmen zu helfen, selbst eine sachkundige Beurteilung ihrer Vereinbarungen und Verhaltensweisen vorzunehmen.
23. Ein Beratungsschreiben kann der Würdigung derselben Frage durch den EFTA-Gerichtshof oder die Gemeinschaftsgerichte nicht vorgreifen.
24. Ein Beratungsschreiben hindert die EFTA-Überwachungsbehörde nicht daran, Vereinbarungen oder Verhaltensweisen, die die materielle Grundlage eines Beratungsschreibens bildeten, später in einem Verfahren nach Kapitel II zu prüfen, insbesondere als Folge einer Beschwerde. Die Überwachungsbehörde wird in diesem Fall einem früheren Beratungsschreiben Rechnung tragen, unter Berücksichtigung etwaiger Änderungen des zugrunde liegenden Sachverhalts, in einer Beschwerde vorgebrachter neuer Gesichtspunkte, neuer Entwicklungen in der Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs, der Gemeinschaftsgerichte sowie allgemeiner Änderungen in der Politik der Überwachungsbehörde.
25. Beratungsschreiben sind keine Entscheidungen der EFTA-Überwachungsbehörde. Die Wettbewerbsbehörden und Gerichte der EFTA-Staaten, die zur Anwendung der Artikel 53 und 54 des Abkommens befugt sind, sind nicht an die Beratungsschreiben der Überwachungsbehörde gebunden. Den Wettbewerbsbehörden und Gerichten der EFTA-Staaten steht es allerdings frei, Beratungsschreiben der Überwachungsbehörde zu berücksichtigen, soweit sie dies in einem bestimmten Fall für zweckmäßig erachten.