

**Der Deutsche Franchiseverband – Stellungnahme zum Vorschlag der Europäischen Kommission
über eine Verordnung zur Festlegung der Bedingungen und des Verfahrens für Auskunftersuchen der
Kommission an Unternehmen und Unternehmensvereinigungen in Bezug auf den Binnenmarkt
und damit verbundene Bereiche
(Binnenmarkt-Informationstool)**

- Juni 2017 -

Der Deutsche Franchiseverband vertritt die Interessen der deutschen Franchisewirtschaft im wirtschaftspolitischen Umfeld - national wie international. Er wurde 1978 gegründet und sitzt in Berlin. Der Deutsche Franchiseverband ist die Qualitätsgemeinschaft und repräsentiert Franchisegeber und Franchisenehmer gleichermaßen. Im Jahr 2016 erwirtschafteten die rund 950 in Deutschland aktiven Franchisegeber, gemeinsam mit circa 119.302 Franchisenehmern und 697.532 Mitarbeitern einen Umsatz von rund 104 Milliarden Euro.

Zu dem Vorschlag der Europäischen Kommission über ein neu zu schaffendes Binnenmarkt-Informationstool nimmt Deutsche Franchiseverband wie folgt Stellung:

1) Grundsätzliches

Mit großer Sorge betrachtet der Deutsche Franchiseverband die Entscheidung der Europäischen Kommission, ein Auskunftsrecht gegenüber Unternehmen bei Fragen in Bezug auf mögliche Beeinträchtigungen des EU-Binnenmarkts zu statuieren.

Das neue zu schaffende Instrument ist in seinem Umfang bzw. seiner Intensität dem Instrument der Sektoruntersuchung der Generaldirektion Wettbewerb vergleichbar. Erfahrungen im Umgang mit Auskunftersuchen der europäischen Wettbewerbsbehörden haben gezeigt, dass diese meist mit einem erheblichen Arbeitsaufwand der betroffenen Unternehmen verbunden ist. Ist dieser Aufwand bei mutmaßlichen wettbewerbsrechtlichen Verstößen noch gerechtfertigt, ergeben sich Zweifel an der Rechtmäßigkeit eines ähnlichen Auskunftsrechtes, wie es die Europäische Kommission nunmehr mit dem Vorschlag zum Binnenmarkt-Informationstool plant.

Der Deutsche Franchiseverband spricht sich daher insgesamt gegen die Einführung eines Binnenmarkt-Informationstools aus. Hilfsweise sollte das Instrument – im Falle einer Zustimmung durch Rat und Europäischen Parlaments – die im Folgenden aufgezeigten Punkte beachten.

2) Einleitung

Bereits im Einleitungstext zum Vorschlag über einen Binnenmarkt-Informationstool fehlen wichtige Aspekte, welche zur Begründung und Rechtfertigung eines derart ausgestalteten Instruments notwendig wären.

Eingriffsvoraussetzungen

Die Erörterungen im Einleitungsteil hinsichtlich der Eingriffsvoraussetzungen, bzw. der Voraussetzungen, in denen ein Auskunftersuchen der Europäischen Kommission statthaft sein sollen, sind unvollständig. So fehlt eine umfassende Darstellung, auf welche Fälle sich das vorgeschlagene Instrument beschränken soll. Hier müssen – sowohl in den Erwägungen als auch in den Vorschriften – genauere Voraussetzungen definiert werden. Dies gilt umso mehr, als dass unvollständige bzw. nicht erteilte Auskünfte von Unternehmen bußgeldbewährt sein sollen.

Kosten

Die von der Europäischen Kommission angesetzten Kosten sind zu niedrig angesetzt. Vor allem die geschätzten Kosten für KMU (300 EUR bis 1000 EUR) dürften regelmäßig höher liegen, bedenkt man in den meisten Fällen notwendig werdende Einschaltung eines Rechtsanwalts. Bereits die erste Kostennote nach einer Mandatierung desselben dürfte zwischen 300 EUR und 500 EUR nebst Mehrwertsteuer liegen. Die Stundensätze dürften danach

mindestens in diesem Bereich anzusetzen sein. Der mit einem Auskunftersuchen der Europäischen Kommission verbundene Aufwand dürfte daher regelmäßig mindestens 2000 EUR betragen.

Da das Binnenmarkt-Informationstoll anlog dem wettbewerbsrechtlichen Instrument der Sektoruntersuchung entsprechen soll, sind auch ähnliche Kosten für die betroffenen Unternehmen zu befürchten. So zeigen Erfahrungen mit der Sektoruntersuchung E-Commerce, die vergangenes Jahr durchgeführt wurde und anlässlich derer auch einige Mitglieder des Deutschen Franchiseverbandes (in diesem Fall die Franchisesystemzentrale) betroffen waren, dass die Zusammenstellung von Informationen mindestens einen In-House-Juristen für einen Monat gebunden hat.

Die Gesamtrechnung ist mithin viel zu niedrig angesetzt.

Grundrechte

In der Abwägung der Kommission fehlt gänzlich eine Auseinandersetzung mit Artikel 16 der EU-Grundrechte-Charta (Unternehmerische Freiheit).

Diese ist jedoch in jedem Fall zu beachten.

3) Erwägungsgründe

Auch eine Betrachtung der Erwägungsgründe zeigt, dass das vorgeschlagene Binnenmarkt-Informationstoll in der vorgeschlagenen Form nicht statthaft ist.

Erwägung (5): Fehlender Zugang der Kommission zu relevanten Informationen

Die von der Europäischen Kommission angeführten fehlenden Informationen als solche können keine Rechtfertigung dazu bieten, warum derselben ein solches Eingriffsrecht gewährt werden sollte. Wie nachher noch darzustellen ist, ist das vorgeschlagene Auskunftsrecht der Europäischen Kommission nicht durch eine Ermächtigungsgrundlage gedeckt.

Auch das Argument, dass den Mitgliedstaaten die erforderlichen Informationen fehlen, kann nicht greifen. Umgekehrt muss gefragt werden, warum die Mitgliedstaaten solche Informationen nicht zur Verfügung stellen können. Im Ergebnis dürften den Mitgliedstaaten die von der Europäischen Kommission gewünschten Informationen nicht vorliegen, da eine staatliche Abfrage nach den meisten nationalen Rechtsordnungen unverhältnismäßig wäre.

Besondere Ermittlungsbefugnisse stehen nach deutschem Recht nämlich nur der Staatsanwaltschaft und – in sehr begrenztem und abgestuften Umfang - den Ordnungs- und Wettbewerbsbehörden zur Verfügung. In den allermeisten Fällen unterliegt eine staatliche Abfrage zudem einem Richtervorbehalt, kann also nur bei Gefahr in Verzug direkt von den zuständigen staatlichen Organen vorgenommen werden.

Im Ergebnis ist daher bereits unverständlich, warum der Europäischen Kommission eine - gegenüber den Mitgliedstaaten - erweiterte diesbezügliche Kompetenz zustehen sollte.

Erwägung (6): Unzureichende freiwillige Kooperation von Interessensvertretern

Es wird nicht eindeutig belegt, inwieweit die Mitarbeit von Interessenträgern unzureichend ist. Allein der Deutsche Franchiseverband hat dieses Jahr bereits drei Workshops mit der Europäischen Kommission durchgeführt, um weitere Sachverhaltsaufklärung in verschiedenen politischen Bereichen zu schaffen.

Zudem bemängelt die Europäische Kommission, dass meist „nur“ die Beschwerdeführer Informationen bereitstellen. Hier scheint ein grundsätzliches Missverständnis der Europäischen Kommission hinsichtlich von Auskunftsrechten zu bestehen. In Straf-, Wettbewerbs- oder Ordnungsverfahren haben die beschuldigten Unternehmen umfassende Auskunftsverweigerungsrechte. Diese ergibt sich bereits aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Grundsatz, dass niemand an seiner eigenen Verurteilung aktiv mitwirken muss.

Es ist daher äußerst fraglich, warum bei einer Befragung der Europäischen Kommission diese Grundsätze nicht greifen sollen. Dies gilt umso mehr, als dass die betroffenen Rechtsgüter, die die Europäische Kommission durch das Auskunftersuchen schützen möchte, regelmäßig unterhalb der Schwelle zum Straf-, Wettbewerbs- oder Ordnungsrecht liegen dürften.

Hierbei zeigt sich erneut, dass eine umfassende Interessenabwägung bzgl. der Interessen der EU und den Grundrechten der potentiell betroffenen Unternehmen nicht erfolgt ist.

Erwägung (11): Umfang

Der in Erwägungsgrund (11) genannte Anwendungsbereich ist zu umfangreich und muss beschränkt werden. Die Europäische Kommission schlägt vor, dass „die angeforderten Auskünfte mit der Anwendung einschlägigen Unionsrechts im Zusammenhang stehen“ sollen. Dabei ist bereits unklar – und im Verordnungstext auch nicht weiter aufgeklärt – welches „einschlägige Unionsrecht“ gemeint ist. Mit Blick auf die umfassenden Politikbereiche können damit im Zweifel jegliche Unklarheiten aufseiten der Europäischen Kommission ein Auskunftsrecht auslösen.

Mit Blick auf die für Unternehmen damit verbundenen Kosten ist eine solche breite Ermächtigungsgrundlage abzulehnen.

Erwägung (12): Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, Kostenschätzung

Die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei Anfragen an KMU ist richtig. Es stellt sich jedoch die Frage, warum dieser Grundsatz nicht für alle anderen Betroffenen Unternehmen gelten sollte. Nach dem Kenntnisstand des Deutschen Franchiseverbandes ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Voraussetzung jeglichen Verhaltens von EU-Organen.

Die Europäische Kommission schätzt, dass KMU voraussichtlich keine „nennenswerten Kosten“ durch die Befragung entstehen werden. Dies ist zumindest unverständlich; die Kommission veranschlagt 300 EUR bis 1000 EUR als voraussichtliche Kosten für KMU– für die betroffenen Unternehmen sind das in den meisten Fällen bereits erhebliche Kosten.

Erwägung (14): Verwertungsverbot

Das erwogene Verwertungsverbot für Wettbewerbsverfahren wird befürwortet. Dennoch müsste dieses auch in den weiteren Vorschriften stehen und nicht lediglich in den Erwägungsgründen genannt werden.

Wie eine Gesamtschau insbesondere mit Artikel 8 des Vorschlags zeigt, ist das Verwertungsverbot einschränkbar und hat damit faktisch keinen Nutzen für das betroffene Unternehmen.

4) Vorschriften im Einzelnen

Artikel 4: Eingriffsgrundlage

Die Eingriffsgrundlage ist zu vage gefasst. Nach dem Vorschlag der Europäischen Kommission soll es ausreichen, dass „das Erreichen eines wichtigen politischen Ziels der Union durch eine erhebliche Schwierigkeit bei der Anwendung des Unionsrechts gefährdet zu werden droht“. Es stellt sich bereits die Frage, welches politische Ziel der EU denn als unwichtig und damit nicht ausreichend angesehen werden könnte. Dies dürfte vor dem Hintergrund des Subsidiaritätsprinzips niemals der Fall sein. In der Folge könnte die Europäische Kommission ein Befragungsrecht in allen Fragen betreffend des Unionsrechts ein Auskunftsverlangen an die Unternehmen richten.

Der Deutsche Franchiseverband fordert daher eine Klarstellung dahingehend, was als wichtiges politisches Ziel anerkannt wird.

Artikel 5: Eingriffsvoraussetzungen

Auch die Eingriffsvoraussetzungen sind zu weit gefasst. So bestimmt Artikel 5 Absatz 1 b) des Vorschlags, dass bereits eine fehlende Übermittlung der von der Europäischen Kommission angeforderten Informationen durch die Mitgliedstaaten ausreichen kann, um ein Auskunftsrecht auszulösen. Es besteht danach mithin die Möglichkeit, dass die Mitgliedstaaten zwar die angeforderten Informationen besitzen, diese jedoch verweigern. Daraus folgend ist nicht akzeptabel, warum danach die Unternehmen in die Pflicht genommen werden sollen.

Im Sinne der Subsidiarität – und nach dem ausdrücklichen Willen der Europäischen Kommission – dürfen Unternehmen nur zur Auskunft verpflichtet werden, wenn zuvor alle anderen Möglichkeiten ausgeschöpft wurden. Dies muss eine Entsprechung im Verordnungstext finden.

Zudem sollen Personen oder Unternehmer verpflichtet werden können, Auskünfte zu erteilen. Wie bereits oben dargestellt, muss hier der Grundsatz des Aussageverweigerungsrechtes vollumfänglich beachtet werden. Artikel 5 Absatz 1 c) des Vorschlags ist daher ersatzlos zu streichen.

Weiterhin sollen nach Artikel 5 Absatz 2 des Vorschlags die Mitgliedstaaten über den von der Kommission erlassenen Beschluss unterrichtet werden. Es fragt sich, warum dies nicht auch für die adressierten Unternehmen gelten soll. Gerade mit Blick auf einen umfassenden Rechtsschutz müssen die Unternehmen umfassend über den Sachverhalt aufgeklärt werden. Dies gebietet das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf aus Artikel 47 der EU-Grundrechtecharta.

Die Vorschrift muss daher um eine entsprechende Informationspflicht ergänzt werden.

Artikel 6 Absatz 1: Ausnahmen

Die Ausnahme für Kleinunternehmen ist zu begrüßen. Der Deutsche Franchiseverband plädiert jedoch für eine Gesamtausnahme für KMU. Hier muss die Vermutung gelten, dass KMU eine Auskunft in dem von der Europäischen Kommission vorgeschlagenen Umfang nicht zumutbar ist.

Artikel 6 Absatz 3: Rechtsschutz

Wie bereits erwähnt ist der Rechtsschutz nicht ausreichend gewährleistet. Zudem fehlt eine Rechtschutzmöglichkeit; nach Artikel 6 Absatz 1 des Vorschlags kann die Europäische Kommission das Auskunftsersuchen in Form eines Beschlusses oder eines einfachen Ersuchens - beide bußgeldbewährt – gestalten.

Nach Artikel 6 Absatz 3 des Vorschlags soll jedoch nur gegen einen Beschluss der Rechtsweg zum EuGH offen stehen.

Der Deutsche Franchiseverband fordert daher die Möglichkeit einer gerichtlichen Kontrolle sowohl von Beschlüssen als auch von einfachen Ersuchen der Europäischen Kommission.

Artikel 7: Auskunftsrecht

Das in Artikel 7 des Vorschlags umschriebene umfassende Auskunftsrecht wird abgelehnt. Aufgrund fehlender Rechtfertigungsgründe, warum der Europäischen Kommission ein solches Recht zustehen soll, aber auch aus Gründen fehlenden umfassenden Rechtsschutzes sowie einer unvollständigen Abwägung aller betroffenen Grundrechte ist das vorgeschlagene Auskunftsrecht in der vorliegenden Form unverhältnismäßig.

Artikel 7 Absatz 4 i.V.m. Artikel 8: Weitergabe der erhaltenen Informationen

Die vorgeschlagene Möglichkeit der Weitergabe von Informationen lehnt der Deutsche Franchiseverband ab.

Dies erfolgt bereits aus datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten. Zwar soll Unternehmen die Möglichkeit gegeben werden, Informationen als vertraulich einzustufen und entsprechend zu markieren. Die letztendliche Einschätzung soll jedoch im Ermessen der Kommission liegen.

Werden jedoch vertrauliche Daten durch die Kommission veröffentlicht, wäre zumindest auch das betroffene Unternehmen verantwortlich nach der Datenschutzgrundverordnung. Nach Artikel 7 Absatz 4 des Vorschlags soll die Kommission die Informationen „an Dritte“ weitergeben dürfen. Eine solche Situation muss unbedingt vermieden werden. Zudem muss der Kreis der Potentiellen „Nutznießer“ der Informationen weiter beschränkt werden.

Es muss daher eine Klarstellung erfolgen, dass die Pflicht zum Schutz personenbezogener Daten auch für die Kommission gilt. Artikel 17 des Vorschlags bindet insofern nur die Mitgliedstaaten.

Brüssel, den 12.06.2017

Tim Geier

Deutscher Franchiseverband e.V.