

Marktmachtmissbrauch und Digital Markets Act

Big-Tech-Unternehmen droht Doppelverfolgung

Lukas Harta



© shutterstock

Der von der Kommission vorgeschlagene Digital Markets Act (DMA) führt für bestimmte große Digital-Unternehmen strenge Verhaltenspflichten ein. Dies soll bestreitbare und faire digitale Märkte sicherstellen. Bei Verstößen drohen Big-Tech-Unternehmen wie etwa Google und Facebook nach dem Wortlaut des DMA – er soll die Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts „unberührt lassen“ – doppelte Verfolgung und doppelte Bestrafung.

Kernthesen

- ▶ Die EU-Kommission rechtfertigt die parallele Anwendung von DMA- und EU-Wettbewerbsrecht mit unterschiedlichen Regelungszielen. Dies widerspricht gleichwohl dem Prinzip des Verbots der Doppelverfolgung und der Doppelbestrafung („ne bis in idem“).
- ▶ Der Europäische Gerichtshof (EuGH) wird angesichts seiner bisherigen Rechtsprechung die doppelte Verfolgung vermutlich für zulässig halten. Das ist abzulehnen. Der EuGH sollte seine bisherige Rechtsprechungslinie aufgeben.
- ▶ Doppelte Bestrafung ist laut EuGH unzulässig. Im zweiten Verfahren muss daher eine im ersten Verfahren verhängte Geldbuße angerechnet werden. Das Europaparlament sollte dem EuGH folgend den Kommissionsentwurf entsprechend ändern.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung.....	3
2	Die Regelung des Verhältnisses zu Art. 102 AEUV im DMA.....	4
3	Verbot der Doppelverfolgung und Doppelbestrafung („ne bis in idem“) im EU-Recht	4
3.1	Allgemeine Regelung.....	4
3.2	Besonderheiten des Wettbewerbsrecht	5
4	Anwendung auf das Zusammenspiel von DMA und Art. 102 AEUV.....	7
4.1	Doppelverfolgung	7
4.1.1	Die Positionierung von Kommission und EuGH.....	7
4.1.2	Bewertung	9
4.2	Doppelbestrafung.....	10
5	Ergebnis.....	11

1 Einleitung

Am 15. Dezember 2020 hat die EU-Kommission ihren [Vorschlag](#)¹ für ein Gesetz über digitale Märkte (Digital Markets Act, im Folgenden: DMA) vorgelegt (siehe hierzu [cepAnalyse Nr. 14/2021](#) und [cepAnalyse Nr. 15/2021](#)). Der Vorschlag soll bestreitbare und faire digitale Märkte sicherstellen, indem er großen Online-Plattform-Anbietern wie Facebook, Google-Suche, Amazon-Marketplace und Youtube strenge Verhaltenspflichten auferlegt. Diesen sogenannten Gatekeepern² soll u.a. verboten werden, nicht öffentlich zugängliche Daten, die sie durch die Aktivitäten gewerblicher Nutzer auf ihren Plattformen erlangen, im Wettbewerb mit diesen Nutzern zu verwenden. Ebenso sollen gewerbliche Nutzer ihre Produkte und Dienstleistungen auch über andere Online-Plattformen – etwa weniger große – zu anderen Bedingungen anbieten dürfen. Verstöße gegen die Verhaltenspflichten können für Gatekeeper teuer werden. Denn der DMA sieht Geldbußen von bis zu 10% des Jahresumsatzes vor [Art. 26 Abs. 1 DMA].

Bei den im DMA vorgeschlagenen Verhaltenspflichten für Gatekeeper orientiert sich die EU-Kommission vielfach an abgeschlossenen oder laufenden Verfahren wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung [Art. 102 AEUV].³ Dadurch ist es möglich, dass das Verhalten eines Unternehmens sowohl gegen den DMA als auch gegen das europäische Wettbewerbsrecht verstößt.⁴ Daraus kann sich für Unternehmen das Risiko ergeben, für ein und dasselbe Verhalten doppelt verfolgt und gegebenenfalls doppelt bestraft zu werden. Die folgende Tabelle gibt Beispiele hierfür:

Tab. 1: Beispiele für Verhaltensweisen, die wettbewerbsrechtlich problematisch sind und durch den DMA verboten werden sollen

Verhaltensweise	Fall Wettbewerbsrecht	DMA
Vertragliches Verbot, Produkte und Dienstleistungen über andere Online-Vermittlungsdienste zu anderen Bedingungen anzubieten	Amazon E-book MFNs ⁵	Art. 5 (b)
Beschränkung der Kommunikation zwischen App-Anbietern und ihren Kunden	Apple App Store Practices ⁶	Art. 5 (c)
Verwendung von Nutzerdaten im Wettbewerb mit Nutzer	Amazon Buy Box, ⁷ Facebook leveraging ⁸	Art. 6 (1) (a)
Verhinderung der Deinstallation vorinstallierter Apps	Google Android ⁹	Art. 6 (1) (b)
Bevorzugung eigener Produkte und Dienstleistungen in Rankings	Google Shopping ¹⁰	Art. 6 (1) (d)

Der vorliegende cepInput untersucht daher, ob Unternehmen für dasselbe Verhalten sowohl nach Art. 102 AEUV als auch nach dem DMA verfolgt und gegebenenfalls bestraft werden können.

¹ COM(2020) 842 vom 15. Dezember 2020 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor.

² Art. 3 (1) DMA definiert, wann ein Unternehmen ein Gatekeeper ist, Art. 3 (2) DMA bestimmt, wann die Gatekeepereigenschaft vermutet wird. Zentral sind hier Nutzerzahlen und Umsatz bzw. Marktkapitalisierung.

³ Cafarra, C. / Scott Morton, F. (2021), [The European Commission Digital Markets Act: A translation](#).

⁴ Ebenso Fernandez, C. (2021), A New Kid on the Block: How Will Competition Law Get along with the DMA? Journal of European Competition Law & Practice, Vol. 12, S.1-2 (1). Voraussetzung ist, dass ein Gatekeeper auch eine marktbeherrschende Stellung hat, was nicht zwingend gegeben ist.

⁵ Rs. [AT.40153](#). Das Verfahren wurde mit Verpflichtungszusagen Amazons abgeschlossen.

⁶ Rs. [AT.40716](#), Rs. [AT.40437](#) und Rs. [AT.40652](#). Alle Verfahren sind bei der Kommission anhängig.

⁷ Rs. [AT.40703](#). Das Verfahren ist bei der Kommission anhängig.

⁸ Rs. [AT.40684](#). Das Verfahren ist bei der Kommission anhängig.

⁹ Rs. [AT.40099](#). Das Rechtsmittel Googles gegen die Entscheidung ist Gegenstand der Rechtssache T-604/18.

¹⁰ Rs. [AT.39740](#). Das Rechtsmittel Googles gegen die Entscheidung ist Gegenstand der Rechtssache T-612/17.

Grundlage für die Untersuchung sind die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) und des Europäischen Gerichts (EuG) sowie die Entscheidungspraxis der EU-Kommission. Denn sowohl über die Anwendung des DMA als auch – gemeinsam mit den Behörden der Mitgliedstaaten – über die Anwendung des Art. 102 AEUV entscheidet die EU-Kommission. Die betroffenen Unternehmen können gegen Entscheidungen der EU-Kommission Nichtigkeitsklage beim EuG erheben [Art. 256 Abs. 1, Art. 263 AEUV] und gegen dessen Entscheidungen ein auf Rechtsfragen beschränktes Rechtsmittel beim EuGH [Art. 256 Abs. 1 AEUV] einlegen. Es wird unterstellt, dass der EuGH der Konzeption der EU-Kommission folgt, wonach der DMA kein Wettbewerbsrechtsakt ist, sondern der Harmonisierung des Binnenmarkts dient [Erwägungsgründe 7 ff]. Zunächst wird dargestellt, welches Verhältnis zwischen DMA und Art. 102 AEUV vorgesehen ist (Abschnitt 2) und wie das EU-rechtliche Verbot der Doppelverfolgung [Art. 50 GRC] – insbesondere im Wettbewerbsrecht – durch den EuGH konkretisiert worden ist (Abschnitt 3). Diese Grundsätze werden auf das Verhältnis von Art. 102 AEUV und DMA angewandt (Abschnitt 4). Abschließend werden die Ergebnisse des ceInputs dargelegt (Abschnitt 5).

2 Die Regelung des Verhältnisses zu Art. 102 AEUV im DMA

Der DMA normiert ausdrücklich [Art. 1 Abs. 6, Erwägungsgrund 10], dass er die Anwendung von Art. 102 AEUV „nicht berührt“. Denn laut EU-Kommission verfolgen beide unterschiedliche Regulierungsziele: Während Art. 102 AEUV den unverfälschten Wettbewerb im Binnenmarkt schützen soll, soll der DMA sicherstellen, dass Märkte, auf denen Gatekeeper tätig sind, bestreitbar und fair sind bzw. bleiben. Demnach soll der DMA keinen Einfluss auf die Anwendung des Wettbewerbsrechts haben. Was bisher als Missbrauch von Marktmacht strafbar war, soll auch dann strafbar bleiben und verfolgt werden, wenn ein Verstoß gegen den DMA vorliegt, und umgekehrt.¹¹

3 Verbot der Doppelverfolgung und Doppelbestrafung („ne bis in idem“) im EU-Recht

3.1 Allgemeine Regelung

Der Grundsatz „ne bis in idem“ ist in Art. 50 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) normiert. Dieser Bestimmung zufolge darf niemand wegen einer Straftat, derentwegen er bereits in der EU rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren erneut verfolgt oder bestraft werden.

Die Grundrechte der Charta binden die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der EU sowie die Mitgliedstaaten, wenn sie EU-Recht vollziehen [Art. 51 Abs. 1 GRC]. Verfahren nach Art. 102 AEUV können sowohl die EU-Kommission als auch die Mitgliedstaaten durchführen, Verfahren nach dem DMA hingegen soll allein die EU-Kommission durchführen dürfen. In jedem Fall aber ist beim Zusammenspiel von Art. 102 AEUV und DMA die Grundrechtecharta anwendbar.

Zwar spricht Art. 50 GRC seinem Wortlaut nach von „Straftat“ und „Strafverfahren“, doch erfasst dieser Begriff nicht nur das gerichtliche Strafrecht. Auch verwaltungsrechtliche Sanktionen sind erfasst, sofern sie einen strafrechtlichen Charakter haben.¹² Ob eine Sanktion strafrechtlichen Charakter hat, ist zu beurteilen nach der rechtlichen Einordnung der Zuwiderhandlung im anwendbaren Recht, der Art

¹¹ Siehe auch Breton, T. (2021), [DSA/DMA Myths – Will the EU regulation create legal uncertainty?](#), wonach der DMA die Möglichkeiten der EU, durch Anwendung der Wettbewerbsregeln einzugreifen, nicht beschränkt.

¹² EuGH, Rs. C-617/10 (Åkerberg Fransson), Urteil v. 26. Februar 2013, [ECLI:EU:C:2013:105](#), Ziffer 34.

der Zuwiderhandlung sowie Art und Schweregrad der angedrohten Sanktion.¹³ Mit der rechtlichen Einordnung ist dabei gemeint, ob die Zuwiderhandlung im anwendbaren Recht formell als Strafrecht bezeichnet wird oder nicht. Hinsichtlich der Art der Zuwiderhandlung fragt der EuGH danach, ob die Sanktion insbesondere eine repressive Zielsetzung verfolgt.¹⁴ Daran fehlt es laut EuGH, wenn ein Beihilfempfänger, der im Beihilfeantrag falsche Angaben gemacht hat, zeitweise von weiteren Beihilfen ausgeschlossen wird, weil diese Sanktion das Ziel habe, die Verwaltung der EU-Mittel zu schützen.¹⁵ Eine finanzielle Sanktion, die über eine Wiedergutmachung des Schadens hinausgeht, habe hingegen typischerweise eine repressive Zielsetzung.¹⁶ Dass die Sanktionen des Wettbewerbsrechts von Art. 50 GRC erfasst sind, ist unstrittig.¹⁷ Nichts anderes kann angesichts der drastischen Strafdrohung – bis zu 10 % des Jahresumsatzes – für den DMA gelten. Gleichmaßen unstrittig ist, dass Art. 50 GRC auch juristische Personen vor doppelter Verfolgung und Bestrafung schützt.¹⁸

Inhaltlich verbietet Art. 50 GRC „eine Kumulierung von Verfolgungsmaßnahmen und Sanktionen, die strafrechtlicher Natur im Sinne dieses Artikels sind, gegenüber derselben Person wegen derselben Tat“.¹⁹ Er verbietet also nicht nur die doppelte Bestrafung. Vielmehr ist nach rechtskräftigem Verfahrensabschluss bereits eine weitere *Verfolgung* wegen derselben Tat unzulässig. Unter „Tat“ versteht der EuGH dabei eine „Gesamtheit konkreter, unlösbar miteinander verbundener Umstände“.²⁰ Verboten ist also eine weitere Verfolgung desselben Beschuldigten wegen desselben Sachverhalts nach rechtskräftigem Verfahrensabschluss. Kein Verstoß gegen Art. 50 GRC liegt hingegen vor, wenn zwei strafrechtliche Verfahren wegen desselben Sachverhalts gleichzeitig geführt werden. Wenn eines dieser Verfahren rechtskräftig abgeschlossen wird, darf das andere Verfahren jedoch nicht mehr weitergeführt werden.²¹

3.2 Besonderheiten des Wettbewerbsrecht

In Fällen, in denen beide relevanten Verfahren wettbewerbsrechtlicher Natur sind, folgt die ständige Rechtsprechung der europäischen Gerichte jedoch einer anderen Linie.²² Hierbei stellt sie auf die

¹³ EuGH, Rs. C-489/10 (Bonda), Urteil v. 5. Juni 2012, [ECLI:EU:C:2012:319](#), Ziffer 37; Rs. C-617/10 (Åkerberg Fransson), Urteil v. 26. Februar 2013, [ECLI:EU:C:2013:105](#), Ziffer 35; Rs. C-524/15 (Menci), Urteil v. 20. März 2018, [ECLI:EU:C:2018:197](#), Ziffer 26; Rs. C-537/16 (Garlsson Real Estate u.a.), Urteil v. 20. März 2018, [ECLI:EU:C:2018:193](#), Ziffer 28.

¹⁴ EuGH, Rs. C-489/10 (Bonda), Urteil v. 5. Juni 2012, [ECLI:EU:C:2012:319](#), Ziffer 39; Rs. C-524/15 (Menci), Urteil v. 20. März 2018, [ECLI:EU:C:2018:197](#), Ziffer 31; Rs. C-537/16 (Garlsson Real Estate u.a.), Urteil v. 20. März 2018, [ECLI:EU:C:2018:193](#), Ziffer 33.

¹⁵ EuGH, Rs. C-489/10 (Bonda), Urteil v. 5. Juni 2012, [ECLI:EU:C:2012:319](#), Ziffer 40.

¹⁶ Siehe EuGH, Rs. C-524/15 (Menci), Urteil v. 20. März 2018, [ECLI:EU:C:2018:197](#), Ziffer 32; Rs. C-537/16 (Garlsson Real Estate u.a.), Urteil v. 20. März 2018, [ECLI:EU:C:2018:193](#), Ziffer 34.

¹⁷ Z.B. Jarass, H. (2021), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl., Art. 50 Rn. 5; Folz, H.-P., in: Vedder, C. / Heintschel von Heinegg, W. (Hrsg), Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 50 GRC Rn. 3; Yomere, A. (2010), Die Problematik der Mehrfachsanktionierung von Unternehmen im EG-Kartellrecht, S. 218 ff.

¹⁸ Z.B. Jarass, H. (2021), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl., Art. 50 Rn. 7; Lemke, S., in: von der Groeben, H. / Schwarze, J. / Hatje, A. (Hrsg), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 50 GRC Rn. 6; Streinz, R. (2018), EUV/AEUV, 3. Aufl., Art. 50 GRC Rn. 11; Yomere, A. (2010), Die Problematik der Mehrfachsanktionierung von Unternehmen im EG-Kartellrecht, S. 198.

¹⁹ EuGH, Rs. C-524/15 (Menci), Urteil v. 20. März 2018, [ECLI:EU:C:2018:197](#), Ziffer 25; Rs. C-537/16 (Garlsson Real Estate u.a.), Urteil v. 20. März 2018, [ECLI:EU:C:2018:193](#), Ziffer 27.

²⁰ EuGH, Rs. C-524/15 (Menci), Urteil v. 20. März 2018, [ECLI:EU:C:2018:197](#), Ziffer 35; Rs. C-537/16 (Garlsson Real Estate u.a.), Urteil v. 20. März 2018, [ECLI:EU:C:2018:193](#), Ziffer 37.

²¹ Vgl. den Sachverhalt in EuGH, Rs. C-398/12 (M), [ECLI:EU:C:2014:1057](#).

²² Zu all dem siehe z.B. Yomere, A. (2010), Die Problematik der Mehrfachsanktionierung von Unternehmen im EG-Kartellrecht; di Federico, G. (2011), EU Competition Law and the Principle of *Ne Bis in Idem*, European Public Law, Vol. 17, S. 241-260; Brammer, S. (2013), *Ne bis in idem* im europäischen Kartellrecht – Neue Einsichten zu einem alten Grundsatz, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, Vol. 16, S. 617-622; Zelger, B. (2021), The Principle of *ne bis in idem* in EU Competition Law, Wirtschaft und Wettbewerb, Vol. 71, S. 261-268; Petr, M. (2008), The *Ne Bis In Idem* Principle in

„dreifache Identität“ ab: Zusätzlich zur Identität des Beschuldigten und der Identität des Sachverhalts wird für die Anwendung des Prinzips „ne bis in idem“ die Identität des geschützten Rechtsguts verlangt.²³ Eine Doppelverfolgung ist demnach also nur dann verboten, wenn die in Rede stehenden Strafbestimmungen denselben Schutzzweck haben. Dabei gehen die europäischen Gerichte davon aus, dass europäisches Wettbewerbsrecht und nationales Wettbewerbsrecht verschiedene Schutzzwecke haben.²⁴ Denn europäisches Wettbewerbsrecht schützt den europäischen Wettbewerb, nationales Wettbewerbsrecht den Wettbewerb auf nationaler Ebene.²⁵ Das bedeutet, dass es nicht gegen den Grundsatz „ne bis in idem“ verstößt, ein Unternehmen für dasselbe Verhalten sowohl wegen eines Verstoßes gegen europäisches Wettbewerbsrecht als auch wegen eines Verstoßes gegen nationales Wettbewerbsrecht zu bestrafen.²⁶ In solchen Fällen ist nur die bereits verhängte Geldbuße anzurechnen.²⁷ Die

Competition Law, *European Competition Law Review*, Vol. 29, S. 392-400; Nazzini, R. (2016), *Parallel Proceedings in EU Competition Law: Ne Bis in Idem as a Limiting Principle*, in: van Bockel (Hrsg), *Ne Bis in Idem in EU Law*, S. 131-166; Raisch, P. (1979), „Ne bis in idem“ bei Sanktionen nach deutschem und europäischem Kartellrecht, in: Sandrock, O. (Hrsg), *Festschrift für Günther Beitzke*, S. 965-977; Lillich, K. (1978), *Das Doppelstrafverbot bei Kartelldelikten im deutschen Recht und im Recht der Europäischen Gemeinschaft*.

- ²³ EuGH, Verb. Rs. C-204/00 P u.a. (Aalborg Portland u.a./Kommission), Urteil v. 7. Januar 2004, [ECLI:EU:C:2004:6](#), Ziffer 338; Verb. Rs. C-101/07 P und C-110/07 P (Coop de France détail et viande u.a./Kommission), Urteil v. 18. Dezember 2008, [ECLI:EU:C:2008:741](#), Ziffer 127 ff; Rs. C-17/10 (Toshiba Corporation u.a.), Urteil v. 14. Februar 2012, [ECLI:EU:C:2012:72](#), Ziffer 97; Rs. C-857/19 (Slovak Telekom), Urteil v. 25. Februar 2021, [ECLI:EU:C:2021:139](#), Ziffer 43; EuG, Verb. Rs. T-236/01 u.a. (Tokai Carbon u.a./Kommission), Urteil v. 29. April 2004, [ECLI:EU:T:2004:118](#), Ziffer 134; Rs. 322/01 (Roquette Frères/Kommission), Urteil v. 27. September 2006, [ECLI:EU:T:2006:267](#), Ziffer 278; Rs. T-329/01 (Archer Daniels Midland/Kommission), Urteil v. 27. September 2006, [ECLI:EU:T:2006:268](#), Ziffer 290; Rs. T-38/02 (Groupe Danone/Kommission), Urteil v. 25. Oktober 2005, [ECLI:EU:T:2005:367](#), Ziffer 185; Rs. T-59/02 (Archer Daniels Midland/Kommission), Urteil v. 27. September 2006, [ECLI:EU:T:2006:272](#), Ziffer 61; Rs. T-161/05 (Hoechst/Kommission), Urteil v. 30. September 2009, [ECLI:EU:T:2009:366](#), Ziffer 149; Rs. T-24/07 (ThyssenKrupp Stainless/Kommission), Urteil v. 1. Juli 2009, [ECLI:EU:T:2009:236](#), Ziffer 179; Rs. T-235/07 (Bavaria/Kommission), Urteil v. 16. Juni 2011, [ECLI:EU:T:2011:283](#), Ziffer 186; T-343/08 (Arkema France/Kommission), Urteil v. 17. Mai 2011, [ECLI:EU:T:2011:218](#), Ziffer 81.
- ²⁴ EuGH, Rs. 14/68 (Walt Wilhelm u.a./Bundeskartellamt), Urteil v. 13. Februar 1969, [ECLI:EU:C:1969:4](#), Ziffer 11; EuG Rs. T-149/89 (Sotralentz/Kommission), Urteil v. 6. April 1995, [ECLI:EU:T:1995:69](#), Ziffer 29; T-223/00 (Kyowa Hakko Kogyo/Kommission), Urteil v. 9. Juli 2003, [ECLI:EU:T:2003:194](#), Ziffer 100; Verb. Rs. T-236/01 u.a. (Tokai Carbon u.a./Kommission), Urteil v. 29. April 2004, [ECLI:EU:T:2004:118](#), Ziffer 133; Rs. 322/01 (Roquette Frères/Kommission), Urteil v. 27. September 2006, [ECLI:EU:T:2006:267](#), Ziffer 279. Hingegen vertritt Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer, Rs. C-213/00 P (Italcementi/Kommission), Schlussanträge v. 11. Februar 2003, [ECLI:EU:C:2003:84](#), Ziffer 91, explizit, dass europäisches und nationales Wettbewerbsrecht dasselbe Rechtsgut schützen. Unter Berufung hierauf vertreten Soltesz, U. / Marquier, J. (2006), *Hält „doppelt bestraft“ wirklich besser? - Der ne bis in idem-Grundsatz im Europäischen Netzwerk der Kartellbehörden*, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, Vol. 9, S. 102-107 (103), der EuGH nehme in diesen Fällen keine Unterschiedlichkeit des Rechtsguts mehr an. Dies lässt sich dem Urteil jedoch nicht entnehmen.
- ²⁵ Yomere, A. (2010), *Die Problematik der Mehrfachsanktionierung von Unternehmen im EG-Kartellrecht*, S. 83; Tomkins, J., in: Peers, S. u.a. (Hrsg), *The EU Charter of Fundamental Rights* (2014), Art. 50 GRC Rn. 50.73. Vgl. im Kontext von Entscheidungen außereuropäischer Behörden EuGH, Rs. C-289/04 P (Showa Denko/Kommission), Urteil v. 29. Juni 2006, [ECLI:EU:C:2006:431](#), Ziffer 28 ff; Rs. C-308/04 P (SGL Carbon/Kommission), Urteil v. 29. Juni 2006, [ECLI:EU:C:2006:433](#), Ziffer 52 ff; EuG, Rs. T-223/00 (Kyowa Hakko Kogyo/Kommission), Urteil v. 9. Juli 2003, [ECLI:EU:T:2003:194](#), Ziffer 101; Rs. T-224/00 (Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission), Urteil v. 9. Juli 2003, [ECLI:EU:T:2003:195](#), Ziffer 90. Gegen die Annahme unterschiedlicher Ziele Streinz, R. (2018), *EUV/AEUV*, 3. Aufl., Art. 50 GRC Rn. 8; van Bockel, W.B. (2012), *The ne bis in idem principle in the European Union legal order: between scope and substance*, *ERA Forum*, Vol. 13, S. 325-347 (S. 345 ff); Brammer, S. (2009), *Co-operation between National Competition Agencies in the Enforcement of EC Competition Law*, S. 388 f; Zelger, B. (2021), *The Principle of ne bis in idem in EU Competition Law*, *Wirtschaft und Wettbewerb*, Vol. 71, S. 261-268; Lo Schiavo, G. (2018), *The principle of ne bis in idem and the application of criminal sanctions: of scope and restrictions*, *European Constitutional Law Review*, Vol. 14, S. 644-663 (654) sowie im Zusammenhang des Art. 101 AEUV GA Bobek, Rs. C-151/20 (Nordzucker u.a.), Schlussanträge v. 2. September 2021, [ECLI:EU:C:2021:681](#), Ziffer 58.
- ²⁶ EuG, Rs. T-141/89 (Tréfileurope/Kommission), Urteil v. 6. April 1995, [ECLI:EU:T:1995:62](#), Ziffer 191; Rs. T-149/89 (Sotralentz/Kommission), Urteil v. 6. April 1995, [ECLI:EU:T:1995:69](#), Ziffer 29; Rs. T-224/00 (Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission), Urteil v. 9. Juli 2003, [ECLI:EU:T:2003:195](#), Ziffer 87; Verb. Rs. T-236/01 u.a. (Tokai Carbon u.a./Kommission), Urteil v. 29. April 2004, [ECLI:EU:T:2004:118](#), Ziffer 132.
- ²⁷ EuGH, Rs. 14/68 (Walt Wilhelm u.a./Bundeskartellamt), Urteil v. 13. Februar 1969, [ECLI:EU:C:1969:4](#), Ziffer 11; Rs. 7/72 (Boehringer Mannheim/Kommission), Urteil v. 14. Dezember 1972, [ECLI:EU:C:1972:125](#), Ziffer 3; EuG, Rs. T-141/89 (Tréfileurope/Kommission), Urteil v. 6. April 1995, [ECLI:EU:T:1995:62](#), Ziffer 191; Rs. T-149/89 (Sotralentz/Kommission),

Rechtsprechung zum Erfordernis der Identität des geschützten Rechtsguts hat der EuGH – trotz gegenteiliger Appelle mehrerer Generalanwälte²⁸ und Kritik in der Rechtswissenschaft²⁹ – auch nach Inkrafttreten der Grundrechtecharta aufrechterhalten, zuletzt in einem Urteil aus dem Jahr 2021.³⁰

4 Anwendung auf das Zusammenspiel von DMA und Art. 102 AEUV

Zu unterscheiden ist zwischen Doppelverfolgung und Doppelbestrafung von Verstößen gegen DMA und Art. 102 AEUV.

4.1 Doppelverfolgung

4.1.1 Die Position von Kommission und EuGH

Wie dargestellt soll der DMA die Anwendung des Wettbewerbsrechts unberührt lassen. Dass bereits ein Bußgeldverfahren nach DMA abgeschlossen worden ist, soll also der Durchführung eines Bußgeldverfahrens nach Art. 102 AEUV wegen desselben Sachverhalts nicht entgegenstehen, und umgekehrt. Denn wenn der Abschluss eines Verfahrens nach einer dieser Normen zur Folge hätte, dass kein Verfahren nach der anderen Norm mehr zulässig ist, könnte man nicht davon sprechen, dass der DMA die Anwendung des Wettbewerbsrechts unberührt lässt. Zwar verbietet Art. 50 GRC im Grundsatz nach rechtskräftigem Verfahrensabschluss eine weitere Verfolgung desselben Beschuldigten wegen desselben Sachverhalts. Offenbar ist nach der Ansicht der EU-Kommission jedoch die auf das Wettbewerbsrecht anzuwendende Rechtsprechung des EuGH zur „dreifachen Identität“, die für das Verbot der doppelten Rechtsverfolgung auch die Identität des geschützten Rechtsguts fordert, auch auf das Zusammenspiel von DMA und Art. 102 AEUV anwendbar, also auf eine Konstellation, in der dem europäischen Wettbewerbsrecht nicht mitgliedstaatliches Wettbewerbsrecht, sondern europäisches Binnenmarktrecht gegenübersteht. Hierfür spricht zweierlei:

Erstens betont die EU-Kommission, dass Wettbewerbsrecht und DMA unterschiedliche Rechtsgüter schützen: Art. 102 AEUV soll den unverfälschten Wettbewerb auf dem Binnenmarkt sicherstellen, der DMA hingegen, dass Märkte, auf denen Gatekeeper tätig sind, bestreitbar und fair sind und bleiben. Diese Unterschiedlichkeit der geschützten Rechtsgüter steht, wie dargestellt, im Zentrum der wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung von EuGH und EuG zum Prinzip „ne bis in idem“, die auf die

Urteil v. 6. April 1995, [ECLI:EU:T:1995:69](#), Ziffer 29; Rs. T-223/00 (Kyowa Hakko Kogyo/Kommission), Urteil v. 9. Juli 2003, [ECLI:EU:T:2003:194](#), Ziffer 98; Rs. T-224/00 (Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission), Urteil v. 9. Juli 2003, [ECLI:EU:T:2003:195](#), Ziffer 87; Verb. Rs. T-236/01 u.a. (Tokai Carbon u.a./Kommission), Urteil v. 29. April 2004, [ECLI:EU:T:2004:118](#), Ziffer 132; Rs. 322/01 (Roquette Frères/Kommission), Urteil v. 27. September 2006, [ECLI:EU:T:2006:267](#), Ziffer 279.

²⁸ GA Kokott, Rs. C-17/10 (Toshiba Corporation u.a.), Schlussanträge v. 8. September 2011, [ECLI:EU:C:2011:552](#), Ziffer 111 ff; GA Wahl, Rs. C-617/17 (Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie), Schlussanträge vom 29. November 2018, [ECLI:EU:C:2018:976](#), Ziffer 45 ff. Siehe auch GA Sharpston, Rs. C-467/04 (Gasparini u.a.), Schlussanträge vom 28. September 2006, [ECLI:EU:C:2006:406](#), Ziffer 101 ff sowie GA Campo Sanchez-Bordona, Rs. C-524/15 (Menci), Schlussanträge v. 12. September 2017, [ECLI:EU:C:2017:667](#), Ziffer 103, die ebenfalls für eine einheitliche Interpretation des *idem* plädieren, jedoch ohne ein Abgehen von der wettbewerbsrechtlichen Judikatur des EuGH zu fordern.

²⁹ Z.B. Van Bockel, W.B. (2009), *The ne bis in idem principle in EU law*, S. 245 f; Zeder, F. (2015), *Ne bis in idem als (ältestes) Grundrecht: Kritischer Blick auf die Judikatur des EuGH im Wettbewerbsrecht und bei bestimmten Sanktionen*, in: Hochmayr, G. (Hrsg.), „Ne bis in idem“ in Europa, S. 145 (155 f); Nehl, H. P., in: Heselhaus, S. / Nowak, C. (Hrsg.), *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, 2. Aufl. (2020), § 62 *Ne bis in idem* (Doppelbestrafungsverbot), Rn. 24; Rosanò, A. (2017), *Ne Bis Interpretatio In Idem? The Two Faces of the Ne Bis in Idem Principle in the Case Law of the European Court of Justice*, *German Law Journal*, Vol. 18, pp. 39-58 (51 f); Brammer, S. (2013), *Ne bis in idem im europäischen Kartellrecht – Neue Einsichten zu einem alten Grundsatz*, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, Vol. 16, S. 617-622 (619).

³⁰ EuGH, Rs. C-857/19 (Slovak Telekom), Urteil v. 25. Februar 2021, [ECLI:EU:C:2021:139](#).

„dreifache Identität“ abstellt. Zu vermuten ist, dass die EU-Kommission auch³¹ deswegen die Unterschiedlichkeit der geschützten Rechtsgüter betont, um die Möglichkeit der doppelten Verfolgung offenzuhalten.

Zweitens hat die EU-Kommission bereits in der Vergangenheit einem Unternehmen ein wettbewerbsrechtliches Bußgeld auferlegt, das zuvor in einem nicht-wettbewerbsrechtlichen nationalen Verfahren bestraft worden war: 2011 verhängte sie gegen *Telekomunikacja Polska* eine Geldbuße wegen Verstoßes gegen Art. 102 AEUV³², nachdem die polnische Telekom-Regulierungsbehörde wegen desselben Sachverhalts bereits einen Verstoß gegen das polnische Telekommunikationsregulierungsrecht – also wegen Vorschriften, die kein Wettbewerbsrecht darstellen – festgestellt und *Telekomunikacja Polska* bestraft hatte. Das Argument des belangten Unternehmens, dieses Vorgehen verstoße gegen das Prinzip „ne bis in idem“, wies die EU-Kommission ab. Dabei berief sie sich explizit auf die wettbewerbsrechtliche Rechtsprechung, dass auch die Identität des geschützten Rechtsguts vorliegen müsse, was im konkreten Fall gefehlt habe.³³ Das lässt darauf schließen, dass die EU-Kommission auf das Zusammenspiel von DMA und Art. 102 AEUV die Rechtsprechung zur „dreifachen Identität“ anwenden will, sodass der Rechtsgrundsatz „ne bis in idem“ nicht greift und eine doppelte Verfolgung unproblematisch wäre.

In dieselbe Richtung wie die Entscheidung gegen *Telekomunikacja Polska* weist das Vorbringen der Kommission in der Rechtssache *bpost*. Hier führte wegen desselben Sachverhalts zunächst die belgische Postregulierungsbehörde und anschließend die belgische Wettbewerbsbehörde ein Verfahren durch. Letztere verhängte eine Geldbuße u.a. wegen Verstoßes gegen Art. 102 AEUV. In ihrem Vorbringen vor dem EuGH trat die Kommission für die Anwendung des im Wettbewerbsrecht angewandten Kriteriums der Identität des Rechtsguts ein.³⁴

Der EuGH hat sich zur Anwendung des Prinzips „ne bis in idem“ beim Zusammentreffen von Wettbewerbsrecht und Nicht-Wettbewerbsrecht bislang nicht geäußert. Die Kommissionsentscheidung *Telekomunikacja Polska* wurde zwar angefochten, doch offenbar machte die Klägerin dabei nicht geltend, dass das Prinzip „ne bis in idem“ verletzt worden sei. Jedenfalls äußerten sich die europäischen Gerichte nicht zu dieser Frage.³⁵ Auf die Identität des geschützten Rechtsguts hat der EuGH, wie Generalanwältin Kokott in einem anderen Verfahren festgehalten hat,³⁶ allein in wettbewerbsrechtlichen Fällen abgestellt. In allen einschlägigen Rechtssachen hatten beide relevanten Verfahren wettbewerbsrechtlichen Charakter. In anderen Rechtsgebieten – etwa Disziplinarrecht von EU-Beamten,³⁷ Mehrwertsteuerhinterziehung,³⁸ Insidergeschäft und Marktmanipulation,³⁹ grenzüberschreitendem

³¹ Der primäre Grund ist wohl die Wahl von Art. 114 AEUV als Rechtsgrundlage. Eine Einordnung als Rechtsakt, der dieselben Rechtsgüter schützt wie das Wettbewerbsrecht, würde die Frage hervorrufen, ob Art. 103 AEUV – anstatt Art. 114 AEUV – die passende Rechtsgrundlage wäre. Nach Art. 103 AEUV wäre das Europäische Parlament nur anzuhören, nach Art. 114 AEUV es muss im Rahmen des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens dem Gesetzgebungsvorschlag zustimmen.

³² Europäische Kommission, Rs. COMP/39.525 (*Telekomunikacja Polska*), Entscheidung v. 22. Juni 2011.

³³ Europäische Kommission, Rs. COMP/39.525 (*Telekomunikacja Polska*), Entscheidung v. 22. Juni 2011, Ziffer 135 ff.

³⁴ GA Bobek, Rs. C-117/20 (*bpost*), Schlussanträge v. 2. September 2021, [ECLI:EU:C:2021:680](#), Ziffer 30.

³⁵ EuG, Rs. T-486/11 (*Orange Polska/Kommission*), Urteil v. 17. Dezember 2015, [ECLI:EU:T:2015:100](#); EuGH, Rs. C-123/16 P (*Orange Polska/Kommission*), Urteil v. 25. Juli 2018, [ECLI:EU:C:2018:590](#).

³⁶ GA Kokott, Rs. C-17/10 (*Toshiba Corporation u.a.*), Schlussanträge v. 8. September 2011, [ECLI:EU:C:2011:552](#), Ziffer 116.

³⁷ EuGH, Verb. Rs. 18/65 und 35/65 (*Gutmann/Commission de la CEEA*), Urteil v. 15. März 1967, [ECLI:EU:C:1967:6](#).

³⁸ EuGH, Rs. C-617/10 (*Åkerberg Fransson*), Urteil v. 26. Februar 2013, [ECLI:EU:C:2013:105](#); Rs. C-524/15 (*Menci*), Urteil v. 20. März 2018, [ECLI:EU:C:2018:197](#).

³⁹ EuGH, Rs. C-537/16 (*Garlsson Real Estate u.a.*), Urteil v. 20. März 2018, [ECLI:EU:C:2018:193](#); Verb. Rs. C-596/16 und C-597/16 (*di Puma*), Urteil v. 20. März 2018, [ECLI:EU:C:2018:192](#).

Drogenhandel⁴⁰ – hat der EuGH nie nach der Identität des geschützten Rechtsguts gefragt. Teils hat er sie sogar explizit für unbeachtlich erklärt.⁴¹

Dennoch lässt der Blick auf die bisherige Rechtsprechung eher annehmen, dass der EuGH eine doppelte Verfolgung durch die EU-Kommission zulassen würde. Denn soweit ersichtlich, haben die europäischen Gerichte noch nie eine Bußgeldentscheidung der EU-Kommission wegen Verstoßes gegen das Prinzip „ne bis in idem“ aufgehoben. In der Entscheidung *Deutsche Telekom* hat das EuG zudem – ganz im Sinne der Entscheidung *Telekomunikacja Polska* – betont, wie sehr sich Telekommunikationsregulierungsrecht und Wettbewerbsrecht in ihrer Zielsetzung voneinander unterscheiden.⁴² Angesichts dieser kommissionsfreundlichen und verfolgungsfreundlichen Grundtendenz lässt sich vermuten, dass der EuGH auch beim Zusammenspiel vom DMA und Art. 102 AEUV auf das Kriterium der dreifachen Identität abstellen und eine Doppelverfolgung zulassen würde.⁴³

4.1.2 Bewertung

Der EuGH sollte von einer Ausweitung der Rechtsprechung zur dreifachen Identität auf das Zusammenspiel vom DMA und Art. 102 AEUV absehen. Bereits in seiner Anwendung auf rein wettbewerbsrechtliche Sachverhalte ist das Kriterium der dreifachen Identität ein Fremdkörper, denn wie dargestellt verlangt der EuGH in anderen Rechtsgebieten nur die Identität des Beschuldigten und die Identität des Sachverhalts. Im Gegenteil hat er dort das Kriterium der Identität des geschützten Rechtsguts ausdrücklich abgelehnt. Es wäre im Sinne einer einheitlichen Auslegung des Prinzips „ne bis in idem“, auch im Wettbewerbsrecht das Kriterium der Identität des geschützten Rechtsguts aufzugeben.⁴⁴ In Randbereichen des Prinzips „ne bis in idem“ mag dessen Inhalt von Rechtsgebiet zu Rechtsgebiet verschieden sein. Er sollte sich jedoch nicht in seinem Kernbereich wesentlich danach unterscheiden, in welchem Rechtsgebiet es angewandt wird.⁴⁵ Die Frage, ob die Identität des geschützten Rechtsguts erforderlich ist, zählt jedenfalls zu diesem Kernbereich des Prinzips „ne bis in idem“.

Eine solche Kohärenz der Interpretation könnte auch dadurch erreicht werden, dass der EuGH in anderen Rechtsbereichen ebenfalls die Identität des geschützten Rechtsguts verlangt. Dem steht jedoch

⁴⁰ EuGH, Rs. C-436/04 (van Esbroeck), Urteil v. 9. März 2006, [ECLI:EU:C:2006:165](#); Rs. C-150/05 (van Straaten), Urteil v. 28. September 2006, [ECLI:EU:C:2006:614](#).

⁴¹ EuGH, Rs. C-436/04 (van Esbroeck), Urteil v. 9. März 2006, [ECLI:EU:C:2006:165](#), Ziffer 32; Rs. C-524/15 (Menci), Urteil v. 20. März 2018, [ECLI:EU:C:2018:197](#), Ziffer 36; Rs. C-537/16 (Garlsson Real Estate u.a.), Urteil v. 20. März 2018, [ECLI:EU:C:2018:193](#), Ziffer 38.

⁴² EuG Rs. T-271/03 (Deutsche Telekom/Kommission), Urteil v. 10. April 2008, [ECLI:EU:T:2008:101](#), Ziffer 113. Die Entscheidung wurde vom EuGH in Rs. C-280/08 P (Deutsche Telekom/Kommission), Urteil v. 14. Oktober 2010, [ECLI:EU:C:2010:603](#), bestätigt.

⁴³ Ebenso für die Zulässigkeit einer Doppelverfolgung Monti, G. (2021), *The Digital Markets Act – Institutional Design and Suggestions for Improvement*, [TILEC Discussion Paper DP 2021-004](#), S. 14 f; Schweitzer, H. (2021), [The art to make gate-keeper positions contestable and the challenge to know what is fair: A discussion of the Digital Markets Act Proposal](#).

⁴⁴ GA Kokott, Rs. C-17/10 (Toshiba Corporation u.a.), Schlussanträge v. 8. September 2011, [ECLI:EU:C:2011:552](#), Ziffer 117; GA Wahl, Rs. C-617/17 (Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie), Schlussanträge vom 29. November 2018, [ECLI:EU:C:2018:976](#), Ziffer 46 ff; Hochmayr, G., in: Pechstein, M. / Nowak, C. / Häde, U. (Hrsg), *Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV*, Band I, 2017, Art. 50 GRC, Rn. 13; Zelger, B. (2021), *The Principle of ne bis in idem in EU Competition Law*, *Wirtschaft und Wettbewerb*, Vol. 71, S. 261-268; Nazzini, R. (2016), *Parallel Proceedings in EU Competition Law: Ne Bis in Idem as a Limiting Principle*, in: van Bockel (Hrsg), *Ne Bis in Idem in EU Law*, S. 131-166.

⁴⁵ Siehe GA Kokott, Rs. C-17/10 (Toshiba Corporation u.a.), Schlussanträge v. 8. September 2011, [ECLI:EU:C:2011:552](#), Ziffer 117; Sharpston, E. / Fernandez Martin, J. M. (2007-08), *Some Reflections on Schengen Free Movement Rights and the Principle of Ne Bis In Idem*, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 10, S. 413-448. Siehe auch GA Bobek, Rs. C-117/20 (bpost), Schlussanträge v. 2. September 2021, [ECLI:EU:C:2021:680](#), Ziffer 95, 132 f sowie Rs. C-151/20 (Nordzucker u.a.), Schlussanträge v. 2. September 2021, [ECLI:EU:C:2021:681](#), Ziffer 39. GA Bobek tritt zwar für eine einheitliche Auslegung ein, befürwortet jedoch die Ausdehnung des Kriteriums des dreifachen Identität auf nicht-wettbewerbsrechtliche Fälle.

Art. 52 Abs. 3 GRC entgegen. Dieser Bestimmung zufolge haben Grundrechte der Charta, die Grundrechten der EMRK entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite wie das entsprechende EMRK-Grundrecht. Das Prinzip „ne bis in idem“ ist in der EMRK in Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls enthalten. Hier urteilt der EGMR in ständiger Rechtsprechung, dass die Identität des geschützten Rechtsguts nicht erforderlich ist.⁴⁶ Demzufolge ist auch bei der Interpretation von Art. 50 GRC nicht auf das Kriterium der dreifachen Identität, sondern lediglich auf Identität von Beschuldigtem und Sachverhalt abzustellen.⁴⁷

In diesem Sinne ist zu fordern, dass der Anwendungsbereich des Kriteriums der dreifachen Identität nicht auf das Zusammentreffen von DMA und Art. 102 AEUV ausgedehnt wird. Der EuGH sollte hier also lediglich auf die Identität von Beschuldigtem und Sachverhalt abstellen. Wenn beides vorliegt, sollte eine Entscheidung nach DMA Sperrwirkung für ein Verfahren nach Art. 102 AEUV entfalten und umgekehrt.

4.2 Doppelbestrafung

Zur Frage, ob nicht nur eine Doppelverfolgung, sondern auch eine Doppelbestrafung wegen Verstoßes gegen DMA und Art. 102 AEUV zulässig sein soll, äußert sich die EU-Kommission weniger deutlich. Die Aussage, dass der DMA die Anwendung des Art. 102 AEUV „unberührt lassen“ soll [Erwägungsgrund 10], die Durchsetzung des DMA also keine Auswirkung auf die Durchsetzung des Art. 102 AEUV haben soll, deutet, beim Wort genommen, darauf hin, dass die EU-Kommission auch eine doppelte Bestrafung für zulässig hält. Denn andernfalls hätte die Durchsetzung des DMA im Bereich der Strafzumessung sehr wohl Einfluss auf die Durchsetzung des Art. 102 AEUV. Der DMA würde die Durchsetzung des Art. 102 AEUV insofern berühren, als die Kommission bei der Strafzumessung eine im DMA-Verfahren verhängte Geldbuße anrechnen müsste. Für dieses Ergebnis spricht auch die Entscheidung zu *Telekomunikacja Polska*. In ihr rechnete die EU-Kommission zwar die von der nationalen Behörde verhängte Geldbuße an, sodass keine Doppelbestrafung stattfand. Allerdings stellte sie sich auf den Standpunkt, zu einer solchen Anrechnung nicht verpflichtet zu sein.

Im Lichte der Rechtsprechung ist jedoch davon auszugehen, dass eine Anrechnung sehr wohl verpflichtend ist. Bei Geldbußen von mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden ist die EU-Kommission verpflichtet, die von ihr verhängte Geldbuße um den Betrag zu reduzieren, den die mitgliedstaatliche Wettbewerbsbehörde wegen desselben Sachverhalts verhängt hat. Es besteht kein Grund, das Zusammentreffen von DMA und Art. 102 AEUV anders zu behandeln. In beiden Fällen kommt das Verbot der Doppelverfolgung allein wegen der fehlenden Identität des geschützten Rechtsguts nicht zur Anwendung. Beide Fälle haben das Verhalten eines Unternehmens auf dem europäischen Markt – und nicht etwa das Verhalten auf dem europäischen Markt und dem Markt eines Drittstaats – zum Gegenstand. Dass beim Zusammentreffen von DMA und Art. 102 AEUV vielfach dieselbe Behörde, nämlich die EU-Kommission, beide Geldbußen verhängt, spricht zusätzlich für die Anrechnungspflicht. Denn hierdurch ist die Verbindung zwischen den beiden Bußgeldverfahren noch enger, als wenn ein Verfahren von der EU-Kommission und ein Verfahren von einer mitgliedstaatlichen Behörde geführt wird.

⁴⁶ Z.B. EGMR (GK), Bsw. 14939/03 (Zolotukhin/Russland), Urteil v. 10. Februar 2009, [ECLI:CE:ECHR:2009:0210JUD001493903](#), Ziffer 82; Bsw. 24130/11 und 29758/11 (A und B/Norwegen), Urteil v. 15. November 2016, [ECLI:CE:ECHR:2016:1115JUD002413011](#), Ziffer 108; Bsw. 54012/10 (Mihalache/Rumänien), Urteil v. 8. Juli 2019, [ECLI:CE:ECHR:2019:0708JUD005401210](#), Ziffer 67.

⁴⁷ Ebenso Brammer, S. (2013), Ne bis in idem im europäischen Kartellrecht – Neue Einsichten zu einem alten Grundsatz, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, Vol. 16, S. 617-622.

Das EU-Parlament sollte dem EuGH folgend den Kommissionsentwurf entsprechend ändern.

5 Ergebnis

Der von der Kommission vorgeschlagene Digital Markets Act (DMA) führt für bestimmte große Digital-Unternehmen strenge Verhaltenspflichten ein. Dies soll bestreitbare und faire digitale Märkte sicherstellen. Bei Verstößen drohen Big-Tech-Unternehmen wie etwa Google und Facebook nach dem Wortlaut des DMA – er soll die Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts „unberührt lassen“ – doppelte Verfolgung und doppelte Bestrafung.

Die EU-Kommission rechtfertigt die parallele Anwendung von DMA- und EU-Wettbewerbsrecht mit unterschiedlichen Regelungszielen. Dies widerspricht gleichwohl dem Prinzip des Verbots der Doppelverfolgung und der Doppelbestrafung („ne bis in idem“).

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) wird angesichts seiner bisherigen Rechtsprechung die doppelte Verfolgung vermutlich für zulässig halten. Das ist abzulehnen. Der EuGH sollte seine bisherige Rechtsprechungslinie aufgeben.

Doppelte Bestrafung ist laut EuGH unzulässig. Im zweiten Verfahren muss daher eine im ersten Verfahren verhängte Geldbuße angerechnet werden. Das EU-Parlament sollte dem EuGH folgend den Kommissionsentwurf entsprechend ändern.

**Autor:**

Dr. Lukas Harta, Wissenschaftlicher Referent des Fachbereichs Binnenmarkt und Digitale Wirtschaft
harta@cep.eu

Centrum für Europäische Politik FREIBURG | BERLIN

Kaiser-Joseph-Straße 266 | D-79098 Freiburg

Schiffbauerdamm 40 | D-10117 Berlin

Tel. + 49 761 38693-0

Das **Centrum für Europäische Politik** FREIBURG | BERLIN, das **Centre de Politique Européenne** PARIS, und das **Centro Politiche Europee** ROMA bilden das **Centres for European Policy Network** FREIBURG | BERLIN | PARIS | ROMA.

Das gemeinnützige Centrum für Europäische Politik analysiert und bewertet die Politik der Europäischen Union unabhängig von Partikular- und parteipolitischen Interessen in grundsätzlich integrationsfreundlicher Ausrichtung und auf Basis der ordnungspolitischen Grundsätze einer freiheitlichen und marktwirtschaftlichen Ordnung.