

Rechtssache C-511/23

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

8. August 2023

Vorlegendes Gericht:

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Italien)

Datum der Vorlageentscheidung:

1. August 2023

Klägerin:

Caronte & Tourist SpA

Beklagte:

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Beim Tribunale amministrativo per il Lazio (Regionales Verwaltungsgericht Latium, im Folgenden: TAR Lazio) von der Gesellschaft Caronte & Tourist eingereichte Klage auf Aufhebung eines von der Autorità garante della concorrenza e del mercato (Wettbewerbs- und Marktaufsichtsbehörde, im Folgenden: Agcm) erlassenen Bescheids, mit dem diese das Vorliegen eines nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. a des Gesetzes Nr. 287 vom 10. Oktober 1990 verbotenen Missbrauchs einer beherrschenden Stellung festgestellt und der Klägerin aufgegeben hat, den Verstoß einzustellen, sowie eine Geldbuße gegen sie verhängt hat.

Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlage

Das vom TAR Lazio gemäß Art. 267 AEUV eingereichte Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung des Unionsrechts, insbesondere von Art. 102 AEUV im Rahmen der Anwendung von Art. 14 des

Gesetzes Nr. 689 vom 24. November 1981 auf die von der Agcm durchgeführten Kartellverfahren.

Vorlagefrage

Ist Art. 102 AEUV unter Berücksichtigung des Wettbewerbsschutzes und der Effektivität des Verwaltungshandelns dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung wie derjenigen entgegensteht, die sich aus der Anwendung von Art. 14 des Gesetzes Nr. 689 vom 24. November 1981 – so wie er von der Rechtsprechung ausgelegt wird – ergibt, wonach die Autorità garante e della mercato (italienische Wettbewerbs- und Marktaufsichtsbehörde) verpflichtet ist, ein Untersuchungsverfahren zur Überprüfung des Vorliegens eines Missbrauchs einer beherrschenden Stellung innerhalb einer Ausschlussfrist von 90 Tagen einzuleiten, wobei die Frist ab dem Zeitpunkt läuft, an dem die Behörde Kenntnis von den wesentlichen Merkmalen des Verstoßes erlangt, die schon bei der ersten Meldung des Verstoßes vorliegen können?

Angeführte unionsrechtliche Vorschriften

Art. 102 AEUV

Angeführte nationale Vorschriften

Gesetz Nr. 287 vom 10. Oktober 1990 „Vorschriften zum Schutz des Wettbewerbs und des Marktes“

Artikel 1:

„1. Die Bestimmungen dieses gemäß Art. 41 der Verfassung zum Schutz und zur Gewährleistung des Rechts auf wirtschaftliche Initiative erlassenen Gesetzes, gelten für Kartelle, Missbräuche einer beherrschenden Stellung und Unternehmenskonzentrationen.

2. Die in Art. 10 genannte Wettbewerbs- und Marktaufsichtsbehörde, im Folgenden als ‚Behörde‘ bezeichnet, wendet auf denselben Fall gleichzeitig auch die Art. 101 und 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union sowie die Art. 2 und 3 dieses Gesetzes über wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Missbrauch einer beherrschenden Stellung an.

4. Die Auslegung der in diesem Titel enthaltenen Vorschriften erfolgt nach den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts der Europäischen Gemeinschaften.“

Art. 3:

„1. Es ist verboten, eine beherrschende Stellung auf dem nationalen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen

missbräuchlich auszunutzen; darüber hinaus ist es verboten; a) unmittelbar oder mittelbar ungerechtfertigt nachteilige Einkaufs- oder Verkaufspreise oder sonstige Vertragsbedingungen aufzuerlegen...“

Artikel 12 „Ermittlungsbefugnisse“ (zum Zeitpunkt der Einleitung der Untersuchung geltende Fassung)

„1. Die Behörde führt nach Bewertung der in ihrem Besitz befindlichen Tatsachen und der ihr von öffentlichen Verwaltungen oder von allen, die ein Interesse daran haben, einschließlich der repräsentativen Verbraucherverbände, zur Kenntnis gebrachten Tatsachen, eine Untersuchung durch, um festzustellen, ob Verstöße gegen die in den Art. 2 und 3 festgelegten Verbote vorliegen...“

Artikel 12 (in der Fassung nach der Änderung von 2021)

„... 1ter. Die Behörde ist befugt, zur Anwendung dieses Gesetzes und der Art. 101 und 102 AEUV Handlungsprioritäten zu setzen. Die Behörde kann davon absehen, Meldungen Folge zu leisten, die nicht zu ihren Prioritäten zählen.

1quarter. Bei Verfahren wegen Verstößen gegen Art. 101 oder 102 AEUV oder Art. 2 oder 3 dieses Gesetzes, einschließlich der in diesem Kapitel II festgelegten Befugnisse der Behörde, müssen die allgemeinen Grundsätze des Rechts der Europäischen Union und die Charta der Grundrechte der Europäischen Union zu beachtet werden ...“

Artikel 14 (in der zum Zeitpunkt der Einleitung der Untersuchung geltende Fassung)

„1. Im Fall mutmaßlicher Verstöße gegen Art. 2 oder 3 unterrichtet die Behörde die betroffenen Unternehmen und Einrichtungen über die Eröffnung des Untersuchungsverfahrens...“

Artikel 14 (in der Fassung nach der Änderung von 2021):

„1. Im Fall mutmaßlicher Verstöße gegen Art. 101 oder 102 AEUV oder Art. 2 oder 3 dieses Gesetzes führt die Behörde das Untersuchungsverfahren innerhalb einer angemessenen Frist durch und unterrichtet die beteiligten Unternehmen und Einrichtungen von dessen Eröffnung ...“

Artikel 15 Abmahnungen und Strafen (in der zum Zeitpunkt der Einleitung der Untersuchung geltenden Fassung)

„1. Stellt die Behörde infolge des Untersuchungsverfahrens nach Art. 14 fest, dass ein Verstoß gegen Art. 2 oder 3 vorliegt, setzt sie den beteiligten Unternehmen und Einrichtungen eine Frist zur Beseitigung dieser Verstöße. Bei schwerwiegenden Verstößen verhängt sie unter Berücksichtigung der Schwere und Dauer des Verstoßes zusätzlich eine Geldbuße von bis zu zehn Prozent des Umsatzes ...“

Artikel 15 (in der Fassung nach der Änderung von 2021):

„1. Stellt die Behörde infolge des Untersuchungsverfahrens nach Art. 14 fest, dass ein Verstoß gegen Art. 101 oder 102 AEUV oder gegen Art. 2 oder 3 dieses Gesetzes vorliegt, setzt sie den betroffenen Unternehmen und Einrichtungen eine Frist zur Beseitigung des Verstoßes oder untersagt dessen erneute Begehung, falls der Verstoß bereits eingestellt wurde. Zu diesem Zweck kann die Behörde jede Abhilfemaßnahme verhaltensorientierter oder struktureller Art auferlegen, die in einem angemessenen Verhältnis zu dem begangenen Verstoß steht und erforderlich ist, um den Verstoß zu beseitigen. Bei der Wahl zwischen zwei gleich wirksamen Abhilfemaßnahmen wählt die Behörde im Einklang mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit diejenige, die das Unternehmen am wenigsten belastet.

1bis. Unter Berücksichtigung der Schwere und Dauer des Verstoßes verhängt sie zusätzlich eine Geldbuße von bis zu zehn Prozent des erzielten Umsatzes...“

1quarter. Ist die Behörde auf der Grundlage der ihr vorliegenden Informationen der Auffassung, dass die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Verstoßes nicht erfüllt sind, kann sie eine entsprechende Entscheidung treffen. Ist die Behörde, nachdem sie die Europäische Kommission gemäß Art. 11 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 unterrichtet hat, zu dem Schluss gekommen, dass die Gründe für ein Tätigwerden nicht mehr bestehen und sie daher das Untersuchungsverfahren einstellt, muss sie darüber die Europäische Kommission informieren...“

Artikel 31:

„1. In Bezug auf Geldbußen, die wegen Verstößen gegen dieses Gesetz verhängt werden, sind, soweit anwendbar, die Bestimmungen des Kapitels I, Abschnitt I und II des Gesetzes Nr. 689 vom 24. November 1981 zu beachten.“

Gesetz Nr. 689 vom 24. November 1981, „Änderung des strafrechtlichen Systems“

Artikel 12

„Die Bestimmungen dieses Kapitels sind, soweit sie anwendbar sind und soweit nichts Anderes bestimmt ist, bei allen Verstößen zu beachten, für die als verwaltungsrechtliche Sanktion die Zahlung eines Geldbetrags vorgesehen ist, auch wenn diese Sanktion nicht als Ersatz für eine strafrechtliche Sanktion vorgesehen ist. ...“

Artikel 14:

„Der Verstoß ist, soweit möglich, sowohl gegenüber dem Zuwiderhandelnden als auch gegenüber der Person, die gesamtschuldnerisch für die Zahlung des für den Verstoß geschuldeten Betrags haftet, unverzüglich zu beanstanden.

Erfolgt keine unverzügliche Beanstandung gegenüber allen oder gegenüber einem Teil der im vorstehenden Absatz genannten Personen, so sind die Einzelheiten des Verstoßes den betroffenen Personen, die ihren Wohnsitz im Gebiet der [italienischen] Republik haben, innerhalb von 90 Tagen und den Personen, die ihren Wohnsitz im Ausland haben, innerhalb von 360 Tagen nach Feststellung [des Verstoßes] bekanntzugeben.

...

Die Verpflichtung zur Zahlung des für den Verstoß geschuldeten Betrags erlischt für die Person, an die die Zustellung nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist erfolgt ist.“

Artikel 28

„Das Recht auf Beitreibung der für die in diesem Gesetz genannten Verstöße geschuldeten Beträge verjährt innerhalb von fünf Jahren ab dem Tag, an dem der Verstoß begangen wurde.

Die Unterbrechung der Verjährung richtet sich nach den Vorschriften des Zivilgesetzbuchs.“

Gesetz Nr. 287 vom 10. Oktober 1990

Artikel 10 Abs. 5

„... mit Dekret des Präsidenten der Republik ... werden Untersuchungsverfahren eingerichtet, die den Betroffenen eine vollständige Kenntnis der Ermittlungshandlungen, das kontradiktorische Verfahren und die Protokollierung garantieren“. Dekret des Präsidenten der Republik Nr. 217 vom 30. April 1998 „Vorschriften über Untersuchungsverfahren, die in die Zuständigkeit der Wettbewerbsbehörde fallen“

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

- 1 Im Jahr 2022 stellte die Agcm fest, dass die Klägerin ihre beherrschende Stellung durch überhöhte Preise für den Fährtransport von Fahrzeugen in der Straße von Messina missbraucht hatte.
- 2 Insbesondere hob die Agcm in Anwendung der sogenannten United Brands-Doktrin das absolute Fehlen einer Korrelation zwischen Kosten und Einnahmen, unter anderem durch die Durchführung verschiedener wirtschaftlicher Tests, die das Bestehen eines erheblichen Missverhältnisses bestätigten, hervor. Darüber hinaus wurde beim Vergleich der Tarife der Klägerin mit denen anderer ausländischer Unternehmen festgestellt, dass die verlangten Preise überhöht waren. Die Agcm betonte ferner die besondere Bedeutung des unlauteren Wettbewerbs – der sich unmittelbar auf das vom Nutzer gezahlte Entgelt auswirkt

– auch im Hinblick auf das betroffene geografische Gebiet, die Straße von Messina, in der die Klägerin mit der Beförderung von etwa zehn Millionen Reisenden und zwei Millionen Kraftfahrzeugen pro Jahr (Zahlen aus dem Jahr 2019) eine nahezu monopolistische Stellung innehatte.

- 3 Im streitgegenständlichen Fall hatte die Agcm am 24. März 2018 die Meldung eines Verbrauchers erhalten, der sich über die überhöhten Preise des Transportdienstes beschwerte. Nach Eingang dieser Meldung, richtete die Agcm am 23. April 2019, also 394 Tage nach deren Erhalt, ein Auskunftsersuchen an die Hafenbehörde von Messina, auf das diese am 22. Mai 2019 nur teilweise antwortete. Die Agcm wandte sich am 19. November 2019 daher erneut an die oben genannte Hafenbehörde, die am 26. November 2019 antwortete.
- 4 Am 4. August 2020 stellte die Agcm der Klägerin den Bescheid über die Einleitung des Verfahrens zu, der in der Sitzung vom 28. Juli 2020 (d. h. 245 Tage nach Eingang der Antwort der Hafenbehörde) erlassen wurde. Das Verfahren wurde am 11. April 2022 mit dem Erlass eines Bescheids abgeschlossen, mit der die Agcm der Klägerin untersagte, künftig überhöhte Preise zu verlangen, und angesichts der Schwere des Verstoßes auch eine Geldstrafe verhängte.
- 5 Die Klägerin focht diesen Bescheid an und beantragte, diesen aufzuheben, weil die Agcm das Verfahren zur Feststellung des Verstoßes verspätet eingeleitet habe, nämlich nach Ablauf der in Art. 4 des Gesetzes Nr. 689/1981 vorgesehenen Frist von 90 Tagen.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 6 Laut Klägerin hat die Voruntersuchungsphase, d. h. die Phase vor der Bekanntgabe der Einleitung des Verfahrens, in der die Agcm nicht kontradiktorisch die ersten Indizien sammelt, um das tatsächliche Vorliegen des Kartellverstoßes zu prüfen, insgesamt 855 Tage gedauert und damit gegen Art. 14 des Gesetzes Nr. 689/1981 verstoßen.
- 7 Die Klägerin ist der Ansicht, dass das Verhalten der Agcm auch offensichtlich gegen Art. 6 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im Folgenden: EMRK) und Art. 41 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta) verstoße, da die Verteidigungsrechte und das berechtigte Vertrauen des Beschuldigten, der einem Sanktionsverfahren nicht unterworfen werden könne, wenn der Verstoß seit mehr als 90 Tagen bekannt sei, verletzt worden seien.
- 8 Die Agcm ist dagegen der Ansicht, dass die Ausschlussfrist von 90 Tagen nicht für Kartellverfahren gelte. Vielmehr bestehe die einzige Pflicht darin, die Untersuchung innerhalb einer angemessenen Frist einzuleiten. Im vorliegenden Fall sei diese Pflicht unter Berücksichtigung der Komplexität des zu untersuchenden Sachverhalts und auch vor dem Hintergrund der Tatsache, dass ein weiterer Betreiber in den Markt eingetreten sei, so dass es notwendig

geworden sei, die Entwicklung der Wettbewerbsdynamik über einen angemessenen Zeitraum zu beobachten, erfüllt worden.

- 9 Darüber hinaus weist die Agcm darauf hin, dass in keinem anderen EU-Mitgliedstaat die nationalen Wettbewerbsbehörden verpflichtet seien, ein Verfahren unverzüglich einzuleiten, da ansonsten die Ausschlussfrist greife. In diesem Zusammenhang weist die Agcm auch auf die von der Europäischen Kommission geäußerten Bedenken hinsichtlich der effektiven Anwendung des Unionsrechts durch die italienische Behörde hin, wenn eine so kurze Frist zum Handeln gesetzt werde. Darüber hinaus stellt die Agcm fest, dass die oben genannte Ausschlussfrist im Widerspruch zu Art. 3 und Art. 4 Abs. 5 der Richtlinie 2019/1/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 stehe, die unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Effektivität einer nationalen Regelung entgegenstehe, die die Agcm zum Einleiten eines Untersuchungsverfahrens innerhalb einer zwingenden Frist (in Italien: innerhalb von 90 Tagen) verpflichte, ohne ihr die Möglichkeit zu garantieren, ihre Handlungsprioritäten selbst zu setzen.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 10 Das vorliegende Gericht stellt fest, dass nach der neueren, inzwischen gefestigten Rechtsprechung, die in Art. 14 des Gesetzes Nr. 689/1981 festgelegte Frist von 90 Tagen auf die Einleitung des Untersuchungsverfahrens der Agcm Anwendung findet.
- 11 Daraus folgt, dass die Agcm nach Abschluss der Voruntersuchungsphase den Verstoß innerhalb von 90 Tagen durch die Zustellung des Bescheids über die Einleitung des Untersuchungsverfahrens beanstanden muss. Die Frist von 90 Tagen beginnt nicht notwendigerweise mit der ersten Meldung des Verstoßes, sondern vielmehr mit dem Abschluss der Ermittlungen in der Voruntersuchungsphase, d. h. mit dem Abschluss der Erhebung der für die Beanstandung des Verstoßes erforderlichen Tatsachen. Der Abschluss der Ermittlungen unterliegt der Beurteilung durch das Verwaltungsgericht (das über die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Agcm, darunter auch der Sanktionen, entscheidet), wobei dieses prüfen kann, ob die Beanstandung vernünftigerweise zu einem bestimmten Zeitpunkt hätte formuliert werden können.
- 12 Das vorliegende Gericht weist aber darauf hin, dass bei mechanischer Anwendung von Art. 14 des Gesetzes Nr. 689/1981 jede Überschreitung der Beanstandungsfrist, auch wenn sie nur einen Tag beträgt, zur gerichtlichen Aufhebung des durch die Agcm erlassenen Bescheids führt und damit deren Tätigkeit im Wesentlichen zunichtemacht. Obwohl Art. 15 des Gesetzes Nr. 287/1990 klarstellt, dass die wichtigste Folge der Feststellung des Verstoßes die Unterlassungsanordnung ist (und die Geldbuße nur in den schwersten Fällen verhängt wird), bewirkt die Einheitlichkeit des Akts und vor allem des Verfahrens, dass die verspätete Einleitung des Verfahrens unweigerlich zur

Unwirksamkeit der letztlich getroffenen Entscheidung führt. Darüber hinaus ist es nach dem Grundsatz *ne bis in idem* nicht möglich, später ein neues Untersuchungsverfahren für denselben Sachverhalt einzuleiten, auch nicht bei Vorliegen dauerhafter Verstöße, d. h. in den Fällen, in denen das Unternehmen ihr rechtswidriges Verhalten nie eingestellt hat.

- 13 Das vorliegende Gericht weist sodann darauf hin, dass Art. 3 des Gesetzes Nr. 287/1990 die Umsetzung von Art. 102 AEUV in das nationale Recht darstellt. Auch wenn ein auf den nationalen Markt beschränkter Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung beanstandet wird, besteht daher im Lichte von Art. 1 Abs. 4 des Gesetzes Nr. 287/1990 ein Unionsinteresse an der ordnungsgemäßen Anwendung der Rechtsvorschriften zur Bekämpfung von Wettbewerbsverstößen, wie der Gerichtshof der Europäischen Union festgestellt hat (Urteil vom 11. Dezember 2007, ETI u. a., C-280/06, ECLI:EU:C:2007:775, Rn. 21 und 26).
- 14 Nachdem das vorliegende Gericht darauf hingewiesen hat, dass die Agcm nach Art. 14 des Gesetzes Nr. 689/1981 verpflichtet ist, das Untersuchungsverfahren innerhalb einer Ausschlussfrist von 90 Tagen einzuleiten, weist es darauf hin, dass der Gerichtshof in Bezug auf Kartellverfahren auf europäischer Ebene entschieden hat, dass die Europäische Kommission verpflichtet ist, das Verfahren (d. h. die Voruntersuchungsphase und die eigentliche Untersuchungsphase) innerhalb einer angemessenen Frist abzuschließen (Urteil vom 15. Oktober 2002, ICI/Kommission, C-254/99, ECLI:EU:C:2002:582).
- 15 Es hält es daher für erforderlich zu klären, ob dieser Unterschied bei der Einleitung von Kartellverfahren, je nach dem, auf welchem Markt (nationalem oder gemeinsamem Markt) der Verstoß begangen wird, mit dem Unionsrecht vereinbar ist.
- 16 In diesem Zusammenhang führt das vorliegende Gericht aus, dass die Agcm darauf hingewiesen hat, die Anwendung von Art. 14 des Gesetzes 689/1981 könne ihr Arbeit beeinträchtigen, indem die korrekte Anwendung des nationalen und europäischen Wettbewerbsrechts behindert werde. Die Agcm wäre gezwungen, eine Vielzahl von Verfahren gleichzeitig zu führen, die aufgrund ihrer großen Zahl den erfolgreichen Abschluss der Untersuchungen gefährden könnten, so dass einige Verstöße zwangsläufig ungeahndet bleiben würden.
- 17 Das vorliegende Gericht verweist ferner auf die Komplexität der Tätigkeit der Agcm, die bereits in der Voruntersuchungsphase eine beträchtliche Anzahl von Überprüfungen anstellen muss, um die Beanstandung richtig formulieren zu können.
- 18 Darüber hinaus könnte die strikte Anwendung von Art. 14 des Gesetzes Nr. 689/1981 sich auf die Autonomie der Agcm auswirken. Die Pflicht zur Einhaltung einer Ausschlussfrist von 90 Tagen führt in der Praxis dazu, dass die

Untersuchungen nach einem rein chronologischen Kriterium eingeleitet werden müssen, wodurch der Ermessensspielraum der Agcm eingeschränkt wird.

- 19 Zu diesem letzten Punkt führt das vorliegende Gericht aus, dass die von der Agcm angeführten europäischen Rechtsvorschriften (Art. 3 und Art. 4 Abs. 5 der Richtlinie 2019/1/EU) auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar sind, da die Richtlinie erst im Jahr 2021, also nach Einleitung des Untersuchungsverfahrens, in italienisches Recht umgesetzt worden sind. Es stellt jedoch gleichzeitig fest, dass die Richtlinie keinen innovativen Charakter zu haben scheint, sondern lediglich einen bereits in der Rechtsordnung existierenden allgemeinen Grundsatz in positives Recht umwandelt.
- 20 In Bezug auf das Verteidigungsrecht des Unternehmens stellt das vorliegende Gericht zunächst fest, dass der Umstand, dass die von der Agcm verhängten Sanktionen als strafrechtsähnlich eingestuft werden (auf der Grundlage der in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte aufgestellten Grundsätze, der so genannten „Engel-Kriterien“), als logische Folge die Einhaltung der von Art. 6 EMRK und Art. 41 der Charta vorgesehenen Garantien, einschließlich der Verfahrensgarantien, mit sich bringt. Dazu gehört insbesondere die Verpflichtung der Behörde, den Verstoß unverzüglich („innerhalb möglichst kurzer Frist“, wie es in der EMRK heißt) zu beanstanden, um Waffengleichheit zu gewährleisten und zu verhindern, dass sich die verstrichene Zeit zu Ungunsten des Beschuldigten auswirkt. Das vorliegende Gericht verweist darauf, dass Art. 14 des Gesetzes Nr. 689/1981 in seiner Auslegung und Anwendung weiter geht und eine tatsächliche und unwiderlegbare Vermutung für eine Verletzung der Verteidigungsrechte des Unternehmens aufstellt, die an Ablauf der Ausschlussfrist geknüpft ist, ohne dass ein tatsächlicher Nachteil durch die verspätete Einleitung des Untersuchungsverfahrens nachgewiesen werden muss.
- 21 Gleichzeitig weist das vorliegende Gericht darauf hin, dass eine verspätete Beanstandung des Verstoßes in der Praxis nicht notwendigerweise die Verteidigungsrechte der Unternehmen beeinträchtigt: Mit Ausnahme bestimmter Fälle, in denen es nachweislich unmöglich ist, der Agcm Beweise vorzulegen, ist zu berücksichtigen, dass die Unternehmen in der Voruntersuchungsphase sogar einen Wettbewerbsvorteil aus der Begehung der Verstöße ziehen könnten.
- 22 Das vorliegende Gericht stellt sodann fest, dass gerade der im weiten Sinn verstandene strafrechtliche Charakter der Sanktion das Bestehen einer geheimen Phase, d. h. einer nicht kontradiktorischen Phase, rechtfertigt, in der die Agcm alle für die Beanstandung erforderlichen Tatsachen sammeln muss: Die Begrenzung der Voruntersuchungsphase auf summarische Ermittlungen führt nämlich zu einer unangemessenen Einschränkung der Tätigkeit der Agcm, so dass sie den Verstoß möglicherweise nicht korrekt und vollständig rekonstruieren kann. Wird die Verfahrenseröffnung zu sehr vorgezogen, wird darüber hinaus das Risiko, dass die Agcm die relevanten Beweise nicht beschafft, erhöht.

- 23 Zum berechtigten Vertrauen führt das vorlegende Gericht aus, dass, da der Zeitpunkt, von dem an die Ausschlussfrist zu berechnen ist, nicht starr ist, sondern von den Gegebenheiten des Einzelfalls, wie der Vollständigkeit der Meldung abhängt, dieser Zeitpunkt das berechnete Vertrauen der sanktionierten Personen auf jeden Fall nicht angemessen zu garantieren scheint. Darüber hinaus wird häufig argumentiert, dass die Untätigkeit der Agcm zu einer Beeinträchtigung der öffentlichen Interessen führe, so dass die Frist unter anderem gesetzt werde, um ein schnelles repressives Eingreifen zu erreichen und so die Stärkung des Vertrauens des Unternehmens zu verhindern. Die Anwendung einer Ausschlussfrist für die Einleitung von Untersuchungsverfahren in Bezug auf noch anhaltende Verstöße erscheint jedoch widersprüchlich und unlogisch, da sie die Agcm daran hindert, gegen Verstöße vorzugehen, die weiterhin das öffentliche Interesse verletzen.
- 24 Schließlich weist das vorlegende Gericht in Bezug auf das Erfordernis der Rechtssicherheit darauf hin, dass die italienische Rechtsordnung bereits eine andere Verjährungsfrist von fünf Jahren ab der Beendigung des rechtswidrigen Verhaltens vorsieht, gerade um zu vermeiden, dass Beanstandungen nach einem zu langen Zeitraum erfolgen (Art. 28 des Gesetzes Nr. 689/1981).