

Homburger

Hybride Verfahren

Arbeitssitzung: Studienvereinigung Kartellrecht | CLIC

Martin Thomann

9. Juni 2017

Übersicht

- Definition
- Fallpraxis
- Zulässigkeit
- Zuständigkeit
- Vorteile einer Teilverfügung
- Befangenheit|Ausstand
- Weitere Fragen
- Fazit

Definition

- "Hybrides Verfahren i.w.S."
 - Verfahren mit Abschluss einer einvernehmlichen Regelung (**EVR**) nur mit einem Teil der Verfahrensparteien, nicht aber mit anderen
- "Hybrides Verfahren i.e.S."
 - Verfahren mit separaten Verfügungen gegenüber verschiedenen Verfahrensparteien
 - Inhaltliche Aufteilung des Verfügungsgegenstands
 - Erlass einer Vorabverfügung|Teilverfügung gegenüber den EVR-Parteien, Weiterführung des Verfahrens gegenüber den anderen Parteien

Fallpraxis (1|2)

- Schweiz
 - *Fahrschule Graubünden* (gemeinsame Verfügung; RPW 2003|2, 271 ff.)
 - *Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren* (gemeinsame Verfügung; RPW 2010|4, 717 ff.)
 - *Bauleistungen See-Gaster* (gemeinsame Verfügung)
 - *VPVW Stammtische|Projekt Repo 2013* (separate Verfügungen)
 - *EURIBOR* (separate Verfügungen)
 - *Yen LIBOR|Euroyen TIBOR* (separate Verfügungen)

Fallpraxis (2|2)

- EU
 - *Futterphosphate* (separate Verfügungen; COMP|38866)
 - *Yen Interest Rate Derivates* (separate Verfügungen; COMP|39861)
 - *Euro Interest Rate Derivates* (separate Verfügungen; COMP|39914)
- Deutschland
 - *Bierkartell* (separate Verfügungen; B10-105|11)

Zulässigkeit (1|2)

- Teilverfügung
 - Materieller Entscheid über einen Teil der im Recht stehenden Rechtsbegehren bzw. Entscheid, mit dem das Verfahren für einen Teil der Verfahrensbeteiligten abgeschlossen wird
- Keine Regelung im Kartellgesetz
- Zulässigkeit der Teilverfügung nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Kriterien (öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit)
- Zulässigkeit der Teilverfügung im Strafrecht
 - Heranziehen strafrechtlicher Verfahrensprinzipien rechtsvergleichend
 - Ausnahmsweise Trennung von Verfahren durch Staatsanwaltschaft und Gerichte (Art. 30 StPO)
 - Insbesondere Strafbefehle und abgekürztes Verfahren bei Eingeständnis des Sachverhalts (Art. 352 Abs. 1 lit. a StPO und Art. 358 StPO)

Zulässigkeit (2|2)

- Subsumtion
 - Verfahrensbeschleunigung und -vereinfachung (für Behörde und Parteien) sowie raschere Umsetzung der EVR als öffentliche Interessen
 - Separater Entscheid gegenüber geständigen Parteien auch strafprozessual zulässig
- Fazit: Zulässigkeit von Teilverfügungen

Zuständigkeit (1|2)

— Grundlagen im Kartellgesetz

Art. 19 Organisation

¹ Die Wettbewerbskommission ist von den Verwaltungsbehörden unabhängig. Sie kann sich in Kammern mit selbständiger Entscheidungsbefugnis gliedern. Sie kann ein Mitglied des Präsidiums im Einzelfall ermächtigen, dringliche Fälle oder Fälle untergeordneter Bedeutung direkt zu erledigen.

Art. 30 Entscheid

¹ Die Wettbewerbskommission entscheidet auf Antrag des Sekretariats mit Verfügung über die zu treffenden Massnahmen oder die Genehmigung einer einvernehmlichen Regelung.

- "Historisch": Teilverfügung des Vizepräsidenten der Wettbewerbskommission vom 8. August 2014 i.S. *VPVW Stammtische/Projekt Repo 2013*
 - Einzelfalldelegation gestützt auf Art. 19 Abs. 1 Satz 3 KG (Fall untergeordneter Bedeutung)
 - Vom Bundesverwaltungsgericht als nichtig angesehen (BVGer, Urteile vom 13. August 2016, Akt.-Nr. B-5290|2014 und drei Parallelverfahren)

Zuständigkeit (2|2)

— Neu seit 1. November 2015: Kammer für Teilverfügungen (Art. 19 GR-WEKO, gestützt auf Art. 20 KG)

Art. 19 Kammer für Teilverfügungen

¹ Die Kammer für Teilverfügungen schliesst auf Antrag des Sekretariats das Untersuchungsverfahren für einen Teil der Parteien mit Teilverfügung ab, während die Untersuchung gegen den übrigen Teil der Parteien weitergeführt wird.

² Sie entscheidet mit Teilverfügung über:

- a. die Verfahrenseinstellung; oder
- b. die Genehmigung einer einvernehmlichen Regelung zusammen mit übrigen Massnahmen (Art. 30 Abs. 1 KG), insbesondere Sanktionen (Art. 49a KG) und Gebühren (Art. 53a KG).

Vorteile einer Teilverfügung

- Verfahrensökonomie: Beschleunigung und Vereinfachung des Verfahrens (für Behörde und Parteien)
- Anreiz zum Abschluss einer EVR: Erhöhung der Attraktivität des Instituts EVR
- Raschere Umsetzung der EVR für die Zukunft
- Rechtssicherheit für EVR-Parteien
- Allenfalls Schaffung zusätzlicher "Zeugen" im weitergeführten Verfahren gegen die übrigen Verfahrensparteien
- Reduzierte Begründungsdichte der Teilverfügung mit Bezug auf die EVR-Parteien möglich

Befangenheit|Ausstand (1|2)

- Anwendbare Bestimmungen
 - Garantien von Art. 6 EMRK und Art. 30 und 32 BV
 - Ausreichend, wenn erst Bundesverwaltungsgericht als Rechtsmittelinstanz unabhängig und mit voller Kognition Entscheide der Weko überprüft (BGE 139 I 72 ff., *Publigroupe*)
 - Mindestanspruch auf Unbefangenheit auch im Verwaltungsverfahren (Art. 10 VwVG)
 - Strafprozess: Ausstandsgrund der Vorbefassung (Art. 56 lit. b StPO)
 - Richtigerweise Abstellen auf strengste Regeln

Befangenheit|Ausstand (2|2)

- Bundesgericht: "Der Umstand, dass ein Richter in einem früheren Verfahren einen Angeeschuldigten bei gleichem Lebenssachverhalt verurteilt hat, genügt in aller Regel noch nicht, um ihn in einem späteren Verfahren wegen Gefahr der Voreingenommenheit abzulehnen [...]. [...] so dürfte ein Ablehnungsrecht nur in engen Grenzen anerkannt werden, und zwar zum Beispiel dort, wo der Richter im früheren Verfahren den Angeeschuldigten A verurteilte in der Erwägung, es sei erwiesen, dass dieser mit dem im späteren Verfahren angeschuldigten B die Tat begangen habe [...]." (BGE 115 Ia 34 ff., 40 E. 2.c.cc)
- Massgeblich Begründung der Teilverfügung: wird darin ein Kartellrechtsverstoss unter Beteiligung der übrigen Verfahrensparteien als erwiesen angenommen, führt dies zu einem Ausstandsgrund im weitergeführten Verfahren
- Praktisch wird Teilverfügung nur in Frage kommen, wenn mehr als zwei Unternehmen als an Wettbewerbsabrede Beteiligte in Frage kommen
- Ist Verzicht auf Feststellung eines Kartellrechtsverstosses unter Beteiligung der übrigen Verfahrensparteien ausreichend?

Weitere Fragen

- Faktische Präjudizierung?
 - Beantwortung von Fragen in der Teilverfügung, die zwingend gleich zu beantworten sind wie im weitergeführten Untersuchungsverfahren, kann zu faktischer Präjudizierung führen
 - Ergebnisoffenheit im weitergeführten Verfahren erforderlich
 - BVGer *obiter dictum*: "Deshalb erscheint es fraglich, ob sich eine Untersuchung, bei der es um die Beteiligung an einer Abrede geht, überhaupt für eine Partei vorab abschliessen lässt." (Urteile vom 13. August 2016 i.S. *VPVW Stammtische/Projekt Repo 2013*, Akt.-Nr. B-5290|2014 und drei Parallelverfahren)
- Einsicht in Antrag (vgl. GR-WEKO Art. 19 Abs. 3)
 - Zustellung zur Stellungnahme an Verfügungsadressaten (d.h. EVR-Parteien)
 - Zustellung zur Kenntnisnahme an übrige Verfahrensparteien
- Praxis der Wettbewerbskommission, in welchen Fällen ein hybrides Verfahren zur Anwendung kommt, noch in Bildung

Fazit

- Hybride Verfahren und insbesondere Teilverfügung gegenüber EVR-Parteien als sinnvolle Art der Verfahrensführung
 - Formelle Basis mit Kammer für Teilverfügungen gegeben
 - Probleme (z.B. bezüglich Vorbefassung) sind m.E. lösbar
 - Zentrales Erfordernis: Ergebnisoffenheit im weitergeführten Verfahren
-
- Fragen | Diskussion

Homburger

Danke für Ihre Aufmerksamkeit.

Martin Thomann

martin.thomann@homburger.ch

T +41 43 222 15 52

Homburger AG

Prime Tower

Hardstrasse 201

CH-8005 Zürich

www.homburger.ch