

- Luftfrachtkartell – Publikation, Einsichtnahme, Datenschutz, Geschäftsgeheimnisse
 - 10. April 2017
Semesteraussprache Studienvereinigung Kartellrecht (AG Schweiz)
- Klaus Neff, Rechtsanwalt, VISCHER AG



- Übersicht

- Publikationspraxis der Weko
- Luftfrachtkartell
- BVerwGer B-6850/2014 vom 30.11.2016
- Fazit

● Publikationspraxis der Weko (1|2)

- Bis ca. Ende 2000: Publikation von "Zusammenfassungen" von Fusionskontrollentscheiden
- Letztmals 2001: Blosser Hinweis auf gewisse unproblematische Fusionskontrollentscheide ("Weitere")
- Bis ca. 2004: Kurzbegründete Fusionskontrollentscheide (1-2 Seiten)
- Credit Suisse / Bank Linth, RPW 2003/3 514 ff. – Verfahrenseinstellung zufolge Aufgabe des Kooperationsvorhabens, 15-seitige Einstellungsverfügung, publiziert
- Seit KG-Revision 2003 immer umfangreichere Begründungen
- Vorläufiger "Höhepunkt": Sanitärgrosshandel

● Publikationspraxis der Weko (2|2)

- Art. 48 KG: Kann-Vorschrift
- Art. 49 KG: Informationspflichten der Wettbewerbsbehörde
- Art. 21 Geschäftsreglement Weko: In der Regel Publikation der Verfügungen

- Weiter Ermessensspielraum von Weko und Sekretariat
 - Ob publiziert wird
 - Zeitpunkt der Publikation
 - Umfang der Publikation
- Schranken:
 - Geschäftsgeheimnisse
 - Persönlichkeitsrechte
- Problem für Parteien/Dritte: Übertreibungen

● Luftfrachtkartell – Übersicht (1|2)

- Weltweite Verfahren betreffend u.a. Treibstoff- und Sicherheitszuschläge (1999 bis 2006)
- EU:
 - 9.11.2010: Geldbussen von ca. EUR 800 Mio. – provisorische Publikation am 8.5.2015
 - 16.12.15: EuG kassiert Bussenentscheid wegen Verfahrensmängeln
 - 17.3.2017: Erneuter Bussenentscheid (gegenüber 2010 rund EUR 23 Mio. niedrigere Bussen) – noch keine Publikation
- USA:
 - Bussen in der Höhe von ca. USD 1.8 Mia.
 - Gefängnisstrafen für 4 Manager
 - Mehr als 100 Schadenersatzklagen: Total der zufolge Settlement zu bezahlenden Beträge ca. USD 1.2 Mia.

● Luftfrachtkartell – Übersicht (2|2)

- Deutschland: Deutsche Bahn bzw. DB Barnsdale, BMW, Continental, Bosch, Kühne+Nagel, Panalpina klagen auf Schadenersatz von ca. EUR 3 Mia.
- Schweiz:
 - Erste Hausdurchsuchung nach revKG – gegen den Selbstanzeiger!
 - 10.1.2014: Bussenentscheid (gesamthft ca. CHF 11 Mio.), angefochten vor BVerwGer
 - Publikation bis heute ausstehend

● BVerwGer B-6850/2014 vom 30.11.2016 (1|4)

- Ausgangslage: Klientin
 - war in der Schweiz nicht Partei des Untersuchungsverfahrens
 - wurde von der Weko nicht gebüsst (aber anderswo)
 - hat Kenntnis, dass sie im (noch nicht publizierten) Luftfrachtentscheid der Weko als Beteiligte am Kartellverstoss erwähnt wird
- Ziele:
 - (Limitierter) Zugang zur Luftfrachtverfügung
 - Löschung aller direkten und indirekten Referenzen
- Schritt 1:
 - Bestätigung vom Sekretariat einholen, dass keine direkten/indirekten Hinweise auf Klientin in Luftfrachtverfügung
 - Falls Hinweise bestehen, Bestätigung der Löschung/Nicht-Publikation

● BVerwGer B-6850/2014 vom 30.11.2016 (2|4)

- Mitteilung des Sekretariats:
 - Bestätigung könne nicht abgegeben werden
 - Offenlegung der Verfügung vor Publikation an Klientin sei "fraglich"
 - Frage der Publikation sei zudem strittig, weshalb es "zurzeit" unmöglich sei, Zugang zu gewähren
- Schritt 2: Nochmaliges Schreiben an die Weko (via Sekretariat)
 - Hinweis auf Art. 8 DSGVO
 - Ersuchen, bei erneuter Ablehnung formell zu verfügen
- Ablehnende Antwort des Sekretariats

● BVerwGer B-6850/2014 vom 30.11.2016 (3|4)

- Schritt 3: Beschwerde an das BVerwGer; grundsätzlich gleiche Stossrichtung wie vor der Weko
- Entscheid
 - Weko ist Vorinstanz; Die Spiegelfechtereie der Vorinstanz, das Sekretariat habe geantwortet, wird zurückgewiesen
 - Letztes Schreiben der Weko wird als Verfügung qualifiziert; Rechtswirkung durch "Aufschub der Auskunftserteilung" i.S.v. Art. 8 DSG
 - DSG greift; kein Ausnahmetatbestand i.S.v. Art. 2 Abs. 1 DSG
 - Weko führt Datensammlung i.S.v. Art. 3 Bst. g DSG
 - Einschränkung des Auskunftsrechts (Art. 9 DSG):
 - Gewichtige Interesse der Beschwerdeführerin bejaht
 - Aufschub der Auskunft ungeeignet zur Interessenwahrung

- BVerwGer B-6850/2014 vom 30.11.2016 (4|4)

- Ergebnis:
 - Aufhebung der Einschränkung des Aufschubs
 - Rückweisung an die Weko
- Pendent: Offenlegung – "Die Frage, wie den Interessen weiterer Beteiligter begegnet werden kann [ist] ohne weiteren Aufschub zu klären" (BVerwGer, Rz. 5.4)
- Schritt 4:
 - Bei Weko Löschungen beantragen – Art. 20, 25 DSGVO; Art. 28 ZGB



● Fazit

- Für Klient erfreulicher (Zwischen-)Entscheid
- Indirekte Ermahnung an die Weko, Mass zu halten bei der Begründung von Entscheiden
- Fall hat Potential, dass die Publikation der Luftfrachtverfügung weiter verzögert wird

● Kontaktperson



Klaus Neff, LL.M.

Partner

T +41 58 211 34 50

E kneff@vischer.com

Klaus Neff leitet das Praxisteam Wettbewerbsrecht bei VISCHER. Er ist überwiegend im schweizerischen und europäischen Kartellrecht tätig, insbesondere in Verwaltungsverfahren und Zivilprozessen sowie in nationalen und multinationalen Fusionskontrollverfahren. Weitere Spezialgebiete sind die Compliance-Beratung, interne Untersuchungen, regulierte Märkte und öffentliches Beschaffungswesen. Klaus Neff berät und vertritt überdies Mandanten im Vertrags- und Gesellschaftsrecht sowie bei Unternehmenskäufen und -zusammenschlüssen. „Chambers and Partners“ und „Legal 500“ empfehlen Klaus Neff für den Bereich Wettbewerbsrecht (Band 2).



- Standorte

Zürich

Schützengasse 1, Postfach 5090

8021 Zürich, Schweiz

T +41 58 211 34 00

F +41 58 211 34 10

Basel

Aeschenvorstadt 4, Postfach 526

4010 Basel, Schweiz

T +41 58 211 33 00

F +41 58 211 33 10