
Neuere Erfahrungen bei Phase II Fusionskontrollfällen

Studienvereinigung Kartellrecht e.V., Arbeitsgruppe Schweiz
10. April 2017

Dr. Reto Jacobs

walderwyss rechtsanwälte

Geringe Anzahl Phase II Fälle (1/2)

	Meldungen	Freigabe nach Phase I	Phase II	
2015	29	26	3	
2014	30	35	1	
2013	32	26	0	
2012	28	28	0	
2011	30	29	1	
2010	34	29	1	
2009	26	19	5	
2008	40	39	3	
2007	45	39	5	
2006	29	26	3	
2005	27	24	6	
2004	21	16	6	
2003	30	25	5	
2002	42	38	4	
2001	35	33	2	
2000	54	52	1	
1999	33	31	0	
1998	26	22	4	
1997	22	19	2	
Total	613	556	52	Quelle: Jahresberichte der WEKO
		91%	9%	

Geringe Anzahl Phase II Fälle (2/2)

- Wenige Fälle erschweren Bildung einer klaren Praxis
- Die wenigen Fälle verteilen sich auf die drei Dienste des Sekretariats der WEKO
 - Erhebliche Unterschiede zwischen den Diensten
- Bis heute kein klar definierter Verfahrensablauf
- Insbesondere: keine einheitliche Terminologie

Typischer Verfahrensablauf

- Entwurf Meldung
- Meldung
- **Beschlussbegründung** (Beschluss, eine Prüfung nach Art. 32/33 KG durchzuführen; innerhalb eines Monats nach vollständiger Meldung)
- Stellungnahme I der beteiligten Unternehmen
- Unbedenklichkeitserklärung (Freigabe) oder **Vorläufige Beurteilung**
- Stellungnahme II der beteiligten Unternehmen
- Evtl. Anhörung
- Verfügungsentwurf?
- Unbedenklichkeitserklärung (Freigabe) oder Verfügung (Untersagung oder Freigabe unter Bedingungen/Auflagen)

Typische Themen in Phase II Fällen (1/3)

Akteneinsicht

- Häufig verzögert aufgrund von Geschäftsgeheimnissen Dritter
- Aufwändige Aktenführung und aufwändiges Aktenstudium

Befragungen Dritter

- Keine Beteiligung der Parteien beim Verfassen der Fragebögen
- Fragebögen nicht immer korrekt (z.T. Suggestivfragen) und selektiv (primär wird nach belastenden Punkten gefragt)
- Unsorgfältige Beantwortung durch befragte Unternehmen
- Aufgrund der kurzen Prüfungsfrist kaum mehr korrigierbar

Typische Themen in Phase II Fällen (2/3)

Gutachten

- Möglicher Gegenstand von Gutachten häufig erst aus der Beschlussbegründung erkennbar
- Kaum noch Zeit, umfassende Gutachten zu erstellen
- Berücksichtigung der Gutachten durch WEKO?

Zeitverhältnisse

- Sehr kurze Fristen für Stellungnahmen; nur beschränkt erstreckbar
- Häufig gleichzeitig laufende Fristen für weitere Auskunftsbegehren nach Art. 15 VKU (absorbiert Ressourcen)
- Sitzungsrythmus der WEKO gibt viel vor
- Kaum Flexibilität

Typische Themen in Phase II Fällen (3/3)

Bedingungen / Auflagen

- Spätestens nach der vorläufigen Beurteilung müssen sich Parteien damit beschäftigen
- Entscheidungsfindung unter den Parteien häufig anspruchsvoll (Einfluss auf Transaktion)
- «Diskussion» mit Sekretariat oder WEKO?
- Zunehmende «Unerreichbarkeit» der WEKO
- Kaum klare Signale der WEKO
- BGE Swissgrid: Verfügung von Bedingungen/Auflagen, die von den Parteien nicht vorgeschlagen wurden, gestützt auf Verhältnismässigkeitsprinzip?