

Gastkommentar von Philipp Zurkinden, Kartellrechtsexperte

Austausch von Information mit der EU

NZZ / 25. Oktober 2012

Die Schweizer Wettbewerbskommission beklagt sich schon seit längerem, dass ihr aufgrund fehlender Möglichkeiten zur Kooperation mit anderen Wettbewerbsbehörden in Fällen mit Auslandsbezug oft die Hände gebunden seien. Wie bereits der Volkswagen-Fall Ende der neunziger Jahre gezeigt hat, sind in der Tat die Ermittlungsmöglichkeiten im Ausland aus völker-, aber auch strafrechtlichen Gründen sehr beschränkt. Der Entwurf eines Kooperationsabkommens in Wettbewerbssachen zwischen der Europäischen Union und der Schweiz liegt nun vor. Während der Entwurf – selbst in deutscher Sprache – schon seit Monaten auf der Website der Europäischen Kommission aufgeschaltet ist, findet sich in der Schweiz kein Hinweis auf den Inhalt des Abkommens. Dies, obwohl dieser durchaus einer öffentlichen Diskussion bedürfte.

Ausser im Rahmen des Luftverkehrsabkommens und in Fällen, in denen die betroffenen Unternehmen in einem laufenden Verfahren es der Weko erlauben, sich mit ausländischen Wettbewerbsbehörden zu koordinieren – was aus naheliegenden Gründen für die Unternehmen bestenfalls in Fusionskontrollverfahren von Interesse sein kann –, verbleibt der Schweizer Behörde derzeit grundsätzlich nur die informelle abstrakte Zusammenarbeit mit anderen Behörden, beispielsweise im Rahmen von internationalen Gremien wie dem International Competition Network (ICN) oder der OECD (vgl. etwa die OECD-Empfehlungen von 1995 und 1998). Es kann somit keine fallbezogene Koordinierung der Untersuchungshandlungen und insbesondere auch kein konkreter Informationsaustausch erfolgen. Die EU hat mit den USA, Kanada, Japan und Südkorea Kooperationsabkommen in Wettbewerbssachen abgeschlossen. Diese sogenannten «first generation»-Abkommen sehen eine fallbezogene Zusammenarbeit vor, wobei aber auch hier keine vertraulichen Informationen ausgetauscht werden dürfen, was eine erfolgreiche Zusammenarbeit naturgemäss erschwert.

Im Entwurf wird festgehalten, dass die Übermittlung von Informationen, die im Falle paralleler Verfahren zu identischen oder miteinander verbundenen Sachverhalten von der einen Wettbewerbsbehörde erlangt wurden, auf Ersuchen der anderen Behörde auch erfolgen kann, wenn das betroffene Unternehmen, das die Informationen zur Verfügung gestellt hat, nicht ausdrücklich zustimmt. Untersagt

bleibt immerhin zum einen die Übermittlung von Informationen, wenn deren Verwendung die in den jeweiligen Rechtsvorschriften der EU und/oder der Schweiz für ihre Durchsetzungsmassnahmen garantierten Verfahrensrechte verletzen würde (z. B. Auskunfts- oder Zeugnisverweigerungsrechte), und zum anderen der Austausch von Informationen, die im Kronzeugen- oder Vergleichsverfahren gesammelt wurden.

Dieser umfassende Informationsaustausch überrascht. Er geht entscheidend weiter, als es die gegenwärtige Rechtslage nicht nur in der Schweiz, sondern auch in der EU zulässt. In keinem der von der EU bisher abgeschlossenen Kooperationsabkommen wurde ein derart umfassender Informationsaustausch stipuliert. Der Schutz der betroffenen Unternehmen wird weiter dadurch erheblich geschmälert, dass die Tatsache, dass eine Behörde die andere um Übermittlung von Informationen ersucht, vertraulich ist. Die Untersuchungsadressaten erfahren somit nicht, ob ein solches Ersuchen erfolgt ist, und damit auch nicht, ob Informationen in Verletzung des Abkommens übermittelt wurden. Umso mehr ist man erstaunt, dass der in der EU bereits seit Monaten auch in deutscher Sprache publizierte Entwurfstext in der Schweiz nirgends zu finden ist, geschweige denn öffentlich besprochen wird. So sind durchaus auch andere Punkte insbesondere aus praktischer Sicht diskussionswürdig und weisen Unklarheiten auf, beispielsweise auch, ob Dritte mit Parteistellung Einsicht in gemäss Abkommen übermittelte Akten haben und wie Akten, die im Rahmen eines Kronzeugen- oder Vergleichsverfahrens erlangt wurden, definiert werden. Der vorliegende Text ist erläuterungsbedürftig, und es bleibt zu hoffen, dass man aus den Erfahrungen mit den Wettbewerbsbestimmungen im Luftverkehrsabkommen lernt und die offenen Punkte vor Abschluss des Abkommens regelt.

Philipp Zurkinden ist Kartellrechtsanwalt und Lehrbeauftragter für schweizerisches und EU-Kartellrecht an der Universität Basel und am Europa-Institut in Basel.