

Update

Newsflash November 2014

Wettbewerbsrechtliches Kooperationsabkommen zwischen der Schweiz und der EU tritt in Kraft

Am 17. Mai 2013 haben die Schweiz und die Europäische Union ("EU") ein Abkommen über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts ("Abkommen") unterzeichnet. Nach Annahme des Abkommens durch das Schweizer Parlament am 20. Juni 2014 erteilte der EU-Ministerrat am 21. Oktober 2014 seine Zustimmung. Als erstes seiner Art ermöglicht das Abkommen den Austausch bestimmter vertraulicher Informationen zwischen der Wettbewerbskommission ("WEKO" einschliesslich ihres Sekretariats) und der Europäischen Kommission ("Kommission") ohne bzw. gegen den Willen der betroffenen Unternehmen.

Erstes Abkommen der "zweiten Generation"

Die Zusammenarbeit zwischen der WEKO und der Kommission erfolgte bisher ausschliesslich informell. Ein Austausch vertraulicher Informationen zwischen den Behörden war dabei mangels Rechtsgrundlage nur bei ausdrücklicher Zustimmung (Waiver) der betroffenen Unternehmen möglich. Auch die bisher von der EU mit den USA, Kanada, Japan und Südkorea abgeschlossenen Kooperationsabkommen der "ersten Generation" verbieten den Austausch vertraulicher Informationen gegen den Willen der betroffenen Unternehmen. Das nun abgeschlossene Abkommen gestattet als erstes einer "zweiten Generation" den Austausch bestimmter vertraulicher Informationen **ohne bzw. gegen den Willen** der betroffenen Unternehmen. Ziel des Abkommens ist eine engere Zusammenarbeit zwischen der WEKO und der Kommission. Durch den verbesserten Zugang zu Beweismitteln, den Abbau von Doppelspurigkeiten und die Berücksichtigung der gegenseitigen Interessen sollen grenzüberschreitende Wettbewerbsbeschränkungen wirksamer bekämpft werden.

Wesentliche Inhalte des Abkommens

Die durch das Abkommen geregelte Zusammenarbeit erfasst wettbewerbsbeschränkende Abreden, missbräuchliche Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen

sowie Unternehmenszusammenschlüsse. Eine Zusammenarbeit ist unter anderem in folgenden Bereichen vorgesehen:

- > **Notifikation und Koordinierung von Durchsetzungsmassnahmen:** Die Wettbewerbsbehörden unterrichten sich gegenseitig über Durchsetzungsmassnahmen und koordinieren Untersuchungshandlungen (bspw. die zeitliche Abstimmung von Hausdurchsuchungen);
- > **Austausch und Verwendung von Informationen:** Die Wettbewerbsbehörden der Vertragsparteien können sich auch ohne Zustimmung des betroffenen Unternehmens bestimmte Informationen übermitteln und diese zur Durchsetzung ihres Wettbewerbsrechts verwenden.

Anpassung des KG

In Umsetzung des Abkommens regelt das KG im neu eingefügten Art. 42b KG allgemein die Voraussetzungen für die Bekanntgabe von Daten an eine ausländische Wettbewerbsbehörde. Eine Bekanntgabe ist danach nur gestützt auf ein internationales Abkommen oder mit Zustimmung der betroffenen Unternehmen zulässig. Die weiteren Voraussetzungen entsprechen weitestgehend – aber nicht vollständig – denjenigen des Abkommens.

Informationsaustausch bei Selbstanzeige & Vergleich

Der Informationsaustausch ohne bzw. gegen den Willen der betroffenen Unternehmen ist nur unter engen Voraussetzungen zulässig. Die Wettbewerbsbehörden der Vertragsparteien müssen dieselben oder miteinander verbundene Verhaltensweisen untersuchen. Im Rahmen von **Selbstanzeigen** oder **Vergleichsverhandlungen** (Einvernehmlichen Regelungen) erlangte Informationen dürfen zudem nicht gegen den Willen der Unternehmen ausgetauscht werden. Dasselbe gilt für Informationen, die unter Verletzung von Verfahrensrechten, insbesondere der Selbstbelastungsfreiheit und des Anwaltsgeheimnisses, erlangt wurden. Die Wettbewerbsbehörden sind berechtigt, jedoch nicht verpflichtet, Informationen auszutauschen.

Strikte Zweckbindung und Schutz natürlicher Personen

Die ausgetauschten Informationen dürfen nur zur Durchsetzung des Wettbewerbsrechts der EU bzw. der Schweiz verwendet werden. Wie der Austausch muss auch die Verwendung der Informationen hinsichtlich derselben oder miteinander verbundener Verhaltensweisen erfolgen. Ausgeschlossen sind Verfahren zur Verhängung von Sanktionen gegen natürliche Personen.

Ausgenommene Regelungsbereiche

Das materielle Wettbewerbsrecht der Vertragspartner bleibt von dem Abkommen unberührt. Ebenso wenig werden neue gemeinsame Institutionen geschaffen. Das Abkommen erlaubt lediglich die Zusammenarbeit zwischen der WEKO und der Kommission. Die Kommission darf die Wettbewerbsbehörden der EU-Mitgliedstaaten bzw. die EFTA-Überwachungsbehörde aber unterrichten. Schliesslich regelt das Abkommen keine grenzüberschreitende Amtshilfe. Untersuchungshandlungen im Auftrag der Wettbewerbsbehörde der jeweils anderen Vertragspartei sind insoweit nicht gestattet. Die Wettbewerbsbehörden der Vertragsparteien können einander jedoch ersuchen, auf freiwilliger Basis Durchsetzungsmassnahmen vorzunehmen.

Beschwerderecht und weitere Anwendungsfragen

Das Abkommen sieht bewusst kein Beschwerderecht gegen den Informationsaustausch vor. Entsprechend sind die betroffenen Unternehmen vor der Datenübermittlung gemäss dem neu eingefügten Art. 42b Abs. 3 KG lediglich zu informieren und anzuhören. Ob indes der Ausschluss einer ex ante-Rechtsschutzmöglichkeit gegen eine unbefugte Datenweitergabe mit der Bundesverfassung und der EMRK vereinbar ist, wird die Praxis weisen müssen. Soweit

Art. 42b Abs. 2 KG teilweise vom Abkommen abweichende Anforderungen an den Informationsaustausch stellt, ergeben sich Fragen zur Auslegung und zum Rangverhältnis. Zweifelhaft ist ferner, in welchem Verfahrensstadium ein Informationsaustausch frühestens erfolgen darf. Eine ausdrückliche Regelung zum Schutz von Informationen bei verspäteten, unvollständigen bzw. zurückgezogenen Selbstanzeigen oder bei gescheiterten Vergleichsverhandlungen fehlt ebenfalls. Auch ist nicht explizit geregelt, ob für Informationen, die trotz Verletzung von Verfahrensrechten durch die Vertragsparteien ausgetauscht worden sind, ein umfassendes Beweisverwertungsverbot besteht. Klärungsbedürftig ist schliesslich die rückwirkende Anwendbarkeit des Abkommens auf vor dessen Inkrafttreten eröffnete und noch nicht abgeschlossene Untersuchungen sowie ein mögliches Akteneinsichtsrecht geschädigter Dritter zur Vorbereitung zivilrechtlicher Schadenersatzklagen.

Ausblick und Fazit

Das Abkommen sowie die Änderung des KG treten auf den **1. Dezember 2014** in Kraft. Unternehmen müssen sich angesichts verbesserter Aufdeckungsmöglichkeiten der Wettbewerbsbehörden auf eine **Verschärfung des Kartellrechtsvollzugs** einstellen. Bedeutsame Folgen hat das Abkommen überdies für die Rechtspraxis, so etwa hinsichtlich der Ausgestaltung von Compliance Programmen, der Inanspruchnahme von Bonus- bzw. Kronzeugenprogrammen, der Aufnahme von Vergleichsverhandlungen sowie der Mitwirkung bei Auskunftsbegehren und Untersuchungsmassnahmen durch die Wettbewerbsbehörden.

Für weitere Fragen zu diesem Thema stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Ihre Ansprechpartner

Zürich

Marcel Meinhardt
marcel.meinhardt@lenzstaehelin.com

Astrid Waser
astrid.waser@lenzstaehelin.com

Telefon +41 58 450 80 00

Genf / Lausanne

Benoît Merkt
benoit.merkt@lenzstaehelin.com

Adrien Alberini
adrien.alberini@lenzstaehelin.com

Telefon + 41 58 450 70 00

Unsere Büros

Zürich

Bleicherweg 58
CH-8027 Zürich
Telefon +41 58 450 80 00
Fax +41 58 450 80 01
zurich@lenzstaehelin.com

Genf

Route de Chêne 30
CH-1211 Genève 17
Telefon +41 58 450 70 00
Fax +41 58 450 70 01
geneva@lenzstaehelin.com

Lausanne

Avenue du Tribunal-Fédéral 34
CH-1005 Lausanne
Telefon +41 58 450 70 00
Fax +41 58 450 70 01
lausanne@lenzstaehelin.com

www.lenzstaehelin.com

Rechtlicher Hinweis: Der Inhalt dieses UPDATE Newsflash ist allgemeiner Natur und stellt keine Rechtsauskunft dar. Bei Fragen zur für Sie relevanten rechtlichen Ausgangslage stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.