

Kartellrechtsverfahren nach PubliGroupe – offene Fragen und praktische Probleme

Dr. iur. Gerald Brei, Rechtsanwalt (Zürich)

I. Einleitung

Der Entscheid des Bundesgerichts vom 29. Juni 2012 im Fall *PubliGroupe*¹ ist von grundlegender Bedeutung für kartellrechtliche Verfahren. Im Freiburger Kartellrechtseminar 2013 brachte das ein Teilnehmer mit der Bemerkung auf den Punkt, dass es im Schweizer Kartellrecht ein Leben vor und nach *PubliGroupe* geben werde. Es handelt sich um eine praktisch sehr wichtige Weichenstellung zu elementaren Konventionsgarantien und Verfahrensrechten, die weit über den konkret entschiedenen Fall hinausreicht. Es ging in dem Urteil um nichts weniger als die Vereinbarkeit der institutionellen Struktur der Schweizer Kartellrechtsdurchsetzung mit der EMRK und der BV, den Kognitionsumfang des Bundesverwaltungsgerichts in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, das Bestimmtheitsgebot und das Beweismass. Der Entscheid selbst wurde in der SJZ bereits kurz zusammengefasst.² Seine überaus bedeutende Rolle für die künftige Praxis bei Kartellrechtsverfahren lädt dazu ein, einige Themen vertieft zu diskutieren und auf offene Fragen und praktische Probleme hinzuweisen.

II. Sanktionskompetenz der WEKO als Behördenkommission?

A. Auffassung des Bundesgerichts

Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat der Einzelne bei strafrechtlichen Anklagen Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unabhängigen und unparteilichen Gericht in einem fairen Verfahren ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Die Rechtsnatur der Massnahme nach Art. 49a KG war vor *PubliGroupe* höchststrichterlich ungeklärt. Nach Ansicht des BGer zeichnet sie sich durch den ihr zugeschriebenen abschreckenden sowie vergeltenden Charakter und eine erhebliche

*Mit dem Entscheid PubliGroupe erfolgte eine wichtige Weichenstellung im schweizerischen Kartellrecht, die in ihren Auswirkungen weit über den konkreten Fall hinausgeht. Aus Sicht der Unternehmen werden elementare Verfahrensgarantien der Bundesverfassung sowie der EMRK in Frage gestellt, namentlich das Recht auf ein unabhängiges Gericht. Weitere bedeutungsvolle Aspekte betreffen den Umfang der Kognition des Bundesverwaltungsgerichts, das Bestimmtheitsgebot sowie Beweis-
mass und Unschuldsvermutung in Kartellrechtsverfahren. Zi.*

La décision PubliGroupe a provoqué un tournant important en droit suisse des cartels, dont les effets vont bien au-delà du cas concret. Du point de vue des entreprises, elle remet en question des garanties fondamentales de procédure prévues par la Constitution et par la CEDH, particulièrement celle du droit à un tribunal indépendant. D'autres éléments importants concernent l'étendue de la cognition du Tribunal administratif fédéral, le principe de la précision de la base légale, la question du degré de preuve et de la présomption d'innocence en procédure de droit des cartels. P.P.

¹ BGE 139 I 72 (2C_484/2010).

² *Reto Jacobs*: Entwicklungen im Kartellrecht, SJZ 2013 207, 211 f.