dodis.ch/32501

grüne Kopie

Be 17. Jan. 68 10

s.C.41.765.12.
~~p.B.11.62.0.~~ - MH/ly
s.B.13.6o.(4).

p.B.11.42.0.

PROTOKOLLNOTIZ

über die Besprechung vom 9. Januar 1968
1o.oo - 11.3o h
betreffend Verfahren der EG-Kommission nach Art. 85 ff.
RV gegen Schweizer Firmen

Teilnehmer: Dr. Diez, Chef des Rechtsdienstes EPD (Vorsitz)
Dr. Iselin, Chef des Integrationsbüros
Dr. Markees, Polizeiabteilung
Dr. Vogel, Bundesanwaltschaft
Dr. Fröhlicher, Chef des Sekretariats der Kartellkommission
Dr. Frank, Integrationsbüro und Handelsabteilung
Dr. Arioli, Handelsabteilung
Dr. Moser, Rechtsdienst EPD (Protokoll)

---

1. Ausgangslage

Vgl. Schreiben J.R. Geigy AG vom 22. Dezember 1967, Sandoz AG vom 22. Dezember, CIBA vom 2. Januar 1968 an den Rechtsdienst EPD.

Die ebenfalls betroffene Durand et Huguenin AG, Basel, ist bisher nicht an uns gelangt. Sie ist aber mit den genannten Firmen eng verbunden.

Aus mündlichen Ergänzungen (Prof. Vischer an Dr. Diez; Vizedirektor von Werdt an Dr. Moser) ergibt sich, dass es den betroffenen Firmen vor allem darum geht, taktisch auf Zeitgewinn zu arbeiten. Das Verfahren soll entformalisiert werden, um die Möglichkeiten eines konstruktiven Gesprächs mit der Kommission zu verbessern. Die Firmen sind sich durchaus bewusst, dass sie

-/-

Dodis

dodis.ch/32501

von der Kommission so oder so ins Recht gefasst werden können. Wie in den meisten andern EWG-Kartellfällen, wird es wohl auch hier zu einer Regelung durch direkte Besprechungen zwischen den betroffenen Firmen und der Kommission kommen. In dieser Situation wäre den Firmen mit einer Rückendeckung durch die Behörden sehr gedient, namentlich mit Bezug auf das rechtliche Vorgehen. Angesichts der Frist von 8 Wochen ist eine rasche Orientierung der Firmen von Nöten.

Grossbritannien wird die Mitteilung der Kommission voraussichtlich durch das Foreign Office zurücksenden, und es ist, wie sich auch aus einem Telegramm von Herrn Botschafter Wurth vom 8. Januar 1968 ergibt, eine Intervention des britischen Botschafters bei den Europäischen Gemeinschaften vorgesehen.

Die beanstandeten Preisabmachungen wurden von den Firmen nur in wenigen Fällen bei der Kommission angemeldet. Die Gründe der Nichtanmeldung sind uns im einzelnen noch nicht bekannt.

Aus einem Telegramm von Botschafter Wurth geht hervor, dass mindestens eine der Tochtergesellschaften der Basler Firmen im EWG-Raum die Kommissionsmitteilung ebenfalls erhalten hat. Mit der Zustellung auch an die schweizerischen Mutterfirmen bezweckt die Kommission möglicherweise, nicht nur die teilweise rechtlich selbständigen Tochtergesellschaften ins Recht fassen zu können, sondern über die unselbständigen Betriebsstätten im EWG-Raum auch die für die Preisabmachung verantwortlichen Mutterfirmen zu treffen.

Anlässlich der Preiserhöhungen auf Farbstoffen 1964 konsultierten die Firmen die Eidg. Kartellkommission. Vom schweizerischen Recht aus gesehen wurde die Absprache nicht beanstandet. Nach EWG-Recht fragt es sich, ob die inkriminierte Preisführerschaft tatsächlich als konzertiertes Verhalten im Sinne der Praxis der Kommission zu betrachten ist.

Botschafter Wurth stellt in seinem Telegramm die Möglichkeit einer Auskunftseinholung bei der Kommission zur Diskussion,

-/-

dodis.ch/32501

um über die Absichten der Kommission näheres in Erfahrung zu bringen. Dies könnte durch eine offizielle Vorsprache oder aber in privaten Gesprächen mit den üblichen Gesprächspartnern der Mission erfolgen. Botschafter Wurth weist selbst darauf hin, dass man sich über den Erfolg einer solchen Aktion keinen Illusionen hingeben soll.

2. Vordringliche Probleme

Es kann nicht Aufgabe der heutigen Sitzung sein, die sich stellenden vielfältigen Probleme erschöpfend zu behandeln. Namentlich handelt es sich nicht darum, auf die materielle Begründetheit der Kommissionsmitteilung einzutreten. Es geht auch nicht um die (u.a. an der interdepartementalen Besprechung vom 1o. Dezember 1965 über Auskünfte schweizerischer Firmen an die EWG-Kommission, mit teilweise den gleichen Teilnehmern, besprochene) Frage, ob der Anspruch des EWG-Kartellrechts auf extraterritoriale Wirkung anerkannt werden muss.

Hauptpunkte der heutigen Besprechung sind die Qualifikation der Kommissionsmitteilung und die Reaktion darauf.

3. Qualifikation

Es handelt sich um eine Mitteilung der Beschwerdepunkte im Sinne von Art. 19 § 1 der ersten Durchführungsverordnung des EWG-Rates zu den Art. 85 und 86 RV (VO Nr. 17 vom 6. Februar 1962). Die Zustellung erfolgte per Einschreiben mit Rückschein. Die Mitteilung ist vom Generaldirektor für Wettbewerb der Kommission unterzeichnet. Sie beinhaltet keinen Entscheid, auch keinen Zwischenentscheid, sondern die Androhung eines Verfahrens mit Hinweisen auf, allerdings massive, Rechtsnachteile. Für die Aeusserung der Firma ist eine Frist gesetzt. Es ist, besonders im Lichte der Bestimmungen der Verordnung Nr. 99/63 der Kommission (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. 127 vom 2o. August 1963, S. 2268 ff.), eine zustellungsbedürftige Mitteilung. Nach übereinstimmender Auffassung der Anwesenden handelt es sich

-/-

dodis.ch/32501

aus diesen Gründen eindeutig um eine Amtshandlung. Die Zustellung der fraglichen Mitteilung durch die Post ist somit der Vornahme einer Amtshandlung einer fremden Behörde auf schweizerischem Gebiet gleichzusetzen, die nach schweizerischem Recht als unzulässig und nach bundesgerichtlicher Praxis folglich als nichtig zu betrachten ist.

4. Reaktion

Angesichts der eindeutigen Rechtslage könnte man sich fragen, ob eine offizielle Demarche der schweizerischen Behörden bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften der Angelegenheit förderlich wäre. Eine solche Intervention müsste aber nach Auffassung der Sitzungsteilnehmer im gegenwärtigen Zeitpunkt zu unerwünschten Diskussionen mit den Organen der Europäischen Gemeinschaften sowohl über die grundsätzliche Frage der extraterritorialen Jurisdiktion der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft auf dem Kartellgebiet als auch über das allgemeine Problem der direkten grenzüberschreitenden Zustellung behördlicher Schriftsätze durch die Post* führen und könnte zudem Weiterungen im Gefolge haben, die sich vom Integrationsstandpunkt aus gesehen als ungünstig erweisen würden. Nicht zuletzt bestünde aber die Gefahr, dass die betroffenen schweizerischen Gesellschaften durch eine amtliche Demarche für den weiteren Verlauf des Kartellverfahrens in ihrer Bewegungsfreiheit eingeengt würden. Diese Gesichtspunkte fallen umsomehr ins Gewicht, als ein offizieller schweizerischer Protest das Verfahren kaum entscheidend beeinflussen würde, da der Kommission der Europäischen Gemeinschaften noch andere Zustellungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Nach den Vorschriften der Verordnung Nr. 99/63 besteht übrigens keine Notwendigkeit

---

*) Das Problem, ob die bisherige schweizerische Haltung in der Frage der Zustellung von Akten aus dem Ausland durch die Post beibehalten werden kann und soll, wird gegenwärtig von den interessierten Amtsstellen geprüft; Besprechung vom 2o.11.1967 unter dem Vorsitz von Dr. Diez, an der von den heutigen Teilnehmern auch Dr. Markees, Dr. Vogel und Dr. Moser vertreten waren. Jedenfalls wäre die EWG als Testfall in dieser Hinsicht ungeeignet.

-/-

dodis.ch/32501

einer Stellungnahme zur Mitteilung der Beschwerdepunkte. Das Verfahren nimmt auch ohne Antwort der Firmen seinen Lauf.

Aus diesen Gründen sind sich die Teilnehmer darüber einig, dass eine offizielle Intervention in Brüssel weder wirksam noch taktisch zweckmässig wäre, noch auch im Interesse der betroffenen Firmen läge. Die Unterlassung einer Intervention bedeutet nicht etwa die Anerkennung der Berechtigung des Vorgehens der Kommission. Der von uns vertretene Rechtsstandpunkt bleibt bestehen. Es besteht allgemein keine Notwendigkeit zu einem staatlichen Einschreiten wegen jeder Souveränitätsverletzung.

Hingegen wird es als gegeben betrachtet, dass die betroffenen Gesellschaften die Mitteilung der Kommission selber an den Absender zurücksenden, mit der Bemerkung, die direkte Postzustellung solcher Akte sei nach schweizerischem Recht unzulässig und daher als nichtig zu betrachten. Dabei steht nichts im Wege, dass die Firmen sich erforderlichenfalls auf die Auskunft der Bundesstellen berufen. Die schweizerische Mission bei den Europäischen Gemeinschaften ist für alle Fälle zu ermächtigen, der Kommission diese Rechtslage, jedoch nur auf allfällige Anfrage der Kommission hin, in geeigneter Form zu bestätigen.

Die Rücksendung der Mitteilung wird die Firmen nicht daran hindern, mit der Kommission in geeigneter Weise, namentlich über ihre Anwälte und erforderlichenfalls unter Mitwirkung der schweizerischen Mission, ins Gespräch zu kommen.

5. Rechtshilfe

Sollte die EWG in dieser oder ähnlicher Angelegenheit die Rechtshilfe der schweizerischen Behörden beanspruchen, wären diese völlig frei, ihr zu entsprechen oder nicht. Es handelt sich um einen Fall der freiwilligen Rechtshilfe, die je nach Interessenlage unter Hinweis auf das Fehlen von jeglichen Rechtshilfevereinbarungen zwischen der Schweiz und der EWG abgewiesen werden könnte.

-/-

dodis.ch/32501

6. Weiteres Vorgehen

Solange der hoheitsrechtliche Aspekt im Vordergrund steht, soll die Weiterbehandlung ohne Präjudiz für das weitere Vorgehen durch den Rechtsdienst EPD erfolgen.

Da es sich um einen bedeutenden Kartellfall handelt, der wohl wie üblich à l'amiable erledigt werden wird, hat das Integrationsbüro zwecks besserer Kenntnis der Kartellpolitik der Kommission ein Interesse daran, von den betroffenen Firmen über den weiteren Verlauf des Verfahrens nach Möglichkeit orientiert zu werden.

Das unmittelbare weitere Vorgehen gestaltet sich wie folgt:

- Telegramm an Botschafter Wurth, Orientierung über Ergebnis der heutigen Sitzung.
- Besprechung mit den Chemiefirmen, falls diese an ihrem diesbezüglichen, namentlich seitens der CIBA geäusserten Wunsch festhalten. (Ihr Vertreter, Prof. F. Vischer,hat nachträglich darauf verzichtet.)
- Schriftliche Antwort an die Chemiefirmen und schriftliche Ermächtigung an Botschafter Wurth, der Kommission auf Anfrage die vorgesehene Bestätigung abzugeben.

---

dodis.ch/32501

e 17. Jan. 68 10

Ging mit Komplimentskarte an:

Dr. Diez (ohne Karte)
Dr. Iselin, Chef des Integrationsbüros EPD/EVD
Dr. Markees, Polizeiabteilung
Dr. Vogel, Bundesanwaltschaft
Dr. Fröhlicher, Chef des Sekr. der Kartellkommission
Dr. Frank, Integrationsbüro u. Handelsabteilung
Dr. Arioli, Handelsabteilung
Botschafter Wurth, Brüssel (2 Expl.)

Be 17. Jan. 68 10

Kopie ging z.K. an:

Minister Grübel, Handelsabteilung
Minister Bindschedler
Fürsprecher Nussbaumer
Dr. von Tscharner, Handelsabteilung
Dr. Gelzer

Be 17. Jan. 68 10