

BVGer B-1635/2014 vom 2. Oktober 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-10-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-1635_2014

FR: TAF B-1635/2014 du 2 octobre 2014

IT: TAF B-1635/2014 del 2 ottobre 2014

Regeste

Kartelle

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht prüft vom Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind und ob auf eine Beschwerde einzutreten ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B 6180/2013 vom 29. April 2014, E. 1; vgl. auch BVGE 2007/6, E. 1, mit weiteren Hinweisen).

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Gemeint sind Anordnungen im Einzelfall, d.h. individuelle, an den Einzelnen gerichtete Hoheitsakte, durch welche ein konkretes verwaltungsrechtliches Rechtsverhältnis rechtsgestaltend oder feststellend in erzwingbarer Weise geregelt wird (BVGE 2011/32, E. 1.1, auch publiziert in RPW 2010/2, S. 242 ff.). Der angefochtene Entscheid vom 24. Februar 2014, welcher das Gesuch um Parteistellung der Beschwerdegegnerinnen gutheisst, ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VwVG (Urteil des Bundesverwaltungsgericht B 3985/2013 vom 1. Juli 2014, E. 1.1 mit Hinweisen, auch publiziert in RPW 2014/2, S. 461 ff.). Somit ist das Bundesverwaltungsgericht nach Art. 33 Bst. f VGG (i.V.m. Art. 47 Abs. 1 Bst. b VwVG) für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig, zumal keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt.

E. 1.2

Der Entscheid über die Parteistellung der Beschwerdegegnerinnen ist eine Zwischenverfügung, welche von der Vorinstanz selbständig eröffnet wurde. Gegen eine selbständig eröffnete Zwischenverfügung i.S.v. Art. 46 Abs. 1 VwVG ist die Beschwerde zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann oder wenn die Gutheissung der Beschwerde einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde. Ist die Beschwerde nach diesem Absatz 1 nicht zulässig oder wurde von ihr kein Gebrauch gemacht, so sind die betreffenden Zwischenverfügungen durch Beschwerde gegen die Endverfügung anfechtbar, soweit sie sich auf den Inhalt der Endverfügung auswirken (Art. 46 Abs. 2 VwVG).

E. 1.3

Da es vorliegend einzig um die Frage der Einräumung der Parteistellung der Beschwerdeführerinnen im laufenden Hauptverfahren vor der Vorinstanz geht, wäre eine Gutheissung der vorliegenden Beschwerde nicht geeignet, sofort einen Endentscheid im Untersuchungsverfahren der Vorinstanz bzw. deren Sekretariat herbeizuführen. Die zu beurteilende Zwischenverfügung regelt somit einen einzelnen prozessualen Aspekt eines Verfahrens, ohne dieses zu einem Abschluss zu bringen (vgl. Regina Kiener/Bernhard Rüttsche/Mathias Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, Zürich 2012, Rz. 370 f.).

E. 1.4

Der geltend gemachte, nicht wieder gutzumachende Nachteil muss nicht rechtlicher Natur sein; eine Beeinträchtigung der schutzwürdigen tatsächlichen - namentlich wirtschaftlichen Interessen - genügt, sofern es dem Beschwerdeführer bei der Anfechtung nicht lediglich darum geht, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern. Der Beschwerdeführer hat den behaupteten Nachteil zu substantiieren, ausser dieser liegt offensichtlich und unzweifelhaft vor (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-3985/2013 vom 1. Juli 2014, E. 1.2.2, und B 2390/2008 vom 6. November 2008, E. 2.1.2, beide mit weiteren Hinweisen; Martin Kayser, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, N 10 f. zu Art. 46; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., Basel 2013, Rz. 2.47).

E. 1.5

Vorliegend ist zu prüfen, ob sich die Beschwerdeführerinnen auf ein schutzwürdiges tatsächliches Interesse betreffend die Gewährung der Parteistellung für die Beschwerdegegnerinnen berufen können. Ein solches Interesse an der Aufhebung der Parteistellung Dritter noch vor dem Hauptentscheid wird in der Lehre und Rechtsprechung nur ausnahmsweise bejaht (vgl. etwa BGE 129 II 183, E. 3.2.2; Samuel Jost, Die Parteien im verwaltungsrechtlichen Kartellverfahren in der Schweiz, Basel 2013, S. 373 f.).

E. 1.5.1

Im Folgenden werden die einzelnen von den Beschwerdeführerinnen vorgebrachten Gründe für einen Nachteil geprüft. Als erstes machen die Beschwerdeführerinnen einen ausufernden Parteibegriff durch die Vorinstanz geltend.

E. 1.5.1.1

Für den Fall, dass die Behauptung, ein Konkurrent würde privilegiert behandelt, für die Parteistellung ausreichen würde, befürchten die Beschwerdeführerinnen, jeder der rund 250 Kabelnetzbetreiber sowie jeder der dutzenden von Betreibern von Internet Protocol Television Verbreitungsinfrastrukturen oder Programmangeboten könnte ohne Weiteres als Partei in der laufenden Untersuchung einbezogen werden. Dies würde das Untersuchungsverfahren aufgrund des rechtlichen Gehörs der zusätzlichen Parteien verzögern (Beschwerde, S. 20). Deshalb sehen sie das Beschleunigungsgebot durch die Vorinstanz als verletzt an (Replik, S. 7). Die Beschwerdegegnerinnen sind dagegen der Ansicht, der Umstand alleine, dass Dritte als Parteien zugelassen würden, bewirke nicht einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil, da eine blosser Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens hierzu nicht genüge (Beschwerdeantwort, S. 5 f.).

E. 1.5.1.2

Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Beschwerdeführerinnen einzig gegen das Dispositiv der angefochtenen Verfügung wehren können. Die Begründung zum Parteibegriff der Vorinstanz kann nicht angefochten werden. Weiter würde ein nicht wieder gutzumachender Nachteil aufgrund der Beteiligung von 250 neuen Parteien nur dann in Betracht fallen, wenn mit einer solchen Beteiligung effektiv gerechnet werden könnte. Vor der Vorinstanz sind keine weiteren Gesuche betreffend Parteistellung von Dritten hängig. Das einzige weitere Gesuch während über einem Jahr Untersuchungsdauer stammt vom Swisscable Verband für Kommunikationsnetze und wurde wieder zurückgezogen. Selbst wenn die Vorinstanz weiteren Dritten Parteistellung einräumen würde, wäre eine grosse Zahl von weiteren Eingaben nicht zu erwarten. Eine kartellrechtliche Eingabe und die Wahrnehmung von Parteirechten ist auch für Dritte regelmässig mit erheblichen Kosten verbunden. Dies zeigt gerade das zurückgezogene Gesuch um Parteistellung des genannten Verband, welches nicht von einem einzelnen Kabelnetzbetreiber eingereicht wurde. Demnach erscheint die Befürchtung der Beschwerdeführerinnen eher theoretischer Natur zu sein. Schliesslich ist auf die obligatorische Vertretung nach Art. 11a VwVG und darüber hinausgehend auf Art. 43 Abs. 2 KG hinzuweisen, wonach ein Vertreter für mehr als 20 Parteien bzw. 5 Verfahrensbeteiligte verlangt werden darf. In Bezug auf das Beschleunigungsgebot vermögen die Beschwerdeführerinnen ebenfalls nicht zu überzeugen (Beschwerde, S. 22); auch wenn sie für den Fall der Nichtbeseitigung der Parteistellung eine formelle Rechtsverweigerung geltend machen (Beschwerde, S. 26 f.). Vielmehr besteht die Gefahr, dass das vorliegende Beschwerdeverfahren die laufende Untersuchung der Vorinstanz verzögert. Um diese weiterzuführen bzw. abzuschliessen muss die Vorinstanz die Parteirechte gewähren. Die Unklarheit über die Parteiqualität könnte das Untersuchungsverfahren daher blockieren. Insofern als die Beschwerdeführerinnen eine höhere Sanktion infolge eines höheren Zuschlags betreffend Dauer der Zuwiderhandlung aufgrund eines längeren Verfahrens befürchten (Beschwerde, S. 22), ist ebenfalls kein nicht wieder gutzumachender Nachteil ersichtlich. Selbstredend stehen ihnen bereits während des Verfahrens andere Möglichkeiten zur Risikominimierung zur Verfügung.

E. 1.5.2

Weiter befürchten die Beschwerdeführerinnen unzumutbar hohe Kosten, weil sie durch die Zulassung der Beschwerdegegnerinnen als Parteien im Untersuchungsverfahren gezwungen seien, ihre eigenen Eingaben auf Geschäftsgeheimnisse hin zu prüfen (Beschwerde, S. 23). Die Beschwerdegegnerinnen lassen dieses Argument nicht gelten, da eine Kennzeichnung der Geschäftsgeheimnisse ohnehin erforderlich sei. Ansonsten wären den Wettbewerbsbehörden im Rahmen der Durchführung von Untersuchungshandlungen (z.B. an Dritte gerichtete Auskunftsbefehle) nicht bekannt, welche Informationen sie offen legen dürfen und welche nicht (Beschwerdeantwort, S. 7). Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerinnen ein Interesse an der Geheimhaltung von Geschäftsgeheimnissen haben. Der Aufwand für die Bezeichnung solcher Geschäftsgeheimnisse kann im Einzelfall zwar beträchtlich sein. Die Beschwerdeführerinnen substantiieren jedoch nicht, warum der Aufwand gerade in diesem Verfahren besonders gross sein soll. Die Schwärzung von Geschäftsgeheimnissen im vorliegenden Beschwerdeverfahren (und auch im Verfahren um vorsorgliche Massnahmen B-4637/2013) waren kaum mit einem grossen Aufwand verbunden. Ausserdem können die Beschwerdeführerinnen Verfügungen der Vorinstanz zur Bezeichnung von Geschäftsgeheimnissen grundsätzlich separat anfechten.

E. 1.5.3

Ferner wehren sich die Beschwerdeführerinnen mit ihrer Beschwerde gegen weitere Publizität. Wenn die Beschwerdegegnerinnen als Parteien zugelassen würden, erhielten diese praktisch unbeschränkten Zugang zu den Verfahrensakten. Daraus gewonnene Erkenntnisse könnten nach aussen dringen bzw. diese könnten gegen die Beschwerdeführerinnen eingesetzt werden (z.B. Zivilklagen; Beschwerde, 24 ff.). Die Beschwerdegegnerinnen führen dazu aus, dass sie nur in geschäftsgeheimnisbereinigte Dokumente Einsicht erhalten würden (Beschwerdeantwort, S. 7 f.). Die Beschwerdegegnerinnen sind der Auffassung, dass die Wettbewerbsbehörden durchaus in der Lage seien, Geschäftsgeheimnisse der Verfahrensbeteiligten vor gegenseitiger Einsichtnahme zu schützen, zumal sich diese Problematik in kartellrechtlichen Untersuchungsverfahren regelmässig stellen würde (Duplik, S. 4). Die Beschwerdeführerinnen sehen keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil in der Publizität des Verfahrens an sich. Die Untersuchungseröffnung wurde gemäss Art. 28 Abs. 1 KG durch amtliche Publikation im SHAB bekanntgegeben (vgl. Sachverhalt A.; vgl. zur Informationspolitik der Wettbewerbsbehörden auch die Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts B-6180/2013 vom 12. Dezember 2013, E. 4.1, RPW 2014/2, S. 469 ff.). Vielmehr befürchten sie, dass die Beschwerdegegnerinnen die aus dem Verfahren gewonnenen Kenntnisse für Ihre Zwecke verwenden und den Beschwerdeführerinnen dadurch ein Nachteil erwachsen würden. Dieses Risiko ist jedem Verfahren mit Parteistellung Dritter inhärent und kann für die Schwelle von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG grundsätzlich keine Rolle spielen. Auch der Umstand, dass einige Verfahrensbeteiligte bereits seit Jahren über kartellrechtliche Verfahren und andere Massnahmen gegeneinander vorgehen, kann nicht dazu führen, dass die Schwelle für die Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen erreicht wird. Zudem ist der Kausalzusammenhang zwischen der Akteneinsicht durch die Beschwerdeführerinnen und einer negativen Publizität nicht substantiiert vorgetragen. So ist unklar, welche Informationen nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen problematisch wären. Weiter ist unklar, welche Informationen ausschliesslich die Beschwerdegegnerinnen verwenden würden. Ein Nachteil würde im vorliegenden Kontext - wenn überhaupt - lediglich dann in Betracht fallen, wenn Informationen (die keine Geschäftsgeheimnisse sind) von Dritten verwendet würden, ohne dass sie in der zu erwartenden verfahrensabschliessenden Verfügung erläutert würden. Vorliegend ist indes naheliegend, dass die wichtigsten (und allenfalls heiklen) Informationen auch Eingang in die verfahrensabschliessende Verfügung der Vorinstanz finden. Deshalb ist kein nicht wieder gutzumachender Nachteil der Beschwerdeführerinnen infolge zusätzlicher Publizität ersichtlich.

E. 1.6

Demnach erwächst den Beschwerdeführerinnen infolge der angefochtenen Zwischenverfügung betreffend die Parteistellung der Beschwerdegegnerinnen kein nicht wieder gutzumachender Nachteil. Es leuchtet anhand der bisherigen Prozessgeschichte nicht ein, warum sich neben den Beschwerdegegnerinnen noch bis zu 250 weitere Parteien mit jeweils separaten Eingaben am Verfahren beteiligen sollten. Die Kostengründe und die befürchtete Publizität wurden nicht substantiiert vorgetragen. Folglich ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 2

Würde dagegen auf die Beschwerde eingetreten, wäre diese wohl abzuweisen. Wie bereits im Urteil B-4637/2013 vom 9. Juli 2014 festgehalten wurde, ist davon auszugehen, dass die

Beschwerdegegnerinnen durch das Fehlen von gewissen Programminhalten im Wettbewerb benachteiligt sein könnten und Kunden verlieren bzw. weniger Kunden gewinnen könnten. Deshalb hatten die Beschwerdegegnerinnen im Parallelverfahren ein wirtschaftliches Interesse daran, einen einstweiligen Schutz bereits während des Untersuchungsverfahrens zu erstreiten (E. 1.5). Demnach wäre vorliegend auch von einem deutlichen, spürbaren wirtschaftlichen Nachteil eines Konkurrenten auszugehen (vgl. zur Parteistellung im kartellrechtlichen Verfahren BGE 139 II 328, E. 4.5). Dabei kann es nicht darauf ankommen, ob die Beschwerdegegnerinnen als Konkurrentinnen oder Abnehmerinnen anzusehen sind (Philippe Borens, Die Rechtsstellung Dritter im Kartellverwaltungsverfahren der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz, Basel 2000, S. 207 ff.; Samuel Jost, Die Parteien im verwaltungsrechtlichen Kartellverfahren in der Schweiz, Basel 2013, S. 293).

E. 3

Die Verfahrenskosten, welche sich aus der Gerichtsgebühr und den Auslagen zusammensetzen, werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Die Gerichtsgebühr ist nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien festzulegen (Art. 63 Abs. 4bis VwVG, Art. 2 Abs. 1 VGKE). Unter Berücksichtigung aller Umstände werden die Verfahrenskosten auf Fr. 6'000.- festgesetzt (vgl. Verfügung vom 31. März 2013) und den Beschwerdeführerinnen zu gleichen Teilen auferlegt. Der von ihnen einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

E. 4

Die unterliegenden Beschwerdeführerinnen haben den obsiegenden Beschwerdegegnerinnen für die aus dem Verfahren erwachsenen, notwendigen Kosten eine Parteientschädigung zu erstatten (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

E. 4.1

Gemäss Art. 10 VGKE wird insbesondere das Anwaltshonorar nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin bemessen (Abs. 1). Der Stundenansatz beträgt für Anwälte und Anwältinnen mindestens Fr. 200.- und höchstens Fr. 400.-. In diesen Ansätzen ist die Mehrwertsteuer nicht enthalten (Abs. 2). Bei Streitigkeiten mit Vermögensinteresse kann das Anwaltshonorar oder die Entschädigung für eine nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung angemessen erhöht werden (Abs. 3). Bei der Bemessung der Parteientschädigung innerhalb des gesetzlichen Rahmens steht dem Bundesverwaltungsgericht ein gewisses Ermessen zu. Das Honorar berechnet sich mithin einzig nach dem Aufwand und nicht nach dem Streitwert. Eine summenmässig bestimmte feste Obergrenze besteht nicht. Indessen umfasst die Parteientschädigung nur die notwendigen Kosten (Urteil des Bundesgerichts 2C_343/2010, 2C_344/2010 vom 11. April 2011, E. 8.3.1 und E. 8.3.4).

E. 4.2

Die Beschwerdegegnerinnen haben am 17. September 2014 für ihre Rechtsvertretung eine detailliert begründete Kostennote eingereicht. Ausgehend von rund 87 aufgewendeten Stunden und Stundenansätzen zwischen Fr. 300.-/h und Fr. 400.-/h machen sie für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht Parteikosten in der Höhe von insgesamt Fr.

29'947.70 (inkl. MwSt) geltend. Der geltend gemachte Aufwand der Beschwerdegegnerinnen erscheint aufgrund der sich stellenden Rechtsfragen von eher prozessualer Natur übermässig. Es ist davon auszugehen, dass gewisse anwaltliche Abklärungen im Parallelverfahren über die vorsorgliche Massnahme teilweise für das vorliegende Verfahren verwertet werden konnten - insbesondere hinsichtlich des Sachverhalts. Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung aller Umstände erscheint ein Aufwand von Fr. 12'000.- als angemessen. Den Beschwerdegegnerinnen ist somit zulasten der Beschwerdeführerinnen eine Parteientschädigung im reduzierten Umfang von Fr. 12'000.- (inkl. MwSt) zuzusprechen. Diese Parteientschädigung haben die Beschwerdeführerinnen den Beschwerdegegnerinnen nach Rechtskraft dieses Urteils zu gleichen Teilen zu entrichten (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.