

BGer 2C 1016/2014 vom 9. Oktober 2017

Bundesgericht, 2017-10-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_1016_2014

FR: TF 2C 1016/2014 du 9 octobre 2017

IT: TF 2C 1016/2014 del 9 ottobre 2017

Regeste

Unzulässige Wettbewerbsabrede | Immaterialgüter-, Wettbewerbs- und Kartellrecht

Erwägungen

E. 1

Auf die Beschwerde ist einzutreten (Art. 82, Art. 83 i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. a, Art. 89 Abs. 2 lit. a, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ; Urteil 2C_180/2014 vom 28. Juni 2016 E. 1).

E. 2.1

Thema des vorliegenden Falls bildet die Frage, ob die Beschwerdegegnerin nach Art. 49a KG zu sanktionieren ist, weil sie an einer horizontalen Wettbewerbsabrede über die Festsetzung von Preisen nach Art. 5 Abs. 3 lit. a KG beteiligt war. Bei der Prüfung der Frage, ob eine Wettbewerbsabrede vorliegt, hat die Vorinstanz festgestellt, dass sachverhaltliche Lücken bestünden. Sie wirft der WEKO durchgehend vor, dass diese den Sachverhalt in Bezug auf Art. 4 Abs. 1 KG und in Bezug auf Art. 5 Abs. 3 lit. a KG nicht korrekt festgestellt habe und deren Beweisführung und -beschaffung mangelhaft bzw. unvollständig gewesen sei. Die Vorinstanz hat offen gelassen, ob eine Wettbewerbsabrede vorliege. Aus ihrer Sicht sei dies möglich gewesen, weil die WEKO der Beschwerdegegnerin im Rahmen der Prüfung von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG ein wettbewerbswidriges Verhalten nicht rechtsgenügend nachweisen können, weshalb in Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo die Verfügung aufzuheben sei.

E. 2.2

Das Sanktionsverfahren nach Art. 49a Abs. 1 KG ist ein Verwaltungsverfahren (vgl. BGE 142 II 268 E. 4.2.5.2 S. 274 oben ; 139 I 72 E. 4.4 S. 81 f.) mit einem strafrechtsähnlichen Charakter (BGE 143 II 297 E. 9.1 i.f. S. 337). Dem Bundesverwaltungsgericht kommt volle Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu (Art. 37 VGG [SR 172.32] i.V.m. Art. 12 ff. und Art. 49 lit. b VwVG [SR 172.021]; vgl. BGE 139 I 72 E.4 S. 80 ff.). Infolgedessen hat das Bundesverwaltungsgericht die für das Verfahren fehlenden rechtserheblichen Tatsachen grundsätzlich selbst zu ermitteln und alle damit zusammenhängenden notwendigen Beweise zu erheben. Hat die WEKO den Sachverhalt indes überhaupt nicht oder nur rudimentär abgeklärt, so kann das Bundesverwaltungsgericht die Sache an die WEKO zur Sachverhaltsabklärung zurückweisen (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG). Dabei bildet entsprechend dieser gesetzlichen Regel die Rückweisung an die untere Instanz die Ausnahme, um die Verfahren nicht unnötig zu verlängern. Die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts (Würdigung des Gerichts) zu den einzelnen Sachverhaltselementen lassen vorab nicht erkennen, dass es diese Beweislücken nicht selber zu schliessen imstande wäre. So nennt es in Bezug auf Abreden keine besonderen

Hindernisse bei der Beweisbeschaffung. Zu den von der WEKO aufgeführten Sachverhaltselementen bezüglich der abgestimmten Verhaltensweisen hat es sich sodann noch gar nicht geäußert. Unbehelflich ist jedenfalls, gestützt auf den Grundsatz in dubio pro reo von einer Sanktion abzusehen, solange nicht alle aus Sicht des urteilenden Gerichts notwendigen Beweise erhoben worden sind (vgl. Urteil 6B_690/2015 vom 25. November 2015 E. 3.4). Da der rechtsrelevante Sachverhalt nicht festgestellt ist, muss die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen werden. Das Bundesverwaltungsgericht geht materiell rechtlich von unzutreffenden Prämissen aus, weshalb zudem einige Klarstellungen erforderlich sind.

E. 3.1

Nach Art. 49a Abs. 1 KG wird ein Unternehmen, das u.a. an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 KG beteiligt ist, mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. Tatbestandselemente bilden u.a. die beiden Begriffe "unzulässige Abreden" und "Abreden nach Art. 5 Abs. 3". Wettbewerbsabreden sind rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken (Art. 4 Abs. 1 KG). Solche Abreden sind nach Art. 5 Abs. 1 KG unzulässig, wenn sie den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, oder wenn sie - nicht rechtfertigbar - zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen. Die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs wird bei einer Abrede über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen nach Art. 5 Abs. 3 lit. a KG vermutet. Diese Vermutung kann indes widerlegt werden. Es stellt sich alsdann die Frage, ob diese Abrede den Wettbewerb erheblich beeinträchtigt, ohne gerechtfertigt zu sein. Das Bundesgericht hat entschieden, dass Preis-, Mengen- und Gebietsabreden nach Art. 5 Abs. 3 KG bereits aus qualitativen Gründen grundsätzlich erheblich sind (vgl. BGE 143 II 297 E. 5.1-5.3, 5.6 S. 313 ff., 325). Es bleibt daher nur noch zu prüfen, ob die strittige Abrede sich durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lässt. Lassen sich keine solchen Gründe nennen, ist die Abrede i.S.v. Art. 5 Abs. 1 erster Teil unzulässig.

E. 3.2

Die Vorinstanz hat sich bei Prüfung der Frage, ob eine Abrede vorliegt, nur auf die Vereinbarungen fokussiert und ist auf die von der WEKO als anwendbar betrachteten, aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen nicht näher eingegangen. Letztlich hat sie indes - wie bereits erwähnt (E. 2.1) - offen gelassen, ob eine Abrede vorliegt, wenngleich sie für das Vorhandensein einer Abrede i.S. einer Vereinbarung gewichtige Anhaltspunkte erkannt hat. Sie hat dabei insbesondere ausgeführt, dass unklar sei, ob die Preiserhöhung einzig auf das multilaterale Treffen oder aber auch auf ein Herstellerdiktat zurückzuführen sei. Eine Vereinbarung oder eine aufeinander abgestimmte Verhaltensweise wird jedoch nicht durch ein "Preisdiktat" der Hersteller ausgeschlossen. Massgebend ist alleine, ob die Beteiligten auf der gleichen Marktstufe eine Abrede getroffen haben, die Preise in bestimmter Höhe festzusetzen bzw. hier weiterzugeben.

E. 3.3

Liegt i.S.v. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG eine horizontale Wettbewerbsabrede über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen vor, wird die Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs vermutet. Die Vorinstanz geht demgegenüber fälschlicherweise davon aus,

dass die Auswirkungen auf den Wettbewerb, ob nämlich der wirksame Wettbewerb aufgrund der Preisabrede beseitigt ist, zu beweisen ist. Zu beweisen ist vielmehr das Gegenteil, also das Vorhandensein wirksamen Wettbewerbs. Sofern dieser Beweis gelingt, liegt eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs vor, weil nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und entgegen der Auffassung der Vorinstanz eine Preisabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG bereits erheblich ist.

E. 4

Die Beschwerde ist gutzuheissen, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-8399/2010 vom 23. September 2014 aufzuheben sowie die Sache zur Sachverhaltsabklärung und -feststellung und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Rückweisung zu erneuter Entscheid mit offenem Ausgang gilt praxisgemäss als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (BGE 141 V 281 E. 11.1 S. 312). Die Beschwerdegegnerin trägt deshalb die Kosten für das bundesgerichtliche Verfahren (Art. 66 Abs. 1 BGG), währenddem sie dem Eidgenössischen Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) keine Parteientschädigung zu leisten hat (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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