

BGer 2C 172/2014 vom 4. April 2017

Bundesgericht, 2017-04-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_172_2014

FR: TF 2C 172/2014 du 4 avril 2017

IT: TF 2C 172/2014 del 4 aprile 2017

Regeste

Verfügung der WEKO vom 30. November 2009 im Untersuchungsverfahren 22-0349 betreffend Gaba und Gebro wegen unzulässiger Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 KG | Immaterialgüter-, Wettbewerbs- und Kartellrecht

Erwägungen

E. 1

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts in kartellrechtlichen Angelegenheiten können beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 82, Art. 83 i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. a und Art. 90 BGG ; vgl. zuletzt BGE 2C_180/2014 vom 28. Juni 2016 E. 1.1). Auf die Beschwerde ist einzutreten. Die Beschwerdeführerin ist beschwerdeberechtigt: sie ist direkte Adressatin des angefochtenen Entscheides und wird materiellrechtlich durch die Sanktionierung beschwert, weshalb sie ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des Entscheids hat (vgl. Art. 89 Abs. 1 BGG). Die Beschwerde ist frist- (Art. 100 Abs. 1 BGG) und formgerecht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) erhoben worden.

E. 2.1

Nach Art. 49a Abs. 1 KG wird ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 und 4 beteiligt ist oder sich nach Art. 7 unzulässig verhält, sanktioniert. Im Parallelverfahren BGE 2C_180/2014 vom 28. Juni 2016 (E. 9 mit Hinweisen), in welchem die hier strittige Abrede ebenfalls Gegenstand bildete, hat das Bundesgericht festgehalten, dass mit Abreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG auf den Abredetyp, d.h. auf die dort aufgeführten Abreden, Bezug genommen wird. Handelt es sich somit um horizontale Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen, über die Einschränkung von Produktions-, Bezugs- oder Liefermengen, über die Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern oder um vertikale Abreden über Mindest- oder Festpreise oder in Vertriebsverträgen über die Zuweisung von Gebieten, soweit Verkäufe in diese durch gebietsfremde Vertriebspartner ausgeschlossen werden, ist das Tatbestandselement erfüllt. Diese Abreden müssen sodann unzulässig sein. Sie sind nach Art. 5 Abs. 1 dann unzulässig, wenn sie den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz (Art. 5 Abs. 2 KG) rechtfertigen lassen, sowie wenn sie zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen.

E. 2.2

Zunächst stellt sich die Frage, ob eine Abrede nach Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG vorliegt: Im bereits erwähnten Parallelverfahren 2C_180/2014 hat das Bundesgericht (E. 6) ausgeführt, dass Ziff. 3.2 des Vertrags vom 1. Februar 1982 eine Abrede darstellt und der Beschwerdeführerin Passivverkäufe in ein ihr nicht zugeteiltes Gebiet untersagt; nicht

anders ist hier zu entscheiden. Ob dies der Vertragswirklichkeit entsprach, ist im Rahmen der Prüfung der Tatbestandselemente von Art. 5 Abs. 4 KG entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht relevant. Massgebend ist lediglich der Abschluss solcher Abreden (vgl. BGE 2C_180/2014 vom 28. Juni 2016 E. 5.4; MARC AMSTUTZ/MANI REINERT, Vertikale Preis- und Gebietsabreden - eine kritische Analyse von Art. 5 Abs. 4 KG, in: Stoffel/Zäch, Kartellgesetzrevision 2003. Neuerungen und Folgen, 2004, S. 69 ff., 102 f.; ROGER ZÄCH, Schweizerisches Kartellrecht, 2. Aufl. 2005, Rz. 449; ANDREA DOSS, Vertikalabreden und deren direkte Sanktionierung nach dem schweizerischen Kartellgesetz, 2009, Rz. 210; ADRIAN KÜNZLER, Effizienz oder Wettbewerbsfreiheit?, 2008, S. 333, 363). Erst bei der Widerlegung der Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs ist die Vertragswirklichkeit einzubeziehen; diese Widerlegung ist in casu allerdings von Anfang an unbestritten.

E. 2.3

Zu prüfen ist nunmehr, ob die strittige Abrede unzulässig ist. Da die Widerlegung der Vermutung der Beseitigung des Wettbewerbs nach Art. 5 Abs. 4 KG bereits vor der WEKO erfolgreich war und demzufolge die Abrede zu keiner Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs führte (Art. 5 Abs. 1 zweiter Teil KG), stellt sich die Frage, ob sie allenfalls den Wettbewerb erheblich beeinträchtigt und ob sie, falls solches zutreffen würde, durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden kann (Art. 5 Abs. 1 erster Teil KG). Im Parallelverfahren (2C_180/2014) hat das Bundesgericht verschiedene Fragen zur Passage "erheblich beeinträchtigen" geklärt (BGE 2C_180/2014 vom 28. Juni 2016) und festgehalten, dass Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 4 KG grundsätzlich eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung darstellen (E. 5). In Bezug auf die auch hier strittige Ziff. 3.2 des Vertrags vom 1. Februar 1982 hat das Bundesgericht festgehalten, dass diese eine vertikale Abrede darstellt, die einen absoluten Gebietschutz vorsieht und eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung mit potenziellen Auswirkungen bildet (E.6), die mangels entsprechender Rügen nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt ist (E.7). Nicht anders verhält es sich auch hier. Die Rügen der Beschwerdeführerin betreffen nur die Fragen, die das Bundesgericht in BGE 2C_180/2014 vom 28. Juni 2016 geklärt hat. Es kann darauf verwiesen werden. Eine Auseinandersetzung mit den Effizienzkriterien hat die Beschwerdeführerin zudem unterlassen.

E. 2.4

Die Beschwerdeführerin rügt sodann, dass keine Sanktion zulässig sei, wenn die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung widerlegt worden sei. Dies trifft entsprechend BGE 2C_180/2014 vom 28. Juni 2016 (E. 9) nicht zu (siehe oben E. 2.1); die Rügen zielen deshalb nunmehr an der Sache vorbei.

E. 2.5

Warum die vorinstanzlichen Verfahrenskosten und die nicht zugesprochene Parteientschädigung unabhängig vom Resultat in der Hauptsache zu korrigieren wären, wird mit keinem Wort ausgeführt. Eine Auseinandersetzung damit kann infolgedessen unterbleiben.

E. 3

Nach Art. 49a Abs. 1 KG besteht die Sanktion in einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes. Der Betrag bemisst sich nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens. Insofern kommt den

Behörden ein grosser Ermessensspielraum zu. Die Beschwerdeführerin ist mit Fr. 10'000.-- sanktioniert worden. Es fällt dabei auf, dass diese Sanktion gegenüber derjenigen ihrer Abredepartnerin (vgl. Verfahren 2C_180/2014) sehr gering ist. Die WEKO hat diesbezüglich ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin bei den Vertragsverhandlungen in einer schwächeren Position gewesen sei, da die Abredepartnerin ein anderes Unternehmen hätte betrauen oder ein Tochterunternehmen hätte gründen können, wie sie es in allen anderen umliegenden Ländern der Schweiz getan hat. Die Durchsetzung der Gebietsabrede sei vor allem der Abredepartnerin der Beschwerdeführerin zugute gekommen, weil diese sich nur auf Österreich fokussiert hätte, weshalb jene in der Schweiz keinem Wettbewerbsdruck ausgesetzt gewesen sei, was auch wegen der eigenen Tochterunternehmen in den umliegenden Ländern begünstigt werde. Schliesslich habe die Beschwerdeführerin während der 25-jährigen Vertragsdauer investiert, weshalb sie kaum eine Vertragskündigung hätte riskieren wollen. Diese Argumentation überzeugt und die WEKO hat deshalb mit der Auferlegung einer - zwar sehr - tiefen Sanktion ihr Ermessen nicht missbraucht. Insofern liegt auch zum Parallelverfahren 2C_180/2014 keine Rechtsungleichheit vor, da in den rechtlich relevanten tatsächlichen Elementen eben keine Übereinstimmung vorliegt.

E. 4

Demnach erweist sich die Beschwerde als unbegründet und die Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (Art. 68 BGG).

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