

WEKO vpvw-stammtische-projekt-repo-2013-2015-10-19 vom 19. Oktober 2015

WEKO, 2015-10-19, DE

Quelle:

https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/weko_vpvw-stammtische-projekt-repo-2013-2015-10-19

FR: WEKO vpvw-stammtische-projekt-repo-2013-2015-10-19 du 19 octobre 2015

IT: WEKO vpvw-stammtische-projekt-repo-2013-2015-10-19 del 19 ottobre 2015

Erwägungen

E. 5

KG N 150; BORER (Fn 519), Art. 1 KG N 20. 630 BGE 129 II 18, 25, E.5.2.2 (= RPW 2002, 736, 5.2.2), Buchpreisbindung. 631 Vgl. RPW 2010/4 751, N 315, Baubeschläge für Fenster und Türen; RPW 2006/4, 596, N 53 ff., Tarif des Verbandes Schweizerischer Unternehmungen für Bau und Unterhalt von Tankanlagen (VTR); RPW 2003/2, 287, N 66, Fahrschule Graubünden; RPW 2001/4, 678, N 121, Tarifvertrag in der halb-privaten Zusatzversicherung.

22-00022/COO.2101.111.3.146422

83

325. Zusammenfassend lässt sich daher festhalten, dass die vorliegende Abrede in qualitativer Hinsicht als ausgesprochen schwerwiegende Einschränkung zu qualifizieren ist und in casu eine qualitativ schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkung vorliegt. B.4.5.7

Quantitative Kriterien 326. Bei der Prüfung, ob die Abrede in quantitativer Hinsicht den Wettbewerb schwerwiegend beeinträchtigt, ist der aktuelle und potentielle Wettbewerb durch allfällige Kartellaus-senseiter massgebend. Um auf diese Weise die Intensität des Wettbewerbs durch Kartell- aussenseiter zu prüfen, ist der relevante Markt in sachlicher und räumlicher Hinsicht abzu- grenzen. Für diese Beurteilung kann grundsätzlich auf die obenstehenden Ausführungen verwiesen werden. 327. Zum Aussenwettbewerb kann gesagt werden, dass der gemeinsame Anteil am Ge- samtvolumen der verkauften Neufahrzeuge der VPVW-Marken⁶³² der an der Abrede beteilig- ten Unternehmen (AMAG, ASAG, City-Garage, Autoweibel und Garage Gautschi) [55–65] % umfasst (vgl. Rz 270). Selbst unter der konservativen Annahme, dass nur die Parteien und die AMAG an der Abrede teilgenommen haben, ist von einer quantitativen schwerwiegenden Beeinträchtigung auszugehen. 328. Zum Innenwettbewerb kann auf die bereits erfolgten Ausführungen verwiesen werden (vgl. Rz 282 f.): Sämtliche an der Abrede beteiligten Unternehmen haben sich an diese ge- halten. Zudem besteht neben dem Wettbewerbsparameter «Preis» kein anderer Faktor, wel- cher die Ausschaltung des Preiswettbewerbs vorliegend annähernd kompensieren könnte (Rz 284 ff.). Flottengeschäfte 329. Gemäss Autoweibel und City-Garage sei je nach Marken und Segment von einem er- heblichen Anteil von Flottenkunden auszugehen (z.B. bei der Marke Audi ein Anteil von un- gefähr 50–60 %).⁶³³ [Name] (City-Garage) sagte aus, dass der Anteil am Flottengeschäft so- gar 80 % betragen würde.⁶³⁴ Nach Angaben vom 12. August 2014 der Autoweibel sei aller- dings 2013 und 2014 der Anteil am Flottengeschäft 19 % gewesen.⁶³⁵ 330. Gemäss Angabe der AMAG beläuft sich der Anteil pro Marke von Flottengeschäften im Jahr 2013 bei den von

der AMAG importierten und zugelassenen Fahrzeugen abzüglich des Mietwagengeschäftes auf folgende Beträge: 636 - Audi: [40–50] % bei normalen Konditionen, [0–10] % bei Nettomodellen; - VW: [20–30] % bei normalen Konditionen, [0–10] % bei Nettomodellen; - VW NF (zu dieser Stelle betreffen die Zahlen nur Personenwagen-Varianten und nicht Sachtransporter): [40–50] % bei normalen Konditionen, [0–10] % bei Nettomodellen; - Skoda: [25–35] % bei normalen Konditionen, [0–10] % bei Nettomodellen; - Seat: [10–20] % bei normalen Konditionen, [0–10] % bei Nettomodellen.

632 Zu den VPVW-Marken zählen die Modelle der Marken Audi, VW PW und VW NF, Seat und Skoda (Rz 12). 633 Act. 401, Rz 32d; Act. 402, Rz 34b. Vgl. Act. 452, Rz 34 f. 634 Act. 457, Rz 160. 635 Act. 290, Beilage 2. 636 Act. 498, Rz 318 ff.

22-00022/COO.2101.111.3.146422

84

331. Insgesamt beträgt der Flottenanteil [25–35] % bei Normalkonditionen und [0–10] % bei Nettomodellen.⁶³⁷ 332. Die grosse Mehrheit von Flottengeschäften läuft auf dem sogenannten Flottenreglement der AMAG. Nach diesem Konzept können die Händler gewissen Kundengruppen einen höheren Rabatt (sog. Flottenrabatt) gewähren als im Privatkundengeschäft.⁶³⁸ Dieser Flottenrabatt wird bei entsprechendem Nachweis den Händlern rückvergütet (sog. Flottenrückvergütung)⁶³⁹ und verringert deren übliche Händlermarge nicht direkt. Im Flottenreglement werden die verschiedenen Kundengruppen nach der Flottengrösse (kleine, mittlere oder grosse Flotte) und den Flottenrückvergütungen definiert.⁶⁴⁰ In der Präsentation⁶⁴¹ wird explizit darauf hingewiesen, dass diese Art des Rabattes gesondert auszuweisen sei, damit eine Vergleichbarkeit der Erstofferungen gewährleistet bleibe. Der Händler kann über diesen Flottenrabatt, welcher wie bereits erwähnt rückvergütet wird, hinausgehen und auf einen Teil seiner eigenen üblichen Händlermarge verzichten. Das Flottenreglement der AMAG gibt diesbezüglich auch unverbindliche empfohlene Nachlässe an.⁶⁴² 333. Neben diesen «normalen» Flottengeschäften bestehen auch Rahmenverträge, bei welchen ein Kunde (in der Regel grosse Firmen) entsprechende Preise und Rabatte für sich und teilweise auch seine Mitarbeiter mit der AMAG IMPORT vereinbart.⁶⁴³ [...] ⁶⁴⁴ Gemäss Angabe der AMAG bestehen in der Schweiz etwa [...] Rahmenverträge mit der AMAG IMPORT.⁶⁴⁵ 334. Im vorliegenden Fall haben sich die Parteien auch bezüglich solchen (zusätzlichen) Rabatten für Flottengeschäfte abgesprochen. Wie dem Dokument «Flottenkonditionen SEAT – Anpassungen per 1. April 2013»⁶⁴⁶ zu entnehmen ist, gibt die AMAG in der Flottenrückvergütungstabelle sogenannte «Empfohlene Nachlässe» ab.⁶⁴⁷ Aus der vereinbarten Konditionenliste geht eindeutig hervor, dass sich die Parteien bei allen Marken (und fast allen Modellen) auf abweichende Rabattvorgaben geeinigt haben.⁶⁴⁸ Netto- und Sondermodelle 335. Gemäss Angaben der Autoweibel sei bei «Nettomodellen», welche spezielle Sondermodelle darstellten, der Endverkaufspreis durch AMAG Import den einzelnen Händlern «vorgegeben» und diese Tatsache begründe eine Preisführerschaft der AMAG.⁶⁴⁹ Gemäss den von der Autoweibel eingereichten Unterlagen sei der Anteil von Netto- und Sondermodellen

⁶³⁷ Act. 498, Rz 106–109 und 328–330. ⁶³⁸ Act. 498, Rz 168–172. ⁶³⁹ Vgl. z.B.

Schreiben vom 1. April 2013 der AMAG an dem Geschäftsführer der Markenvertreter von Seat «Flottenkonditionen SEAT – Anpassungen per 1. April 2013»: Act. 29. ⁶⁴⁰ Act. 598, Rz 181 f. ⁶⁴¹ Act. 19, Beilage 1, Folie 12. ⁶⁴² Act. 498, Rz 182 ff., 335–339. Vgl. auch

Act. 29, Anhang. 643 Act. 498, Rz 191 ff. 644 Act. 498, Rz 195–211. 645 Act. 498, Rz 213–215. 646 Act. 29. 647 Act. 29, Beilage 4. 648 Vgl. die Konditionen für Flottengeschäfte in der vereinbarten Konditionenliste (Anhang 1) mit den empfohlenen Nachlässen in den Flottenrückvergütungstabellen: Act. 29, Beilage (Seat) und Folien 5–

E. 9

der Präsentation (andere Marken). 649 Schreiben vom 12. August 2014 der Autoweibel: Act. 290, S. 2. Vgl. auch Act. 401, Rz 21 ff.; Act. 452, Rz 35 ff.

22-00022/COO.2101.111.3.146422

85

2013 36 % und 2014 70 % gewesen.⁶⁵⁰ Anlässlich ihrer Anhörung machte die Autoweibel dagegen geltend, dass der Anteil von Netto- und Sondermodelle 80 % darstellte.⁶⁵¹ 336. Aus den von Autoweibel selbst eingereichten Unterlagen⁶⁵² ist ersichtlich, dass es sich bei Nettomodellen um Fahrzeuge handelt, welche gesondert beworben und entsprechend mit charakteristischer (unveränderlicher) Ausstattung geliefert werden, so beispielsweise der VW Golf als «GOLF Cup Edition»⁶⁵³. Oftmals kommt es zu einer Situation, bei welcher der Listenpreis eines Fahrzeugmodells im Marktvergleich mit anderen Modellen von anderen Marken zu hoch ist. Der Importeur versucht dann mit einem Sondermodell- oder Nettomodel- lanangebot einen attraktiven Listenpreis aus Endkundensicht zu erreichen.⁶⁵⁴ Beim Verkauf dieser Fahrzeuge verzichte der Importeur (bzw. der Hersteller) auf einen Teil der sonst (für ein solches Modell) üblichen Importeurmarge und auch für den teilnehmenden Händler falle die sonst (für ein solches Modell) übliche Händlermarge geringer aus.⁶⁵⁵ In diesem Sinne kann ein solches «Nettomodell» im Vergleich zum Listenpreis mit entsprechend niedrigerem Preis beworben werden.⁶⁵⁶ Der Händler ist jedoch nicht von der AMAG IMPORT gezwungen, an dieser Sondermodell- und Nettomodellaktion teilzunehmen.⁶⁵⁷ 337. Im Unterschied zur Darstellung der Autoweibel, dass der Endverkaufspreis dadurch bereits vorgegeben sei⁶⁵⁸, ist eher davon auszugehen, dass auch eine solche «reduzierte Händlermarge»⁶⁵⁹ es dem Händler immer noch ermöglicht, zusätzlich individuelle Rabatte zu gewähren.⁶⁶⁰ Dies wird gestützt durch die vereinbarte Konditionenliste, welche für solche «Nettomodelle/Sondermodelle» Preisnachlässe für entsprechende Kunden (z.B. Detail, KMU oder Flotten) ausweist. Fazit 338. Zusammenfassend kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass die AMAG den Händlern Endpreise bei Flottengeschäften oder bei Netto- und Sondermodellen vorgibt, vielmehr verhält es sich bei einem funktionierendem Wettbewerb so, dass jeder Händler individuell entscheiden kann, welchen Teil seiner eigenen Händlermarge er bereit oder fähig ist, beim individuellen Verkaufsgeschäft abzugeben. 339. Die folgende Darstellung gibt zur Illustration schematisch wieder, wie sich der vom Kunden zu bezahlende Endverkaufspreis mit den jeweiligen Margen der einzelnen Handels- stufen zusammensetzt.

⁶⁵⁰ Act. 290, Beilage 2. ⁶⁵¹ Act. 452, Rz 42 f. ⁶⁵² Vgl. Act. 290, Beilage 5 ⁶⁵³ Act. 290, Beilage 3. ⁶⁵⁴ Act. 498, Rz 149–152, 225. ⁶⁵⁵ Vgl. Act. 498, Rz 152–154, 221–225. ⁶⁵⁶ Vgl. Act. 498, Rz 154 ff. ⁶⁵⁷ Act. 498, Rz 399–407. ⁶⁵⁸ Act. 290, S. 2; Act. 452, Rz 35–37. ⁶⁵⁹ Act. 290, S. 2. ⁶⁶⁰ Vgl. Act. 498, Rz 161–167, 230–236.

22-00022/COO.2101.111.3.146422

86

Abbildung 6 (Darstellung Sekretariat; konkrete Werte fiktiv) B.4.5.8 Zwischenergebnis 340. Basierend auf einer Gesamtbeurteilung der dargelegten qualitativen und quantitativen Kriterien kommt die WEKO zum Schluss, dass die Abrede über die Festsetzung einheitlicher maximaler Preisnachlässe und minimaler Ablieferungspauschalen zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf den relevanten Märkten i.S.v. Art. 5 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 1 KG führt. Im Folgenden ist zu untersuchen, ob sich die Abrede aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lässt. B.4.6 Rechtfertigung aus Effizienzgründen 341. Wettbewerbsabreden sind gemäss Art. 5 Abs. 2 KG durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt, wenn sie: a. notwendig sind, um die Herstellungs- oder Vertriebskosten zu senken, Produkte oder Produktionsverfahren zu verbessern, die Forschung oder die Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen zu fördern oder um Ressourcen rationeller zu nutzen; und b. den beteiligten Unternehmen in keinem Fall Möglichkeiten eröffnen, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen.

22-00022/COO.2101.111.3.146422

87

342. Diese Aufzählung der Rechtfertigungsgründe in Art. 5 Abs. 2 Bst. a KG ist abschliessend, wobei die aufgezählten Gründe grundsätzlich weit zu verstehen sind.⁶⁶¹ Zur Rechtfertigung genügt es, dass einer von ihnen gegeben ist.⁶⁶² Die Berücksichtigung anderer, nicht-ökonomischer Gründe ist den Wettbewerbsbehörden verwehrt. Allfällige öffentliche Interessen, die für eine ausnahmsweise Zulassung einer an sich kartellrechtlich unzulässigen Abrede sprechen mögen, sind einzig vom Bundesrat zu beurteilen (Art. 8 KG). Die Prüfung der wirtschaftlichen Rechtfertigungsgründe erfolgt stets im Einzelfall.⁶⁶³ 343. Zwar hat die Wettbewerbsbehörde den massgebenden Sachverhalt auch hinsichtlich der Elemente, welche eine Rechtfertigung ermöglichen, von Amtes wegen zu ermitteln. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Wettbewerbsbehörde das Nichtvorhandensein von Effizienzgründen zu beweisen hat. Sind solche Effizienzgründe – durch die Wettbewerbsbehörde oder die Parteien – nicht erstellt, so bleibt es dabei, dass eine den Markt erheblich beeinträchtigende und damit grundsätzlich unzulässige Wettbewerbsabrede vorliegt. Insoweit wirkt sich eine diesbezügliche Beweislosigkeit zum Nachteil des betreffenden Unternehmens aus, das damit die objektive Beweislast trägt. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 1 KG, wonach erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigungen nur zulässig sind, wenn sie tatsächlich durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt sind, und nicht bereits dann, wenn solche Gründe nicht ausgeschlossen werden können oder bloss einigermaßen plausibel erscheinen.⁶⁶⁴ 344. Erstens ist somit zu prüfen, ob für die vorliegenden Abreden einer der oben genannten gesetzlichen Effizienzgründe vorliegt.⁶⁶⁵ Zweitens muss die entsprechende Abrede notwendig sein, um den Effizienzgrund zu verwirklichen. Drittens muss geprüft werden, ob keine Möglichkeit besteht, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen. 345. Anzuführen ist, dass nicht bereits Gründe der wirtschaftlichen Effizienz vorliegen, wenn ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten aus Sicht der beteiligten Unternehmen betriebswirtschaftlich effizient ist, vielmehr muss die Abrede gesamtwirtschaftlich oder aus Sicht der Marktgegenseite als effizient betrachtet werden können.⁶⁶⁶ 346. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist eine Abrede über die Festsetzung maximaler Preisnachlässe und minimaler Ablieferungspauschalen, d.h. eine Preisabrede, welche gemeinhin zu den schädlichsten Formen von Wettbewerbsabreden zählt (vgl. Rz 323 f.). 347. Zur Beurteilung von Rechtfertigungsgründen im Fall einer Preisabrede kann die Bekanntmachung der

WEKO betreffend die Voraussetzungen für die kartellgesetzliche Zulässigkeit von Abreden über die Verwendung von Kalkulationshilfen (nachfolgenden: Kalkulationshilfe-Bek)⁶⁶⁷ als Orientierungshilfe dienen. Insbesondere lassen sich gemäss der Kalkulationshilfe-Bek Abreden über den Gebrauch von Kalkulationshilfen aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz in der Regel dann nicht rechtfertigen, wenn sie den Beteiligten Margen, Rabatte, andere Preisbestandteile oder Endpreise vorgeben oder vorschlagen (Art. 4 Bst. b). A fortiori kann eine Abrede – wie die vorliegende – welche die Verwendung einer gemeinsa-

661 RPW 2005/2, 265 f. Rz 91, Swico/Sens, m.Hw. auf BGE 129 II 18, E. 10.3 (= RPW 2002/4, 731, E 10.3), Buchpreisbindung. 662 BGE 129 II 18, 45, E. 10.3 (= RPW 2002/4, 731, E 10.3), Buchpreisbindung. 663 Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 793 ff. E. 13, Gaba/WEKO; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 835 f. E. 12, Gebro/WEKO. 664 Urteil des BGer 2A.430/2006 vom 6.2.2007, RPW 2007/1, 133 f. E.10.3, Schweizerischer Buchhändler- und Verleger-Verband, Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V./WEKO, REKO/WEF. 665 Zum Ganzen RPW 2012/2, 206 Rz 337 ff., FttH Freiburg. 666 RPW 2012/2, 400 Rz 1059, Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau. 667 Abrufbar unter: <www.weko.admin.ch> unter Dokumentation > Bekanntmachung/Erläuterungen > Verwendung von Kalkulationshilfe.

22-00022/COO.2101.111.3.146422

88

men Konditionenliste für Preisnachlässe und Ablieferungspauschalen zum Gegenstand hat, nur schwerlich gerechtfertigt sein. 348. Die Erstellung und die Verbreitung einer gemeinsamen Konditionenliste für Preisnachlässe und Ablieferungspauschalen zwischen den Händlern dienen lediglich der Abstimmung eines gemeinsamen Rabattverhaltens und der Ausrichtung der Preispolitik an den Konkurrenten. Es ist deshalb in keiner Weise ersichtlich, dass eine solche Abrede einen Zusammenhang zu einer Senkung von Vertriebskosten, zu Forschung oder Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen oder zu einer rationellen Nutzung von Ressourcen aufweise. 349. Für die vorliegende Abrede sind daher keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich und von den Parteien wurden im Übrigen auch keine solchen geltend gemacht. B.4.7 Ergebnis 350. Die WEKO kommt gestützt auf die vorstehenden Erwägungen zu folgendem Ergebnis: ■ Die Vereinbarung einer gemeinsamen Konditionenliste für maximale Preisnachlässe und minimale Ablieferungspauschalen zwischen den Parteien und die Durchführung von regionalen Stammtischen des VPVW zur Verbreitung der abgestimmten Rabattpolitik stellen eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen dar (vgl. Rz 220 ff. und 244). ■ Die gesetzlich statuierte Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs kann durch den vorhandenen Aussenwettbewerb auf sämtlichen relevanten Märkten widerlegt werden (vgl. Rz 288). ■ Die Abrede beeinträchtigt den Wettbewerb i.S.v. Art. 5 Abs. 1 KG dennoch auf allen relevanten Märkten aber erheblich (vgl. Rz 340). ■ Gründe der wirtschaftlichen Effizienz nach Art. 5 Abs. 2 KG liegen nicht vor (vgl. Rz 349). 351. Es handelt sich somit um eine unzulässige Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 1 KG. Diese ist gemäss Art. 49a KG zu sanktionieren. B.5 Sanktionierung und Sanktionsbemessung B.5.1 Sanktionierung B.5.1.1 Allgemeines 352. Aufgrund ihrer ratio legis sollen die in Art. 49a ff. KG vorgesehenen Verwaltungsanktionen – und dabei insbesondere die mit der Revision 2003 eingeführten direkten Sanktionen bei den besonders

schädlichen kartellrechtlichen Verstössen – die wirksame Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften sicherstellen und mittels ihrer Präventivwirkung Wettbewerbsverstösse verhindern.⁶⁶⁸ Direktsanktionen können nur zusammen mit einer Endverfügung, 668 Botschaft vom 7.11.2001 über die Änderung des Kartellgesetzes, BBl 2002 2022, insb. 2023, 2033 ff. und 2041; PATRIK DUCREY, in: Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Homburger/Schmidhauser/Hoffet/Ducrey (Hrsg.), 1997, Vorb. zu Art. 50–57 KG N 1; STEFAN BILGER, Das Verwaltungsverfahren zur Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen, 2002, 92.

22-00022/COO.2101.111.3.146422

89

welche die Unzulässigkeit der fraglichen Wettbewerbsbeschränkung feststellt, verhängt werden.⁶⁶⁹ 353. Aufgrund der Sanktionierbarkeit handelt es sich beim Kartellverfahren um ein Administrativverfahren mit strafrechtsähnlichem Charakter, nicht jedoch um reines Strafrecht. Die entsprechenden Garantien von Art. 6 und 7 EMRK und Art. 30 bzw. 32 BV sind demnach grundsätzlich im gesamten Verfahren anwendbar; über deren Tragweite ist jeweils bei der Prüfung der einzelnen Garantien zu befinden.⁶⁷⁰ B.5.1.2 Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG 354. Die Belastung der Verfahrensparteien mit einer Sanktion setzt voraus, dass sie den Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG erfüllt haben. Danach muss ein Unternehmen an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG beteiligt gewesen sein oder sich nach Art. 7 KG unzulässig verhalten haben. Weiter ist erforderlich, dass dem Unternehmen dies vorwerfbar ist. B.5.1.2.1 Unternehmen 355. Die Wettbewerbsbeschränkungen, auf welche Art. 49a Abs. 1 KG Bezug nimmt, müssen von einem «Unternehmen» begangen werden. Für den Unternehmensbegriff wird auf Art. 2 Abs. 1 und 1bis KG abgestellt.⁶⁷¹ Zur Qualifizierung der Parteien als Unternehmen sei hier auf die Ausführungen unter A.2 und B.1.1 verwiesen. B.5.1.2.2 Unzulässige Verhaltensweise im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG 356. Nach Art. 49a Abs. 1 KG wird ein Unternehmen, welches an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 bzw. 4 KG beteiligt ist oder sich nach Art. 7 KG unzulässig verhält, mit einer Sanktion belastet. Eine Sanktionierung der hier interessierenden ersten in Art. 49a Abs. 1 KG erwähnten Tatbestandsvariante ist an folgende zwei Voraussetzungen geknüpft: Erstens an die Beteiligung an einer Abrede über Preise, Mengen oder die Aufteilung von Märkten nach Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG sowie zweitens an die Unzulässigkeit dieser Abrede.⁶⁷² 357. Zu präzisieren ist, dass eine unter Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG fallende Abrede unzulässig bleibt, auch wenn die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung widerlegt wird, solange diese Abrede den wirksamen Wettbewerb erheblich beeinträchtigt und nicht aus Effizienzgründen gerechtfertigt ist. Art. 49a Abs. 1 KG sieht nun nicht vor, dass sich für eine Sanktionierbarkeit die Unzulässigkeit einer Abrede aus einem bestimmten Grad der Beeinträchtigung ergeben müsste. Anders gewendet besteht die Sanktionierbarkeit von unzulässigen, unter Art. 5 Abs. 3 und 4 KG fallenden Abreden unabhängig davon, ob durch sie der wirksame Wettbewerb beseitigt oder «nur» erheblich beeinträchtigt wird. Die Entstehungsgeschichte dieser Norm bestätigt, dass dieser Gesetzeswortlaut effektiv auch dem vom Gesetzgeber Gewollten

669 BBl 2002 2022, 2034. 670 BGE 139 I 72, 78 ff. E. 2.2.2 (= RPW 2013/1, 118 E. 2.2.2), Publigruppe SA et al./WEKO; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 798 ff. E. 14, Gaba/WEKO; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 835 ff. E. 12, Gebro/WEKO. 671 Statt vieler: BORER (Fn

519), Art. 49a KG N 6. 672 Vgl. ROGER ZÄCH, Die sanktionsbedrohten Verhaltensweisen nach Art. 49a Abs. 1 KG, in: Kartell- gesetzrevision 2003 - Neuerungen und Folgen, Stoffel/Zäch (Hrsg.), Zürich/Basel/Genf 2004, 34. Vgl. auch CHRISTOPH TAGMANN/BEAT ZIRLICK, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 49a N 5.

22-00022/COO.2101.111.3.146422

90

entspricht.⁶⁷³ Die bisherige Praxis der WEKO geht denn auch von einer Sanktionierbarkeit solcher Abreden aus.⁶⁷⁴ 358. Bezüglich dieser zwei Voraussetzungen sei auf die vorangehenden Ausführungen unter B.4.2 und B.4.3 verwiesen. Zusammenfassend sei hier festgehalten, dass diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall erfüllt sind. B.5.1.3 Vorwerfbarkeit 359. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung⁶⁷⁵, welcher das BVGer gefolgt ist⁶⁷⁶, stellt Verschulden im Sinne von Vorwerfbarkeit das subjektive Tatbestandsmerkmal von Art. 49a Abs. 1 KG dar. Massgebend für das Vorliegen von Verschulden im Sinne von Vorwerfbarkeit ist gemäss dieser Rechtsprechung ein objektiver Sorgfaltsmangel bzw. ein Organisationsverschulden, an dessen Vorliegen jedoch keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind. 360. Für die Vorwerfbarkeit eines wettbewerbswidrigen Verhaltens das Vorliegen eines Organisationsverschuldens auf Seiten des Unternehmens ausreichend. Ebenso bedarf es keiner Abklärungen im Hinblick auf eine vorsätzliche Begehung des wettbewerbswidrigen Verhaltens, soweit die Umstände einer fahrlässigen Begehung dargelegt werden.⁶⁷⁷ Ist ein Kartellrechtsverstoss nachgewiesen, so ist im Regelfall auch ein objektiver Sorgfaltsmangel bzw. ein Organisationsverschulden gegeben. Nur in seltenen Fällen wird keine Vorwerfbarkeit vorliegen; so möglicherweise wenn der durch einen Mitarbeitenden ohne Organstellung begangene Kartellrechtsverstoss innerhalb des Unternehmens nicht bekannt war und auch mit einer zweckmässigen Ausgestaltung der Organisation nicht hätte bekannt werden können und das Unternehmen alle zumutbaren Massnahmen getroffen hat, den Kartellrechtsverstoss zu verhindern.⁶⁷⁸ Ein objektiver Sorgfaltsmangel bzw. Organisationsverschuldens liegt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung insbesondere dann vor, wenn ein Unternehmen ein Verhalten an den Tag legt oder weiterführt, obwohl es sich bewusst ist oder sein müsste, dass das Verhalten möglicherweise kartellrechtswidrig sein könnte.⁶⁷⁹ 361. Vorliegend handeln die [Name] (City-Garage), [Name] (ASAG), [Name] (Garage Gautschi) und [Name] (Autoweibel) für die betroffenen Unternehmen in einer wichtigen Funktion [...] und waren für die jeweiligen Unternehmen zeichnungsberechtigt. Sodann ist festzuhalten, dass die handelnden natürlichen Personen (formell und materiell) als Organe der jeweiligen Unternehmen zu bestimmen sind. Die oben erwähnten Personen haben als Mitglieder

⁶⁷³ BBl 2002 2022, 2037; statt vieler BSK KG-TAGMANN/ZIRLICK (Fn 672), Art. 49a KG N 6 ff. m.w.H. ⁶⁷⁴ Vgl. RPW 2009/2, 155 Rz 86, Sécateurs et cisailles; RPW 2010/1, 108 Rz 332, Gaba; RPW 2012/2, 401 Rz 1069, Fn 236, Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 799 ff. E. 14.2, Gaba/WEKO; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 837 ff. E. 13.1, Gebro/WEKO. ⁶⁷⁵ Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29.6.2012, E. 12.2.2 (= RPW 2013/1, 135; nicht publizierte Erwägung in BGE 139 I 72), Publigroupe SA et al./WEKO. Vgl. zur Entwicklung der Rechtsprechung hinsichtlich Vorwerfbarkeit: RPW 2006/1, 169 ff. Rz 197 ff., Flughafen Zürich AG (Unique); Urteil des BVGer, RPW 2007/4, 672 E. 4.2.6, Flughafen Zürich AG

(Unique)/WEKO; RPW 2011/1, 189 Rz 557, Fn 546, SIX/DCC; RPW 2007/2, 232 ff. Rz 306 ff., insb. Rz 308 und 314, Richtlinien des Verbandes schweizerischer Werbegesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufsvermittlern; Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 363 E. 8.2.2.1, Publigroupe SA und Mitbeteiligte/WEKO. 676 Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 803 E. 14.3.5, Gaba/WEKO; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 840 E. 13.2.5, Gebro/WEKO. 677 Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14.9.2015, Rz 676, Swisscom (Schweiz) AG/WEKO. 678 RPW 2011/1, 189 Rz 558 m.w.H., SIX/DCC. 679 Vgl. Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 363 E. 8.2.2.1, Publigroupe SA und Mitbeteiligte/WEKO; Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29.6.2012, E. 12.2.2 (= RPW 2013/1, 135; nicht publizierte Erwägung in BGE 139 I 72), Publigroupe SA et al./WEKO. 22-00022/COO.2101.111.3.146422

91

der Geschäftsleitung ihrer Unternehmen wissentlich und willentlich Preisnachlässe und Ablieferungspauschalen zur Abgabe der «Erst-Offerte» für Neufahrzeuge der Marken des VW-Konzerns gemeinsam vereinbart und die Verbreitung der abgestimmten Rabattpolitik durch die regionalen Stammtische des VPVW organisiert und umgesetzt. Ein fahrlässiges Handeln der Parteien ist somit undenkbar. Der Vorsatz der handelnden natürlichen Personen bezüglich der von ihnen vorgenommenen Handlungen ist daher ohne Weiteres den betroffenen Unternehmen zuzurechnen. 362. Folglich haben die Verfahrensparteien mit ihrem Verhalten den Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG erfüllt und sind dafür zu sanktionieren. B.5.2 Sanktionsbemessung B.5.2.1 Einleitung und gesetzliche Grundlagen 363. Rechtsfolge eines Verstosses im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG ist die Belastung des fehlbaren Unternehmens mit einem Betrag bis zu 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes. Dieser Betrag stellt also die höchstmögliche Sanktion dar. Die konkrete Sanktion bemisst sich nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens, wobei der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, angemessen zu berücksichtigen ist. 364. Die konkreten Bemessungskriterien und damit die Einzelheiten der Sanktionsbemessung werden in der SVKG680 näher präzisiert (vgl. Art. 1 Bst. a SVKG). Die Festsetzung des Sanktionsbetrags liegt dabei grundsätzlich im pflichtgemäss auszuübenden Ermessen der WEKO, welches durch die Grundsätze der Verhältnismässigkeit681 und der Gleichbehandlung begrenzt wird.682 Die WEKO bestimmt die effektive Höhe der Sanktion nach den konkreten Umständen im Einzelfall, wobei die Geldbusse für jedes an einer Zuwiderhandlung beteiligte Unternehmen individuell innerhalb der gesetzlich statuierten Grenzen festzulegen ist.683 B.5.2.2 Konkrete Sanktionsberechnung 365. Bei der konkreten Bemessung der Sanktion greift die WEKO grundsätzlich auf die SVKG zurück, in welcher die konkreten Bemessungskriterien und damit die Einzelheiten der Sanktionsbemessung näher präzisiert werden (vgl. Art. 1 Bst. a SVKG). Die Sanktionsbemessung ist aber auch anhand der ohnehin anwendbaren übergeordneten rechtsstaatlichen und verfassungsrechtlich garantierten Grundprinzipien des Verwaltungs- und Strafrechts durchzuführen. Zu den massgeblichen rechtsstaatlichen und verfassungsrechtlichen Grundprinzipien zählen dabei insbesondere die Grundsätze der Ermessensausübung, der Rechtsgleichheit, des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit.684 366. Vor allem der Verhältnismässigkeitsgrundsatz (s. dazu auch Art. 2 Abs. 2 SVKG), wonach eine Sanktion geeignet, erforderlich und zumutbar sein muss, dient dabei der Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit.

680 Siehe: <www.weko.admin.ch> unter Dokumentation >

Bekanntmachungen/Erläuterungen > Erläuterungen zur KG-Sanktionsverordnung (SVKG). 681 Art. 2 Abs. 2 SVKG. 682 Vgl. PETER REINERT, in: Stämpfli Handkommentar zum Kartellgesetz, Baker & McKenzie (Hrsg.), 2001, Art. 49a KG N 14 sowie RPW 2006/4, 661 Rz 236, Flughafen Zürich AG (Unique) – Valet Parking. 683 RPW 2009/3, 212 f. Rz 111, Elektroinstallationsbetriebe Bern. 684 BSK KG-TAGMANN/ZIRLICK (Fn 672), Art. 49a KG N 15 ff.; vgl. RPW 2006/4, 661 Rz 236, Flughafen Zürich AG (Unique) – Valet Parking.

22-00022/COO.2101.111.3.146422

92

367. Nach Art. 3 SVKG ist von einem Basisbetrag auszugehen, welcher sich je nach Schwere und Art des Verstosses höchstens auf 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt hat, beläuft. Dieser Betrag ist dann gemäss Art. 4 SVKG je nach Dauer des Verstosses zu erhöhen. Die Erhöhung beträgt bis zu 50 % bei einer Dauer des Wettbewerbsverstosses von 1–5 Jahren und danach erfolgt ein Zuschlag von 10 % für jedes zusätzliche Jahr. Schliesslich sind erschwerende (Art. 5 SVKG) und mildernde (Art. 6 SVKG) Umstände zu berücksichtigen, wobei die SVKG darauf verzichtet festzulegen, in welchem Ausmass diese zu einer Erhöhung bzw. Minderung der Sanktion führen können.⁶⁸⁵ 368. Aus der dargestellten Berechnungsweise wird deutlich, dass einerseits bei der Festsetzung des Basisbetrags und andererseits bei der Berücksichtigung von erschwerenden bzw. mildernden Umständen ein Ermessen der WEKO besteht. Für den Basisbetrag steht dieser Ermessensspielraum innerhalb der gesamten Bandbreite von 0 bis 10 % zur Verfügung.⁶⁸⁶ Die WEKO kann insbesondere bei geringfügigen Verstössen Sanktionsbeträge «von lediglich symbolhaftem Charakter» aussprechen.⁶⁸⁷ 369. In casu drängt es sich aus Gründen der Verhältnismässigkeit auf, Pauschalsanktionen festzulegen. Eine solche Sanktionierung mittels einer Pauschalsanktion kann zum Einen dann zur Anwendung kommen, wenn ein eher symbolischer Betrag angezeigt ist, weil nur ein sehr unbedeutender Verstoss festgestellt worden konnte⁶⁸⁸, zum Anderen in Fällen, in denen ausserordentliche Umstände vorliegen, die eine solche Pauschalsanktion rechtfertigen.⁶⁸⁹ Solche ausserordentlichen Umstände können z.B. dann gegeben sein, wenn eine Verfahrenspartei trotz ihres Wettbewerbsverstosses in tatsächlicher Hinsicht keinen Umsatz auf dem relevanten Markt erzielte.⁶⁹⁰ 370. Mit einem solchen Sachverhalt ist die hier vorliegende Konstellation vergleichbar, in der die betreffende Wettbewerbsabrede, trotz ihrer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs (B.4.5 und B.4.7), nur kurze Zeit angewendet wurde (Rz 54 f.). Nämlich wurde die vorliegende Wettbewerbsabrede Anfangs Februar 2013 getroffen und mit der Durchführung der Stammtische im März 2013 umgesetzt. Das «Projekt Repo 2013» wurde aufgrund der Interventionen der AMAG und des Präsidenten des VPVW vom 2. bzw. 3. April 2013, also ungefähr eine Woche nach dem letzten Stammtisch (Rz 51–53), abgebrochen. Die Anwendung der vereinbarten Konditionen hat somit mindestens vom Tag nach dem letzten Stammtisch, am 27. März 2013, bis am 3. April 2013 gedauert (drei Tage, vgl. Rz 55). Der Verkauf eines Neufahrzeugs erfolgt normalerweise nicht an einem einzigen Tag, da die entsprechenden Verhandlungen länger dauern können. Es ist daher im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass während drei Tagen nur eine geringe Anzahl von Neufahrzeugen der Marken des VW-Konzerns in Anwendung der vereinbarten Konditionenliste für die Erst-Offerten

verkauft wurden. 371. Angesichts dessen muss die Sanktionierung mittels einer im pflichtgemässen Ermessen gebildeten verhältnismässigen Pauschalsanktion erfolgen, welche sich nicht an einem am Umsatz auf den relevanten Märkten orientierten Basisbetrag ausrichtet. Die jeweiligen Pauschalsanktionen müssen jedoch immerhin die ungefähren Grössenverhältnisse zwischen den betroffenen Unternehmen hinsichtlich der jährlichen Umsätze auf den relevanten Märkten widerspiegeln.

685 Vgl. RPW 2009/2, 157 Rz 98, *Sécateurs et cisailles* und die Erläuterungen SVKG (Fn 680), S. 3. 686 RPW 2009/2, 157 Rz 98, *Sécateurs et cisailles*; RPW 2008/3, 409 Rz 236, Publikation von Arzneimittelinformationen. 687 BBl 2002 2022, 2038, Ziff. 2.1.4. 688 Z.B. RPW 2009/2, 157 Rz 99 ff., *Sécateurs et cisailles*. 689 BSK KG-TAGMANN/ZIRLICK (Fn 672), Art. 49a KG N 58. 690 Z.B. RPW 2013/4, 613 Rz 943 ff., Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich.

22-00022/COO.2101.111.3.146422

93

372. Die Umsätze der Verfahrensparteien in den Jahren 2011-2013 betragen: Tabelle 6: Umsätze der Unternehmen 2011-2013 auf den relevanten Märkten Umsätze (CHF) 2011 2012 2013 ASAG [...] [...] [...] Autoweibel [...] [...] [...] City-Garage [...] [...] [...] Garage Gautschi [...] [...] [...]

373. Aufgrund der in der obigen Tabelle gemachten Angaben ergeben sich im vorliegenden Fall für die Untersuchungsadressaten gemäss Art. 49a Abs. 1 KG folgende Maximalsanktionen: Tabelle 4: Maximalsanktion pro Unternehmen in CHF Unternehmen Maximalsanktion (CHF) ASAG [...] Autoweibel [...] City-Garage [...] Garage Gautschi [...] 374. Auch bezüglich anderer Tatbestandsmerkmale kann sich die konkrete Berechnung der Pauschalsanktion nur insoweit an den Vorgaben der SVKG orientieren, als ein Nachweis von relevanten tatsächlichen Umständen überhaupt möglich ist. Dies gilt in besonderem Masse für allfällige erschwerende Umstände. Massgeblich ist damit vor allem, dass die Sanktion gemäss Art. 49a Abs. 1 KG anhand der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens bemessen wird. B.5.2.2.1 Berücksichtigung der Art und Schwere des Verstosses 375. Gemäss Art. 3 SVKG ist die aufgrund des Umsatzes errechnete Höhe des Basisbetrages je nach Schwere und Art des Verstosses festzusetzen. 691 Es gilt deshalb zu prüfen, als wie schwer der Verstoss zu qualifizieren ist. 376. Die an den in Frage stehenden Abreden beteiligten Unternehmen haben sich unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG verhalten. Im Folgenden gilt es demnach zu prüfen, als

691 Vgl. Erläuterungen SVKG S. 2 f.

22-00022/COO.2101.111.3.146422

94

wie schwer dieser Verstoss gegen das Kartellgesetz zu qualifizieren ist; hierbei stehen objektive⁶⁹² Faktoren im Vordergrund. 377. Grundsätzlich ist die Schwere der Zuwiderhandlung im Einzelfall unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände zu beurteilen. Allgemeine Aussagen zur Qualifizierung konkreter Abreden als schwer sind nur sehr beschränkt möglich, kommt es doch immer sehr stark auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an. Zweifellos stellen Abreden gemäss Art. 5 Abs. 3 KG, welche den Wettbewerb beseitigen, – als sogenannte harte horizontale Kartelle – in aller Regel schwere Kartellrechtsverstösse dar. Unter anderem sind horizontale Abreden, welche den

Preiswettbewerb ausschalten, wegen des grossen ihnen immanenten Gefährdungspotentials grundsätzlich im oberen Drittel des möglichen Sanktionsrahmens, d.h. zwischen 7 und 10 %, einzuordnen. Tendenziell leichter zu gewichten sind den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Abreden, welche sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen. Darüber hinaus ist im Allgemeinen davon auszugehen, dass Wettbewerbsbeschränkungen, welche gleichzeitig mehrere Tatbestände gemäss Art. 5 KG erfüllen, schwerer zu gewichten sind als solche, die nur einen Tatbestand erfüllen.⁶⁹³ 378. Vorliegend muss bei der Bemessung der Pauschalsanktionen berücksichtigt werden, dass es sich hier um eine horizontale Preisabsprache handelt. Zudem muss auch in Betracht gezogen werden, dass die Parteien nicht aus ihrer eigenen Initiative entschieden haben, das unzulässige Verhalten abubrechen, sondern die Intervention des Präsidenten des VPVW und der AMAG IMPORT sowie die Selbstanzeige der AMAG sie dazu veranlasst hat. Jedoch gilt es festzuhalten, dass die Abrede nur für kurze Zeit umgesetzt wurde. B.5.2.2.2 Erschwerende und mildernde Umstände 379. Nach Art. 5 und Art. 6 SVKG sind die erschwerenden und die mildernden Umstände zu berücksichtigen (vgl. Erläuterungen SVKG, S. 4 ff.). I. Erschwerende Umstände 380. Gemäss Art. 5 Abs. 1 SVKG ist insbesondere als erschwerender Umstand zu betrachten, wenn das Unternehmen wiederholt gegen das Kartellgesetz verstossen hat (Bst. a), mit einem Verstoss einen Gewinn erzielt hat, der nach objektiver Ermittlung besonders hoch ausgefallen ist (Bst. b) oder die Zusammenarbeit mit den Behörden verweigert oder versucht hat, die Untersuchungen sonst wie zu behindern (Bst. c). Die Bezeichnung «insbesondere» weist darauf hin, dass die Aufzählung nicht als vollständig aufzufassen ist. 381. Nach Art. 5 Abs. 2 SVKG wird zusätzlich erhöhend berücksichtigt, wenn das Unternehmen zur Wettbewerbsbeschränkung angestiftet oder dabei eine führende Rolle gespielt hat (Bst. a) oder wenn das Unternehmen zur Durchsetzung der Wettbewerbsabrede gegenüber anderen an der Wettbewerbsbeschränkung Beteiligten Vergeltungsmassnahmen angeordnet oder durchgeführt hat (Bst. b). 382. Wie obenstehend bereits erläutert (Rz 87), wurde ein grosser Teil der Organisation und der Umsetzung des «Projekt Repo 2013» von der Garage Gautschi übernommen. [Garage Gautschi] hat die Diskussion vom 10. Januar 2013 während der Tagung für Markenverantwortliche und Geschäftsführer autorisierter VW-PW-Betriebe und die Idee des «Projekt Repo 2013» für die anderen Teilnehmer zusammengefasst (Rz 19 f.), die Teilnehmer angehalten, sich zu engagieren und mitzuziehen (Rz 20, 23) und ihnen die Terminvorschläge für die gemeinsame Besprechung (u.a. auch den 6. Februar 2013) unterbreitet (Rz 24). [Garage Gautschi] schlug ausserdem vor, weitere wichtige Händler zur Teilnahme am «Projekt Repo

692 D.h. nicht verschuldensabhängige Kriterien, vgl. ROLF DÄHLER/PATRICK L. KRAUSKOPF, Die Sanktionsbemessung und die Bonusregelung, in: Walter Stoffel/Roger Zäch (Hrsg.), Kartellgesetzrevision 2003, 139. 693 Vgl. Erläuterungen SVKG, S. 3.

22-00022/COO.2101.111.3.146422

95

2013» einzuladen (Rz 25). Er sorgte auch dafür, [Name] (ASAG), der am Treffen vom 6. Februar 2013 abwesend war, über die vereinbarte Konditionenliste und das weitere Vorgehen zu informieren (Rz 26). Zudem ist [Garage Gautschi] Autor der Präsentation (Rz 34 ff. und 66), was ihn als wichtigen Urheber des «Projekt Repo 2013» auszeichnet. Die Frage, ob die Tatbestandelemente von Art. 5 Abs. 1 Bst. b SVKG erfüllt sind, kann vorliegend offen gelassen werden. Die oben erwähnten Elemente beweisen allerdings, dass der

Garage Gautschi eine bedeutendere Rolle bei der Abrede zukam als den übrigen Unternehmen. 383. Da vorliegend eine Pauschalsanktion ausgesprochen wird, kann der Erhöhungsbetrag nicht exakt beziffert werden. Der Umstand, dass die Garage Gautschi eine wichtige Rolle im vorliegenden Wettbewerbsverstoss gespielt hat, ist aber immerhin erschwerend für die genannte Verfahrenspartei zu berücksichtigen (vgl. Rz 392). 384. Zwar waren die «Kontrolle» für eine «konsequente Umsetzung des Rabattverhaltens» und die Massnahmen bei «Verfehlungen» bereits bei der Vorbereitung des «Projekt Repo 2013» ein Thema (Rz 23) und wurde in der Präsentation auch festgehalten, dass bei Verfehlungen «eine zwingende und volle Transparenz gegenüber den beteiligten Händlern» gelte (Rz 44). Es liegen jedoch keine Anhaltspunkte vor, wonach eines oder mehrere Unternehmen Vergeltungsmassnahmen angeordnet oder durchgeführt hätten. Daher rechtfertigt sich eine Erhöhung des Sanktionsbetrags aufgrund des Art. 5 Abs. 2 Bst. b SVKG vorliegend nicht. II. Mildernde Umstände 385. Bei Wettbewerbsbeschränkungen gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG wird der Betrag dann vermindert, wenn das Unternehmen dabei ausschliesslich eine passive Rolle gespielt hat (Art. 6 Abs. 2 Bst. a SVKG) und Vergeltungsmassnahmen, die zur Durchsetzung der Wettbewerbsabrede vereinbart waren, nicht durchgeführt hat (Art. 6 Abs. 2 Bst. b SVKG). 386. Vorliegend kommen diese Umstände nicht in Betracht. Einerseits haben alle Parteien eine aktive Rolle in dem «Projekt Repo 2013» gespielt. Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass alle Parteien die regionalen Stammtische durchgeführt, die Präsentation gehalten und die vereinbarte Konditionenliste an die Teilnehmer verteilt haben (siehe Rz 46). Andererseits hat nur die kurze Dauer des «Projekt Repo 2013» die Umsetzung der allfälligen Vergeltungsmassnahmen nicht ermöglicht. 387. Aus diesen Gründen kommt eine Verminderung des Sanktionsbetrages nicht in Betracht. B.5.2.3 Verhältnismässigkeitsprüfung 388. Schliesslich muss eine Busse als Ausfluss des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes für die betroffenen Unternehmen auch finanziell tragbar sein,⁶⁹⁴ was vorliegend ohne Weiteres der Fall ist. Die pauschale Sanktionierung wahrt tatsächlich unter Berücksichtigung aller genannten Umstände den Verhältnismässigkeitsgrundsatz, denn sie ist damit geeignet, erforderlich und zumutbar. Dies nicht nur, weil mittels der Pauschalsanktion berücksichtigt wird, dass die unzulässige Wettbewerbsabrede nur für kurze Zeit umgesetzt wurde, sondern auch, weil die vorliegend berechnete Pauschalsanktion für die betroffenen Unternehmen auch finanziell tragbar ist. 389. Die ASAG macht geltend, dass sie [...] und dass sie [...]. Aus diesem Grund sei die Sanktion für die ASAG nicht tragbar.⁶⁹⁵ Weder belegt sie aber diese Aussagen noch erklärt sie, inwiefern die vorliegend berechnete Pauschalsanktion ihre Wettbewerbs- und Existenzfähigkeit konkret bedrohen solle.

694 Siehe dazu ausführlicher RPW 2009/3, 218, Rz 150 m.w.H., Elektroinstallationsbetriebe Bern. 695 Act. 403, Rz 139.

22-00022/COO.2101.111.3.146422

96

B.5.3 Ergebnis 390. Aufgrund der genannten Erwägungen und unter Würdigung aller Umstände (Dauer und Schwere) und aller genannten sanktionserhöhenden und -mildernden Faktoren lässt sich die Sanktionsberechnung für die ASAG, die Autoweibel, die City-Garage und die Garage Gautschi wie folgt zusammenfassen:⁶⁹⁶ Tabelle 7: Sanktionsbeträge für die einzelnen Parteien Unternehmen Maximalsanktion (CHF) Sanktion (CHF) ASAG [...] [10'000–320'000] Autoweibel [...] [10'000–320'000] City-Garage [...] [10'000–320'000] Garage Gautschi [...] [10'000–320'000] 391. Die oben

erwähnten Sanktionsbeträge spiegeln die ungefähren Grössenverhältnisse zwischen den Parteien hinsichtlich der jährlichen Umsätze auf den relevanten Märkten und der Maximalhöhe der Sanktion wieder (vgl. Rz 370). Sie wurden auf der Basis der Pauschalsanktion der ASAG verhältnismässig festgestellt. Diese wurde wie folgt berechnet: ■ Die Obergrenze des Basisbetrages von der ASAG beträgt gemäss Art. 3 SVKG 10 % des Umsatzes, den die ASAG in den letzten drei Geschäftsjahren auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt hat und zwar CHF [...]–. Dem Zweck von Art. 3 SVKG entsprechend ist hierbei der Umsatz massgebend, der in den drei Geschäftsjahren erzielt wurde, die der Aufgabe des wettbewerbswidrigen Verhaltens vorangehen.⁶⁹⁷ ■ Um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Wettbewerbsverstoss nur kurz gedauert hat, mindestens vom 28. März 2013 bis am 3. April 2013 (drei Tage, vgl. Rz 55 und 370), wurde dieser Betrag durch 365 Tage geteilt und mit dem Faktor 3 multipliziert, was rund einen Betrag von CHF [10'000–320'000]– ergibt und den Sanktionsbetrag der ASAG darstellt. ³⁹². Zudem wurde die wichtige Rolle der Garage Gautschi in dem Wettbewerbsverstoss als erschwerende Umstand berücksichtigt (vgl. Rz 382 f.) und entsprechend ihre Pauschalsanktion mit einem zusätzlichen Betrag von CHF [...]– erhöht.

⁶⁹⁶ Die Grössenverhältnisse der einzelnen Sanktionen sind entsprechend der Ausführungen in Rz 370 anhand der Umsätze, welche die Verfahrensparteien in den letzten drei Jahren erzielten, näherungsweise abzuleiten. ⁶⁹⁷ RPW 2013/4, 611 f. Rz 939 ff. m. w. H., Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich; RPW 2012/3, 586, Rz 363, BMW; RPW 2012/2, 404 f. Rz 1083 Tabelle 3 sowie 407 f. Rz 1097 Tabelle 5, Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau; Verfügung der WEKO vom 20 August 2012 in Sachen Altimum SA (auparavant Roger Guenat SA), Rz 326 und 332 m.w.H. in Fn 176, abrufbar unter <www.weko.admin.ch> unter Aktuell > letzte Entscheide > Altimum Décision. Vgl. auch Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbussen gemäss Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003, ABl. 2006 C 210 vom 1.9.2006, S. 2 ff., Rz 13.

22-00022/COO.2101.111.3.146422

97

C Kosten ³⁹³. Nach Art. 2 Abs. 1 der Gebührenverordnung KG⁶⁹⁸ ist gebührenpflichtig, wer ein Verwaltungsverfahren verursacht hat. ³⁹⁴. Im Untersuchungsverfahren nach Art. 27 ff. KG besteht eine Gebührenpflicht, wenn aufgrund der Sachverhaltsfeststellung eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vorliegt, oder wenn sich die Parteien unterziehen (Art. 3 Abs. 2 Bst. b und c GebV-KG e contrario). Als Unterziehung gilt auch, wenn ein oder mehrere Unternehmen, welche aufgrund ihres möglicherweise unzulässigen wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens ein Verfahren ausgelöst haben, das beanstandete Verhalten aufgeben und das Verfahren als gegenstandslos eingestellt wurde⁶⁹⁹. Vorliegend ist daher eine Gebührenpflicht der Verfügungsadressatinnen zu bejahen. ³⁹⁵. Ist wie im vorliegenden Fall die Aufdeckung und Abklärung eines Kartells Gegenstand eines Verfahrens, so gelten grundsätzlich alle am Kartell Beteiligten gemeinsam und in gleicher Masse als Verursacher des entsprechenden Verwaltungsverfahrens. Dem entsprechend gestaltet sich die bisherige Praxis der Wettbewerbsbehörden, gemäss welcher – in Ermangelung besonderer Umstände, die das Ergebnis als stossend erscheinen liessen – eine Pro-Kopf-Verlegung der Kosten vorgenommen wurde. Insbesondere Gleichheits-, aber auch Praktikabilitätserwägungen stehen dabei im Vordergrund.⁷⁰⁰ Da die Verteilung der Verfahrenskosten nicht davon abhängen soll, ob eine Gesellschaft, die sich an einem

Kartell be- teiligt hat, in eine Konzernstruktur eingebunden ist oder nicht, ist in vorliegender Untersu- chung bei der Pro-Kopf-Verlegung das Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 und 1bis KG als „ein Kopf“ zu zählen, unabhängig davon, aus wie vielen juristischen Personen dieses Un- ternehmen besteht. Auch vorliegend werden die Gebühren den Parteien zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt (vgl. Art. 1a GebV-KG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 Allg- GebV701). 396. Demgegenüber entfällt die Gebührenpflicht für Unternehmen, die ein Verfahren verur- sacht haben, sich die zu Beginn vorliegenden Anhaltspunkte jedoch nicht erhärten und das Verfahren aus diesem Grund eingestellt wird⁷⁰². 397. Vorliegend besteht demnach eine Gebührenpflicht der Parteien, da, wie die vorange- henden Ausführungen zeigen, Kartellrechtsverstösse gemäss Art. 49a Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG nachgewiesen wurden. 398. Nach Art. 4 Abs. 2 GebV-KG gilt ein Stundenansatz von CHF 100.– bis 400.–. Dieser richtet sich namentlich nach der Dringlichkeit des Geschäfts und der Funktionsstufe des aus- führenden Personals. Auslagen für Porti sowie Telefon- und Kopierkosten sind in den Ge- bühren eingeschlossen (Art. 4 Abs. 4 GebV-KG). 399. In der Vorabverfügung vom 8. August 2014 (vgl. Rz 110 ff.) wurden die Gebühren der AMAG anteilmässig und aufgrund des Verursacherprinzips auferlegt worden.⁷⁰³ So wurden die effektiv verursachten Verfahrenskosten bis zum Zeitpunkt des Abschlusses der EVR zu einem Fünftel der AMAG auferlegt und ab diesem Zeitpunkt bis zum Abschluss des Verfah-

698 Verordnung vom 25.2.1998 über die Gebühren zum Kartellgesetz (Gebührenverordnung KG, GebV-KG; SR 251.2). 699 BGE 128 II 247, 257 f. E. 6.1 (= RPW 2002/3, 546 f.), BKW FMB Energie AG; Art. 3 Abs. 2 Bst. b und c GebV-KG e contrario. 700 RPW 2009/3, 221 Rz 174, Elektroinstallationsbetriebe Bern. 701 Allgemeine Gebührenverordnung vom 8.9.2004 (AllgGebV; SR 172.041.1). 702 BGE 128 II 247, 257 f. E. 6.1 e contrario (= RPW 2002/3, 546 f.), BKW FMB Energie AG; Art. 3 Abs. 2 Bst. b und c GebV-KG; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 806 f. E. 16.1.3, Gaba/WEKO. 703 Act. 289, S. 6 f.

22-00022/COO.2101.111.3.146422

98

rens gegenüber der AMAG diejenigen Kosten der AMAG auferlegt worden, welche direkt mit Bezug auf sie entstanden sind.⁷⁰⁴ Diesem Umstand wird nachfolgend Rechnung getragen. 400. Gestützt auf die Funktionsstufe der mit dem Fall betrauten Mitarbeiter rechtfertigt sich ein Stundenansatz von CHF 130.– bis 290.–. a. Bis zum Zeitpunkt des Abschlusses der EVR mit der AMAG 401. Der Zeitaufwand für vorliegende Untersuchung bis zum Zeitpunkt des Abschlusses der EVR mit der AMAG beläuft sich auf insgesamt 1'036.45 Stunden. Die Verfahrenskosten bis zu diesem Zeitpunkt betragen gesamthaft CHF 190'602.–.⁷⁰⁵ 402. Ein Fünftel dieses Betrages, CHF 38'120.–, wurde mit der Vorabverfügung der AMAG auferlegt.⁷⁰⁶ Die übrigen vier Fünftel, CHF 152'482.–, werden somit den Parteien anteilmäs- sig auferlegt. b. Ab dem Zeitpunkt des Abschlusses der EVR 403. Zum ersten Betrag der Verfahrenskosten werden diejenigen Gebühren hinzugerechnet, die den Parteien bis zum Abschluss des vorliegenden Verfahrens entstanden sind. Der Zeit- aufwand für die vorliegende Untersuchung ab dem Zeitpunkt des Abschlusses der EVR mit der AMAG beläuft sich auf insgesamt 579.33 Stunden. Die Verfahrenskosten ab diesem Zeitpunkt betragen gesamthaft CHF 100'671.–. 404. Die gesamte Gebühr für die Parteien beträgt demnach CHF 253'153.–. 405. Die ASAG, Autoweibel, City-Garage und Garage Gautschi zu gleichen Teilen und unter solidarischer

Haftbarkeit auferlegten Gebühren (vgl. Art. 1a GebV-KG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 AllgGebV707) betragen je Unternehmen CHF 63'288.25.–. D Ergebnis 406. Zusammenfassend kommt die WEKO gestützt auf die vorstehenden Erwägungen zu folgendem Ergebnis: 407. Die Vereinbarung von einer gemeinsamen Konditionenliste für maximale Preisnachlässe und minimale Ablieferungspauschalen zur Abgabe der Erst-Offerte für Neufahrzeuge der Marken des VW-Konzerns zwischen AMAG, ASAG, Autoweibel, City-Garage und Garage Gautschi und die Durchführung von regionalen Stammtischen des VPVWs zur Verbreitung der abgestimmten Rabattpolitik stellt eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen dar (vgl. Rz 220 ff. und 244). Die gesetzlich statuierte Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs kann durch den vorhandenen Aussenwettbewerb widerlegt werden (vgl. Rz 288). Die Abrede beeinträchtigt den Wettbewerb auf allen relevanten Märkten aber erheblich im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG (vgl. Rz 340). Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gemäss Art. 5 Abs. 2 KG liegen keine vor (vgl. Rz 349). Es handelt sich somit um eine unzulässige Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG (vgl. Rz 350 f.). 408. Die ASAG, Autoweibel, City-Garage und Garage Gautschi sind dafür gestützt auf Art. 49a Abs. 1 KG zu sanktionieren (vgl. Rz 352 ff.). Unter Würdigung aller Umstände und der zu berücksichtigenden sanktionserhöhenden und -mildernden Faktoren ist eine Belastung mit folgenden Beträgen angemessen (Art. 49a Abs. 1 KG, Art. 2 ff. SVKG, vgl. Rz 390 704 Act. 289, S. 7. 705 Idem. 706 Act. 289, S. 7. 707 Allgemeine Gebührenverordnung vom 8.9.2004 (AllgGebV; SR 172.041.1).

22-00022/COO.2101.111.3.146422

99

f.): ASAG CHF [10'000–320'000].–, Autoweibel CHF [10'000–320'000].–, City-Garage CHF [10'000–320'000].–, Garage Gautschi CHF [10'000–320'000].–. 409. Mit Vorabverfügung vom 8. August 2014 wurde die EVR vom 16. April 2014 zwischen dem Sekretariat und der AMAG genehmigt und das Verfahren gegenüber diesem Unternehmen abgeschlossen (vgl. Rz 110 ff.). Aufgrund ihrer Selbstanzeige wurde der AMAG keine Sanktion auferlegt (vgl. Rz 113). 410. Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die in Rz 408 genannten Unternehmen die Verfahrenskosten zu tragen (vgl. Rz 393 ff.).

22-00022/COO.2101.111.3.146422

100

E Dispositiv Aufgrund des Sachverhalts und der vorangehenden Erwägungen verfügt die WEKO (Art. 30 Abs. 1 KG): 1. Asag Auto-Service AG, Autoweibel AG, City-Garage AG, St. Gallen und Garage Gautschi Holding AG wird untersagt, 1.1. die Vereinbarungen des «Projekt Repo 2013» über die Festsetzung von Preisnachlässen und Ablieferungspauschalen für den Verkauf von Neufahrzeugen der Marken des VW-Konzerns, insbesondere sämtliche gemeinsam vereinbarten Konditionenlisten, anzuwenden und die «Stammtische» im Rahmen der Vereinbarung von autorisierten Händlern für Neufahrzeuge der Marken des Volkswagenkonzerns (VPVW) oder ausserhalb dieser, mit dem Ziel gemeinsame Konditionenlisten zu erläutern und deren Einhaltung durch Mitglieder und Nicht-Mitglieder des VPVW sicherzustellen, durchzuführen, 1.2. mit ihren Konkurrenten im Rahmen der VPVW oder ausserhalb der VPVW Informationen über künftige

Preisnachlässe und Ablieferungspauschalen für den Verkauf von Neufahrzeugen auszutauschen, und 1.3. mit ihren Konkurrenten im Rahmen der VPVW oder ausserhalb der VPVW zum Zweck der Koordination des Wettbewerbsverhaltens anderen preisrelevanten Informationen auszutauschen. 2. Wegen Beteiligung an einer gemäss Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 unzulässigen Wettbewerbsabrede mit folgenden Beträgen nach Art. 49a Abs. 1 KG belastet werden: - ASAG Auto-Service AG

CHF [10'000–320'000].–. - Autoweibel AG

CHF [10'000–320'000].–. - City-Garage AG, St. Gallen

CHF [10'000–320'000].–. - Garage Gautschi Holding AG

CHF [10'000–320'000].–. 3. Die Verfahrenskosten betragen CHF 253'153.– und werden der ASAG Auto-Service AG, Autoweibel AG, City-Garage AG, St. Gallen und Garage Gautschi Holding AG zu gleichen Teilen, d.h. je CHF 63'288.25.–, unter solidarischer Haftung auferlegt. 4. Die Verfügung ist zu eröffnen an: - ASAG Auto-Service AG, Sevogelstrasse 26, 4052 Basel vertreten durch Herrn Olivier Riesen, RIESEN LAW, Rue de Rive 23, 1260 Nyon 1 - Autoweibel AG, Murtenstrasse 4, 3270 Aarberg vertreten durch Herrn Dr. Oliver Kaufmann, Streichenberg Rechtsanwälte, Söckerstrasse 38, 8002 Zürich - City-Garage AG, St. Gallen, Zürcherstrasse 162, 9001 St. Gallen vertreten durch Herrn Prof. Dr. Patrick Krauskopf, AGON PARTNERS, Wiesenstrasse 17, 8008 Zürich - Garage Gautschi Holding AG, Dorfgrasse 8, 4922 Thunstetten vertreten durch Herrn Dr. Alfred Gujer, Advokatur Zelgli, Im Langacker 16, 8600 Dübendorf

5. Die Verfügung geht in Kopie an:

22-00022/COO.2101.111.3.146422

101

- AMAG Automobil- und Motoren AG, Utoquai 49, 8008 Zürich vertreten durch Dr. Marcel Dietrich, Anwaltsbüro Homburger AG, Prime Tower, Hardstrasse 201, 8005 Zürich

Wettbewerbskommission

Prof. Dr. Vincent Martenet Dr. Rafael Corazza Präsident Direktor

Rechtsmittelbelehrung: Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Die angefochtene Verfügung und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen.

22-00022/COO.2101.111.3.146422

102

F Anhänge

Anhang 1: Die vereinbarte Konditionenliste (Act. 19, Beilage 3) Anhang 2: Präsentation (Act. 19, Beilage 1) Anhang 3: Präsentation Region 8 (Act. 22) Anhang 4: Vergleichstabelle der Präsentationen

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