



21.4189

**Motion Wicki Hans.****Untersuchungsgrundsatz wahren.****Keine Beweislastumkehr  
im Kartellgesetz****Motion Wicki Hans.****Préserver****le principe de l'instruction.****Le fardeau de la preuve ne doit pas  
être renversé dans la loi  
sur les cartels**

## CHRONOLOGIE

STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 15.12.21

**Präsident** (Hefti Thomas, Präsident): Der Bundesrat beantragt die Ablehnung der Motion.

**Wicki Hans** (RL, NW): Meine Motion fordert, dass die in der Verfassung verankerte Unschuldsvermutung als Untersuchungsgrundsatz eben auch im Kartellgesetz in allen Fällen Anwendung findet. Erlauben Sie mir ein paar Worte zur Ausgangslage. Im gerichtlichen Verfahren sind die Rollen eigentlich klar verteilt. Die Polizei führt die Ermittlungen durch, sie sammelt sowohl entlastende als auch belastende Fakten und Indizien, die Staatsanwaltschaft bringt das Verfahren dann zur Anklage und konzentriert sich eigentlich eher auf das belastende Material, die Verteidigung hingegen fokussiert sich dann eben auf das entlastende Material. Wenn aber bereits in der Ermittlungsphase der Fokus einseitig auf dem belastenden Material liegt und die entlastenden Materialien im Verfahren unberücksichtigt bleiben, wird die Unschuldsvermutung in diesen Fällen meines Erachtens eben klar verletzt. In diese Richtung bewegt sich die Praxis der Weko. Hierfür gibt es drei Ursachen:

1. Die Wettbewerbskommission und ihr Sekretariat sind eng miteinander verbunden. Sie sind quasi Ermittler und Ankläger zugleich. Die untersuchende Behörde stellt den Antrag, ist bei der Anhörung dabei und kann während der Entscheidungsphase ebenfalls mitreden. Bei dieser fehlenden institutionellen Trennung kann die Balance zwischen belastendem und entlastendem Material eben nicht immer gleich gut gehalten werden.

2. Die Weko wendet heutzutage das Prinzip einer Per-se-Erheblichkeit an. Das bedeutet, die Weko nimmt an, dass eine Abrede unter Unternehmen automatisch der Volkswirtschaft schadet. Wegen dieser Annahme untersucht die Weko dann auch gar nicht erst, ob das Verhalten eines Unternehmens tatsächlich schädlich ist. Entlastendes Material wird damit erst gar nicht berücksichtigt. Das kann man nicht in Einklang mit der Unschuldsvermutung bringen, auch wenn der Bundesrat in schönen Worten versucht, dies zu rechtfertigen. In Artikel 5 des Kartellgesetzes wird letztlich eine Vermutung zuungunsten der Unternehmen aufgestellt.

3. Die Einführung einer Gesamtabrede, d. h. die Beteiligung an einzelnen Submissionsabreden und die Umsetzung einzelner Submissionsabreden im Rahmen einer Gesamtabrede, muss dem einzelnen Unternehmen nicht mehr zwingend nachgewiesen werden, um es zu sanktionieren. Es genügen Anhaltspunkte, dass das Unternehmen möglicherweise zu einer Abrede gehört hatte.

Diese Punkte führen in einigen Fällen zu einer Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes. Im Kartellrecht sehen sich Unternehmen mit genau dieser Ausgangslage konfrontiert. Dies muss meines Erachtens eigentlich geklärt werden.

Lassen Sie mich das bekannteste Beispiel, das Sie den Medien entnehmen konnten, noch etwas darstellen: Die Firma Stöckli ist die einzige Schweizer Skiherstellerfirma, die auch erfolgreich im Weltcup präsent ist. Sie produziert ihre Skier in

AB 2021 S 1405 / BO 2021 E 1405





Malters und bedient seit langer Zeit ein ausgesuchtes Händlernetz. Die Firma Stöckli stellte 2004 mit einzelnen Fachverkäufern Regeln zu den Verkaufspreisen auf. Als die Verträge geschlossen wurden, waren diese Regeln legal, dann änderte sich die Rechtslage – ein klar entlastender Umstand, der nicht ausreichend gewürdigt wurde. Die Weko wies zudem nicht nach, dass die Regeln den Kunden oder der Volkswirtschaft tatsächlich geschadet haben oder dass sich die Händler tatsächlich an sie gehalten haben. Die Weko sprach zudem eine Busse aus, ohne auch nur den geringsten Beweis für die Schuld von Stöckli zu haben. Der "Tages-Anzeiger" hat im Oktober 2019 das Thema aufgenommen und vermerkt, die Weko habe aus verfahrensökonomischen Gründen und weil später eine einvernehmliche Lösung mit Stöckli gefunden wurde, auf eine vertiefte Prüfung verzichtet.

Die Weko muss gemäss Gesetz nicht nur belastende, sondern auch entlastende Informationen für eine Untersuchung sammeln und den vollen Beweis für die Unschuld eines Unternehmens erbringen. Hier wurde nicht nur die Unschuldsvermutung klar verletzt, es ist auch ein bedenkliches Beispiel für unser Rechtssystem. Die Firma Stöckli hat nie gegen das Kartellrecht verstossen, hat nie Kunden, geschweige denn Volkswirtschaften geschädigt. Was Stöckli aber über sich ergehen lassen musste, war ein enormer Imageschaden. Es gab viel juristischen und internen Aufwand und lange, nervenaufreibende Gespräche mit der Weko. Man kann also sagen: ausser Spesen nichts gewesen!

Dies gilt umso mehr, als faktisch bereits eine mediale Vorverurteilung erfolgt, indem der Beginn eines Verfahrens seitens der Weko kommuniziert wird. Stellen Sie sich vor, eine kantonale Staatsanwaltschaft würde jeweils im Amtsblatt bekannt geben, gegen wen sie gerade ermittelt. Es gäbe zu Recht einen Aufschrei! Im Rahmen von Kartellverfahren ist dies aber eine Realität, die einfach hingenommen wird. Dieses Vorgehen zeigt, wie die Unschuldsvermutung bereits zu Beginn des Verfahrens gewichtet wird. Mit meiner Motion soll der Unschuldsvermutung gesamthaft mehr Nachachtung verschafft werden, auch im Sinne unseres Rechtsstaates.

Ich hoffe, ich konnte Ihnen aufzeigen, dass hier wirklich Handlungsbedarf besteht, und würde mich freuen, wenn Sie meine Motion unterstützen könnten.

**Bauer Philippe (RL, NE):** J'aimerais aussi vous encourager à soutenir cette motion.

Nous avons discuté hier matin, relativement longuement, des droits des parties dans les procédures pénales, et en particulier des droits des prévenus. Ce que nous avons tous affirmé hier, nous devons aussi l'appliquer aux procédures menées par la Comco: nous devons l'inviter à respecter aussi les principes fondamentaux de procédure. Il n'y a effectivement aucune présomption d'innocence dans le fonctionnement de la Comco. Je vous rappelle, par exemple, que le principe du pilori a été abandonné, en droit pénal, vraisemblablement au milieu du XVIII<sup>e</sup> siècle, mais qui existe encore dans le droit mis en oeuvre par la Comco. Une personne qui fait l'objet d'une enquête voit son nom figurer sur le site de la Comco, alors qu'une enquête a simplement été ouverte. On n'est donc même pas encore en présence de soupçon sérieux, de soupçon avéré, mais le nom de cette personne figure déjà sur le site.

Lorsque la motion a été déposée, j'ai eu un téléphone avec un monsieur qui m'a dit qu'il était le propriétaire d'une entreprise en raison individuelle, qu'il faisait l'objet d'une enquête, que celle-ci ne devrait aboutir à rien – certes, ce sont ses propos –, mais que néanmoins son nom figurait sur le site de la Comco. Or, ce monsieur avait la chance d'avoir été nommé par le gouvernement de son canton au conseil d'administration d'une entreprise parapublique, mais a été suspendu puisqu'il faisait l'objet d'une procédure. C'est contraire à la présomption d'innocence qui doit exister également dans le cadre du contrôle des ententes cartellaires ou des éventuelles ententes cartellaires.

Je ne peux donc que vous encourager à adopter cette motion.

**Parmelin Guy,** président de la Confédération: Tout d'abord, vous me permettrez cette remarque en préambule: je pense que c'est le genre de motion qui aurait dû être transmise à la commission compétente pour examen préalable, de façon qu'on puisse, avec les juristes qui m'auraient accompagné, débattre du fond du problème dans une matière qui est tout sauf simple.

Je vais vous expliquer pourquoi le Conseil fédéral vous propose de rejeter cette motion. Nous estimons, du côté du département, que le problème n'existe ni en pratique ni en théorie. Le droit en vigueur est déjà extrêmement clair: tout état de fait doit être examiné d'office. Nous parlons ici de l'obligation d'administrer des preuves. Les autorités de la concurrence sont tenues de clarifier les faits de manière correcte, complète, de leur propre initiative. Dans ce contexte, les autorités de la concurrence doivent toujours tenir compte des circonstances à charge et à décharge. Ce sont bel et bien les autorités en matière de concurrence qui supportent le fardeau de la preuve. Si elles ne parviennent pas à apporter la preuve qu'une entreprise a enfreint la loi sur les cartels,



elles ne peuvent pas la sanctionner. En d'autres mots, la loi sur les cartels ne prévoit pas de renversement du fardeau de la preuve. Si une décision, par hypothèse, de la Commission de la concurrence (Comco) devait contrevenir aux règles que je viens d'énoncer, les tribunaux ne manqueraient pas de la rectifier.

En conclusion, de notre point de vue, le droit des cartels en vigueur remplit déjà les exigences de la motion en matière de présomption d'innocence. Nous ne voyons pas de nécessité de réviser la loi, d'où la proposition de rejeter la motion.

Maintenant, on peut se poser quelques questions. Est-ce que les autorités de la concurrence n'ont pas violé le principe de la présomption d'innocence en reprenant la construction de l'"accord global" du droit européen? Là, les principes relatifs à la charge de la preuve, que je viens de décrire, s'appliquent aussi à ces accords globaux. Ce ne sont pas des accords qui ont été créés ou inventés par la Comco, ni une importation du droit de l'Union européenne. Au contraire, ces accords globaux doivent également être évalués par les autorités de la concurrence selon les règles fixées aux articles 4 et 5 de la loi sur les cartels.

On peut à juste titre se poser la question des motifs justificatifs visés à l'article 5. Les autorités de la concurrence doivent toujours prendre en compte aussi bien les circonstances à charge et à décharge, je viens de le dire, et précisément les motifs justificatifs visés à l'article 5 alinéa 2 de la loi sur les cartels. Donc, en vertu en plus de l'article 40 de cette même loi, les entreprises sont tenues de collaborer. Il est dans leur intérêt que les autorités de la concurrence connaissent les raisons pour lesquelles elles ont conclu l'accord en question.

Ce n'est que dans le cas où l'existence d'un motif justificatif invoqué ne peut pas être prouvé que les entreprises supportent les conséquences de l'absence de preuve. C'est d'ailleurs ce qu'a toujours soutenu le Tribunal fédéral.

Je le répète, nous pensons que la loi actuelle permet déjà de respecter le principe de la présomption d'innocence et qu'il n'y a pas de problème par rapport au fardeau de la preuve.

C'est pour ces raisons que je vous prie de ne pas soutenir cette motion.

#### *Abstimmung – Vote*

Für Annahme der Motion ... 29 Stimmen

Dagegen ... 13 Stimmen

(0 Enthaltungen)

AB 2021 S 1406 / BO 2021 E 1406