



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
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 09.06.22

Antrag der Mehrheit
Annahme der Motion

Antrag der Minderheit
(Bertschy, Baumann, Bendahan, Birrer-Heimo, Marti Samira, Michaud Gigon, Ryser, Rytz Regula, Wermuth)
Ablehnung der Motion

Proposition de la majorité
Adopter la motion

Proposition de la minorité
(Bertschy, Baumann, Bendahan, Birrer-Heimo, Marti Samira, Michaud Gigon, Ryser, Rytz Regula, Wermuth)
Rejeter la motion

Präsident (Candinas Martin, erster Vizepräsident): Sie haben einen schriftlichen Bericht der Kommission erhalten.

Regazzi Fabio (M-E, TI), für die Kommission: Die Motion fordert, dass die in der Verfassung verankerte Unschuldsumutung als Untersuchungsgrundsatz auch im Kartellgesetz in allen Fällen Anwendung findet. Der Motionär begründet sein Anliegen wie folgt:

Im gerichtlichen Verfahren sind die Rollen klar verteilt. Die Polizei führt die Ermittlungen durch, sie sammelt sowohl entlastende als auch belastende Fakten und Indizien. Die Staatsanwaltschaft bringt das Verfahren zur Anklage und

AB 2022 N 1062 / BO 2022 N 1062

konzentriert sich auf das belastende Material. Der Verteidiger hingegen fokussiert auf das entlastende Material. Ein unabhängiges Gericht entscheidet unabhängig im Licht der von beiden Seiten vorgelegten Materialien. Bis zum Entscheid des Gerichts bleibt die Unschuldsumutung bestehen.

Beim Kartellverfahren ist es nicht so. Das Sekretariat der Wettbewerbskommission führt die Untersuchung allein. Gemäss dem Untersuchungsgrundsatz hat das Sekretariat als solches den Untersuchungsgrundsatz anzuwenden, d. h., es hat von sich aus Belastendes und Entlastendes zu untersuchen. Das ist der Fall, weil die





Wettbewerbsbehörde vor allem gestützt auf die Untersuchung ihres Sekretariats entscheidet. Die involvierten Parteien haben also nicht das gleiche Gehör, wie es bei einem Gericht der Fall ist.

Das Problem ist: Immer häufiger untersucht das Sekretariat der Wettbewerbskommission nur belastendes Material und überlässt die Beweisführung über die Entlastung den involvierten Parteien selber. Das ist gleich aus zwei Gründen problematisch: Erstens entscheidet die Kommission zusammen mit ihrem Sekretariat, also nicht wie ein unabhängiges Gericht. Zweitens verletzt dieses Vorgehen den Untersuchungsgrundsatz und führt so eine Beweislastumkehr ein.

Les exemples des années précédentes montrent que ni son secrétariat ni la Comco ne recherchent et ne prennent suffisamment en compte les éléments à décharge. En plus, la Comco introduit des nouvelles règles qui ne sont pas prévues par la loi. La notion d'accord global, par exemple, n'existe pas dans la loi suisse sur les cartels et contredit le principe de la présomption d'innocence. Selon la loi, la Comco doit rassembler non seulement des informations à charge mais aussi à décharge pour une enquête et apporter la preuve complète de la culpabilité d'une entreprise. C'est le but de la motion.

Votre Commission de l'économie et des redevances est favorable à la motion. Le principe de l'enquête est élémentaire dans la loi sur les cartels. Il ne doit pas être violé pour des raisons d'économie de procédure. Les entreprises impliquées dans une procédure selon la loi sur les cartels doivent être considérées comme innocentes tant que leur délit n'a pas été prouvé. C'est à l'autorité d'apporter cette preuve en mettant en balance les éléments à charge et à décharge.

Une minorité de la commission estime que cette motion n'est pas nécessaire étant donné que les droits et obligations des personnes impliquées dans la procédure sont déjà clairs et fixés dans les lois correspondantes. De plus, les parties concernées peuvent suivre la procédure judiciaire normale. Cette minorité vous recommande donc de rejeter la motion.

Im Namen der Mehrheit der WAK-N bitte ich Sie daher, für den Untersuchungsgrundsatz und die Unschuldsvermutung und damit auch für diese Motion zu stimmen.

Bertschy Kathrin (GL, BE): Ich bitte Sie namens der Minderheit, die Motion abzulehnen und darauf zu verzichten, dem Bundesrat einen Auftrag zu erteilen, der bereits erfüllt ist. Die Motion Wicki ist für die Galerie, sie ist unnötig, sie stiftet Verwirrung und sendet ein merkwürdiges Zeichen. Denn sie suggeriert, dass die Unschuldsvermutung im Kartellrecht nicht gelten würde. Es wird im Vorstosstitel behauptet, es gäbe im Kartellrecht eine Beweislastumkehr. Wir sind uns einig, dass Motionstitel prägnant formuliert sein können. Dieser hier ist aber schlicht falsch.

Bei kartellrechtlichen Sanktionsverfahren gilt die Unschuldsvermutung. Sie ist in der Bundesverfassung und in der Europäischen Menschenrechtskonvention verankert. Es ist Sache der Behörde, die Schuld der Angeklagten zu beweisen. Bereits nach geltendem Kartellrecht liegt die Beweislast ausnahmslos und unbestritten bei den Wettbewerbsbehörden. Können diese den Nachweis nicht erbringen, dass ein Unternehmen gegen das Kartellgesetz verstossen hat, darf es nicht sanktioniert werden. Eine Verschiebung der Beweislast auf die betroffenen Unternehmen ist im Kartellgesetz folglich nicht vorgesehen.

Wenn wir diesem Vorstoss zustimmen, machen wir hier als Parlament eine merkwürdige Aussage. Es ist eine merkwürdige Aussage der beiden WAK, dass die Unschuldsvermutung im Kartellrecht nicht gelten würde und neu Anwendung finden soll. Es ist auch eine heftige Unterstellung. Die grünliberale Delegation hat sich in der Kommission um Beispiele aus den Branchen bemüht. Wir haben keine erhalten. Wenn die WAK beider Räte und wir als Parlament eine solche Aussage machen, dann müssen wir Belege haben, müssen wir Beispiele haben. Wir können nicht einfach auf der Basis von Behauptungen legiferieren.

Aus der Debatte im Ständerat lässt sich vermuten, dass es hier um einen Einzelfall, eine Unzufriedenheit über einen aussergerichtlichen Vergleich geht. Dieser wurde vielleicht mangels Fingerspitzengefühl der Weko als ungerecht empfunden. Das Unternehmen tätigte vertikale Abreden über das Verbot des Online-Handels und das Verbot von Quertieferungen sowie unzulässige Gebietsabsprachen. Sie sind in den Vertriebsverträgen festgehalten, die das Unternehmen vorgelegt hat. Das kann nicht schöngeredet werden. Die Weko verzichtete nur darum auf eine abschliessende kartellrechtliche Beurteilung, gegen die auch Beschwerde hätte erhoben werden können, weil das Unternehmen eine einvernehmliche Regelung akzeptierte. Die Unterlagen sind öffentlich, und dass das so akzeptiert wurde und nicht vor Gericht ging, ist eigentlich schade. Denn das Gericht hätte sonst entscheiden können, ob die Weko hier Fehler gemacht hat oder nicht.

Das Gesetz ist klar. Wenn die Weko etwas nicht korrekt umsetzt, dann müssen wir einschreiten. Das sieht auch die Minderheit nicht anders. Dann müssen wir aber die Weko und ihre Verfahren anschauen. Solange keine Urteile besagen, dass die Weko das Gesetz nicht richtig anwendet, können wir dies auch nicht behaupten.

Das Wettbewerbsrecht ist ein junges Rechtsgebiet. Wettbewerbsschädigendes Verhalten, harte Kartelle, Gebiets-



, Mengen- und Preisabsprachen sind keine Kavaliersdelikte, sondern schädigen mit ihren Wirkungen Steuerzahlende, Private, Wettbewerber, die Wirtschaft. Dieses Verständnis ist noch relativ jung. Es braucht hier noch einen kollektiven Lernprozess.

Ich verstehe nicht, warum gerade von wirtschaftsliberaler Seite, die sich eigentlich des Nutzens des freien Wettbewerbs ohne schädliche Abreden bewusst sein sollte, gegen eine klare, griffige Gesetzgebung Widerstand erwächst und Rechtsunsicherheit suggeriert wird. Das ist nicht sinnvoll.

Wenn gesagt wird, wir möchten die Strukturen und die Abläufe der Weko einmal grundsätzlich überprüfen, hinterfragen und verbessern, dann bin ich gerne dazu bereit. Aber das muss mit einem anderen Vorstoss passieren. Es hätte auch Gelegenheit gegeben, den Motionstext im Zweitrat abzuändern. Das ist aber nicht passiert. Diese Motion hier fordert etwas anderes. Sie fordert, das Kartellgesetz sei so zu präzisieren, dass die verfassungsmässige Unschuldsvermutung auch dort Anwendung findet. Das ist einfach bereits der Fall.

Deshalb bitte ich Sie, auf die Motion mit dieser speziellen Aussage zu verzichten und sie abzulehnen.

Parmelin Guy, conseiller fédéral: Que demande l'auteur de la motion? Il demande au Conseil fédéral de préciser la loi sur les cartels de manière à ce que la présomption d'innocence inscrite dans la Constitution s'y applique également. Au vu des votes au Conseil des Etats et en commission, il semble que cette motion s'accompagne de quelques malentendus que j'aimerais dissiper ici. Je vais me concentrer sur trois points.

Le premier point concerne la demande issue de la motion. Le deuxième point concerne la question de l'accord global ainsi que la pertinence, et provient de précédents débats parlementaires. Et le troisième point concerne la question de la séparation constitutionnelle de la Comco et de son secrétariat.

Premièrement, concernant la demande de la motion: avec cette motion, vous enfoncez des portes ouvertes. Les deux exigences de la motion, le respect de la présomption d'innocence et du principe de l'instruction, sont déjà satisfaites dans le droit en vigueur. La Constitution fédérale et la Convention européenne des droits de l'homme prescrivent impérativement le respect de la présomption d'innocence dans les affaires relatives aux cartels relevant du droit pénal ou assimilé. De même, le principe de l'instruction s'applique déjà aujourd'hui dans les procédures relevant du droit

AB 2022 N 1063 / BO 2022 N 1063

des cartels. L'article 39 de la loi sur les cartels renvoie aux dispositions de la loi sur la procédure administrative pour la procédure administrative en matière de cartels. Une double réglementation du principe de l'enquête n'apporte strictement rien.

La Comco, vous le savez, est soumise au contrôle du Tribunal administratif fédéral et du Tribunal fédéral. Il n'existe pas de décision judiciaire constatant que la Comco ou son secrétariat a violé ces principes. Si ces principes généraux étaient inscrits dans la loi sur les cartels, ce ne serait que pure politique symbolique.

Deuxièmement, la question de l'accord global et de la pertinence. Les autorités de la concurrence sont tenues d'appliquer la loi en vigueur. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral dans l'affaire dite Gaba, les cinq types d'accords de concurrence durs sont en principe significatifs.

La Comco ne peut pas faire et ne fait pas fi de la volonté du législateur, ni de la jurisprudence du Tribunal fédéral. En conclusion, l'auteur de la motion critique non pas la Comco, mais la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Par "accord global", on entend, par exemple dans le secteur de la construction, un accord entre entreprises de construction portant sur plusieurs projets visant à répartir entre elles tous les projets de construction sur le marché et à s'entendre sur les prix. En revanche, dans le cas d'un accord individuel, les entreprises concernées ne coordonnent leur comportement qu'en ce qui concerne un seul appel d'offres. Les accords globaux sont soumis exactement aux mêmes règles générales que les accords individuels. La motion de M. le conseiller aux Etats Wicki ne permet pas d'obtenir un changement à cet égard.

Le Parlement a transmis au Conseil fédéral l'année dernière la motion Français 18.4282. Elle demande une modification légale du traitement des accords de concurrence durs. Le Conseil fédéral a déjà élaboré un projet de mise en oeuvre à ce sujet et l'a envoyé en consultation. Transmettre maintenant une nouvelle intervention avec la même intention n'apporterait aucune valeur ajoutée et risquerait même de retarder encore les travaux du Conseil fédéral dans ce dossier.

Troisièmement, il y a la question de la séparation institutionnelle entre la Comco et son secrétariat. La question des institutions, vous vous en souvenez, était un élément central du projet de révision du Conseil fédéral de 2012. Le Conseil national, votre chambre, avait alors refusé d'entrer en matière sur la révision. La révision partielle, actuelle, de la loi sur les cartels se concentre donc sur les éléments techniques. Néanmoins, certaines prises de position au sujet du projet mis en consultation demandent une réforme institutionnelle et,



naturellement, nous allons prendre ces demandes au sérieux. La présente motion Wicki n'est pas appropriée pour lancer une réforme institutionnelle.

Comme vous avez pu le constater dans les explications que je viens de vous donner, le Conseil fédéral ne voit pas la nécessité d'agir dans le sens de la motion. Les multiples problèmes évoqués par l'auteur de la motion n'existent ni en pratique ni en théorie. Le droit en vigueur est extrêmement clair: chaque fait, donc les éléments à charge et à décharge, doit être clarifié d'office. Les autorités ont le fardeau de la preuve. Une entreprise est présumée innocente tant que les autorités n'ont pas prouvé qu'elle a enfreint la loi sur les cartels. Si la Comco devait enfreindre les principes de procédure, les tribunaux pourraient facilement le corriger. Or, il faut bien constater que de telles décisions de justice n'existent pas. Aucun exemple concret n'est cité par les partisans de la motion.

J'espère que ces explications ont permis de dissiper certains malentendus autour de cette motion. Une norme correspondante de la présomption d'innocence et du principe de l'enquête dans la loi sur les cartels ne serait, premièrement, que de nature déclamatoire et, deuxièmement, que de pure portée politique symbolique sans aucune utilité juridique ni pratique.

Pour toutes ces raisons, le Conseil fédéral vous propose vivement de rejeter la motion.

Präsident (Candinas Martin, erster Vizepräsident): Die Mehrheit beantragt, die Motion anzunehmen. Eine Minderheit Bertschy und der Bundesrat beantragen, die Motion abzulehnen.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 21.4189/25155)

Für Annahme der Motion ... 99 Stimmen

Dagegen ... 79 Stimmen

(3 Enthaltungen)