



Lausanne, 20. April 2011

## Medienmitteilung des Bundesgerichts

Urteil vom 11. April 2011 (2C\_343/2010 und 2C\_344/2010)

### **Kartellrechtliche Sanktion von 333 Millionen Franken gegenüber der Swisscom (Schweiz) AG: Das Bundesgericht weist eine Beschwerde des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements ab und heisst eine solche der Swisscom (Schweiz) AG teilweise gut**

*Das Bundesgericht beurteilt die gesetzlichen Voraussetzungen einer kartellrechtlichen Sanktion wegen der Preise und Geschäftsbedingungen im Terminierungsmarkt bei der Mobiltelefonie als nicht erfüllt. Es hat daher bestätigt, dass die entsprechende Sanktion gegen die Swisscom (Schweiz) AG (im Folgenden: "Swisscom") aufzuheben ist. Überdies gibt es gemäss dem bundesgerichtlichen Urteil keine gesetzliche Grundlage für die förmliche Feststellung, die Swisscom habe im fraglichen Zusammenhang den Markt beherrscht.*

Am 5. Februar 2007 auferlegte die Wettbewerbskommission der Swisscom eine kartellrechtliche Sanktion ("Busse") von rund 333 Millionen Franken. Sie warf der Swisscom vor, ihre Marktmacht bei der sogenannten "Terminierung" von Mobilfunkgesprächen gegenüber anderen Fernmeldediensteanbieterinnen im Zeitraum vom 1. April 2004 bis zum 31. Mai 2005 missbraucht zu haben. Unter "Terminierung" wird die Übernahme eines Anrufes aus einem Mobil- oder Festnetz der Konkurrenz in das eigene Mobilfunknetz verstanden. Am 24. Februar 2010 hiess das Bundesverwaltungsgericht eine gegen die genannte Verfügung erhobene Beschwerde der Swisscom teilweise gut, hob die ausgesprochene Sanktion auf, schützte aber die Feststellung der Wettbewerbskommission, wonach die Swisscom bei den Terminierungsgebühren im Bereich der mobilen Sprachtelefonie gegenüber ihrer Konkur-

renz über eine marktbeherrschende Stellung verfügt habe. Dagegen führten sowohl das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement, das im Wesentlichen die Bestätigung der Sanktion der Wettbewerbskommission beantragte, als auch die Swisscom, die insbesondere die Aufhebung der Feststellung verlangte, sie habe den fraglichen Markt beherrscht, Beschwerde beim Bundesgericht.

Eine kartellrechtliche Sanktion in der fraglichen Tatbestandsvariante (Artikel 49a in Verbindung mit Artikel 7 Absatz 2 litera c des Kartellgesetzes [SR 251]) setzt unter dem Gesichtspunkt des Missbrauchs der Marktstellung voraus, dass die beanstandeten unangemessenen Preise oder Geschäftsbedingungen erzwungen worden sind. Gemäss dem bundesgerichtlichen Urteil vom 11. April 2011 kommt dem Kriterium des "Erzwingens" selbständige Bedeutung zu; ein solches ergibt sich nicht bereits allein aus einer marktbeherrschenden Stellung. Bei der Beurteilung des Marktmissbrauchs ist auch die fernmelderechtliche Gesetzesordnung zu berücksichtigen. Unter der in der vorliegenden Konstellation anwendbaren alten Fassung des Fernmeldegesetzes [Artikel 11; AS 1997 2187] hätten die Konkurrentinnen der Swisscom die Kommunikationskommission anrufen können, um die fraglichen Terminierungspreise behördlich festsetzen zu lassen. Diese Ausweichmöglichkeit schliesst aus, dass die Swisscom ihre Preise und Geschäftsbedingungen der Konkurrenz in der Mobiltelefonie sowie den Festnetzanbieterinnen aufgezwungen haben könnte. Aus diesen Gründen hat das Bundesgericht bestätigt, dass die von der Wettbewerbskommission ausgesprochene Sanktion aufzuheben ist.

Nicht weiter verfolgt hat die Wettbewerbskommission die Frage, ob die drei grossen Mobiltelefonieanbieterinnen zusammen den Markt missbraucht hätten, weshalb dies nicht Streitgegenstand vor dem Bundesgericht darstellte. Ebenfalls nicht Streitobjekt war das Verhältnis der Swisscom zu den Endkunden.

Bei der Frage, ob die Swisscom im fraglichen Zeitraum den Markt beherrscht habe, handelt es sich bloss um ein Tatbestandsmerkmal, das zusammen mit weiteren Elementen die Voraussetzung einer kartellrechtlichen Sanktion bildet. Damit ist ausgeschlossen, über die Marktbeherrschung einen förmlichen Feststellungsentscheid zu fällen. Die entsprechende Feststellung der Wettbewerbskommission ist daher nicht zulässig.

**Kontakt:** Sabina Motta, Adjunktin des Generalsekretärs

Tel. 021 318 97 16; Fax 021 323 37 00

E-Mail: [presse@bger.ch](mailto:presse@bger.ch)

Hinweis: Das Urteil ist ab 20. April 2011 nach 16:00 Uhr auf unserer Webseite [www.bger.ch](http://www.bger.ch) / "Rechtsprechung gratis" / "Weitere Urteile ab 2000" veröffentlicht.

Geben Sie die Urteilsreferenz 2C\_343/2010 ins Suchfeld ein.