Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
2A.417/2003 /leb

Urteil vom 19. Dezember 2003
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Müller, Merkli,
Ersatzrichter Seiler,
Gerichtsschreiber Merz.

Parteien
Sellita Watch Co SA,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Fürsprecher
Dr. Andreas Jost,

gegen

ETA SA Manufacture Horlogère Suisse,
Beschwerdegegnerin, vertreten durch Fürsprecher
Prof. Dr. Eugen Marbach und Dr. Katharina Schindler,
Wettbewerbskommission,
Monbijoustrasse 43, 3003 Bern,
Rekurskommission für Wettbewerbsfragen,
3202 Frauenkappelen.

Gegenstand
vorsorgliche Massnahmen,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen vom 29. August 2003.

Sachverhalt:

A.
Die ETA SA Manufacture Horlogère Suisse (nachfolgend: ETA SA) ist eine Tochtergesellschaft der The Swatch Group SA. Zu ihrem Produktionsbereich gehören für mechanische Uhren bestimmte Rohwerke (ébauches), die sie unter anderem der Sellita Watch Co SA, (nachfolgend: Sellita) liefert. Diese stellt auf der Basis der Ebauches mechanische Uhrwerke (mouvements) her, die sie anschliessend zur Fertigstellung von Uhren an Uhrenfabriken weiterverkauft. Die ETA SA stellt auch selber Mouvements her, ist also einerseits Lieferantin (für Ebauches) der Sellita, andererseits deren Konkurrentin (für Mouvements).

Im Juli 2002 teilte die ETA SA ihren Abnehmern, darunter der Sellita, mit, dass sie angesichts gewaltiger logistischer Probleme zur Verbesserung der Qualität der Fertigprodukte Lieferungen von Rohwerken ab 1. Januar 2003 reduzieren und ab 1. Januar 2006 gänzlich einstellen werde; stattdessen werde sie nur noch fertig montierte Uhrwerke liefern.

Am 30. August 2002 ersuchte die Sellita die Wettbewerbskommission (Weko) um Durchführung einer Vorabklärung (gemäss Art. 26 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbe-

schränkungen [Kartellgesetz, KG; SR 251]). Sie rügte, die ETA SA missbrauche ihre beherrschende Stellung auf dem Markt für Rohwerke, um Montagewerke von der nachfolgenden Marktstufe zu verdrängen. Am 23. September 2002 beantragte die Sellita den Erlass vorsorglicher Massnahmen, um die für sie existenziell notwendige ungekürzte Weiterbelieferung mit Rohwerken sicherzustellen.

Das Sekretariat der Wettbewerbskommission eröffnete am 3. Oktober 2002 eine Vorabklärung und am 4. November 2002 eine Untersuchung. Nach Besprechungen zwischen dem Sekretariat und der ETA SA gab diese am 12. November 2002 eine Verpflichtungserklärung ab, worin sie sich namentlich verpflichtete, während der Dauer des Verfahrens vor der Wettbewerbskommission weiterhin Rohwerke an ihre bisherigen Kunden zu markt- und branchenüblichen Konditionen zu liefern. Ziff. 5a der Erklärung lautete:
"Die von ETA verlangten Preise werden so gestaltet, dass sie kostendeckend sind und eine marktübliche Marge enthalten. Allgemeine Preiserhöhungen per Ende Jahr werden im Rahmen der Kostensteigerung vorgenommen (Lohnkosten, Materialkosten, etc.). Bei grösseren Anpassungen erbringt ETA den Nachweis, dass sie bisher ohne Gewinnmarge bzw. mit einer ungenügenden Marge gearbeitet hat."
Die Erklärung enthielt die Verpflichtung der ETA SA, sich bei allfälligen Streitigkeiten aus dem Verhältnis zu ihren Kunden in Ausführung der einvernehmlichen Regelung betreffend vorsorgliche Massnahmen dem Entscheid eines Schiedsgerichts zu unterziehen.
Gestützt darauf verfügte die Wettbewerbskommission am 18. November 2002:
"1. Die Kommission genehmigt im Sinne einer einvernehmlichen Regelung betreffend vorsorgliche Massnahmen die nachstehende Verpflichtungserklärung der ETA SA Fabriques d'Ebauches, Grenchen, vom 12. November 2002:

(folgt Text der Verpflichtungserklärung).

2. Diese Genehmigung gilt für die Dauer des Verfahrens vor der Weko oder bis zum Erlass einer anders lautenden Verfügung durch die Weko.

3. Zuwiderhandlungen gegen diese Verfügung können mit Sanktionen gemäss Art. 50 bzw. 54 KG belegt werden.

4. Einer allfälligen Beschwerde gegen die Ziff. 1 und 2 dieser Verfügung wird die aufschiebende Wirkung entzogen.

5. Über die Kosten wird mit der Hauptsache entschieden."
Am 25. November 2002 teilte die Sellita der Wettbewerbskommission mit, sie verzichte auf eine Zwischenverfügung zu den von ihr am 23. September 2002 gestellten Massnahmebegehren, welche über die verfügte vorsorgliche Regelung hinausgingen.

B.
Am 13. Dezember 2002 beklagte sich die Sellita bei der Wettbewerbskommission über eine von der ETA SA kurz zuvor bekannt gegebene Preiserhöhung um bis zu 25 % der von der Sellita bezogenen Rohwerke und forderte ihr Einschreiten. Mit Eingabe vom 16. Dezember 2002 ersuchte die Sellita die Wettbewerbskommission, Ziff. 5a der am 18. November 2002 genehmigten Verpflichtungserklärung dahin zu ändern, dass die an diesem Tag geltenden Preise um höchstens 3.5 % erhöht werden dürfen, unter Vorbehalt eines Nachforderungsrechts der ETA SA für den Fall, dass das angerufene Schiedsgericht höhere Preise als gerechtfertigt erachten sollte. Am 18. Dezember 2002 verlangte die Sellita für den Fall einer Ablehnung dieser Begehren eine förmliche Verfügung.

Nachdem die Wettbewerbskommission die Sellita aufgefordert hatte, die Voraussetzungen für vorsorgliche Massnahme zu belegen, und die Sellita am 22. und 28. Januar sowie am 10. Februar 2003 weitere Eingaben eingereicht hatte, wies die Wettbewerbskommission mit Verfügung vom 17. Februar 2003 das Gesuch ab (Ziff. 1) und auferlegte der Sellita die Kosten für das Gesuchsverfahren im Betrag von Fr. 4'750.20 (Ziff. 2). Zur Begründung erwog sie, die von der ETA SA verlangten Preiserhöhungen torpedierten die Verfügung vom

18. November 2002 nicht. Der Streit zwischen der ETA SA und der Sellita betreffe nur die bilateralen Beziehungen. Es sei nicht erstellt, dass für die Sellita oder für den wirksamen Wettbewerb ein nicht leicht wieder gut zumachender Nachteil entstünde. Ob die übrigen Voraussetzungen für eine vorsorgliche Massnahme erfüllt wären, liess sie offen.

C.
Die Sellita gelangte dagegen an die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen (nachfolgend: Rekurskommission). Diese hiess mit Entscheid vom 29. August 2003 (publ. in RPW [Recht und Politik des Wettbewerbs]2003 S. 653) die Beschwerde nur in Bezug auf die Kostenauflage (Ziff. 2 der Verfügung vom 17. Februar 2003) gut. Im Übrigen wies sie die Beschwerde ab, soweit sie darauf eintrat.

D.
Die Sellita hat am 11. September 2003 beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht. Sie stellt den sinngemässen Antrag, den Entscheid der Rekurskommission vom 29. August 2003 aufzuheben, soweit diese die Beschwerde nicht gutgeheissen hatte, und die Verfügung der Wettbewerbskommission vom 17. Februar 2003 dahin zu ändern, dass die ETA SA die Preise ab 1. Januar 2003 gegenüber den am 18. November 2002 geltenden Preisen um höchstens 3,5 % erhöhen könne. Eventuell sei die Sache an die Wettbewerbskommission zurückzuweisen.

E.
Die ETA SA und die Wettbewerbskommission schliessen auf Abweisung der Beschwerde. Die Rekurskommission und das zur Vernehmlassung eingeladene Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement haben auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Die gestützt auf das 4. Kapitel des Kartellgesetzes erlassenen Verfügungen der Wettbewerbskommission sind verwaltungsrechtlicher Natur. Entsprechende Entscheide der Rekurskommission können mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 97 Abs. 1 und Art. 98 lit. e OG in Verbindung mit Art. 44 KG; BGE 129 II 18 E. 1.1 S. 20). Verfahrensgegenstand bildet ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Rahmen eines Untersuchungsverfahrens. Solche Entscheide gelten als Zwischenverfügungen (vgl. Art. 27 Abs. 1 und Art. 39 KG in Verbindung mit Art. 45 Abs. 2 lit. g VwVG; Urteil 2A.198/1997 vom 3. November 1997, publ. in ZBl 100/1999 S. 64 und RPW 1997 S. 618, E. 2 und 3; Urteil 2A.142/2003 vom 5. September 2003, E. 1.1). Das gilt auch, wenn eine beantragte vorsorgliche Massnahme abgelehnt wird (vgl. BGE 125 II 613 E. 1e S. 619; anders allenfalls ausserhalb eines Untersuchungsverfahrens, vgl. Entscheid der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen vom 14. Dezember 2000, publ. in: RPW 2000 S. 703, E. 1.2.1). Solche Verfügungen können selbständig angefochten werden, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 45 Abs. 1 und 2 lit. g VwVG in Verbindung mit Art. 39 KG; BGE 127 II 132 E. 2a S. 136 mit Hinweisen). Für die Annahme eines solchen Nachteils genügt ein tatsächliches, insbesondere wirtschaftliches Interesse (BGE 127 II 132 E. 2a S. 136; 125 II 613 E. 2a S. 620).

Gegenstand der hier umstrittenen vorsorglichen Massnahme ist eine von der Beschwerdeführerin beanstandete Preiserhöhung für die von der Beschwerdegegnerin gelieferten Rohwerke. Eine daraus resultierende finanzielle Einbusse stellt für die Beschwerdeführerin grundsätzlich noch keinen irreversiblen Nachteil dar (vgl. BGE 125 II 613 E. 4b S. 621 f.). Anders kann es sich aber verhalten, wenn die betroffene Person durch die beanstandete Preiserhöhung in ihrer Wettbewerbsstellung beeinträchtigt wird und riskiert, dadurch Marktanteile zu verlieren (vgl. BGE 125 II 613 E. 6a S. 622 f.), insbesondere dann, wenn sie selber mit der Beschwerdegegnerin in Konkurrenz steht (BGE 127 II 132 E. 2b S. 137; 125 II 613 E. 6b S. 623; Urteil 2A.206/2001 vom 24. Juli 2001, publ. in sic! 8/2001 S. 723, E. 3c).

Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass vorliegend der Beschwerdeführerin ein Verlust von Marktanteilen drohe, und ist deshalb auf die Beschwerde eingetreten. Dies erscheint schlüssig und wird auch von der

Beschwerdegegnerin nicht bestritten. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die angefochtene Zwischenverfügung ist daher zulässig. Die Beschwerdeführerin ist als Kundin und zugleich Konkurrentin der Beschwerdegegnerin von der Verweigerung der anbegehrten Massnahme betroffen und zur Beschwerde legitimiert (Art. 103 lit. a OG). Die zehntägige Beschwerdefrist (Art. 106 Abs. 1 OG) ist eingehalten. Auf das Rechtsmittel ist einzutreten.

1.2 Die Beschwerdeführerin kann mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde eine Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie eine unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts rügen (Art. 104 lit. a und b OG). Nachdem als Vorinstanz eine richterliche Behörde entschieden hat, ist aber das Bundesgericht an die Feststellung des Sachverhalts gebunden, wenn dieser nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 105 Abs. 2 OG). Dies schliesst das Vorbringen von neuen tatsächlichen Behauptungen und Beweismitteln weitgehend aus. Das Bundesgericht prüft den angefochtenen Entscheid grundsätzlich lediglich aufgrund der Sachlage, wie sie sich der Vorinstanz präsentiert hat. Was die Beschwerdeführerin dort nicht vorgetragen hat oder sich nicht aus den damals bekannten Akten ergeben hat, ist im Verfahren vor Bundesgericht grundsätzlich nicht zu berücksichtigen (vgl. BGE 128 II 145 E. 1.2.1 S. 150; 125 II 217 E. 3a S. 221, mit Hinweisen).

2.
2.1 Nach Lehre und Rechtsprechung kann die Wettbewerbskommission auch im kartellrechtlichen Untersuchungsverfahren vorsorgliche Massnahmen treffen, obwohl das Kartellgesetz solche nicht ausdrücklich vorsieht (erwähntes Urteil 2A.198/1997, publ. in: ZBl 100/1999 S. 64 und RPW 1997 S. 618, E. 2b, mit Hinweisen; seither: Stefan Bilger, Das Verwaltungsverfahren zur Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen, Diss. Freiburg 2002, S. 310 f.; Patrick Schädler, Vorsorgliche Massnahmen und einstweilige Anordnungen im Kartellverwaltungsverfahren der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft, Diss. Basel 2002, S. 42 ff.; Benoît Carron, in: Pierre Tercier/Christian Bovet [Hrsg.], Droit de la concurrence, 2002, Rz. 69 ff. zu Art. 39 KG; Paul Richli, Kartellverwaltungsverfahren, in: Roland von Büren/Lucas David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. V/2, Kartellrecht, 2000, S. 468; Roger Zäch, Schweizerisches Kartellrecht, 1999, S. 349 Rz. 630).

2.2 Vorsorgliche Massnahmen, die vor Anordnung einer Verfügung ergehen, zielen darauf ab, deren Wirksamkeit sicherzustellen. Mit sichernden Vorkehren wird gewährleistet, dass der bestehende tatsächliche oder rechtliche Zustand einstweilen unverändert erhalten bleibt. Mit gestaltenden Massnahmen wird demgegenüber ein Rechtsverhältnis provisorisch geschaffen oder einstweilig neu geregelt. Der Entscheid über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt Dringlichkeit voraus, d.h. es muss sich als notwendig erweisen, die fraglichen Vorkehren sofort zu treffen. Sodann muss der Verzicht auf Massnahmen für den Betroffenen einen Nachteil bewirken, der nicht leicht wieder gutzumachen ist, wofür ein tatsächliches, insbesondere wirtschaftliches Interesse genügt. Erforderlich ist schliesslich, dass die Abwägung der verschiedenen Interessen den Ausschlag für den einstweiligen Rechtsschutz gibt und dieser verhältnismässig erscheint. Der durch die Endverfügung zu regelnde Zustand soll weder präjudiziert noch verunmöglicht werden (BGE 127 II 132 E. 3 S. 138 mit Hinweisen). Vorsorgliche Massnahmen beruhen auf einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Die Hauptsachenprognose kann dabei berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig ist;
bei tatsächlichen oder rechtlichen Unklarheiten drängt sich hingegen Zurückhaltung auf, weil in diesem Fall die erforderlichen Entscheidgrundlagen im Hauptverfahren erst noch beschafft werden müssen (BGE 127 II 132 E. 3 S. 138; erwähntes Urteil 2A.206/2001, publ. in: sic! 8/2001 S. 723, E. 4; Isabelle Häner, Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, ZSR 116/1997 II S. 253 ff., dort S. 325 ff.).

2.3 Diese Regeln gelten grundsätzlich auch im Wettbewerbsrecht. Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen sind demnach ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil, eine über das allgemeine Bestreben nach möglichst rascher Umsetzung gesetzlicher Vorgaben hinausgehende, besondere Dringlichkeit sowie die Verhältnismässigkeit der Anordnung (erwähntes Urteil 2A.142/2003, E. 3.2; Stefan Bilger, a.a.O., S. 327 ff.; Benoît Carron, a.a.O., Rz. 76 ff. zu Art. 39 KG; Paul Richli, a.a.O., S. 474; Roger Zäch, a.a.O., S. 350 Rz. 633; Patrick Schädler, a.a.O., S. 127 ff.; vgl. auch Art. 17 Abs. 2 KG in Verbindung mit Art. 28c

Abs. 1 ZGB; Urteil 4C.452/1996 vom 20. Dezember 1996, publ. in: sic! 1/1997 S. 38, E. 4). Die ganze oder teilweise Vorwegnahme des mutmasslichen Resultats des Untersuchungsverfahrens rechtfertigt sich nur, wenn die Entscheidprognose entsprechend eindeutig ausfällt (erwähntes Urteil 2A.142/2003, E. 3.2). Je zweifelhafter der Verfahrensausgang zudem erscheint, desto höhere Anforderungen sind an den für die Verfahrensdauer im öffentlichen Interesse zu beseitigenden Nachteil, die Dringlichkeit und die Verhältnismässigkeit der Anordnung zu stellen (erwähntes Urteil 2A.142/2003, E. 3.2; Patrik Ducrey,
Vorsorgliche Massnahmen im Kartellverwaltungsrecht, sic! 3/1998 S. 281 ff., dort S. 288; Stefan Bilger, a.a.O., S. 329; Patrick Schädler, a.a.O., S. 129 f.). Dabei erfolgt im Verfahren um vorsorgliche Massnahmen nur eine summarische Prüfung ohne eingehende Beweismassnahmen (vgl. Patrick Schädler, a.a.O., S. 105 f.; Stefan Bilger, a.a.O., S. 322 f. und 329; Patrik Ducrey, a.a.O., S. 285).

2.4 Im Kartellrecht ist zudem zu berücksichtigen, dass unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen parallel auf dem zivilrechtlichen Weg (Art. 12 ff. KG) und auf dem verwaltungsrechtlichen Weg (Art. 18 ff. KG) verfolgt werden können. Aus diesem Nebeneinander von zwei Verfahrenswegen, die beide die gleichen materiellrechtlichen Ansprüche durchsetzen, folgt, dass der öffentlichrechtliche Weg primär auf das öffentliche Interesse an einem funktionierenden Wettbewerb ausgerichtet ist (Philippe Borens, Die Rechtsstellung Dritter im Kartellverwaltungsverfahren der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz, Diss. Basel 2000, S. 115, 125 und 163 ff.). Damit sind im kartellrechtlichen Verwaltungsverfahren vorsorgliche Massnahmen vorab dann anzuordnen, wenn dies dem öffentlichen Interesse am Schutz des wirksamen Wettbewerbs dient; stehen hingegen in erster Linie private Interessen zur Diskussion, so ist der zivilrechtliche Weg zu beschreiten, auf welchem gemäss Art. 17 KG ebenfalls vorsorgliche Massnahmen möglich sind (erwähntes Urteil 2A.142/2003, E. 3.2; Stefan Bilger, a.a.O., S. 314, 319 und 332 f.; Benoît Carron, a.a.O., Rz. 78 zu Art. 39 KG; Patrick Schädler, a.a.O., S. 100, 114 f. und 138 ff.; Paul Richli, a.a.O., S. 470 f.; Roger Zäch,
a.a.O., S. 350 f. Rz. 634; Patrik Ducrey, a.a.O., S. 287).

3.
3.1 Die Vorinstanzen haben erwogen, es liege kein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil für den wirksamen Wettbewerb vor. Die Einstellung der Belieferung einerseits (welche die Verfügung vom 18. November 2002 gerechtfertigt habe) und die Erhöhung des Preises andererseits hätten wettbewerbsrechtlich nicht dieselben Wirkungen. Die Preiserhöhungen stellten die Weiterbelieferung nicht in Frage. Die Beschwerdeführerin sei nicht in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedroht. Die Beschwerdeführerin habe nicht substantiiert dargetan, weshalb sie nicht im Stande sei, die Preiserhöhungen einstweilen zu Lasten der eigenen Margen aufzufangen oder auf ihre Abnehmer zu überwälzen. Gravierende irreversible Strukturveränderungen seien angesichts der bisher verfügbaren Informationen nicht wahrscheinlich. Selbst wenn die Beschwerdeführerin einen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil erleide, sei ein solcher noch nicht für den wirksamen Wettbewerb glaubhaft gemacht.

3.2 Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie habe entgegen der Auffassung der Vorinstanz dargelegt, dass die Beschwerdegegnerin mit ihren überrissenen Preiserhöhungen nicht nur sie - die Beschwerdeführerin - treffe, sondern auch ihre Abnehmer. Die Beschwerdegegnerin ziele darauf ab, durch exzessive Preiserhöhungen den Markt für diejenigen Mouvements zu zerstören, die aus den von der Beschwerdegegnerin gelieferten Ebauches hergestellt werden. Die Annahme, dass sich Preiserhöhungen im Ausmass von 20-25 % wirtschaftlich kaum auswirken würden, widerspreche der elementarsten Geschäftserfahrung. Sie - die Beschwerdeführerin - habe auch keine andere Möglichkeit, sich die von ihr benötigten mechanischen Mouvements anderweitig zu beschaffen. Sie habe zudem die Gründe, mit der die Beschwerdegegnerin die Preiserhöhungen zu rechtfertigen versuche, mehrfach widerlegt. Vor dem Hintergrund dieser aktenkundigen Tatsachen habe die Vorinstanz den Sachverhalt offensichtlich unrichtig und unvollständig festgestellt. Sie habe zudem Bundesrecht verletzt, indem sie keine Interessenabwägung vorgenommen habe und nicht verhindert habe, dass die Beschwerdegegnerin die ihr auferlegte Lieferverpflichtung durch exzessive Preiserhöhungen unterlaufe. Die
Beschwerdeführerin bringt weiter vor, sie habe als individuell in ihren tatsächlichen Interessen beeinträchtigtes Unternehmen Anspruch auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme, auch ohne dass sie ein rechtlich geschütztes Interesse nachweise; die Verwaltungsbehörde dürfe sich nicht darauf beschränken, das Allgemeininteresse zu schützen.

3.3 Was den zuletzt genannten Punkt betrifft, so scheint die Beschwerdeführerin die Eintretensvoraussetzungen mit den Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen zu verwechseln. Parteistellung im Verwaltungsverfahren und im Verwaltungsjustizverfahren hat, wer in seinen tatsächlichen Interessen mehr als jedermann beeinträchtigt ist, ohne dass eine Verletzung rechtlich geschützter Interessen nachgewiesen werden muss (Art. 6 und 48 VwVG; vorne E. 1.1). Auf ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen ist daher einzutreten, wenn der Gesuchsteller ein solches Interesse glaubhaft macht (Stefan Bilger, a.a.O., S. 319 f.). Daraus folgt aber noch nicht, dass materiell ein Anspruch eines in seinen tatsächlichen (privaten) Interessen beeinträchtigten Unternehmens auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme bestünde. Vielmehr sind solche Massnahmen im kartellrechtlichen Verwaltungsverfahren erst anzuordnen, wenn dies im öffentlichen Interesse zum Schutz des funktionierenden Wettbewerbs erforderlich ist, nicht schon dann, wenn private Interessen der gesuchstellenden Partei beeinträchtigt zu werden drohen (vorne E. 2.4).

3.4 Bei dieser Rechtslage durften die Vorinstanzen entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin - aufgrund der Aktenlage (Patrick Schädler, a.a.O., S. 106) - ohne Rechtsverletzung annehmen, ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil sei nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit dargetan.
3.4.1 Es ist zwar durchaus glaubhaft und entspricht allgemeiner Lebenserfahrung, dass sich die Preiserhöhungen für die Beschwerdeführerin wirtschaftlich nachteilig auswirken, indem diese entweder die höheren Preise zu Lasten ihrer Marge selber trägt oder indem sie die Preiserhöhungen an ihre Abnehmer weitergibt und dadurch Marktanteile verliert bzw. die Nachfrage der Kunden zurückgeht. Entscheidend im Kartellverwaltungsverfahren ist jedoch nicht, ob für die Beschwerdeführerin, sondern ob für den funktionierenden Wettbewerb ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (vorne E. 2.4). Zudem geht es vorliegend nur um vorsorgliche Massnahmen. Rechtserheblich kann deshalb nur sein, ob die streitigen Preiserhöhungen geeignet sind, den Markt während der Dauer des Hauptverfahrens in kartellrechtswidriger Weise so zu beeinflussen, dass dieser Einfluss nachträglich nicht leicht wieder gutzumachen ist.
3.4.2 In ihrer Beschwerde vom 28. Februar 2003 an die Rekurskommission hat die Beschwerdeführerin zwar glaubhaft dargelegt, dass sie ihre Produktion ohne die Lieferung der Rohwerke beträchtlich reduzieren müsste, da sie keine andere Möglichkeit habe, sich die Ebauches zu beschaffen. Indessen ist die Lieferung als solche mit der Verfügung vom 18. November 2002 sichergestellt und nur der Preis umstritten.
3.4.3 Die Beschwerdeführerin bestreitet die wirtschaftliche Rechtfertigung der von der Beschwerdegegnerin verlangten Preiserhöhungen. In einem marktwirtschaftlichen System setzt die Zulässigkeit von Preiserhöhungen grundsätzlich nicht voraus, dass die Lieferantin die betriebswirtschaftliche Rechtfertigung der höheren Preise nachweist. Preiserhöhungen können freilich unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen im Sinne von Art. 7 KG (vgl. insbes. Abs. 2 lit. c) darstellen. In dem vor der Wettbewerbskommission hängigen Hauptverfahren wird geprüft, ob das Verhalten der Beschwerdegegnerin unzulässig im Sinne dieser Bestimmung ist, wobei auch die Preisgestaltung Gegenstand der Untersuchung ist (vgl. das Schreiben der Wettbewerbskommission an die ETA SA vom 25. Februar 2003). Im Rahmen eines Verfahrens um vorsorgliche Massnahmen ist demgegenüber nicht allein entscheidend, ob die Preiserhöhungen missbräuchlich sind, sondern ob dadurch der Wettbewerb in einer nicht leicht wieder gutzumachenden Weise bedroht ist.
3.4.4 Die Beschwerdeführerin hat in ihren Eingaben an die Vorinstanzen zwar wiederholt ausgeführt, die von der Beschwerdegegnerin verlangten Preiserhöhungen seien exorbitant, zumal dadurch gezielt diejenigen Ebauches betroffen seien, welche sie - die Beschwerdeführerin - in grossen Mengen beziehe. Sie hat aber - obwohl von der Wettbewerbskommission zweimal dazu aufgefordert - nicht substantiiert dargelegt, dass und inwiefern dadurch der Wettbewerb in nicht leicht wieder gutzumachender Weise beeinträchtigt werde. Der Beschwerde an die Rekurskommission hat sie Schreiben von Abnehmern beigelegt, welche gegen die von der Beschwerdeführerin überwälzten Preiserhöhungen protestierten. In ihrer Eingabe vom 4. Juli 2003 hat sie ausgeführt, sie habe wegen der Preisanpassungen einen besonders wichtigen Kunden verloren; ein anderer Kunde beziehe jetzt einen Teil seiner Mouvements bei der Beschwerdegegnerin; diese Ausführungen hat sie jedoch nicht belegt.

Selbst wenn diese Kundenverluste belegt wären, folgt daraus nicht zwingend ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil für den Wettbewerb. Ein solcher wäre wohl dann zu bejahen, wenn die Beschwerdeführerin infolge der Preiserhöhung während der Dauer des Hauptverfahrens in ihrer Existenz akut bedroht wäre (Patrik Ducrey, a.a.O., S. 288) und zudem Gefahr bestünde, dass infolge Marktaustritts der Beschwerdeführerin der Markt für Mouvements schwer und irreversibel bzw. in nicht mehr leicht rückgängig zu machender Weise

verändert würde (vgl. Stefan Bilger, a.a.O., S. 330 f.; Patrick Schädler, a.a.O., S. 143; Benoît Carron, a.a.O., Rz. 79 zu Art. 39 KG). Solches wird jedoch von der Beschwerdeführerin nicht oder jedenfalls nicht genügend substantiiert geltend gemacht. Sollte das Verhalten der Beschwerdegegnerin im Hauptverfahren von der Wettbewerbskommission als unzulässig beurteilt und durch entsprechende Massnahmen korrigiert werden, so dürfte es der Beschwerdeführerin grundsätzlich möglich sein, die allenfalls verlorene Kundschaft wieder zurückzugewinnen. Eine nachhaltige Beeinträchtigung des Wettbewerbs erscheint nicht hinreichend wahrscheinlich.

3.5 Fehlt es somit bereits an der Voraussetzung eines nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils für den funktionierenden Wettbewerb, so brauchten die Vorinstanzen die übrigen Voraussetzungen für den Erlass einer vorsorglichen Massnahme nicht mehr abzuklären. Der Vorwurf der Beschwerdeführerin, der Sachverhalt sei unvollständig abgeklärt und die Vorinstanz habe keine Interessenabwägung vorgenommen, ist daher unbegründet.

4.
Die Beschwerdeführerin kritisiert, die Vorinstanzen hätten zu Unrecht angenommen, sie - die Beschwerdeführerin - müsse vorrangig den Zivilweg beschreiten. Die zuständige Verwaltungsbehörde dürfe Gesuchsteller nicht an den Zivilrichter verweisen.

4.1 Wie dargelegt, ist das Kartellrecht durch die Besonderheit gekennzeichnet, dass die gleichen materiellrechtlichen Fragen sowohl durch die Ziviljustiz als auch durch die Verwaltungsbehörden angewendet werden. Das verwaltungsrechtliche Verfahren dient aber vor allem dem öffentlichen Interesse, einen wirksamen Wettbewerb zu schützen, und kommt insoweit allenfalls beiläufig privaten Interessen von Unternehmen zugute. Es liegt daher nicht im Belieben der angeblich kartellrechtswidrig beeinträchtigten Unternehmen, den Zivil- oder den Verwaltungsweg zu wählen. Vielmehr haben die Verwaltungsbehörden nur dann einzuschreiten, wenn das erwähnte öffentliche Interesse dies erfordert (vorne E. 2.4). Da dies nicht der Fall ist (vorne E. 3), haben die Vorinstanzen die Beschwerdeführerin grundsätzlich mit Recht auf den Zivilweg verwiesen. Dass der Verwaltungsweg für die Beschwerdeführerin vorteilhafter wäre, ist nicht massgebend.

4.2 Fraglich ist höchstens, ob die Wettbewerbskommission zum Eingreifen verpflichtet gewesen wäre, weil die Preisgestaltung der Beschwerdegegnerin eine Umgehung der Verfügung vom 18. November 2002 darstellen könnte. In der mit dieser Verfügung genehmigten einvernehmlichen Regelung ist zwar eine Bestimmung über den Preis aufgenommen worden. Das bedeutet aber nicht zwingend, dass jede Streitigkeit über den Preis auch wieder Gegenstand einer Verfügung der Wettbewerbskommission bilden muss. Auch insoweit ist entscheidend, ob durch die umstrittene Preiserhöhung das öffentliche Interesse am funktionierenden Wettbewerb beeinträchtigt wird. Da dies - wie dargelegt - nicht der Fall ist, besteht kein Anlass zum Erlass entsprechender vorsorglicher Massnahmen. Die Beschwerdeführerin kann sich an die staatlichen Zivilgerichte oder an das Schiedsgericht wenden, dem zu unterziehen sich die Beschwerdegegnerin in der Verpflichtungserklärung bereit erklärt hat. Ein Eingreifen der Wettbewerbskommission könnte sich dann aufdrängen, wenn durch die Preisforderungen der Beschwerdegegnerin die Wirksamkeit der Verfügung vom 18. November 2002 ernsthaft in Frage gestellt wäre, was aber nicht dargetan ist.

5.
Die Beschwerdeführerin kritisiert schliesslich, die Vorinstanzen hätten dadurch Bundesrecht verletzt, dass sie den einstweiligen Rechtsschutz über Gebühr verschleppt hätten. Sie rügt damit sinngemäss eine Rechtsverzögerung. Eine Rechtsverzögerungsbeschwerde wird jedoch gegenstandslos, wenn die beantragte Verfügung inzwischen ergangen ist, was hier der Fall ist (vgl. BGE 108 Ia 205 S. 207; Urteil 2P.292/2003 vom 19. Dezember 2003, E. 2.2; Walter Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Aufl. 1994, S. 358). Auf die Kritik an der Verfahrensdauer ist daher nicht näher einzugehen. Im Übrigen erliess die Wettbewerbskommission rund zwei Monate, nachdem sich die Beschwerdeführerin erstmals über die Preiserhöhung beklagt hatte, ihre Verfügung vom 17. Februar 2003. Zuvor hatte sie der Beschwerdeführerin mehrfach Gelegenheit gegeben, die Voraussetzungen für vorsorgliche Massnahmen zu belegen (vgl. letzte Eingabe der Beschwerdeführerin am 10. Februar 2003). Eine unangemessene Verzögerung durch die Behörden ist darin nicht zu erblicken. Schliesslich räumt die Beschwerdeführerin selber ein, dass die Wettbewerbskommission sie für den einstweiligen Rechts-

schutz frühzeitig an den Zivilrichter verwies, weil die Voraussetzungen für
das Ergreifen vorsorglicher Massnahmen durch Verwaltungsbehörden - nach der hier bestätigten Annahme der Vorinstanzen - nicht erfüllt seien.

6.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG). Diese hat zudem die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 5'000.– zu entschädigen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien, der Wettbewerbskommission, der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen sowie dem Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 19. Dezember 2003
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: