



Abteilung I
A-5660/2023, A-1106/2024

Urteil vom 20. Juni 2024

Besetzung

Richter Maurizio Greppi (Vorsitz),
Richter Jérôme Candrian,
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Gerichtsschreiberin Monique Schnell Luchsinger.

Parteien

A. _____ AG,
(...)
vertreten durch Prof. Dr. iur. Hans Rudolf Trüeb, Rechtsan-
walt LL.M., und MLaw Yannick Weber, Rechtsanwalt,
(...)
Beschwerdeführerin,

Gegen

Bundesamt für Kommunikation BAKOM,
Abteilung Radio Monitoring und Anlagen,
Marktaufsicht und Recht,
Zukunftstrasse 44, Postfach 256, 2501 Biel/Bienne,
Vorinstanz.

Gegenstand

Elektrische Erzeugnisse.

Sachverhalt:**A.**

Das Bundesamt für Kommunikation BAKOM führte am 31. August 2023 in der Filiale der A. _____ AG in (Ort) eine Kontrolle über die Konformität zur Verordnung vom 25. November 2015 über Fernmeldeanlagen (FAV, SR 784.101.2) durch. Der kontrollierende Beamte beanstandete beim Produkt B. _____ (Artikelnummer [Nummer]) zum einen, dass auf dem Produkt das Konformitätskennzeichen CE nicht vorhanden sei, obwohl hierfür genügend Platz zur Verfügung stehe, und zum anderen, dass die Postadresse der Herstellerin fehle. Die A. _____ AG erhielt einen nichtunterzeichneten Entwurf der Beanstandung vom 31. August 2023 zur Stellungnahme (nachfolgend Nicht-Konformitätsbericht).

B.

B.a Nachdem die A. _____ AG eine Stellungnahme eingereicht hatte, sandte ihr das BAKOM mit Schreiben vom 14. September 2023 den nunmehr mit einer Unterschrift versehenen Nichtkonformitätsbericht vom 31. August 2023. Das BAKOM stellte fest, dass das Konformitätskennzeichen CE fehle, obschon auf dem Produkt genügend Platz vorhanden sei und dass die Postadresse der Herstellerin fehle. Es verfügte hierbei, dass die Anlage nur auf den Markt gebracht werden könne, nachdem die festgestellten Mängel behoben worden seien und die Mängel auch bei den Lagerbeständen der A. _____ AG und deren Vertriebsketten korrigiert werden müssen. Ferner sprach es eine Verwarnung aus. Schliesslich erhob es Kosten für die Kontrolle sowie eine Spruchgebühr für den Erlass der Verfügung.

Das BAKOM hielt fest, dass es bei näherer Betrachtung der anlässlich der Kontrolle erstellten Fotos des Produktes die Adresse der Herstellerin auf der transparenten Schutzfolie des Produktes vorgefunden habe, die für die Inbetriebnahme entfernt werden müsse. Hingegen würden die Angaben zur Importeurin fehlen.

B.b Am 28. September 2023 fand eine Nachkontrolle statt, anlässlich welcher der untersuchende Beamte feststellte, dass beim Öffnen des Batteriefachs ein Konformitätskennzeichen CE (nachfolgend auch CE-Kennzeichen) zum Vorschein gekommen sei.

C.

C.a Die A. _____ AG (nachfolgend Beschwerdeführerin) erhebt am 16. Oktober 2023 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragt, die Verfügung vom 14. September 2023 und der damit eröffnete Nicht-Konformitätsbericht vom 31. August 2023 seien aufzuheben. Eventualiter sei die Sache zum begründeten Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zulasten der Vorinstanz.

C.b Mit Eingabe vom 20. November 2023 ersucht das BAKOM (nachfolgend Vorinstanz) um Sistierung des Verfahrens.

C.c Die Beschwerdeführerin erklärt mit Schreiben vom 11. Dezember 2023, dass sie gegen die Sistierung keine Einwände erhebe.

C.d Am 22. Januar 2024 reicht die Vorinstanz eine gleichentags ausgestellte Wiedererwägungsverfügung ein. Darin führt sie aus, dass der festgestellte Mangel betreffend das Konformitätszeichen CE beim nächsten Import des Produktes behoben worden sein müsse. Der Lagerbestand an Produkten mit dem festgestellten Mangel dürfe jedoch auf dem Markt angeboten und bereitgestellt werden.

Weiter führt die Vorinstanz aus, Abklärungen während der Sistierung hätten ergeben, dass C. _____ Ltd. mit Sitz in (Land) Lieferantin des streitbetroffenen Produktes sei. Da es sich bei diesem Unternehmen um ein ausländisches Unternehmen handle, gegen welches aufgrund des Territorialitätsprinzips in der Schweiz kein Verwaltungsverfahren geführt werden könne, sei die Beschwerdeführerin als Importeurin gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. n FAV und somit als Verfahrenspartei zu betrachten. Die Beschwerdeführerin sei für die Einhaltung der Konformitätsvorgaben verantwortlich.

Ferner äussert sich die Vorinstanz dahingehend, dass sie mit Schreiben vom 14. September 2023 die Beschwerdeführerin darüber informiert habe, dass sie die Adresse der Herstellerin nachträglich auf der transparenten Schutzfolie vorgefunden habe und damit die entsprechenden Vorgaben der FAV erfüllt und dieser Mangel hinfällig geworden sei. Die ausgesprochene Massnahme bleibe aber grundsätzlich bestehen. Schliesslich hält die Vorinstanz fest, sie habe der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 29. September 2023 mitgeteilt, dass sie – die Vorinstanz – zwischenzeitlich das Konformitätszeichen CE im Batteriefach aufgefunden habe. Die Platzierung im Batteriefach entspreche jedoch nicht der

Anforderung an die gute Sichtbarkeit auf dem Produkt, zumal dieses gross genug sei, um das Zeichen darauf gut sichtbar anzubringen. Der verbleibende Mangel wiege jedoch nicht mehr schwer, sodass die Massnahme anzupassen sei.

C.e Mit Eingabe vom 29. Januar 2024 beantragt die Beschwerdeführerin, es sei festzustellen, dass sie nicht Importeurin des streitbetroffenen Produktes sei und ihr in diesem Zusammenhang von der Vorinstanz keinerlei Pflichten auferlegt werden dürfen. Eventualiter sei die Verfügung vom 14. September 2023/31. August 2023 in der Fassung gemäss der Wiedererwägungsverfügung vom 22. Januar 2024 aufzuheben. Die Verfahrenskosten seien der Vorinstanz aufzuerlegen und ihr, der Beschwerdeführerin, sei im Falle der Gegenstandslosigkeit eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 16'000.- zuzusprechen. Bei Fortsetzung des Verfahrens sei die Höhe der Parteientschädigung noch zu beziffern.

Die Beschwerdeführerin führt in diesem Zusammenhang aus, dass sie nicht Importeurin des streitbetroffenen Produktes sei. Vielmehr beziehe sie das fragliche Produkt von zwei Lieferantinnen mit Sitz in der Schweiz, welche das Produkt in die Schweiz einführen würden und im Falle der Fortführung des Verfahrens beizuladen seien. In der Wiedererwägungsverfügung vom 22. Januar 2024 würden der Importeurin Pflichten auferlegt. Da sie, die Beschwerdeführerin, jedoch nicht Importeurin sei, sei sie davon nicht betroffen. Das Bundesverwaltungsgericht habe darüber zu befinden, ob das Verfahren gegenstandslos geworden oder die Wiedererwägungsverfügung aufzuheben sei.

C.f Am 20. Februar 2024 erhebt die Beschwerdeführerin gegen die Wiedererwägungsverfügung vom 22. Januar 2024 formell Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragt deren Aufhebung soweit ihr Pflichten auferlegt würden. Eventualiter sei festzustellen, dass die Wiedererwägungsverfügung ihr, der Beschwerdeführerin, keinerlei Pflichten auferlege; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Vorinstanz. Ferner stellt sie einen prozessualen Antrag auf Vereinigung der beiden Beschwerdeverfahren.

Die Beschwerdeführerin begründet ihre erneute Beschwerde im Wesentlichen damit, dass sie weder Herstellerin noch Importeurin des streitbetroffenen Produktes sei. Die Konformitätskennzeichnung CE sei vorhanden und auch korrekt. Sie wiederholt sodann ihre bereits in der Beschwerde vom 16. Oktober 2023 erhobenen Rügen, wonach die angefochtene Verfügung

das bilaterale Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen verletze, ein unzulässiges technisches Handelshemmnis aufstelle und gegen die Wirtschaftsfreiheit verstosse. Weiter führt sie aus, die angeordnete Massnahme liege nicht im öffentlichen Interesse und sei nicht verhältnismässig.

Das Bundesverwaltungsgericht eröffnet hinsichtlich der Beschwerde vom 20. Februar 2024 ein Verfahren unter der Nummer A-1106/2024.

C.g Mit Vernehmlassung vom 26. Februar 2024 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Anträge der Beschwerdeführerin, eventualiter sei ermessensweise eine reduzierte Parteientschädigung festzusetzen.

Die Vorinstanz hält im Wesentlichen fest, dass das Konformitätskennzeichen CE dauerhaft, leicht auffindbar und leicht zugänglich und damit auch leicht ersichtlich sein müsse, und dass der Mangel betreffend das Konformitätskennzeichen CE weiterhin bestehe. Die Beschwerdeführerin habe nicht nachgewiesen, dass sie bereits im Zeitpunkt der Kontrolle die Produkte von den beiden schweizerischen Lieferanten bezogen habe, weshalb sie weiterhin als Importeurin zu betrachten sei. Da die Massnahme gemildert worden sei, sei pendente lite keine Wiedererwägungsverfügung zuungunsten der Beschwerdeführerin ergangen. Sie, die Vorinstanz, habe sodann in der Wiedererwägungsverfügung ausführlich dargelegt, dass der Beschwerdeführerin als Importeurin zu Recht Pflichten auferlegt worden seien.

C.h Mit Verfügung vom 28. Februar 2024 zieht das Bundesverwaltungsgericht die Akten des Verfahrens A-1106/2024 in Sachen der gleichen Parteien bei.

D.

Auf die Vorbringen der Parteien und die Akten ist nachfolgend insoweit einzugehen, als sie für den vorliegenden Entscheid wesentlich sind.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden

gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern sie von Behörden erlassen wurden, die gemäss Art. 33 VGG als Vorinstanzen gelten, und überdies keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Das BAKOM gehört zu den Behörden nach Art. 33 Bst. d VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist damit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2

1.2.1 Als Verfügungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG gelten autoritative, einseitige, individuell-konkrete Anordnungen der Behörde, die in Anwendung von Verwaltungsrecht ergangen, auf Rechtswirkungen ausgerichtet sowie verbindlich und erzwingbar sind (BGE 141 II 233 E. 3.1 und 135 II 38 E. 4.3).

Vom sogenannt materiellen Verfügungsbegriff zu trennen ist die Frage nach der Form der Verfügung. Verfügungen werden nämlich in einer bestimmten Form erlassen. Sie müssen als solche bezeichnet werden und sind den Parteien schriftlich, begründet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen zu eröffnen (Art. 34 f. VwVG; Urteile des BVGer A-653/2019 vom 3. Juli 2019 E. 1.2, A-3427/2007 vom 19. Juni 2007 E. 1.2). Die Formvorschriften sind aber nicht Voraussetzung, sondern Folge der Verfügung; auch eine den Formvorschriften widersprechende Verfügung ist eine Verfügung. Formfehler führen somit nicht zum Wegfall des Verfügungscharakters (BGE 143 II 268 E. 4.2.1; Urteil des BVGer A-3427/2007 vom 19. Juni 2007 E. 1.2). Die Missachtung von Formerfordernissen stellt eine mangelhafte Eröffnung dar, aus welcher den Parteien kein Nachteil erwachsen darf (Art. 38 VwVG; ULRICH HÄFELIN et al., Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 872 und Rz. 1078 f.). Die den Formvorschriften widersprechende Verfügung kann zudem angefochten werden. Sind die Formerfordernisse schwer verletzt worden, darf ausnahmsweise Nichtigkeit angenommen werden (BGE 137 I 273 E. 3.1; vgl. Urteil des BVGer A-3427/2007 vom 19. Juni 2007 E. 1.2; HÄFELIN et al., a.a.O., Rz. 872 und Rz. 1078).

1.2.2 Angefochten ist der Bericht/Verfügung vom 31. August 2023 bzw. 14. September 2023. Zu prüfen ist, ob der Bericht vom 31. August 2023

bzw. die Verfügung vom 31. August 2023 bzw. das Schreiben vom 14. September 2023 als Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zu qualifizieren sind.

Der Bericht/Verfügung vom 31. August 2023 ist formularartig aufgebaut.

Unter Kapitel 2 betreffend die Kennzeichnung (Art. 18 FAV) werden folgende Mängel festgestellt:

Konformitätskennzeichen (CE / CH)	CE-Zeichen nicht vorhanden / Platz genügend vorhanden
Postadresse der Herstellerin vorhanden?	Adresse fehlt komplett

In Kapitel 4 unter dem Titel «Verfügung» ist das Ergebnis der formellen Kontrolle festgehalten. Dieses lautet: nicht konform (Ziff. 4.1). Unter Ziff. 4.3 finden sich die angeordneten Massnahmen und die Kostenfolgen, insbesondere wird festgestellt, dass ein bedeutender formeller Mangel vorliege, und es wird angeordnet, dass die Anlage nur auf den Markt gebracht werden könne, nachdem die festgestellten Mängel behoben worden seien, und dass die Mängel auch bei den Lagerbeständen der Beschwerdeführerin und deren Vertriebsketten korrigiert werden müssen. Des Weiteren wird die Beschwerdeführerin verwarnet und auf die Bussenandrohung bei weiteren Verstössen gegen die anwendbaren Vorschriften hingewiesen. Schliesslich erhebt die Vorinstanz Kontrollgebühren von Fr. 70.- und eine Spruchgebühr von Fr. 70.-. Dieser Bericht/Verfügung ist mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen.

Im Schreiben vom 14. September 2023 des untersuchenden Beamten nimmt dieser auf die Stellungnahme der Beschwerdeführerin bzw. deren Rechtsvertreterin vom 6. September 2023 zum Bericht/Verfügung vom 31. August 2023 Bezug und hält hinsichtlich des streitbetroffenen Produktes fest, dass das Produkt genügend gross sei, um das CE-Kennzeichen von mindestens 5mm auf der Anlage selbst gut sichtbar, leserlich und dauerhaft anzubringen. Des Weiteren hält er fest, dass die Angaben zur Herstellerin zwischenzeitlich auf der transparenten Schutzfolie des Produktes vorgefunden worden seien. Hingegen würden die Angaben zur Importeurin fehlen. Bei Produkten, die von der Importeurin zum nachträglichen Anbringen ihrer Angaben aus der Verpackung genommen werden müssten, könnten diese Angaben auf der Verpackung akzeptiert werden. Diesem Schreiben liegt der Bericht/Verfügung vom 31. August 2023 bei.

Aus dem Schreiben vom 14. September 2023 ergibt sich demzufolge, dass dem Dokument, mithin dem Bericht/Verfügung vom 31. August 2023 eine Doppelfunktion zukommt, da es vorerst der Adressatin als Bericht und zur Stellungnahme bzw. Gewährung des rechtlichen Gehörs zugestellt wird und nach Ablauf der Frist zur Stellungnahme als Verfügung im Original ausgehändigt wird. Ein Vergleich der nicht unterzeichneten mit der unterzeichneten Version des Berichts/Verfügung vom 31. August 2023 zeigt sodann, dass das Dokument nachträglich auch inhaltlich in dem Sinne ergänzt wurde, dass der bei der Kontrolle anwesende Angestellte der Beschwerdeführerin die Unterschrift unter das Dokument verweigert habe.

Unter diesen Umständen sind der Bericht/Verfügung vom 31. August 2023 sowie das Schreiben der Vorinstanz vom 14. August 2023 gesamthaft als Verfügung zu betrachten, die letztlich am 14. September 2023 erlassen wurde (nachfolgend Verfügung vom 14. September 2023). Die Verfügung vom 14. September 2023 ist der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin am 15. September 2023 zugegangen.

1.3 Die Beschwerdeführerin ist formelle Adressatin der angefochtenen Verfügung vom 14. September 2023 und hat ein Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie ist demzufolge zur Beschwerdeerhebung legitimiert.

1.4 Die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 16. Oktober 2023 erfolgte fristgerecht (Art. 50 Abs. 1 VwVG) und entspricht den Vorgaben von Art. 52 Abs. 1 VwVG, weshalb grundsätzlich darauf einzutreten ist.

1.5

1.5.1 Die angefochtene Verfügung bildet als Anfechtungsobjekt den Rahmen und begrenzt den möglichen Umfang des Streitgegenstandes: Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann nur sein, was Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Fragen, welche die Vorinstanz nicht entschieden hat, darf die zweite Instanz nicht beurteilen, da sie sonst in die funktionelle Zuständigkeit der Vorinstanz eingreifen würde. Ein (Beschwerde-)Antrag, der über das von der Vorinstanz Entschiedene hinausgeht, ist ungültig. Ausnahmsweise werden auf Beschwerdeebene jedoch Antragsänderungen und -erweiterungen aus prozessökonomischen Gründen zugelassen. Voraussetzung ist, dass ein sehr enger Zusammenhang mit dem bisherigen Streitgegenstand besteht und die Verwaltung Gelegenheit hatte, sich zu der neuen

Streitfrage zu äussern (Urteil des BVGer A-4236/2021 vom 21. März 2023 E. 2.3.1 m.w.H.).

1.5.2 Anfechtbar ist grundsätzlich nur das Dispositiv, nicht aber die Begründung eines Entscheids. Soweit das Dispositiv eines Entscheids auf die Erwägungen verweist, sind diese insofern der Rechtskraft zugänglich (und damit grundsätzlich anfechtbar), als sie der Ergänzung oder Erläuterung des Dispositivs dienen (BGE 144 V 418 E. 4.2; Urteil des BGer 9C_34/2021, 9C_35/2021 vom 30. März 2021 E. 2.3.1).

Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Verfügungsbestandteil zum Dispositiv oder zur Begründung (Motive) gehört, kann nicht ohne Weiteres auf die textliche Gestaltung der Verfügung abgestellt werden. Vielmehr drängt sich entsprechend dem Verfügungsbegriff in Art. 5 VwVG die Prüfung auf, ob die fragliche Textstelle im Einzelfall zum Gegenstand hat: a) die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten; b) die Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfangs von Rechten oder Pflichten; c) die Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten, oder das Nichteintreten auf solche Begehren. Trifft dies zu, so ist der Dispositivcharakter zu bejahen (BGE 115 V 416 E. 3b aa).

1.5.3 In der angefochtenen Verfügung vom 14. September 2023 wird einzig das Kapitel 4 als Verfügung bezeichnet und bildet damit dessen Dispositiv. Indessen enthält dessen Ziff. 4.3 der Verfügung eine Anordnung, wonach die festgestellten Mängel zu beheben sind. Damit sind die im Schreiben vom 14. September 2023 bestätigten Mängel, mithin das fehlende Konformitätskennzeichen CE und die fehlenden Angaben zur Importeurin, ebenfalls dem Dispositiv zuzurechnen.

1.6

1.6.1 Mit Einreichung der Beschwerde geht die Zuständigkeit in der Sache grundsätzlich auf die Beschwerdeinstanz über (Prinzip des Devolutiveffekts, Art. 54 VwVG). Davon macht Art. 58 Abs. 1 VwVG insofern eine Ausnahme, als die Vorinstanz die angefochtene Verfügung in Wiedererwägung ziehen und neu verfügen kann, sofern die Anpassung nicht zu Ungunsten der beschwerdeführenden Partei ausfällt (sog. *reformatio in peius*; Urteil des BVGer A-5000/2018, A-2996/2019 vom 5. Mai 2020 E. 1.6.1).

Gemäss Art. 58 Abs. 1 VwVG kann die Vorinstanz die angefochtene Verfügung bis zu ihrer Vernehmlassung in Wiedererwägung ziehen.

Hinter der Ausnahmeregelung von Art. 58 Abs. 1 VwVG steht der Gedanke der Prozessökonomie im Sinne der Vereinfachung des Verfahrens. Die Verwaltung soll *lite pendente* auf ihre Verfügung zurückkommen können, wenn diese sich, allenfalls im Lichte der Vorbringen in der Beschwerde, als unrichtig erweist (BGE 127 V 228 E. 2 b/aa). In diesem Zusammenhang sind Abklärungsmassnahmen der Verwaltung während Rechtshängigkeit des Beschwerdeverfahrens zwar nicht schlechthin ausgeschlossen, jedoch zurückhaltend zuzulassen (BGE 127 V 228 E. 2 b/aa und 2 b/bb; Urteil des BVGer 2691/2018 vom 11. Dezember 2020 E. 2.2. m.H.).

Der Erlass der neuen Verfügung führt nicht von sich aus zur Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens. Damit Gegenstandslosigkeit angenommen werden kann, muss mit der neu erlassenen Verfügung ein Rechtszustand geschaffen werden, bei welchem ein fortbestehendes Rechtsschutzinteresse an einem Beschwerdeentscheid verneint werden muss (Urteil des BVGer C-6419/2019 vom 5. Dezember 2022 [das BGer ist mit Urteil 9C_78/2023 vom 23. Februar 2023 auf eine dagegen erhobene Beschwerde nicht eingetreten] E. 1.3.1).

Demgegenüber setzt die Beschwerdeinstanz die Behandlung der Beschwerde fort, soweit diese durch die neue Verfügung der Vorinstanz nicht gegenstandslos geworden ist (vgl. Art. 58 Abs. 3 VwVG). Soweit diese neue Verfügung die Begehren der beschwerdeführenden Person nicht erfüllt, ist eine Abschreibung infolge Gegenstandslosigkeit unzulässig und gilt sie durch die bereits erhobene Beschwerde gegen die ursprüngliche Verfügung als mitangefochten (Urteile des BVGer C-6419/2019 vom 5. Dezember 2022 E. 1.3.1, A-2691/2018 vom 11. Dezember 2020 E. 2.2).

1.6.2 Die Beschwerdeführerin hat mit Beschwerde vom 16. Oktober 2023 die Aufhebung der Verfügung vom 14. September 2023 beantragt, eventualiter sei die Sache zum begründeten Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Vorinstanz hat die angefochtene Verfügung am 22. Januar 2024 und damit noch vor der Einreichung der Vernehmlassung teilweise in Wiederwägung gezogen, abgeändert und ausführlich begründet. Die Vorinstanz hat damit wiedererwägungsweise dem Eventualbegehren der Beschwerdeführerin zumindest teilweise entsprochen, mithin die angefochtene Verfügung zumindest teilweise aufgehoben und im aufgehobenen Punkt über die Sache neu befunden sowie ihre Wiedererwägungsverfügung mit einer ausführlichen Begründung versehen.

Im übrigen Umfang bleibt die angefochtene Verfügung vom 14. September 2023 jedoch bestehen. Dies betrifft die ausgesprochene Verwarnung und die Kostenfolgen.

Die mit Schreiben bzw. der Verfügung vom 14. September 2023 gerügte Mangel, wonach die Angaben zur Importeurin fehlen würden, lässt die Vorinstanz jedoch wiedererwägungsweise fallen. Insoweit ist das Verfahren gegenstandslos geworden und als dadurch erledigt abzuschreiben.

Die Wiedererwägungsverfügung vom 22. Januar 2024 enthält im Dispositiv nunmehr die Aufforderung, dass der festgestellte Mangel betreffend das Konformitätskennzeichen CE erst beim nächsten Import behoben sein müsse und modifiziert die ursprüngliche Anordnung dahingehend, dass der Lagerbestand des streitbetroffenen Produkts – wie bestehend – auf dem Markt bereitgestellt werden dürfe. In diesem Umfang wird die Beschwerdeführerin gegenüber der ursprünglichen Verfügung vom 14. September 2023 bessergestellt. Demzufolge ist die Beschwerdeführerin hinsichtlich des Lagerbestandes nicht mehr beschwert, weshalb das Verfahren diesbezüglich gegenstandslos geworden und als dadurch erledigt abzuschreiben ist.

Der Begründung der Wiedererwägungsverfügung vom 22. Januar 2024 lässt sich entnehmen, dass das Konformitätskennzeichen CE zwischenzeitlich im Batteriefach des streitbetroffenen Produktes aufgefunden worden ist. Gemäss den Ausführungen der Vorinstanz verletzt diese Platzierung jedoch die Voraussetzung der guten Sichtbarkeit. Der festgestellte Mangel wiege jedoch nicht mehr schwer, müsse aber dennoch beim nächsten Import zu behoben worden sein. Damit ist das Verfahren im Umfang der Feststellung betreffend die Platzierung des Konformitätskennzeichens, insbesondere für künftige Importe, nicht gegenstandslos geworden. In diesem Umfang ist das Verfahren weiterzuführen und gilt die Wiedererwägungsverfügung vom 22. Januar 2024 als mitangefochten.

1.7

1.7.1 Mit Eingabe vom 29. Januar 2024 beantragt die Beschwerdeführerin sodann die negative Feststellung, dass sie nicht Importeurin des streitbetroffenen Produktes sei, und ihr auch keine Pflichten auferlegt werden können (Rechtsbegehren Nr. 1). Eventualiter sei die Verfügung vom

14. September 2023 in der Fassung gemäss Wiedererwägungsverfügung vom 22. Januar 2024 aufzuheben (Rechtsbegehren Nr. 2).

1.7.2 Für Feststellungsbegehren gilt auch im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich Art. 25 Abs. 2 VwVG. Danach ist solchen Begehren nur zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse nachweist. Als solches gilt ein rechtliches oder tatsächliches und aktuelles Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses. Ein Feststellungsbegehren ist weiter nur zulässig, wenn das schutzwürdige Interesse nicht ebenso gut mit einer Leistungs- oder Gestaltungsverfügung gewahrt werden kann (Subsidiarität der Feststellungsverfügung). Dieses Erfordernis gilt allerdings nicht absolut. Kann das schutzwürdige Interesse mit einer Feststellungsverfügung besser gewahrt werden als mit einer Leistungs- oder Gestaltungsverfügung, reicht dies aus (Urteile des BVGer B-3826/2021 vom 28. März 2022 E. 1.3.1, A-6853/2018 vom 11. Dezember 2019 E. 6.2; zum fehlenden Rechtsschutzinteresse bei theoretischen Problemen vgl. auch Urteil des BVGer A-2565/2020 vom 17. Januar 2022 E.1.2.3, A-5075/2018 vom 22. März 2019 E. 2.2).

1.7.3 In Ziff. 4.3 des Dispositivs der Verfügung vom 14. September 2023 wurde die Beschwerdeführerin als Wirtschaftsakteurin ins Recht gefasst. Der Begründung der Verfügung vom 14. September 2023 lässt sich nicht mit der erforderlichen Klarheit entnehmen, ob die Beschwerdeführerin selbst als Importeurin betrachtet wird. Im geänderten Dispositiv der Wiedererwägungsverfügung vom 22. Januar 2024 wird der Begriff der Wirtschaftsakteurin nicht mehr verwendet, wohl aber wird die Beschwerdeführerin in der Begründung der Wiedererwägungsverfügung als Importeurin bezeichnet.

Soweit die Wiedererwägungsverfügung vom 22. Januar 2024 als mitangefochten gilt, kommt den Begehren vom 29. Januar 2024 keine eigenständige Bedeutung zu.

1.7.4 Die Beschwerdeführerin hat zudem mit separater Beschwerde vom 20. Februar 2024 (Verfahren A-1106/2024) beantragt, die Wiedererwägungsverfügung vom 22. Januar 2024 sei aufzuheben, insoweit sie ihr, der Beschwerdeführerin, Pflichten auferlege (Rechtsbegehren Nr. 1). Eventualiter sei festzustellen, dass die Wiedererwägungsverfügung vom 22. Januar 2024 ihr, der Beschwerdeführerin, keinerlei Pflichten auferlege

(Rechtsbegehren Nr. 2). Ferner stellt sie einen Prozessantrag auf Vereinigung mit dem Beschwerdeverfahren A-5660/2023.

Die Frage der Vereinigung von Verfahren steht im Ermessen des Gerichts. Sie hängt mit dem Grundsatz der Prozessökonomie zusammen, wonach ein Verfahren im Interesse aller Beteiligten möglichst einfach, rasch und zweckmässig zum Abschluss gebracht werden soll (vgl. anstelle vieler: BGE 131 V 222 E. 1 und BGE 128 V 124 E. 1; Urteile des BVGer A-6860/2023, A-6868/2023 vom 17. April 2024 E. 1.4.1, A-6390/2016, A-6393/2016 vom 14. September 2017 E. 1.1.1).

Da sich die Beschwerde vom 20. Februar 2024 gegen die Wiederwägungsverfügung vom 22. Januar 2024 richtet, die bereits im Verfahren A-5660/2023 als mitangefochten gilt, besteht die Gefahr sich widersprechender Urteile. Demzufolge rechtfertigt es sich, das Verfahren A-1106/2024 mit dem Verfahren A-5660/2023 zu vereinigen. Da der Anfechtungsgegenstand der Beschwerde vom 20. Februar 2024 dem Anfechtungsgegenstand im Verfahren A-5660/2023 entspricht, fehlt es jedoch der Beschwerdeführerin hinsichtlich ihrer Beschwerde vom 20. Februar 2024 am Rechtsschutzinteresse, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Im Übrigen entsprechen die Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Beschwerde vom 20. Februar 2024 weitgehend ihren früheren Ausführungen im Verfahren A-5660/2023.

1.8

1.8.1 Die Beschwerdeführerin beantragt, die Beiladung der C. _____ Ltd. mit Sitz in (Land) und von zwei weiteren Importeurinnen in der Schweiz.

1.8.2 Die Beiladung Dritter zum Verfahren ist im Verfahrensrecht des Bundes nicht ausdrücklich geregelt, in der Praxis aber ohne Weiteres zugelassen (vgl. Urteil des BGer 2C_373/2016 vom 17. November 2016 E. 2.1). So kann der Schriftenwechsel im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht in Anwendung von Art. 57 Abs. 1 VwVG auf Dritte ausgedehnt werden, woraus sich die Möglichkeit der Beiladung ergibt (Urteil des BVGer A-5133/2019 vom 24. November 2021 E. 3.3). Der Zweck der Beiladung besteht darin, die Rechtskraft des Urteils auf eine solche Drittpartei auszudehnen, so dass diese in einem später gegen sie gerichteten Prozess dieses Urteil gegen sich gelten lassen muss (vgl. Urteil des BGer 2C_373/2016 vom 17. November 2016 E. 2.1; Urteil des BVGer A-5133/2019 vom 24. November 2019 E. 3.3).

1.8.3 Hinsichtlich der ausländisch domizilierten Unternehmung erübrigt sich eine Beiladung zufolge des Territorialitätsprinzips. Die Beiladung von zwei weiteren Importeurinnen mit Sitz in der Schweiz weist einen zufälligen Charakter auf, zumal die Beschwerdeführerin in der Beschwerde vom 16. Oktober 2023 selbst ausführt, dass das streitbetroffene Produkt nicht nur von der Beschwerdeführerin, sondern auch über zahlreiche andere Absatzkanäle in der Schweiz vertrieben werde. Das Begehren um Beiladung ist demzufolge abzuweisen.

2.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

In letzterem Punkt auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht eine gewisse Zurückhaltung, wenn technische Fragen zu beurteilen sind oder die Vorinstanz gestützt auf die eigene Fachkompetenz entschieden hat. Dies setzt voraus, dass im konkreten Fall der Sachverhalt vollständig und richtig abgeklärt worden ist, die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die Vorinstanz die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend vorgenommen hat (BGE 142 II 451 E. 4.5.1 m.w.H.; Urteil des BVGer A-4224/2022 vom 6. Mai 2024 E. 2).

2.2 Im Beschwerdeverfahren gilt ferner der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Das Bundesverwaltungsgericht ist verpflichtet, auf den unter Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten festgestellten Sachverhalt die richtigen Rechtsnormen und damit jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als den zutreffenden erachtet, und ihm jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist (BGE 119 V 347 E. 1a; Urteil des BVGer A-623/2021 vom 4. Februar 2022 E. 1.6 m.H.). Aus der Rechtsanwendung von Amtes wegen folgt, dass das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz nicht an die rechtliche Begründung der Begehren gebunden ist (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen (allenfalls auch nur teilweise) gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer von derjenigen der Vorinstanz abweichenden Begründung bestätigen (sog. Motivsubstitution; BGE 140 II 353 E. 3.1 m.H.; Urteil des BVGer A-4097/2022 vom 14. Mai 2024 E. 1.6).

3.

3.1 Der Bundesrat kann technische Vorschriften über das Importieren, das Anbieten, das Bereitstellen auf dem Markt und die Inbetriebnahme von Fernmeldeanlagen festlegen, insbesondere hinsichtlich grundlegender fernmeldetechnischer Anforderungen sowie der Konformitätsbewertung, der Konformitätsbescheinigung, der Konformitätserklärung, der Kennzeichnung, der Anmeldung und der Nachweispflicht (Art. 31 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 [FMG, SR 784.10]; vgl. auch Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über die technischen Handelshemmnisse, [THG, SR 946.51]).

3.2 Eine Fernmeldeanlage darf nur erstellt und betrieben werden, wenn sie zum Zeitpunkt ihres erstmaligen Bereitstellens auf dem Markt, Erstellens oder Inbetriebnehmens den dafür geltenden Vorschriften entsprach und in diesem Zustand erhalten wurde. Der Bundesrat kann Ausnahmen festlegen (Art. 32 FMG).

Des Weiteren dürfen Funkanlagen nur auf dem Markt bereitgestellt werden, wenn sie bei ordnungsgemässer Installation und Wartung sowie bei bestimmungsgemässer Verwendung der FAV entsprechen (vgl. Art. 6 Abs. 1 FAV).

3.3

3.3.1 Jede Funkanlage muss ein schweizerisches oder ausländisches Konformitätskennzeichen tragen (vgl. Art. 18 Abs. 1 FAV). Art. 18 Abs. 2 FAV schreibt weiter vor, dass das Konformitätskennzeichen gut sichtbar, leserlich und dauerhaft auf der Funkanlage oder ihrer Datenplakette angebracht werden muss, es sei denn, dies ist aufgrund der Art der Anlage nicht möglich oder nicht gerechtfertigt. Es muss zudem gut sichtbar und leserlich auf der Verpackung angebracht werden.

3.3.2 Nach Anhang 1 Ziff. 2.1 FAV ist namentlich das Konformitätskennzeichen, das in Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Juli 2008 über die Vorschriften für die Akkreditierung und Marktüberwachung im Zusammenhang mit der Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 339/93 des Rates festgelegt ist, zugelassen (nachfolgend VO [EG] Nr. 765/2008; teilweise geändert durch Art. 39 der Verordnung [EU] 2019/1020 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über Marktüberwachung und die Konformität von Produkten sowie

zur Änderung der Richtlinie 2004/42/EG und der Verordnungen [EG] Nr. 765/2008 und [EU] Nr. 305/2011). Dieses Kennzeichen besteht aus den Buchstaben «CE».

3.3.3 Anhang Ziff. 2.1 FAV enthält lediglich ein CE-Kennzeichen zu Illustrationszwecken und verweist in Ziff. 2.2 auf die allgemeinen Grundsätze von Art. 30 der VO [EG] Nr. 765/2008. Anhang 1 Ziff. 3 FAV lässt geringere Grössen des Konformitätskennzeichens zu, sofern es sichtbar und leserlich bleibt.

3.3.4

3.3.4.1 Die allgemeinen Grundsätze der CE-Kennzeichnung gemäss Art. 30 VO [EG] Nr. 765/2008 sehen in Abs. 1 vor, dass die CE-Kennzeichnung durch den Hersteller oder seinen Bevollmächtigten angebracht wird. Indem er die CE-Kennzeichnung anbringt oder anbringen lässt, gibt der Hersteller an, dass er die Verantwortung für die Konformität des Produkts mit allen in den einschlägigen Harmonisierungsrechtsvorschriften der Gemeinschaft enthaltenen für deren Anbringung geltenden Anforderungen übernimmt (Art. 30 Abs. 3 VO [EG] Nr. 765/2008).

3.3.4.2 Weitere Vorgaben für die CE-Kennzeichnung finden sich im Anhang II VO (EG) Nr. 765/2008, insbesondere dessen Ziff. 3, wonach für die CE-Kennzeichnung eine Mindesthöhe von 5mm gilt, wenn in den einschlägigen Rechtsvorschriften keine genauen Abmessungen angegeben werden.

3.3.4.3 Gemäss Art. 38 VO (EG) 765/2008 erlässt die Kommission unverbindliche technische Leitlinien. Ziff. 4.5.1.4 der technischen Leitlinien (Leitfaden für die Umsetzung der Produktvorschriften der EU 2022 [«Blue Guide»]; 2022/C 247/01) befasst sich mit den Grundsätzen für die Anbringung der CE-Kennzeichnung. Verlangt werden unter anderem, dass die CE-Kennzeichnung gut sichtbar, leserlich und dauerhaft auf dem Produkt oder seiner Datenplakette anzubringen ist. Weiter heisst es dort: Das Erfordernis der guten Sichtbarkeit bedeutet, dass die CE-Kennzeichnung leicht zugänglich sein muss. Denkbar ist z. B. eine Anbringung an der Rückseite oder Unterseite des Produkts. Das Erfordernis der guten Sichtbarkeit bedeutet nicht notwendigerweise, dass die CE-Kennzeichnung sichtbar sein muss, bevor die Verpackung eines Produkts geöffnet wird, weil die Anbringung der CE-Kennzeichnung auch auf der Verpackung nur erforderlich ist, wenn dies in den einschlägigen Unionsrechtsvorschriften

ausdrücklich verlangt wird [...]. Außerdem kann es vorkommen, dass die Mindestabmessungen nicht eingehalten werden können oder nicht gewährleistet werden kann, dass die CE-Kennzeichnung gut sichtbar, leserlich und dauerhaft angebracht wird. In solchen Fällen kann die CE-Kennzeichnung auf der Verpackung, sofern vorhanden, und/oder in den Begleitdokumenten angebracht werden, wenn die betreffenden Harmonisierungsrechtsvorschriften der Union derartige Unterlagen vorsehen. Die Kennzeichnung darf nicht aus rein ästhetischen Gründen weggelassen oder vom Produkt auf die Verpackung oder die Begleitdokumente verlagert werden [...].

3.3.5 Art. 20 Abs. 1 der Richtlinie 2014/53 EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über die Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung von Funkanlagen auf dem Markt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/5/EG (nachfolgend Richtlinie 2014/53 EU) schreibt vor, dass die CE-Kennzeichnung gut sichtbar, leserlich und dauerhaft auf der Funkanlage oder ihrer Datenplatte anzubringen ist, es sei denn, dies sei aufgrund der Art der Funkanlage nicht möglich oder nicht gerechtfertigt. Die CE-Kennzeichnung ist ausserdem sichtbar und lesbar an der Verpackung anzubringen. Auf das CE-Kennzeichen folgt die Kennnummer der notifizierenden Stelle, wenn das Konformitätsverfahren gemäss Anhang IV angewandt wird. Die Kennnummer der notifizierten Stelle muss dieselbe Höhe haben wie die CE-Kennzeichnung (Art. 20 Abs. 3 Richtlinie 2014/53 EU).

3.4 Gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. p FAV (in der seit 16. Juli 2021 geltenden Fassung) fällt unter den Begriff einer *Wirtschaftsakteurin* jede Herstellerin, bevollmächtigte Person, Importeurin, Händlerin, Fulfilment-Dienstleisterin oder jede andere natürliche oder juristische Person, die Pflichten im Zusammenhang mit der Herstellung von Produkten, deren Bereitstellung auf dem Markt oder deren Inbetriebnahme unterliegt (zu den Mitwirkungspflichten siehe Art. 24 FAV, insbesondere Abs. 3 in der seit 16. Juli 2021 geltenden Fassung).

Importeurin ist jede in der Schweiz ansässige natürliche oder juristische Person, die eine Fernmeldeanlage aus dem Ausland auf dem Schweizer Markt in Verkehr bringt (Art. 2 Abs. 1 Bst. n FAV).

4.

4.1 Im hier zu beurteilenden Fall macht die Beschwerdeführerin sinngemäss geltend, es könne ihr keine Auflage über Gestaltung des fraglichen Produktes auferlegt werden.

Es ist unbestritten und offensichtlich, dass das streitbetroffene Produkt nicht von der Beschwerdeführerin hergestellt wird, weshalb eine Auflage im Sinne einer Anweisung an die Produktegestaltung sachlich nicht gerechtfertigt ist.

Es kann offenbleiben, ob die Beschwerdeführerin als Importeurin zu betrachten ist, oder ob sie lediglich als Händlerin (zum Begriff siehe Art. 2 Abs. 1 Bst. o FAV) auf dem Markt auftritt. Sie fällt zumindest unter den Oberbegriff der Wirtschaftsakteurin gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. p FAV. Als solche hat auch sie die Vorschriften der FAV zu beachten und einzuhalten. Sie darf demzufolge lediglich Produkte auf den Markt bereitstellen (zum Begriff siehe Art. 2 Abs. 1 Bst. f FAV), die den Vorgaben der FAV entsprechen. Auch Händlerinnen haben die Konformität herzustellen oder falls nötig die Anlage zurückzunehmen oder zurückzurufen (Art. 23 Abs. 3 FAV).

4.2 In tatsächlicher Hinsicht ist sodann unbestritten, dass sich das Konformitätskennzeichen im Batteriefach des streitbetroffenen Produktes befindet. Ebenso ist erstellt, dass es sich dabei um ein CE-Konformitätszeichen handelt. Strittig ist jedoch, ob die Platzierung des Konformitätskennzeichens den Anforderungen an die Sichtbarkeit genügt, und wenn nein, ob die Platzierung im Batteriefach von einer Ausnahmeregelung profitieren kann.

4.3 Die Voraussetzung der guten Sichtbarkeit gemäss Art. 18 Abs. 2 FAV ist nach Auffassung der Vorinstanz verletzt, wenn das Konformitätskennzeichen lediglich im Batteriefach angebracht ist. In der Tat entspricht es nicht dem Grundgedanken der guten Sichtbarkeit (vgl. vorne E. 3.3.1), wenn das Produkt zuerst ausser Betrieb genommen und quasi zerlegt werden muss bis das Konformitätskennzeichen aufgefunden werden kann. Die angewendete Interpretation der Vorschrift durch die Vorinstanz liegt damit innerhalb ihres Ermessens und ist nicht zu beanstanden.

Auch die europäische Regelung geht gemäss den einschlägigen technischen Richtlinien davon aus, dass das Konformitätskennzeichen gut sichtbar und zugänglich sein muss und nennt als Beispiele die Rück- oder Unterseite des Produkts (vgl. vorne E. 3.3.5 und 3.3.4.3). Dies deutet darauf

hin, dass ein Anbringen innerhalb des Produkts, und damit innerhalb des Batteriefachs, den Anforderungen an die gute Sichtbarkeit auch nach europäischer Interpretation entgegensteht.

4.4 Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist daher festzuhalten, dass die formellen Konformitätsvorgaben betreffend das hier zu beurteilende Produkt nicht erfüllt wurden. Zu prüfen bleibt somit, ob eine Ausnahmeregelung greift.

4.5 Es ist sodann unbestritten und offenkundig, dass das CE-Konformitätskennzeichen in der Mindestgrösse auf der Aussenseite des streitbetreffenden Produktes angebracht werden könnte. Andere als ästhetische Gründe für die Anbringung im Batteriefach sind nicht ersichtlich und wurden auch nicht vorgebracht. Selbst wenn das streitbetreffende Produkt einer Marke zuzurechnen ist, die für ihre hohen Ansprüche an die Ästhetik und das Design bekannt ist, hat die Vorinstanz dem Sichtbarkeitserfordernis zu Recht höheres Gewicht beigemessen, weshalb die Ausnahmeregelung zu Recht keine Anwendung findet. Die schweizerische Auslegung entspricht der europäischen Ansicht (vgl. oben E. 3.3.3).

Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, dass das CE-Kennzeichen zudem auch auf der Verpackung und in den Packungsbeilagen ersichtlich sei, entlastet dies grundsätzlich nicht von der Anbringung auf dem Produkt selbst, zumal die Ausnahmeregelung vorliegend zu Recht keine Anwendung findet.

4.6 Die Beschwerdeführerin argumentiert sodann, dass die Herstellerin mit der Anbringung des CE-Konformitätskennzeichens eine Selbstdeklaration vornehme und bescheinige, dass das Produkt den rechtlichen Anforderungen entspreche wie es in Art. 30 Abs. 3 und 4 VO (EG) Nr. 765/2008 vorgesehen sei. Eine weitergehende Prüfung bzw. weitergehende Vorgaben durch die schweizerischen Behörden seien daher ausgeschlossen.

Die Beanstandung der Vorinstanz betrifft lediglich einen formellen Punkt. Die technische und prozedurale Konformität wird damit nicht in Abrede gestellt, wie das im Übrigen die Vorinstanz in der Verfügung vom 14. September 2023 ausdrücklich festgehalten hat. Mit anderen Worten hat die Vorinstanz lediglich eine formelle Kontrolle vorgenommen und folglich äussert sich die angefochtene Verfügung auch nur hierzu (vgl. zur Zuständigkeit des BAKOM auch Art. 36 FAV).

Ohnehin schliesst auch die Selbstdeklaration eine spätere behördliche Überprüfung nicht aus, andernfalls wären formelle behördliche Kontrollen obsolet. Der Einwand der Beschwerdeführerin ist entsprechend zu verwerfen.

4.7 Die Beschwerdeführerin führt sinngemäss aus, die Platzierung des Konformitätskennzeichens sei von den ausländischen Stellen nicht beanstandet worden.

Dass die Platzierung des CE-Konformitätskennzeichens innerhalb des Batteriefachs von den europäischen Behörden im Rahmen der Zulassung bzw. einer Kontrolle untersucht oder gerichtlich überprüft worden wäre, macht die Beschwerdeführerin jedoch weder geltend noch erbringt sie hierfür einen belegmässigen Nachweis. Vielmehr ist im hier zu beurteilenden Fall das CE-Konformitätskennzeichen mit keiner weiteren Nummer versehen (vgl. vorne E. 3.3.5), sodass davon auszugehen ist, dass die Konformität lediglich vom Hersteller ohne Mitwirkung einer Notifizierungsstelle erklärt wurde.

4.8 Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist festzuhalten, dass die Anbringung des CE-Konformitätskennzeichens im Batteriefach des streitbetroffenen Produkts die Vorgaben an die Sichtbarkeit verletzt. Es ist Sinn und Zweck der Kontrolle, die Einhaltung der formellen Vorgaben zu überwachen und durchzusetzen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin werden damit keine weiteren Handelshemmnisse aufgebaut. Infolgedessen darf dieses Produkt ohne vorherige Anpassung künftig weder in die Schweiz importiert noch künftig auf dem schweizerischen Markt bereitgestellt werden. Diese Vorgabe trifft in erster Linie die Herstellerin – und soweit diese ihren Sitz nicht in der Schweiz hat – die schweizerische Importeurin. Indessen haben sämtliche Wirtschaftsakteure diese Vorgaben zu beachten. Dazu zählt auch die Beschwerdeführerin.

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin rügt, die von der Vorinstanz verfügte Auflage komme einem Einkaufsverbot bzw. Vertriebsverbot auf dem schweizerischen Markt gleich. Da sie als einzige Marktteilnehmerin davon betroffen sei, werde sie durch den Eingriff der Vorinstanz gegenüber ihren Konkurrentinnen benachteiligt. Die angefochtene Verfügung verstosse demzufolge gegen die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101).

5.2 Art. 94 BV statuiert das System einer Wirtschaftsordnung des freien Wettbewerbs. Dieser institutionelle Grundsatz wird in Art. 27 BV im Rahmen seiner individualrechtlichen Funktion konkretisiert. Demnach schützt die Wirtschaftsfreiheit vor allem das Recht des Einzelnen, uneingeschränkt von staatlichen Massnahmen jede privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit frei auszuüben (ULRICH HÄFELIN et al., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Auflage 2020, Rz. 628 ff.). Die Wirtschaftsfreiheit gilt nicht absolut, sondern sie kann, sofern es sich um Massnahmen handelt, die sich nicht gegen den Wettbewerb richten (Art. 94 Abs. 4 BV), gestützt auf Art. 36 BV eingeschränkt werden. Andernfalls wäre zusätzlich eine Bundesverfassungsnorm oder ein kantonales Regalrecht notwendig (BGE 136 I 1 E. 5.1 und 128 I 3 E. 3a). Zu beachten ist zudem der Anspruch der direkten Konkurrenten auf Gleichbehandlung. Er kommt zwischen Angehörigen der gleichen Branche, die sich mit dem gleichen Angebot an dasselbe Publikum richten, um das gleiche Bedürfnis zu befriedigen, zum Tragen (BGE 125 I 431 E. 4b). Massnahmen, die den Wettbewerb unter direkten Konkurrenten verzerren bzw. nicht wettbewerbsneutral sind, namentlich wenn sie bezwecken, in den Wettbewerb einzugreifen, um einzelne Konkurrenten oder Konkurrentengruppen gegenüber anderen zu bevorzugen oder zu benachteiligen, sind verboten. Darin liegt ein grundsatzwidriges und damit unzulässiges Regelungsmotiv. Eine absolute Gleichbehandlung der Konkurrenten ist nicht möglich (BGE 136 I 1 E. 5.5.2 und 130 I 26 E. 6.3.3.2). Dieser spezifische Gleichbehandlungsgrundsatz schützt folglich vor staatlichen Ungleichbehandlungen, die zwar auf ernsthaften sachlichen Gründen beruhen mögen und damit nach Art. 8 Abs. 1 BV möglicherweise zulässig wären, gleichzeitig aber einzelne Konkurrenten namentlich durch unterschiedliche Belastungen oder staatlich geregelten Marktzugang bzw. -ausschluss begünstigen oder benachteiligen (BGE 121 I 129 E. 3d; KLAUS A. VALLENDER/PETER HETTICH, Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Auflage 2023, Art. 27 N 28; zum Ganzen Urteil des BVGer A-484/2022 vom 25. Oktober 2023 E. 5.4.3).

5.3 Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit sind zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sind und den Kerngehalt des Grundrechts nicht einschränken (Art. 36 BV).

5.4

5.4.1 Mit Art. 31 FMG besteht eine gesetzliche Grundlage für die Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit im Bereich von Fernmeldeanlagen (vgl.

vorne E. 3.1). Diese Bestimmung erlaubt eine Konkretisierung auf Verordnungsstufe. Das hat der Bundesrat mit Erlass der FAV getan.

Art. 33 Abs. 3 FMG erlaubt es dem BAKOM sodann, die nötigen Massnahmen zu ergreifen, wenn eine Fernmeldeanlage den Vorschriften nicht entspricht, insbesondere, das Erstellen und das Betreiben sowie das Importieren, das Anbieten und das Bereitstellen auf dem Markt einzuschränken oder zu verbieten, die Herstellung des vorschriftmässigen Zustandes oder den Rückruf anzuordnen oder die Anlage entschädigungslos zu beschlagnehmen.

Damit beruht die vom BAKOM zum einen angeordnete Massnahme, dass das Konformitätskennzeichen ausserhalb des Batteriefachs zu platzieren sei, letztlich auf einer gesetzlichen Grundlage.

5.4.2 Zwar handelt es sich bei der Anbringung des Konformitätskennzeichens CE um eine formelle Voraussetzung, indessen dient diese der Information und ermöglicht es dem Konsumenten und der Behörde eine schnelle Orientierung. Sie dient damit der Vereinfachung des Wirtschaftsverkehrs in einem sicherheitsrelevanten Bereich und liegt damit im öffentlichen Interesse. Das streitbetreffene Produkt ist genügend gross, sodass die Anbringung auf der Aussenseite des Produkts ohne Weiteres möglich ist. Die verlangte Änderung ist daher verhältnismässig.

5.4.3 Zum anderen verlangt die Vorinstanz die Behebung des Mangels für künftig importierte Produkte. Da die Beschwerdeführerin offenkundig nicht Herstellerin des fraglichen Produktes ist, kann sie dieses nicht umgestalten. Weder die Vorinstanz noch die Beschwerdeführerin gehen denn auch davon aus, dass die Beschwerdeführerin zur Umgestaltung des Produktes angehalten oder hierzu gar verpflichtet wäre. In diesem Punkt liegt denn auch keine ausdrücklich angeordnete Massnahme vor.

Dennoch dürfen künftig importierte bzw. eingekaufte Anlagen von der Beschwerdeführerin nur soweit auf dem Markt bereitgestellt werden, als das CE-Konformitätskennzeichen auf der Aussenseite des streitbetreffenen Produkts angebracht worden ist. Diese Konsequenz ist jedoch bereits die gesetzliche Folge einer allfälligen ausbleibenden Änderung des Produktes (Art. 32 FMG). Sie trifft damit nicht nur die Beschwerdeführerin, sondern sämtliche Wirtschaftsakteure. Insoweit ist eine Ungleichbehandlung unter Konkurrenten nicht ersichtlich.

Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist festzuhalten, dass keine Ungleichbehandlung unter Konkurrenten gegeben ist.

6.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Wiederwägungsverfügung vom 22. Januar 2024 zu bestätigen ist. Infolgedessen erübrigt es sich, auf die in der Verfügung vom 14. September 2023 ausgesprochene Verwarnung und Kostenfolgen einzugehen. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit das Verfahren nicht gegenstandslos geworden und als dadurch erledigt abzuschreiben ist.

7.

Damit bleibt über die Kostenfolgen des Beschwerdeverfahrens vor Bundesverwaltungsgericht zu befinden.

7.1 Nach Art. 63 Abs. 1 VwVG auferlegt das Bundesverwaltungsgericht die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Eine Partei unterliegt, wenn ihren Begehren aus formellen oder materiellen Gründen nicht entsprochen wird. Verglichen werden die Anträge der beschwerdeführenden Partei und das Ergebnis der Anfechtung des vorinstanzlichen Entscheids. Abzustellen ist auf das materiell wirklich Gewollte (ANDRÉ MOSER et al., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 4.43). Obsiegt die Partei nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt, was in der Praxis bedeutet, dass die Kosten den Parteien entsprechend ihrem Anteil am Unterliegen auferlegt werden. Da den Vorinstanzen keine Kosten auferlegt werden können (Art. 63 Abs. 2 VwVG), wird in solchen Fällen die Gebühr bloss in dem Umfang erhoben, in dem die beschwerdeführende Partei unterliegt (vgl. Urteil des BVGer A-5814/2009 vom 24. August 2010 E. 11.1; MOSER et al., a.a.O., Rz. 4.39 f.).

7.2 Die Beschwerdeführerin beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 14. September 2023. Diesem Anliegen hat die Vorinstanz mit der teilweisen Wiedererwägung entsprochen, hierbei aber lediglich die Anordnung betreffend den Lagerbestand modifiziert. Im vorliegenden Verfahren zeigte sich, dass das streitbetroffene Produkt mit einem formellen Mangel behaftet ist. Demzufolge hat die angefochtene Verfügung und auch die Verwarnung und die Kostenaufgabe in diesem Punkt weiterhin Bestand. Damit ist die Beschwerdeführerin als grossmehrheitlich unterliegend zu betrachten und sind ihr die Kosten des vorliegenden Verfahrens in reduziertem Umfang aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die reduzierten Kosten

sind auf Fr. 1'500.- festzusetzen (Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht ([VGKE, SR 173.320.2]). Der Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- ist zur Bezahlung der reduzierten Verfahrenskosten zu verwenden. Im Mehrbetrag von Fr. 500.- ist er zurückzuerstatten. Der Vorinstanz sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

7.3 Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE). Obsiegt die Partei nur teilweise, so ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen. Das Verhältnis zwischen Obsiegen und Unterliegen entspricht demjenigen bei den Verfahrenskosten (vgl. LUKAS MÜLLER, in: Waldmann/Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 2023, Art. 64 N 17).

Die Beschwerdeführerin Aufwand von 40 Std. à Fr. 400.-, total Fr. 16'000.- beziffert. Da jedoch nicht ersichtlich ist, welcher Rechtsvertreter für welche Tätigkeit wieviel Zeit aufgewendet hat, und wann die entsprechende Leistung erbracht worden ist, ist die Parteientschädigung von Amtes wegen zu bemessen. Ausgangsgemäss ist der grossmehrheitlich unterliegenden Beschwerdeführerin zulasten der Vorinstanz eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen, welche unter Berücksichtigung des Umfangs des Verfahrens und dessen Komplexität auf Fr. 2'500.- festzusetzen ist. Da die Beschwerdeführerin vorsteuerabzugsberechtigt ist, ist praxisgemäss kein Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen.

Die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Verfahren A-1106/2024 mit dem Verfahren A-5660/2023 vereinigt.

2.

Das Begehren um Beiladung wird abgewiesen.

3.

Die Beschwerde vom 16. Oktober 2023 wird abgewiesen, soweit das Verfahren nicht gegenstandslos geworden und als dadurch erledigt abgeschrieben wird.

4.

Auf die Beschwerde vom 20. Februar 2024 wird nicht eingetreten.

5.

Die reduzierten Verfahrenskosten von Fr. 1'500.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet. Im Mehrbetrag von Fr. 500.- wird er zurückerstattet.

6.

Der Beschwerdeführerin wird zulasten der Vorinstanz eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'500.- zugesprochen.

7.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Maurizio Greppi

Monique Schnell Luchsinger

(Die Rechtsmittelbelehrung befindet sich auf der nächsten Seite.)

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: