



# Kartellrecht - Grundlagen

## 3. Teil: Kartellrecht

- § 7 Grundlagen
- § 8 Wettbewerbsabreden
- § 9 Unzulässige Verhaltensweisen  
marktbeherrschender Unternehmen
- §10 Unternehmenszusammenschlüsse
- §11 Behörden und Verfahren
- §12 Sanktionen
- §13 Zivilrechtliche Ansprüche



# Kartellrecht - Grundlagen

## USA

- **Sherman Act von 1890**
  - Section 1: Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen
  - Section 2: Monopolisierungsverbot
- **Clayton Act von 1914**
- **Federal Trade Commission Act von 1914**



# Kartellrecht - Grundlagen



## **Senator *Sherman*:**

"If we will not endure a king as a political power we should not endure a king over the production, transportation, and sale of any of the necessaries of life. If we would not submit to an emperor we should not submit to an autocrat of trade, with power to prevent competition and to fix the price of any commodity."

(Sitzung des amerikanischen Senats vom 21.3.1890).



# Kartellrecht - Grundlagen



## USA

Zwei Kartellbehörden auf Bundesebene:

- Antitrust Division / Department of Justice
- Federal Trade Commission



# Kartellrecht - Grundlagen

## § 7 Grundlagen

- I. Verfassungsrechtliche Grundlagen**
- II. Kartellartikel**
- III. Gesetzgebungsentwicklung**
- IV. Wirksamer Wettbewerb**
- V. Geltungsbereich des KG**
- VI. Verhältnis zu anderen Rechtsvorschriften**
- VII. Wettbewerbsausschliessende Vorschriften**
- VIII. Wettbewerbspolitische Ausnahmebereiche**
- IX. Vorbehalt von Immaterialgüterrechten**
- X. Parallelimporte**
- XI. Lizenzvertrag**
- XII. Abgrenzung KG – PüG**
- XIII. Verhältnis zu anderen Bundesgesetzen**
- XIV. Die drei Grundtatbestände des Kartellrechts**



# Kartellrecht - Grundlagen

## I. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Wirtschafts- freiheit (BV 27)	Eigentums- garantie (BV 26)	Kartell- artikel (BV 96)	Konsumen- tenschutz (BV 97 II)	Konjunktur- politik (BV 100)	Zivilrechts- kompetenz (BV 122)



## Art. 96 BV Wettbewerbspolitik

- 1 Der Bund erlässt Vorschriften gegen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen.
  - 2 Er trifft Massnahmen
    - a. zur Verhinderung von Missbräuchen in der Preisbildung durch marktmächtige Unternehmen und Organisationen des privaten und des öffentlichen Rechts;
    - b. gegen den unlauteren Wettbewerb.
- ➔ Der Gesetzgeber ist nicht ermächtigt, bestimmte Formen von Wettbewerbsbeschränkungen per se zu verbieten. Lediglich volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Wettbewerbsbeschränkungen können bekämpft werden.



# Kartellrecht - Grundlagen

- **Verbotsprinzip**  
↔ **Missbrauchsprinzip**



# Kartellrecht - Grundlagen

	Missbrauchsprinzip	Verbotsprinzip
Nichtigkeit	<i>ex nunc</i>	<i>ex tunc</i>
Sanktionen	indirekt	direkt



# Kartellrecht - Grundlagen

## Wo steht das Schweizer Kartellgesetz?

### 1. Ursprünglich

- Nichtigkeit *ex nunc* (so die Botschaft zum KG 1995)
- nur indirekte Sanktionen

### 2. Heute

- Nichtigkeit *ex tunc* (BGE 134 III 438 (442) aus dem Jahr 2008)
- direkte Sanktionen seit der KG-Revision 2003

## Kann man in Bezug auf das KG wirklich noch von Missbrauchsprinzip sprechen?



# Kartellrecht - Grundlagen

- **Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ↔  
System der Legalausnahme**



## Kartellrecht - Grundlagen

- **Wo steht das Schweizer Kartellgesetz?**
  - System der Legalausnahme + Vermutungstatbestände
  - Ein Anmelde- und Genehmigungssystem (wie früher in der EU) ist nach Art. 96 BV ausgeschlossen.
  - Dies ist das einzige Überbleibsel des (ursprünglichen) Missbrauchsprinzips.



## II. Kartellartikel

Regeln gegen  
unzulässige  
Wettbewerbsabreden  
Art. 5/6 KG

Regeln gegen  
missbräuchliches  
Verhalten markt-  
beherrschender  
Unternehmen  
Art. 7 KG

Regeln gegen  
wettbewerbsge-  
fährdende  
Unternehmens-  
zusammenschlüsse  
Art. 9/10 KG



## III. Gesetzgebungsentwicklung

- **Kartellgesetz von 1962**
- **Kartellgesetz von 1985**
- **Kartellgesetz von 1995**
- **Kartellgesetzrevision von 2003**



- **Kartellgesetz von 1962**

Ein Kartellgesetz müsse "die Kartelle [...] grundsätzlich zulassen und sich darauf beschränken, die Auswüchse zu bekämpfen".

**➔ Missbrauchsprinzip**



- **Kartellgesetz von 1985**
  - Ausschluss wirksamen Wettbewerbs ist volkswirtschaftlich und sozial schädlich.
  - Verfassungsbedenken bez. präventiver Fusionskontrolle



- **Kartellgesetz von 1995**
  - **Selektive Kartellverbote durch Vermutungstatbestände**
  - **Einführung einer präventiven Fusionskontrolle** (in Abwesenheit einer Diskussion über Verfassungsmässigkeit)



- **Kartellgesetzrevision von 2003**

- Einführung direkter Sanktionen (Art. 49a Abs. 1 KG)
- Bonusregelung (Art. 49a Abs. 2 KG)
- Erleichterung der Missbrauchs-  
aufsicht über marktbeherrschende  
Unternehmen



## • **Kartellgesetzrevision von 2003**

- Abstützung auf Art. 27 BV  
(Wirtschaftsfreiheit als Grundrecht)
  - ➔ Individualschutz des Kartellrechts
- Abstützung auf Art. 97 Abs. 2 BV  
(Konsumentenschutz)
  - ➔ Interessen der Konsumenten sind bei der Auslegung des KG heranzuziehen.



- **Kartellgesetzrevision von 2003**  
in Kraft seit 1.4.2004

**Schlussbestimmung zur Änderung vom 20. Juni 2003**

"Wird eine bestehende Wettbewerbsbeschränkung innert eines Jahres nach Inkrafttreten von Artikel 49a gemeldet oder aufgelöst, so entfällt eine Belastung nach dieser Bestimmung."



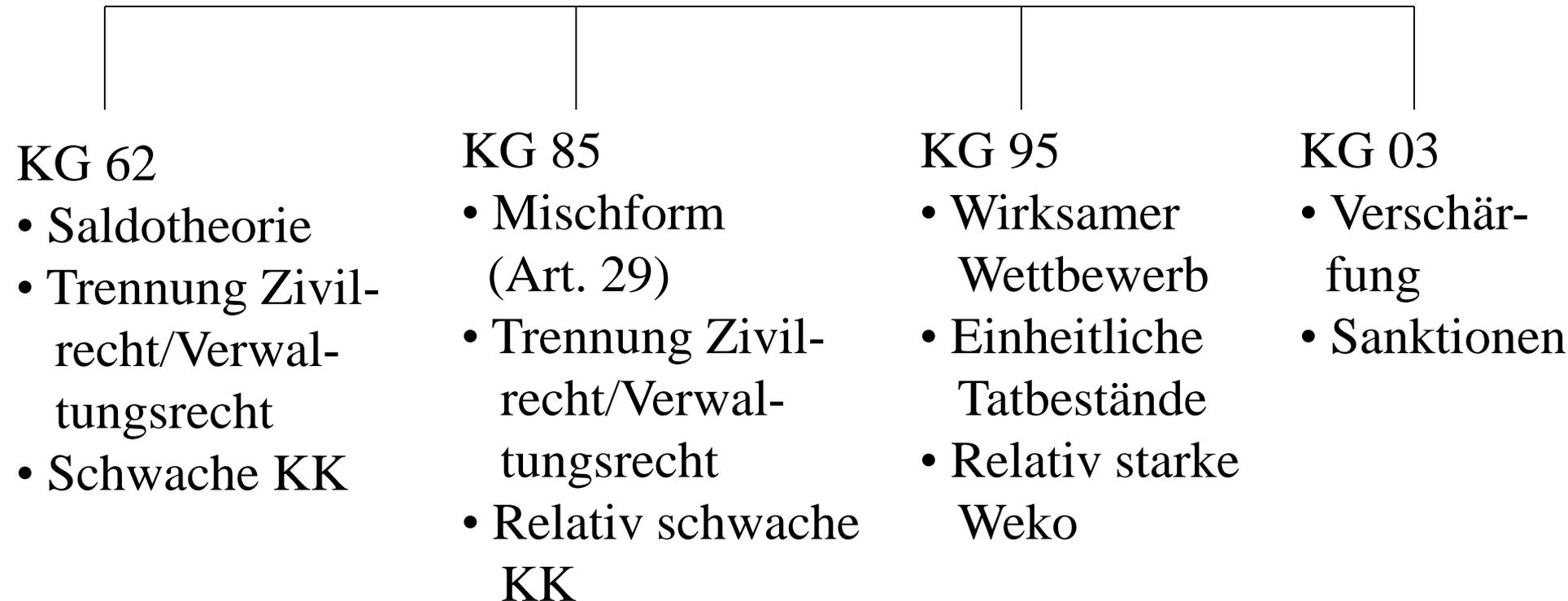
## Strassenbelagskartell im Tessin

- Beteiligt: 17 der 18 im Tessin tätigen Unternehmen;
- Interne Zuteilung der öffentlichen und privaten Aufträge 1999 – 2005;
- Stabilisierung der Marktanteile;
- Wöchentliche Treffen, um die Auftragsvergabe mitsamt Entschädigung zu beschliessen;
- Weko, 6.12.2007: Erklärung der Unzulässigkeit;
- Keine Busse, da kurz vor Ablauf der Übergangsfrist (31. März 2005) aufgelöst.



# Kartellrecht - Grundlagen

## III. Gesetzgebungsentwicklung





## Bedeutung äusserer Anstösse

- Nein zum EWR (6.12.1992)  
→ KG 1995
- Weltweites Vitaminkartell (Geldbussen USA: 725 Mio. \$; EU: 855 Mio. €; CH: 0)  
→ KG-Revision 2003 (direkte Sanktionen)
- Frankenstärke 2011  
→ KG-Revision 2012 (partielle Kartellverbote?)



# Kartellrecht - Grundlagen

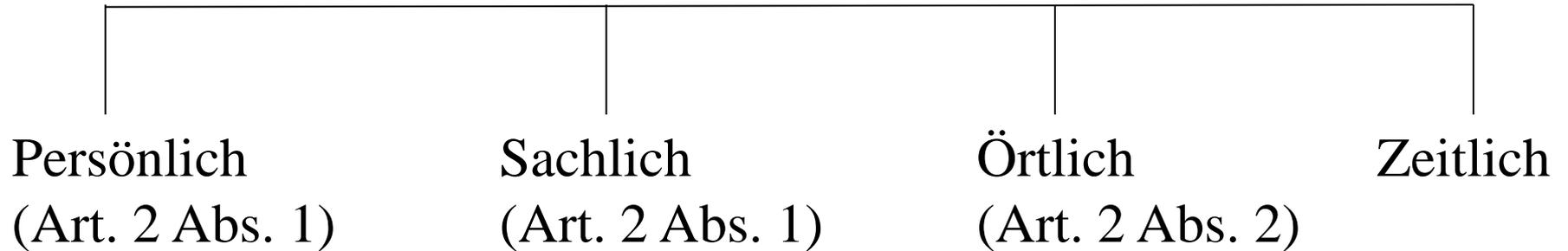
## IV. Wirksamer Wettbewerb

- Entstehungsgeschichte
  - „Offenes“ Konzept
  - Zweckartikel
  - Funktionale Auslegung
- Bewahrung der zentralen Wettbewerbsfunktionen
  - Offenheit von Märkten
  - Verzicht auf wettbewerbspolitisches „fine tuning“
  - Verzicht auf „Instrumentalisierung“ der Wettbewerbspolitik



# Kartellrecht - Grundlagen

## V. Geltungsbereich des KG





# Kartellrecht - Grundlagen

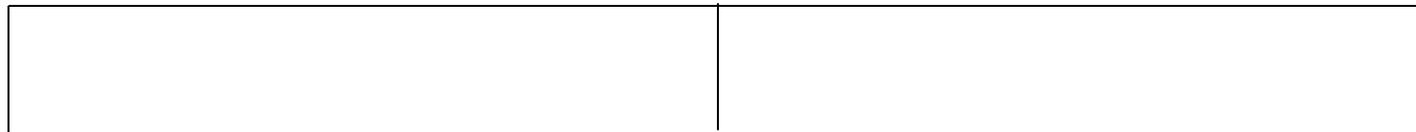
## 1. Persönlicher Geltungsbereich

- Unternehmen
  - Unternehmensbegriff (Art. 2 Abs. 1<sup>bis</sup> KG)
  - Konzernunternehmen
  - Privatrechtliche Unternehmen
  - Öffentlichrechtliche Unternehmen
- Nicht erfasst:
  - Arbeitsmarkt
  - Konsumentenmarkt



# Kartellrecht - Grundlagen

## 2. Sachlicher Geltungsbereich



Wettbewerbs-  
abrede

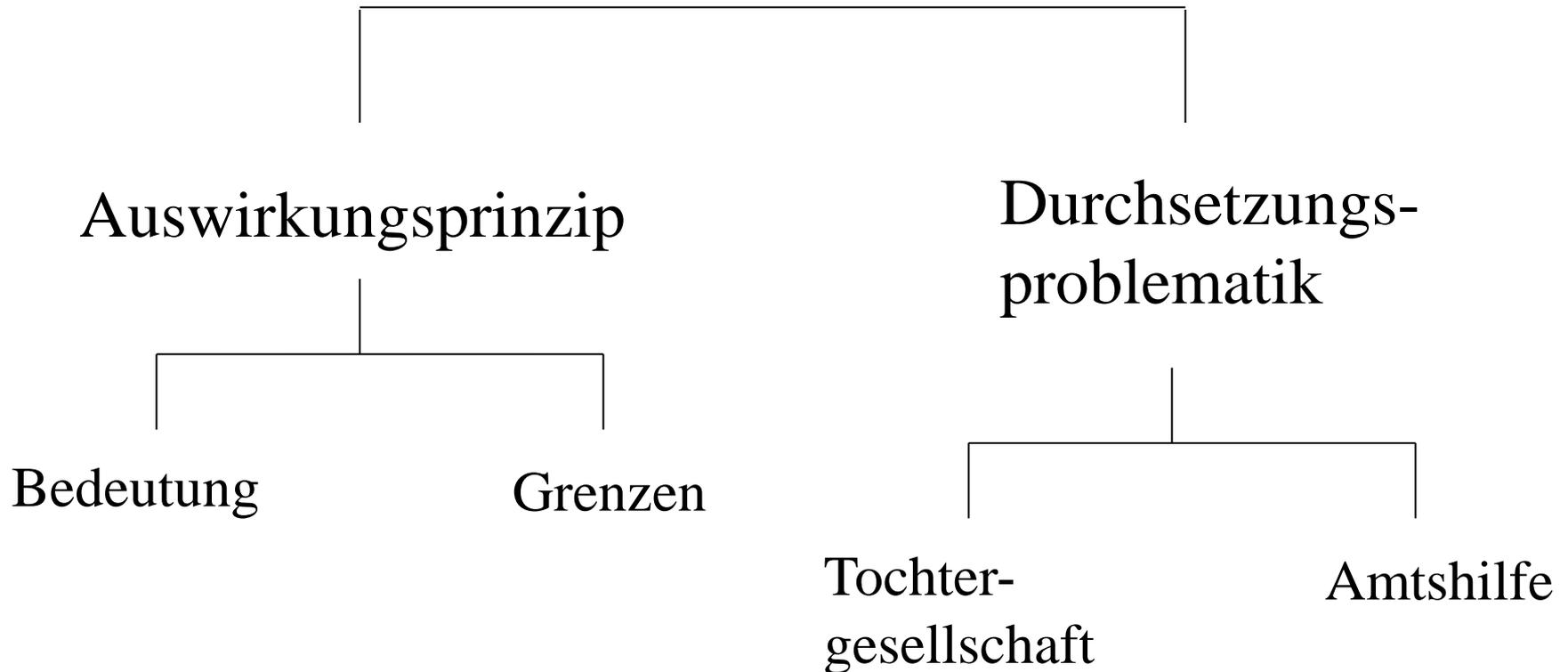
Missbräuchliches  
Verhalten  
bei Marktmacht

Unternehmens-  
zusammenschluss



# Kartellrecht - Grundlagen

## 3. Örtlicher Geltungsbereich





# Kartellrecht - Grundlagen

## VI. Verhältnis zu andren Rechtsvorschriften

- Vorbehalt von wettbewerbsausschliessenden Vorschriften

(soweit konform mit der Verfassung, z.B. mit dem Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit, s. § 3 der Vorlesung)

- Vorbehalt zugunsten von Immaterialgüterrechten
- Preisüberwachungsgesetz
- Andere Bundesgesetze (insb. UWG, BGBM)



# Kartellrecht - Grundlagen

## VII. Wettbewerbsausschliessende Vorschriften

Staatliche Markt-  
und Preisordnung  
(Art. 3 Abs. 1 lit. a KG)

Unternehmen mit  
besonderen Rechten  
(Art. 3 Abs. 1 lit. b KG)

Rechtliches  
Vollmonopol

Versorgungsauftrag



# Kartellrecht - Grundlagen

## Staatliche Marktordnung/Unternehmen mit besonderen Rechten

- s. z.B. das Luftverkehrsabkommen Schweiz – Israel von 1952, Art. 4 lit. b: "Die [...] Tarife werden soweit als möglich durch Abmachung zwischen den [...] Unternehmungen vereinbart [...]."
- ➔ hohe Preise im Flugverkehr Schweiz – Israel (die Existenz von Tarifabsprachen ist offen; solche Absprachen wären aber legal).
- historischer Grund: Einrichtung regelmässigen Flugverkehrs durch die damals häufig staatlichen Fluggesellschaften.
- neues Luftverkehrsabkommen in Ausarbeitung; bereits jetzt niedrigere Preise durch Marktzutritt (von *EasyJet* 2010)



# Kartellrecht - Grundlagen

## VIII. Wettbewerbspolitische Ausnahmebereiche

<i>Begründung</i>	<i>Problematik</i>	<i>Regelungsmöglichkeiten</i>	<i>Risiken</i>
<ul style="list-style-type: none"><li>– Natürliches Monopol</li><li>– Ruinöser Wettbewerb (excessive competition)</li><li>– Bereiche mit grossen Externalitäten</li><li>– Öffentliche Güter</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>– Quersubventionierung</li><li>– Monopolgewinne</li><li>– Verdrängung von Marktteilnehmern</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>– Regeln zur Marktzulassung (Konzession)</li><li>– Beschränkung der Monopolunternehmen auf den Monopolbereich</li><li>– Vorschriften über Höchst- und Mindestpreise</li><li>– Servicequalitätsregeln</li><li>– Kontrahierungszwang für Monopolunternehmen</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>– Überregulierung</li><li>– Staatsversagen</li></ul>



## IX. Vorbehalt von Immaterialgüterrechten

**Wettbewerbsrechtliche  
Problematik**

**Allgemeine  
Kriterien**

**Beschränkung  
ausschliesslich  
aus Immaterial-  
güterrechten ->  
Kein Eingreifen  
nach KG**

**Art und Weise  
der Ausübung  
eines Immaterial-  
güterrechts**



## X. Parallelimporte

- **nationale Erschöpfung**  
Patente (oder andere Immaterialgüterrechte) erschöpfen mit einverständlichem Inverkehrbringen in der Schweiz.
- **(euro-)regionale Erschöpfung**  
Patente (oder andere Immaterialgüterrechte) erschöpfen mit einverständlichem Inverkehrbringen im EWR (27 + 3).
- **internationale Erschöpfung**  
Patente (oder andere Immaterialgüterrechte) erschöpfen mit einverständlichem Inverkehrbringen irgendwo auf der Welt.



# Kartellrecht - Grundlagen

## X. Parallelimporte

- nationale Erschöpfung
  - ➔ Parallelimporte werden ausgeschlossen.
- (euro-)regionale Erschöpfung
  - ➔ Parallelimporte aus EU/EWR-Staaten werden zugelassen.
- internationale Erschöpfung
  - ➔ Generelle Zulassung von Parallelimporten.

**Wichtig:** Gilt nur für Original-, nicht für Piraterieprodukte!



# Kartellrecht - Grundlagen

## X. Parallelimporte



### **Markenrecht:**

BGer – *Chanel*

Internationale

Erschöpfung

→ Wettbewerb

### **Urheberrecht:**

BGer – *Nintendo*

Internationale

Erschöpfung

→ Wettbewerb

### **Patentrecht:**

BGer – *Kodak*

Nationale

Erschöpfung

→ || kein Wettbewerb

Gründe für

Ungleichbehandlung?



# Kartellrecht - Grundlagen

## X. Parallelimporte

- Patentgesetzrevision 2008 (in Kraft seit 1.7.2009):
  - Autonome Einführung der EWR-weiten Erschöpfung im Patentrecht
  - s. Art. 9a PatG:

1 Hat der Patentinhaber eine patentgeschützte Ware im Inland oder im Europäischen Wirtschaftsraum in Verkehr gebracht oder ihrem Inverkehrbringen im Inland oder im Europäischen Wirtschaftsraum zugestimmt, so darf diese Ware gewerbsmässig eingeführt und im Inland gewerbsmässig gebraucht oder weiterveräussert werden.

5 Ungeachtet der Absätze 1–4 bleibt die Zustimmung des Patentinhabers für das Inverkehrbringen einer patentgeschützten Ware im Inland vorbehalten, wenn ihr Preis im Inland oder im Land des Inverkehrbringens staatlich festgelegt ist.



## XI. Lizenzvertrag



Beidseitige  
Wettbewerbs-  
beschränkungen

Einseitige  
Wettbewerbs-  
beschränkungen





## XIII. Verhältnis zu anderen Bundesgesetzen





## XIV. Die drei Grundtatbestände des Kartellrechts

<b>1. Unzulässige Wettbewerbsabreden</b>	<b>2. Missbrauch marktbeherrschender Stellungen</b>	<b>3. Fusionskontrolle</b>
Art. 5, 6 KG  Art. 101 AEUV	Art. 7 KG  Art. 102 AEUV	Art. 9 – 11 KG VKU  FKVO



# 1. Unzulässige Wettbewerbsabreden

## **Art. 5 KG** Unzulässige Wettbewerbsabreden

- 1 Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sowie Abreden, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen, sind unzulässig.

**Beispiel:** Die Vertreter konkurrierender Mineralölgesellschaften treffen sich und vereinbaren, die Verkaufspreise um 5 % zu erhöhen.



## 2. Missbrauch marktbeherrschender Stellungen

### **Art. 7 KG** Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen

- 1 Marktbeherrschende Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

**Beispiel:** Ein pharmazeutisches Unternehmen, welches das einzige Medikament für eine bestimmte Krankheit herstellt, verlangt astronomisch hohe Preise.



## 3. Fusionskontrolle

### **Art. 10 KG** Beurteilung von Zusammenschlüssen

- 2 Die Wettbewerbskommission kann den Zusammenschluss untersagen oder ihn mit Bedingungen und Auflagen zulassen, wenn die Prüfung ergibt, dass der Zusammenschluss:
  - a. eine marktbeherrschende Stellung, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann, begründet oder verstärkt; und
  - b. keine Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse in einem anderen Markt bewirkt, welche die Nachteile der marktbeherrschenden Stellung überwiegt.

**Beispiel:** Boeing und Airbus möchten sich keine Konkurrenz mehr machen und beschliessen zu fusionieren.