



Kartellrecht - Abreden

§ 8 Wettbewerbsabreden

- I. Begriff der Abrede**
- II. Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs**
- III. „Harte“ Kartelle**
- IV. Erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung**
- V. Bekanntmachungen**
- VI. Verhältnis zu anderen Bekanntmachungen**
- VII. Rechtfertigungsgründe**
- VIII. Ausnahmsweise Zulassung nach Art. 8 KG**



Wettbewerbsabreden

Unerhebliche
Wettbewerbs-
beeinträchtigung

→ nicht tat-
bestandsmässig

Erhebliche
Wettbewerbs-
Beeinträchtigung

→ Rechtfertigung
durch Effizienz
möglich
(Art. 5 Abs. 2 KG)

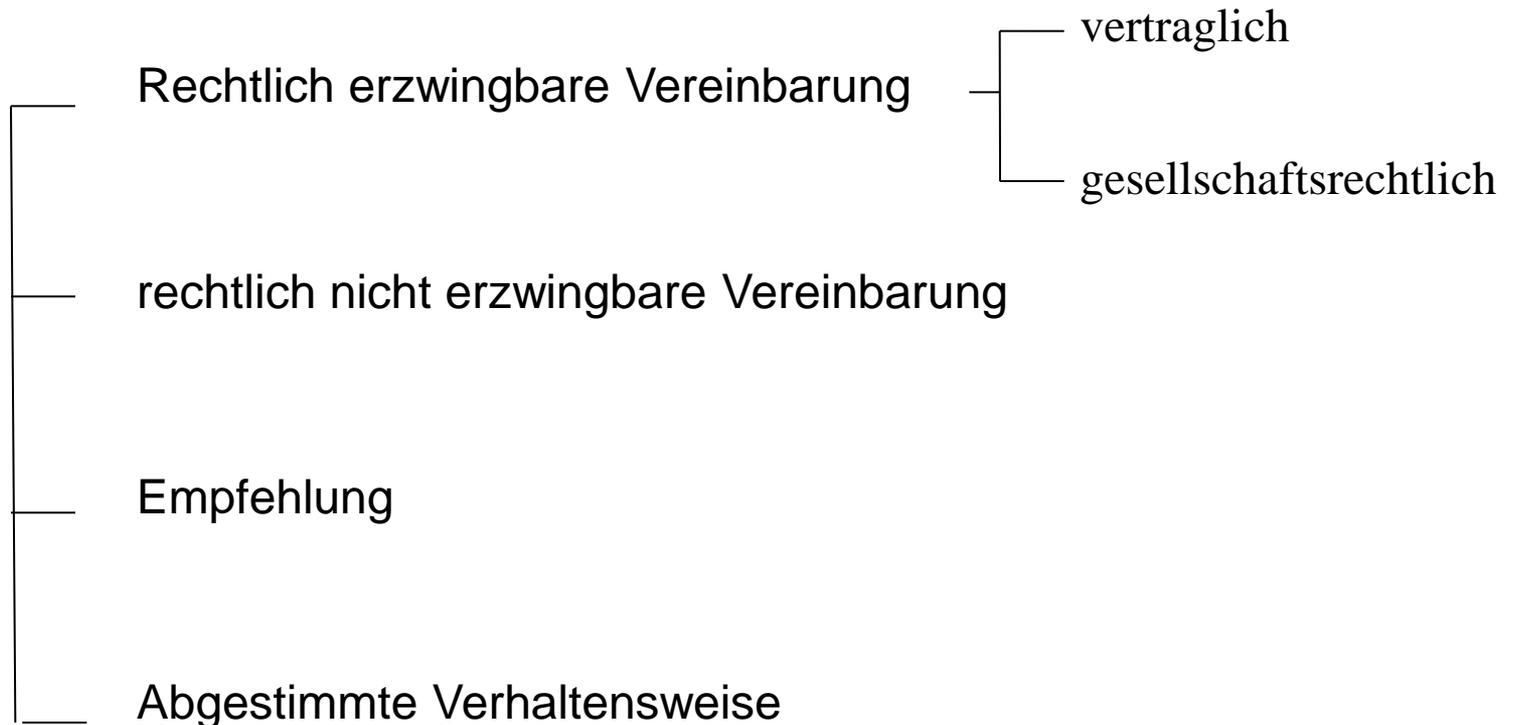
Beseitigung des
wirksamen
Wettbewerbs

→ Keine Rechtfertigung möglich
(Vermutungen in
Art. 5 Abs. 3 und 4 KG)

Kartellrecht - Abreden



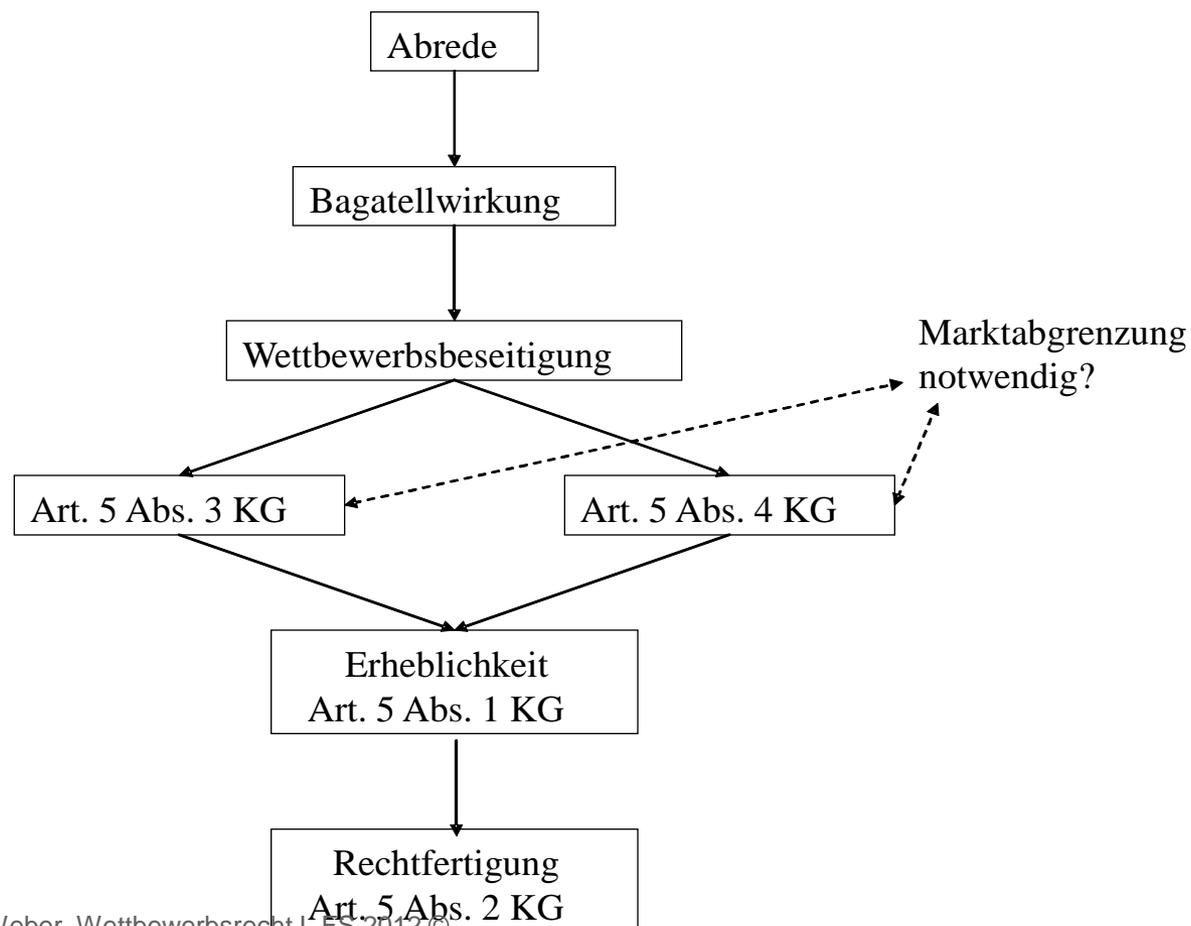
I. Begriff der Abrede (Art. 4 Abs. 1 KG)



Kartellrecht - Abreden



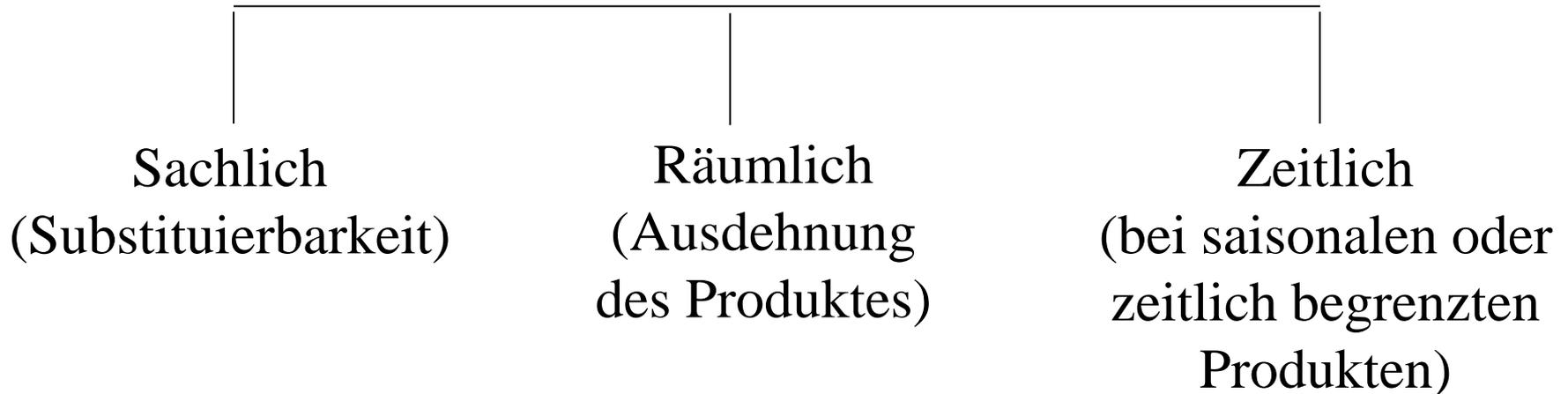
Prüfungsschema vom Wettbewerbsabreden





Kartellrecht - Abreden

Relevanter Markt



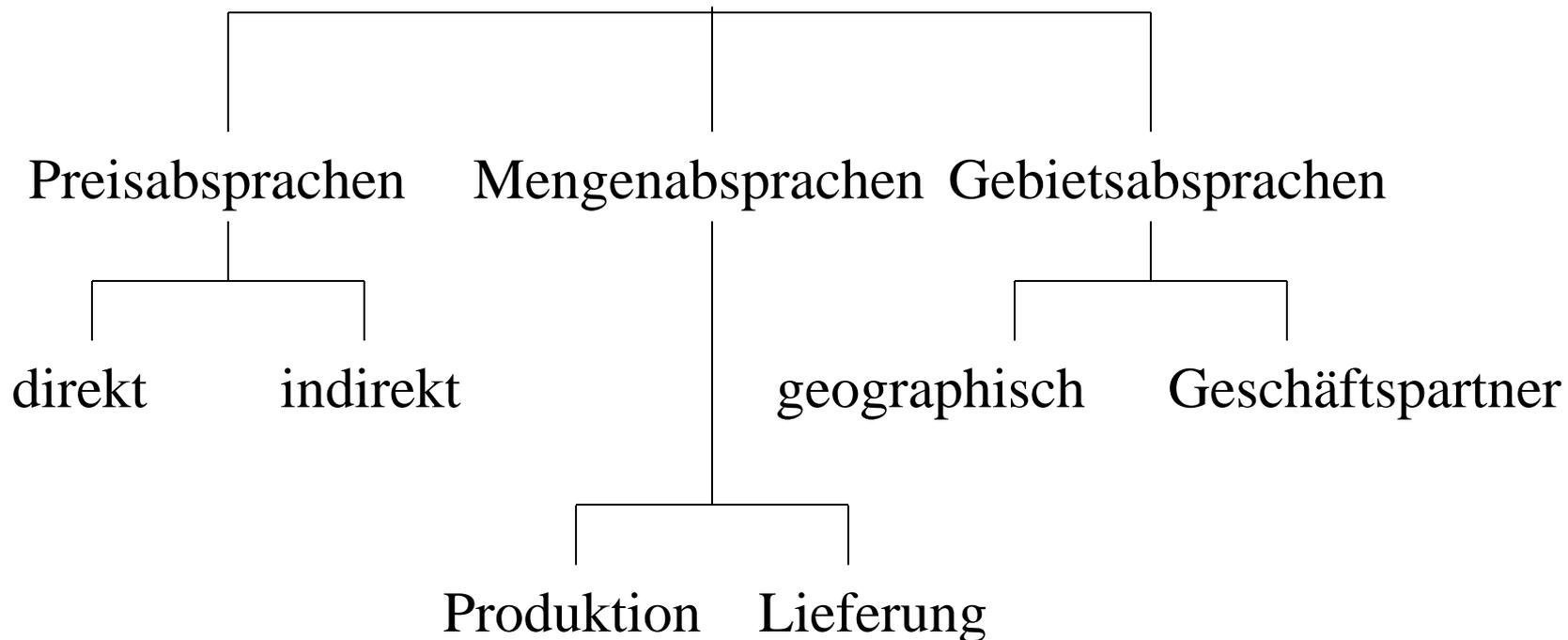


II. Beseitigung wirksamen Wettbewerbs

- **Vermutung in Art. 5 Abs. 3 KG für horizontale Wettbewerbsabreden:**
zwischen Unternehmen, die miteinander im Wettbewerb stehen
- **Vermutung in Art. 5 Abs. 4 KG für vertikale Wettbewerbsabreden:**
zwischen Unternehmen verschiedener Marktstufen



II. Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs (Art. 5 Abs. 3 KG)





Kartellrecht - Abreden



Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs (Art. 5 Abs. 4 KG)

Vertikale Preisbindung

Absoluter Gebietschutz



Vermutungen

Zwei Schritte

➤ **Vermutungsbasis:**

Liegt der Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 oder Abs. 4 KG vor?

➤ **Vermutungsfolge:**

Wenn ja, kann die dadurch hervorgerufene Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs widerlegt werden?



Vermutungen

➤ Vermutungsbasis:

- Die Vermutungstatbestände setzen nur die Existenz einer entsprechenden "Abrede" (Abschluss oder Einhaltung) voraus. Es muss nicht nachgewiesen werden, dass diese Abrede tatsächliche Wirkungen auf dem Markt hatte.
- Nach gängiger Verwaltungspraxis trifft die Weko allerdings auch regelmässig Feststellungen zur effektiven Umsetzung und zu den Auswirkungen der Abrede.
- ➔ In der Praxis eine gewisse Vermischung zwischen Feststellung der Vermutungsbasis und der Widerlegung der Vermutungsfolge.



Vermutungen

➤ **Widerlegung der Vermutungsfolge:**

Keine Beseitigung wirksamen Wettbewerbs, wenn wirksamer Aussen- oder Innenwettbewerb besteht.

- **Marktabgrenzung**

Erforderlich, weil wirksamer Aussen- oder Innenwettbewerb nur in Bezug auf einen relevanten Markt festgestellt werden kann.

➔ Marktabgrenzung ist also nicht für die Vermutungsbasis, wohl aber für die Widerlegung der Vermutungsfolge erforderlich.

- **Aussenwettbewerb**

- **Innenwettbewerb**



Vermutungen

➤ Aussenwettbewerb

- Wirksamer Aussenwettbewerb liegt vor, wenn es auf dem relevanten Markt Unternehmen gibt, die nicht an der Abrede beteiligt sind, und die so viel Konkurrenz schaffen, dass der wirksame Wettbewerb nicht als beseitigt erscheint.
- Aktueller und potentieller Wettbewerb sind relevant.

➤ Innenwettbewerb

- Die Abrede wird in Wirklichkeit nicht befolgt; oder
- Wettbewerb in Bezug auf nicht gebundene Parameter besteht fort.

Beispiel: Trotz Preisabrede besteht ausreichender Beratungs-, Service- oder Qualitätswettbewerb (str., s. z.B. Buchpreisbindung).



Beweislast

➤ Beweislast

- Art. 5 Abs. 3 und Abs. 4 KG regeln die Beweislast (Folgen der Beweislosigkeit). Sie obliegt den an der Wettbewerbsbeschränkung beteiligten Unternehmen.
- Dies gilt im Verwaltungs- und im Zivilverfahren.

Davon zu unterscheiden ist die:



Beweisführungslast

➤ Beweisführungslast

- Im **Verwaltungsverfahren** gilt die Untersuchungsmaxime: Die Weko muss von Amts wegen prüfen, ob (zugunsten des beschuldigten Unternehmens) die Vermutungswiderlegung gelingt.
- Allerdings Mitwirkungspflicht der Parteien (Art. 13 Abs. 1 lit. c VwVG i.V.m. Art. 40 KG). Bei internen Informationen müssen die Unternehmen einen erheblichen Beitrag leisten.
- Im **Zivilverfahren**: Art. 8 ZGB. Das beschuldigte Unternehmen hat die Beweisführungslast (in Bezug auf die Vermutungswiderlegung). Das klagende Opfer trägt die Beweislast für die Vermutungsbasis.



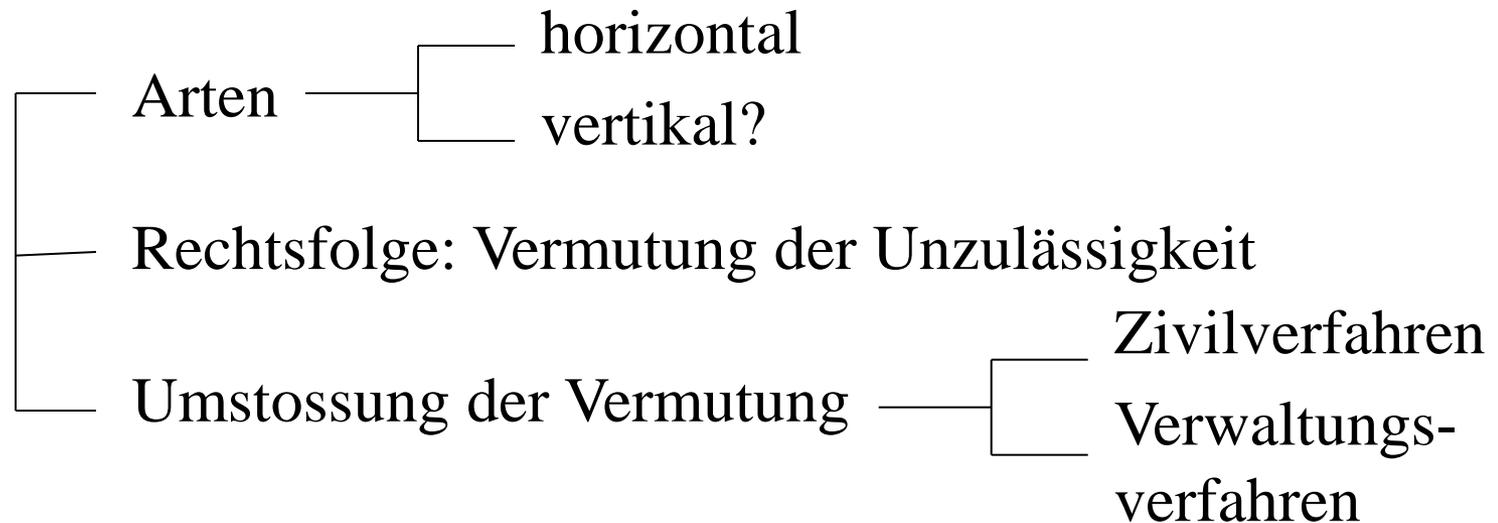
Widerlegung der Vermutungsfolge

- zum Ganzen s. BVGer, 1.6. und 10.6.2010 - *Tessiner Strassenbelagskartell*, RPW 2010/2, 368 (dt.) und 393 (it.)



Kartellrecht - Abreden

III. „Harte“ Kartelle (Art. 5 Abs. 3 KG)



II. Beseitigung wirksamen Wettbewerbs



➤ **Beispiel Art. 5 Abs. 3 KG:**

- Weko, 14.7.2009 – *Bernische Elektroinstallateure*

s. hierzu Rolf H. Weber/Salim Rizvi, Submissionskartell – Horizontale Kartellabsprachen am Beispiel der Elektroinstallationsbetriebe Bern, Jusletter 1. Februar 2010



II. Beseitigung wirksamen Wettbewerbs

Weko, Entscheid vom 6.7.2009

Elektroinstallationsbetriebe Bern

"E7-Stamm"

- Die grossen Elektroinstallationsbetriebe aus dem Raum Bern praktizierten zwischen 2006 und 2008 Absprachen über Preise und Kundenzuteilungen.
- Form: Submissionskartelle in Bezug auf öffentliche und private Projekte
- Direkte Sanktionen i.H. von insgesamt 1,24 Mio CHF

→ Erstmals Bussgeld für Submissionskartell

(dies war beim Tessiner Strassenbelagskartell, Weko 6.12.2007, wegen der bis 31.3.2005 laufenden Übergangsfrist nicht möglich.)

II. Beseitigung wirksamen Wettbewerbs



- 10.6.2009: Weko eröffnet Untersuchung wegen Verdachts auf Submissionskartelle im Bereich des Strassen- und Tiefbaus in den Kantonen Aargau und Zürich.
- 16.12.2011: Geldbussen i.H.v. rund 4 Mio. CHF für die Submissionsabsprachen im Kanton Aargau
- Untersuchung Zürich pendent
- Weko-Sekretariat: Langfristiger Schwerpunkt auf der Bekämpfung der Submissionsabsprachen



II. Beseitigung wirksamen Wettbewerbs

➤ **Beispiele Art. 5 Abs. 4 KG:** Die "Trilogie" 2009 der Weko im Bereich der Vertikalabreden (es wurden jeweils direkte Sanktionen verhängt)

- Weko, 2.6.2009 – *Gartenscheren*

(vertikale Preisbindung, Vermutung wegen ausreichenden intrabrand-Wettbewerbs widerlegt)

- Weko, 27.11.2009 – *Viagra*

(Preiseempfehlung, Vermutung nicht widerlegt)

- Weko, 8.12.2009 – *Elmex*

(Parallelimporte, Vermutung aufgrund der Kombination von Intra- und Interbrand-Wettbewerb widerlegt)

II. Beseitigung wirksamen Wettbewerbs



➤ s. ausserdem:

- Weko, PM v. 15.12.2011 – *Nikon*

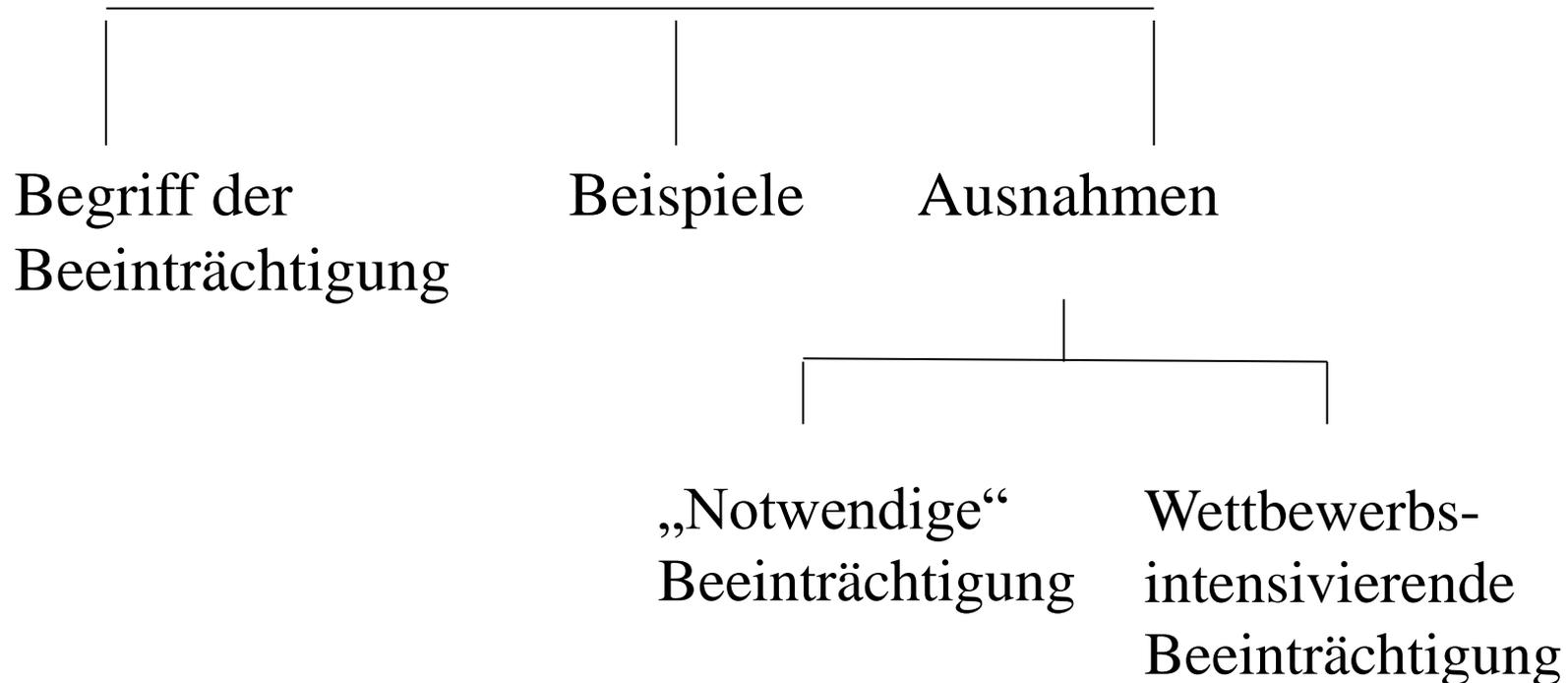
(Behinderung von Parallelimporten, Vermutung wegen ausreichenden intrabrand-Wettbewerbs widerlegt, aber erhebliche Beeinträchtigung; Busse i.H.v. 12,5 Mio. CHF)



Kartellrecht - Abreden

IV. Erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung

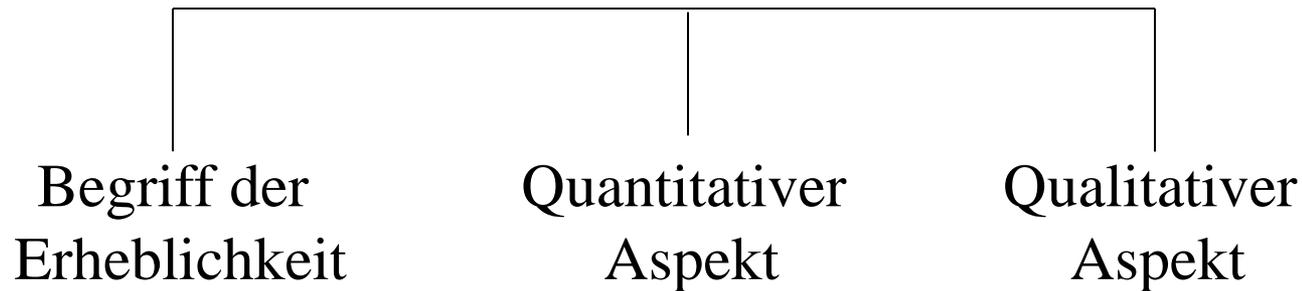
Art. 5 Abs. 1 KG





Kartellrecht - Abreden

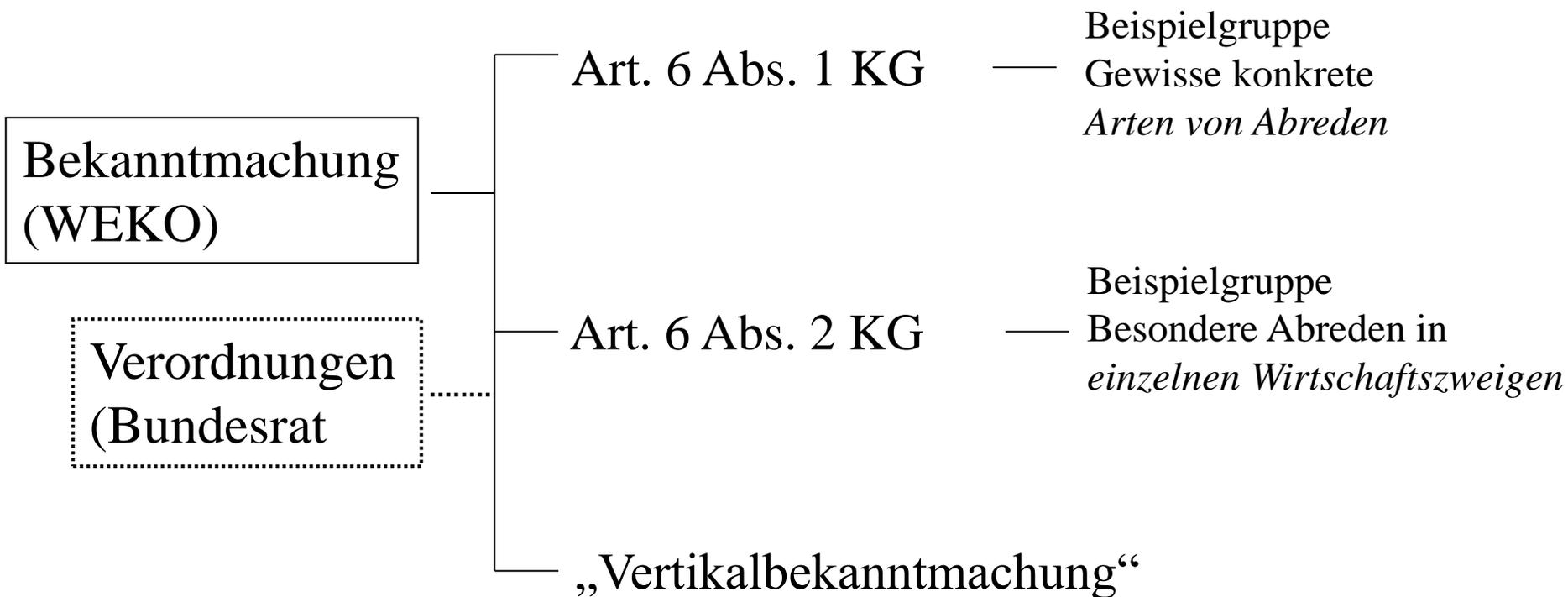
Erhebliche Wettbewerbsbeschränkung (Art. 5 Abs. 1 KG)





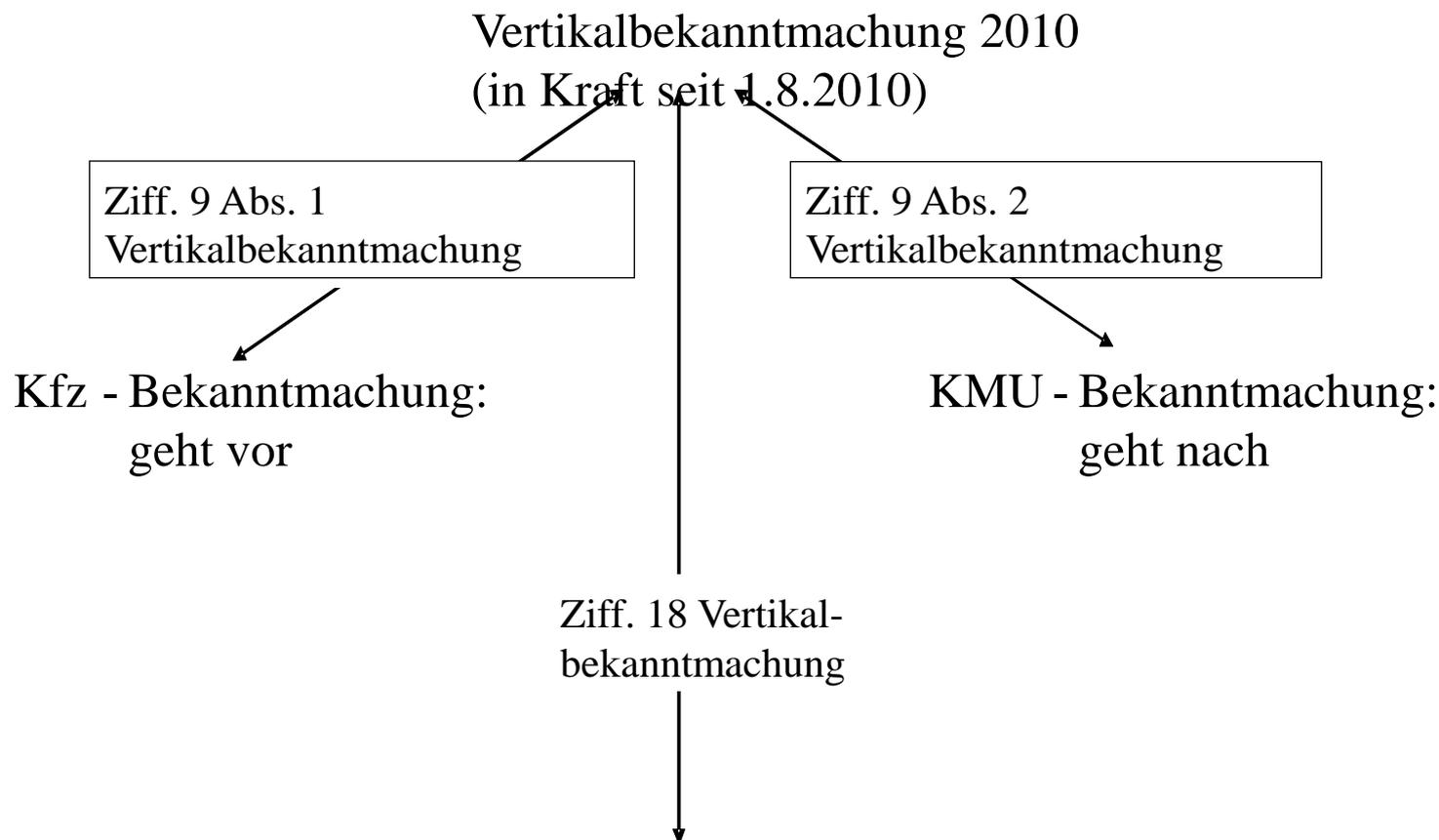
Kartellrecht - Abreden

V. Bekanntmachungen





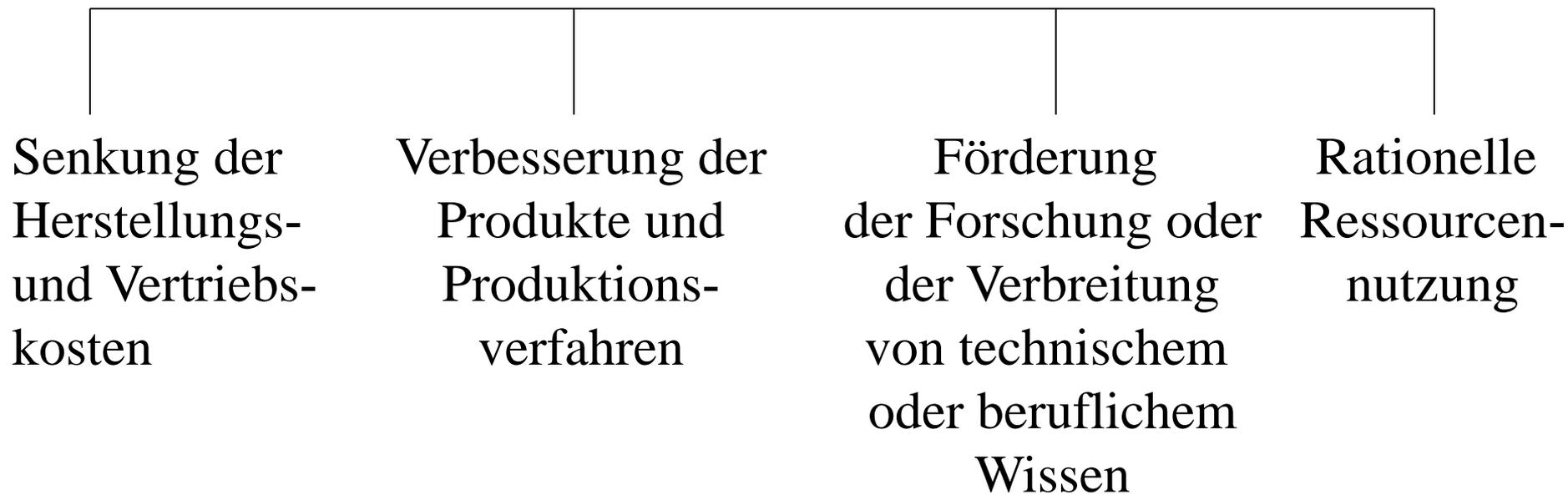
VI. Verhältnis zu anderen Bekanntmachungen





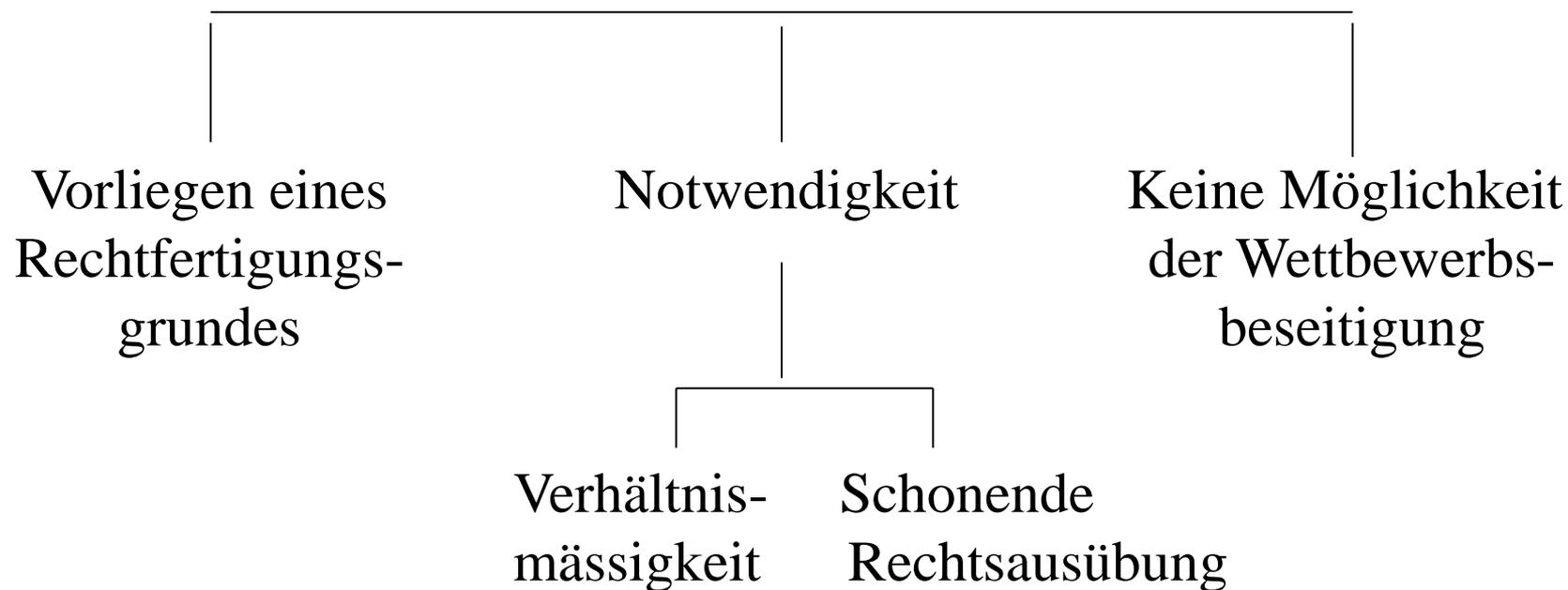
VII. Rechtfertigungsgründe, Art. 5 Abs. 2 KG

1. Allgemeines





2. Rechtfertigung durch Gründe der Effizienz



VIII. Ausnahmsweise Zulassung nach Art. 8 KG



Art. 8 KG Ausnahmsweise Zulassung aus überwiegenden öffentlichen Interessen

Wettbewerbsabreden und Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen, die von der zuständigen Behörde für unzulässig erklärt wurden, können vom Bundesrat auf Antrag der Beteiligten zugelassen werden, wenn sie in Ausnahmefällen notwendig sind, um überwiegende öffentliche Interessen zu verwirklichen.



Ausnahmsweise Zulassung unzulässiger Wettbewerbsbeschränkungen



- *überwiegende* öffentliche Interessen
 - Zuständigkeit des Bundesrates
- ➔ Unterscheidung zwischen kartellrechtlicher Beurteilung durch die WeKo und allgemeiner politischer Beurteilung durch den Bundesrat



Ausnahmsweise Zulassung unzulässiger Wettbewerbsbeschränkungen



Überwiegende öffentliche Interessen können sein:

- Arbeitsmarkt
- Umweltschutz
- Gesundheitsschutz
- Kulturschutz
- Strukturpolitik



Ausnahmsweise Zulassung unzulässiger Wettbewerbsbeschränkungen



Art. 31 KG Ausnahmsweise Zulassung

- 3 Die Zulassung ist zeitlich zu beschränken; sie kann mit Bedingungen und Auflagen verbunden werden.
- 4 Der Bundesrat kann eine Zulassung auf Gesuch hin verlängern, wenn die Voraussetzungen dafür weiterhin erfüllt sind.



Ausnahmsweise Zulassung unzulässiger Wettbewerbsbeschränkungen



2.5.2007: Bundesrat lehnt Ausnahmegenehmigung für Buchpreisbindung ab.

Der Antrag war begründet worden mit:

- Schutz der kleinen Buchhandlungen
- Quersubventionierung anspruchsvoller Produkte mit Erlösen aus Bestsellern

Ausnahmsweise Zulassung unzulässiger Wettbewerbsbeschränkungen



- ➔ Es blieb somit zunächst beim Verbot der Buchpreisbindung durch die WeKo vom 21.3.2005 (bestätigt durch Rekurskommission und Bundesgericht)
- Aber: Einführung eines Systems der *gesetzlichen* Buchpreisbindung in der Schlussabstimmung von National- und Ständerat am 18. März 2011
 - Verleger und Importeure müssen den Buchpreis verbindlich festlegen.
 - Entgegen Vorversionen keine Preisvorgabe für importierte Bücher (Vorschlag lautete: 100 – 120 % des ausländischen Preises).
 - stattdessen: Preisüberwacher kann Verordnung des Bundesrats über maximale Preisdifferenzen beantragen.



Ausnahmsweise Zulassung unzulässiger Wettbewerbsbeschränkungen



- entgegen Vorversionen keine Ausnahme von der Buchpreisbindung für den Internethandel
 - keine Ausnahme für grenzüberschreitenden Buchhandel (vereinbar mit dem FHA 1972?)
 - keine Ausnahme für Hörerscheine oder Autorenbestellungen
 - Referendum: 11.3.2012
-
- Der Bundesrat war gegen Buchpreisbindung.
 - S. zusammenfassend die Kontroverse im Jusletter von November 2009 zwischen Samuel Howald (contra Buchpreisbindung) und Jürg Borer (pro)



Fall zu Art. 5 KG

Das Unternehmen P produziert Computerchips (Marktanteil: 35 %). P teilt das Schweizer Territorium in vier Sektoren. Für jeden Sektor bestimmt P einen Grosshändler, mit dem ein Exklusivvertrag geschlossen wird:

P verpflichtet sich, für jeden dieser Sektoren nur an den jeweiligen Grosshändler zu liefern. Im Gegenzug verpflichten sich die Grosshändler, weder in die anderen Sektoren zu liefern, noch über das Internet zu verkaufen.

Sind die Exklusivverträge mit Kartellrecht vereinbar?