



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Wettbewerbskommission WEKO  
Commission de la concurrence COMCO  
Commissione della concorrenza COMCO  
Competition Commission COMCO

# Aktuelle Entwicklungen im Kartellrecht

Dr. Olivier Schaller

2. April 2014

1<sup>st</sup> Competition Law Update, Zurich, 02.04.2014



# Übersicht

## I. Rechtsetzung

1. Kartellgesetzrevision
2. Kooperationsabkommen Schweiz – EU

## II. Rechtsprechung

1. WEKO-Entscheide
2. Entscheide der Rechtsmittelinstanzen



# I. 1. Kartellgesetzrevision

## Gesetzgebungsverfahren:

**22.02.2012:** Entwurf für die Änderung des Kartellgesetzes inkl. Entwurf eines Gesetzes über die Organisation der Wettbewerbsbehörde an die eidgenössischen Räte des Parlaments überwiesen.

**23.03.2013:** Beschluss des Ständerates (SR) abweichend vom Entwurf des Bundesrates.

**06.03.2014:** Der Nationalrat (NR) tritt auf das Geschäft nicht ein.

**xx.xx.2014:** SR folgt NR oder nicht?



# I. 2. Kooperationsabkommen CH - EU / 1

## Verhandlungen und Genehmigungsverfahren:

**April 2012:** Formeller Verhandlungsabschluss

**17.05.2013:** Unterzeichnung des Vertrags

**22.05.2013:** Botschaft des Bundesrates verabschiedet

**Aktuell:** Ratifikationsprozess auf Stufe Ständerat sistiert  
25.09.2013: Genehmigung durch den Nationalrat  
07.11.2013: Sistierung durch den Ständerat



# I. 2. Kooperationsabkommen CH - EU / 2

## Art. 7 (Informationsaustausch)

- Mündliche Erörterung (Abs. 2): Die Behörden können über alles sprechen
- Übermittlung von Dokumenten mit Zustimmung (Abs. 3)
- Ohne Zustimmung, Zustellung nur
  - Auf Gesuch hin bei gleichem Untersuchungsgegenstand (Abs. 4 Bst. a)
  - Inhalt des Gesuchs ist vorgegeben (Abs. 4 Bst. b)
  - Die angefragte Behörde entscheidet über die Zustellung (Abs. 4 Bst. c)
- Keine Pflicht zum Informationsaustausch
- Kein Informationsaustausch (ohne Zustimmung der Partei) bei:
  - Bonusmeldungen / einvernehmliche Regelungen
  - Verletzung von Verfahrensrechten



# I. 2. Kooperationsabkommen CH - EU / 3

## Rechtsschutz

- Keine Anfechtbarkeit der Informationsübermittlung
- Aber:
  - Rechtsschutz bei der Beschaffung der Information (Hausdurchsuchungen, Fragebogen, Einvernahmen usw.)
  - Rechtsschutz bei der Verwendung der beschafften Informationen (Akteneinsicht, rechtliches Gehör, Beschwerderechte)

## Eigenschaften

- Keine Regelung der Kooperation mit Wettbewerbsbehörden der einzelnen EU-Mitgliedstaaten
- Kein Rechtshilfeabkommen, d.h. keine Vornahme von Ermittlungshandlungen durch die ersuchte Behörde
- Keine Harmonisierung des materiellen Recht / Institutionen

# II. 1. WEKO-Entscheide / 1

## Zu Wettbewerbsabreden (1)

- Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich (22. April 2013)
  - Bonusmeldung
  - Horizontale Abreden → Sanktionen (insgesamt rund CHF 0.5 Mio.)
  - Traditionelle ARGE sind unproblematisch
- Grosshändler von französischsprachigen Büchern (27. Mai 2013)
  - Marktabschottung → Sanktionen (insgesamt rund CHF 16.5 Mio.)
  - Analyse des Vertriebssystems
  - Beschwerde beim BVGer hängig

# II. 1. WEKO-Entscheide / 2

## Zu Wettbewerbsabreden (2)

- Kosmetikprodukte (21. Oktober 2013)
  - Wettbewerbsbeschränkungen waren unerheblich (u.a. sehr geringe Marktanteile, tiefe Marktkonzentration) → Einstellung (⚠ Gaba-Entscheid)
- Preiskartell im Bereich Luftfracht (2. Dezember 2013)
  - Horizontale Gesamtabrede über Bestandteile des Preises für Luftfrachttransporte → Sanktionen (insgesamt rund CHF 11 Mio.)
  - Bonusmeldungen
  - Anwendung des Luftverkehrsabkommens mit der EU sowie des KG
  - Beschwerde beim BVGer hängig





# II. 1. WEKO-Entscheide / 3

## Zu Marktmachtsmissbrauch

- Swatch Group – Lieferstopp (21. Oktober 2013)
  - Anwendungsbereich ausschliesslich für mechanische Uhrwerke (Mouvements)
  - Keine einvernehmliche Regelung für Assortiments
  - Festgelegte Liefermengen: Lieferpflicht für Swatch Group, Bezugsrecht für Kunden
  - Freie Wahl der Produkte innerhalb derselben, bisher gelieferten Kaliberfamilie
  - Referenzmenge war der Durchschnitt in den Jahren 2009 – 2011 effektiv gelieferten Mengen an mechanischen Uhrwerken
  - Zurückkommen auf den Entscheid ist möglich bei wesentlichen Veränderungen der Marktverhältnisse

# II.2. Entscheide der Rechtsmittelinstanzen / 1

## Hors-Liste Medikamente (BVGer-Urteile vom 3.12.2013)

- *Sachverhalt*
  - Rezeptpflichtige Medikamente gegen erektile Dysfunktion
  - Diese Medikamente gehören zu den sog. Hors-Liste-Medikamente
  - Drei Medikamente von drei Pharmaherstellern
  - Regulierte Vertriebsstruktur
  - Publikumspreisempfehlungen der Hersteller zuhanden der Verkaufsstellen (Apotheken und selbstdispensierenden Ärzte)
- *WEKO-Verfügung vom 2. November 2009*
  - Publikumspreisempfehlungen waren de facto drei nebeneinanderbestehende unzulässige vertikale Preisabreden (abgestimmte Verhaltensweise)
  - Den drei Pharmaherstellern wurde eine Sanktion in der Höhe von total CHF 5.7 Mio. auferlegt

## II.2. Entscheide der Rechtsmittelinstanzen / 2

### Hors-Liste Medikamente (BVGer-Urteile vom 3.12.2013)

- *BVGer-Urteile vom 3. Dezember 2013*
  - Das Kartellgesetz ist nicht anwendbar
  - Begründung:
    - Das Publikumswerbeverbot des Heilmittelgesetzes schaltet in Kombination mit dem Diskretionsbedürfnis der Patienten (das sog. Schamfaktor) den Intra-brand-Preiswettbewerb unter den Apotheken aus und ist daher eine vorbehaltene Vorschrift i.S.v. Art. 3 Abs. 1 KG
    - Zur Zulässigkeit der Preisempfehlungen hat sich das BVGer nicht geäußert
  - Folge: Aufhebung der WEKO-Verfügung
  - Beschwerde beim BGer hängig

## II.2. Entscheide der Rechtsmittelinstanzen / 3

### GABA: BVGer Urteile vom 19. Dezember 2013

- *Sachverhalt*

- Vom 1. Februar 1982 bis 1. September 2006 bestand zwischen Gaba (CH) und Gebro (ÖE) ein Lizenzvertrag, in dem sich Gebro verpflichtete, die Vertragsprodukte Elmex Zahnpaste, Elmex Gelée, Elmex Fluid und Aronal Forte Zahnpaste weder direkt noch indirekt in andere Länder zu exportieren.
- Denner (CH) reichte am 30. November 2005 beim Sekretariat der Wettbewerbskommission eine Anzeige gegen Gaba wegen angeblicher unzulässiger Wettbewerbsbeschränkung ein und machte geltend, ihre Versuche zwischen 2003 – 2005 Elmex-Produkte aus Österreich zu importieren, seien gescheitert.

## II.2. Entscheide der Rechtsmittelinstanzen / 4

### GABA: BVGer Urteile vom 19. Dezember 2013

- *WEKO-Verfügung vom 30. November 2009*
  - Es wurde festgestellt, dass der Lizenzvertrag zwischen Gaba und Gebro vom 1982 bis 2006 eine unzulässige Gebietsabrede gemäss Art. 5 Abs. 4 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 KG enthielt.
  - Gaba wurde eine Sanktion von rund CHF 4,8 Mio. und Gebro eine in der Höhe von CHF 10'000.- auferlegt.
- *BVGer Urteile vom 19. Dezember 2013*

Ziff. 3.2 des Lizenzvertrages vom 1. Februar 1982 stellt eine unzulässige, den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Abrede i.S.v. Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 KG dar, welche sich nicht aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lässt (E.13.7 Urteil Gaba / E.12.4.3 Urteil Gebro).

## II.2. Entscheide der Rechtsmittelinstanzen / 5

GABA: BVGer Urteile vom 19. Dezember 2013

- *Materielle Rügen*

- Erheblichkeit

- Grundsätzlich sei die Erheblichkeit einer Abrede anhand qualitativer und quantitativer Kriterien zu bestimmen. Im vorliegenden Fall genüge allerdings bereits die qualitative Erheblichkeit. Wenn nämlich das Kartellgesetz selbst in Art. 5 Abs. 4 KG statuiert, dass solche vermutungsweise den Wettbewerb beseitigen, so sei a maiore ad minus grundsätzlich auch deren qualitative Erheblichkeit zu bejahen, unabhängig von allfälligen quantitativen Kriterien (z.B. Marktanteilen). Dies entspreche im Übrigen auch der Rechtslage in der EU (E.11.1.8 und E.11.3.4 Urteil Gaba / E.11.1.4 und E.11.3.4 Urteil Gebro).
    - **Bedeutet dies eine per-se Erheblichkeit für Abreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG?**

## II.2. Entscheide der Rechtsmittelinstanzen / 6

### Libor: Zwischenverfügung des BVGer vom 2. September 2013

- *Gegenstand*

- Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen

- *Erwägung*

Auf die Beschwerde einer schweizerischen Bank gegen die Auskunfts- und Editionsverfügung der WEKO vom 1. Juli 2013 ist das Gericht nicht eingetreten.

- Die Bank war nicht materiell von der Verfügung betroffen und ihr drohte kein irreparabler Nachteil (E. 1.4.3.1 ff.)
  - Die Gutheissung der Beschwerde hätte auch keinen Endentscheid herbeigeführt.

## II.2. Entscheide der Rechtsmittelinstanzen / 7

### Libor: Zwischenverfügung des BVGer vom 4. September 2013

- *Gegenstand*

- Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen, Auskunftspflicht von Art. 40 KG und Entzug der aufschiebenden Wirkung

- *Erwägungen*

- Das BVGer war nicht überzeugt, dass Lieferung der von der WEKO verlangten Informationen mit hoher Wahrscheinlichkeit gegen britisches Datenschutzrecht verstossen würde (E. 2.3.1 ff.).
- Interessenabwägung: Das BVGer gewichtete das öffentliche Interesse an einer raschen Untersuchung höher als den Nachteil der Beschwerdeführerin aufgrund eines möglichen Verstosses gegen den DPA (E. 2.4).
- Folge: Die Beschwerde wurde abgewiesen.





**Unklarheiten?**



**Profitieren Sie!**



# Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

**Olivier Schaller**

Tel: 031 322 21 23

Fax: 031 322 20 53

olivier.schaller@weko.admin.ch

web: <http://www.weko.ch>

**Sekretariat der Wettbewerbskommission**

Monbijoustrasse 43

3003 Bern