



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

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

Aktuelle Herausforderungen in Recht und Praxis des Wettbewerbs

Prof. Dr. Andreas Heinemann, Präsident der
Wettbewerbskommission

29. Juni 2018



Überblick

- **Kartelle**
- **Marktabstimmung**
- **Vertikale Abreden**
- **Marktbeherrschung**
- **Fusionskontrolle**
- **Ausblick**



Kartelle

- **Submissionsabreden im Unterengadin**
- Verfügung vom 26. März 2018
- Bündner Bauunternehmen haben mehrere hundert Ausschreibungen im Hoch- und Tiefbau abgesprochen.
- Sie stimmten ab, wer den Auftrag erhalten soll und bestimmten Offertpreise, dies systematisch und über mehrere Jahre hinweg, teilweise an vom bündnerischen Baumeisterverband organisierten Versammlungen.
- Kartelle betrafen Ausschreibungen des Kantons Graubünden, von Gemeinden des Unterengadins und von Privaten.
- Auftragswerte bis zu mehreren Millionen Franken
- WEKO hat Bussen von insgesamt über CHF 7.5 Mio. verhängt.
- Mehrere Sanktionsreduktionen infolge Kooperation, ein Sanktionsverzicht infolge Verjährung, keine Busse aber Verfahrenskosten für Baumeisterverband wegen Beteiligung an Organisation.
- Mehrere Unternehmen haben Beschwerde eingereicht.



Kartelle

- **Gerätebenzin**
- Verfügung vom 29. Januar 2018
- Horizontale Abrede über die Festsetzung von Preisen und über eine Kundenaufteilung beim Vertrieb von Gerätebenzin der Marke Aspen zwischen Husqvarna Schweiz und Bucher Langenthal
- Untersuchung war gestützt auf eine Selbstanzeige von Husqvarna eröffnet worden.
- Beide Unternehmen haben sich in einer einvernehmlichen Regelung verpflichtet, derartige Abreden künftig zu unterlassen.
- Husqvarna wurde die Sanktion infolge Selbstanzeige erlassen, das kooperative Verhalten von Bucher hatte eine erhebliche Reduktion der Sanktion zur Folge.
- Verfügung ist rechtskräftig.



Herausforderung Algorithmen

- **Computerprogramme** können einen Einfluss auf Preise und andere Wettbewerbsparameter haben.

- Beispiel: "**Price Tracking & Price Matching Software**"; "**Dynamic Pricing**"; "**Personalisierte Preise**"; "**Robo-Selling**"

Kundendaten und Marktpreise werden automatisch verfolgt und die eigenen Preise ständig angepasst.

- Einsatz von technischen Mitteln zur Beobachtung von Marktpreisen und zur einseitigen Anpassung hieran beinhaltet zunächst **keine Koordination**.

- Entscheidend ist, **auf welche Weise** Algorithmen eingesetzt werden.

Unterbieten von Wettbewerbern ↔ (tacit) collusion

- Weko, Jahresbericht 2016, 5.4:

"Eine abschliessende Beurteilung aus kartellrechtlicher Sicht ist mangels aussagekräftiger Erfahrungswerte derzeit noch nicht möglich. Für die Wettbewerbsbehörden heisst dies, die wissenschaftliche Debatte zu verfolgen und weiterhin die Entwicklungen im Markt zu beobachten."



Marktabstottung

- **Rimowa Exportverbot in die Schweiz**
- Verfügung vom 9. April 2018
- Vertragliches Verbot von Exporten in die Schweiz zwischen der deutschen Kofferherstellerin Rimowa und ihren deutschen Vertriebspartnern
- Rimowa hat sich in einer einvernehmlichen Regelung verpflichtet, die Händler im EWR nicht in der Möglichkeit zu beschränken, unaufgeforderte Bestellungen von Kundinnen und Kunden aus der Schweiz zu bedienen (passive Verkäufe).
- Sanktion in der Höhe von rund CHF 135'000
- Kooperatives Verhalten wirkte sich sanktionsmildernd aus.
- Verfügung ist rechtskräftig.



Marktabstottung

- **Binnenmarkt Schweiz**

- Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Tessin vom 27. Februar 2018
- Tessiner Verwaltungsgericht hat Beschwerden der WEKO gutgeheissen und Registrierungspflicht gemäss dem Tessiner Handwerkergesetz (Legge sulle imprese artigiane, LIA) gegenüber ausserkantonalen Handwerkern für BGBM-widrig erklärt
- Kostenpflichtige Registrierung zur Ausübung der Tätigkeit im Tessin ist gemäss WEKO klar BGBM-widrig (verstösst gegen Herkunftsprinzip).
- Tessiner Regierung hat vorgeschlagen, dass das Tessiner Parlament die LIA entsprechend anpasst bzw. aufhebt.
- Die Commissione LIA hat Ende Mai mitgeteilt, dass sie ihre Aktivitäten einstellt.
- Dies ist als Erfolg der WEKO zu werten und erlaubt den ausserkantonalen Unternehmen wieder, ohne weitere Bewilligungen / Einreichen von Unterlagen im Tessin tätig zu werden.
- Verschiedene Unternehmen und Gewerbeverbände haben den Entscheid des Tessiner Verwaltungsgerichts beim Bundesgericht angefochten, die WEKO wird voraussichtlich Stellung nehmen können.



Vertikale Abreden

- **Altimum (1)**
- Urteil des Bundesgerichts vom 18. Mai 2018 (öffentliche Urteilsberatung)
- Verfügung der WEKO insofern bestätigt, als es sich bei der Festsetzung von Mindestverkaufspreisen für Bergsportartikel durch die Altimum SA gegenüber ihren Wiederverkäufern um unzulässige vertikale Preisabreden gehandelt hat.
- Es habe sich um eine «politique générale» und einen «accord général» betreffend alle Wiederverkäufer gehandelt .
- Da die Wiederverkäufer Rabatte von bis zu 10 % gewähren konnten und damit eine gewisse Preisbandbreite bestand, sei der wirksame Wettbewerb gestützt auf den vorhandenen Intra-brand-Preiswettbewerb nicht beseitigt worden.
- Aufgrund des Leiturteils in Sachen Gaba (BGE 143 II 297) sei die Preisabrede erheblich.



Vertikale Abreden

- **Altimum (2)**
- Das höchste Gericht beriet darüber, ob die Festlegung von Mindestverkaufspreisen durch Altimum notwendig war, um sicherzustellen, dass die Wiederverkäufer die Kunden beraten und es keine Trittbrettfahrer gibt.
- Es setzte sich die Auffassung durch, dass eine Mindestpreisvorgabe im vorliegenden Fall nicht erforderlich war, um eine Beratung sicherzustellen und dem Trittbrettfahrerproblem zu begegnen > keine Rechtfertigung der Preisabrede.
- Das Bundesgericht verhängte aus prozessualen Gründen keine Sanktion gegen Altimum.



Herausforderung Erheblichkeit

- Unter welchen Voraussetzungen ist eine **Ausnahme von der "grundsätzlichen Erheblichkeit"** zu machen?
- Lösung ist abzuleiten aus dem **ökonomischen Hintergrund** für die Erheblichkeit bestimmter Verhaltensweisen.
- Erfasst werden solche Verhaltensweisen, die so gefährlich sind, dass eine nähere Untersuchung der Wirkungen überflüssig oder unverhältnismässig ist.
- Vom Grundsatz der Erheblichkeit ist z.B. dann eine Ausnahme zu machen, wenn eine **atypische, komplexe** Fallgestaltung vorliegt!
- **S. Cartes bancaires**-Rechtsprechung des EuGH (Bezweckung ist eng auszulegen).
- Preisbezogene Abreden auf **zweiseitigen Märkten** bedürfen also einer genaueren Betrachtung.



Vertikale Abreden

- **Coty**
- Urteil des EuGH vom 6. Dezember 2017
- Drittplattformverbote in selektiven Vertriebssystemen können mit Kartellverbot vereinbar sein, um das Luxusimage zu schützen und sind unter den Umständen des Coty-Falles keine Kernbeschränkungen im Sinne der Vertikal-GVO.
- WEKO hat VertBek-Erläuterungen ergänzt (Rz 24): «Ein den [...] Mitgliedern eines selektiven Vertriebssystems für Luxuswaren auferlegtes Verbot, bei Internetverkäufen [...] Drittplattformen einzuschalten, [...] stellt weder Beschränkung der Kundengruppe [...] noch des passiven Verkaufs an Endverbraucher dar [...] somit in der Regel nicht qualitativ schwerwiegend.»
- Geltung nur bei Luxuswaren / nur im Selektivvertrieb?



Marktbeherrschung

- **Post**
- Verfügung vom 30. Oktober 2017
- Die Post hat ihre marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für adressierte Massenbriefsendungen über 50 Gramm von Geschäftskunden missbraucht und wurde mit CHF 22.6 Mio. gebüsst.
- Sie hat den Wettbewerber Quickmail behindert und gewisse Kunden diskriminiert.
- Die Post gewährte Geschäftskunden bei Briefsendungen ab einem jährlichen Sendungsvolumen von 100'000 Franken vertragliche Sonderkonditionen (sog. Vertragskunden).
- Sie wendete das gegenüber diesen Vertragskunden geltende Preissystem nicht einheitlich an.
- Die Begründung der Verfügung wurde den Parteien Anfang Juni 2018 eröffnet, die Verfügung ist noch nicht rechtskräftig.



Marktbeherrschung

- **Naxoo**
- Verfügung vom 11. Dezember 2017
- Die Naxoo AG hat ihre marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für Kabelanschlüsse in der Stadt Genf missbraucht und wurde dafür mit CHF 3.6 Mio. gebüsst.
- Naxoo erzwang beim physischen Anschluss der Liegenschaften an das Kabelnetz unangemessene Geschäftsbedingungen und sicherte sich so die exklusive Nutzung der Hausverkabelung.
- Liegenschaftseigentümer konnten nicht frei über ihre Hausverkabelung entscheiden.
- Anbieter von anderen Systemanschlüssen (z.B. Satellitensystemen) wurden in ihren Absatzmärkten und in der technischen Entwicklung beschränkt.
- Endkunden wurde der Zugang zu konkurrierenden Kabelnetzdienstleistungen / zu komplementären Telekommunikationsdienstleistungen (z.B. Satellitensystemen) beschränkt.
- Naxoo hat die Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht angefochten.



Fusionskontrolle

- **Tamedia/Goldbach**
- Die Übernahme der Werbevermarkterin Goldbach Group durch Tamedia wurde der WEKO gemeldet. Sie befindet sich in der Phase der vertieften Prüfung.

- **AZ Medien/NZZ**
- Das geplante Joint Venture der AZ Medien und der NZZ Mediengruppe wurde der WEKO gemeldet. Es befindet sich in der Phase der vertieften Prüfung.

- **Tamedia/Basler Zeitung**
- Die Übernahme der Basler Zeitung durch Tamedia wurde der WEKO gemeldet. Sie befindet sich in der Phase der vorläufigen Prüfung.



Ausblick

- Diverse Revisionsvorhaben / politische Vorstösse
- Zunahme der Bedeutung von Rechtfertigungsgründen nach Art. 5 Abs. 2 KG