



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 WEKO
Studienvereinigung Kartellrecht, 21. Juni 2019



Übersicht

BGBM

Kartelle

- Oberwalliser Fahrlehrerkartell
- Berner Kies- und Betonkartell
- Strassenbau Aargau (BVGer)

Vertrieb

- Vorabklärung im Automobilsektor
- Vorabklärung im Uhrensektor

Missbrauch von Marktbeherrschung

- Einigung mit Apple über TWINT-freundliche Lösung
- DCC (BVGer)

Zusammenschlusskontrolle

- Vertiefte Prüfungen im Medienbereich
- Genehmigung des Zusammenschlusses Gateway Basel Nord



Empfehlung zum Verzicht auf Schutzgebühren



- Bei **öffentlichen Ausschreibungen** erheben kantonale Vergabestellen in gewissen Fällen sogenannte **Schutzgebühren**.
- Interessierte Anbieter müssen **vor Erhalt der Ausschreibungsunterlagen** unter anderem zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen eine Gebühr bezahlen, die oft mehrere Tausend Franken beträgt.
- Das Erheben von Schutzgebühren stellt in der Regel einen **Verstoss gegen das Binnenmarktgesetz** dar, da interessierte Anbieter davon abgehalten werden können, ein Angebot einzureichen (Marktzutrittsschranke).
- **Keine Rechtfertigung** der Schutzgebühren zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen, denn es gibt **mildere Mittel** (z.B. Geheimhaltungsvereinbarungen)
- Diese Schutzgebühren sind in der laufenden **Revision** des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen ein Thema.
- Die **Empfehlung der WEKO** richtet sich allerdings **an die Kantone**, da diese die binnenmarktrechtlichen Minimalanforderungen umsetzen müssen.



Beseitigung des Oberwalliser Fahrlehrerkartells

- Die Fahrlehrer im Oberwallis **vereinbarten Preisempfehlungen** für den praktischen Fahrunterricht und die Theoriestunden.
- Diese Abreden betrafen die Fahrschülerinnen und Fahrschüler im Oberwallis.
- Die WEKO hat in ihrem Entscheid festgehalten, dass diese Empfehlungen **unzulässige Preisabreden** darstellen und eine Sanktion von insgesamt CHF50'000.- ausgesprochen.
- Gleichzeitig genehmigte sie die mit dem Fahrlehrerverband abgeschlossene **einvernehmliche Regelung**.
- Darin verpflichteten sich der Verband und seine Aktivmitglieder dazu, künftig keine Preisempfehlungen mehr herauszugeben sowie jeden Informationsaustausch über Preise und Tarife zu unterlassen.





Aufdeckung des Berner Kies- und Betonkartells



- Die Kästli- und Alluvia-Gruppe sprachen über mehrere Jahre verschiedene **Preiselemente für Beton und Kies** ab und **koordinierten ihre Liefergebiete**.
- Sie stimmten ihre **Preislisten** ab, tauschten sich über ihre **Mengenrabatte** aus und sahen einen gemeinsamen Kies- und Betonbatzen vor. Die beiden Unternehmensgruppen gewährten ihren Kundinnen und Kunden bestimmte **Vergünstigungen nur dann, wenn sie sämtlichen Kies und Beton bei ihnen bezogen**.
- Damit verminderten sie den Wettbewerbsdruck untereinander, schirmten sich gegen Konkurrenten ab und erhöhten ihren Spielraum für die Durchsetzung höherer Preise.
- Die WEKO hat die Alluvia- und Kästli-Gruppe mit insgesamt rund 22 Mio. Franken gebüsst (nicht rechtskräftig).



Bundesverwaltungsgericht Strassenbau Aargau



- BVGer bestätigt 95 Einzelsubmissionsabsprachen; 41 von der WEKO vorgeworfene Absprachen sind nicht hinreichend nachgewiesen; Reduktion der Sanktionen von 2.8 auf 1.9 Millionen CHF
- Submissionsabsprachen verwirklichen **Art. 5 Abs. 3 lit. a** (Preise) und **lit. c KG** (Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern).
- Anforderungen an die **Beweisführung** und die **Beweiswürdigung**
 - Im Aargauer Fall erstmals hohe Zahl von Einzelsubmissionen (> 100)
 - Selbstanzeiger sind nicht strukturell unzuverlässige "Zeugen".
 - aber Beweisführung im Einzelfall erforderlich



Bundesverwaltungsgericht Strassenbau Aargau



- **Sanktionierung umsatzloser Kartellrechtsverstösse (Stützofferten)**
 - Problem: Art. 3 SVKG bemisst den **Basisbetrag** nach dem **Umsatz**, "den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren **auf den relevanten Märkten** in der Schweiz erzielt hat".
 - Quid, **wenn** ein Unternehmen **keinen Umsatz erzielt** hat (nicht nur bei Stützofferten relevant) ?
- **BVGer**: Art. 49a Abs. 1 KG ist eine hinreichende gesetzliche Grundlage für die Sanktionierung. Mangels Vorgaben auf Verordnungsebene ist die **Bemessungsmethode durch die WEKO zu entwickeln**.
- In Abwesenheit einer rechtlichen Regelung ist die Entwicklung nicht abgeschlossen.



Vorabklärung im Automobilsektor



- **AMAG** hat zahlreiche **Kündigungen** von Handels- und Serviceverträgen ausgesprochen.
- Diese Kündigungen sind mit den in der KFZ-Bekanntmachung enthaltenen Grundsätzen zur Vertragsauflösung vereinbar.
- Hingegen widerspricht eine **Verknüpfung von Service und Vertrieb** den Grundsätzen der KFZ-Bekanntmachung.
- Vor diesem Hintergrund hat das Sekretariat der AMAG empfohlen, in Zukunft auch mit **reinen Servicepartnern** zusammenzuarbeiten.
- Die AMAG hat die Geschäftsbereiche «Import» und «Retail» während der Vorabklärung juristisch getrennt. Für die konzernzugehörigen «Retail»-Betriebe gelten dieselben Bedingungen wie für die **unabhängigen Handelspartner**.
- Aus diesen Gründen verzichtete das Sekretariat auf die Eröffnung einer Untersuchung gegen die AMAG, sofern diese die im Schlussbericht enthaltenen **Anregungen** umsetzt.



Beurteilung von Garantiebeschränkungen



- Verschiedene Automobil-Hersteller **beschränken** ihre **Garantie** auf Fahrzeuge, die bei zugelassenen Händlern gekauft wurden.
- Dies wirkt sich gleich aus wie die Beschränkung des Vertriebs auf zugelassene Händler und **dient dem Schutz selektiver Vertriebssysteme** vor dem Vertrieb durch systemfremde Händler.
- **Nicht davon betroffen** sind Endkundinnen und Endkunden und bevollmächtigte Vermittler, die ein Fahrzeug im Auftrag und auf Rechnung einer Endkundin oder eines Endkunden kaufen.
- Es wird die Auffassung vertreten, es sei für den Wettbewerb immer schädlich, wenn gewisse Händler ausgeschlossen würden.
- Aber selektive Vertriebssysteme sind unter bestimmten Voraussetzungen kartellrechtlich zulässig und dürfen folglich auch geschützt werden (WEKO i.S. *Jura*; RPW 2014/2, 411 Rz 39 ff. und EuGH i.S. *Metro/Cartier*, C-376/92, Slg. 1994 I-15, Rz 32 f.).



Vorabklärung im Uhrensektor



- **Unabhängige Uhrmacher** können **keinen Service Après-Vente** bieten, weil sie von den Herstellern nicht mit den erforderlichen Ersatzteilen beliefert werden.
- Die EU-Kommission qualifizierte die **SAV-Systeme** weder als unzulässige Vereinbarungen noch als Missbrauch von Marktbeherrschung, weil sie **auf qualitativen Kriterien basieren**, die **objektiv, verhältnismässig und einheitlich festgelegt seien und unterschiedslos angewendet** würden. Es sei nicht auszuschliessen, dass die Weigerung, Ersatzteile an unabhängige Werkstätten zu liefern, **sachlich gerechtfertigt** sein könnte.
- Die gegen den Entscheid der EU-Kommission erhobene Beschwerde wurde vom Gericht der Europäischen Union (EuG) vollumfänglich abgewiesen.
- Deshalb erachtet das Sekretariat die Eröffnung einer **Untersuchung** als **nicht verhältnismässig**.



Einigung mit Apple über TWINT-freundliche Lösung



- Das automatische Aktivieren von **Apple Pay** an Bezahlterminals kann Zahlungen über die **TWINT-App** unterbrechen.
- TWINT-Zahlungen an Terminals erfolgen, indem der Kunde oder die Kundin mit dem Mobiltelefon einen QR-Code vom Display des Bezahlterminals scannt. Während dieses Vorgangs bestand die Gefahr, dass sich Apple Pay automatisch öffnet und den Bezahlvorgang mit der TWINT-App unterbricht.
- **Apple** hat sich gegenüber dem Sekretariat der WEKO **verpflichtet**, TWINT die **technische Möglichkeit zur Verfügung zu stellen**, um den automatischen Start von Apple Pay während der Dauer des Bezahlvorgangs mit der TWINT-App zu unterdrücken.
- Aufgrund dieser Zusage stellte das Sekretariat die Vorabklärung gegen Apple im Dezember 2018 ein.



BVGer – DCC

- **Zugang zu Dienstleistungen der dynamischen Währungs-umrechnung (DCC)**
- Verfügung der WEKO bestätigt:
 - marktbeherrschenden Stellung, unzulässige Geschäftsverweigerung, unzulässige Koppelung
 - Sanktion von CHF 7.029 Mio.
 - SIX hat den Entscheid beim BGer angefochten.





Vertiefte Prüfungen im Medienbereich

- Die WEKO hat folgende Zusammenschlüsse **vertieft geprüft**:
 - AZ Medien / NZZ
 - Tamedia / Goldbach
 - Tamedia / Basler Zeitung
- Prüfkriterien:
 - Begründung / Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung
 - durch die **wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann**
- Keine Medienpolitik: Medienpolitische Aspekte wie Medienvielfalt kann die WEKO nicht berücksichtigen
- Damit waren die Voraussetzungen für eine Intervention der WEKO nicht gegeben.





Genehmigung des Zusammenschlusses Gateway Basel Nord



- SBB, Hupac und Rethmann wollen zusammen eine **Drehscheibe für den Umschlag von Gütern** schaffen (Strasse/Schiene/Schiff), das erste schweizerische Grossterminal mit Gateway-Funktion.
- Vertiefte Prüfung der WEKO hat ergeben, dass GBN den **wirksamen Wettbewerb** namentlich beim Umschlag auf der Schiene und vom Schiff auf die Schiene **beseitigen** kann, gleichzeitig aber zu **substanziellen Kosten- und Zeiteinsparungen** im kombinierten Verkehr führt.
- Der diskriminierungsfreie Zugang zu GBN ist gesetzlich geregelt, und das Bundesamt für Verkehr (BAV) hat weitere Auflagen gemacht.
- Die WEKO geht davon aus, dass sich dank GBN der **Wettbewerb im Import- und Exportverkehr auf der Schiene** zum Teil **verbessert**.
- Diese Vorteile überwiegen die Nachteile der marktbeherrschenden **Stellung von GBN im Bereich Umschlagsleistungen**.



Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit