



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

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

Wo steht der Wettbewerb? Neuere Entwicklungen im Schweizer Kartellrecht

Vincent Martenet

Präsident Schweizer Wettbewerbskommission (WEKO) /
Professor Universität Lausanne

Innsbruck | 2. März 2017



Übersicht

I. Kooperationsabkommen

II. Politische Vorstösse

III. Wettbewerbsabreden

IV. Missbrauch einer marktbeherrschenden
Stellung

V. Fusionskontrolle

VI. Staatliche Beihilfen



I. Kooperationsabkommen / 1

- Abkommen **EU-CH** über Zusammenarbeit bei Anwendung des Wettbewerbsrechts
 - Das Abkommen ist seit dem 1. Dezember 2014 in Kraft.
 - Es handelt sich **weltweit** um das erste Abkommen der **zweiten Generation** im Bereich des Wettbewerbsrechts.
 - Es geht über die Wettbewerbsabkommen der ersten Generation der EU mit den USA, Kanada, Japan und Südkorea hinaus. Diese sehen einen Austausch von Informationen über laufende Verfahren vor.
 - Das Abkommen EU-CH erlaubt hingegen den Austausch **vertraulicher Informationen**.
 - So können die EU-Kommission und die Schweizer Wettbewerbsbehörden einander z.B. durch das **Amts- und/oder Geschäftsgeheimnis** geschützte Beweismittel übermitteln.



I. Kooperationsabkommen / 2

- Vorgängige Information der Unternehmen
 - Das Schweizer Kartellgesetz sieht vor, dass
 - die Schweizer Wettbewerbsbehörden die betroffenen Unternehmen **informieren** und
 - **zur Stellungnahme einladen**,
 - bevor sie der ausländischen Wettbewerbsbehörde die Daten übermitteln (Art. 42b KG).
 - Aber es gibt **kein Rechtsmittel** gegen den Informationsaustausch.



I. Kooperationsabkommen / 3

- Umsetzung des Abkommens EU-CH
 - Aus Schweizer Sicht **bewährt sich** das Kooperationsabkommen mit der EU.
 - Die Wettbewerbsbehörden in Brüssel und Bern stehen in regelmässigem Kontakt.
 - Allerdings wurden noch **nicht** alle Möglichkeiten **ausgeschöpft**.
 - Bisher hat noch kein Austausch vertraulicher Informationen ohne Zustimmung der Parteien stattgefunden.
- Analoge Abkommen mit Nachbarstaaten
 - Die Schweiz führt Gespräche mit Nachbarstaaten über den Abschluss von Kooperationsabkommen im Bereich des Wettbewerbsrechts analog zum Abkommen mit der EU.
 - Die Gespräche mit Deutschland sind am weitesten fortgeschritten.



II. Politische Vorstösse / 1

- Verschiedene **parlamentarische Initiativen** zur Änderung des Kartellgesetzes
 - Mit einer parlamentarischen Initiative können Mitglieder der schweizerischen Bundesversammlung die Ausarbeitung eines Entwurfs für ein Bundesgesetz verlangen.
- Die parlamentarische Initiative **de Buman** verlangt eine kleine Revision des Kartellgesetzes
 - **Einführung SIEC-Test** in der Zusammenschlusskontrolle
 - **Verbesserung des kartellrechtlichen Zivilverfahrens**: Ausweitung der Klagelegitimation für Endkundinnen und Endkunden
 - Berücksichtigung von **Compliance-Programmen** bei der Sanktionsbemessung
 - Verbesserung des **Widerspruchverfahrens** (zur Meldung von geplanten Wettbewerbsbeschränkungen)



II. Politische Vorstösse / 2

- Die parlamentarische Initiative **Altherr**
 - betrifft «überhöhte Importpreise» und
 - verlangt eine «Aufhebung des Beschaffungszwangs im Inland».
 - Konkret soll – in Anlehnung an das deutsche Kartellrecht – eine Bestimmung zur **Bekämpfung des Missbrauchs von relativer Marktmacht** ins Schweizer Kartellgesetz aufgenommen werden.
 - Die Kommissionen des Ständerats und des Nationalrats haben der parlamentarischen Initiative Folge gegeben und sind nun an der Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfs.



II. Politische Vorstösse / 3

- **Fair-Preis-Initiative** («Stop der Hochpreisinsel» Schweiz)
 - Bei der Fair-Preis-Initiative handelt es sich um eine **Volksinitiative**.
 - Mit einer Volksinitiative können Stimmberechtigte einen Volksentscheid über eine von ihnen gewünschte Änderung der Bundesverfassung verlangen.
 - Damit eine Initiative zustande kommt, braucht es innert einer Sammelfrist von 18 Monaten die Unterschriften von 100'000 Stimmberechtigten.
 - Die Fair-Preis-Initiative wurde im September 2016 lanciert. Die Sammelfrist läuft bis im März 2018.



II. Politische Vorstösse / 4

- Die **Fair-Preis-Initiative** verlangt vom Bund
 - den Erlass «von Vorschriften gegen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen»
 - insbesondere Massnahmen
 - «zur Gewährleistung der **diskriminierungsfreien Beschaffung** von Waren und Dienstleistungen im **Ausland** sowie
 - zur Verhinderung von Wettbewerbsbeschränkungen, die durch **einseitiges Verhalten von marktmächtigen Unternehmen** verursacht werden.»
 - gesetzliche Regeln für
 - **relativ marktmächtige Unternehmen**, welche in der Schweiz höhere Preise setzen als im Ausland, sowie
 - den **diskriminierungsfreien Einkauf im Online-Handel**.



III. Wettbewerbsabreden / 1

- Entscheidung des Bundesgerichts vom 28. Juni 2016 in Sachen **Elmex Zahnpasta**
 - Das höchste Schweizer Gericht hat bestätigt, dass zwischen der schweizerischen Herstellerin und der österreichischen Lizenznehmerin von Elmex-Zahnpasta eine unzulässige Gebietsschutzabrede zur Verhinderung von Parallelimporten in die Schweiz vorlag.
 - Es hat sich zum Begriff der **erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs** bei horizontalen und vertikalen Preis-, Mengen- und Gebietsabreden geäußert:
 - Die Erheblichkeit ist grundsätzlich **unabhängig von quantitativen** Kriterien wie den Marktanteilen der Beteiligten zu beurteilen.



III. Wettbewerbsabreden / 2

- Entscheid der WEKO vom 19. Oktober 2015 in Sachen **Hotelbuchungsplattformen**
 - Verbot von **weiten Paritätsklauseln**
 - Booking.com, HRS und Expedia dürfen ihre Partnerhotels nicht in der Freiheit einschränken, auf verschiedenen Buchungsplattformen unterschiedliche Preise und Verfügbarkeiten anzubieten.
 - **Enge Paritätsklauseln** nicht verboten
 - Booking.com, HRS und Expedia schränken ihre Partnerhotels nach wie vor darin ein, auf den hoteleigenen Internetseiten tiefere Preise anzubieten.
 - Der Entscheid ist rechtskräftig
 - **Parlamentarische Vorstösse** / Motion Bischof verlangt ein «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie»



III. Wettbewerbsabreden / 3

- Entscheidung der WEKO vom 8. Juli 2016 in Sachen **See-Gaster**

- Die WEKO hat gegen acht Unternehmen im Bereich des **Strassen- und Tiefbaus** Sanktionen von insgesamt rund CHF 5 Mio. verhängt.
- Die Unternehmen hatten sich zwischen 2002 und 2009 bei mehreren hundert Ausschreibungen über
 - **die Preise** und
 - **die Aufteilung von Aufträgen** abgesprochen
- Die Untersuchung war nach einer **statistischen Analyse** der Ausschreibungsprotokolle eröffnet worden. Dabei kam ein sogenanntes **Screening** zur Anwendung.



III. Wettbewerbsabreden / 4

- Das **Screening-Tool** der WEKO zur Aufdeckung von Submissionsabsprachen
- Das **Ziel** des Screenings besteht darin,
 - auf der Basis von Daten, die ohne Mitwirkung der möglichen Kartelltäter erhältlich sind
 - mit geringem Aufwand
 - Hinweise auf Submissionsabsprachen zu erhalten
- Bei der Datenbasis handelt es sich um die **Preise, welche die Teilnehmer an einer Ausschreibung offerieren**. Die WEKO kann diese bei den Ausschreibungsbehörden einfordern.



III. Wettbewerbsabreden / 5

- Folgende Tests kommen beim Screening zur Anwendung
- **Varianztest:** Gemäss diversen empirischen Studien ist die **Streuung der offerierten Preise** bei abgesprochenen Ausschreibungen **kleiner** als bei nicht abgesprochenen.
- **Test der relativen Distanz:** Gemäss unseren Erfahrungen manipulieren Kartellmitglieder die Vergabe der Offerte in der Regel, indem sie eine relativ grosse Distanz zwischen dem geschützten Angebot und den Schutzangeboten festlegen.
- **Stützoffertentest:** Stützofferten werden typischerweise so berechnet, dass der designierte Gewinner tatsächlich den Zuschlag erhält: Dieser reicht ein “niedriges” Gebot ein und die restlichen Firmen unterbreiten absichtlich “hohe” Gebote.



III. Wettbewerbsabreden / 6

- Entscheide der WEKO vom 5./14. Dezember 2016 in Sachen **IBOR**
 - Die WEKO hat gegenüber verschiedenen in- und ausländischen Banken / Brokern wegen Kartellen im Bereich von **Zinsderivaten** Sanktionen von insgesamt CHF 99,1 Mio. verhängt.
 - Die Verfahren waren bzw. sind sehr **komplex**. Sie dauern schon über vier Jahre. In dieser Zeit wurden über 9 Mio. Seiten elektronische / telefonische Kommunikation ausgewertet.
 - Mit einem Teil der Parteien konnten **einvernehmliche Regelungen** erzielt werden. Es kam zu hybriden Verfahren, in denen eine Kammer der WEKO gegenüber denjenigen Parteien entschied, mit denen eine einvernehmliche Regelung zustande gekommen war.
 - Mit den Verfügungen konnten drei der fünf Verfahren abgeschlossen werden. Nur im EURIBOR-Verfahren und im Yen LIBOR/Euroyen TIBOR-Verfahren laufen die Untersuchungen gegen einzelne Banken / Broker weiter.



IV. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

- Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. September 2015 in Sachen **Swisscom ADSL**
 - Das Gericht hat den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung bestätigt und gegenüber Swisscom eine Sanktion von rund CHF 186 Mio. ausgesprochen.
 - Swisscom ist auf zwei verschiedenen Märkten tätig: Sie erbringt sog. Vorleistungen und Leistungen für Endkunden.
 - Im Bereich Breitbandinternet
 - verfügt sie über eine marktbeherrschende Stellung und
 - erbringt Vorleistungen, auf welche ihre Konkurrenten angewiesen sind.
 - **Missbräuchliche Preispolitik:** Die Preise für die Vorleistungen stehen in einem Missverhältnis zu den Endkundenpreisen « **Kosten-Preis-Schere** » (« price or margin squeeze »).
 - Swisscom hat den Entscheid ans Bundesgericht weitergezogen



V. Zusammenschlusskontrolle

- Kontrolle von verschiedenen Zusammenschlüssen im **Online-Bereich**
 - elektronische Adressverzeichnisse (local.ch/search.ch)
 - elektronische Stelleninserate (JobCloud/JobScout24)
 - Vermarktung von elektronischem Werberaum (Swisscom/SSR/Ringier)
 - elektronische Verkaufs-Plattformen (Tamedia/Ricardo)
 - Es handelt sich um **dynamische Märkte** und **grosse, internationale Akteure**.
 - Es liegen verschiedene marktbeherrschende Stellungen vor, *aber* es besteht **keine Möglichkeit den wirksamen Wettbewerb zu beseitigen**.
 - Daher wurde keiner dieser Zusammenschlüsse untersagt.



VI. Staatliche Beihilfen

- Das schweizerische Kartellrecht enthält **keine Bestimmungen** zu staatlichen Beihilfen.
 - Folglich fehlt in der Schweiz die « **vierte Säule** », welche im **europäischen Wettbewerbsrecht** als grundlegend angesehen wird.
 - Die EU-Kommission hat am 30. August 2016 in Sachen «**Apple/Irland**» entschieden, dass Apple von Irland unrechtmässige Steuervergünstigungen von bis zu 13 Mrd. EUR erhalten hat.
 - Vor diesem Hintergrund muss sich die Schweiz der **Tragweite** der vierten Säule bewusst sein.
 - Dies gilt insbesondere im Hinblick auf künftige bilaterale, sektorielle Verhandlungen.



Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit!