

Wirtschaftsrecht

Übungen im Frühlingssemester 2008

Fall 9

Kartellrecht

A. Allgemeines

1. Was ist ein Kartell?
2. Die Einordnung des Kartellrechts in die schweizerische Wirtschaftsordnung.
3. Die Entwicklungslinien des schweizerischen Kartellrechts bis heute.

B. Praktische Beispiele zum heutigen Kartellgesetz

1. Der Geltungsbereich.

Bsp. *SMA* (BGE 127 II 32)
Urteilsbesprechung: MARC AMSTUTZ, SZW 5/2001, S. 248-262

Die ehemalige Schweizerische Meteorologische Zentralanstalt (SMA; heute: MeteoSchweiz) hat der Meteotest Bern, eine private Anbieterin meteorologischer Dienstleistungen, eine Offerte für die Nutzung verschiedener von der SMA erstellten Basisdaten und -produkte unterbreitet, die preislich fast 100 % höher lagen wie identische oder vergleichbare Produkte und Leistungen für die SRG. Die Wettbewerbskommission sah darin eine unzulässige Verhaltensweise eines marktbeherrschenden Unternehmens nach Art. 7 Abs. 2 lit. b KG. Das Bundesgericht verneinte die Anwendbarkeit des Kartellgesetzes auf die SMA, weil sie eine Verwaltungseinheit der Zentralverwaltung darstelle. [Dies ist auch heute noch so: Nach geltendem Recht wird gemäß Art. 1 Abs. 1 MetV (SR 429.11) das Bundesamt für Meteorologie und Klimatologie mit «MeteoSchweiz» bezeichnet.]

2. Die Wettbewerbsabrede

Bsp. *Buchpreisbindungsfall* (BGE 129 II 18),
Urteilsbesprechung: MARC AMSTUTZ/MANI REINERT, sic! 1/2003, S. 45-61.

Die Verleger und Buchhändler des deutschen Sprachraums haben einen Sammelrevers – eine Vereinbarung – unterschrieben. Inhalt dieses Sammelrevers ist die Verpflichtung, daß der einzelne Verleger mit seinen von ihm belieferten Buchhändlern einen Preisbindungsvertrag abzuschließen hat, welcher es den Verlegern erlaubt, die Endabnehmerpreise festzulegen. Die Buchhändler müssen sich zudem verpflichten, die vom Verleger festgesetzten Preise einzuhalten. Die Grossisten (Zwischenhändler) dürfen nur reversgebundene Händler beliefern. Bei übermäßigem Unter- oder Überschreiten des festgesetzten Ladenpreises müssen die Buchhändler eine Konventionalstrafe an den Schweizerischen Buchhändler- und Verlegerverband bezahlen. Das Bundesgericht bejahte eine *horizontale* Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 des Kartellgesetzes.

Weiteres Beispiel zum Selbststudium:

Kantenbrechgeräte (BGE 124 III 495),
Urteilsbesprechung: MARC AMSTUTZ, AJP 1999, S. 1477-1483.

3. Die Marktmacht

Bsp. *Terminierung Mobilfunk*

Verfügung der Wettbewerbskommission vom 5. Februar 2007, RPW 2/2007, S. 241 ff.

Die Wettbewerbskommission eröffnete im Oktober 2002 gegen die drei Schweizer Mobilfunkbetreiber Swisscom, Sunrise und Orange eine Untersuchung zu den sogenannten Terminierungsgebühren. Terminierungsgebühren werden erhoben, wenn z.B. mit einem Sunrise-Handy einem Swisscom-Handy angerufen wird. Weil hiezu auch das Swisscom-Netz mitbenutzt wird, verlangt die Swisscom von Sunrise für die Durchstellung eines Anrufs in ihr Netz eine Gebühr für die Netzbenutzung. Die Wettbewerbskommission vertritt in ihrer Verfügung vom 5. Februar 2007 die Auffassung, daß Swisscom Mobile in der Zeit vom 1. April 2004 bis zum 31. Mai 2005 (Beginn der Sanktionierungsmöglichkeit durch Inkrafttreten der Gesetzesnovelle bzw. Datum der von Swisscom Mobile vorgenommenen Gebührensenkung) ihre marktbeherrschende Stellung mißbraucht habe, indem sie zu hohe Terminierungsgebühren verlangte. Konkret erhob Swisscom Mobile einen Betrag von zunächst 33 Rp./Minute, senkte diesen per 1. Juni 2005 dann auf 20 Rp. Das Sekretariat der Wettbewerbskommission beantragte der Kommission im Sommer 2006 zunächst eine Sanktion von CHF 488 Mio., welche diese auf CHF 333'365'685.– reduzierte.

Weiteres Beispiel zum Selbststudium:

CoopForte (Verfügung der Wettbewerbskommission vom 8. November 2004, RPW 1/2005, S. 146 ff.)

4. Fusionskontrolle

Bsp. *Berner Zeitung AG, Tamedia AG (20 Minuten)*

Bundesgerichtsentscheid vom 22. Februar 2007 (2A.327/2006),

Urteilsbesprechung des Reko WEF-Entscheid: STEFAN KELLER, sic! 1/2007, S. 54-62.

Die Tamedia AG und Berner Zeitung AG beabsichtigten im Jahre 2003, durch ihr geplantes Gemeinschaftsunternehmen Express Zeitung AG, die Kontrolle über die Zeitung 20 Minuten (Schweiz) AG zu erwerben. Die Weko begründete die erstmalige Untersagung eines Zusammenschlußvorhabens in der Schweiz im Ergebnis damit, daß die Espace Media Groupe als Mutter der Berner Zeitung durch diese Beteiligung an 20 Minuten auf dem (Zeitungs-) Leser- und Werbemarkt im Raum Bern eine marktbeherrschende Stellung begründe, welche den wirksamen Wettbewerb auf diesen Märkten beseitige. Die angerufene Rekurskommission für Wettbewerbsfragen (Reko WEF) hob in teilweiser Gutheißung der Beschwerde den Entscheid der Weko auf, entschied in der Sache selber neu und erlaubte die Beteiligung der Berner Zeitung an 20 Minuten mit Auflagen. Hauptargument der Reko WEF bildete eine differierende Auslegung des Kriteriums der möglichen Wettbewerbsbeseitigung in Art. 10 Abs. 2 lit. a KG, welchem die Reko WEF eine eigenständige Bedeutung zumaß und damit in Art. 10 KG einen qualifizierten Marktbeherrschungstatbestand erblickte.

Weiteres Beispiel zum Selbststudium:

Coop/Waro (Entscheid der Weko vom 19. Mai 2003, RPW 3/2003, S. 559-601)

Urteilsbesprechung: MARC AMSTUTZ, sic! 9/2003, S. 673-684.

C. Die Kartellgesetzrevision vom 20. Juni 2003 im Überblick.