



Kooperationen und Vertriebssysteme unter dem neuen Kartellgesetz (2004)

Die neuen Direktsanktionen können bei bestimmten Zusammenarbeits- oder Vertriebsvereinbarungen auch gegenüber kleinen und mittleren Unternehmungen verhängt werden.

Von Peter Muri

Das revidierte, auf den 1. April 2004 in Kraft gesetzte Kartellrecht sieht verschiedene Verschärfungen zum Schutz wirksamen Wettbewerbs vor. Neu können Unternehmen, die sich wettbewerbswidrig verhalten, direkt gebüsst werden. Mit der Bonusregelung sollen wettbewerbsbeschränkende Absprachen vermehrt aufgedeckt werden können.

Kartellgesetze finden nicht nur - wie gemeinhin angenommen - Anwendung auf Unternehmenszusammenschlüsse oder unzulässige Verhaltensweisen von so genannt marktbeherrschenden Unternehmen. Auch Wettbewerbsabreden zwischen Unternehmen gleicher Marktstufe (horizontale Absprache unter Konkurrenten) oder verschiedener Marktstufen (vertikale Absprachen zwischen Lieferanten und Vertriebspartnern) werden vom Gesetz erfasst.

Wie im früheren Kartellgesetz werden zwei Gruppen von unzulässigen Wettbewerbsabreden unterschieden:

- Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen *erheblich beeinträchtigen* und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen.
- Abreden, die zur *Beseitigung* wirksamen Wettbewerbs führen (so genannte harte, horizontale oder vertikale Kartelle).

Diese Unterscheidung ist wesentlich. Ein Unternehmen, das sich an einer Abrede beteiligt, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führt, kann direkt mit einem Betrag bis zu 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet werden. Der Betrag bemisst sich nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens. Der





mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, ist angemessen zu berücksichtigen. Wenn das Unternehmen an der Aufdeckung oder der Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkung mitwirkt, kann auf eine Belastung ganz oder teilweise verzichtet werden (Bonusregelung).

Direkt sanktionsbedrohte Abreden

Die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs wird bei nachfolgenden Abreden vermutet, sofern sie zwischen Unternehmen getroffen werden, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander in Wettbewerb stehen (harte, horizontale Abreden):

- a) Preisabreden: über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen;
- b) Mengenabreden: über Produktions-, Bezugs- oder Liefermengen;
- c) Gebietsabreden: über die Aufteilung von Märkten, Gebieten und Geschäftspartnern.

Die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs wird auch vermutet bei nachfolgenden Abreden zwischen Unternehmen verschiedener Marktstufen (harte, vertikale Abreden):

- a) Preisabreden: Festlegung von Mindest- oder Festpreisen;
- b) Zuweisung von Gebieten in Vertriebsverträgen, soweit Verkäufe in diese durch gebietsfremde Vertriebspartner ausgeschlossen werden.

Bei den oben umschriebenen Abreden wird vermutet, dass wirksamer Wettbewerb beseitigt ist. Die beteiligten Unternehmen können jedoch diese Vermutung umstossen, indem sie beweisen, dass der Wettbewerb tatsächlich nicht beseitigt wird. Gelingt dieser Beweis, entfällt die Direkt-Sanktion. Die Wettbewerbskommission prüft jedoch, ob der Wettbewerb durch die Abrede nicht dennoch erheblich beeinträchtigt wird.

Erhebliche Beeinträchtigung

Bei anderen Abreden, die den Wettbewerb zwar nicht beseitigen, aber erheblich beeinträchtigen - und sich nicht rechtfertigen lassen - können



MURI RECHTSANWÄLTE



Sanktionen erst nach rechtskräftiger Feststellung der Rechtswidrigkeit verhängt werden. Verstösst ein Unternehmen gegen eine rechtskräftige Verfügung der Wettbewerbsbehörden, indem es die rechtswidrige Abrede weiterhin anwendet, so wird es in der Folge ebenfalls mit den oben erwähnten Sanktionen belastet. Für diese Wettbewerbsabreden gilt somit die alte Ordnung weiter.

Bereits im Februar 2002 hat die Wettbewerbskommission in einer Bekanntmachung festgelegt, welche vertikalen Wettbewerbsabreden sie als erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs erachtet. Es sind dies, neben den bereits oben erwähnten direktantionsbedrohten, harten Abreden, beispielsweise folgende Vereinbarungen:

- a) Verkaufs- und Querbeförderverbote in selektiven Systemen;
- b) Hinderungen des Lieferanten, Bestand- bzw. Ersatzteile an andere als die an der Abrede beteiligten Händler zu liefern;
- c) Konkurrenzverbote, welche für eine Dauer von mehr als fünf Jahren oder für mehr als ein Jahr nach Beendigung der vertikalen Wettbewerbsabrede vereinbart werden.

Andere vertikale Wettbewerbsabreden betrachtet die WEKO in der Regel nicht als erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs, ausser wenn die beteiligten Unternehmen auf den relevanten Märkten Marktanteile von über 10 % halten. Diesfalls erfolgt eine Einzelprüfung.

Rechtfertigungsgründe

Das Kartellgesetz sieht vor, dass Wettbewerbsabreden auch aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt sein können. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn solche Abreden z.B. notwendig sind, um die Herstellungs- und Vertriebskosten zu senken, Produkte oder Produktionsverfahren zu verbessern, die Forschung oder die Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen zu fördern oder um Ressourcen rationeller zu nutzen. Solche Rechtfertigungsmöglichkeiten sind jedoch ausgeschlossen, wenn wirksamer Wettbewerb beseitigt ist.



MURI RECHTSANWÄLTE



Darüber hinaus können in Verordnungen oder Bekanntmachungen die Voraussetzungen umschrieben werden, unter denen einzelne Arten von Abreden in der Regel als gerechtfertigt gelten. Die Wettbewerbskommission hat in der bereits erwähnten Bekanntmachung für Vertikalvereinbarungen solche grundsätzlich zulässigen Wettbewerbsabreden festgelegt. Zulässig sind z.B.:

- Marktabgrenzungen (Gebiete oder Kundengruppen) ohne Passivverkaufsverbote;
- Verkaufsverbot von Grossisten an Endverbraucher;
- Verkaufsverbot an in einem selektiven Vertriebssystem nicht zugelassene Händler;
- Verbot der Belieferung von Bestandteilen an Dritte, welche Konkurrenzprodukte herstellen.

Das Kartellgesetz sieht weiter vor, dass mittels Verordnungen oder Bekanntmachungen auch Abreden unter kleinen und mittleren Unternehmungen, sofern sie nur eine beschränkte Marktwirkung aufweisen, gerechtfertigt werden könnten. Eine entsprechende Bekanntmachung ist jedoch bisher nicht erfolgt.

Handlungsbedarf

Handlungsbedarf ergibt sich in zweierlei Hinsicht. Einerseits haben die Unternehmen ihre Risiken zu überprüfen. Andererseits muss seitens der Behörden die Rechtssicherheit erhöht werden.

Angesichts der hohen Sanktionsdrohungen sind bestehende Verträge oder abgestimmte Verhaltensweisen insbesondere darauf zu prüfen, ob sie so genannte harte Kartellabsprachen enthalten. Ist dies der Fall, so sind die Abreden während der laufenden Übergangsfrist bis zum 31. März 2005 entweder aufzuheben oder der Wettbewerbskommission zu melden. Bei einer Meldung innert dieser Frist entfällt eine Sanktion, auch wenn die Wettbewerbskommission allenfalls eine Untersuchung eröffnen oder sogar die Abrede als unzulässig erklären würde.



MURI RECHTSANWÄLTE



Bei neuen Wettbewerbsbeschränkungen entfällt die Belastung mit einer Sanktion nur, wenn das Unternehmen die Abrede der Wettbewerbskommission meldet, bevor sie ihre Wirkung entfaltet. Wird dem Unternehmen innert fünf Monaten nach der Meldung die Eröffnung eines Verfahrens mitgeteilt und hält es danach an der Wettbewerbsbeschränkung fest, entfällt die Belastung durch eine Sanktion nicht. Wird während der fünfmonatigen Wartezeit kein Verfahren eröffnet, so entfällt hingegen die Sanktionsdrohung.

Von den Wettbewerbsbehörden ist zu wünschen, dass sie von ihrer Kompetenz, Rechtfertigungsgründe in Bekanntmachungen zu definieren, vermehrt Gebrauch machen. Angesichts des Verhältnisses zwischen der doch nicht unerheblichen Rechtssicherheit zur Höhe der Sanktionsdrohung sind insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen Ausnahmebestimmungen zu erlassen.

