

RAGGENBASS - NEWSLETTER 1/2004

REVISION DES KARTELLRECHTS

I. VORBEMERKUNG

Im schweizerischen Kartellrecht hat sich in den letzten zwei Jahren viel bewegt. Die eidgenössischen Räte haben am 20. Juni 2003 der Revision des Kartellgesetzes (neuKG) zugestimmt¹. Nebst der Möglichkeit, Unternehmen, die gegen das Kartellgesetz verstossen, direkt, d.h. ohne ‚Vorwarnung‘, zu sanktionieren, ist vor allem der Bestimmung von Art. 5 Abs. 4 neuKG Beachtung zu schenken. Sie betrifft vertikale Abreden, welche insbesondere in Vertriebsverträgen zu finden sind. Art. 5 Abs. 4 neuKG ging eine Bekanntmachung der Wettbewerbskommission (Weko) über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden voraus. Diese Bekanntmachung gibt im Detail darüber Aufschluss, welche Abreden aus kartellrechtlicher Sicht unzulässig sind.

Stein des Anstosses dieser Bekanntmachung war eine Studie der BAK Konjunkturforschungs AG vom 7. November 2001. Diese BAK-Studie hat festgestellt, dass die Warenbeschaffungskosten für den Detailhandel 2000 in der Schweiz im Durchschnitt rund 30 % höher lagen als in anderen Ländern. Eine in der NZZ veröffentlichte Studie des Tessiner Gesundheitsamtes hat ergeben, dass pharmazeutische Produkte in der Schweiz bis zu 1543 % teurer sind als in der benachbarten Lombardei (NZZ vom 13. Juni 2002). Die Weko ist der Ursache dieser Diskrepanz auf den Grund gegangen. Dabei hat sie festgestellt, dass die Hauptursache der hohen Warenbeschaffungskosten darin zu finden ist, dass international tätige Unternehmen versuchen, den Schweizer Markt abzuschotten. Ein Instrument, welches der Abschottung des schweizerischen Marktes Vorschub leistet, sind nach Auffassung der Weko Vertriebsverträge mit Gebietsschutz und/oder Mindestpreisabsprachen. Ein ausländisches Unternehmen kann die Preise künstlich hochhalten, indem es Vertriebshändlern ausserhalb der Schweiz verbietet, in die Schweiz zu liefern. Der gleiche Effekt wird durch die Festlegung von Mindestpreisen erzielt. Der Vertriebshändler verpflichtet sich, die zu vertreibenden Waren oder Dienstleistungen nicht unter einem gewissen Preis weiterzuverkaufen.

Die Weko hat diese wettbewerbsfeindlichen Abreden untersucht und Voraussetzungen aufgestellt, nach welchen solche Abreden als erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Sinne des schweizerischen Kartellgesetzes anzusehen sind.

¹ Das neue Kartellgesetz tritt voraussichtlich im Frühjahr 2004 in Kraft.

Gemäss der Bekanntmachung der Weko werden Alleinbezugs- und Alleinvertriebsvereinbarungen, selektive Vertriebssysteme oder andere wettbewerbsbeschränkende Vertriebsabreden für Produkte oder Dienstleistungen dann als erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG angesehen, wenn sie entweder eine sogenannte Kernbeschränkung enthalten (sogenannte schwarze Klauseln) oder wenn Wettbewerbsabreden von Unternehmen betroffen sind, die zusammen über mehr als 10 % Marktanteile auf einem der relevanten Märkte verfügen.

II. KERNBESCHRÄNKUNGEN

In Ziffer 3 der Bekanntmachung listet die Weko vertikale Wettbewerbsabreden auf, welche grundsätzlich als erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Sinne von Art. 5 KG betrachtet werden.

a. Preisabsprachen

Eine Vereinbarung, wonach ein Händler die Produkte oder Dienstleistungen eines Lieferanten zu einem bestimmten Preis verkaufen muss, ist nach Ziffer 3a der Bekanntmachung nicht zulässig. Auch indirekte Preisbindungen der zweiten Hand, wie feste Margen, Rabatte oder ökonomische Anreizsysteme (z.B. die Erstattung von Werbeaufwendungen in Abhängigkeit vom Verkaufspreis), sind grundsätzlich unzulässig.

b. Beschränkung des Absatzgebietes

In Ziffer 3b verbietet die Bekanntmachung grundsätzlich direkte oder indirekte Beschränkungen des geographischen Absatzgebietes oder des Kundenkreises für den Weiterverkauf durch den Händler.

Ebenfalls als unzulässig werden Verpflichtungen der Händler betrachtet, Bestellungen von Kunden an Vertriebshändler in einem anderen zugewiesenen Gebiet weiterzuleiten oder Rabatte bzw. Garantieleistungen davon abhängig zu machen, ob Händler Produkte in gewisse Gebiete oder an spezifizierte Kunden (Gruppen) liefern (Marcel Meinhardt/Benoit Merkt, Vertikaler Meilenschritt der Wettbewerbskommission, NZZ vom 2. April 2002).

c. Beschränkung des Verkaufs an Endverbraucher

Nach Ziffer 3c der Bekanntmachung sind Beschränkungen des Verkaufs an Endverbraucher unzulässig, sofern diese Beschränkungen Händlern innerhalb eines selektiven Vertriebssystems² auferlegt werden.

d. Beschränkungen von Querlieferungen

² Ein selektives Vertriebssystem liegt vor, wenn zwischen Lieferant und Händler eine Vereinbarung getroffen wird, wonach der Lieferant die Vertragswaren oder – dienstleistungen nur an Händler verkaufen darf, die aufgrund festgelegter Merkmale ausgewählt werden (z.B. bestimmte fachliche Qualifikationen), und diese Händler die betreffenden Waren oder Dienstleistungen nicht an Händler weiter verkaufen dürfen, die nicht zum Vertrieb zugelassen sind (Ziffer 2 der Bekanntmachung).

Unzulässig sind nach Ziffer 3d der Bekanntmachung Beschränkungen von Querlieferungen innerhalb eines selektiven Vertriebssystems zwischen zugelassenen Händlern, auch wenn es sich um Händler unterschiedlicher Marktstufen handelt.

e. Lieferung von Ersatzteilen

Unzulässig sind nach Ziffer 3e der Bekanntmachung Beschränkungen, die den Lieferanten hindern, Bestand- bzw. Ersatzteile an andere (z.B. Endverbraucher, Reparaturwerkstätten etc.) als den an der Abrede beteiligten Händler zu liefern.

f. Wettbewerbsverbote

Wettbewerbsverbote, welche für eine Dauer von mehr als fünf Jahren oder für mehr als einem Jahr nach Beendigung der vertikalen Wettbewerbsabrede vereinbart werden, sind nach Ziffer 3f der Bekanntmachung unzulässig.

Vereinbarungen, welche den Händler verpflichten, Produkte ausschliesslich vom Lieferanten und nicht von der Konkurrenz zu beziehen, dürfen nur für fünf Jahre und nachvertraglich maximal für ein Jahr abgeschlossen werden. Zeitlich unbeschränkte Wettbewerbsverbote sind unzulässig!

III. RECHTFERTIGUNG

Findet sich eine Bestimmung in Ihren Verträgen, die eine der obgenannten unzulässigen Abreden beinhaltet, ist zu prüfen, ob die Abrede gemäss Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt ist. Ein Rechtfertigungsgrund kann insbesondere vorliegen, wenn eine Abrede eine effizientere Vertriebsgestaltung erlaubt und die Wettbewerbsbeeinträchtigung notwendig ist, um dieses Ziel zu erreichen. Die Weko hat in Ziffer 5 der Bekanntmachung exemplarisch einige Rechtfertigungsgründe aufgelistet, die Beschränkungen des geographischen Absatzgebietes betreffen. Dies betrifft namentlich Beschränkungen des geographischen Absatzgebiets oder des Kundenkreises für den Weiterverkauf durch den Händler, die

- a. Gebiete oder Kundengruppen betreffen, in Bezug auf welche sich der Lieferant vorbehält, diese selbst zu beliefern. Vorausgesetzt ist aber, dass es dem Händler belassen bleibt, unaufgeforderte Bestellungen individueller Kunden zu erfüllen, und dass die Weiterverkäufe der Kunden des Händlers nicht ebenfalls begrenzt sind.
- b. Gebiete oder Kundengruppen betreffen, die aufgrund eines Vertrages mit dem Lieferanten einem anderen Händler exklusiv zugeordnet sind. Vorausgesetzt ist, dass es dem Händler belassen bleibt, unaufgeforderte Bestellungen individueller Kunden zu erfüllen, und dass die Weiterverkäufe durch die Kunden des Händlers nicht ebenfalls begrenzt werden.
- c. Grossisten einschränken, direkt an die Endverbraucher zu verkaufen.
- d. einen innerhalb eines selektiven Vertriebssystems zugelassenen Händler in seiner Freiheit einschränken, die bezogenen Waren oder Dienstleistungen an nicht zugelassene Händler zu verkaufen.

- e. den Händler in seiner Freiheit einschränken, Bestandteile, die ihm der Lieferant zur Einfügung in andere Produkte liefert, an Dritte weiterzuverkaufen, welche diese Bestandteile zur Herstellung von Konkurrenzprodukten verwenden.

IV. BAGATELLEFÄLLE

Fällt eine vertikale Wettbewerbsabrede nicht unter einen der in Ziffer 3 geregelten Tatbestände, dann ist sie nicht kartellrechtswidrig, sofern die von allen beteiligten Unternehmen gehaltenen Marktanteile auf keinem der relevanten Märkte eine Schwelle von 10 % überschreiten (Ziffer 4 der Bekanntmachung). Diese Bestimmung wurde zum Teil heftig kritisiert, ist der Schwellenwert doch erheblich tiefer als jener in der EU. Im Vordergrund steht dabei die EU-Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen. Danach müssen Vertriebsverträge, die keine Kernbeschränkungen enthalten, nicht gerechtfertigt werden, solange keines der beteiligten Unternehmen in einem der relevanten Märkte einen Marktanteil von 30 % erreicht (Meinhardt/Merkt, NZZ vom 2. April 2002). Die Weko allerdings entgegnet den Kritikern, dass die europaweiten Märkte nicht ohne weiteres mit dem schweizerischen Markt verglichen werden können. Die Schweiz sei als nicht EU-Staat der Gefahr einer vertraglichen Abschottung weit mehr ausgesetzt, als die Länder der EU, wo die Grenzen durchlässig sind und keine Diskriminierung einzelner Staaten stattfinden darf (Dorothea Senn/Patrik Ducrey, Wann sind Vertikalabreden des Teufels?, NZZ vom 7. Mai 2002).

V. FAZIT

Die Kartellrechtsrevision erhöht die Rechtssicherheit in Bezug auf die Zulässigkeit vertikaler Abreden. Die von der Weko in diesem Zusammenhang veröffentlichte Bekanntmachung entspricht den Regelungen in der EU. Vertikale Wettbewerbsabreden sind dann unbedenklich, wenn sie unter keine der Kernbeschränkungen fallen und wenn daran Unternehmen beteiligt sind, die auf einem der vom Vertrieb betroffenen relevanten Märkte einen Marktanteil von weniger als 10 % halten. Fällt eine vertikale Wettbewerbsabrede unter eine der Kernbeschränkungen oder übertrifft sie die Marktanteilschwelle von 10 %, dann ist zu prüfen, ob einer der Rechtfertigungsgründe vorliegt, die in Ziffer 5 der Bekanntmachung der Weko aufgelistet sind. Liegt kein Rechtfertigungsgrund vor, so ist die vertikale Wettbewerbsabrede ungültig. Die Bekanntmachung zwingt vor allem auch kleinere und mittlere Unternehmen, ihre gegenwärtigen Vertriebsverträge kartellrechtlich zu überprüfen, um unliebsame Überraschungen zu vermeiden, denn nach dem revidierten Kartellgesetz kann die Weko ohne Vorwarnung hohe Bussen verhängen.

Amriswil, im März 2004

Raggenbass Rechtsanwälte

RA Roland Keller, LL.M.