



Stefan Brunnschweiler

RA lic. iur., LL M, Partner
bei CMS von Erlach Henrici AG,
Zürich
www.cms-veh.com

Kartellrecht – Schweizer Unternehmen im Fokus der Wettbewerbsbehörde

Die Bedeutung des Schweizer Kartellrechts für Schweizer Unternehmen und wie sie sich im Hinblick auf Untersuchungen der Schweizer Wettbewerbskommission verhalten sollten.

In den Jahren 2007 und 2008 eröffnete die Schweizer Wettbewerbskommission folgende Untersuchungen:

- 16. Dezember 2008: Gegen Unternehmen im Bereich von Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen betreffend Austausch von Informationen bezüglich Preisen, beabsichtigten Preiserhöhungen, Rabatten und Umsätzen.
- 8. Dezember 2008: Gegen verschiedene Vertreter von Türelementen betreffend Abreden über Preise, Rabatte und Preiskonditionen.
- 1. Dezember 2008: Gegen den Verband der Hersteller, Importeure und Lieferanten von Kosmetik- und Parfümerieprodukten (Ascopa) und seine Mitglieder betreffend Austausch von sensiblen Geschäftsinformationen, die sich auf die Preisgestaltung der Mitglieder beziehen.
- 13. März 2008: Gegen die Vertreter französischer Bücher in der Schweiz betreffend das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung und des möglichen Missbrauchs dieser Stellung im Rahmen der Preispolitik.
- 31. Januar 2008: Gegen verschiedene Elektroinstallationsfirmen sowie betroffene Branchenverbände betreffend Abreden im Bereich der Elektroinstallationen bei Bauprojekten.
- 10. Oktober 2007: Gegen den Verband Spedlogswiss sowie verschiedene Spedi-

Die Schweizer Wettbewerbskommission ist aktiv und eröffnet regelmässig neue Untersuchungen betreffend Verstösse gegen das Kartellrecht. Betroffen von diesen Untersuchungen sind nicht nur Grosskonzerne, sondern auch kleinere und mittlere Unternehmen. Gerade diese kleineren und mittleren Unternehmen werden bei Untersuchungen oft auf dem falschen Fuss erwischt, weil ihnen nicht bewusst ist, dass ihre Geschäftspraktiken gegen das Kartellrecht verstossen. In diesem Artikel wird aufgezeigt, welche Bedeutung das Schweizer Kartellrecht für Schweizer Unternehmen hat und wie sie sich im Hinblick auf Untersuchungen der Schweizer Wettbewerbskommission zu verhalten haben.

tions- und Logistikunternehmen betreffend Abreden im Bereich der Speditionsleistungen.

- 18. Juli 2007: Gegen verschiedene Unternehmen betreffend Abreden im Bereich der Baubeschläge für Fenster, Fenstertüren und Türen.
- 17. Januar 2007: Gegen Telekurs Multipay und Telekurs Card Solutions betreffend Verweigerung des Zugangs zur DCC-Funktion gegenüber anderen Terminalherstellern.

Grundzüge des Schweizer Kartellrechts

Das Schweizer Kartellrecht beabsichtigt, volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung zu fördern (Artikel 1 Kartellgesetz, KG). Das Kartellgesetz erreicht diesen Zweck durch die Regelung von drei Bereichen:

- (1) Verbot unzulässiger Wettbewerbsabreden
- (2) Verbot unzulässiger Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen
- (3) Kontrolle geplanter Unternehmenszusammenschlüsse («Fusionskontrolle»)

Von besonderer Bedeutung für kleinere und mittlere Unternehmen sind die Regeln betreffend Wettbewerbsabreden. Der Schwerpunkt der nachstehenden Erläuterungen liegt daher bei den Wettbewerbsabreden. Marktbeherrschung und Fusionskontrolle werden in diesem Artikel nur am Rande behandelt.

Verboten sind gemäss Artikel 5 des Kartellgesetzes Abreden, die den Wettbewerb erheblich beschränken und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sowie Abreden, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen.

Kartellrechtliche Vorschriften sind bei Abreden (1) auf horizontaler Ebene zwischen Konkurrenten bzw. potenziellen Konkurrenten als auch (2) auf vertikaler Ebene zwischen Unternehmen verschiedener Marktstufen (z.B. als Produzent und Händler) zu berücksichtigen. Typische horizontale Absprachen («Kartelle») stellen Absprachen über Preise, Mengen und Aufteilung von Märkten nach Gebieten, Produkten, Kunden oder Bezugsquellen dar. Vertikale Abreden betreffen bspw. Vereinbarungen zwischen Hersteller und Abnehmer über einzuhaltende Preise («Preisbindung zweiter Hand») oder Abreden in Vertriebsverträgen über die Zuweisung von Gebieten.

Keine Rolle spielt es grundsätzlich, ob die Absprachen von den betroffenen Parteien erzwingbar sind, eingehalten und umgesetzt werden – es genügt die blossе Absicht zum wettbewerbswidrigen Verhalten.

Bussen

Die wesentlichste Neuerung des im April 2004 in Kraft getretenen revidierten Schweizer Kartellrechts ist die Einführung direkter Sanktionen, d.h. Geldbussen, mit denen die Schweizer Wettbewerbskommission in die Lage versetzt wird, gegenüber fehlbaren Unternehmen bereits bei erstmaliger Feststellung gewisser Verstösse gegen das Kartellgesetz Sanktionen zu verhängen.

Direkte Bussen drohen bei folgenden Verstösse:

- Harte horizontale Kartelle betreffend
 - direkte oder indirekte Preisfestsetzung
 - Einschränkung von Produktions-, Bezugs- oder Liefermengen
 - Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern
- Harte vertikale Kartelle betreffend
 - direkte oder indirekte Festsetzung von Mindest- oder Festpreisen
 - absoluten Gebietsschutz bei Vertriebsverträgen
- Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung wie z.B.
 - Verweigerung von Geschäftsbeziehungen (z.B. Liefer- oder Bezugssperren)
 - Diskriminierung von Handelspartnern
 - Erzwingung unangemessener Preise oder Konditionen

Die Bussen sind beträchtlich und bemessen sich nach der Dauer und Schwere des unzulässigen Verhaltens sowie nach dem mutmasslich erzielten Gewinn. Als maximale Sanktion ist eine Belastung in der Höhe von 10% des in den drei letzten Geschäftsjahren erzielten Umsatzes in der Schweiz vorgesehen.

Bisher durch die Schweizer Wettbewerbskommission verhängte Bussen:

- September 2006: Flughafen Unique: CHF 101 000
- Februar 2007: Swisscom Mobile: CHF 333 000 000 (noch nicht rechtskräftig)
- März 2007: Publigroupe: CHF 2 500 000 (noch nicht rechtskräftig)
- Juli 2008: Documed: CHF 50 000

Zum Vergleich die zehn höchsten in der EU verhängten Bussen:

Jahr	Unternehmen	Sanktionsbetrag in EUR
2008	Saint Gobain	896 000 000
2007	ThyssenKrupp	479 669 850
2001	F. Hoffmann-La Roche AG	462 000 000
2007	Siemens AG	396 562 500
2008	Pilkington	370 000 000
2008	Sasol Ltd	318 200 000
2006	Eni SpA	272 250 000
2002	Lafarge SA	249 600 000
2001	BASF AG	236 845 000
2007	Otis	224 932 950

Meldung von Wettbewerbsbeschränkungen

Ist ein Unternehmen unsicher, ob eine sanktionsbedrohte Wettbewerbsbeschränkung vorliegt, kann das Verhalten der Wettbewerbskommission gemeldet werden, bevor es Wirkung entfaltet. Mit dieser Meldemöglichkeit wird sichergestellt, dass Unternehmen eine allfällige Fehlbeurteilung eines Sachverhalts nicht selbst tragen müssen und sich Klarheit verschaffen können. Erheben die Wettbewerbsbehörden innert fünf Monaten nach der Meldung keinen Widerspruch bzw. eröffnen sie keine Untersuchung, so ist das gemeldete Verhalten von der Sanktionsdrohung befreit.

Sekretariatsberatung

Alternativ kann ein Unternehmen auch eine Beratung über die Zulässigkeit eines Verhaltens durch das Sekretariat der Wettbewerbskommission beantragen. Dieses Vorgehen ist weniger förmlich. Die Beratung hat keine sanktionsbefreiende Wirkung, kann aber insbesondere bei der Beurteilung von aus kartellrechtlicher Sicht unklaren Fragen von Nutzen sein.

Bonusregelung

Das Kartellgesetz enthält seit April 2004 auch eine Bonusregelung. Gegenüber Unternehmen, die mittels Selbstanzeigen an der Aufdeckung und Beseitigung von Wettbewerbsbeschränkungen mitwirken (sogenannte «Whistleblowers»), kann die Schweizer Wettbewerbskommission auf Sanktionen verzichten. Einige der letzten Untersuchungen durch das Sekretariat der Wettbewerbskommission wurden durch Selbstanzeigen ausgelöst. Die durch die Einführung der Bonusregelung beabsichtigte Untergrabung der Solidarität der Kartellmitglieder scheint also Wirkung zu zeigen.

Kartellrecht-Audit

Oftmals fehlt gerade in kleineren und mittleren Unternehmen ein Bewusstsein für kartellrechtsrelevante Sachverhalte: Weder die Unternehmensleitung noch andere im Markt agierende Mitarbeiter sind sich bewusst, welchem Sanktionsrisiko sie das Unternehmen aussetzen, indem sie unbedacht Abreden treffen, welche gegen das Kartellgesetz verstossen.

Es ist daher wichtig, dass in jedem Unternehmen ein Bewusstsein für kartellrechtsrelevante Sachverhalte geschaffen und regelmässig eine Bestandaufnahme gemacht wird. Im Rahmen eines solchen Kartellrecht-Audits wird zunächst mittels Interviews ein umfassendes Bild des Unternehmens in Bezug auf seine Marktbeziehungen und damit seine Berührungspunkte mit dem Kartellgesetz geschaffen. Im Vordergrund stehen dabei die Analyse der Marktstruktur sowie das Verhältnis zu den Mitbewerbern. Ergänzend ist das physische und elektronische Ablagesystem zu untersuchen.

Um dem einzelnen Mitarbeiter eines Unternehmens die Beurteilung allfälliger problematischer Sachverhalte zu ermöglichen, haben sich zudem Schulungen bewährt, welche auf die konkrete Situation eines Unternehmens zugeschnitten sind. Bei diesen Schulungen werden Beispiele aus dem beruflichen Alltag der Mitarbeiter erläutert und aus kartellrechtlicher Sicht problematische Sachverhalte diskutiert. Hilfreich sind auch schriftliche Richtlinien über das korrekte Verhalten, welche die Mitarbeiter für problematische Verhaltensweisen (auch anderer Marktteilnehmer) sensibilisieren.

Hausdurchsuchungen

Die Wettbewerbskommission hat verschiedene Hausdurchsuchungen durchgeführt, und es ist davon auszugehen, dass auch in Zukunft diese sogenannten «Dawn Raids» angewendet werden, um Untersuchungen effizient zu lancieren. Bisher hat die Schweizer Wettbewerbskommission folgende Hausdurchsuchungen durchgeführt:

- 16. Dezember 2008: Gegen Unternehmen im Bereich von Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen.
- 31. Januar 2008: Gegen verschiedene Elektroinstallationsfirmen sowie betroffene Branchenverbände.
- 10. Oktober 2007: Gegen den Verband Spedlogswiss sowie verschiedene Speditions- und Logistikunternehmen.
- 18. Juli 2007: Gegen verschiedene Unternehmen des Bereichs der Baubeschläge für Fenster, Fenstertüren und Türen.
- 13. Februar 2006: Gegen verschiedene Fluggesellschaften.

Stehen die Polizei und die Mitarbeiter des Sekretariats der Schweizer Wettbewerbskommission vor der Tür, fühlen sich unvorbereitete Mitarbeiter oft überfordert. Das ist verständlich. Schliesslich erlebt man eine solche Situation nicht alle Tage. Es ist deswegen wichtig, Ruhe zu bewahren und sofort die folgenden ersten Schritte einzuleiten, welche in einem Merkblatt für die Mitarbeiter festzuhalten sind:

1. Versand des schriftlichen Durchsuchungsbefehls an zum voraus bestimmte Personen im Unternehmen und den externen Rechtsanwalt.
2. Aufforderung an die Beamten, im Empfangsbereich zu warten, bis eine der informierten Personen oder der externe Rechtsanwalt erscheint.
3. Wenn die Beamten darauf beharren, unverzüglich mit der Hausdurchsuchung zu beginnen, muss der ranghöchste anwesende Mitarbeiter gerufen werden, der die Beamten begleitet.
4. Sofort beantwortet werden sollten nur Fragen, die sich unmittelbar auf vorgefundene Dokumente beziehen (Abkürzungen, Bezeichnungen, Namen). Weitere Auskünfte sollten nur nach Rücksprache mit einem anwesenden Juristen erteilt werden.

Fazit

Verstösse gegen das Kartellrecht lohnen sich nicht und stellen wegen der drastischen Sanktionen eine Gefahr für jedes Unternehmen dar. Es ist auch in kleineren und mittleren Unternehmen wichtig, ein Bewusstsein für kartellrechtsrelevante Sachverhalte zu schaffen. In diesem Zusammenhang haben sich ein Kartellrecht-Audit und Schulungen bewährt, welche auf die konkrete Situation eines Unternehmens zugeschnitten sind. Zudem helfen schriftliche Richtlinien über das korrekte kartellrechtliche Verhalten, die Mitarbeiter für problematische Verhaltensweisen (auch anderer Marktteilnehmer) zu sensibilisieren. ■