



universität
wien

MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„Die Wettbewerbsregeln der EU und Schweiz: ein Rechtsvergleich“

verfasst von / submitted by

Albina von Arx

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of

Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2022 / Vienna 2022

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
Postgraduate programme code as it appears on
the student record sheet:

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

Betreut von / Supervisor

UA 992 548

Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht /
European and International Business Law

Univ.-Prof. Mag. Dr. Siegfried Fina

Abstract

Die vorliegende Master-Thesis macht einen Rechtsvergleich zwischen den schweizerischen und europäischen Regelungen bezüglich der Kartell- und Missbrauchsverbote. In der Einleitung wird ein umfassender Überblick über die Bedeutung des Wettbewerbsrechts im globalen Handelssystem gegeben. Kapitel 2 und 3 erörtern die Kartell- und Missbrauchsverbote in der Schweiz und der EU, sowie den Rechtsvergleich der entsprechenden Artikel im Kartellgesetz (KG) der Schweiz mit den jeweiligen Artikeln im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Im Kapitel 4 werden die Möglichkeiten der Kontrolle der Unternehmenszusammenschlüsse in der Schweiz und in der EU beschrieben. Das bilaterale Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts ist im Kapitel 6 zu finden und das Fazit schließt die Master-Thesis als Kapitel 7 ab.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

1. Einleitung. Die Rolle des Wettbewerbsrechts im internationalen Handel	1
2. Kartellverbot in der EU und Schweiz	6
2.1. Art. 101 AEUV – Begriffe, Anwendungsbereich	7
2.2. Art. 5 KG – Begriffe, Anwendungsbereich	11
2.3. Art. 101 AEUV und Art. 5 KG – Rechtsvergleich	14
3. Missbrauchsverbot in der EU und Schweiz	18
3.1. Art. 102 AEUV – Begriffe, Anwendungsbereich	19
3.2. Art. 7 KG – Begriffe, Anwendungsbereich	21
3.3. Art. 102 AEUV und Art. 7 KG – Rechtsvergleich	23
4. Kontrolle der Unternehmenszusammenschlüsse in der EU und Schweiz.....	26
4.1. Fusionskontrollverordnung der EU (FKVO).....	27
4.2. Wettbewerbskommission der Schweiz (WEKO).....	33
4.3. Fusionskontrollverordnung der EU und Wettbewerbskommission der Schweiz (WEKO) – Rechtsvergleich.....	36
5. Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Zusammenarbeit bei der Anwen- dung ihres Wettbewerbsrechts – eine Zusammenfassung.....	38
6. Fazit	46
Literaturverzeichnis.....	49

Abkürzungsverzeichnis

Abs. –	Absatz
AEUV –	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG –	Aktiengesellschaft
Art. –	Artikel
BBl –	Bundesblatt
BVGer –	Bundesverwaltungsgericht der Schweiz
BV –	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bzw. –	beziehungsweise
CHF –	Schweizer Franken
d.h. –	das heißt
EU –	Europäische Union
EG –	Europäische Gemeinschaft
ECA –	European Competition Authorities
EuGH –	Gerichtshof der Europäischen Union
EFTA –	Europäische Freihandelsassoziation
EWK –	Europäischer Wirtschaftsraum
FKVO –	EG-Fusionskontrollverordnung
GATS –	General Agreement on Trade in Services – Allgemeines Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen
ICN –	International Competition Network
KG –	Kartellgesetz der Schweiz
OECD –	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
Sog. –	sogenannt
TRIPS –	Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums
UBS –	Union Bank of Switzerland
UN –	United Nations – Vereinte Nationen
Usw. –	und so weiter
VO –	Verordnung
WTO –	World Trade Organisation – Welthandelsorganisation
WEKO –	Wettbewerbskommission der Schweiz
z. B. –	zum Beispiel

1. Einleitung. Die Rolle des Wettbewerbs im internationalen Handel

Der Begriff des Wettbewerbs bezeichnet die Situation, wenn jemand einen Vorsprung in Bezug auf andere gewinnen will. Das kann in allen Bereichen des Lebens stattfinden – Beruf, Sport, Alltag, usw. Das Wettbewerbsrecht beschäftigt sich mit dem wirtschaftlichen Wettbewerb. Jene Regelungen, die den wirtschaftlichen Wettbewerb zwischen selbstständig Tätigen regulieren, fallen unter den Begriff des Wettbewerbsrechts.¹

Die wichtigste Aufgabe des Wettbewerbsrechts ist, den fairen Wettbewerb vor wettbewerbswidrigen Beschränkungen durch Unternehmen zu schützen. Solche Beschränkungen des Wettbewerbs können in Form von Kartellen, als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung und/oder als Folge von Unternehmenszusammenschlüssen auftreten.² Der Wettbewerb, der vom Staat geschützt werden soll, dient der inneren marktwirtschaftlichen Ordnung, d.h. innerhalb der Grenzen des jeweiligen Staates bzw. einer Staatengemeinschaft wie im Falle der Europäischen Union (EU). Wettbewerbswidrige Sachverhalte, die im Ausland vorkommen, sind nur dann relevant, wenn sie in einem wesentlichen Umfang den Wettbewerb im Inland beeinflussen.

Viele Staaten haben schon in der Vergangenheit festgestellt, dass ein Bedarf an einem internationalen Wettbewerbsregime besteht. Aufgrund des sich ständig entwickelnden Wettbewerbs müssen Unternehmen mit Gesetzen zurechtkommen, die sich immer wieder ändern. Besonders nach dem Zweiten Weltkrieg haben sich die Regeln des Wettbewerbs stark geändert und diese haben aufgrund der voranschreitenden Globalisierung des Handels und des Wiedererstarkens der Wirtschaft an Bedeutung gewonnen.³

Die jüngsten Entwicklungen erfordern neue Wettbewerbsregulierungen, welche unbedingt folgende Themen umfassen müssen:

1. Heutzutage gleichen sich Länder bzw. Staaten immer mehr bezüglich der vorhandenen Infrastruktur, den Absatzwegen und der Marketingstrategien der dort vertriebenen Produkte an. Es werden weltweit vermehrt ähnliche Produkte produziert, was in einem ähnlichen Käuferverhalten in unterschiedlichen Ländern resultiert.

¹ Gamerith/Mildner, Wettbewerbsrecht I⁸: UWG – Unlauterer Wettbewerb (2015) 1.

² Tschudin/Weber-Stecher, Merkblatt Kartellrecht im Vertragswesen (2019) 1.

³ Porter, Globaler Wettbewerb: Strategien der neuen Internationalisierung (2012) 2.

2. Verschwindende Grenzen auf den nationalen Kapitalmärkten führen zu einem globalen Kapitalmarkt mit grenzüberschreitenden Geldtransaktionen. Die nun weltweit agierenden Kapitalmärkte können instabile Wechselkurse verstärken und konnten in weiterer Folge auch zu einem Ausgleich der Kapitalkosten innerhalb der einzelnen Länder führen.

3. Nach dem Zweiten Weltkrieg fand ein kontinuierlicher Abbau der Außenhandelszölle zwischen Staaten durch zahlreiche bi- und multilaterale Abkommen statt. Zusätzlich wurden für die Erleichterung des Handels zwischen Staaten regionale Wirtschaftsräume wie z.B. die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) gegründet.⁴

4. Technologische Fortschritte beeinflussten die Wirtschaft und führten nicht nur zur Umstrukturierung der von den unterschiedlichen Technologien betroffenen Bereiche, sondern auch teilweise zu komplett neuen Regelungen, da mit diesen Technologien ganz neue Branchen der Wirtschaft geschaffen wurden.

5. Neue internationale Marktteilnehmer sind aufgrund der zuvor beschriebenen Veränderungen im Wettbewerb auf dem Markt erschienen. Das sind z.B. Unternehmen aus Ostasien, welche so Zugang als gleichberechtigte Mitbewerber auf den Weltmärkten erhalten haben. Der Wettbewerb ist daher generell stark gestiegen, was für Unternehmen, die global erfolgreich sein möchten, herausfordernd ist.⁵

All diese Entwicklungen förderten die Globalisierung des Wettbewerbs, die zu komplexeren Strukturen in zahlreichen Bereichen der Wirtschaft, z.B. im Marketing, im Finanzwesen, in der Forschung, usw., geführt haben. Diese Situation verlangte einerseits eine Erhöhung von Produktionsstätten und Forschungsinstituten, andererseits gut entwickelte Anpassungsmechanismen an die situationsbedingten, neuen Bedürfnisse.⁶ Die Unternehmen müssen deshalb ganz neue Lösungen und Herangehensweisen entwickeln, um ihre Aktivitäten so zu organisieren, dass sie daraus Wettbewerbsvorteile generieren und so gegenüber inländischen und ausländischen Mitbewerbern eine überlegene Position einnehmen.⁷

⁴ Porter, Globaler Wettbewerb: Strategien der neuen Internationalisierung (2012) 2.

⁵ Porter, Globaler Wettbewerb: Strategien der neuen Internationalisierung (2012) 3.

⁶ Porter, Globaler Wettbewerb: Strategien der neuen Internationalisierung (2012) 5.

⁷ Porter, Globaler Wettbewerb: Strategien der neuen Internationalisierung (2012) 8.

Einen ersten Versuch, das Thema Wettbewerbsrecht auf internationaler Ebene zu behandeln, unternahm im Jahr 1948 die Havanna-Charta, welche ein großes Kapitel mit Wettbewerbsregelungen enthielt (Kapitel V – „Kartelle und Konzentrationen“). Die Charta scheiterte damals an der verweigerten Zustimmung des US-Kongresses. Im Unterschied zum UN-Wettbewerbskodex von 1980 wäre sie für die Vertragsstaaten rechtlich verbindlich gewesen. Der nun geltende UN-Kodex ist als unverbindlich anzusehen. Die Regelungen des Kodex betreffen die Wettbewerbsbeschränkungen, welche den freien Welthandel beeinträchtigen, der praktische Aspekt dieser Maßnahmen hat jedoch geringe Bedeutung.

Heutzutage spielt die WTO eine große Rolle im Wettbewerbsrecht. Denn auch heute werden die Märkte noch von international agierenden Kartellen im Sinne der jeweiligen nationalen Grenzen aufgeteilt und abgeschottet. Deswegen werden nun neben den klassischen Kartellformen auch die neueren Zusammenschlussmodelle betrachtet. Die Unternehmenstätigkeiten erweitern sich schnell, was zu Problemen für die Staaten führt, die noch nicht über nationale Wettbewerbsregelungen oder über schlecht funktionierende Wettbewerbsgesetze verfügen. Außerdem können die nationalen Wettbewerbsregelungen in der Frage der Exportkartellkontrolle, welche jedoch international zu betrachten ist, unterschiedliche nationale Zielsetzungen haben, was wiederum zu signifikanten internationalen Streitigkeiten führen kann. Diese Problematik ist auch eine der Aufgaben des europäischen Wettbewerbsrechts.⁸

Zahlreiche WTO-Instrumente enthalten wettbewerbsrechtliche Vorschriften, z.B. Anordnungen zu Zwangslizenzen und zur Kooperation der Staaten im Falle grenzüberschreitender Wettbewerbsbeschränkungen im TRIPS-Übereinkommen. Des Weiteren beinhaltet das GATS-Abkommen (General Agreement on Trade in Services) bestimmte Kontrollmaßnahmen für Monopol- und staatliche Handelsunternehmen. Jedoch gibt es unterschiedliche Gründe, welche in Opposition zu einem internationalen Wettbewerbsrecht im Rahmen der WTO stehen, diese sind:

- der Souveränitätsverlust der Staaten,
- die Überlastung der WTO durch immer neue Bereiche des Wettbewerbs,
- die großen Differenzen zwischen den nationalen Regelungen und

⁸ Sander, Die Einbeziehung einer internationalen Wettbewerbsordnung in die WTO (2001) 3.

- die Aussage, dass die Abschaffung staatlicher Beeinflussung des Wettbewerbs deutlich wichtiger sei, als der Kampf gegen private Abreden.

Der Bedarf an einer internationalen Regelung bezüglich der grenzüberschreitenden Wettbewerbsbeschränkungen ist den WTO-Mitgliedern jedoch klar ersichtlich. Die internationale Zusammenarbeit bezüglich der Wettbewerbsfragen begann mit dem Zusammenschluss der Märkte im Kampf gegen Handels- und Investitionsbeschränkungen, welche die Institutionalisierung der supranationalen Wettbewerbsgesetze vorsah. Der europäische Zugang war hier ein anderer. Der Zusammenschluss der meisten europäischen Staaten zur EU führte hier zu einem Souveränitätsverlust der einzelnen Mitgliedsstaaten, welche in weiterer Folge die Kompetenzen zur Bearbeitung von wettbewerbsrechtlichen Fragen der EU-Kommission übergeben haben. Diese Kompetenzen schließen

- das europäische Wettbewerbsrecht und
- die Wettbewerbsverstöße und -verfälschungen durch die Handelspolitik ein,

was nur aufgrund eines freiwilligen Verzichts eines Teils der Souveränität der Nationalstaaten zugunsten der EU möglich war.

Die Harmonisierung der nationalen, wettbewerbsrechtlichen Gesetze war nur machbar, da die europäischen Staaten historisch dieselben Wurzeln haben und daher auf rechtlicher Ebene viel mehr Ähnlichkeit als Staaten mit unterschiedlichen kulturellen Ursprüngen aufweisen.

Neben den Wettbewerbsgesetzen gilt auch die Fusionskontrolle als ein wesentlicher Baustein gegen wettbewerbswidriges Verhalten von Unternehmen. Es gibt verschiedene Kriterien, die erfüllt werden müssen, damit eine Absprache zwischen Unternehmen in den Anwendungsbereich der FKVO (EG-Fusionskontrollverordnung) fällt. Erstens müssen die in Frage kommenden Unternehmen hohe Umsätze erzielen, zweitens muss die Absprache zwischen den Unternehmen auf dem Gebiet des gemeinsamen Binnenmarktes stattfinden oder den Binnenmarkt stark beeinflussen und drittens muss die Fusion im Sinne der Fusionskontrollverordnung in einer marktbeherrschenden Stellung resultieren oder diese in einer Art und Weise verstärken, dass sie einen wirksamen Wettbewerb gefährdet.

Falls die Unternehmen die genannten Kriterien nicht erfüllen, wird die Zuständigkeit bei den nationalen Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten belassen. Sollte jedoch ein Staat über

keine eigene Fusionskontrollbehörde verfügen, kann dieser das Verfahren an die EU-Kommission übergeben.

Die heutigen Wettbewerbsregelungen der EU erlauben Innovationen, einheitliche Normen und die Entwicklung kleiner Unternehmen. Die wichtigste Aufgabe bleibt jedoch unverändert – die Gewährleistung von fairen und gleichen Bedingungen für Unternehmen und der Schutz der Bürger durch fairen Wettbewerb. Von Seiten der EU kontrolliert die Europäische Kommission wettbewerbswidrige Verfahren, Absprachen sowie staatliche Beihilfen, um so den Verbrauchern eine hinreichende Auswahl und faire Preise gewährleisten zu können.

In der Schweiz kontrolliert die Anwendung der kartellrechtlichen Gesetze die WEKO (Wettbewerbskommission), welche folgende, wichtige Aufgaben hat: Kampf gegen schädliche Kartelle, die Missbrauchskontrolle von Unternehmen, die Ausübung der Fusionskontrolle sowie die Prävention staatlicher Beschränkungen des Wettbewerbs.⁹ Die Kartelle innerhalb einer Vertriebskette wurden sowohl durch die Prävention von parallelen Importen als auch durch die Überprüfung von Preisbindungen in der Lieferkette bekämpft.¹⁰

Aufgrund der geografischen Lage der Schweiz, der engeren Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden der Schweiz und der EU sowie der großen grenzüberschreitenden Handelstransaktionen entstand die Notwendigkeit einer rechtlichen Grundlage, welche die gemeinsamen Regelungen gegen mögliche Wettbewerbsbeschränkungen beinhaltet. So wurde das Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihrer Wettbewerbsrechte im Jahr 2013 getroffen. Dies ist das erste Abkommen der EU mit einem Drittland, welches einen Informationsaustausch, der durch die Untersuchungen der jeweiligen Wettbewerbsbehörden erlangt wurde, vorsieht. Das Abkommen unterstützt die beiden Vertragsparteien bei der Verbesserung des Kampfes gegen wettbewerbswidrige Praktiken, welche grenzüberschreitende Auswirkungen auf den Handel zwischen der EU und der Schweiz haben.¹¹

⁹ Schweizerische Eidgenossenschaft – Wettbewerbskommission, Wettbewerbskommission (<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home.html>)

¹⁰ Tschudin/Weber-Stecher, Merkblatt Kartellrecht im Vertragswesen (2019) 1.

¹¹ Europäische Kommission, Wettbewerb: Kommission begrüßt Inkrafttreten von Kooperationsabkommen mit der Schweiz (2014) (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_14_2245)

Der internationale Kampf gegen wettbewerbswidrige Verfahren hat nicht nur eine große Bedeutung für die Entwicklung des Binnenmarkts, sondern auch des globalen, grenzüberschreitenden Handels. Mithilfe der oben genannten rechtlichen Instrumente ist es den Staaten gelungen, die Anzahl der Kartellrechtsfälle, Missbräuche und wettbewerbswidrigen Unternehmenszusammenschlüsse deutlich zu senken. Jedoch bleiben die Fragen des Wettbewerbs ein wichtiger Punkt sowohl auf der Agenda der Schweiz als auch auf jener der europäischen Staatengemeinschaft.

2. Kartellverbot in der EU und Schweiz

Das europäische Wettbewerbsrecht sorgt dafür, dass die Ziele des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), die Errichtung des Binnenmarkts, der durch die Beseitigung der Hindernisse für den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten gekennzeichnet ist¹², sowie die Schaffung einer Wirtschafts- und Währungsunion¹³, erreicht werden.

Es gibt zwei primärrechtliche Rechtsquellen und eine sekundärrechtliche, welche die Regelungen des europäischen Kartellrechts enthalten: Art. 101 AEUV, Art. 102 AEUV und die VO (EG) Nr 139/2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen – die Fusionskontrollverordnung. Diese Regelungen gelten unmittelbar, ohne dass es einer Umsetzung durch die Mitgliedstaaten in das nationale Recht bedarf.¹⁴

Art. 101 Abs. 1 AEUV enthält das generelle Kartellverbot von horizontalen und vertikalen Absprachen. Ergänzend hierzu werden in Art. 101 Abs. 3 bestimmte Rechtfertigungsgründe, welche konkreten Vereinbarungen zwischen Unternehmen ausnahmsweise erlaubt sind, beschrieben. Bei diesen Ausnahmen geht es nicht um Einzelfallentscheidungen, sondern um eine sog. Gruppenfreistellung, bei der bestimmte Vertragstypen automatisch vom Kartellverbot ausgenommen sind.

¹² Art. 26 Abs 2 AEUV

¹³ Art. 3 Abs 4 EUV

¹⁴ Gamerith/Winner, Wettbewerbsrecht II⁸: KartG Kartellrecht (2014) 67.

In der Schweiz werden Wettbewerbsfragen vom schweizerischen Kartellgesetz geregelt, welches Kartellabreden zwischen Unternehmen (Kartellverbot), missbräuchliche Verhaltensweisen von marktmächtigen Unternehmen (Missbrauchsaufsicht) und bestimmte Zusammenschlüsse von Unternehmen (Fusionskontrolle) verbietet. Konsumenten und hoheitliche Tätigkeiten sind vom Kartellgesetz nicht betroffen, da diese nicht als Wettbewerber am Markt zu betrachten sind. Das Kartellgesetz gilt nicht nur für Fälle auf dem Hoheitsgebiet der Schweiz, sondern auch für solche im Ausland, sofern diese gegen das schweizerische Gesetz verstoßen und den schweizerischen Markt beeinflussen.¹⁵

Das generelle Kartellverbot der Schweiz ist in Art. 5 Abs. 1 Kartellgesetz (KG) normiert, das Wettbewerbsabreden, die zur Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs führen oder welche den Wettbewerb zumindest erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch wirtschaftlich positive Effekte auf die Konsumenten rechtfertigen lassen, verbietet.

2.1. Art. 101 AEUV – Begriffe, Anwendungsbereich

Gemäß Protokoll Nr. 27 des AEUV verpflichten sich die EU und ihre Mitgliedstaaten, den Wettbewerb innerhalb des europäischen Binnenmarktes vor Verfälschungen zu schützen. Die Wettbewerbsregeln des AEUV (Art. 101-109) sind deshalb von großer Bedeutung für dieses Schutzsystem.

Das generelle Kartellverbot der EU ist in Art. 101 Abs. 1 AEUV normiert. Gemäß dem Verbot sind „*alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken*“¹⁶ mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten. Beispiele für solche Fälle werden in Art. 101 Abs. 1 beschrieben. So wurden „die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen“ und „die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen“ angeführt.

¹⁵ Krauskopf/Wyssling, Kartellgesetz: Die zulässigen und unzulässigen Verhaltensweisen nach KG (2022) ([https://www.weka.ch/themen/recht/wettbewerb-und-handel/wettbewerb/article/kartellgesetz-begriffe-inhalt-und-geltungsbereich-des-kartellrechts/#:~:text=7%20KG\),.7%20Abs.\)](https://www.weka.ch/themen/recht/wettbewerb-und-handel/wettbewerb/article/kartellgesetz-begriffe-inhalt-und-geltungsbereich-des-kartellrechts/#:~:text=7%20KG),.7%20Abs.)))

¹⁶ Art. 101 Abs. 1 AEUV

Der Begriff einer „Vereinbarung“ bedeutet, dass zwei oder mehrere Unternehmen ihren gemeinsamen Wunsch ausdrücken, sich auf dem Markt gleich zu verhalten.¹⁷ Wie eine solche Vereinbarung abgeschlossen wurde, ob in schriftlicher oder mündlicher Form, ist in diesem Fall unerheblich.¹⁸ Auch in dem Fall, dass nur ein Mitarbeiter des Unternehmens (z.B. Einkaufsleiter, Sales Manager, etc.) so eine Vereinbarung eingeht (auch wenn die Geschäftsleitung davon keine Kenntnis hat), fällt ein solches Verhalten unter den Anwendungsbereich des Art. 101 AEUV.¹⁹ Auch sogenannte „Gentlemen’s Agreements“ (eine auf die guten Sitten vertrauende und deshalb nicht schriftlich näher fixierte Abmachung zwischen zwei oder mehreren Parteien) sind von dem Art. 101 AEUV betroffen.²⁰

Für die „aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen“ reicht eine einfache Kontaktaufnahme zwischen zwei oder mehreren Unternehmen, welche ein untereinander herbeigeführtes Parallelverhalten dieser Unternehmen zur Folge hat, aus (z.B. ein Informationsaustausch über die künftigen Aktivitäten auf dem Markt).²¹ Diese bedeutet, dass kein dokumentierter, gemeinsamer Plan einer Absprache der Unternehmen als Beweis benötigt wird, die Feststellung einer Kontaktaufnahme (Fühlungnahme) reicht in diesem Fall als Nachweis. Dies trifft auch dann zu, wenn sich die Unternehmen z.B. in einem Verband oder in einer Arbeitsgemeinschaft organisieren und dort relevante Informationen austauschen.²²

Dies bedeutet im Detail, dass das Verbot wettbewerbsbeschränkender „Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen“ verhindert, dass dieses Verbot entsprechender Vereinbarungen durch die Verlagerung der Entscheidungen in eine andere Organisation umgangen wird. Eine solche Organisation ist in diesem Fall jede in irgendeiner Form institutionalisierte Interessengemeinschaft, an welcher die Unternehmen beteiligt sind. Hierbei ist es unerheblich, ob diese privatrechtlich (Verbände) oder öffentlich-rechtlich (z.B. Kammern der freien Berufe) organisiert sind.²³

¹⁷ Deutscher Bundestag, Das Kartellverbot des Art. 101 AEUV (2017) 5.

¹⁸ Deutscher Bundestag, Das Kartellverbot des Art. 101 AEUV (2017) 5.

¹⁹ Deutscher Bundestag, Das Kartellverbot des Art. 101 AEUV (2017) 8.

²⁰ Deutscher Bundestag, Das Kartellverbot des Art. 101 AEUV (2017) 8.

²¹ Schindele, Kartellrecht – Eine Einführung – Teil 06 – abgestimmte Verhaltensweise, Empfehlungen (2017) (https://www.brennecke-rechtsanwaelte.de/Kartellrecht-Eine-Einfuehrung-Teil-06-abgestimmte-Verhaltensweisen-Empfehlungen_222205).

²² Schindele, Kartellrecht – Eine Einführung – Teil 06 – abgestimmte Verhaltensweise, Empfehlungen (2017) (https://www.brennecke-rechtsanwaelte.de/Kartellrecht-Eine-Einfuehrung-Teil-06-abgestimmte-Verhaltensweisen-Empfehlungen_222205).

²³ Deutscher Bundestag, Das Kartellverbot des Art. 101 AEUV (2017) 6.

Art. 101 Abs. 1 AEUV spricht auch von einer „Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten“. Das Verhalten eines Unternehmens, welches untersucht wird, kann unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell den Handel zwischen Mitgliedstaaten beschädigen.²⁴

Unter einer „bezweckten“ Wettbewerbsbeschränkung werden Absprachen mit einem bestimmten, klaren Ziel verstanden, z.B. Preisabsprachen, Produktionsbeschränkungen, Marktaufteilung, usw.²⁵ Alle anderen Absprachen, die den gemeinsamen Markt spürbar beeinträchtigen, werden als „bewirkende“ Wettbewerbsbeschränkungen bezeichnet.²⁶ Ob eine Beschränkung hierbei spürbar ist, prüft die Kommission mithilfe der Feststellung von Marktanteilsschwellen. Dabei liegt bei folgenden Fällen keine Spürbarkeit vor:

- Absprachen zwischen Wettbewerbern, die am Markt zusammen weniger als 10 % Anteil besitzen – horizontale Vereinbarungen.
- Absprachen zwischen Nichtwettbewerbern, die am Markt zusammen weniger als 15 % Anteil besitzen – vertikale Vertriebsbindungen.

Bei Unklarheiten, ob das Verfahren als horizontal oder vertikal bezeichnet werden muss, gilt die 10 % Schwelle.²⁷

Der „Handel zwischen den Mitgliedstaaten“ umfasst alle grenzüberschreitenden Tätigkeiten der Unternehmen auf dem Binnenmarkt, sogar, wenn der Standort des wettbewerbswidrigen Verhaltens außerhalb des Gebiets der Mitgliedstaaten oder EU ist. Es reicht, wenn die Vereinbarungen zwischen den Mitgliedstaaten den Handel auf dem Gebiet des Binnenmarktes stark beeinflussen.²⁸

Vereinbarungen und Beschlüsse von Unternehmen oder Organisationen, die einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV darstellen, werden gemäß Art. 101 Abs. 2 AEUV als nichtig erklärt. In weiterer Folge enthält Abs. 3 des Art. 101 AEUV Bedingungen für eine sog. Gruppenfreistellung aus dem Verbot im Abs. 1 des Art. 101 AEUV. Die Sachverhalte, welche die

²⁴ Deutscher Bundestag, Das Kartellverbot des Art. 101 AEUV (2017) 6.

²⁵ Behrens, Europäisches Marktöffnungs- und Wettbewerbsrecht (2017) 198.

²⁶ Deutscher Bundestag, Das Kartellverbot des Art. 101 AEUV (2017) 7.

²⁷ WKO, Vereinbarungen von geringer Bedeutung im Kartellrecht (2022) (https://www.wko.at/service/wirtschaftsrecht-gewerberecht/Europaeisches_Wettbewerbsrecht.html)

²⁸ EuGH 22.03.2022, Rs C-151/20, Nordzucker, ECLI:EU:C:2022:203.

Kriterien der Freistellung erfüllen, sind automatisch ohne vorherige Entscheidung erlaubt.²⁹ Neben der Nichtigkeitserklärung von wettbewerbswidrigen Verträgen und Beschlüssen können auch folgende Konsequenzen eintreten:

- Die Europäische Kommission oder die nationale Behörde eines Mitgliedstaates können Unternehmen durch eine richterliche Unterlassungsanordnung zur Abstellung von Zuwiderhandlungen zwingen.³⁰
- Die Wettbewerbsbehörden können zusätzlich eine Geldbuße verhängen, welche abhängig von der Schwere und Dauer der Wettbewerbsbeeinträchtigung ist.³¹

Das Ziel des Kartellverbots ist der Schutz des Wettbewerbs (Handlungsfreiheiten) und somit der Verbraucherinteressen in der EU. In Abs. 3 des Art. 101 wird deshalb detailliert auf den Verbraucherschutz eingegangen, da es zu Situationen kommen kann, in denen Wettbewerbsbeschränkungen positive Effekte für den Konsumenten haben können. Einer dieser Fälle in Abs. 3 des Art. 101 AEUV ergibt sich dann, wenn Verträge und Beschlüsse von Unternehmen, welche sonst durch Art. 101 Abs. 1 oder Abs. 2 nicht legitim wären, erlaubt sind, da „die Verbraucher unter angemessener Beteiligung am entstehenden Gewinn“³² beteiligt sind.

Für die Anwendung des Art. 101 AEUV sind die Kommission und die nationalen Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten zuständig. Die Beschwerden können sowohl an die Kommission als auch an die Mitgliedstaaten übermittelt werden. Falls sich ein Mitgliedstaat dafür entschieden hat, den Sachverhalt an die Kommission zu übergeben, kann die nationale Wettbewerbsbehörde nicht mehr über diesen Fall entscheiden.³³ Die Anwendung rein nationaler Wettbewerbsgesetze darf nicht im Widerspruch zu den Regelungen des Art. 101 AEUV stehen.

²⁹ Art. 1 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16.12.2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (VO 1/2003).

³⁰ Art. 7 Abs. 1 VO 1/2003

³¹ Art. 23 Abs. 2 VO 1/2003

³² Art. 101 Abs. 3 AEUV

³³ Deutscher Bundestag, Das Kartellverbot des Art. 101 AEUV (2017) 4.

Art. 101 AEUV gilt gleichermaßen für staatsnahe und private Unternehmen.³⁴ Bei staatsnahen Unternehmen handelt es sich um eine staatliche Kapitalbeteiligung oder eine wesentliche Einflussnahme eines Staates auf die Entscheidungen des Unternehmens.³⁵

Verträge und Beschlüsse zwischen Unternehmen, die wettbewerbsrechtlich als eine wirtschaftliche Einheit zu betrachten sind (z.B. Unternehmensgruppen, etc.), sind nicht von Art. 101 AEUV betroffen.³⁶ Der Grund hierfür ist die Definition des Begriffs des Wettbewerbs - jedes Unternehmen hat sein eigenes Interesse auf dem Markt (Konkurrenzverhältnis). Unternehmen, die eine wirtschaftliche Einheit bilden, sind daher nicht autonom³⁷, stehen nicht im Wettbewerb zueinander und sind deswegen vom Verbot in Art. 101 Abs. 1 AEUV nicht erfasst.

2.2. Art. 5 KG – Begriffe, Anwendungsbereich

Der erste Abschnitt des Art. 5 Kartellgesetzes (KG) stammt aus dem Art. 96 Abs. 1 BV, welcher den Bundesgesetzgeber dazu verpflichtet, Vorschriften „gegen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen“ zu erlassen.³⁸ Das Ziel des Gesetzgebers war es, eine wirkungsorientierte Vorgehensweise durchzusetzen, welche die Funktionsweise der Marktprozesse schützt. Die Frage, ob der Staat in bestimmten Fällen eingreifen darf, blieb lange ungeklärt. Die Gesetzgeber waren sich aber einig – im Wettbewerb gibt es einen gewissen Bedarf an staatlicher Kontrolle und daher ist eine Intervention zulässig.³⁹ Davor konnte der Staat nur dort eingreifen, wo die Funktionen des Wettbewerbs spürbar beeinträchtigt wurden.⁴⁰

Von Art. 5 Abs 1 KG sind nur solche Wettbewerbsabreden betroffen, die zumindest eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs herbeiführen. Die Definition des Begriffs einer erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung wird jedoch im KG nicht weiter beschrieben. Eine

³⁴ Ellger, Wettbewerbsregeln, Anwendbarkeit (2009) (https://hwb-eup2009.mpipriv.de/index.php/Wettbewerbsregeln_Anwendbarkeit).

³⁵ Ellger, Wettbewerbsregeln, Anwendbarkeit (2009) (https://hwb-eup2009.mpipriv.de/index.php/Wettbewerbsregeln_Anwendbarkeit).

³⁶ Bundeswettbewerbsbehörde (Österreich), Standpunkt zu Fragen der Anwendbarkeit des kartellrechtlichen Konzernprivilegs (2020), 2.

³⁷ EuGH 04.05.1988, Rs 30/87, Bodson, Slg 1988, 2479, Rz 19.

³⁸ Art. 96 Abs. 1 BV

³⁹ Emch/Müller in Schneider/Kellerhals, 25 Jahre Kartellgesetz – ein kritischer Ausblick (2022) 79.

⁴⁰ Emch/Müller in Schneider/Kellerhals, 25 Jahre Kartellgesetz – ein kritischer Ausblick (2022) 80.

genauere Definition des Begriffs „Erheblichkeit“ im Sinne des Kartellrechts bieten nur die Rechtsprechung und Lehre, welche nach dem Erlass des KG publiziert wurden.

Das Kartellrecht erlaubt es, in das Grundrecht der Vertrags- und Handlungsfreiheit von Unternehmen einzugreifen.⁴¹ Die Aktivitäten des Unternehmens sollen hiernach durch die entsprechenden Wettbewerbsbehörden geprüft werden. Im Falle des Verstoßes gegen das KG kann die Wettbewerbsbehörde eine Geldbuße auferlegen⁴².

Mitunter gibt es derzeit zwei verschiedene Meinungen zur Bedeutung der Erheblichkeit:

1. Erheblichkeit bezüglich des Gegenstands – eine sogenannte qualitative Erheblichkeit, welche auf dem EU-Wettbewerbsrecht basiert, d.h. infolge der betroffenen Wettbewerbsfaktoren eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung zur Folge hat.⁴³

Beispiel: Das Gaba/Gebro-Urteil. Die Erheblichkeit in diesem Urteil wurde beim BVGer sowohl qualitativ als auch quantitativ analysiert. Sobald die qualitative Erheblichkeit bewiesen wurde, war es für das BVGer ausreichend, die Erheblichkeit allgemein in diesem Urteil anzuerkennen.⁴⁴

2. Erheblichkeit bezüglich des Gegenstands und der Marktwirkung – eine wirtschaftlich orientierte Erheblichkeit.⁴⁵ Diese spezielle Auslegung des Begriffes umfasst neben der Erheblichkeit nach Gegenstand auch zusätzlich eine gewisse wirtschaftliche Wirkung auf dem Markt.⁴⁶

Beispiel: Das Baubeschläge-Urteil. In diesem Fall sah das BVGer das Kartellgesetz eher als Missbrauchsgesetz.⁴⁷ Die Vorinstanz musste demgemäß untersuchen, ob das betroffene Unternehmen eine gewisse Wettbewerbsbeeinträchtigung verursacht.

⁴¹ Carron/Krauskopf, Art. 5 KG und die erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung: eine Frage der Auslegung (2016) 2.

⁴² Art. 49a KG.

⁴³ Heinemann, Die Erheblichkeit bezweckter und bewirkter Wettbewerbsbeschränkungen (2015) 7.

⁴⁴ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B506/2010 vom 19. Dezember 2013 E. 11.1.8 und 11.3.4.

⁴⁵ Carron/Krauskopf, Art. 5 KG und die erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung: eine Frage der Auslegung (2016) 2.

⁴⁶ Art. 5 Abs. 1 KG.

⁴⁷ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 6.1.3.

Der Unterschied zwischen „ohne weitere materielle Prüfung zulässigen unerheblichen“ und „nur nach besonderer Rechtfertigung zulässigen erheblichen“⁴⁸ Wettbewerbsbeschränkungen spielen bei der Analyse der Wettbewerbsabreden eine wesentliche Rolle.

Das KG erwähnt in Art. 5 Abs. 2 zwei Rechtfertigungsgründe, welche die Wettbewerbsabreden ausnahmsweise erlauben. Erstens, wenn die Wettbewerbsabrede positive Entwicklungen des Marktes fördert, z.B. Senkung der Herstellungs- oder Vertriebskosten, Verbesserung von Produkten oder Produktionsverfahren, Förderung der Forschung oder der Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen sowie eine rationale Nutzung der Ressourcen und zweitens, wenn es für die beteiligten Unternehmen keine Möglichkeit gibt, einen wirksamen Wettbewerb zu verhindern.⁴⁹

Art. 5 Abs. 3 KG erwähnt die Abreden, welche die Beseitigung eines wirksamen Wettbewerbs kennzeichnen: die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen, die Einschränkung von Produktions-, Bezugs- oder Liefermengen sowie Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern.⁵⁰

Diese drei Arten von Abreden gelten für Unternehmen gleicher Marktstufe, d.h. Abreden zwischen aktuellen oder potentiellen Konkurrenten bezüglich austauschbarer Produkte – dies sind sog. „horizontalen“ Abreden.

Im Art. 5 Abs. 4 KG bezieht sich das Gesetz auf die Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs durch Abreden in Vertriebsverträgen über die Zuweisung von Gebieten sowie durch Abreden zwischen Unternehmen verschiedener Marktstufen über Mindest- oder Festpreise – hierbei handelt es sich um sogenannte „vertikale“ Abreden. Die betroffenen Unternehmen müssen hierbei zueinander in einer Abnehmer-Anbieter-Beziehung stehen.

Erst im April 2004 nach der Revision des Kartellgesetzes wurde die Bedeutung der Vertikalabreden gewürdigt. Die Hinweise in Art. 5 Abs. 3 und 4 KG geben den Wettbewerbsbehörden Indikationen auf bestimmte Wettbewerbsparameter, die ein hohes Potential aufweisen, um den Markt zu beeinträchtigen.

⁴⁸ BBl 1995, 554.

⁴⁹ Art. 5 Abs. 2 KG.

⁵⁰ Art. 5 Abs. 3 KG.

Deswegen muss jede Wettbewerbsbeeinträchtigung auch auf ihre quantitativen Elemente geprüft werden, ob es hier zu einer Erreichung bzw. Überschreitung bestimmter Schwellenwerte (Marktanteil) kommt.⁵¹ Erst wenn dieser Aspekt einer Beeinträchtigung bewiesen wurde, ist jene im Sinne des KG unzulässig. Je größer die Marktanteile der an der Abrede beteiligten Unternehmen sind, desto größer ist die Auswirkung auf den Markt und damit einhergehend auch die Wahrscheinlichkeit, dass es sich hierbei um eine quantitativ erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung handelt.

Es sind laut Wettbewerbskommission (WEKO) zwei Schwellen zu beachten:

- Entsteht der Marktanteil mit weniger als 20 % bei horizontalen Abreden und 30 % bei vertikalen, sind solche Absprachen unerheblich.
- Entsteht der Marktanteil mit mehr als 80 %, so ist die Absprache erheblich unabhängig von der Art der Abrede.

Liegt der Marktanteil zwischen 20 % und 80 %, wird das Bundesgericht im Einzelfall über die Erheblichkeit entscheiden.⁵²

Jede Entscheidung zum Wettbewerbsrecht wurde ausschließlich nach einer genauen Einzelfallanalyse gefällt, jedes Verbot wurde erst nach der Würdigung entsprechender Nachweise einer erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung erteilt.⁵³

2.3. Art. 101 AEUV und Art. 5 KG – Rechtsvergleich

Beide Gesetzgebungen weisen eine ähnliche, aber nicht komplett gleiche Struktur auf – Art. 101 Abs. 1 AEUV und Art 5 Abs. 1 KG umfassen beide ein Verbot, Art. 101 Abs. 3 AEUV und Art. 5 Abs. 2 KG enthalten Begründungen für Rechtfertigungen.

Aufbau des Kartellverbots

⁵¹ Carron/Krauskopf, Art. 5 KG und die erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung: eine Frage der Auslegung (2016) 7.

⁵² Carron/Krauskopf, Art. 5 KG und die erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung: eine Frage der Auslegung (2016) 8.

⁵³ Birk, Die Konkurrentenklage im EG-Wettbewerbsrecht (2003) (<https://online.ruw.de/suche/ews/Die-Konkurrentenklage-im-EG-Wettbewerbsrecht-694e897aa2f1e2236f3962ba77274e32?crefresh=1>).

Art. 101 AEUV enthält insgesamt drei Absätze (das Verbot mit der Aufzählung der Binnenmarktbeeinträchtigungsfälle (fünf), Nichtigkeitserklärung sowie zwei Rechtfertigungspunkte). Art. 5 KG besteht aus vier Absätzen (das Verbot selbst, zwei Rechtfertigungsgründe, die Aufzählung der Marktbeeinträchtigungsfällen zwischen Unternehmen gleicher Marktstufe (drei) sowie die Aufzählung der Marktbeeinträchtigungsfällen zwischen Unternehmen verschiedener Marktstufen (zwei)). Gemeinsamkeiten sieht man in zahlreichen Marktbeeinträchtigungsfällen und Rechtfertigungsgründen, während die Reihenfolge nach Absatz 1 der beiden Artikel unterschiedlich ist. Augenscheinlich ist der Abs. 2 des Art. 101 AEUV mit der Nichtigkeitserklärung, welche im Art. 5 KG nicht erwähnt wurde. Darüber hinaus enthält das schweizerische KG eine Aufteilung der Marktbeeinträchtigungsfälle auf Abs. 3 und 4 des Art. 5 KG, was im Art. 101 AEUV nicht zu finden ist. Diese Aufteilung spielt aber eine entscheidende Rolle bei der Feststellung der Marktanteilschwellen sowohl im EU-Recht als auch in der Schweiz und dient folglich der korrekten Bestimmung der wettbewerbsbeeinträchtigenden Unternehmensvereinbarungen. Im Falle der EU wird die Aufteilung durch die Rechtsprechung zum EU-Wettbewerbsrecht durchgeführt.⁵⁴

Wortwahl des Kartellverbots.

Beim Vergleich des Art. 101 AEUV mit dem Art. 5 KG fällt die unterschiedliche Wortwahl auf. So spricht die EU von „Vereinbarungen“ zwischen Unternehmen, während die Schweiz für das gleiche das Wort „Abreden“ verwendet. Darüber hinaus wird im Art. 101 Abs. 1 AEUV auch auf das Bezwecken und Bewirken einer Wettbewerbsbeeinträchtigung im Binnenmarkt abgestellt, während das KG eine solche Differenzierung nicht enthält.

Auslegung der Begriffe des Kartellverbots.

Vereinbarungen zwischen Unternehmen / Abreden zwischen Unternehmen.

Im Falle der EU spricht man von einer „Vereinbarung“, wenn zwei oder mehrere Unternehmen sich abstimmen (schriftlich oder mündlich ist unerheblich), eine gleiche Verhaltensweise auf dem Markt durchzuführen.⁵⁵ Die Schweiz kennzeichnet aber in der Regel vertragliche Vereinbarung (schriftliche) als „Abreden“ zwischen Unternehmen.⁵⁶

⁵⁴ WKO, Vereinbarungen von geringer Bedeutung im Kartellrecht (2022) (https://www.wko.at/service/wirtschaftsrecht-gewerberecht/Europaeisches_Wettbewerbsrecht.html).

⁵⁵ Deutscher Bundestag, Das Kartellverbot des Art. 101 AEUV (2017) 5.

⁵⁶ Küng, Vertikale Preisabreden (Art. 5 Abs. 4 KG) (2019) (<https://www.geissmannlegal.ch/publikationen/vertikale-preisabreden/>).

Ähnlichkeiten bestehen aber bei der Definition der horizontalen und vertikalen Wettbewerbsvereinbarungen. Sowohl die EU als auch die Schweiz beschreiben die horizontalen Wettbewerbsvereinbarungen als Vereinbarungen zwischen Unternehmen auf derselben Wirtschaftsstufe⁵⁷, d.h. zwischen aktuellen und potenziellen Konkurrenten⁵⁸. Die vertikalen Wettbewerbsvereinbarungen entstehen zwischen Unternehmen unterschiedlicher Marktstufen, d.h. zwischen Nachfrager- und Anbieterunternehmen⁵⁹ (z.B. zwischen Lieferanten und deren Abnehmern⁶⁰). Diese beiden Bedeutungen der Wettbewerbsvereinbarungen sind somit sowohl in der Schweiz als auch in der EU gleich.

Weiters soll der Begriff einer „Erheblichkeit“ (Spürbarkeit) verglichen werden. In dieser Frage bestehen zwischen der EU und der Schweiz große Unterschiede. Die europäische Regelungen setzen strengere Regelungen mit dem 10% Marktanteil für horizontale und 15% Marktanteil für vertikale Wettbewerbsvereinbarungen.⁶¹ Bei Vereinbarungen zwischen Unternehmen, welche gemeinsam weniger Marktanteil als die zuvor genannten Zahlen besitzen, werden diese Vereinbarungen ohne weiterer Untersuchung als unerheblich erklärt.⁶² Das schweizerische Kartellrecht legt etwas höhere Marktanteilsschwellen für die Erheblichkeit fest – bei horizontalen Abreden 20%, bei vertikalen Abreden 30%.⁶³

Auch wenn es für die Definition der Wettbewerbsabrede laut dem schweizerischen Kartellgesetz ausreicht, dass eine Wettbewerbsschranke bezweckt oder bewirkt wird, benötigt das Verbot im Art. 5 Abs. 1 KG zumindest eine Beeinträchtigung des Marktes bzw. Wettbewerbs. Anders als bei europäischen Wettbewerbsregelungen werden hier Bezwecken und Bewirken als Alternativen für die Bestimmung einer Wettbewerbsbeschränkung definiert, d.h., wenn eine Wettbewerbsbeschränkung nur bewirkt wird, bedeutet es nicht, dass sie auch bezweckt sein muss. Die Ausmaße einer Wettbewerbsbeschränkung, welche bezweckt oder bewirkt sein muss, definiert der Art. 101 Abs. 1 AEUV nicht.⁶⁴

⁵⁷ WKO, Horizontale Wettbewerbsbeschränkungen – Kartelle (2022) (https://www.wko.at/service/wirtschaftsrecht-gewerberecht/Horizontale_Wettbewerbsbeschaenkungen.html).

⁵⁸ Küng, Vertikale Preisabreden (Art. 5 Abs. 4 KG) (2019) (<https://www.geissmannlegal.ch/publikationen/vertikale-preisabreden/>).

⁵⁹ Küng, Vertikale Preisabreden (Art. 5 Abs. 4 KG) (2019) (<https://www.geissmannlegal.ch/publikationen/vertikale-preisabreden/>).

⁶⁰ WKO, Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen – Vertriebsbindungen (2022) (https://www.wko.at/service/wirtschaftsrecht-gewerberecht/Vertikale_Wettbewerbsbeschaenkungen_-_Vertriebsbindungen.html).

⁶¹ WKO, Vereinbarungen von geringer Bedeutung im Kartellrecht (2022) (https://www.wko.at/service/wirtschaftsrecht-gewerberecht/Europaeisches_Wettbewerbsrecht.html).

⁶² Lutz, BDI Leitfaden Kartellrecht: Grundzüge, Risiken und Compliance (2015) 10.

⁶³ Carron/Krauskopf, Art. 5 KG und die erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung: eine Frage der Auslegung (2016) 8.

⁶⁴ Hochreutener/Stoffel/Amstutz, Grundlegende Fragen zum Wettbewerbsrecht (2016) 9.

Rechtfertigungsgründe im Kartellverbot

Das EU-Wettbewerbsrecht sieht vor, dass alle Wettbewerbsbeschränkungen grundsätzlich gerechtfertigt sein können. Laut Art. 101 Abs. 1 AEUV sind alle Vereinbarungen, welche aufeinander abgestimmte Verhaltensweise und Beschlüsse von Unternehmen beinhalten, verboten, während in Art. 4 Abs. 1 KG nur Wettbewerbsabreden als Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen bezeichnet werden. Hier ist auch die Aufteilung seitens Schweiz auf „Wettbewerbsbeeinträchtigung“ und „Wettbewerbsbeseitigung“ sehr wichtig. Der Unterschied liegt darin, dass die Wettbewerbsbeeinträchtigung eine Rechtfertigung sein kann, während die Wettbewerbsbeseitigung wiederum als Verbot zu betrachten ist.⁶⁵ Die Wettbewerbsbeseitigung kann mit anderen Gründen, jedoch nicht mit einer Effizienzrechtfertigung gerechtfertigt werden.⁶⁶

Art. 101 Abs. 3 AEUV, welcher sich mit den Ausnahmen beschäftigt, beinhaltet die Bedingung einer gewissen Beteiligung der Verbraucher am kommenden Gewinn, das schweizerische Wettbewerbsrecht verlangt diese Bedingung für eine Ausnahme nicht.

Beschwerde

Im europäischen Wettbewerbsrecht können sowohl die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten als auch die Europäische Kommission aufgrund einer Beschwerde wegen eines Verstoßes gegen das Kartellverbot tätig werden. Auch die Mitgliedstaaten können eine Beschwerde bei der Europäischen Kommission einlegen.⁶⁷ Im Falle der Schweiz kann nur eine Behörde – die Wettbewerbskommission (WEKO) die Beschwerden prüfen und die wettbewerbsrechtlichen Fragen regeln.⁶⁸

Einer der wesentlichsten Punkte für die Anwendung des europäischen Kartellrechts ist, dass es einen zwingenden Bedarf an einem grenzüberschreitenden Element gibt, dies ist naturgemäß für das schweizerische Kartellgesetz nicht notwendig, da es sich, im Gegensatz zu der EU, bei der Schweiz um keine Staatengemeinschaft handelt.

⁶⁵ Hochreutener/Stoffel/Amstutz, Grundlegende Fragen zum Wettbewerbsrecht (2016) 9.

⁶⁶ Hochreutener/Stoffel/Amstutz, Grundlegende Fragen zum Wettbewerbsrecht (2016) 9.

⁶⁷ Deutscher Bundestag, Das Kartellverbot des Art. 101 AEUV (2017) 4.

⁶⁸ Wettbewerbskommission, Die WEKO kurz erklärt (2021) (<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/die-weko/die-weko-kurz-erklart.html>).

3. Missbrauchsverbot in der EU und Schweiz

Das europäische Missbrauchsverbot ist in Art. 102 AEUV enthalten, welches den Verbraucher vor Schaden durch marktbeherrschende Unternehmen, deren Tätigkeit Wettbewerbsbeschränkungen verursachen, schützt. Damit der europäische Wettbewerb fair und selbstreguliert bleiben kann, müssen die betroffenen Unternehmen die Regelungen der EU akzeptieren und ihre Tätigkeiten entsprechend den Regeln im Art. 102 AEUV ausüben. Das Missbrauchsverbot gilt als wichtige Ergänzung mit wirtschaftlichem Fokus und als wichtiger Zusatz des generellen Kartellverbots im Art. 101 AEUV, welches als allgemeines rechtliches Verbot zu sehen ist.

Das Missbrauchsverbot spielt eine bedeutende Rolle für die Konsumenten, da es die gleiche Zielsetzung wie das Kartellverbot, nämlich bessere Produkte und niedrigere Preise für den Verbraucher, hat, was wiederum durch eine zusätzliche wettbewerbsrechtliche Kontrolle gewährleistet wird.⁶⁹ Die nationalen Wettbewerbsbehörden der EU-Mitgliedstaaten kooperieren laufend mit der Europäischen Kommission, damit sich der gemeinsame Binnenmarkt kontinuierlich weiterentwickeln kann. Dies ist nur aufgrund des niedrigen Niveaus des wettbewerbswidrigen Verhaltens der Unternehmen im Markt des EU-Binnenmarktes möglich.

Art. 7 KG der Schweiz normiert das Missbrauchsverbot einer marktbeherrschenden Stellung und nennt sieben wesentliche Verhaltensweisen der Unternehmen, welche auf dem Markt unzulässig und wettbewerbswidrig sind. Die Praxis zeigt, dass Art. 7 KG-Fälle meistens inkongruent sind und die Art. 7 KG-Entscheidungen selten unangefochten bleiben.⁷⁰ Da Art. 7 KG mehrere Auslegungsmöglichkeiten bietet, beschloss das Bundesverwaltungsgericht der Schweiz, dass nur die Missbräuche, welche zumindest einen der Punkte in der Liste des Art. 7 Abs. 2 KG umfassen, berücksichtigt werden müssen.⁷¹

Darüber hinaus muss eine gesamte Beurteilung des Verhaltens des Unternehmens stattfinden. Für den Fall, dass eine Art des Missbrauchs vorliegt, welcher jedoch nicht einen Punkt der Liste in Art. 7 Abs. 2 umfasst, kann dieser auch unter Art. 7 Abs. 1 fallen und daher trotzdem als Verstoß gegen das Kartellgesetz angesehen werden. Aber auch hier müssen logischerweise Grenzen gelten. Das Bundesverwaltungsgericht hat durch seine Urteile festgelegt, dass ein

⁶⁹ Frenz, Handbuch Europarecht – Europäisches Kartellrecht (2015) 417.

⁷⁰ S. Evaluationsgruppe Kartellgesetz, Synthesebericht (2008) Nr. 161.

⁷¹ Heinemann, Missbrauch von Marktmacht: Artikel 7 Kartellgesetz in der Krise? (2013) 45.

missbräuchliches Verhalten auch dann gegeben sein kann, wenn es den EU-Kriterien entspricht und dies in der Schweiz auch als wettbewerbswidrig angesehen werden kann.⁷²

3.1. Art. 102 AEUV – Begriffe, Anwendungsbereich

Wie Art. 101 AEUV schützt auch Art. 102 AEUV den europäischen Wettbewerb und sorgt für wettbewerbskonformes Verhalten der Unternehmen im Binnenmarkt. Genauer gesagt spricht Art. 102 AEUV vom Verbot einer missbräuchlichen Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Binnenmarkt oder auf einem wesentlichen Teil des Binnenmarktes durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.⁷³

Früher wurden nur die Unternehmen selbst auf einen Verstoß laut Art. 102 AEUV geprüft, während heutzutage darüber hinaus auch die Auswirkungen der unternehmerischen Tätigkeiten auf den Binnenmarkt mit Hinblick auf den Wettbewerb berücksichtigt werden. Als Resultat dieser Tendenz müssen die Institutionen der EU Unternehmen nicht nur rechtlich, sondern auch wirtschaftlich prüfen.⁷⁴

Art. 102 AEUV erläutert die Fälle, bei denen ⁷Unternehmen eine beherrschende Stellung auf dem Binnenmarkt haben oder einen wesentlichen Teil desselben beherrschen. Jedoch wird hier nicht genauer erläutert, was der Gesetzgeber unter einer beherrschenden Stellung versteht. Der EuGH bezeichnet die beherrschende Stellung als „*wirtschaftliche Machtstellung eines Unternehmens, die dieses in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten*“.⁷⁵

Um diese Beurteilung korrekt durchführen zu können, muss zuerst der Markt, in dem das Unternehmen seine Tätigkeit ausübt, sachlich und geografisch definiert werden.⁷⁶ Unter der sach-

⁷² Heinemann, Missbrauch von Marktmacht: Artikel 7 Kartellgesetz in der Krise? (2013) 46.

⁷³ Art. 102 Abs. 1 AEUV

⁷⁴ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht⁷ (2010) 513.

⁷⁵ EuGH 14.02.1978, Rs 27/76, United Brands, Slg 1978, 207, Rz 63/66.

⁷⁶ Lewisch in Mayer/Stöger (Hrsg), EUV/AEUV, Art 102 AEUV.

lichen Definition versteht man, dass überprüft wird, ob Unternehmen Produkte und Dienstleistungen auf den Binnenmarkt bringen, welche untereinander austauschbar sind.⁷⁷ Die geographische Definition bedeutet, dass das Gebiet überprüft und definiert wird, in welchem das betroffene Unternehmen seine Produkte oder Dienstleistungen anbietet.⁷⁸

Es gibt mehrere Möglichkeiten, um ein Unternehmen als marktbeherrschend bezeichnen zu können, dazu zählen z.B. die Größe des Unternehmens, seine Kapitaleinwirkung, den technologischen Fortschritt, usw.⁷⁹ Praktisch lässt sich dies über das Unternehmen und die Wirkung durch dessen Marktanteil beurteilen – hat ein Unternehmen 50 % Marktanteil oder mehr, so ist dies für den EuGH ein Signal einer möglichen, marktbeherrschenden Stellung des Unternehmens. Sollte ein Unternehmen mehr als 70 % Marktanteil innehaben, ist generell von einer marktbeherrschenden Stellung des Unternehmens auszugehen.⁸⁰ Unternehmen mit weniger als 40 % Marktanteil können hier automatisch ausgeschlossen werden, während Unternehmen mit einem Marktanteil zwischen 40 % und 50 % einer Einzelfallbetrachtung unterzogen werden müssen.⁸¹

Es geht aber nicht nur darum, dass Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung haben, sondern auch darum, dass diese ihre Stellung missbräuchlich ausnutzen. Die vier wichtigsten Fälle so eines Missbrauchs wurden ausdrücklich im Art. 102 AEUV definiert:

- Die Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen,
- die Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher,
- die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern (z.B. Lieferanten, etc.),
- eine an den Abschluss von Verträgen geknüpften Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.

⁷⁷ Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, ABI 1997 C 372/5, Nr. 15.

⁷⁸ Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, ABI 1997 C 372/5, Nr. 16.

⁷⁹ Koenig/Schreiber, Europäisches Wettbewerbsrecht (2010) 126.

⁸⁰ Bezemek et al, Europäisches und öffentliches Wirtschaftsrecht I¹¹ (2016) 203.

⁸¹ EuGH 9.11.1983, Rs 322/81, Michelin, Slg 1983, 3461, Rz 34.

Darüber hinaus ergänzen die Europäische Kommission und der EuGH in ihren Entscheidungen und Urteilen die Definition einer missbräuchlichen Ausnutzung.⁸² Beim marktmachtmissbräuchlichen Verhalten ist zwischen Behinderungsmissbrauch und Ausbeutungsmissbrauch zu unterscheiden.⁸³ Beim Behinderungsmissbrauch handelt es sich um all jene Maßnahmen des marktbeherrschenden Unternehmens, welche sich an seine direkten und indirekten Handelspartner richten, diese zurückdrängen oder sogar an der Teilnahme am Wettbewerb hindern. Kurz gesagt, handelt es sich hierbei um eine wettbewerbswidrige Markterschließung.⁸⁴ Beim Ausbeutungsmissbrauch handelt es sich um jene Verhaltensweisen, durch welche sich das marktbeherrschende Unternehmen missbräuchlich Vorteile verschafft, welche eine Abhängigkeit seiner Mitbewerber oder Konsumenten schafft und deren Resultat zu deren Lasten geht und unter normalen Bedingungen nicht erzielbar wären.⁸⁵

3.2. Art. 7 KG – Begriffe, Anwendungsbereich

Laut dem Missbrauchsverbot im Art. 7 Abs. 1 KG sind solche Verhaltensweisen der marktbeherrschenden und relativ marktmächtigen Unternehmen unzulässig, die „*durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.*“⁸⁶

Die bekanntesten Art. 7 KG-Fälle sind aus dem Jahr 2006 (Flughafen Zürich AG) und 2007 (Terminierungspreise Mobilfunk). Im ersten Fall sollte der Flughafen Zürich wegen des Missbrauchs einer *essential facility* eine Geldbuße in Höhe von 101.000 CHF zahlen. Beim zweiten Fall handelt es sich um einen Ausbeutungsmissbrauch für Terminierungspreise im Mobilfunk – Swisscom sollte eine Strafe von 333 Millionen CHF zahlen. Die beiden Fälle wurden durch die WEKO (Wettbewerbskommission) – die offizielle Wettbewerbsbehörde der Schweiz – untersucht.⁸⁷

Wie auch im europäischen Wettbewerbsrecht, liegt die Beweislast beim Kläger. Dieser muss nachweisen, dass der Beklagte den Markt tatsächlich wirtschaftlich beherrscht.⁸⁸ Art. 7 Abs. 2

⁸² Koenig/Schreiber, Europäisches Wettbewerbsrecht (2010) 131.

⁸³ Bezemek et al, Europäisches und öffentliches Wirtschaftsrecht I¹¹ (2016) 204.

⁸⁴ Jung in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, AEUV, Art. 102, Rz 361.

⁸⁵ Eilmannsberger in Streinz, AEUV² (2012), Art. 102, Rz. 443.

⁸⁶ Art 7 Abs. 1 KG

⁸⁷ Heinemann, Missbrauch von Marktmacht: Artikel 7 Kartellgesetz in der Krise? (2013) 45.

⁸⁸ Jacobs, Zivilrechtliche Durchsetzung des Wettbewerbs (2006) 216.

KG nennt sieben Beispiele von Fällen einer marktbeherrschenden Stellung: „*die Verweigerung von Geschäftsbeziehungen, die Diskriminierung von Handelspartnern, die Erzwingung unangemessener Preise, usw.*“.⁸⁹ Für den Fall, dass die dort genannten Tatbestände nicht zu einer gesetzlichen Vermutung in Bezug auf den Missbrauch führen, führt ein Tatbestand gemäß Art. 7 Abs. 2 KG zu einer faktischen Umkehr der Beweislast. Die möglichen Rechtfertigungsgründe müssen daher im Verfahren von dem Beklagten abgegeben werden.⁹⁰

Es ist wichtig, einige der wesentlichen Verhaltensweisen eines Unternehmens näher zu erörtern, damit es zu einem Missbrauch gemäß Art. 7 Abs. 2 kommen kann. Kommt es zu einer Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung und werden durch diese Verhältnisse andere Unternehmen im Wettbewerb beteiligt und können diese nicht sachlich gerechtfertigt werden, besteht hier ein Missbrauch gemäß dem Art. 7 Abs. 2.⁹¹ Das gleiche Prüfschema gilt für alle anderen Verhaltensweisen, genauer gesagt – müssen diese Verhaltensweisen den Wettbewerb behindern und die Rechtfertigungsgründe dürfen nicht anwendbar sein. Dies gilt insbesondere für die Diskriminierung von Handelspartnern bezüglich der Preise oder sonstiger wesentlicher Geschäftsbedingungen.⁹²

Der Art. 7 Abs. 2 KG wurde laufend aktualisiert, z.B. im Jahr 2021 wurde „*die Einschränkung der Möglichkeit der Nachfrager, Waren oder Leistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und den dortigen branchenüblichen Bedingungen zu beziehen*“ eingefügt, um sich an die verändernde Realität anzupassen.

Es gibt zwei Arten der Missbräuche in der schweizerischen Rechtsprechung – Ausbeutungsmissbräuche gegenüber z.B. Lieferanten oder Abnehmern und Behinderungsmissbräuche gegenüber Wettbewerbern. Die Ausbeutungsmissbräuche können auf Märkten ohne wirksamen Wettbewerb entstehen – hier wird der Preis von Unternehmen aufgrund ihrer Marktmacht definiert.⁹³

⁸⁹ Art 7 Abs. 2 KG

⁹⁰ Jacobs, Zivilrechtliche Durchsetzung des Wettbewerbsrechts (2006) 216.

⁹¹ Wettbewerbskommission, Preispolitik und andere Verhaltensweisen der SDA (2014) 34.

⁹² Wettbewerbskommission, Preispolitik und andere Verhaltensweisen der SDA (2014) 36.

⁹³ Tschudin, Diskriminierung als kartellrechtlicher Aufgreifstatbestand (2013) 2.

Behinderungsmissbräuche können den Wettbewerb sowohl positiv als auch negativ beeinflussen.⁹⁴ Einerseits kann eine so forcierte Preissenkung den Verbrauchern zu Gute kommen, andererseits kann jene auch zu einer Reduktion von Wettbewerbern am Markt führen, welche eine Monopolisierung des Marktes zur Folge hat und es so zu einer Preiserhöhung für die Konsumenten kommt. Jeder Behinderungsmissbrauch muss deshalb als Einzelfall entschieden werden.⁹⁵

Das Missbrauchsprinzip in der schweizerischen Bundesverfassung betont den ökonomischen Aspekt eines Missbrauchs und besagt, dass nur dann Wettbewerbsbeschränkungen verboten werden können, wenn schädliche ökonomische Effekte nachgewiesen wurden bzw. wenn diese zu erwarten sind und keine Rechtfertigungsgründe vorliegen.⁹⁶ Demnach sind Wettbewerbsbeschränkungen, welche sich nicht ökonomisch schädlich auswirken, wettbewerbsrechtlich zulässig.

3.3. Art. 102 AEUV und Art. 7 KG – Rechtsvergleich

Das schweizerische Missbrauchsverbot stützt sich auf das europäische – der ähnliche Aufbau und die vergleichbaren Auslegungen der Definitionen sowie die Aufzählung der Tatbestände von Art. 7 Abs. 2 KG sind augenscheinlich.⁹⁷ Der Grund hierfür war demnach, das schweizerische Kartellgesetz „europakompatibel“ zu gestalten.⁹⁸

Sowohl Art. 102 AEUV als auch Art. 7 KG enthalten ein Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung am Markt. Beide Artikel zählen bestimmte Verhaltensweisen auf, welche den Wettbewerb laut Missbrauchsverbot erheblich beeinträchtigen.

Aufbau des Missbrauchsverbots

Die ersten Teile der beiden Artikel – 102 AEUV und 7 KG – sind relativ gleich aufgebaut und enthalten beide ein klares Verbot einer missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung. Weiters werden in diesen beiden Artikeln besondere Verhaltensweise definiert, welche einen Verstoß gegen das Missbrauchsverbot darstellen. Art. 102 AEUV definiert **vier** besondere Verhaltensweisen, während Art. 7 Abs. 2 KG hingegen **sieben** solcher Fälle nennt.

⁹⁴ Tschudin, Diskriminierung als kartellrechtlicher Aufgreifstatbestand (2013) 2.

⁹⁵ Tschudin, Diskriminierung als kartellrechtlicher Aufgreifstatbestand (2013) 2.

⁹⁶ Tschudin, Diskriminierung als kartellrechtlicher Aufgreifstatbestand (2013) 2.

⁹⁷ Raass, Unangemessene Preise – Zu Theorie und Praxis einer problematischen Bestimmung (2017) 4.

⁹⁸ Raass, Unangemessene Preise – Zu Theorie und Praxis einer problematischen Bestimmung (2017) 4.

Drei Punkte in den beiden Artikeln sind identisch:

EU	CH
a) Unmittelbare oder mittelbare Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen	c. die Erzwingung unangemessener Preise oder sonstiger unangemessener Geschäftsbedingungen
b) die Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher	e. die Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung
d) die an den Abschluss von Verträgen geknüpften Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.	f. die an den Abschluss von Verträgen gekoppelte Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen oder erbringen

Der restliche Punkt (c) im Art. 102 AEUV kann mit dem Punkt (b) des Art. 7 KG verglichen werden, da die beiden Punkte von den Handelspartnern sprechen.

EU	CH
c) Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden	b. Diskriminierung von Handelspartnern bei Preisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen

Der Grund für die Aufzählung von nur vier Verhaltensweisen bei der EU liegt darin, dass sich die Europäische Kommission insbesondere mit den besonders verbraucherschädlichen Fällen befasst.⁹⁹

Die Schweiz nennt zusätzliche drei Punkte, welche im Art. 102 AEUV nicht inkludiert sind.

CH

⁹⁹ Mitteilung der Kommission - Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, ABI. 2009 C 45/7, Rn. 5.

a. Verweigerung von Geschäftsbeziehungen (z.B. die Liefer- oder Bezugssperre)
d. Die gegen bestimmte Wettbewerber gerichtete Unterbietung von Preisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen
g. Einschränkung der Möglichkeit der Nachfrager, Waren oder Leistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und den dortigen branchenüblichen Bedingungen zu beziehen.

Wortwahl des Missbrauchsverbots

Im Gegensatz zu den erheblichen Unterschieden bei der Wortwahl des Art. 101 AEUV und Art. 5 KG, verwenden die EU und die Schweiz im Falle des Missbrauchsverbot relativ gleiche Begriffe: Missbrauch, marktbeherrschende Stellung, Marktbeeinträchtigung, usw.

Auslegung der Begriffe des Missbrauchsverbots

Es ist zu beachten, dass, auch wenn Art. 102 AEUV und Art. 7 KG eine gleiche Terminologie verwenden, dies nicht bedeutet, dass automatisch die gleichen Regelungen gelten.¹⁰⁰

Ein wesentlicher Unterschied bei der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung besteht darin, dass das EU-Recht verlangt, zuerst den relevanten Markt sachlich und örtlich abzugrenzen¹⁰¹, was für die Schweiz nicht erforderlich ist. Aber sowohl die Schweiz als auch die EU teilen Missbräuche in Ausbeutungsmissbrauch und Behinderungsmissbrauch auf. Das Verbot des Ausbeutungsmissbrauchs verfolgt das Ziel, überhöhte Preise auf bestimmte Waren und Dienstleistungen, welche durch missbräuchliche Verhaltensweisen der Unternehmen erreicht wurden, zu verhindern.¹⁰² Diese Definition des Ausbeutungsmissbrauchs gilt für die EU¹⁰³ und die Schweiz gleich. Beim Begriff des Behinderungsmissbrauchs handelt es sich um die Diskriminierung von Handelspartnern¹⁰⁴, die Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung¹⁰⁵ sowie Koppelungsgeschäfte.¹⁰⁶ Diese Auslegung ist im Falle der Schweiz und der EU identisch.

¹⁰⁰ Heinemann, Missbrauch von Marktmacht: Artikel 7 Kartellgesetz in der Krise? (2013) 50.

¹⁰¹ Lewisch in Mayer/Ströger, EUV/AEUV, Art. 102 AEUV.

¹⁰² Tschudin, Diskriminierung als kartellrechtlicher Aufgreifstatbestand (2013) 2.

¹⁰³ Eilmansberger in Streinz, AEUV² (2012), Art. 102, Rz 450.

¹⁰⁴ Art. 102 lit, c AEUV

¹⁰⁵ Art. 102 lit, b AEUV und Art. 7 lit, e KG

¹⁰⁶ Art. 102 lit, d AEUV

4. Kontrolle der Unternehmenszusammenschlüsse in der EU und Schweiz

Die Zusammenschlusskontrolle ist ein wichtiges staatliches bzw. internationales Instrument, welches die wesentlichen Wettbewerbsbeeinträchtigungen des Marktes durch große Fusionen unternehmerischer Macht überprüft und gegebenenfalls bekämpft bzw. verhindert. Diese Kontrolle ist besonders in größeren Branchen des Marktes, wie z.B. dem Lebensmitteleinzelhandel, der Energieversorgung, dem Mineralölhandel, usw., wichtig. Die Wettbewerbsbehörden sollten idealerweise über den Zusammenschluss der Unternehmen oder den Kauf eines Unternehmens (beziehungsweise eines Teils davon) informiert werden. In manchen Fällen ist es schwierig zu definieren, ob sich Unternehmen tatsächlich zusammenschließen, auf welchem Gebiet des Marktes der Zusammenschluss bzw. Unternehmenskauf stattfindet oder welche Behörde von diesem Vorgang informiert werden sollte.¹⁰⁷

In der EU enthält die Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EG-Fusionskontrollverordnung“) die wesentlichen Regelungen für Zusammenschlusskontrollen. Die Schweiz hat keine vergleichbare Regulierung – die Durchführung der Fusionskontrolle ist eine der Aufgaben der Wettbewerbskommission (WEKO) auf der Grundlage des Kartellgesetzes und des Binnenmarktgesetzes.¹⁰⁸

Normalerweise können im Kartellrecht sowohl die Regelungen des europäischen Binnenmarktes als auch die nationalen Regelungen angewendet werden. Bei der FKVO (EG-Fusionskontrollverordnung) wird dies anders gehandhabt - sollte der Zusammenschluss unter den Anwendungsbereich der FKVO fallen, dann ist der Fall sofort der Europäischen Kommission zu melden. Unter den Anwendungsbereich der FKVO fällt ein Unternehmenszusammenschluss dann, wenn mehrere Mitgliedstaaten davon betroffen sind. In diesem Fall übergeben die Mitgliedsstaaten den Fall automatisch der Kommission, die nationalen Wettbewerbsbehörden werden nicht involviert.¹⁰⁹

¹⁰⁷ WKO, Zusammenschluss von Unternehmen – Fusionskontrolle (2022) (<https://www.wko.at/service/wirtschaftsrecht-gewerberecht/zusammenschluss-unternehmen-fusionskontrolle.html>).

¹⁰⁸ Wettbewerbskommission, Wettbewerbskommission (www.weko.admin.ch/weko/de/home.html).

¹⁰⁹ WKO, Zusammenschluss von Unternehmen – Fusionskontrolle (2022) (<https://www.wko.at/service/wirtschaftsrecht-gewerberecht/zusammenschluss-unternehmen-fusionskontrolle.html>).

In der Schweiz können sowohl Bürger als auch Unternehmen und Behörden wettbewerbswidrige Hinweise der WEKO vorlegen. Deuten diese auf Verletzungen des Kartell- oder Binnenmarktrechts hin, werden unterschiedliche Verfahren, wie eine Marktbeobachtung oder eine Voraberkklärung, gestartet. Sollte sich der Verdacht hierbei erhärten, startet die WEKO weitere Detailuntersuchungen.¹¹⁰

4.1. Fusionskontrollverordnung der EU

Die Anwendungen von nationalen und europäischen Zusammenschlusskontrollen wurden schon in den älteren Versionen der FKVO strikt voneinander isoliert betrachtet. Das Ziel war es, dass es hier zu keiner doppelten Arbeit der Europäischen Kommission und den staatlichen Wettbewerbsbehörden kommt. Die FKVO-alt befasste sich mit den Sachverhalten, die den Wettbewerb unionsweit beeinträchtigten. Um eine unionsweite Wettbewerbsbeeinträchtigung handelte es sich, wenn ein Zusammenschluss nicht nur unter den Anwendungsbereich des Art. 3 FKVO-alt fällt, sondern auch, wenn er die im Art. 1 Abs. 2 FKVO-alt genannten Schwellen überschritten hat. Zusätzlich gab es noch eine weitere Hürde im Art. 1 Abs. 3 FKVO-alt, hier mussten zumindest in den Mitgliedsstaaten der Union definierte Mindestumsatzschwellen erreicht werden.¹¹¹

Bei der Reform der FKVO-alt im Jahr 1997 wurde die Verhinderung der Mehrfachanmeldung als Ziel gesetzt. Bei einer solchen handelt es sich um eine gleichzeitige Anmeldung zu einem fusionskontrollrechtlichen Genehmigungsverfahren eines Zusammenschlusses in gleich mehreren Mitgliedstaaten.¹¹² Der Versuch, die Zusammenschlusskontrolle zu zentralisieren, war ein wichtiger Schritt, da zu diesem Zeitpunkt nur die Kommission das europäische Recht angewandt hat. Das Ziel dieser Reform, eine merkliche Reduktion von Mehrfachanmeldungen, wurde so jedoch leider nicht zur Gänze erreicht.

Die Mehrfachanmeldungen nahmen weiter zu viel Zeit in Anspruch und kosteten immer mehr Geld. Durch die EU-Osterweiterung und die damit einhergehenden neuen EU-Mitgliedstaaten aus Osteuropa waren noch mehr Mehrfachanmeldungen zu erwarten.¹¹³ Aus diesen Gründen

¹¹⁰ Wettbewerbskommission, Die WEKO kurz erklärt (2021) (<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/die-weko/die-weko-kurz-erklart.html>) 5.

¹¹¹ Haller, Der Verwaltungsverbund in der Energieregulierung (2013) 297.

¹¹² Bartosch/Nollau, Die zweite Generalüberholung der europäischen Fusionskontrolle – Das Grünbuch der Kommission vom 11.12.200, EuZW (2002) 197.

¹¹³ Haller, Der Verwaltungsverbund in der Energieregulierung (2013) 299.

entschloss man sich für die Revision der FKVO-alt, welche im Jahr 2004 abgeschlossen wurde. Wie schon bei früheren Reformen ist die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der Kommission und den nationalen Behörden von größter Bedeutung, um sicherzugehen, dass komplizierte Fälle bei den richtigen Behörden entschieden werden. Wichtig in diesem Zusammenhang ist das Subsidiaritätsprinzip. Jedoch scheidet hier aufgrund der großen Menge an Fällen eine ähnliche Lösung wie bei der Erteilung von Genehmigungen der Ausnahmen für grenzüberschreitende Infrastruktur im Energierecht aus.¹¹⁴

Fälle mit unionsweiter Bedeutung bleiben im Zuständigkeitsbereich der Kommission.¹¹⁵ Die Umsatzschwellen in Art. 1 Abs. 2 und 3 FKVO wurden aus der FKVO-alt übernommen. Für den Fall, dass es zu einer Anmeldung des Zusammenschlusses bei der Kommission kommt, muss davor sichergestellt sein, dass die zuvor erwähnten Umsatzschwellen überschritten wurden. Dies ist die wichtigste Voraussetzung für die Zuständigkeit der Kommission bzw. um einen Fall der Kommission vorlegen zu können.

Alle anderen, nicht unionsweiten, Zusammenschlüsse fallen unter die Verantwortung der entsprechenden nationalen Wettbewerbsbehörden.¹¹⁶ Bei der Analyse der Fälle, welche unter die Fusionskontrollregelung der Kommission fallen, wurde festgestellt, dass die Verpflichtung einer Anmeldung durch ein Überschreiten der Schwellenwerte noch immer der häufigste Grund für eine dreifache oder sogar vierfache Anmeldung desselben Falles in verschiedenen Mitgliedstaaten ist, was wiederum für ein zu hohes Arbeitsaufkommen in der Kommission sorgt.¹¹⁷

Eine parallele Überprüfung des Zusammenschlusses durch die Kommission und einer der nationalen Behörden kann durchaus zu verschiedenen Resultaten führen. Dazu kommt, dass es bei nationalen Zuständigkeiten durch Mitgliedsstaaten, trotz grenzüberschreitender Auswirkungen und bei denen ein Anlass zu wettbewerbsrechtlichen Bedenken bestünde, sein kann, dass das öffentliche Interesse berücksichtigt wird, welches aber nicht die Wettbewerbspolitik betrifft. Die Reform der FKVO reduzierte durch die Zentralisierung die Möglichkeiten der abweichenden Allokation von Einzelfällen erheblich.

¹¹⁴ Monopolkommission, Hauptgutachten XXIV: Wettbewerb 2022 (2022) 175.

¹¹⁵ Art. 1 Abs. 2 und 3 sowie Art. 3 und 21 Abs. 2 FKVO

¹¹⁶ Art. 21 Abs. 3 FKVO

¹¹⁷ WKO, Zusammenschluss von Unternehmen – Fusionskontrolle (2022) (<https://www.wko.at/service/wirtschaftsrecht-gewerberecht/zusammenschluss-unternehmen-fusionskontrolle.html>).

Der nächste Schritt im Verfahren eines Zusammenschlusses ist die Verweisung von Fällen an die zuständige Behörde. Hier wird diskutiert, wann ein Fall – vor oder nach der Anmeldung - an welche Behörden verwiesen werden muss. Des Weiteren wird auch diskutiert, wie diese Verweisung erfolgt – von Seiten der Mitgliedstaaten an die Kommission oder vice versa.¹¹⁸

Laut Art. 22 FKVO haben die Mitgliedstaaten die Möglichkeit, manche Zusammenschlüsse der Kommission zu übergeben. Dafür müssen diese nicht nur den zwischenstaatlichen Handel stark beeinträchtigen, sondern auch den fairen Wettbewerb in einem oder mehreren Mitgliedstaaten behindern. Wenn ein Mitgliedstaat einen Fall an die Kommission verweisen möchte, bedeutet dies nicht, dass die Kommission den Fall automatisch annehmen muss – jene hat das Recht, die Übernahme des Falls abzulehnen. Sollte der Fall bei der Kommission angenommen werden, hat der Mitgliedstaat jedoch keinen Einfluss mehr auf die weiteren Entscheidungen in diesem Fall. Auch besteht hier nicht mehr der Bedarf an einem Nachweis der beherrschenden Stellung durch einen Zusammenschluss.

Der Fall einer Verweisung von der Kommission an die Mitgliedstaaten wird durch den Art. 9 FKVO geregelt, dieser regelt auch das Recht der Kommission auf Aufforderung zur Übergabe eines Falles von den Mitgliedstaaten an die Kommission.¹¹⁹ Gleichzeitig macht der Art. 9 der überarbeiteten FKVO die Verweisung für die Mitgliedstaaten viel einfacher als vor der Revision. Wie auch bei Art. 22 FKVO muss bei der Verweisung an die Mitgliedstaaten keine beherrschende Stellung des Zusammenschlusses mehr nachgewiesen werden. Die Voraussetzung ist hier auch ähnlich – eine Wettbewerbsbeeinträchtigung am Markt muss gegeben sein. Jedoch bleibt auch hier die Frage der Definition der Beeinträchtigung weiter offen. Ob alle notwendigen Voraussetzungen für die erfolgreiche Verweisung des Falles zur Verfügung stehen oder nicht, entscheidet die Kommission selbst. Doch auch wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, kann sich die Kommission gegen eine Übernahme des Verfahrens entscheiden.

Die Möglichkeit einer Verweisung vor Anmeldung beschreibt Art. 4 Abs. 4 und 5 FKVO, der sowohl für den Fall einer Verweisung von der Kommission an die Mitgliedstaaten als auch für

¹¹⁸ ECA, Grundsätze für die Anwendung von Art. 4 Abs. 5 und Art. 22 der FKVO durch die nationalen Wettbewerbsbehörden der ECA (2005) 2.

¹¹⁹ Art. 9 Abs. 2 FKVO

die umgekehrte Situation entsprechende Regelungen beinhaltet. Falls ein Unternehmen fordert, dass der Fall an den entsprechenden Mitgliedstaat überwiesen werden soll, hat dieser 15 Tage Zeit, eine Entscheidung zu treffen. Für das Unternehmen führt eine allfällige Ausübung des Vetorechts gemäß Art. 4 Abs. 4 FKVO zu einem Mehraufwand und Zeitverlust, da sich das Standardverfahren nach Art. 4 Abs. 2 FKVO danach noch anschließt. Widerspricht der entsprechende Mitgliedstaat nicht, liegt es im Ermessen der Kommission, ob sie den Fall an die Mitgliedstaaten verweist und falls dies geschieht, ob sie dies ganz oder nur teilweise tut. Aus diesem Grund hat das Unternehmen, selbst wenn sein Antrag begründet ist und der Mitgliedstaat nicht widerspricht, keine Gewissheit darüber, welche der Behörden entscheiden wird.

Art. 4 Abs. 5 FKVO sieht vor, dass das Unternehmen nur dann eine Verweisung des Falles an die Kommission beantragen kann, wenn die Überprüfung des Zusammenschlusses in mindestens drei Mitgliedstaaten von nationalen Behörden durchgeführt werden müsste. Auch hier gilt dieselbe 15-tägige Frist für die Entscheidung über ein Veto durch die jeweiligen Mitgliedstaaten. Macht mindestens ein Mitgliedstaat von seinem Vetorecht Gebrauch, wird der Fall nicht an die Kommission verwiesen. Durch dieses hat die Kommission dann kein Recht mehr zu wählen, ob sie die Verweisung vornimmt oder nicht. Dadurch wird das Problem der Mehrfachanmeldungen wieder verschärft.

Die Anwendung der FKVO im Falle der Verweisung kann sich für die Unternehmen komplex gestalten. Grundsätzlich besagt Art. 4 Abs. 4 FKVO, dass für eine Verweisung der Zusammenschluss den Wettbewerb beeinträchtigen muss. Gleichzeitig gibt es nach Erwägungsgrund Nr. 16 FKVO keinen Bedarf am Nachweis einer Wettbewerbsbeeinträchtigung. Weiters besagt die FKVO im Formblatt RS, dass die Unternehmen selbst die wettbewerbswidrigen Aspekte eines Zusammenschlusses aufzeigen sollen.¹²⁰

Um dies für die Unternehmen klarer darzustellen, publizierte die Kommission im Jahr 2005 eine zusätzliche Mitteilung über die Verweisung von Fusionsfällen, in welcher nochmals betont wurde, dass die Verweisungsmöglichkeit von vielen Faktoren abhängig ist und es sich hierbei meist um eine Einzelfallentscheidung handelt.¹²¹ Darüber hinaus verdeutlichte die

¹²⁰ Haller, Der Verwaltungsverbund in der Energieregulierung (2013) 307.

¹²¹ Mitteilung der Kommission über die Verweisung von Fusionssachen (2005/C 56/02), Rz 21.

Kommission die Wesentlichkeit der Verweisungspflicht, sollten bestimmte Bedingungen erfüllt sein. Im Bericht aus dem Jahr 2009 beschloss die Kommission eine Überprüfung der Schwellenwerte und deutete auf die positiven Entwicklungen des Verweisungsregimes hin.¹²²

Die FKVO erwähnt in den Erwägungsgründen und in der Verweisungsmitteilung der Kommission die Wichtigkeit der Bildung eines Netzwerkes von Wettbewerbsbehörden mit drei wesentlichen Zielen:

- wirksamer Informationsaustausch und gemeinsame Konsultationen,
- dass jeder Fall unter Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips von der jeweils bestgeeigneten Behörde behandelt wird,
- Verhinderung bzw. Verminderung von Mehrfachanmeldungen.¹²³

Wie die entsprechenden Behörden in einem Netzwerk zu kommunizieren haben, wird in der FKVO nicht erwähnt und die Kommission hat keine weiteren Hinweise dazu veröffentlicht. Dieses Netzwerk an Behörden sieht sich selbst als ein Regulierungsverbund, welcher für die enge Zusammenarbeit der Behörden verantwortlich ist. So wurde schon im Jahr 2001 die „European Competition Authorities“ (ECA) gegründet. Innerhalb der ECA wurden die genaueren Verweisungsregeln von den nationalen Behörden festgelegt.

Im Jahr 2010 wurde die „EU Merger Working Group“ etabliert, welche die Vertreter der ECA und der Kommission zusammenbrachte. Dies förderte eine noch stärkere Zusammenarbeit und eine weitere Vereinheitlichung sowie eine bessere Anwendung und Durchsetzung der Fusionskontrolle in Europa. Die EU Merger Working Group hat einen Entwurf für „Best Practices“ zur Zusammenarbeit der nationalen Wettbewerbsbehörden bei der Fusionskontrolle erstellt. Dies gilt als Neuerung, da sie Empfehlungen für Unternehmen enthalten, um so eine bessere Zusammenarbeit zwischen Behörden und Unternehmen zu gewährleisten.¹²⁴

Außerdem beinhaltet die FKVO jene Vorschriften, welche auf eine stärkere Zusammenarbeit der Behörden abzielen. In diesem Zusammenhang ist der Art. 19 FKVO bedeutend. Dieser beschreibt, dass die Kommission die in der Verordnung beschriebenen Verfahren in enger und

¹²² Europäische Kommission, Bericht über die Wettbewerbspolitik 2009 (2009) 20.

¹²³ Erwägungsgrund Nr. 14 FKVO.

¹²⁴ EU Merger Working Group, Best Practices on Cooperation between EU National Competition Authorities in Merger Review (2011).

stetiger Kooperation mit den zuständigen, nationalen Behörden durchführen muss. Außerdem wird den Behörden der Mitgliedstaaten die Möglichkeit zur Stellungnahme zu Entscheidungen der Kommission gegeben.¹²⁵

Generell hat die FKVO durch Übergabe der Ermittlungs- und Sanktionsrechte an die Kommission diese mit einer größeren Machtfülle ausgestattet. Der Art. 11 FKVO handelt vom Auskunftsersuchen der Kommission. Hier wird zwischen einem einfachen Auskunftsverlangen, dessen Beantwortung freiwillig ist, und dem Auskunftsverlangen im Rahmen einer Entscheidung, welche eine Pflicht zur Beantwortung mit sich bringt, unterschieden. Der Art. 13 FKVO regelt Nachprüfungsbefugnisse der Kommission in Geschäftsräumen der im Fokus der Ermittlung stehenden Unternehmen. Diese beschreibt im Detail die Befugnisse, um Geschäftsräume und -unterlagen versiegeln zu können. Geldbußen, welche die Kommission laut FKVO erheben kann, sind Prozentsätze, welche am Gesamtumsatz der Unternehmen gemessen werden.¹²⁶

Mit der Reform aus dem Jahr 2004 wurden die Befugnisse der Kommission allgemein stark erweitert. Die Förderung der Reduzierung von Mehrfachanmeldungen und die Verweisung der Fälle an die am besten geeignete Behörde führten zu positiven Ergebnissen. Die Mehrfachanmeldungen konnten vor allem mithilfe der Möglichkeit der Inanspruchnahme der Verweisungsmöglichkeit vor Anmeldung an die Kommission reduziert werden.¹²⁷

In der Praxis zeigt der neue Verweisungsmechanismus deshalb positive Entwicklungen – mehrere Unternehmen verwiesen sofort vor Anmeldung alle wettbewerbswidrigen Fälle an die Kommission, damit der Fall so nicht mehrmals angemeldet werden musste.¹²⁸ Auch die Verweisung nach der Anmeldung findet aufgrund der Konzentrationswirkung des Öfteren statt.¹²⁹ Die erfolgreiche Zusammenarbeit der Kommission mit nationalen Wettbewerbsbehörden fördert die Vorhersehbarkeit der Fallallokation sowie geringere Transaktionskosten und führt so zu mehr Rechtssicherheit für die Unternehmen.

¹²⁵ Art. 19 Abs. 3 und 4 FKVO

¹²⁶ Europäische Kommission, Geldbußen bei Verstoß gegen EU-Wettbewerbsrecht (2011) 2.

¹²⁷ Mitteilung der Kommission an den Rat - Bericht über das Funktionieren der Verordnung Nr. 139/2004 des Rates, KOM(2009) 281 endg., Nr. 17.

¹²⁸ Monopolkommission, Kartellrechtliche Entscheidungspraxis 265.

¹²⁹ Mitteilung der Kommission an den Rat - Bericht über das Funktionieren der Verordnung Nr. 139/2004 des Rates, KOM(2009) 281 endg., Nr. 10.

4.2. Wettbewerbskommission der Schweiz (WEKO)

Die WEKO mit dem zugehörigen Sekretariat sorgt für die Anwendung des KG in der Schweiz. Im Jahr 1996 wurde die Kartellkommission ersetzt, eine Institution, die nur Empfehlungen erlassen konnte. Die Kartellkommission umfasste sowohl unabhängige Experten als auch Vertreter wirtschaftlicher Interessengruppen. Die Reform des schweizerischen KG gibt der WEKO seit 1996 mehr Rechte – im Wesentlichen sind hier die Verfahrenseröffnung und der Verfügungserlass zu nennen. Seit der Revision des Kartellgesetzes im Jahre 2003 ist es der WEKO darüber hinaus möglich, direkte Sanktionen und Geldbußen zu verhängen (diese Geldbußen können mehrere Millionen Schweizer Franken betragen). Diese neuen Möglichkeiten machen diese Institution gerichtsähnlich.¹³⁰

Die heutige WEKO ist als eine Milizbehörde anzusehen und besteht aus Rechts- und Ökonomieprofessoren sowie Vertretern der großen Wirtschaftsverbände und Konsumentenorganisation, welche direkt durch den Schweizer Bundesrat gewählt werden.¹³¹ Diese Zusammensetzung garantiert, dass die WEKO sowohl fachlich als auch sachlich kompetent ist und somit auf aktuelle wirtschaftliche, technologische und rechtliche Änderungen angemessen reagieren kann.

Die vier wichtigsten Aufgaben der WEKO sind:¹³²

- Bekämpfung von schädlichen Kartellen
- Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen
- Durchführung von Fusionskontrollen
- Verhinderung staatlicher Beschränkungen des Wettbewerbs und des interkantonalen Wirtschaftsverkehrs.

Die WEKO wird dann aktiv, wenn Anzeigen durch Bürger oder auch von Unternehmen und Behörden eingebracht werden. Ein Grund für eine Anzeige durch Bürger sind z.B. Zeichen für

¹³⁰ Rutz, Wünschenswerte Verkleinerung der WEKO (2013) (<https://www.avenir-suisse.ch/weko-wettbewerbskommission-verkleinerung/>).

¹³¹ Wettbewerbskommission, Die WEKO kurz erklärt (<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/die-weko/die-weko-kurz-erklart.html>) 3.

¹³² Wettbewerbskommission, Die WEKO kurz erklärt (<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/die-weko/die-weko-kurz-erklart.html>) 2.

Preisabsprachen zwischen Händlern. Ein Beispiel für eine Anzeige durch Unternehmen sind z.B. (vermutete) Absprachen zwischen zwei Banken.

Gemäß Art. 9 Abs. 4 des KG müssen Zusammenschlussvorhaben auch dann der schweizerischen WEKO gemeldet werden, wenn die Umsatzschwellen, welche in Art. 9 Abs. 1 und 3 KG definiert sind, nicht erreicht werden. Die Kriterien für Zusammenschlussvorhaben und für die Feststellung der marktbeherrschenden Stellung wurden durch den Gesetzgeber absichtlich für die Unternehmen so einfach wie möglich gestaltet.¹³³

Der Fall UBS im Jahr 1998 zeigt uns die Vorteile der Verweisung des Falles beim Unternehmen selbst. Damals hatte die Bank selbst ihre Fusionspläne der WEKO übermittelt. Die WEKO musste hier relativ schnell eine schwierige Entscheidung bezüglich dieser Pläne fällen, da die Bank die Fusion so bald wie möglich durchführen wollte. Im Falle der Verzögerung der Fusion würde dies für die UBS enorme Kosten verursachen. So kam die WEKO rasch zu der Entscheidung, die Fusion nur unter bestimmten Bedingungen zu genehmigen (z.B. den Verkauf über ein Auktionsverfahren).¹³⁴

Die WEKO garantiert einen vertraulichen Umgang mit allen Daten und Angaben, welche an sie übermittelt werden. Anzeigen werden vom Sekretariat der WEKO sorgfältig geprüft. Werden hierbei Verletzungen des Kartellrechts ausfindig gemacht, wird diesen in verschiedenen Verfahren nachgegangen (Marktbeobachtung, Voraberkklärung, etc.). Bei schweren, offensichtlichen Verstößen gegen das Kartellgesetz beginnt eine Untersuchung durch die WEKO. Diese Untersuchungen können auch zu Hausdurchsuchungen führen. Unter bestimmten Umständen kann es sein, dass Fälle im schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlicht werden.

Die Ergebnisse der Untersuchungen werden in schriftlicher Form kommuniziert.¹³⁵ Den untersuchten Unternehmen wird danach die Möglichkeit gegeben, dazu Stellung zu nehmen.¹³⁶ In weiterer Folge basiert die Entscheidung der WEKO auf dem schriftlichen Ergebnis der Untersuchung sowie der Stellungnahmen der Unternehmen. Sollte ein Verstoß gegen das Kartellge-

¹³³ Kellerhals, Wettbewerb in der Schweiz (2011) 301.

¹³⁴ Ungern-Sternberg, Die Wettbewerbskommission und die UBS: Was bleibt von den Auflagen? (1999) 5.

¹³⁵ Wettbewerbskommission, Merkblatt der Wettbewerbskommission: Entscheidprozess der Wettbewerbskommission in kartellrechtlichen Untersuchungen nach Art. 27 ff. KG (2019) 8.

¹³⁶ Wettbewerbskommission, Merkblatt der Wettbewerbskommission: Entscheidprozess der Wettbewerbskommission in kartellrechtlichen Untersuchungen nach Art. 27 ff. KG (2019) 6.

setz nachgewiesen werden, erhebt die WEKO Geldbußen sowie einen Ersatz der Verfahrenskosten.¹³⁷ Danach gibt die WEKO die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht oder, je nach Sachverhalt, an das Bundesgericht weiter.¹³⁸

In den Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes ist die Arbeitsweise der WEKO festgelegt, soweit dies nicht dem Kartellgesetz (KG) widerspricht.¹³⁹ Betrifft ein Verfahren den Wettbewerb durch Absprachen zwischen Unternehmen, den Missbrauch einer beherrschenden Stellung oder Unternehmenszusammenschlüsse, welche den Wettbewerb beeinträchtigen, fällt dieses automatisch in den Zuständigkeitsbereich der WEKO.¹⁴⁰

Es gibt jedoch auch die Möglichkeit, gegen die Entscheidung der WEKO eine Beschwerde beim Bundesgericht zu erheben.¹⁴¹

Die WEKO ist darüber hinaus auch für grenzüberschreitende, wettbewerbswidrige Verhaltensweisen zuständig. Die Kooperation der WEKO mit nationalen Wettbewerbsbehörden von anderen europäischen Staaten spielt eine wichtige Rolle beim Kampf gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Die WEKO nimmt in zahlreichen internationalen Organisationen und Netzwerken von Wettbewerbsbehörden aktiv teil, z.B. beim Competition Committee der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) sowie beim International Competition Network (ICN). Solche Netzwerke unterstützen wesentlich den Erfahrungsaustausch zwischen den Wettbewerbsbehörden.¹⁴²

Einer der wesentlichen Aspekte der WEKO ist die Fusionskontrolle. Verstärkt oder begründet ein Zusammenschluss die marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens, untersagt die WEKO in diesem Fall eine Fusion. Diese grundlegende Haltung der WEKO wurde jedoch nie

¹³⁷ Wettbewerbskommission, Merkblatt des Sekretariats der WEKO: Der Ablauf der Untersuchung – einfach erklärt (2020) 5.

¹³⁸ Wettbewerbskommission, Merkblatt des Sekretariats der WEKO: Der Ablauf der Untersuchung – einfach erklärt (2020) 1.

¹³⁹ Hüschelrath/Leheyda/Beschorner/Arvanitis/Wörter, Das Kartellgesetz und seine Wirkungen in der Praxis: Fallstudien (2009) (<https://dievolkswirtschaft.ch/de/2009/04/hueschelrath/>).

¹⁴⁰ Egli/Vischer, Wettbewerbsabreden – Kartellrechtliche dos and don't (2021) 2.

¹⁴¹ Wettbewerbskommission, Rechtsschutz (<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/die-weko/sekretariat/binnenmarkt/binnenmarktgesetz/rechtsschutz.html>).

¹⁴² Wettbewerbskommission, Internationale Zusammenarbeit (2015) (<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/die-weko/internationale-zusammenarbeit.html>).

vollständig akzeptiert, da diese mit dem „More Economic Approach“ nicht in Einklang gebracht werden kann.¹⁴³

Eine Modernisierung der Fusionskontrolle würde das Wettbewerbsrecht noch weiter verstärken, denn wirtschaftlich beeinträchtigende Zusammenschlüsse könnten noch treffsicherer verhindert werden, während die vorteilhaften Vereinbarungen einfacher erlaubt werden könnten. Darüber hinaus könnte eine noch bessere Zusammenarbeit zwischen den Wettbewerbsbehörden und den Unternehmen gefördert werden.¹⁴⁴ Die WEKO gibt Unternehmen auch heute schon die Möglichkeit, ihre Standpunkte bezüglich verschiedener Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht wirkungsvoll darzulegen.¹⁴⁵ Diese Kooperation könnte weiter ausgedehnt werden, um dementsprechend zusammen mit der WEKO gezielte Lösungen erarbeiten zu können. Zeitaufwändige und ineffiziente Diskussionen über Themen, welche zurzeit noch einer Interpretation bedürfen, wie z.B. der Marktabgrenzung oder -beherrschung, würden weiter in den Hintergrund rücken.

4.3. EU-Fusionskontrollverordnung (FKVO) und Fusionskontrolle der Wettbewerbskommission der Schweiz (WEKO) im Vergleich

Der erste und wichtigste Unterschied zwischen den Kontrollen der Unternehmenszusammenschlüsse in der EU und der Schweiz ist, dass die EU ein 22seitiges Dokument, die Fusionskontrollverordnung (FKVO), zusätzlich zu den Wettbewerbsregelungen des AEUV erlassen hat, wobei die Tätigkeit der schweizerischen Wettbewerbskommission (WEKO) in erster Linie nur auf den Regelungen des KG basiert. Weiters ist das wichtigste Ziel der Kontrolle in der EU die Vermeidung einer Mehrfachanmeldung (Anmeldung beim Mitgliedstaat und Anmeldung bei der Europäischen Kommission). In der Schweiz war das nie ein Thema, denn die einzige Wettbewerbsbehörde, welche die Unternehmenszusammenschlüsse kontrolliert, ist die Wettbewerbskommission (WEKO).

Bei der Durchführung der Kontrolle wird die Europäische Kommission nur in Fällen mit einer unionsweiten Bedeutung eingreifen.¹⁴⁶ Die Prozesse des Verfahrens in der EU und der Schweiz

¹⁴³ Rutz/Binz, Die Modernisierung der Fusionskontrolle ist überfällig (2018) (<https://www.avenir-suisse.ch/fusions-kontrolle-modernisieren/>).

¹⁴⁴ Rutz/Binz, Die Modernisierung der Fusionskontrolle ist überfällig (2018) (<https://www.avenir-suisse.ch/fusions-kontrolle-modernisieren/>).

¹⁴⁵ Wettbewerbskommission, Relative Marktmacht: Neue Regelung im Kartellgesetz (2021) (<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/medien/medieninformationen/nsb-news.msg-id-86248.html>).

¹⁴⁶ Art. 1 Abs. 1 FKVO

weisen wesentliche Unterschiede auf. Sollte der Fall eines Zusammenschlusses mit unionsweiter Bedeutung vorliegen, so ist dieser sofort bei der Europäischen Kommission anzumelden.¹⁴⁷

Danach prüft diese den Zusammenschluss¹⁴⁸ mit den folgenden ersten wichtigen Schritten:

1. Fällt der Zusammenschluss in den Anwendungsbereich der Verordnung?
2. Hat der Zusammenschluss die Vereinbarkeit mit dem gemeinsamen Markt?

Sollte die Antwort auf diese Fragen „ja“ sein, beginnt die Europäische Kommission mit dem Kontrollverfahren. Die Entscheidung bezüglich des Falls soll innerhalb von 25 Tagen nach der Anmeldung getroffen werden¹⁴⁹. Die Entscheidung über Hauptprüfverfahren hingegen soll die Europäische Kommission innerhalb von 90 Tagen treffen.¹⁵⁰

In der Schweiz läuft das Verfahren wie folgt ab:

1. Anzeige eines Verstoßes beim Sekretariat der WEKO
2. Eröffnung einer Untersuchung, Ermittlungen
3. Einvernehmliche Regelung
4. Antrag des Sekretariats, Stellungnahmen der Parteien
5. Übermittlung der Anzeige an die WEKO¹⁵¹

Es gelten keine strengeren Fristen für die Entscheidungen bezüglich Fusionskontrolle. Aufgrund eines anderen Verfahrenssystems als im EU-Wettbewerbsrecht gelten die folgenden Fristen in der Schweiz:

1. Beantwortung des Fragebogens – 30 Tage,
2. klärende Auskünfte – 3-14 Tage,
3. Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats der WEKO – 30 Tage,
4. Äußerungen zu Beweismitteln, Sachverständigen, Bezeichnung von Geschäftsgeheimnissen – 7-14 Tage¹⁵²

¹⁴⁷ Art. 4 Abs. 1 FKVO

¹⁴⁸ Art. 6 Abs. 1 FKVO

¹⁴⁹ Deutscher Bundestag, Fusionskontrolle auf nationaler und europäischer Ebene 9.

¹⁵⁰ Art. 10 Abs. 3 FKVO

¹⁵¹ Wettbewerbskommission, Merkblatt des Sekretariats der WEKO: Der Ablauf der Untersuchung – einfach erklärt (2020), 1.

¹⁵² Wettbewerbskommission, Merkblatt: Fristen im Kartellverfahren (2010) 2.

5. Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts – eine Zusammenfassung.

Die EU und die Schweiz haben im Jahr 2013 ein Abkommen über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihrer Wettbewerbsrechte abgeschlossen, welches das Niveau der Kooperation zwischen der Europäischen Kommission und der Wettbewerbskommission der Schweiz wesentlich gehoben hat. Ähnliche Kooperationsabkommen hat die EU schon früher mit den USA, Kanada, Japan und Südkorea abgeschlossen. Das Abkommen sieht einen Informationsaustausch zwischen der Europäischen Kommission und der Wettbewerbskommission der Schweiz vor.¹⁵³ Das Ziel dieses Informationsaustausches ist im Art. 1 des Abkommens festgehalten und soll eine wirksame Durchsetzung des Wettbewerbsrechts in der EU und der Schweiz ermöglichen sowie etwaige Probleme zwischen beiden Vertragsparteien in wettbewerbsrechtlichen Fragen vermeiden. Dies soll durch eine laufende Zusammenarbeit und Koordinierung, inklusive des Informationsaustausches zwischen den beiden Vertragsparteien, ermöglicht werden.¹⁵⁴

Ein wesentlicher Fokus im Abkommenstext liegt auf der Unterscheidung zwischen den Wettbewerbsbehörden und der zuständigen Behörde eines Mitgliedstaats. Als Wettbewerbsbehörde wurde im Falle der Schweiz die Wettbewerbskommission (WEKO) genannt. Unter der „zuständigen Behörde eines Mitgliedstaates“ ist jede für die Anwendung des Wettbewerbsrechts zuständige Behörde eines jeden Mitgliedstaates der EU zu verstehen. Die Liste dieser Behörden wurde der Schweiz durch die Europäische Kommission übergeben. Bei Änderungen bezüglich der zuständigen Behörden wird die Schweiz durch die Europäische Kommission zeitgerecht informiert.¹⁵⁵

¹⁵³ Europäische Kommission, Wettbewerb: Kommission begrüßt Inkrafttreten von Kooperationsabkommen mit der Schweiz (2014) (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_14_2245).

¹⁵⁴ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts, Art. 1

¹⁵⁵ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts, Art. 2 Abs. 2

Der Begriff des Wettbewerbs ergibt sich für die EU grundsätzlich aus den Art. 101, 102, 105 AEUV und der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen. Im Falle der Schweiz gibt das Kartellgesetz eine Definition desselben.¹⁵⁶

Für den Begriff „wettbewerbswidrige Verhaltensweisen“ gibt das Abkommen eine unklare Definition vor. Hierbei handelt es sich um eine Verhaltensweise, gegen welche die Wettbewerbsbehörden gemäß dem Wettbewerbsrecht einer der beiden und/oder beider Vertragsparteien ein Verbot, Sanktionen oder sonstige Maßnahmen zur Abhilfe verhängen können.¹⁵⁷

Die Behörden dürfen gemäß dem Abkommen Informationen austauschen, welche sie im Laufe von internen Untersuchungen erlangt haben.¹⁵⁸ Die dabei erhobenen möglichen Geschäftsgeheimnisse und Personaldaten müssen jedoch während des Austausches stark geschützt werden.¹⁵⁹ Sollten die beiden Behörden dieselben oder miteinander verbundene Fälle untersuchen, so muss ein Austausch aller relevanter Informationen stattfinden.¹⁶⁰ Hierbei dürfen nur diese Informationen verwendet werden, welche für die Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften benötigt werden. Ferner dürfen so erlangte Beweismittel nicht eingesetzt werden, um Sanktionen gegen natürliche Personen zu verhängen.¹⁶¹

Gemäß Art. 3 des Abkommens informiert die Wettbewerbsbehörde der EU die Wettbewerbskommission der Schweiz schriftlich (auch im elektronischen Format) über die Durchsetzungsmaßnahmen, sollte es ihres Erachtens nach wichtige Interessen der anderen Vertragspartei tangieren können.¹⁶² Das Abkommen beinhaltet auch eine Liste solcher Durchsetzungsmaßnahmen, z.B. die Maßnahmen, die Verhaltensweisen betreffen, von denen angenommen wird, dass sie von dieser Vertragspartei gefördert, verlangt oder gebilligt wurden, oder die Maßnahmen,

¹⁵⁶ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts, Art. 2 Abs. 3

¹⁵⁷ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts, Art. 2 Abs. 4

¹⁵⁸ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts, Art. 2 Abs. 6

¹⁵⁹ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts, Art. 9.

¹⁶⁰ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts, Art. 7.

¹⁶¹ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts, Art. 8.

¹⁶² Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts, Art. 3 Abs. 1

die einen Zusammenschluss betreffen, bei dem eines oder mehrere der an dem Rechtsgeschäft beteiligten Unternehmen nach den im Hoheitsgebiet dieser Vertragspartei geltenden Gesetzes und sonstigen Rechtsvorschriften eingetragen ist oder geführt wird.¹⁶³

Sobald die Durchsetzungsmaßnahmen abgestimmt wurden, beginnt die Phase der gemeinsamen Koordinierung, wobei beide Vertragsparteien weitere Prüfungen und/oder Durchsuchungen durchführen. Um festzustellen, ob es für eine bestimmte Durchsetzungsmaßnahme einen Bedarf an einer gemeinsamen Koordinierung gibt, benennt das Abkommen vier wichtige Punkte, welche hier beachtet werden müssen:¹⁶⁴

- die Auswirkungen auf die Fähigkeit der Wettbewerbsbehörden der Vertragsparteien, die gestellten Ziele zu erreichen
- die Fähigkeiten der Wettbewerbsbehörden der Vertragsparteien, die notwendigen Informationen zu gewinnen, welche zur Verrichtung der Durchsetzungsmaßnahmen benötigt werden
- die Möglichkeit, widersprechende Verpflichtungen und unerwünschte Kosten für die Unternehmen zu vermeiden und
- die Möglichkeit einer effizienteren Nutzung ihrer Ressourcen.

Unter der Bedingung, dass die Wettbewerbsbehörde der anderen Vertragspartei ordnungsgemäß informiert wurde, kann die Wettbewerbsbehörde einer der Vertragsparteien die Koordinierung einschränken und konkrete Durchsetzungsmaßnahmen alleine umsetzen.¹⁶⁵

Um Konflikte zwischen den Vertragsparteien bezüglich der Durchsetzungsmaßnahmen zu vermeiden, schlägt der Art. 5 Abs. 2 folgende drei Lösungen vor:

- rechtzeitige, gegenseitige Information der Wettbewerbsbehörden über aktuelle Entwicklungen,
- die Interessen einer Vertragspartei betreffend, die Möglichkeit einer Stellungnahme für die andere Wettbewerbsbehörde und

¹⁶³ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts, Art. 3 Abs. 2

¹⁶⁴ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts, Art. 4.

¹⁶⁵ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts, Art. 4 Abs. 3

- diese Stellungnahme zu beachten, ohne dass die Entscheidungsfreiheit in irgendwelcher Art eingeschränkt wird.

Zusätzlich dazu werden weitere Faktoren genannt, die dem Schutz der Interessen der anderen Vertragspartei dienen:

- die Bedeutung der Auswirkungen der wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen auf wichtige Interessen der Vertragspartei, welche die Durchsetzungsmaßnahmen umsetzt, verglichen mit den Auswirkungen auf die wesentlichen Interessen der zweiten Vertragspartei,
- die Geltung der Verhaltensweisen bzw. der Rechtsgeschäfte im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei verglichen mit den entsprechenden Verhaltensweisen und/oder Rechtsgeschäften im Hoheitsgebiet der zweiten Vertragspartei für die wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen,
- die Wirkung, von der Durchsetzungsmaßnahmen der anderen Vertragspartei gegen dieselben Unternehmen betroffen wären, und
- die Wirkung, welcher die Unternehmen durch widersprüchliche Forderungen der beiden Vertragsparteien unterliegen würden.¹⁶⁶

Für den Fall, dass die Wettbewerbsbehörde einer Vertragspartei der Meinung ist, dass wettbewerbswidrige Verhaltensweisen im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei die Interessen ihrer Vertragspartei beeinträchtigen könnten, so kann sie die Wettbewerbsbehörde der anderen Vertragspartei ersuchen, passende Durchsetzungsmaßnahmen einzuführen oder auszuarbeiten. Die tatsächlichen oder potentiellen Auswirkungen auf die Interessen der Vertragspartei der ersuchenden Wettbewerbsbehörde sollen so deutlich wie möglich in dem Ersuchen beschrieben werden und auch mögliche Lösungen und Vorschläge sollten dabei unterbreitet werden. Die ersuchte Wettbewerbsbehörde entscheidet dann, ob bezüglich der genannten wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen weitere neue Durchsetzungsmaßnahmen eingeführt werden oder die bestehenden Durchsetzungsmaßnahmen in ihrem Umfang erweitert werden müssen. Diese Entscheidung soll möglichst zeitnah an die ersuchende Wettbewerbsbehörde kommuniziert werden.¹⁶⁷

¹⁶⁶ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts, Art. 5 Abs. 3

¹⁶⁷ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts, Art. 6

Art. 7 des Abkommens erörtert das Thema des Informationsaustauschs im Detail. Für die Zwecke des Abkommens müssen die relevanten Informationen zwischen den Wettbewerbsbehörden der Vertragsparteien ausgetauscht werden. Jedoch dürfen hier nur jene Informationen, welche während der Untersuchungen erlangt wurden, verwendet werden. Das Unternehmen, welches Informationen einer Vertragspartei zur Verfügung gestellt hat, hat die Übermittlung dieser Informationen an die andere Vertragspartei schriftlich zu genehmigen. Sollten diese Informationen personenbezogene Daten umfassen, dürfen jene Daten nur ausgetauscht werden, wenn die Wettbewerbsbehörden der Vertragsparteien dieselben Fälle oder Fälle untersuchen, welche miteinander verbunden sind. Falls keine Zustimmung des Unternehmens auf einen Austausch vorliegt, können die Informationen der Wettbewerbsbehörden der anderen Partei jedoch unter folgenden Bedingungen übermittelt werden:

- wenn die Wettbewerbsbehörden beider Vertragsparteien dieselben oder miteinander verbundene Verhaltensweisen oder Rechtsgeschäfte untersuchen
- wenn das Ersuchen um Übermittlung der Informationen den Gegenstand und die Art der Untersuchungen sowie die damit verbundenen Rechtsvorschriften schriftlich darstellen
- wenn die Wettbewerbsbehörden beider Vertragsparteien dahingehend übereinkommen, welche Informationen für das Verfahren relevant sind und daher ausgetauscht werden können¹⁶⁸

Die Übermittlung der in der Untersuchung erlangten Informationen ist dann keine Pflicht einer der beiden Wettbewerbsbehörden, wenn dies ihre Interessen beeinträchtigt. Die Informationen, welche eine Wettbewerbsbehörde von den Kronzeugen oder durch ein Vergleichsverfahren erlangt haben, dürfen nur im Fall einer schriftlichen Erlaubnis des Unternehmens übermittelt werden, welches untersucht wird. Würde die Weitergabe bzw. Verwendung einer Information, welche im Untersuchungsverfahren erlangt wurde, die in den jeweiligen Rechtsvorschriften der Vertragsparteien garantierten und auf ihre Durchsetzungsmaßnahmen anwendbaren Verfahrensrechte und -privilegien einschließlich des Rechts, sich nicht selbst belasten zu müssen und den Schutz des Anwaltsgeheimnisses verletzen, so werden diese Informationen von den Wettbewerbsbehörden der Vertragsparteien weder erörtert, erbeten noch übermittelt. Sollten die

¹⁶⁸ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts, Art. 7 Abs. 4

nach Art. 7 des Abkommens übermittelten Informationen nicht mehr aktuell oder korrekt sein, informiert die entsprechende Wettbewerbsbehörde direkt die andere Vertragspartei, welche diese Informationen korrigieren, aktualisieren oder löschen muss.¹⁶⁹

Die Frage der Verwendung der in der Untersuchung erlangten Informationen erörtert Art. 8 des Abkommens. Die zwischen den Wettbewerbsbehörden der Vertragsparteien ausgetauschten Informationen dürfen nur für die Ziele der Durchsetzung des Wettbewerbsrechts angewendet werden.¹⁷⁰ Diese dürfen nicht für die Verhängung und/oder Aufhebung von Sanktionen gegen natürliche Personen verwendet werden.¹⁷¹ Alle Informationen, welche zwischen den Wettbewerbsbehörden ausgetauscht wurden, müssen vertraulich behandelt werden. Insbesondere wird die Offenlegung nach einem Ersuchen Dritter oder öffentlicher Stellen der erhaltenen Informationen durch die Wettbewerbsbehörden nicht stattgegeben. Dies widerspricht jedoch nicht einer Offenlegung dieser Informationen für die folgenden Zwecke:¹⁷²

- Umsetzung einer gerichtlichen Entscheidung verbunden mit der behördlichen Durchsetzung des Wettbewerbsrechts einer der beiden Vertragsparteien
- Offenlegung gegenüber Unternehmen, gegen welches sich eine Untersuchung nach dem Wettbewerbsrecht der Vertragsparteien richtet und gegen welches die Informationen verwendet werden könnten, jedoch nur für den Fall, dass diese Offenlegung dem Recht der Vertragspartei entspricht
- Offenlegung vor Gericht in Rechtsbehelfsverfahren
- Offenlegung, sofern dies für die Ausübung des Rechts auf Zugang zu Unterlagen nach den Rechtsvorschriften einer Vertragspartei unerlässlich ist

In den genannten Fällen garantiert die empfangende Wettbewerbsbehörde, dass die Geschäftsgeheimnisse mit höchster Diskretion behandelt werden. Sollten die ausgetauschten Informationen unabsichtlich in einer dem Abkommen widersprechenden Art und Weise verwendet oder offengelegt werden, dann muss die entsprechende Wettbewerbsbehörde einer Vertragspartei

¹⁶⁹ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts, Art. 7 Abs. 5, 6, 7, 8

¹⁷⁰ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts, Art. 8 Abs. 1

¹⁷¹ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts, Art. 8 Abs. 4

¹⁷² Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts, Art. 9

die andere so rasch wie möglich davon in Kenntnis setzen. Danach besprechen beide Vertragsparteien alle notwendigen Schritte, um die aus der falschen Verwendung oder aus unzulässiger Offenlegung entstandenen Schäden zu minimieren und die Wiederholung solcher Umstände zu verunmöglichen.¹⁷³

Art. 10 des Abkommen zählt die Rechte der Europäischen Kommission auf, die sie auf der Grundlage des Wettbewerbsrechts der Union oder anderer internationaler Regelungen erhält. Die Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaates kann durch die Europäische Kommission informiert werden, wenn es sich um Informationen handelt, welche die wesentlichen Interessen dieses Mitgliedstaates betreffen und diese an die Wettbewerbsbehörde der Schweiz übermittelt wurden. Darüber hinaus kann die Europäische Kommission die entsprechende Behörde eines Mitgliedstaates über die laufende Zusammenarbeit bzw. Koordinierung von Durchsetzungsmaßnahmen informieren.

Die Informationen, welche die Wettbewerbsbehörde der Schweiz gemäß Art. 7 an die EU-Kommission übermittelt hat, kann die Europäische Kommission an die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten weiterleiten, jedoch nur mit dem Ziel der Erfüllung ihrer Pflichten nach den Art. 11 und 14 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 und Art. 19 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004. Des Weiteren übermittelt die Kommission der EFTA-Überwachungsbehörde diejenigen Informationen, welche die Wettbewerbsbehörde mit der Schweiz ausgetauscht hat, jedoch nur mit dem Zweck der Erfüllung ihrer Pflichten gemäß den Art. 6 und 7 des Protokolls 23 (Zusammenarbeit zwischen den Überwachungsorganen) zum EWR-Abkommen. Informationen, welche der EFTA und/oder den zuständigen Behörden eines EU-Mitgliedstaates übermittelt werden, dürfen allerdings nur für die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts der Union und für keine anderen Zwecke verwendet oder veröffentlicht werden.¹⁷⁴

Art. 11 regelt den Konsultationsmechanismus des Abkommens. Entstehen Fragen durch die Exekution dieses Abkommens, können die Vertragsparteien einander konsultieren. Sollte eine Vertragspartei ein Ersuchen für eine Konsultation aussenden, so folgt eine Überprüfung bezüglich der Mechanismen des Abkommens und jene bietet so die Möglichkeit einer Weiterentwick-

¹⁷³ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts, Art. 9

¹⁷⁴ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts, Art. 10

lung der gemeinsamen Zusammenarbeit. Sollte das Wettbewerbsrecht oder andere Gesetze einer der Vertragsparteien, welche die Durch- und Umsetzung des Wettbewerbsrechts beeinflussen können, überarbeitet werden, so muss die andere Vertragspartei darüber so rasch wie möglich informiert werden. In diesem Fall finden Konsultationen statt, welche die besonderen Auswirkungen dieser Änderungen auf das Abkommen einschätzen und prüfen. Dabei wird festgestellt, ob das Abkommen selbst aufgrund dieser Änderungen einer Revision bedarf. Die Wettbewerbsbehörden der Vertragsparteien können bei der Zusammenarbeit folgende Informationen untereinander austauschen:

- Hinweise über die aktuellen Durchsetzungsmaßnahmen und deren Prioritäten bezüglich des Wettbewerbsrechts
- Meinungen bezüglich der Wirtschaftsbranchen, welche gemeinsame Interessen betreffen
- Wettbewerbspolitische Fragen, welche für beide Vertragsparteien von Bedeutung sind
- Alle sonstigen Informationen, welche für die Anwendung des Wettbewerbsrechts wichtig sind¹⁷⁵

Die Kommunikation zwischen den Wettbewerbsbehörden beider Vertragsparteien sollte, wenn nicht anders im Voraus vereinbart, in englischer Sprache stattfinden. Damit der Mitteilungsaustausch reibungslos und direkt funktioniert, gibt jede Vertragspartei eine Kontaktstelle an, welche für die wettbewerbsrechtlichen Fragen zuständig ist.¹⁷⁶

Dieses Abkommen hat somit die Voraussetzungen für einen direkten und ständigen Informationsaustausch zwischen der Schweiz und der EU geschaffen, was wiederum die Zusammenarbeit zwischen den beiden Vertragsparteien stark verbessert hat.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts, Art. 11

¹⁷⁶ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts, Art. 12

¹⁷⁷ Sanglard, Die Wettbewerbsbehörden der Schweiz und der EU arbeiten künftig vertieft zusammen (2014) (<https://dievolkswirtschaft.ch/de/2014/11/die-wettbewerbsbehoerden-der-schweiz-und-der-eu-arbeiten-kuenftig-vertieft-zusammen/>)

6. Fazit

Wie aus dieser Arbeit ersichtlich ist, wird die Kooperation zwischen der Schweiz und der EU bezüglich des Wettbewerbsrechts immer enger. Dank der Gemeinsamkeiten zwischen den europäischen Wettbewerbsregelungen, dem AEUV und dem schweizerischen Kartellgesetz werden die grenzüberschreitenden, wettbewerbschädigenden Verhaltensweisen stark verringert und die entstehenden Verhaltensweisen unter strenge Kontrollen gestellt.

Sowohl die Schweiz als auch die EU verbieten wettbewerbsbeeinträchtigende Verhaltensweisen. Europäische wettbewerbsrechtliche Fragen regeln Art. 101 und 102 AEUV sowie die FKVO, während dies in der Schweiz durch das KG der Fall ist. Trotz gleichartiger Strukturen des Art. 101 AEUV und Art. 5 KG, welche beide ein Kartellverbot enthalten, gibt es wesentliche Unterschiede in den Details der Formulierung. Art. 5 Abs. 1 KG spricht von Wettbewerbsbeseitigung sowie von Wettbewerbsbeeinträchtigung. Gemäß diesem Gesetz kann nur die Wettbewerbsbeeinträchtigung gerechtfertigt sein. Die Wettbewerbsbeseitigung wird dadurch allerdings komplett verboten. Im Gegensatz dazu besagt das europäische Wettbewerbsrecht, dass es grundsätzlich möglich ist, dass jegliche Wettbewerbsbeschränkungen gerechtfertigt sein können.

Weitere Unterschiede gibt es in der Frage, wann es überhaupt zu einer Wettbewerbsbeeinträchtigung des Marktes kommt. Anders als im schweizerischen Wettbewerbsrecht sieht das europäische Wettbewerbsrecht „Bezwecken und Bewirken“ als Alternativen für die Feststellung einer Wettbewerbsbeeinträchtigung vor. Es reicht also eine Intention, eine eindeutige Umsetzung dieser muss nicht stattgefunden haben.

Wichtig in diesem Zusammenhang ist bei der Umsetzung des europäischen Wettbewerbsrechts der Fokus auf das grenzüberschreitende Element, welches bei der Anwendung des schweizerischen KG nicht notwendig ist. Dies gründet auf der Tatsache, dass die Europäische Union eine Staatengemeinschaft ist.

Des Weiteren spielt das Missbrauchsverbot eine wichtige Rolle bei der Kontrolle bezüglich Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht. In der EU regelt diese missbräuchliche Verhaltensweise Art. 102 AEUV, welcher die Verbraucher vor Schaden durch marktbeherrschende Unternehmen schützen soll. Dieser Artikel gilt als wichtigste Ergänzung des Verbots des Art. 101

AEUV. Seitens der Schweiz beinhaltet Art. 7 KG das Missbrauchsverbot, welches viele Ähnlichkeiten mit dem europäischen Missbrauchsverbot aufweist. Der Art. 102 AEUV nennt hier auch gleich vier Fälle eines Missbrauchs, während der Art. 7 KG fast die doppelte Anzahl an Fällen, nämlich sieben, aufzeigt. Alle Fälle, die in Art. 102 AEUV genannt werden, sind auch im Art. 7 KG enthalten. Zusätzlich zu den vier Fällen im AEUV nennt das KG 1.) die Verweigerung von Geschäftsbeziehungen, 2.) die gegen bestimmte Wettbewerber gerichtete Unterbietung von Preisen, 3.) die Einschränkung der Möglichkeit der Nachfrager, Waren oder Leistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und den dortigen branchenüblichen Bedingungen zu beziehen.¹⁷⁸ Der zuletzt genannte Sachverhalt ist erst seit 1. Januar 2022 in Kraft.

Obwohl die beiden Regulierungen ähnlich strukturiert sind, handelt es sich hier jedoch nicht um eine volle Übernahme der europäischen Regelungen durch die Schweiz. Darüber hinaus können unter den gleichen Begriffen im europäischen und schweizerischen Recht unterschiedliche Überlegungen verstanden werden. Aus diesem Grund ist es sehr wichtig, die Begriffe sowohl im AEUV als auch im KG genau zu beschreiben.

Als sekundärrechtliche Rechtsquelle des europäischen Wettbewerbsrechts gilt die FKVO, die seit 2004 unverändert ist. In der Schweiz werden Unternehmenszusammenschlüsse durch die WEKO kontrolliert bzw. überprüft. In der EU sollen laut FKVO die Unternehmen selbst über jeden Zusammenschluss oder Kauf eines anderen Unternehmens die entsprechenden Wettbewerbsbehörden informieren. Die FKVO spielt dadurch eine wichtige Rolle bei der Kontrolle von Zusammenschlüssen in wesentlichen Bereichen der europäischen Wirtschaft.

In der Schweiz wird dies, anstatt durch eine Regelung wie der FKVO, durch eine entsprechende Institution – der WEKO reguliert. Diese erhält ihre Informationen über wettbewerbswidrige Verhaltensweise von Bürgerinnen und Bürgern der Schweiz, Unternehmen und verschiedenen Behörden. In weiterer Folge werden diese an die WEKO herangetragenen Informationen überprüft und ggf. weiter bearbeitet. Sie ist somit die offizielle Wettbewerbsbehörde der Schweiz, welche mit Wettbewerbsexperten besetzt wird. Die WEKO, gleich wie die Europäische Kommission, hat das Recht, Geldbußen zu verhängen. Persönliche Unternehmensdaten und geheime Informationen werden bei der Europäischen Kommission und der WEKO geschützt und nur für

¹⁷⁸ Art. 7 Abs. 2 KG

die Zwecke der Anwendung des Wettbewerbsrechts verwendet bzw. verarbeitet. Während die Europäische Kommission ihre Entscheidungen bezüglich Fusionskontrollen auf Basis der FKVO trifft, basieren die Entscheidungen der WEKO auf den Regelungen des VwVG und des KG.

Die Kontrolle der Unternehmensfusionen und Bekämpfung der Wettbewerbsbeschränkungen fördern einen fairen Wettbewerb zwischen den Unternehmen und führen so zu einer höheren Konsumentenzufriedenheit und zu einer stabilen Wirtschaft. Ein zentraler Punkt in diesem Zusammenhang ist die Erstellung einer direkten Verbindung zwischen den Wettbewerbsbehörden der EU (Europäische Kommission) und der Schweiz (WEKO), um so einen laufenden und zeitnahen Informations- und Erfahrungsaustausch zu gewährleisten. Dies gelingt mithilfe des Abkommens zwischen der EU und der Schweiz über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts. Dieses Dokument enthält die wichtigsten Regelungen über den Informationsaustausch zwischen den beiden Wettbewerbsbehörden. Es wird erörtert, welche Informationen ausgetauscht werden sollen, zu welchem Zeitpunkt dieser Informationsaustausch stattfinden kann, wozu diese Informationen verwendet werden können und welche Wege der Kommunikation für den korrekten Informationsaustausch vorgesehen sind. Aufgrund der verfahrensrechtlichen Natur des Abkommens sehen Unternehmen, relevante akademische Experten und Wirtschaftsanwälte den Bedarf einer verstärkten, vermehrt technischen Annäherung der Wettbewerbsbehörden der Schweiz und der EU.

Sowohl die EU als auch die Schweiz betonen in diesem bilateralen Abkommen die Bedeutung des Datenschutzes während des gesamten Prozesses des Informationsaustausches – beide Vertragsparteien garantieren den Schutz des Geschäftsgeheimnisses sowie aller sonstigen relevanten Informationen. Dies bedeutet, dass das Wettbewerbsrecht (genauso wie alle anderen Rechtsbereiche) unter Berücksichtigung des Datenschutzrechts angewendet werden muss.

Die bessere Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden zwischen der EU und der Schweiz ergibt Vorteile für den gesamten Wirtschaftsbereich der beiden Parteien – die Koordination zwischen den beiden Parteien dient dem effektiven Aufspüren von grenzüberschreitenden,

wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen von Unternehmen. So konnten bis jetzt schon viele zuwiderhandelnde Unternehmen sanktioniert werden, was eine überaus positive Entwicklung der Wirtschaft und der Konsumentenzufriedenheit mit sich gebracht hat.¹⁷⁹

Literaturverzeichnis

Bartosch/Nollau, Die zweite Generalüberholung der europäischen Fusionskontrolle – Das Grünbuch der Kommission vom 11.12.2001, EuZW 2002

Behrens, Europäisches Marktöffnungs- und Wettbewerbsrecht (2017)

Bezemek et al, Europäisches und öffentliches Wirtschaftsrecht I¹¹ (2016)

Birk, Die Konkurrentenklage im EG-Wettbewerbsrecht (2003) (<https://online.ruw.de/suche/ews/Die-Konkurrentenklage-im-EG-Wettbewerbsrecht-694e897aa2f1e2236f3962ba77274e32?crefresh=1>)

Bundswettbewerbsbehörde (Österreich), Standpunkt zu Fragen der Anwendbarkeit des kartellrechtlichen Konzernprivilegs (2020)

Carron/Krauskopf, Art. 5 KG und die erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung: eine Frage der Auslegung (2016)

Deutscher Bundestag, Das Kartellverbot des Art. 101 AEUV (2017)

Deutscher Bundestag, Fusionskontrolle auf nationaler und europäischer Ebene (2019)

ECA, Grundsätze für die Anwendung von Art. 4 Abs. 5 und Art. 22 der FKVO durch die nationalen Wettbewerbsbehörden der ECA (2005)

Egli/Vischer, Wettbewerbsabreden – Kartellrechtliche dos and don't (2021)

Eilmannsberger in Streinz, AEUV² (2012)

Ellger, Wettbewerbsregeln, Anwendbarkeit (2009) (https://hwb-eup2009.mpipriv.de/index.php/Wettbewerbsregeln,_Anwendbarkeit)

Emch/Müller in Schneider/Kellerhals, 25 Jahre Kartellgesetz – ein kritischer Ausblick (2022)

EU Merger Working Group, Best Practices on Cooperation between EU National Competition Authorities in Merger Review (2011)

Europäische Kommission, Bericht über die Wettbewerbspolitik 2009 (2009)

Europäische Kommission, Geldbußen bei Verstoß gegen EU-Wettbewerbsrecht (2011)

¹⁷⁹ Sanglard, Die Wettbewerbsbehörden der Schweiz und der EU arbeiten künftig vertieft zusammen (2014) (<https://dievolkswirtschaft.ch/de/2014/11/die-wettbewerbsbehoerden-der-schweiz-und-der-eu-arbeiten-kuenftig-vertieft-zusammen/>)

Europäische Kommission, Wettbewerb: Kommission begrüßt Inkrafttreten von Kooperationsabkommen mit der Schweiz (2014) (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_14_2245)

Frenz, Handbuch Europarecht – Europäisches Kartellrecht (2015)

Gamerith/Mildner, Wettbewerbsrecht I⁸: UWG – Unlauterer Wettbewerb (2015)

Gamerith/Winner, Wettbewerbsrecht II⁸: KartG Kartellrecht (2014)

Haller, Der Verwaltungsverbund in der Energieregulierung (2013)

Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht⁷ (2010)

Heinemann, Die Erheblichkeit bezweckter und bewirkter Wettbewerbsbeschränkungen (2015)

Heinemann, Missbrauch von Marktmacht: Artikel 7 Kartellgesetz in der Krise? (2013)

Hochreutener/Stoffel/Amstutz, Grundlegende Fragen zum Wettbewerbsrecht (2016)

Hüschelrath/Leheyda/Beschorner/Arvanitis/Wörter, Das Kartellgesetz und seine Wirkungen in der Praxis: Fallstudien (2009) (<https://dievolkswirtschaft.ch/de/2009/04/hueschelrath/>)

Jacobs, Zivilrechtliche Durchsetzung des Wettbewerbs (2006)

Jung in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union (2022), AEUV, Art. 102

Kellerhals, Wettbewerb in der Schweiz (2011)

Koenig/Schreiber, Europäisches Wettbewerbsrecht (2010)

Krauskopf/Wyssling, Kartellgesetz: Die zulässigen und unzulässigen Verhaltensweisen nach KG (2022) ([https://www.weka.ch/themen/recht/wettbewerb-und-handel/wettbewerb/article/kartellgesetz-begriffe-inhalt-und-geltungsbereich-des-kartell-rechts/#:~:text=7%20KG\),.7%20Abs.\)](https://www.weka.ch/themen/recht/wettbewerb-und-handel/wettbewerb/article/kartellgesetz-begriffe-inhalt-und-geltungsbereich-des-kartell-rechts/#:~:text=7%20KG),.7%20Abs.)))

Küng, Vertikale Preisabreden (Art. 5 Abs. 4 KG) (2019) (<https://www.geissmannlegal.ch/publikationen/vertikale-preisabreden/>)

Lewisch in Mayer/Stöger (Hrsg), EUV/AEUV, Art 102 AEUV (2013)

Lutz, BDI Leitfaden Kartellrecht: Grundzüge, Risiken und Compliance (2015)

Monopolkommission, Hauptgutachten XXIV: Wettbewerb 2022 (2022)

Monopolkommission, Kartellrechtliche Entscheidungspraxis (2015)

Porter, Globaler Wettbewerb: Strategien der neuen Internationalisierung (2012)

Raass, Unangemessene Preise – Zu Theorie und Praxis einer problematischen Bestimmung (2017)

Rutz/Binz, Die Modernisierung der Fusionskontrolle ist überfällig (2018) (<https://www.avenir-suisse.ch/fusionskontrolle-modernisieren/>)

Rutz, Wünschenswerte Verkleinerung der WEKO (2013) (<https://www.avenir-suisse.ch/weko-wettbewerbskommission-verkleinerung/>)

Sander, Die Einbeziehung einer internationalen Wettbewerbsordnung in die WTO (2001)

Sanglard, Die Wettbewerbsbehörden der Schweiz und der EU arbeiten künftig vertieft zusammen (2014) (<https://dievolkswirtschaft.ch/de/2014/11/die-wettbewerbsbehoerden-der-schweiz-und-der-eu-arbeiten-kuenftig-vertieft-zusammen/>)

Schindele, Kartellrecht – Eine Einführung – Teil 06 – abgestimmte Verhaltensweise, Empfehlungen (2017) (https://www.brennecke-rechtsanwaelte.de/Kartellrecht-Eine-Einfuehrung-Teil-06-abgestimmte-Verhaltensweisen-Empfehlungen_222205)

Schweizerische Eidgenossenschaft – Wettbewerbskommission, Wettbewerbskommission (<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home.html>)

S. Evaluationsgruppe Kartellgesetz, Synthesebericht (2008)

Tschudin, Diskriminierung als kartellrechtlicher Aufgreifatsbestand (2013)

Tschudin/Weber-Stecher, Merkblatt Kartellrecht im Vertragswesen (2019)

Ungern-Sternberg, Die Wettbewerbskommission und die UBS: Was bleibt von den Auflagen? (1999)

Wettbewerbskommission, Die WEKO kurz erklärt (2021) (<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/die-weko/die-weko-kurz-erklaert.html>)

Wettbewerbskommission, Internationale Zusammenarbeit (2015) (<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/die-weko/internationale-zusammenarbeit.html>)

Wettbewerbskommission, Merkblatt des Sekretariats der WEKO: Der Ablauf der Untersuchung – einfach erklärt (2020)

Wettbewerbskommission, Merkblatt: Entscheidprozess der Wettbewerbskommission in kartellrechtlichen Untersuchungen nach Art. 27 ff. KG (2019)

Wettbewerbskommission, Merkblatt: Fristen im Kartellverfahren (2010)

Wettbewerbskommission, Preispolitik und andere Verhaltensweisen der SDA (2014)

Wettbewerbskommission, Rechtsschutz (<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/die-weko/sekretariat/binnenmarkt/binnenmarktgesetz/rechtsschutz.html>)

Wettbewerbskommission, Relative Marktmacht: Neue Regelung im Kartellgesetz (2021) (<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/medien/medieninformationen/nsb-news.msg-id-86248.html>)

Wettbewerbskommission, Wettbewerbskommission (www.weko.admin.ch/weko/de/home.html)

WKO, Horizontale Wettbewerbsbeschränkungen – Kartelle (2022) (https://www.wko.at/service/wirtschaftsrecht-gewerberecht/Horizontale_Wettbewerbsbeschaenkungen.html)

WKO, Vereinbarungen von geringer Bedeutung im Kartellrecht (2022) (https://www.wko.at/service/wirtschaftsrecht-gewerberecht/Europaeisches_Wettbewerbsrecht.html)

WKO, Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen – Vertriebsbindungen (2022) (https://www.wko.at/service/wirtschaftsrecht-gewerberecht/Vertikale_Wettbewerbsbeschaenkungen_-_Vertriebsbindungen.html)

WKO, Zusammenschluss von Unternehmen – Fusionskontrolle (2022) (<https://www.wko.at/service/wirtschaftsrecht-gewerberecht/zusammenschluss-unternehmen-fusionskontrolle.html>)