

C/M/S/ von Erlach Henrici



Revision des Schweizer Kartellgesetzes

Am 1. April 2004 trat das revidierte Kartellgesetz in Kraft. Die Revision brachte wichtige Neuerungen für Ihr Unternehmen. Sie soll die Präventivwirkung des Kartellgesetzes verstärken und den Wettbewerbsbehörden eine bessere Handhabe bieten, um gegen Kartellrechtsverstöße vorzugehen.

Hervorzuheben sind insbesondere folgende Neuerungen:

- Einführung direkter Sanktionen**
- Einführung einer Bonusregelung bei Selbstanzeige**
- Möglichkeit der vorgängigen Meldung von Verhaltensweisen, die gegen das Kartellgesetz verstossen könnten**
- Klare gesetzliche Grundlage für Hausdurchsuchungen durch die Wettbewerbskommission**

Im Folgenden werden diese Neuerungen und deren praktischen Konsequenzen für Ihr Unternehmen kurz erläutert.

Wichtigste Neuerungen

Einführung direkter Sanktionen

Bisher konnten Sanktionen, d.h. Geldbussen, nur im Wiederholungsfall gegen Unternehmen verhängt werden. Seit der Revision kann die Wettbewerbskommission ohne Vorwarnung bei erstmaliger Feststellung folgender Verstösse gegen das Kartellgesetz Sanktionen verhängen:

Horizontale Wettbewerbsabreden betreffend

- direkte oder indirekte Preisfestsetzung
- Einschränkung von Produktions-, Bezugs- oder Liefermengen
- Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern

Vertikale Wettbewerbsabreden betreffend

- direkte oder indirekte Festsetzung von Mindest- oder Festpreisen
- absoluten Gebietsschutz bei Vertriebsverträgen

Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, wie z.B.

- Verweigerung von Geschäftsbeziehungen (z.B. Liefer- oder Bezugssperren)
- Diskriminierung von Handelspartnern
- Erzwingung unangemessener Konditionen oder Preise

Die Sanktion bemisst sich nach Dauer und Schwere des unzulässigen Verhaltens sowie nach dem mutmasslich erzielten Gewinn. Dabei geht die Wettbewerbskommission von einem Basisbetrag von bis zu 10% des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes *in den relevanten Märkten* aus und erhöht diesen Basisbetrag bei erschwerenden Umständen bzw. vermindert ihn bei mildernden Umständen. Maximal beträgt die Sanktion 10% des *gesamten*, im gleichen Zeitraum in der Schweiz erzielten Unternehmensumsatzes.

Bonusregelung

Zeigt ein Unternehmen der Wettbewerbskommission an, dass es Mitglied eines Kartells ist und liefert es Informationen zur Aufdeckung dieses Kartells, so kann das selbstanzeigende Unternehmen vollständig von der Sanktion befreit werden. Allerdings gelangt nur das erste meldende Unternehmen in den Genuss einer vollständigen Sanktionsbefreiung. Andere Unternehmen können höchstens noch von einer Reduktion der Sanktion profitieren. Die Reduktion beträgt bis zu 80%, wenn unaufgefordert Informationen bezüglich weiterer sanktionsbedrohter Wettbewerbsabreden geliefert werden. Sie kann bis zu 50% betragen, wenn ein Unternehmen unaufgefordert am Verfahren mitwirkt und die Teilnahme am Wettbewerbsverstoss eingestellt hat.

Der Gesetzgeber verspricht sich von der neuen Bonusregelung, dass die Loyalität unter Kartellmitgliedern geschwächt und ein Wettlauf um den Kooperationsbonus ausgelöst wird.

Weitere Neuerungen der Revision

Möglichkeit der Meldung von Wettbewerbsbeschränkungen

Besteht Unklarheit darüber, ob eine sanktionsbedrohte Wettbewerbsbeschränkung vorliegt, kann das Verhalten der Wettbewerbskommission gemeldet werden, *bevor* es Wirkung entfaltet. Mit dieser Meldemöglichkeit wird sichergestellt, dass Unternehmen eine allfällige Fehlbeurteilung nicht selbst tragen müssen und sich – gerade im Falle von anstehenden langfristigen Investitionen – entsprechende Klarheit verschaffen können. Teilt die Wettbewerbskommission dem Unternehmen mit, dass es keine Untersuchung eröffnen werde bzw. erfolgt innert fünf Monaten keine Reaktion, so ist das Verhalten von der Sanktionsdrohung befreit.

Hausdurchsuchungen

Das revidierte Gesetz enthält eine klare gesetzliche Grundlage für Hausdurchsuchungen. Die Wettbewerbskommission hat angekündigt, dass sie nun ebenfalls unerwartete Hausdurchsuchungen durchführen werde. Sie verspricht sich dadurch eine effizientere Aufdeckung von Kartellen, analog zur EU, wo diese sogenannten "Dawn Raids" erfolgreich angewendet werden.

Neue Eingriffsschwellen für Zusammenschlussvorhaben von Banken und Medienunternehmen

Zusammenschlussvorhaben sind der Wettbewerbskommission vor Vollzug zu melden, sofern gewisse Eingriffsschwellen erreicht werden. Dabei wird in der Regel auf den Umsatz der beteiligten Unternehmen abgestellt.

Bei Banken und Finanzintermediären wird neu auf die Bruttoerträge statt auf die Bilanzsumme abgestellt. Dies entspricht auch der geltenden Regelung in der EU.

Bei Medienunternehmen wird auf die bisher tieferen Eingriffsschwellen verzichtet. Neu gelten demnach auch für Medienunternehmen die allgemeinen Umsatzschwellenwerte.

Sonderstellung von kleinen und mittleren Unternehmen

Zur Stärkung mittelständischer Unternehmen kann die Wettbewerbskommission neu auch die Voraussetzungen umschreiben, unter denen wettbewerbsbeschränkende Abreden zwischen KMU gerechtfertigt sind. Gemäss revidiertem Kartellgesetz ist dies insbesondere dann der Fall, wenn die Abreden eine Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit von KMU bezwecken und sie nur eine beschränkte Marktwirkung entfalten.

Untersuchungsmöglichkeit der Wettbewerbskommission für abgeschlossene Sachverhalte

Nach bisherigem Recht konnte die Wettbewerbskommission nur bestehende Abreden untersuchen. Wurde ein wettbewerbswidriges Verhalten bereits vor der Eröffnung einer Untersuchung eingestellt, so hatte die Wettbewerbskommission keine Möglichkeit, diesen Sachverhalt aufzugreifen. Insbesondere bei Submissionskartellen, welche regelmässig mit Abschluss einer Submission aufgehoben werden, war diese Situation unbefriedigend.

Seit der Revision kann die Wettbewerbskommission auch Sachverhalte untersuchen, welche bereits abgeschlossen sind und bis zu fünf Jahre zurückliegen. Aufgrund des Rückwirkungsverbot es kann sie allerdings keine Sachverhalte untersuchen, die vor dem 1. April 2004 abgeschlossen wurden.

Sonstiges

Im revidierten Kartellgesetz wird neu präzisiert, dass die *Verhinderung von Parallelimporten*, die sich auf Immaterialgüterrechte (z.B. Patent-, Marken- oder Urheberrechte) stützen, kartellrechtlich beurteilt werden können.

Sodann wird der *Begriff des marktbeherrschenden Unternehmens* leicht anders umschrieben. Neu soll bei der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung nicht allein auf die Marktstruktur abgestellt werden, sondern auch die konkreten Abhängigkeitsverhältnisse auf dem betroffenen Markt geprüft werden.

Schliesslich wurde auch eine klare gesetzliche Grundlage bezüglich der *Gebühren* der Wettbewerbskommission geschaffen.

Folgen der Kartellrechtsrevision für Ihr Unternehmen

Welche konkreten Folgen ergeben sich für Ihr Unternehmen?

Das Sanktionsrisiko ist durch die Gesetzesrevision massiv erhöht worden. In vielen Fällen gibt es keine Vorwarnung mehr, bevor eine Sanktion ausgesprochen wird, und die möglichen Sanktionsbeträge sind erheblich. Zudem sind inskünftig Hausdurchsuchungen zu erwarten. Die Bonusregelung schafft Anreize, Kartellabsprachen bei der Wettbewerbskommission zu melden. Kartellmitglieder müssen damit einerseits mit dem Risiko einer Denunzierung durch andere Kartellmitglieder rechnen und andererseits die Vorteile einer Selbstanzeige abwägen.

Bestandesaufnahme im Unternehmen

Es empfiehlt sich, eine Bestandesaufnahme durchzuführen, um allfällige problematische Sachverhalte frühzeitig zu erkennen bzw. um Sicherheit zu gewinnen, dass in keinem Geschäftsfeld des Unternehmens kartellrechtlich problematische Sachverhalte bestehen.

Meldung von kritischen Sachverhalten

Wenn aufgrund der Bestandesaufnahme Sachverhalte zutage treten, bei denen es unklar ist, ob sie kartellrechtswidrig und von einer direkten Sanktion bedroht sein könnten, sollte eine Meldung bei der Wettbewerbskommission geprüft werden, um das Risiko einer Sanktion zu beseitigen.

Alternativ kann ein Unternehmen auch eine Beratung über die Zulässigkeit des gemeldeten Verhaltens durch das Sekretariat der Wettbewerbskommission beantragen. Dieses Vorgehen ist weniger förmlich. Die Beratung hat keine sanktionsbefreiende Wirkung, kann aber insbesondere bei geringfügigen Zweifeln von Nutzen sein.

Ausbildung der Mitarbeiter

Um dem einzelnen Mitarbeiter des Unternehmens die Beurteilung allfälliger problematischer Sachverhalte zu ermöglichen, empfehlen wir Schulungsmassnahmen, die auf die konkrete Marktsituation des Unternehmens zugeschnitten sind. Hilfreich sind auch prägnante praxisorientierte schriftliche Richtlinien über das korrekte Verhalten, welche die Mitarbeiter auf problematische Verhaltensweisen (auch anderer Marktteilnehmer) sensibilisieren.

Verhalten bei Hausdurchsuchungen

Die Mitarbeiter des Unternehmens sollten für den Fall einer Hausdurchsuchung der Wettbewerbsbehörden vorbereitet sein. Diese Vorbereitung kann z.B. durch entsprechende Schulung sowie durch die Abgabe eines Merkblattes erfolgen, welches das korrekte Verhalten im Falle von Durchsuchungen festhält.

Kontakt

Dr. Patrick Sommer, H.E.E.
Rechtsanwalt
patrick.sommer@cms-veh.com

Alain Raemy, LL.M.
Rechtsanwalt
alain.raemy@cms-veh.com

Stefan Brunnschweiler, LL.M.
Rechtsanwalt
stefan.brunnschweiler@cms-veh.com

CMS von Erlach Henrici, Dreikönigstrasse 7, Postfach 2991, CH-8022 Zürich
T +41 44 285 11 11, F +41 44 285 11 22, office@cms-veh.com, www.cms-veh.com

Die Kernkompetenzen von CMS von Erlach Henrici: M&A, Bank & Finanz, Prozessrecht & Schiedsgerichtsbarkeit, Steuern, Technologie & Telekommunikation, Immobilien, Bau & Umwelt, Wettbewerbsrecht, Arbeits- & Ausländerrecht, Geistiges Eigentum, Versicherung & Produkthaftpflicht

Unsere Firma bietet Unternehmen und Unternehmern eine umfassende, lösungsorientierte Rechtsberatung im nationalen und internationalen Umfeld an und bürgt für Qualität und Effizienz. Als Teil von CMS können wir auf ein Netzwerk von mehr als 2000 Anwälten und Steuerberatern in mehr als 50 Niederlassungen auf der ganzen Welt zurückgreifen.

CMS-Mitglieder: CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni (Italien), CMS Albiñana & Suárez de Lezo (Spanien), CMS Bureau Francis Lefebvre (Frankreich), CMS Cameron McKenna (Grossbritannien), CMS DeBacker (Belgien), CMS Derks Star Busmann (Niederlande), CMS von Erlach Henrici (Schweiz), CMS Hasche Sigle (Deutschland), CMS Reich-Rohrwig Hainz (Österreich)