



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Wettbewerbskommission WEKO
Commission de la concurrence COMCO
Commissione della concorrenza COMCO
Competition Commission COMCO

Aktuelle Herausforderungen in Recht und Praxis des Wettbewerbs

Vincent Martenet

Präsident Wettbewerbskommission (WEKO) / Professor Universität
Lausanne

Bern, 9. Juni 2017



Übersicht

Aktuelle Herausforderungen

- Auswirkungen des Gaba-Urteils
- Hybride Verfahren
- Kantonale Marktabschottungstendenzen
- Digitalisierung

Aktuelle Entscheide

- Das Gaba-Urteil des BGer
- Die Entscheide in den IBOR-Fällen
- Die Untersagung des Zusammenchlusses
Starticket/Ticketcorner
- Die Empfehlungen an Kantone zur Umsetzung des BGBM
- Die Beschwerden gegen BGBM-widrige kantonale Verfügungen



Aktuelle Herausforderungen

- Abredetypen nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG sind gemäss dem Bundesgericht **grundsätzlich erheblich** (**Gaba-Urteil**);
- Die Wettbewerbsbehörden führen **hybride Verfahren**, in denen nur mit einem Teil der Beteiligten eine einvernehmliche Regelung zustande kommt (z.B. **LIBOR**);
- In diversen Kantonen lassen sich Tendenzen zur **Beschränkung des Marktzugangs** für ausserkantonale Anbieter feststellen (z.B. **Verwaltungspraxis in BE, VD und TI; Tessiner Gesetz über die Gewerbebetriebe LIA**);
- Die **Digitalisierung der Wirtschaft** ist eine Chance für den Wettbewerb und bringt **Herausforderungen** für die Wettbewerbsbehörden.



Herausforderung durch Digitalisierung

Die Wettbewerbsbehörden sehen die Digitalisierung in erster Linie als **Chance für den Wettbewerb**.

- Die Digitalisierung erleichtert den Austausch von Gütern und Dienstleistungen, indem sie den **Zugang zum Markt erleichtert (digitale Plattformen)**.
- Die Digitalisierung ermöglicht es, verschiedene Angebote einfach miteinander zu vergleichen (z.B. über **digitale Preisvergleichsportale**) und erhöht damit den Wettbewerb unter den Anbietern um die Kunden.
- Es entstehen **neue Produkte**, welche in den Wettbewerb mit bestehenden Produkten treten (z.B. digitale Bezahlssysteme).
- Die Angebote werden **besser, transparenter und vielfältiger**.
- Es entsteht **mehr Wettbewerb**.



Herausforderung durch Digitalisierung

Die Digitalisierung bringt auch **Herausforderungen**.

- Die Wettbewerbsbehörden sehen insbesondere zwei Arten von Herausforderungen.
 - Zum einen müssen wir in unserer Arbeit die **Besonderheiten digitaler Märkte** berücksichtigen.
 - Zum anderen müssen wir **neuartige Beschränkungen des Wettbewerbs** erkennen.



Herausforderung durch Digitalisierung

Besonderheiten digitaler Märkte

- Es kann sich um **zweiseitige Märkte** handeln. Das Geschäftsmodell vieler Unternehmen der digitalen Ökonomie besteht darin, **zwei unterschiedliche Kundengruppen** zur Teilnahme an einer **digitalen Plattform** zu bewegen (z.B. Verkäufer und Käufer, Fahrer und Fahrgast, Werbende und Nutzer von sozialen Netzwerken, etc.).
- Die **Preisstruktur** kann anders sein als bei den traditionellen Angebotsformen. Der übliche Zusammenhang zwischen Preisen und Grenzkosten muss nicht bestehen. Z.B. kann es für eine digitale Plattform das Beste sein, wenn sie eine Kundengruppe mit einem **gratis Angebot** anlockt und dadurch für die andere Kundengruppe attraktiver wird.



Herausforderung durch Digitalisierung

Besonderheiten digitaler Märkte

- Infolge von verstärkten Grössenvorteilen besteht eine **stärkere Tendenz zur Marktkonzentration**:
 - **Indirekte Netzwerkeffekte**: Sind auf einer digitalen Plattform viele Käufer präsent, ist sie attraktiver für Verkäufer. Umgekehrt ist eine digitale Plattform mit vielen Verkäufern attraktiver für die Käufer.
 - Grössenvorteile auf der einen Marktseite bewirken Grössenvorteile auf der anderen Seite.
 - Bsp. **Big Data**: Viele Daten können zu einer Verbesserung der Produkte führen, die mehr Kunden und damit mehr Daten bringt. Diese Marktkonzentration beruht auf Vorteilen für die Kunden, kann aber eine **Gefahr** darstellen, wenn es zu einer **marktbeherrschenden Stellung** kommt und diese **missbraucht** wird.



Herausforderung durch Digitalisierung

Neuartige Beschränkungen des Wettbewerbs

- Mit den digitalen Plattformen kamen z.B. **Paritätsklauseln** auf. So bei den Hotelbuchungsplattformen. Diese schränkten den Wettbewerb zwischen den Plattformen ein. Hotels wurden daran gehindert auf anderen Vertriebskanälen vorteilhaftere Angebote zu unterbreiten. Die WEKO erkannte darin einen Verstoss gegen das Kartellgesetz.
- Ein anderes Beispiel sind **Beschränkungen im Online-Handel**. Verbietet ein Hersteller seinen Händlern Verkäufe über Online-Shops, verhindert er die Aufnahme des Wettbewerbs über das Internet. Im Leitentscheid von 2011 hielt die WEKO bereits fest, dass solche Beschränkungen des Wettbewerbs grundsätzlich gegen das Kartellgesetz verstossen.



Aktuelle Entscheide

Das Urteil des Bundesgerichts vom 28. Juni 2016 in Sachen **Gaba**

- Harte horizontale und vertikale Abreden sind aufgrund ihres **Gegenstandes grundsätzlich erhebliche** Wettbewerbsbeschränkungen.
- Direkte **Sanktionierbarkeit** bei unzulässigen harten horizontalen und vertikalen Abreden **auch bei Vermutungswiderlegung**



Aktuelle Entscheide

Das Urteil des Bundesgerichts vom 28. Juni 2016 in Sachen **Gaba**

• Kernbotschaften aus der schriftlichen Begründung

- Nach dem historischen Auslegungselement ist das Kriterium der Erheblichkeit eine **Bagatellklausel** (E. 5.1.6).
- Mit der Erheblichkeitsschwelle soll die **Verwaltung entlastet werden**, was mit einer umfassenden und differenzierten Beurteilung nicht erfolgen kann. Insofern ist eine quantitative, auf ökonomische Modelle abgestützte Methode weniger geeignet, die Aufgreifschwelle in der gebotenen zeitlichen Kürze zu bestimmen. **Qualitative Kriterien**, die sich aus dem Gesetzestext ableiten lassen, sind zu bevorzugen (E. 5.2.1).
- Quantitative und qualitative Erheblichkeit verhalten sich demnach wie **zwei kommunizierende Röhren** (E. 5.2.2).



Aktuelle Entscheide

Das Urteil des Bundesgerichts vom 28. Juni 2016 in Sachen **Gaba**

- **Kernbotschaften aus der schriftlichen Begründung**
 - Abreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG erfüllen das Erheblichkeitskriterium nach Art. 5 Abs. 1 KG **ohne Bezug auf einen Markt** (E. 5.5).
 - **Abreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG** erfüllen **grundsätzlich** das Kriterium der **Erheblichkeit** nach Art. 5 Abs. 1 KG. Dabei genügt es, dass Abreden den Wettbewerb **potenziell beeinträchtigen** können (E. 5.6)
 - Ein **Nachweis tatsächlicher Auswirkungen** oder der Umsetzung der Abrede ist **nicht erforderlich** (E. 5.4.2).



Aktuelle Entscheide

Das Urteil des Bundesgerichts vom 28. Juni 2016 in Sachen **Gaba**

- **Auswirkungen auf die Behördenarbeit**
- Das Urteil bringt **Klarheit** punkto
 - Auslegung von Art. 5 Abs. 4 KG und
 - Beurteilung der Erheblichkeit im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG.
- Der **Fokus** der kartellrechtlichen Prüfung verschiebt sich von der Prüfung der Erheblichkeit auf die Frage
 - ob überhaupt eine Wettbewerbsabrede vorliegt (Art. 4 Abs. 1 KG) und
 - (wohl sekundär) auf die Frage der Rechtfertigung aus Effizienzgründen (Art. 5 Abs. 2 KG).
- Das Urteil führt zu einer differenzierteren **Sanktionsbemessung**.



Aktuelle Entscheide

Entscheide der WEKO vom 5./14. Dezember 2016 in Sachen **IBOR**

- Die WEKO hat gegenüber verschiedenen in- und ausländischen Banken / Brokern wegen Kartellen im Bereich von **Zinsderivaten** Sanktionen von insgesamt CHF 99,1 Mio. verhängt.
- Die Verfahren waren bzw. sind sehr **komplex**. Sie dauern schon über fünf Jahre. In dieser Zeit wurden über 9 Mio. Seiten elektronische / telefonische Kommunikation ausgewertet.
- Mit einem Teil der Parteien konnten einvernehmliche Regelungen erzielt werden. Es kam zu **hybriden Verfahren**, in denen eine Kammer der WEKO gegenüber denjenigen Parteien entschied, mit denen eine einvernehmliche Regelung zustande gekommen war.
- Mit den Verfügungen konnten **drei von fünf** Verfahren abgeschlossen werden. Nur im EURIBOR-Verfahren und im Yen LIBOR/Euroyen TIBOR-Verfahren laufen die Untersuchungen gegen einzelne Banken / Broker weiter.



Aktuelle Entscheide

Entscheidung der WEKO vom 22. Mai 2017 in Sachen **Starticket/Ticketcorner**

- Die WEKO hat entschieden, den Zusammenschluss zu **untersagen**
- Die Prüfung hat ergeben, dass das Zusammenschlussvorhaben eine **marktbeherrschende Stellung begründet bzw. eine bereits bestehende verstärkt**, die geeignet ist den wirksamen Wettbewerb zu beseitigen.
- Die **Verhaltenszusagen** der Parteien genügen nicht, um die Bedenken der WEKO auszuräumen.



Aktuelle Entscheide

Entscheid der WEKO vom 22. Mai 2017 in Sachen Starticket/Ticketcorner

- Besonders problematisch erscheint das Vorhaben für den **Markt für Fremdvertriebsdienstleistungen** (B2C-Ticketing).
- Marktgegenseite auf diesem Markt sind schwerpunktmässig **professionelle Veranstalter** von Live-Konzerten und Live-Shows.
- Die Dienstleistung von Ticketcorner respektive Starticket auf diesem Markt besteht darin, den Veranstaltern die **Auslagerung des Ticketvertriebs zusammen mit der Ticketvermarktung** anzubieten.



Aktuelle Entscheide

Entscheid der WEKO vom 22. Mai 2017 in Sachen Starticket/Ticketcorner

- Ticketcorner und Starticket profitieren bei der Erbringung von Promotionsleistungen von ihrer Einbindung in führende Medienkonzerne.
- Das Zusammenschlussvorhaben betrifft die klare Nr. 1 und die klare Nr. 2 auf dem Markt für Fremdvertriebsdienstleistungen, so dass kumuliert ein sehr hoher Marktanteil resultieren würde.
- Die verbleibenden Konkurrenten sind nur beschränkt mit Ticketcorner und Starticket vergleichbar.
- Folglich bestehen Anhaltspunkte, dass der Zusammenschluss auf diesem Markt zur Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führen könnte, welche geeignet ist, den wirksamen Wettbewerb zu beseitigen.



Aktuelle Entscheide

Binnenmarktgesetz (BGBM)

- **Empfehlungen** der WEKO vom 26. September 2016 und vom 19. Dezember 2016 betreffend die kantonale Verwaltungspraxis bei der **Marktzulassung von ausserkantonalen Anbieterinnen**
- Die WEKO hat in den **Kantonen BE, VD und TI** untersucht, ob die **Zulassungsverfahren** für ausserkantonale Unternehmen und Selbstständigerwerbende mit dem BGBM übereinstimmen.
- Sie kam dabei zum Schluss, dass der Marktzugang in folgenden Bereichen **immer noch durch kantonale Regulierungen behindert** wird: **Sicherheitsdienste, Gastgewerbe, Kinderbetreuung, Handwerker, Architekten, Ingenieure und Treuhänder.**
- Die WEKO **empfiehlt** den **Kantonen**, die Zulassungsverfahren mit dem Gesetz in Einklang zu bringen.



Aktuelle Entscheide

Binnenmarktgesetz (BGBM)

- **Beschwerde** der WEKO vom November 2016 gegen zwei BGBM-widrige kantonale Verfügungen
- Die beiden Verfügungen wurden von den Tessiner Behörden gestützt auf das **Tessiner Gesetz über die Gewerbebetriebe** (Legge sulle imprese artigianali, LIA) erlassen.
- Nach Auffassung der WEKO **beschränkt** das LIA den **Marktzugang für ausserkantonale Handwerksbetriebe** und verstösst damit gegen das BGBM.



Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit!