

Definition und Eingrenzung der Kerntatbestände gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG

**Arbeitssitzung: Studienvereinigung Kartellrecht
Center for the Law of Innovation and Competition**

21. Juni 2019, Bern

**Dr. Andrea Graber Cardinaux, Vizedirektorin, Sekretariat WEKO
andrea.graber@weko.admin.ch**

Diese Präsentation bindet die WEKO und ihr Sekretariat nicht.



Agenda

Ausgangslage

Was sagt die
Ökonomie?

Blick in die EU

Kernlandschaft

Diskussions-
punkte

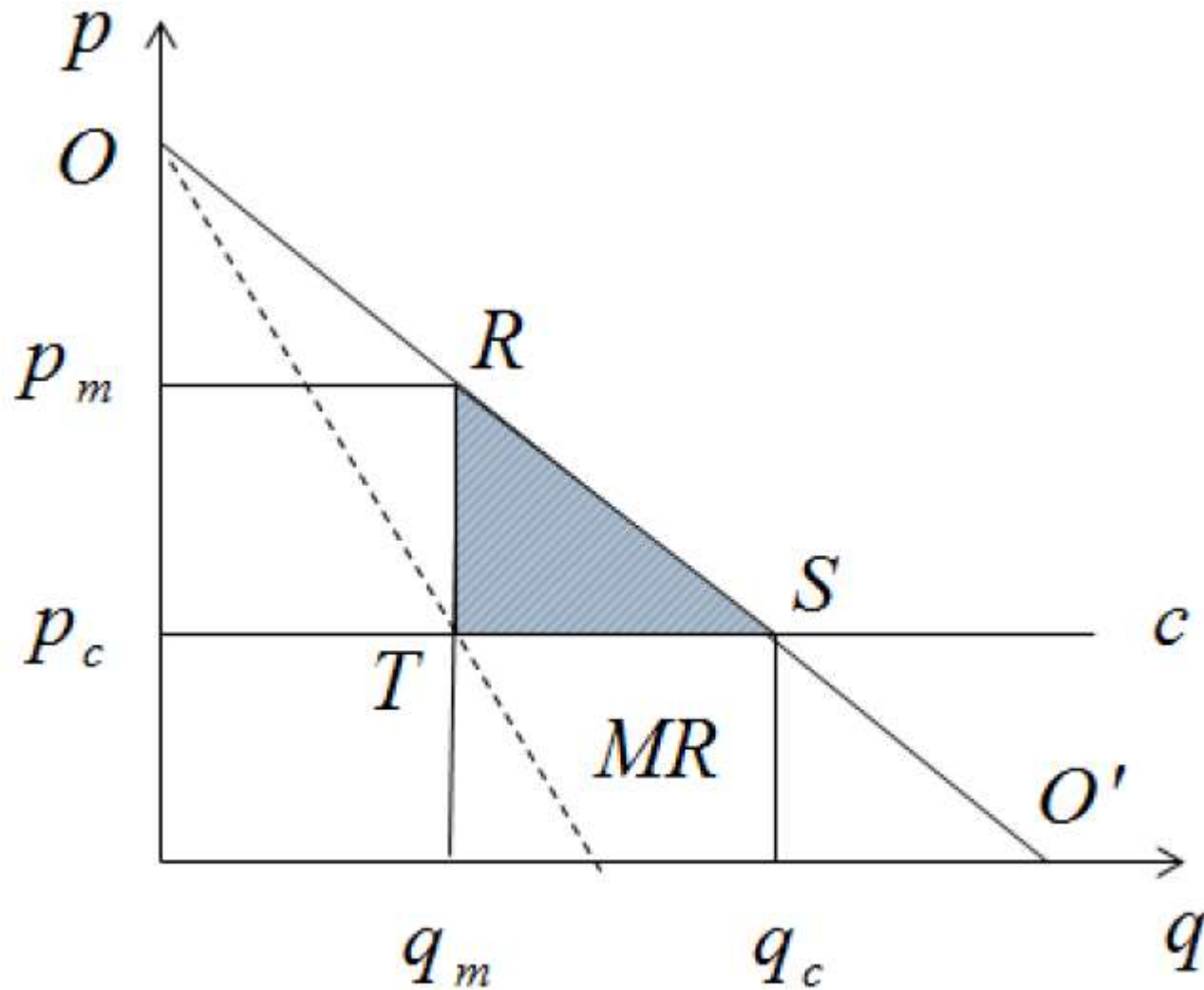


Ausgangslage

- Kerntatbestände
 - KG 5 III: Harte Kartelle über Preise, Mengen, Marktaufteilung
 - KG 5 IV: Absoluter Gebietsschutz, Preisbindung zweiter Hand
- Direkte und indirekte Beschränkungen
- Botschaft 1994, S. 517: Vermutungstatbestände zwecks besserer Effizienz in der Rechtsanwendung bei Verhaltensweisen, die in aller Regel eine Beseitigung wirksamen Wettbewerbs zur Folge haben
- Vergleich EU-Recht (bezweckte Wettbewerbsabreden / Kernbeschränkungen): gewisse Abgrenzungsschwierigkeiten



Was sagt die Ökonomie?





«Das Kartell war schlimm»



«Das von 1935 bis 1991 herrschende Bierkartell war das schlimmste, was der Branche passieren konnte. Das hat jeden Wettbewerb verhindert und ist wohl auch Grund dafür, dass es der Ruf des Schweizer Biers nie über die Landesgrenze hinaus geschafft hat.»

Aussage von Thomas Amstutz, CEO Feldschlösschen Getränke AG
Auszug aus Interview Handelszeitung vom 23.2.2017, S. 17



Was sagt die Ökonomie?

- Ambivalenz bei harten vertikalen Abreden aus theoretischer Sicht
- Modelle: Abstraktes Abbild der Wirklichkeit
- Verfahrensökonomie, Transaktionskosten und Kosten der Rechtsunsicherheit in theoretischen Modellen weitgehend unberücksichtigt
- Form-basierte Elemente haben aus verfahrenswirtschaftlicher Sicht ihre Berechtigung
- Schweiz: Hochpreisinsel, Renten einer internationalen Preisdifferenzierung fallen v.a. im Ausland an
- MACKAY/SMITH, The Empirical Effects of Minimum Resale Price Maintenance (2014): Rule of reason (*Leegin*) führte in den USA zu Preiserhöhungen, Mengenreduktionen und geringerer Konsumentenwohlfahrt

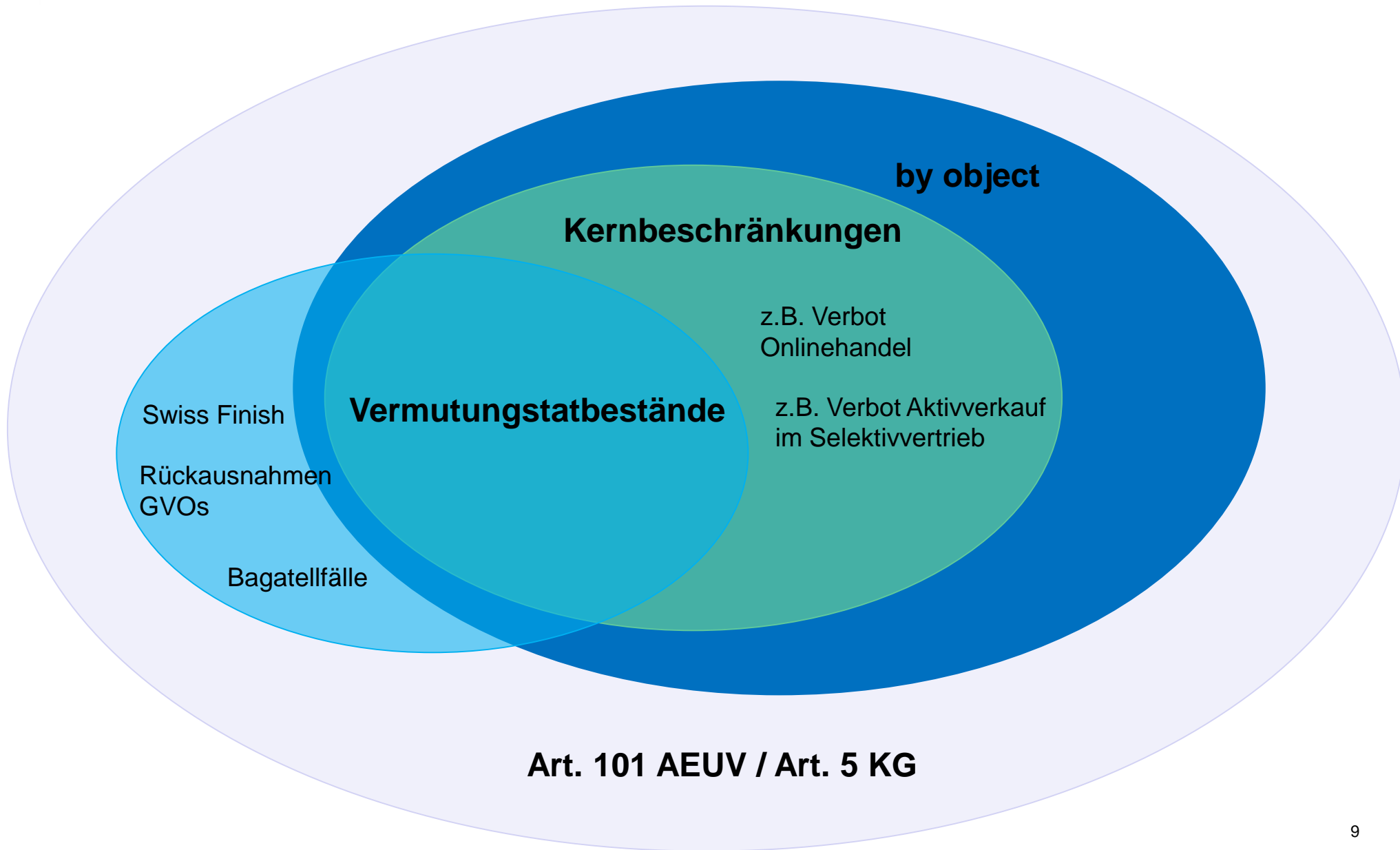


Was sagt die Ökonomie?

- Rechtfertigungsmöglichkeit bleibt auch bei Kerntatbeständen erhalten («rule of reason», Urteil des BGer vom 18. Mai 2018 i.S. *Altimum SA*)
 - JACOBS SJZ 2019/9: Kaum überwindbare Hürde der Notwendigkeit (*Altimum*), Effizienzbeweis in Praxis sehr schwierig zu erbringen (*RIMOWA*), deshalb umso wichtiger, Art. 5 Abs. 3 und 4 KG eng auszulegen
 - Erfahrungen aus Praxis: Zunehmende Bedeutung Effizienzeinrede, Effizienzprüfung als möglichst frühes Triageinstrument (Behörde) und Teil Businessplan (Unternehmen), bereits bei Erstkontakt mit Behörde zu thematisieren



Blick in die EU

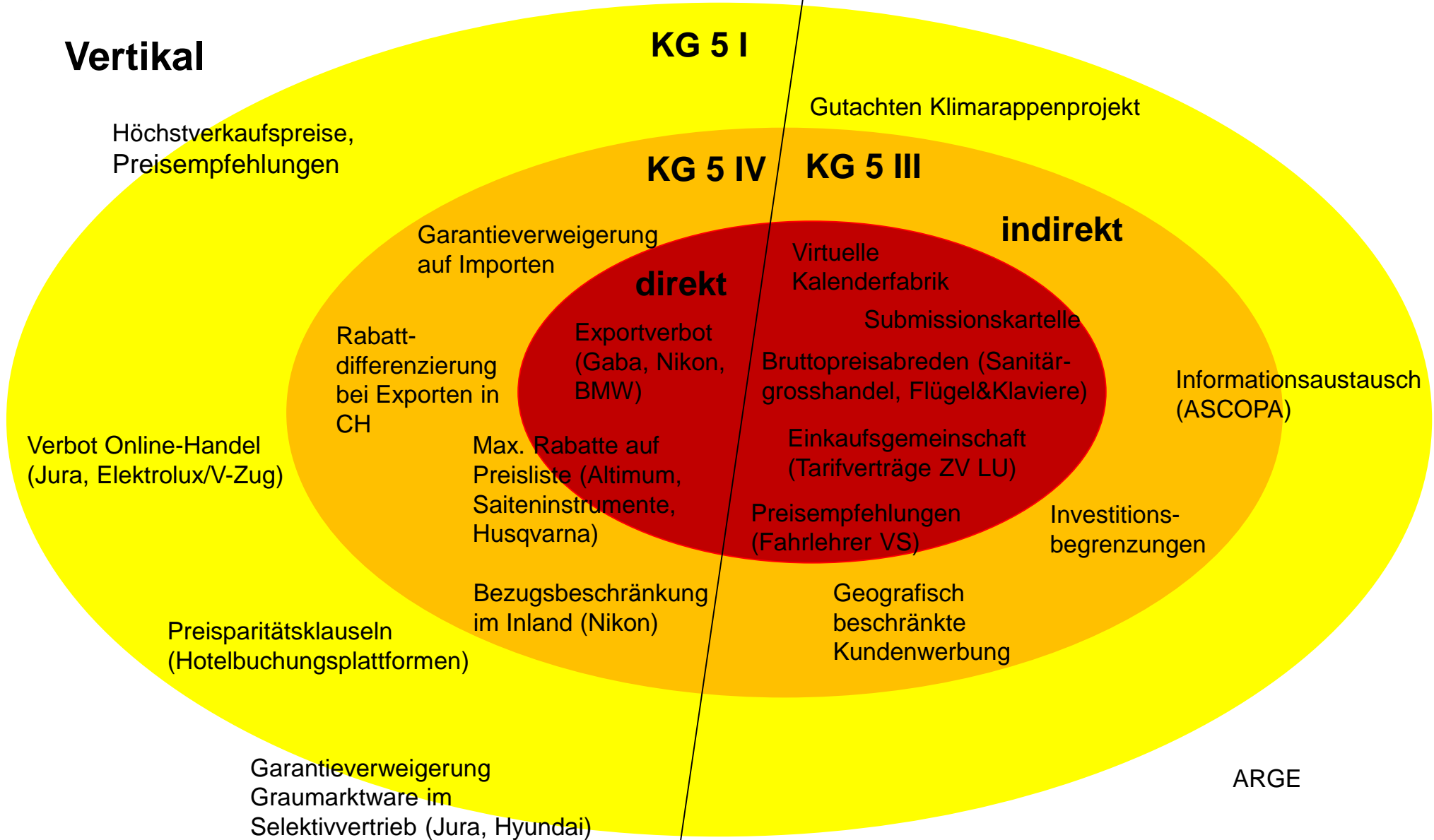




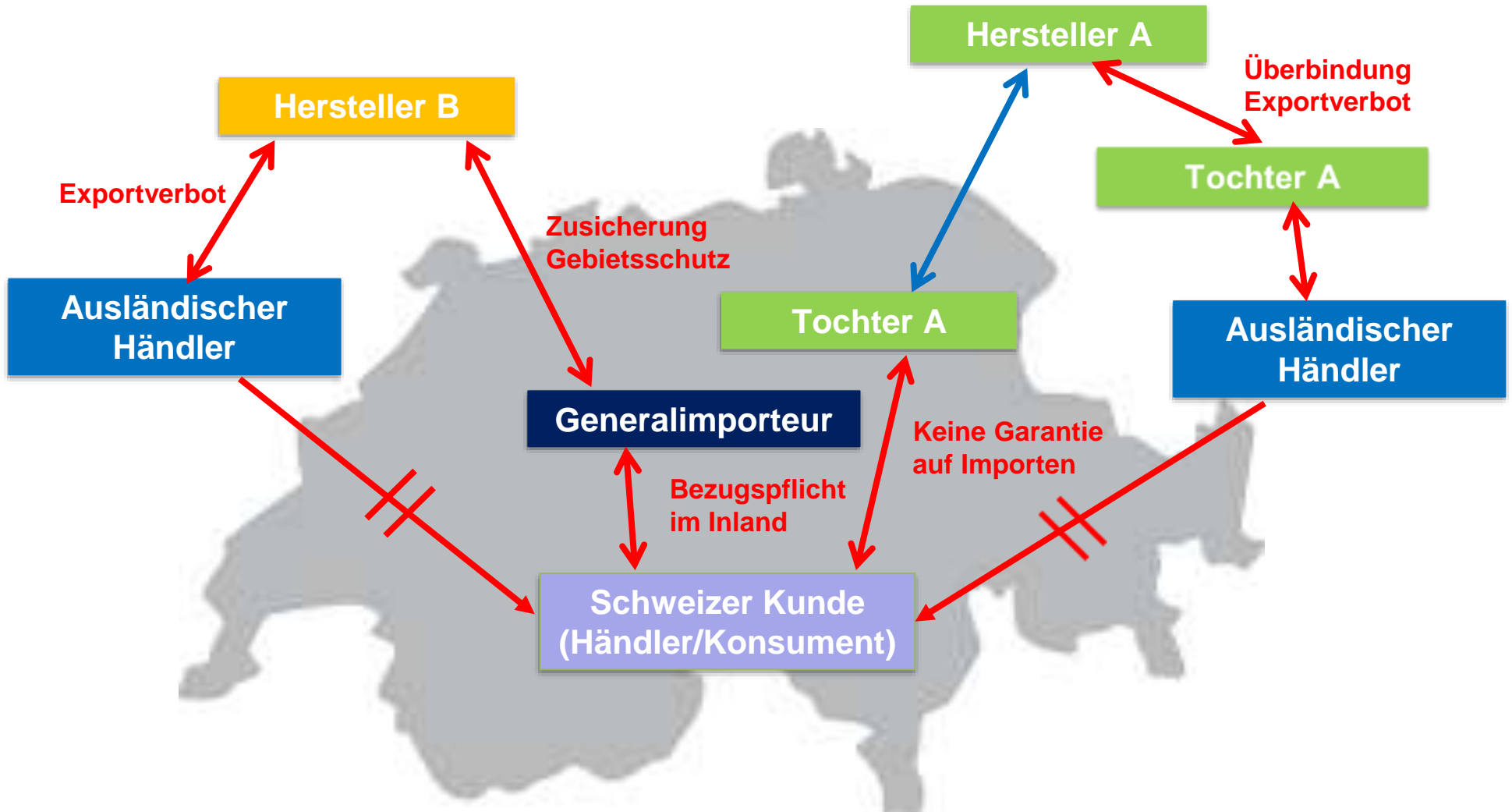
Kernlandschaft

Horizontal

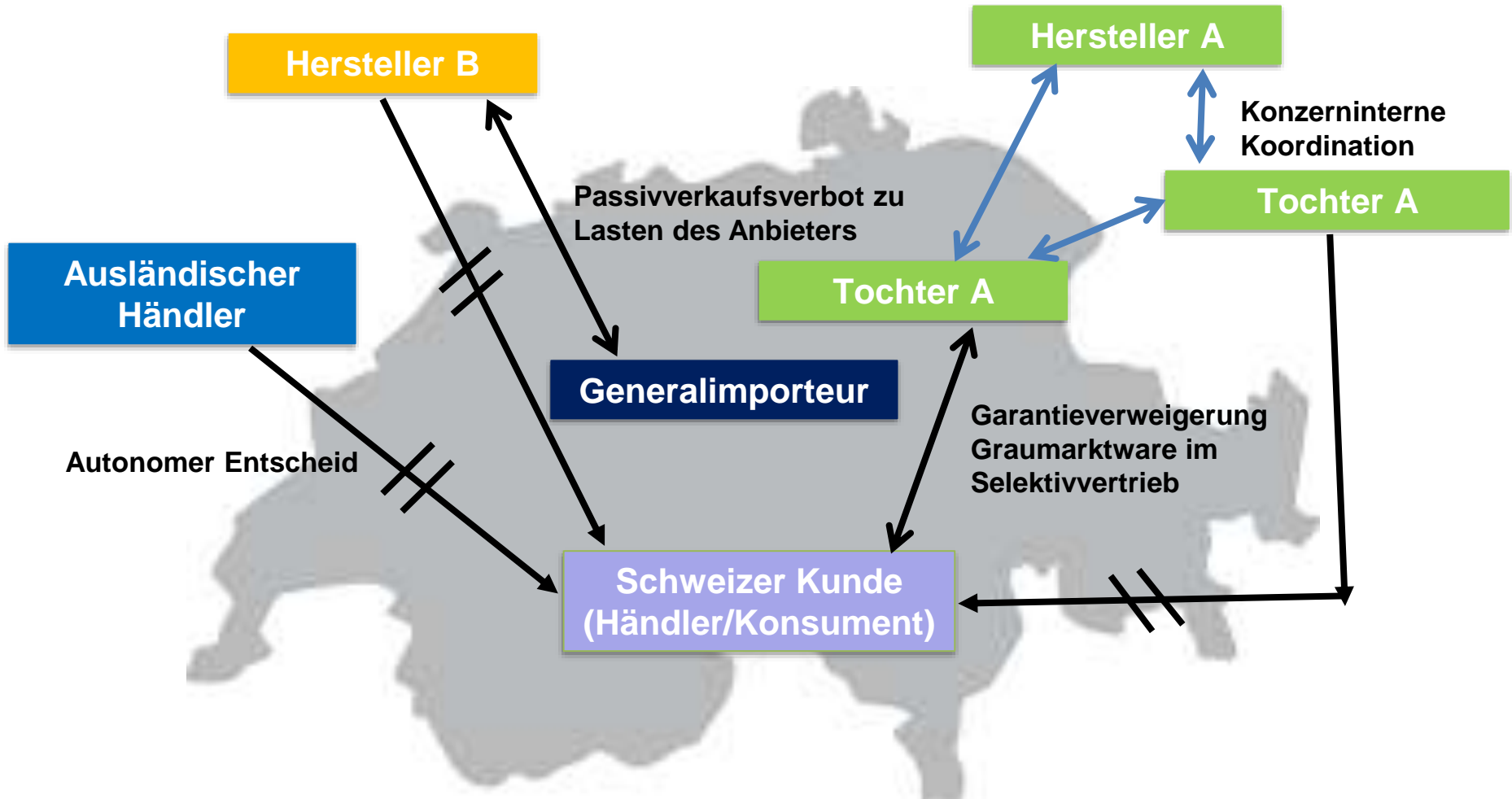
Vertikal



Absoluter Gebietsschutz



Von KG 5 IV nicht erfasst





Diskussionspunkte

- Einordnung von Rückausnahmen von EU-GVOs ins KG
- Bagatellfälle bei Kerntatbeständen
- Hürde Rechtfertigung von Kerntatbeständen
- Praktischer Umgang bei Hinweisen auf Kerntatbestände in Behörde und Anwaltschaft

