

Die schweizerische Kartellrechtspraxis aus Sicht der Unternehmen

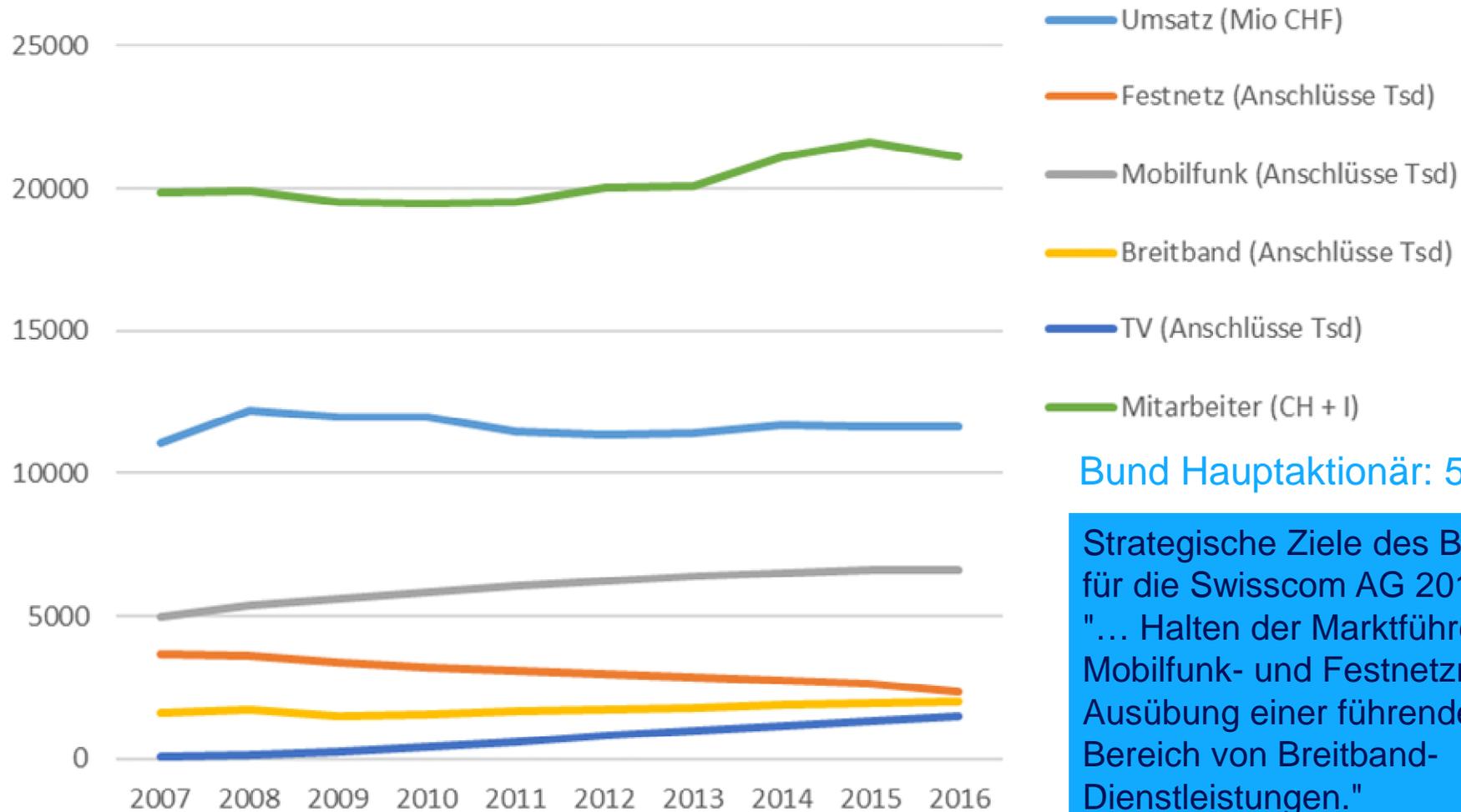
Swisscom (Schweiz) AG
Patrick Dehmer
General Counsel
9. Juni 2017

C1 - Public



Zahlen Swisscom

Quelle: Jahresberichte Swisscom



Bund Hauptaktionär: 51%

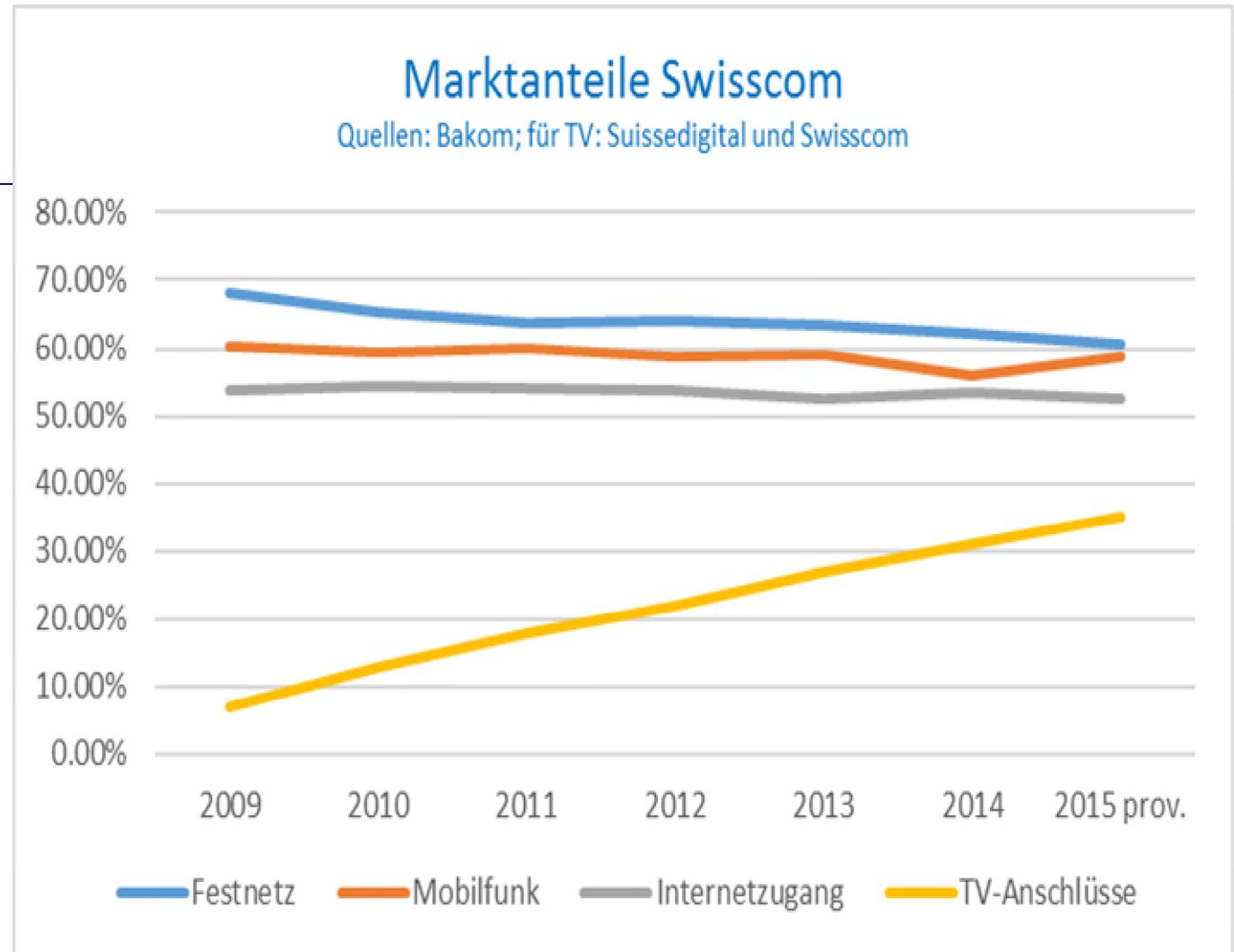
Strategische Ziele des Bundesrates für die Swisscom AG 2014 – 2017: "... Halten der Marktführerschaft im Mobilfunk- und Festnetzmarkt sowie Ausübung einer führenden Rolle im Bereich von Breitband-Dienstleistungen."

(Quelle: <https://www.uvek.admin.ch/uvek/de/home/uvek/bundesnahebetriebe/swisscom/strategische-ziele.html>)

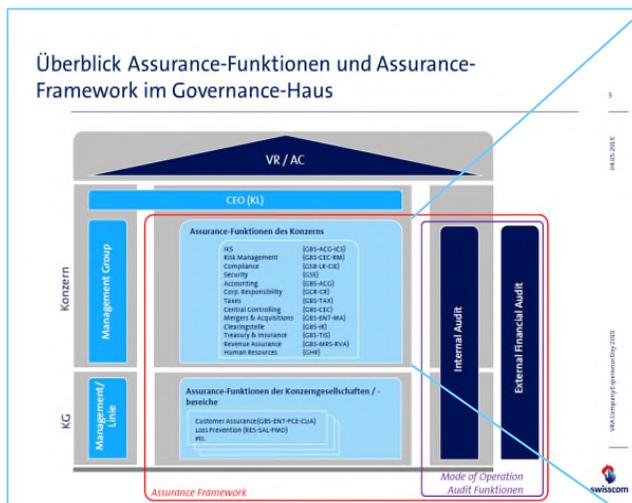
Hohe Marktanteile =
Marktbeherrschung?
Sind nicht
Wechselmöglichkeiten
entscheidend?

Sind das relevante
Märkte? Wo sind Skype,
Whatsapp, Google,
Youtube, Facebook etc.?
Bündel?
Voraussehbarkeit?

Swisscom potenziell
marktbeherrschend
-> Compliance



Kartellrechts-Compliance Swisscom



Zielsetzungen

- 1) gesetzeskonformes Verhalten sicherstellen und Schaden vermeiden
- 2) Handlungsspielraum für Swisscom erkennen und nutzen

Elemente des Compliance-Systems

- **Weisung zum Kartellgesetz** mit Verhaltensregeln für Mitarbeitende
- Wettbewerbsrecht mit expliziter **Erwähnung im Verhaltenskodex ("tone at the top")**
- **Zwingend zu durchlaufender Clearing-Prozess** mit Einzelfallprüfung zur Identifikation, Beurteilung und Steuerung der Risiken
- Risikobeurteilung und Beratung durch erfahrene Spezialisten des Konzernrechtsdienstes
- **Hoher Grad der Sensibilisierung** (Schulung)

Verfahren mit Beteiligung Swisscom

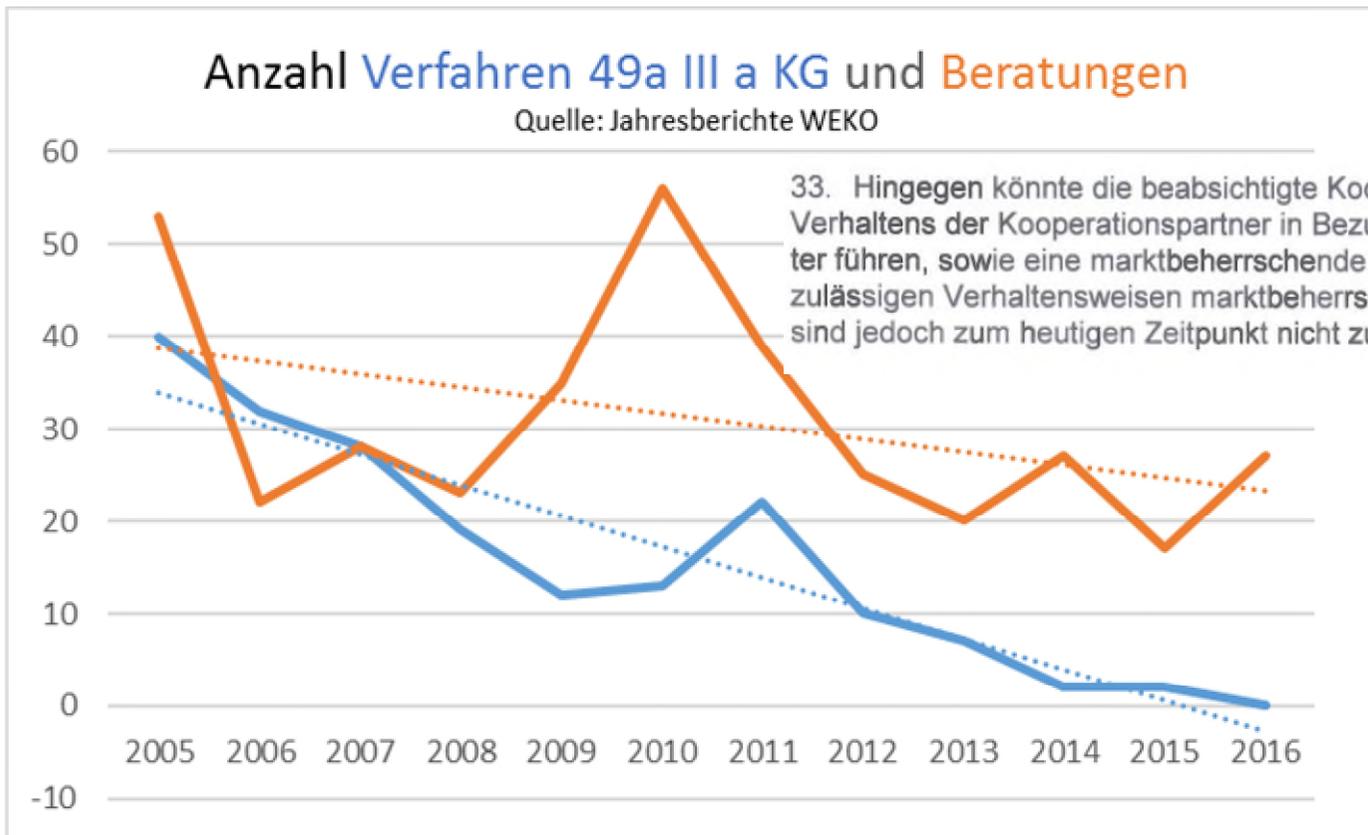
Insgesamt: fast 50 (ohne Beratungen und Meldungen), wovon etwa 30 Zusammenschlussverfahren

Pendent:

Untersuchungsgegenstand	Stand des Verfahrens
Untersuchung ADSL: Preisgestaltung, Zeitraum bis 2007 (Verstoss gegen Art. 7 KG, Kosten-Preis-Schere)	Hängig vor Bundesgericht
Untersuchung Post-WAN Anbindung, Ausschreibung im Jahr 2008 (Verstoss gegen Art. 7 KG, Kosten-Preis-Schere, unangemessene Preise)	Hängig vor Bundesverwaltungsgericht
Untersuchung Sport im Pay-TV, Zeitraum 2006-2013 (Verstoss gegen Art. 7 KG, Angebotsverweigerung, Diskriminierung, unangemessene Preise im Zusammenhang mit Sportangeboten)	Hängig vor Bundesverwaltungsgericht

Das Hauptrisiko für Swisscom im Kartellrecht liegt bei den unzulässigen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen

Compliance mittels Beratungen und Widerspruchsverfahren?



Ergebnis der

Ergebnis der Meldung nach Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG:

- > Eröffnung eines Verfahrens
- > Sanktionsdrohung bleibt

Machen Beratungen und Meldungen nach 49a III a KG für Unternehmen Sinn?

Verbesserung des Widerspruchsverfahrens ohne KG-Änderung möglich

7

Fakten:

- Meldung nach Art. 49a III a KG erfolgt nur, wenn Unternehmen unsicher
- Sanktionen sollen Unzulässiges präventiv verhindern

Folgerungen:

- Beurteilung eines gemeldeten Vorhabens auch für WEKO schwierig -> Sie ist unsicher
- Bei Unsicherheit präventiv verhindern? -> Sanktion nicht Selbstzweck!
- Also kein Verfahren eröffnen! -> Sanktionsdrohung entfällt -> Aber: WEKO informiert und kann nach wie vor eingreifen

KG-Änderung nützlich?

(Beabsichtigte Änderung: nur Sanktion, falls Eröffnung Vorabklärung und danach Eröffnung Untersuchung)

- Gering bis Null (ist Eröffnung Untersuchung eine Hürde?), sofern WEKO Sanktionierung weiterhin als Selbstzweck erachtet

Verhaltensänderung der WEKO würde Problem ohne Kosten und ohne KG-Revision lösen

Erneute KG-Evaluation

Themen hängiger parlamentarische Vorstösse (PI Altherr, PI De Buman) sowie "Fair-Preis"-Initiative

- Bekämpfung Hochpreisinsel mittels relativer Marktmacht
- Einführung SIEC-Test in Zusammenschlusskontrolle
- Änderungen im zivilrechtlichen Teil des KG
- Compliance Defense
- Widerspruchverfahren

Weitere Themen könnten sein

- Verfahrensverbesserungen
- Institutionenfrage
- Auswirkungsprinzip (nach BGE Gaba)
- Beweislastverteilung bei Effizienzverteidigung, Erheblichkeitsbegriff uam

Vielzahl von Themen und ergangene oder bald zu erwartende BGE legen erneute KG-Evaluation nahe