



STUDIENVEREINIGUNG  
KARTELLRECHT

***Roundtable* Vertikale Abreden –  
Fragen zur Entwicklung von  
Vertikal- und Kfz-Bekanntmachung**

**Arbeitssitzung vom 17. Juni 2022**

mit dem Center for the Law of Innovation and Competition,  
Universität Bern



# Die neue Vertikal-GVO: Kurzüberblick mit Fokus auf Beschränkungen des Online-Verkaufs und Plattformen

Dr. Johannes Holzwarth, LL.M. (University of Chicago)

*Der Vortrag gibt allein die Ansichten des Vortragenden  
wieder und ist in keinem Fall als offizielles Statement  
der Europäischen Kommission oder der GD  
Wettbewerb zu verstehen.*

*Arbeitsgruppe Schweiz der  
Studienvereinigung Kartellrecht  
17. Juni 2022*

# Drei Ziele der Überarbeitung der Vertikal-GVO

- 1. Anpassung des geschützten Bereichs (Safe Harbour)**
  - Vermeidung falsch positiver Ergebnisse gemäß Vertikal-GVO
    - Zweigleisiger Vertrieb
    - Paritätsklauseln
  - Reduzierung falsch negativer Ergebnisse gemäß Vertikal-GVO
    - Beschränkungen des aktiven Verkaufs
    - Bestimmte Beschränkungen des Online-Verkaufs
- 2. Bereitstellung aktualisierter Orientierungshilfen** in einem durch die Zunahme des elektronischen Handels und der Online-Plattformen geprägten Wirtschaftsumfeld
- 3. Gewährleistung einer einheitlicheren Anwendung** der Vorschriften für vertikale Vereinbarungen in der gesamten EU

# Beschränkungen des Online-Verkaufs

## Kernbeschränkung des Artikel 4(e) Vertikal-GVO

die Verhinderung der wirksamen Nutzung des Internets zum Verkauf der Vertragswaren oder -dienstleistungen durch den Abnehmer oder seine Kunden, da dies eine Beschränkung des Gebiets oder der Kunden, in das bzw. an die die Vertragswaren oder -dienstleistungen verkauft werden dürfen, im Sinne der Buchstaben b, c oder d darstellt, unbeschadet der Möglichkeit, dem Abnehmer Folgendes aufzuerlegen:

- (i) andere Beschränkungen des Online-Verkaufs oder
- (ii) Beschränkungen der Online-Werbung, die nicht darauf abzielen, die Nutzung eines gesamten Online-Werbekanals zu verhindern

## Erwägungsgrund (15) Vertikal-GVO

Beispielsweise sollten Beschränkungen des Online-Verkaufs nicht unter die Gruppenfreistellung nach dieser Verordnung fallen, wenn ihr Ziel darin besteht, das Gesamtvolumen des Online-Verkaufs der Vertragswaren oder -dienstleistungen auf dem betreffenden Markt oder die Möglichkeit für Verbraucher, die Vertragswaren oder -dienstleistungen online zu kaufen, erheblich zu verringern“

Bei der Einstufung einer Beschränkung als Kernbeschränkung im Sinne des Artikels 4 Buchstabe e können Inhalt und Kontext der Beschränkung berücksichtigt werden, sie sollte jedoch nicht von den marktspezifischen Umständen oder den individuellen Eigenschaften der beteiligten Unternehmen abhängen.

# Plattformen

## Begriffsbestimmungen des Artikel 1(1) Vertikal-GVO


- d) „Anbieter“ ist auch ein Unternehmen, das Online-Vermittlungsdienste erbringt
- e) Online-Vermittlungsdienste“ sind Dienste der Informationsgesellschaft [...], die es Unternehmen ermöglichen, Waren oder Dienstleistungen anzubieten,
- (i) indem sie die Einleitung direkter Transaktionen mit anderen Unternehmen vermitteln oder
  - (ii) indem sie die Einleitung direkter Transaktionen zwischen diesen Unternehmen und Endverbrauchern vermitteln,
- unabhängig davon, ob und wo die Transaktionen letztlich abgeschlossen werden

## Für Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten mit Hybridstellung gilt Artikel 2(6) Vertikal-GVO

Ausnahmen für den zweigleisigen Vertrieb gelten nicht für vertikale Vereinbarungen in Bezug auf die Bereitstellung von Online-Vermittlungsdiensten, wenn der Anbieter der Online-Vermittlungsdienste ein Wettbewerber auf dem relevanten Markt für den Verkauf der vermittelten Waren oder Dienstleistungen ist.

## Sonstiges

- Handelsvertreterverträge, einschließlich neuer Orientierungshilfen zu Handelsvertretern, die auch als unabhängige Vertriebshändler für denselben Anbieter fungieren („Doppelprägung“)
- Preisbindungen der zweiten Hand bleiben Kernbeschränkungen, aber weitergehende Klarstellungen und Erläuterungen („MAPs“, Erfüllungsverträge)
- Orientierungshilfen zu vertikalen Vereinbarungen, die Nachhaltigkeitsziele verfolgen
- Wettbewerbsverbote (Ausschließlichkeitsverpflichtungen) bei wirksamen Kündigungsrecht auch freigestellt, wenn sie stillschweigend über 5 Jahren hinaus verlängert werden können
- Leitlinien präzisieren Entzug des Rechtsvorteils der Vertikal-GVO in Einzelfällen

The background of the slide features a close-up, high-angle view of several interlocking gears. The gears are rendered in a light blue-grey color with a metallic sheen, set against a plain white background. The perspective is from above, showing the teeth of the gears meshing together. The lighting creates soft shadows, giving the gears a three-dimensional appearance.

# **Vertikale Abreden: Fragen zur Entwicklung von Vertikal- und KFZ-Bekanntmachung**

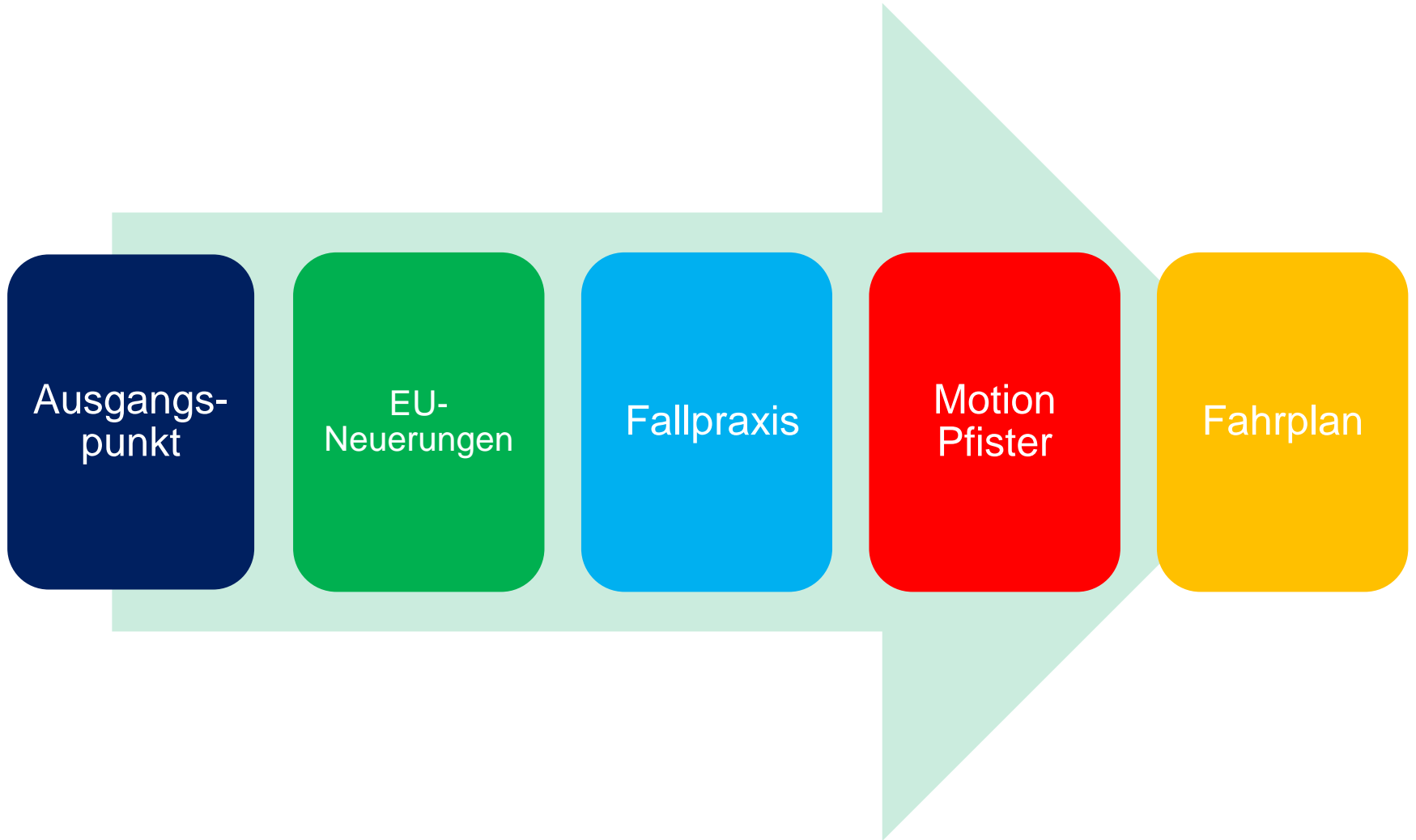
**Studienvereinigung Kartellrecht / Universität Bern  
17. Juni 2022**

**Dr. Andrea Graber Cardinaux, Vizedirektorin, Sekretariat WEKO  
[andrea.graber@weko.admin.ch](mailto:andrea.graber@weko.admin.ch)**

**Diese Präsentation bindet die WEKO und ihr Sekretariat nicht.**



# Agenda







# Ausgangspunkt

- **Vertikalbekanntmachung vom 28. Juni 2010** (Stand 22. Mai 2017) / Erläuterungen vom 12. Juni 2017 (Stand 9. April 2018)
- «Harmonisierungsklausel» (Erw.-Gr. VII VertBek): Die europäischen Regeln gelten analog auch für die Schweiz – unter Berücksichtigung der in der Schweiz herrschenden rechtlichen und wirtschaftlichen Bedingungen
- Vertikalbekanntmachung/Erläuterungen anzupassen an
  - revidierte EU Vertikal-GVO ab 1. Juni 2022
  - Entwicklungen in der Schweiz





# Ausgangspunkt



- **KFZ-Bekanntmachung** und Erläuterungen vom 29. Juni **2015** (Stand 9. September 2019), gültig bis 31. Dezember 2023
- **Revision EU KFZ-GVO** (Anschlussmarkt)
  - aktuelle GVO gültig bis am 31. Mai 2023
  - Evaluationsprozess seit dem 3. Dezember 2018
  - Evaluationsbericht vom 31. Mai 2021
- Annahme **Mo. Pfister** am 14. März 2022 durch SR als Zweitrat (einstimmig), zuvor Annahme NR am 16. September 2020 mit 133:56 (2 Enthaltungen)  
→ **KFZ-Bekanntmachung wird zur Verordnung**



# Wichtigste EU-Neuerungen



- **Weiterverkaufsverbote**
  - Unterteilung nach Vertriebssystem (allein/selektiv/frei)
  - geteilter Alleinvertrieb (bis zu fünf)
  - erweiterte Möglichkeiten zum Systemschutz
- **Internetvertrieb / Paritätsvereinbarungen**
  - Verhinderung der wirksamen Nutzung des Internets neu eigene Kernbeschränkung (Art. 4 Bst. e Vertikal-GVO)
  - Lockerung bei Drittplattformverboten, Äquivalenzprinzip, Doppelpreissystemen
  - weite Einzelhandels-Paritätsvereinbarung nicht gruppenfreigestellt
- **Dualer Vertrieb**
  - Lockerung: Anbieter kann Hersteller, Grosshändler, Importeur oder Händler (bisher: nur Hersteller)
  - Neu Sonderregeln zu Informationsaustausch
  - keine Gruppenfreistellung für hybride Online-Plattformen



# Fallpraxis: Preisempfehlungen



- Bundesgerichtsurteile i.S. **Hors-Liste-Medikamente**
  - **kein typischer Preisempfehlungsfall**: nicht mit Preisempfehlungen zu vergleichen, welche in Katalogen festgeschrieben werden, wie z.B. in der Automobilbranche
  - **Einzelfallanalyse**: wertende Gesamtbetrachtung ist nötig
  - **Abstimmung** erfolgte täglich über Monate und Jahre, intensive Kommunikation zwischen Herstellern und Verkaufsstellen, Empfehlungen auf Wunsch von Verkaufsstellen, elektronisches System mit tagesaktuellen Endverkaufspreisen
  - **50 % Befolgungsgrad** als Indiz, keine absolute Schwelle
  - einseitige, nicht abgestimmte Preisempfehlungen sind zulässig
  - Abwesenheit von Druck/Anreizen machen eine Preisempfehlung nicht per se zulässig
  - kein Widerspruch zu EU-Praxis



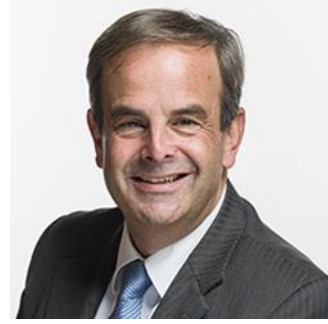
# Fallpraxis: Absoluter Gebietschutz



- **Französischsprachige Bücher:** Urteile BVGer vom 30. Oktober 2019 bestätigen unzulässige Gebietschutzabreden, reduzieren WEKO-Sanktion u.a. wegen **weiterer Auslegung des Konzernprivilegs** (Urteil Dargaud)
- Urteil BGer i.S. **Editions Flammarion SA** vom 3. März 2022, (2C\_44/2020):
  - E.9: Bei der Interpretation von KG 5 IV ist zu unterscheiden, ob ein Hersteller oder ein **Distributor** sich gegenüber dem Generalimporteur verpflichtet, keine Passivverkäufe in die Schweiz zu tätigen; der zweite Fall ist **von KG 5 IV erfasst**
  - **VertBek-Erläuterungen** (Rz 9 Punkt 1): Verbote des Passivverkaufs zu Lasten des **Anbieters (neu: Herstellers)** werden nicht von KG 5 IV erfasst



# Motion Pfister



- Mo. 18.2898: Der Bundesrat wird beauftragt, durch eine **Verordnung** sicherzustellen, dass **die Regeln in der KFZ-Bekanntmachung** der Wettbewerbskommission (Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung von vertikalen Abreden im Kraftfahrzeughandel) **effektiv vollzogen** werden.
- **Begründung:** Die WEKO kann die KFZ-Bekanntmachung mangels Ressourcen nicht durchsetzen. Deswegen verweist die WEKO mit einem kurzen Schreiben alle Anzeigen an das Zivilgericht. Die Zivilgerichte sind ihrerseits aber nicht an die KFZ-Bekanntmachung gebunden und ignorieren diese.
- **Bundesrat** beantragt Ablehnung der Motion
- **Annahme** NR am 16.9.2020 mit 133:56 (2 Enthaltungen), einstimmige Annahme im SR am 14.3.2022



# Einschätzung und Umsetzung

- **Anliegen Motion** unklar: **Einführung Kontrahierungszwang?**
- Motion stützt sich auf KFZ-Bekanntmachung vom 21. Oktober 2002
- Unterschied zur aktuell gültigen KFZ-Bekanntmachung 2015: seit 2015 keine grundsätzliche Unzulässigkeit gewisser Wettbewerbsabreden (mangels gesetzlicher Grundlage), sondern Qualifikation als qualitativ schwerwiegend
- «Kontrahierungszwang» in keiner KFZ-Bekanntmachung enthalten, aber missverständliche Formulierung in Erläuterungen zur KFZ-Bekanntmachung 2002, Erläuterungen sind aber einzig Auslegehilfe (enthalten keine Regeln)
- für Einführung Kontrahierungszwang fehlt gesetzliche Grundlage



# Einschätzung und Umsetzung

- Entgegen geäusselter Erwartung der Branche:
  - kein direkter Zusammenhang zwischen neuer KFZ-Verordnung und verstärktem Wettbewerb
  - keine Änderung der **Hyundai-Praxis** (Rz 12 KFZ-Erläuterungen): Kraftfahrzeuganbieter haben das Recht, die Herstellergarantie im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems auf Fahrzeuge zu beschränken, die Endverbraucher – selbst oder über einen bevollmächtigten Vermittler – bei zugelassenen Händlern gekauft haben
- KFZ-Verordnung sollte sich an KFZ-GVO orientieren





# Fahrplan



- **Vertikalbekanntmachung**
  - Start Vernehmlassung Entwurf revidierte Vertikalbekanntmachung/Erläuterungen im Juli 2022
  - revidierte Vertikalbekanntmachung Ende 2022
- **KFZ-Verordnung**
  - Federführung bei SECO
  - EU KFZ-GVO läuft am 31. Mai 2023 aus
  - KFZ-Bekanntmachung gültig bis 31. Dezember 2023
  - KFZ-Verordnung per 1. Januar 2024?

# Vertikalabreden aus anwaltlicher Perspektive

Studienvereinigung Kartellrecht / Universität Bern

17. Juni 2022

Marcel Dietrich

# Agenda

## 1. Übersicht

## 2. Vertikalbekanntmachung

- Nachführung der Vertikalbekanntmachung aufgrund der Revision der Vertikal-GVO
  - Weiterverkaufsverbote
  - Dualer Vertrieb
  - Handelsvertreter
  - Internetvertrieb
  - Wettbewerbsverbote
- *Swiss Finish* in der Vertikalbekanntmachung?
  - Nikon-Praxis
  - Bucher-Praxis

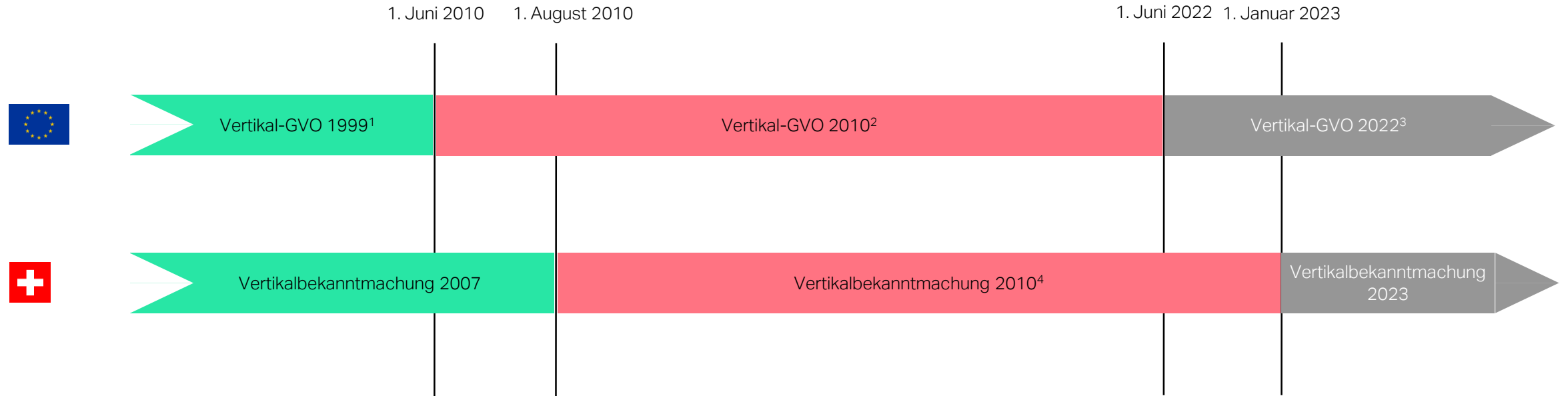
## 3. Kfz-Bekanntmachung

- Rechtslage EU und Schweiz: *Swiss Finish* im Automobilvertriebsrecht
- Motion Pfister und Leitlinien für deren Umsetzung

# Regelung der Vertikalabreden

Vertikalabrede	Wettbewerbsbeschränkung		15 % Safe Harbor (Unerheblichkeit) Ziff. 13 I VertBek	30 % Safe Harbor (Rechtfertigung) Ziff. 16 II VertBek	Einzelfallprüfung Ziff. 16 III VertBek		
<b>Harte Vertikalabreden</b> Art. 5 Abs. 4 KG Ziff. 10 VertBek	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Preisbindung</li> <li>– absoluter Gebietsschutz</li> </ul>				<ul style="list-style-type: none"> <li>– Erheblichkeit: gegeben (Gaba)</li> <li>– Rechtfertigung: zu prüfen</li> </ul>		
<b>Qualitativ schwerwiegende Vertikalabreden</b> Art. 5 Abs. 1 KG Ziff. 12 Abs. 2 VertBek	Beschränkungen betreffend: <ul style="list-style-type: none"> <li>– Gebiet</li> <li>– Kunden</li> <li>– Selektivvertrieb (Aktiv-/ Passivverkäufe)</li> <li>– Ersatzteile</li> </ul>	Beschränkungen betreffend: <ul style="list-style-type: none"> <li>– Bestimmungsort</li> <li>– Garantie</li> <li>– Service</li> <li>– Zugang zu technischen Informationen</li> <li>– Vertragsauflösung</li> <li>– Mehrmarkenvertrieb (Kfz)</li> </ul>					<ul style="list-style-type: none"> <li>– Erheblichkeit                             <ul style="list-style-type: none"> <li>– qualitativ: gegeben</li> <li>– quantitativ: zu prüfen</li> </ul> </li> <li>– Rechtfertigung: zu prüfen</li> </ul>
Ziff. 15–19 Kfz-Bek	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Wettbewerbsverbote</li> <li>– Mehrmarkenvertrieb</li> </ul>						< 15 %: unerheblich
<b>Restliche Vertikalabreden</b> Art. 5 Abs. 1 KG Ziff. 12 Abs. 1 VertBek	<ul style="list-style-type: none"> <li>– übrige Wettbewerbsbeschränkungen</li> </ul>		< 15 %: unerheblich	< 30 %: gerechtfertigt	> 30 %: <ul style="list-style-type: none"> <li>– Erheblichkeit: zu prüfen</li> <li>– Rechtfertigung: zu prüfen</li> </ul>		

# Vertikalbekanntmachung und Vertikal-GVO auf der Zeitachse



<sup>1</sup> und Vertikalleitlinien 2000  
<sup>2</sup> und Vertikalleitlinien 2010  
<sup>3</sup> und Vertikalleitlinien 2022  
<sup>4</sup> und VertBek-Erläuterungen 2017

## Nachführung der Vertikalbekanntmachung aufgrund der Revision der Vertikal-GVO



Weiterverkaufsverbote



Dualer Vertrieb



Handelsvertreter



Internetvertrieb



Wettbewerbsverbote

## Vertriebssysteme: Weiterverkaufsverbote

<b>Flexibilisierung Vertikal-GVO 2022</b>	<b>Alleinvertrieb</b>	<b>Selektiver Vertrieb</b>	<b>Freier Vertrieb</b>
<b>Definition</b>	Anbieter weist ein Gebiet oder eine Kundengruppe sich selbst oder <i>höchstens fünf Abnehmern</i> exklusiv zu. Allen anderen Abnehmern auferlegt er Beschränkungen in Bezug auf den aktiven Verkauf in das exklusive Gebiet / an die exklusive Kundengruppe.	(i) Anbieter verpflichtet sich, Waren oder Dienstleistungen nur an Händler zu verkaufen, die anhand fester Merkmale ausgewählt werden. (ii) Händler verpflichten sich, die Waren und Dienstleistungen nicht an Händler zu verkaufen, die innerhalb des Selektivgebiets nicht zum Vertrieb zugelassen sind.	Vertrieb weder in einem Alleinvertriebssystem noch in einem selektiven Vertriebssystem.
<b>Schutz selektiver Vertriebsgebiete</b>	Freistellung von Aktiv- und Passivverkaufsverboten für Alleinvertriebshändler und ihre Kunden, an nicht zugelassene Händler in einem Selektivvertriebsgebiet zu verkaufen (Art. 4 lit. b (ii) Vert-GVO 2022).	Freistellung von Aktiv- und Passivverkaufsverboten für Selektivvertriebshändler und ihre Kunden, an nicht zugelassene Händler in einem Selektivvertriebsgebiet zu verkaufen (Art. 4 lit. c (i) Ziff. 2 Vert-GVO 2022). Gebot von Querlieferungen innerhalb des Selektivvertriebssystems.	Freistellung von Aktiv- und Passivverkaufsverboten für Abnehmer und ihre Kunden, an nicht zugelassene Händler in einem Selektivvertriebsgebiet zu verkaufen (Art. 4 lit. d (ii) Vert-GVO 2022).
<b>Schutz von Alleinvertriebsgebieten</b>	Freistellung von Aktivverkaufsverboten für Alleinvertriebshändler <i>und ihre Direktkunden</i> , in (andere) Exklusivgebiete bzw. an (andere) Exklusivkunden zu verkaufen (Art. 4 lit. b (i) Vert-GVO 2022).	Freistellung von Aktivverkaufsverboten für Selektivvertriebshändler <i>und ihre Direktkunden</i> , in Exklusivgebiete bzw. an Exklusivkunden zu verkaufen (Art. 4 lit. c (i) Ziff. 1 Vert-GVO 2022).	Freistellung von Aktivverkaufsverboten für Abnehmer <i>und ihre Direktkunden</i> , in Exklusivgebiete bzw. an Exklusivkunden zu verkaufen (Art. 4 lit. d (i) Vert-GVO 2022).

## Vertriebssysteme: Weiterverkaufsverbote



### Geteilte Exklusivität im Alleinvertrieb

- Status der Exklusivität mit bis zu 5 Händlern pro Vertriebsgebiet / Kundengruppe
- Beschränkung der Exklusivität auf max. 5 Händler. Darüber Gefahr von Ineffizienzen durch *free-riding* durch Distributoren.



### Weitergabe von Aktivverkaufsverboten an direkte Abnehmer im Alleinvertrieb

- Spielraum für Erweiterung von Aktivverkaufsverboten durch Weitergabe an nächste Stufe der Vertriebskette.
- Massvolle Flexibilisierung, die sich nur auf die nächste Stufe der Vertriebskette bezieht.



### Schutz vor gebietsfremden Händlern im Selektivvertrieb

- Anbieter können Abnehmern und ihren Kunden absolut verbieten, an nicht zugelassene Händler in einem Selektivvertriebsgebiet zu verkaufen.
- Nicht massgeblich ist dabei, ob sich diese Abnehmer und ihre Kunden innerhalb oder ausserhalb dieses Selektivvertriebsgebietes befinden.



## Dualer Vertrieb

Vertikal-GVO 2022	Vertikalbekanntmachung
<ul style="list-style-type: none"><li>– Freistellung nicht gegenseitiger Vertikalvereinbarungen zwischen Herstellern und Händlern (keine Prüfung als Horizontalabrede)</li><li>– Dies gilt auch für <i>Importeure</i> und <i>Grosshändler</i> (Art. 2 (4) Vert-GVO 2022)</li><li>– Nicht freigestellt ist der Informationsaustausch, sofern er (i) nicht direkt die Umsetzung der vertikalen Vereinbarung betrifft; oder (ii) nicht zur Verbesserung der Produktion oder des Vertriebs erforderlich ist (oder beides) (Art. 2 (5) Vert-GVO 2022)</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>– Rechtfertigungsvermutung für nicht gegenseitige Vertikalvereinbarungen zwischen Herstellern und Händlern (Vorbehalt für harte Kartelle und Marktmachtmissbrauch)</li><li>– Dies gilt nicht für Importeure und Grosshändler (Art. 8 Abs. 3 VertBek). (Verfügung WEKO vom 2. Dezember 2019, Rz. 55 [«Ad Blue»])</li></ul>



### Rechtfertigungsvermutung auch bei dualem Vertrieb, an dem Importeure / Grosshändler beteiligt sind

- Anpassung VertBek, damit auch Importeure und Grosshändler vom dualen Vertrieb erfasst werden
- Explizite Ausweitung des Dualvertriebs auf Importeure und Grosshändler erhöhte die Rechtssicherheit

# Handelsvertreter

Vertikal-GVO 2022	Vertikalbekanntmachung
<ul style="list-style-type: none"><li>– Status Quo betr. Qualifikation als Handelsvertreter</li><li>– <i>Flexibilisierungen</i>: (i) Eigentumsübergang auf Handelsvertreter für «sehr kurze Zeit» schadet Handelsvertreter-Status nicht, wenn für diesen keine Risiken damit verbunden sind (Vert-LL, N 33); (ii) Abgeltung von Risiken und Kosten über Kommission möglich, wenn transparente Kostenaufteilung (Vert-LL, N 35)</li><li>– Doppelrolle als Handelsvertreter / Händler praktisch schwierig</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>– Analoge Anwendung der EU-Praxis (vgl. VertBek-EL, Erw. VII.)</li></ul>



## Nachführung der Praxis zum Handelsvertreter

- Im Interesse der Rechtssicherheit ist eine Aufnahme von Handelsvertreter-Bestimmungen in VertBek wünschenswert
- *Swiss Finish* vermeiden durch Übernahme der Flexibilisierungen
  - Unschädliche kurzfristige Eigentumsübertragung
  - Zulässigkeit der Abgeltung von Risiken / Kosten über Kommission
- Vorgaben für Doppelrolle in der Praxis wünschenswert

# Internetvertrieb

Vertikal-GVO 2022	Vertikalbekanntmachung
<ul style="list-style-type: none"><li>– Abreden, die eine Verhinderung der wirksamen Nutzung des Internets zum Verkauf von Waren / Dienstleistungen bezwecken, sind eine Kernbeschränkung (Art. 4 lit. e Vert-GVO 2022)</li><li>– Duale Preise sind freigestellt, wenn sie nicht die wirksame Nutzung des Internets behindern (Vert-LL, N 209). Preisunterschied muss unterschiedliche Kosten / Investitionen der Vertriebskanäle abbilden</li><li>– Plattformverbote sind freigestellt (Vert-LL, N 335 )</li><li>– Mehr Flexibilität bei Festlegung der Kriterien für Online-Verkäufe (Flexibilisierung Äquivalenzprinzip)</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>– Beschränkungen des Internetvertriebs gelten als qualitativ schwerwiegende Abrede (VertBek-EL, Rz 18 ff.)</li><li>– Duale Preise gelten als Beschränkungen des Internetvertriebs</li><li>– Praxis der WEKO zu Plattformverboten bisher zurückhaltend. In VertBek bisher nicht aufgenommen</li><li>– Kriterien für den Online-Vertrieb müssen mit den Kriterien für <i>brick-and-mortar shops</i> gleichwertig sein (VertBek-EL, Rz. 23)</li></ul>



## Flexibilisierung bei dualen Preisen, Plattformverböten und Äquivalenzprinzip

- Nachführung der VertBek zwecks Anpassung an neue Realität (Vertriebskanal Internet hat sich etabliert)
  - Flexibilisierung für duale Preise
  - Erweiterung Handlungsspielraum für Plattformverbote
  - Flexibilisierung des Äquivalenzprinzips
- Duale Preise als Instrument der Anreizsteuerung, um angemessene Investitionen anzuregen / zu belohnen

# Wettbewerbsverbote

---

<b>Vertikal-GVO 2022</b>	<b>Vertikalbekanntmachung</b>
<ul style="list-style-type: none"><li>- Keine Freistellung, wenn unbestimmte Dauer oder über 5 Jahre</li><li>- Stillschweigende Verlängerung freistellbar, wenn der Abnehmer die Möglichkeit hat, die Vereinbarung (i) mit angemessener Frist und (ii) zu angemessenen Kosten zu kündigen (Vert-LL, N 248)</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Qualitativ schwerwiegende Abrede, wenn unbestimmte Dauer oder über 5 Jahre</li><li>- Keine Möglichkeit einer automatischen Verlängerung</li></ul>

---



## Einführung der automatischen Verlängerung von Wettbewerbsverboten / Bezugsverpflichtungen

- Automatische Verlängerung würde die Rechtsanwendung erleichtern und regelmässig auftretende Praxisprobleme verringern
- Trägt der wirtschaftlichen Realität Rechnung, wonach Verträge regelmässig unbefristet sind oder sich automatisch verlängern

## Gründe für Nachführung von Flexibilisierungen in der Vertikalbekanntmachung

### **Europakompatibilität des Vertriebskartellrechts sicherstellen**

- Verhinderung der Qualifikation als qualitativ schwerwiegende Abreden von Verhaltensweisen in der Schweiz, welche in der EU vom Safe Harbour erfasst werden
- «Insellösungen» führen zu höheren Vertriebskosten und höherem regulatorischem Aufwand

### **Unternehmerische Handlungsspielräume wahren**

- Flexibilisierungen ermöglichen es den Unternehmen, ihre Vertriebssysteme an ihre wirtschaftlichen Bedürfnisse anzupassen
- Innovative Vertriebssysteme sollen nicht durch strukturerhaltende Wettbewerbsregeln behindert werden

### **Volkswirtschaftlich positive Wirkungen von Vertikalabreden ermöglichen**

- Massvolle Flexibilisierungen bei Vertikalabreden können volkswirtschaftlich positive Wirkungen haben
- Beispielsweise können zweckmässige Allein- oder Selektivvertriebssysteme dem Problem des *free-riding* entgegenwirken und effizienzfördernd sein

## Swiss-Finish für die nachgeführte Vertikalbekanntmachung?



Nikon

- Verfügung 28. November 2011 (RPW 2016/2, 442); bestätigt durch BVGer B-581/2012, RPW 2016/3, 831).
- Inländische Vertriebsverträge (freier Vertrieb) enthielten ein Importverbot (mit Bezugspflicht), die ausländischen ein Exportverbot
- Indirekter Ausschluss von passiven Verkäufen  
→ Unzulässige Behinderung von Parallelimporten durch indirekten absoluten Gebietsschutz (Art. 5 Abs. 4 KG)
- Erst Kombination von Import- und Exportverboten bewirkt absoluten Gebietsschutz (BVGer B-581/2012, E. 4.4.3 u. 7.3.2).



Swiss Finish

- Exklusive Bezugspflichten stellen nach der Vert-GVO 2022 weiterhin keine Kernbeschränkung dar
- Gemäss VertBek (Ziff. 6) qualifizieren Bezugspflichten von >80% als Wettbewerbsverbot (sind nach Art. 5 Abs. 1 KG zu beurteilen und qualitativ unerheblich, wenn längstens 5 Jahre)
- Aber: Nikon-Praxis subsumiert Bezugsbeschränkungen unter Art. 5 Abs. 4 KG
- Eine Vertriebsklausel, die passive Verkäufe durch gebietsfremde Vertriebspartner ausschliesst, erfüllt Vermutung von Art. 5 Abs. 4 KG, unabhängig davon, ob im exklusiven, selektiven oder freien Vertrieb (BVGer B-581/2012, E. 7.3.3; VertBek-EL, Ziff. 6).
- Subsumtion von verkaufsbeschränkenden Vertriebsklauseln betreffend Vertragsgebiete ausserhalb der Schweiz / des EWR unter Art. 5 Abs. 4 KG. Restriktiver als EU-Praxis (beschränkt auf Parallelimporte innerhalb der EU) → *Swiss Finish*

## Swiss-Finish für die nachgeführte Vertikalbekanntmachung?



### Bucher Landtechnik

- Verfügung 1. Juli 2019 (RPW 2019/4, 1155)
- Bucher vertreibt Traktoren der Marke New Holland in der Schweiz exklusiv an Händler, welche diese den Landwirten weiterverkaufen.
- Exklusivbezugspflicht für Ersatzteile
- Bezugsmenge von Ersatzteilen wurde mit Rabatten für neue Traktoren verknüpft
- Das Anreizsystem führte gem. WEKO dazu, dass Händler auf Beschaffung von Ersatzteilen im Ausland verzichteten.  
→ Unzulässige Behinderung von Parallelimporten durch indirekten absoluten Gebietsschutz (Art. 5 Abs. 4 KG)



### Swiss Finish

- Exklusive Bezugspflichten stellen nach der Vert-GVO 2022 weiterhin keine Kernbeschränkung dar
- Gemäss VertBek (Ziff. 6) qualifizieren Bezugspflichten von >80% als Wettbewerbsverbot (sind nach Art. 5 Abs. 1 KG zu beurteilen und qualitativ unerheblich, wenn längstens 5 Jahre)
- *Swiss Finish* durch weite Auslegung von Art. 5 Abs. 4 KG  
→ erfasst auch indirekt bewirkter Gebietsschutz

## Swiss-Finish für die nachgeführte Vertikalbekanntmachung?



Verzicht auf *Swiss Finish* in  
nachgeführter  
Vertikalbekanntmachung

**Vert-GVO 2022 erweitert Spielraum für  
Schutz von Vertriebsgebieten**

***Swiss Finish* im Sinne der Nikon-Praxis  
führt hingegen zu einer Verschärfung**

***Swiss Finish* im Sinne der Nikon-Praxis  
(VertBek-EL, Rz. 8) ist nicht  
europakompatibel**

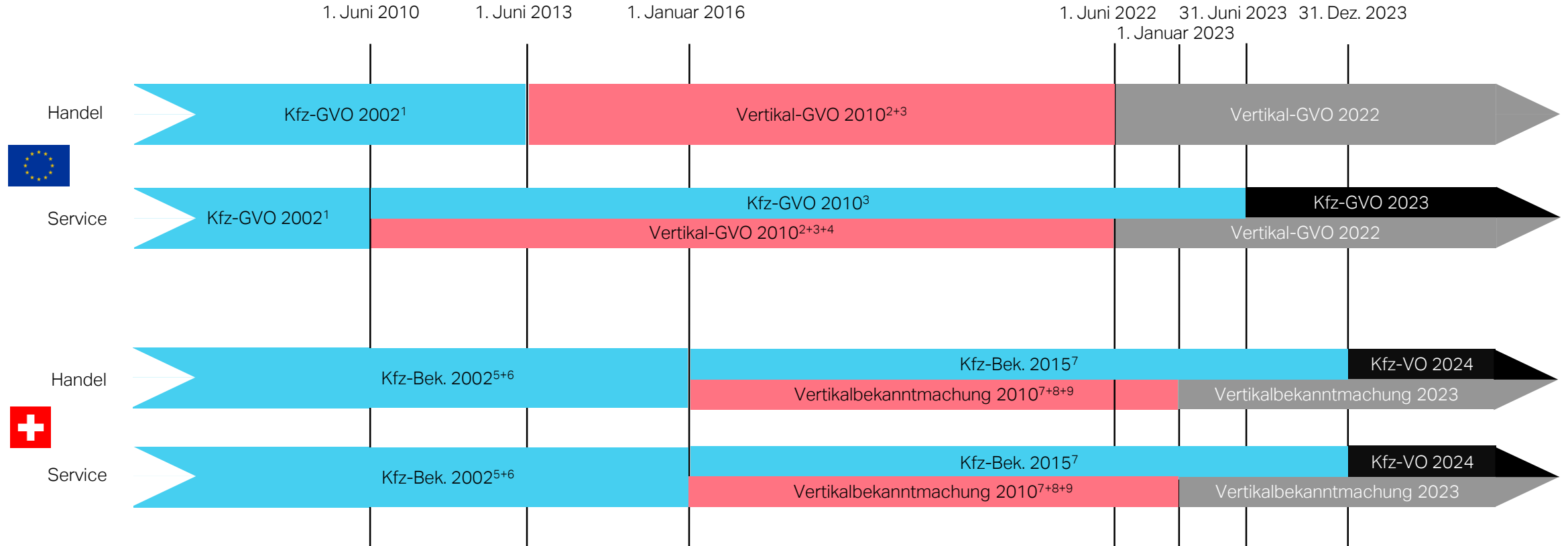
**Mehrkosten für Unternehmen durch  
schweizspezifische Vorgaben an  
Vertriebsmodelle.**

**Internationale / europäische  
Vertriebsmodelle können in der Schweiz  
nicht umgesetzt werden**

***Swiss Finish* schafft Anreize zur vertikalen  
Integration oder Einsetzung eines  
Generalimporteurs für die Schweiz**



# Kfz-Bekanntmachung und Kfz-GVO auf der Zeitachse



<sup>1</sup> und Kfz-Leitlinien 2002  
<sup>2</sup> und Vertikalleitlinien 2010  
<sup>3</sup> und Kfz-Leitlinien 2010

<sup>4</sup> parallel anwendbar  
<sup>5</sup> und Kfz-Erläuterungen 2004  
<sup>6</sup> und Kfz-Erläuterungen 2010

<sup>7</sup> und Kfz-Erläuterungen 2015  
<sup>8</sup> und VertBek-Erläuterungen 2017  
<sup>9</sup> subsidiär anwendbar

# Rechtslage EU und Schweiz: *Swiss Finish* im Automobilvertriebsrecht

	<b>EU</b> <b>Regeln gemäss Vertikal-GVO 2022 (+ Vertikal-Leitlinien 2022) und Kfz-GVO 2010 (+ Kfz-Leitlinien 2010)</b>	<b>CH</b> <b>Regeln gemäss Kfz-Bekanntmachung 2015 (+ Kfz-Erläuterungen 2015)</b>
<b>Handel + Service</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Keine <u>Trennung von Handel und Service</u> erforderlich</li> <li>- <u>Gruppenfreistellung</u>, wenn <u>Marktanteile der beteiligten Unternehmen &lt; 30 %</u> und <u>keine Kernbeschränkungen</u>:</li> <li>- Keine Festsetzung von <u>Fest- oder Mindestverkaufspreisen</u></li> <li>- Keine <u>Passivverkaufsverbote (aber absolute Verkaufsverbote an Händler und seine Kunden zum Schutz selektiver Vertriebsgebiete sind keine Kernbeschränkung)</u></li> <li>- Keine Beschränkung des <u>Aktiv- oder Passivverkaufs an Endverbraucher</u> durch Einzelhändler</li> <li>- Keine Beschränkung von <u>Querlieferungen</u> innerhalb des Vertriebssystems</li> <li>- <b>Keine Beschränkung des <u>Weiterverkaufs von Ersatzteilen durch Anbieter</u></b></li> <li>- Keine übermässigen <u>Wettbewerbsverbote</u> (z.B. Bezugspflichten)</li> <li>- Beschränkung des <u>Mehrmarkenvertriebs</u> zulässig</li> <li>- Keine minimalen <u>Kündigungsfristen</u></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b><u>Trennung von Handel und Service</u></b></li> <li>- <b><u>Individuelle Beurteilung unabhängig von Marktanteilen</u></b> (Vertikalbekanntmachung: 30 %-Safe Harbor anwendbar)</li> <li>- Keine Festsetzung von <u>Fest- oder Mindestverkaufspreisen</u></li> <li>- <b><u>Keine Passivverkaufsverbote</u></b></li> <li>- Keine Beschränkung des <u>Aktiv- oder Passivverkaufs an Endverbraucher</u> durch Einzelhändler</li> <li>- Keine Beschränkung von <u>Querlieferungen</u> innerhalb des Vertriebssystems</li> <li>- Keine übermässigen <u>Wettbewerbsverbote</u> (z.B. Bezugspflichten)</li> <li>- <b><u>Keine Beschränkung des Mehrmarkenvertriebs</u></b></li> <li>- <b><u>Minimale Kündigungsfristen</u></b></li> </ul>

# Rechtslage EU und Schweiz: *Swiss Finish* im Automobilvertriebsrecht

	<b>EU</b> <b>Regeln gemäss Vertikal-GVO 2022 (+ Vertikal-Leitlinien 2022) und Kfz-GVO 2010 (+ Kfz-Leitlinien 2010)</b>	<b>CH</b> <b>Regeln gemäss Kfz-Bekanntmachung 2015 (+ Kfz-Erläuterungen 2015)</b>
<b>Handel</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– <u>Standortklauseln</u> zulässig</li> <li>– Beschränkung der Tätigkeit von <u>Vermittlern</u> zulässig</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– <u>Standortklauseln</u> zulässig</li> <li>– <b>Keine Beschränkung der Tätigkeit von <u>Vermittlern</u></b></li> </ul>
<b>Service</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Beschränkung der Verwendung qualitativ <u>gleichwertiger Ersatzteile</u> zulässig</li> <li>– Keine Beschränkung des Verkaufs von <u>Ersatzteilen</u> durch Mitglieder des Vertriebssystems an unabhängige Werkstätten</li> <li>– Keine Beschränkung des Verkaufs von <u>Ersatzteilen, Instandsetzungsgeräten, Diagnose- und Ausrüstungsgegenständen</u> durch Anbieter an Händler, Werkstätten und Endverbraucher</li> <li>– <b>Keine Beschränkung der Anbringung des <u>Waren- oder Firmenzeichens auf Bauteilen für Erstmontage durch Anbieter</u></b></li> <li>– Zugang zu <u>technischen Informationen</u></li> <li>– Kein Missbrauch von <u>Gewährleistungen</u></li> <li>– Zugang als <u>zugelassene Werkstatt</u></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– <b>Keine Beschränkung der Verwendung qualitativ <u>gleichwertiger Ersatzteile</u></b> (ausser bei Gewährleistung, unentgeltlichem Kundendienst und Rückrufaktionen)</li> <li>– Keine Beschränkung des Verkaufs von <u>Ersatzteilen</u> durch Mitglieder des Vertriebssystems an unabhängige Werkstätten</li> <li>– Keine Beschränkung des Verkaufs von <u>Ersatzteilen, Instandsetzungsgeräten, Diagnose- oder Ausrüstungsgegenständen</u> durch Lieferanten an Händler, Werkstätten und Endverbraucher</li> <li>– <b>Trennung von Service und Ersatzteilverkauf</b></li> <li>– Zugang zu <u>technischen Informationen</u></li> <li>– Kein Missbrauch von <u>Gewährleistungen</u></li> <li>– Zugang als <u>zugelassene Werkstatt</u></li> </ul>

(rot: vergleichsweise schärfere Regeln)

## «Hot Topics» in der EU

«Hot Topics» in der EU	Kfz-GVO 2010 <sup>1/</sup> Vertikal-GVO 2022 <sup>1+2+3</sup>	Kfz-Bekanntmachung 2015 <sup>4/</sup> Vertikalbekanntmachung 2010 <sup>5+6</sup>
<b>Preisbindung</b>	Kernbeschränkung	Harte Vertikalabrede
<b>Quantitativer Selektivvertrieb</b>	Grundsätzlich freigestellt im Bereich Handel bei Marktanteilen unter 40 % (Kfz-LL, Rz 56)	Rechtfertigungsvermutung (30 %-Safe Harbor)
<b>Koppelung von Handel und Service</b>	Grundsätzlich freigestellt (aber Kfz-LL, Rz 71)	Qualitativ schwerwiegende Abrede
<b>Beschränkung des Zugangs zu technischen Informationen</b>	Grundsätzlich nicht freigestellt (Kfz-LL, Rz 63 f.)	Qualitativ schwerwiegende Abrede
<b>«Missbrauch» der Garantie</b> (Garantieleistung abhängig von der Beauftragung zugelassener Werkstätten auch für nicht unter die Garantie fallende Dienstleistungen)	Grundsätzlich nicht freigestellt (Kfz-LL, Rz 69)	Qualitativ schwerwiegende Abrede

<sup>1</sup> und Kfz-Leitlinien 2010 (Kfz-LL)

<sup>2</sup> und Vertikalleitlinien 2022

<sup>3</sup> Handel: ausschliesslich anwendbar;  
Service: parallel anwendbar

<sup>4</sup> und Kfz-Erläuterungen 2015

<sup>5</sup> und VertBek-Erläuterungen 2017

<sup>6</sup> subsidiär anwendbar

## Motion Pfister (18.3898)

### Zementierung des Sonderkartellrechts für den Automobilvertrieb?

- Motion Pfister beauftragt den Bundesrat, gestützt auf Art. 6 KG eine Verordnung zu erlassen, die den «effektiven Vollzug» der Kfz-Bek sicherstellt.
- Urheber aus dem Umfeld des Auto Gewerbe Verband Schweiz (AGVS) und dem Verband Freier Autohandel Schweiz (VFAS).
- Motionäre verweisen darauf, dass internationale Hersteller Garagisten durch «Knebelverträge» an sich binden und so den freien Wettbewerb beschränken würden. Dadurch würden Familien-KMU und Traditionsunternehmen in der Branche zunehmend verloren gehen (AB 2020 N 1576).
- Der Bunderat lehnt die Motion ab:
  - Opportunitätsprinzip gilt auch bei einem Erlass der Kfz-VO fort.
  - Kfz-Bek wahrt notwendige Flexibilität und Praxisnähe zur raschen Anpassung an Entwicklungen der Praxis und Rechtsprechung.
  - Die Schaffung branchenspezifischer kartellrechtlicher Regulierungen wird vom Kartellgesetz nicht bezweckt.
- Bestimmungen der Kfz-VO müssen auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage beruhen. Eine solche fehlt für den Kontrahierungszwang.
- Mit dem Instrument der relativen Marktmacht bestehen schon heute Bestimmungen, mit welchen die vom Motionär beanstandete Marktmacht der Importeure / Abhängigkeiten der Garagen überprüft werden können.
- Motion Pfister ist eine Reaktion auf den Umbruch / Strukturwandel in der Automobilbranche

## Leitlinien für die Umsetzung der Motion Pfister



### Kfz-Verordnung

**Berücksichtigung der Flexibilisierungen in der Vert-GVO 2022 (Schutz von Vertriebsgebieten), die den *Swiss Finish* im Bereich Automobilvertrieb (Primärmarkt) vergrössern**

**Die Kfz-VO bedarf der Abstimmung mit der laufenden Revision der Kfz-GVO in der EU, um *Swiss Finish* bei der Ausgestaltung von Vertriebssystemen auf dem Sekundärmarkt zu minimieren**

**Minimierung der Mehrkosten für Unternehmen durch Verzicht auf schweizspezifische Anforderungen an Vertriebsmodelle**

**Verhinderung von Insel-Lösungen, die der Umsetzung internationaler / europäischer Vertriebssysteme in der Schweiz entgegenstehen**

**Verordnungsbestimmungen sollten hinreichend offen formuliert sein, um Anpassungen der Vertriebsmodelle in einer sich im Umbruch befindlichen Branche nicht zu behindern**



STUDIENVEREINIGUNG  
KARTELLRECHT

***Roundtable* Vertikale Abreden –  
Fragen zur Entwicklung von  
Vertikal- und Kfz-Bekanntmachung**

**Arbeitssitzung vom 17. Juni 2022**

mit dem Center for the Law of Innovation and Competition,  
Universität Bern