

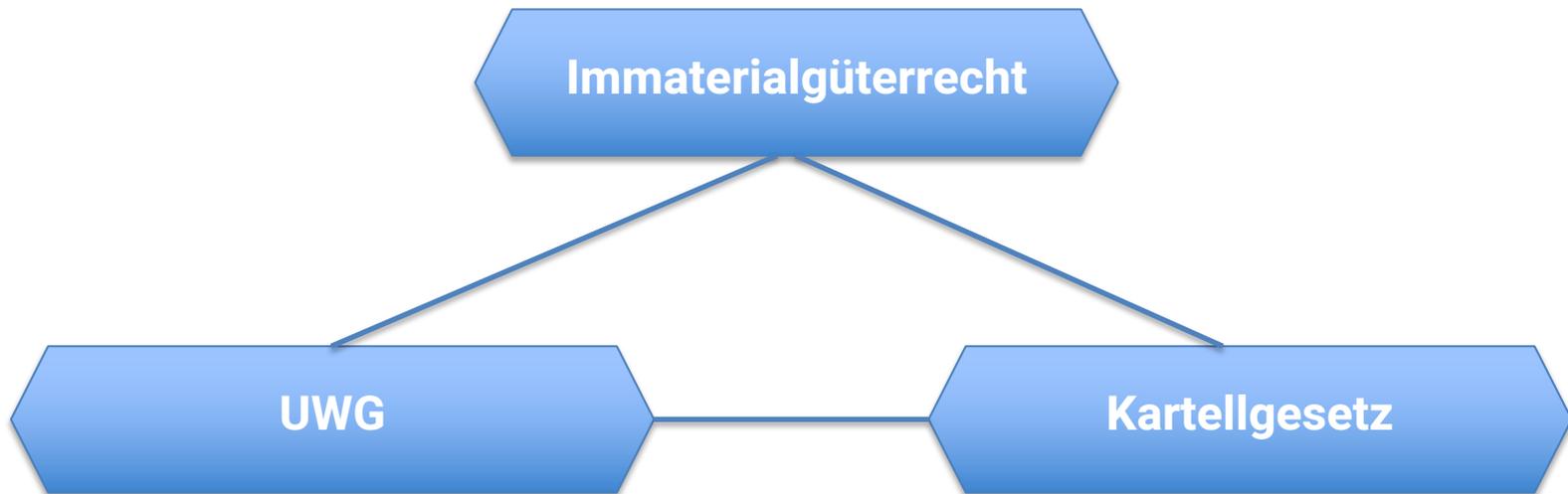
# **Risiko Kartellrecht: Analyse, Prävention und Verantwortung des VR**

Swiss Board Forum  
20. Februar 2019

Michael A. Meer

- 1. Wettbewerbsrecht und liberale Wirtschaftsordnung**
- 2. Verwaltungsrat in der Pflicht**
- 3. Drei Säulen des Kartellrechts**
- 4. Kartellverfahren**
- 5. Empfehlungen für den Verwaltungsrat**

## „Wettbewerbsgesetzgebung“



- **Freier Wettbewerb** als Grundlage einer liberalen Wirtschaftsordnung
- Sicherstellung des Funktionierens von Wettbewerb durch Regulative:
  - **UWG**: Sicherstellung des lauterer und unverfälschten Wettbewerbs im Interesse aller Beteiligten

- **Kartellgesetz:** volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung fördern.

# Aufgaben des VR

## **OR 716a Abs. 1**

Der Verwaltungsrat hat folgende unübertragbare und unentziehbare Aufgaben:

(...)

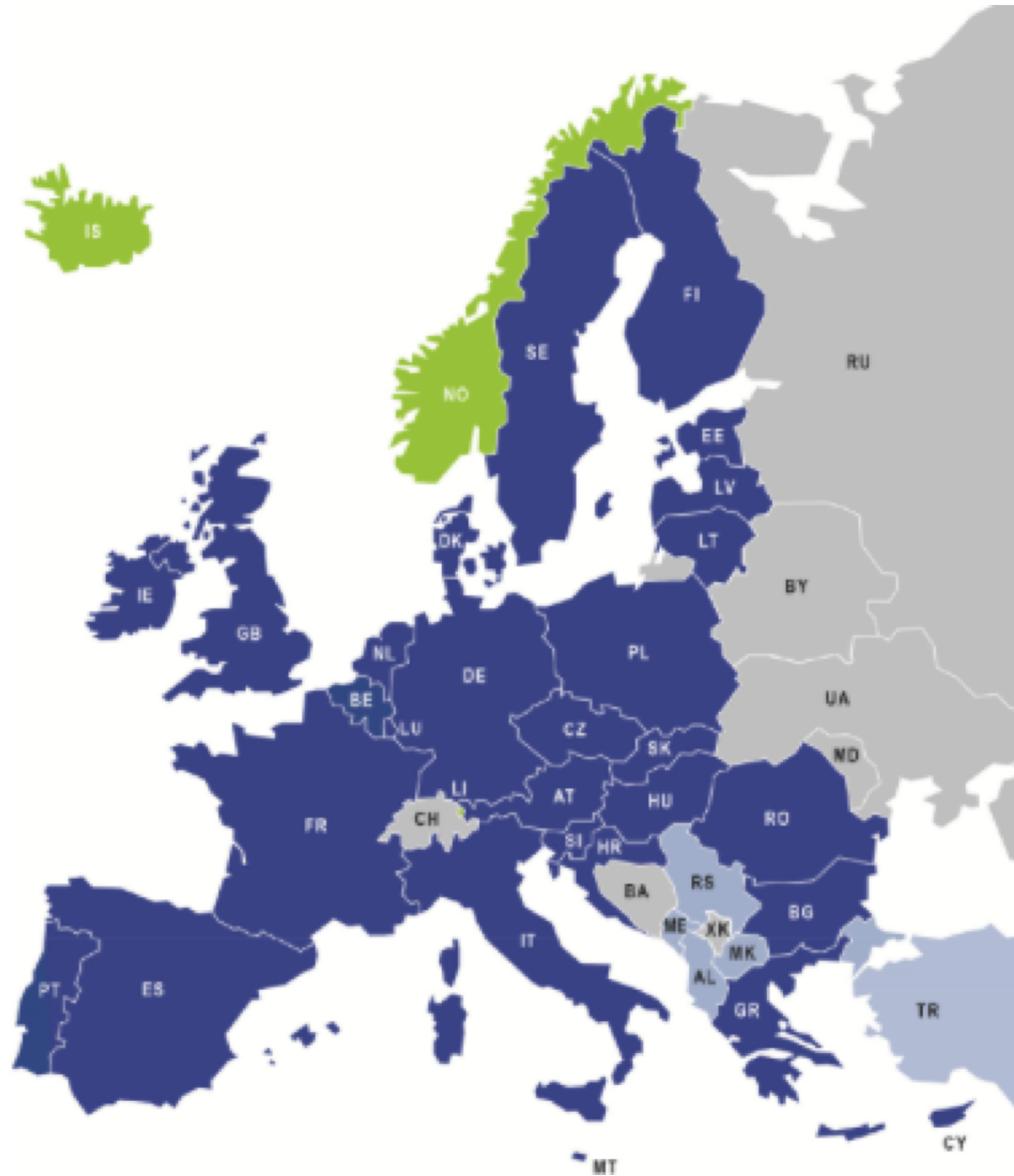
5. die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen;

(...)

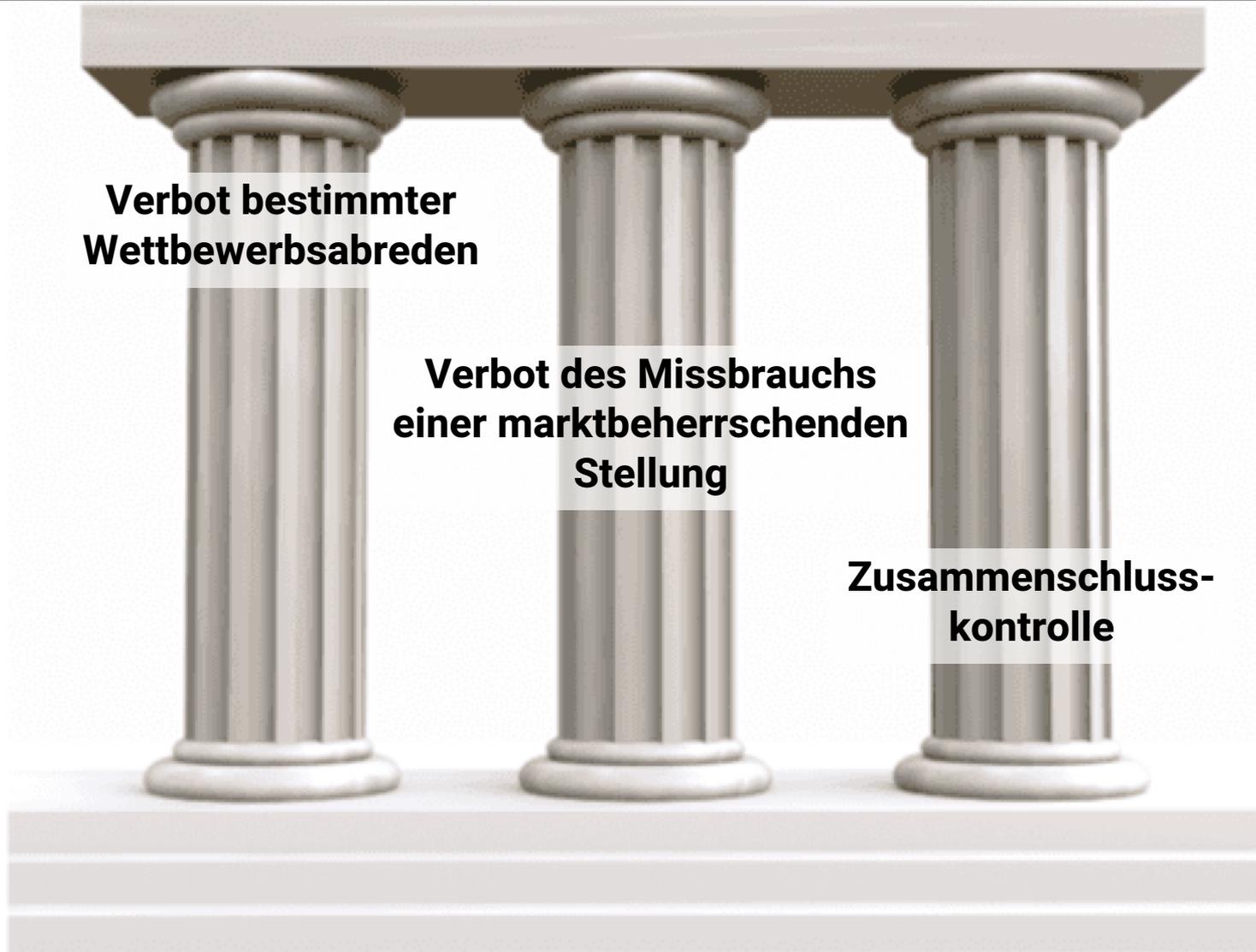
## **OR 754 Abs. 1**

Die Mitglieder des Verwaltungsrates (...) sind sowohl der Gesellschaft als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen.

**sirius\***  
*legal*



# Drei Säulen des Kartellrechts



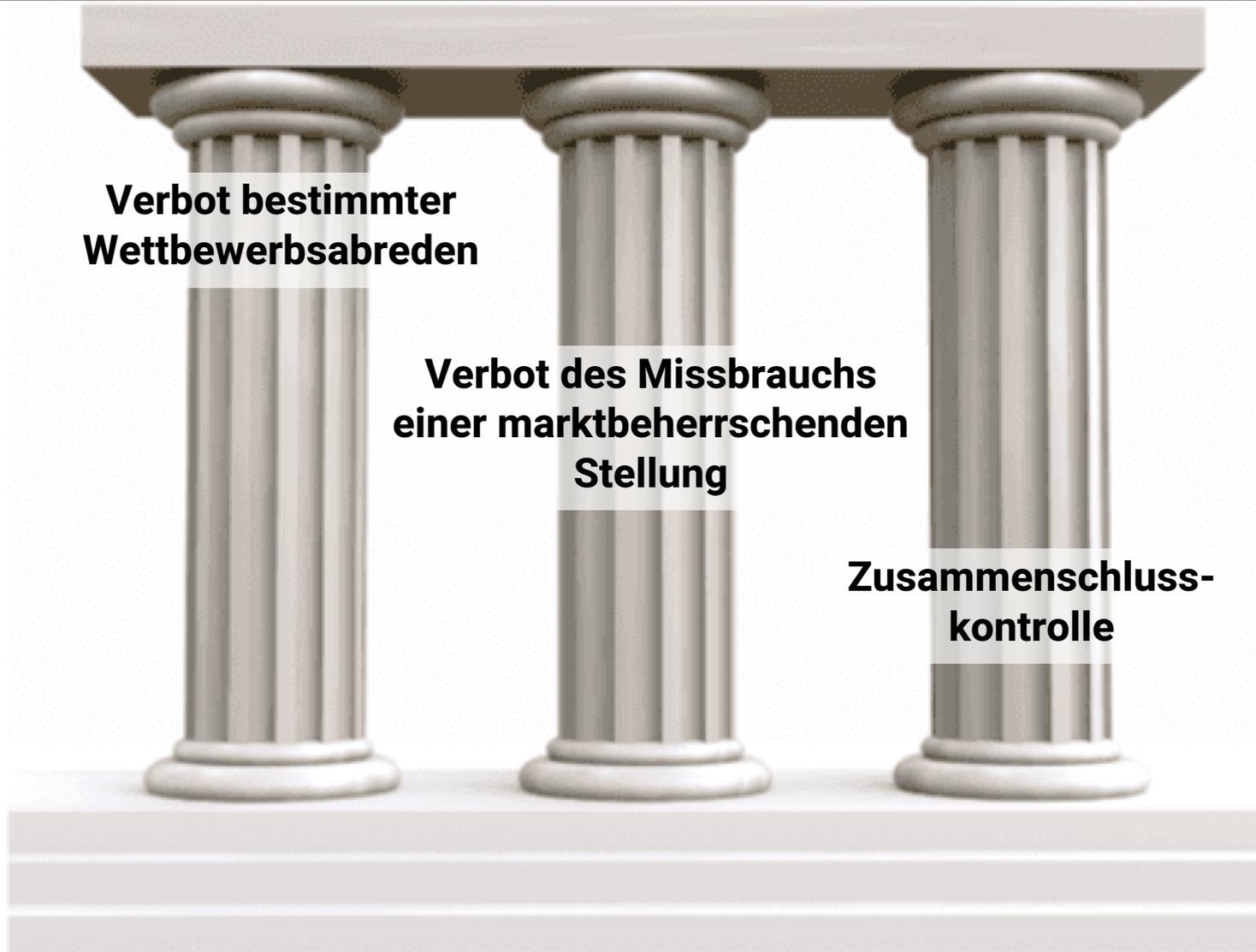
**Verbot bestimmter  
Wettbewerbsabreden**

**Verbot des Missbrauchs  
einer marktbeherrschenden  
Stellung**

**Zusammenschluss-  
kontrolle**

- betrifft
  - Fusionen, Akquisitionen
  - u.U. Joint Ventures
- Aufgreifkriterien:
  - Umsatz der beteiligten Unternehmen insgesamt > 2 Mia CHF oder > 500 Mio CHF in der Schweiz, und
  - Umsatz von mindestens zwei der beteiligten Unternehmen in der Schweiz je > 100 Mio CHF

# Drei Säulen des Kartellrechts



# Marktmissbrauch

- **Marktbeherrschend** ist, wer sich auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager von anderen Marktteilnehmern (Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern) in wesentlichem Umfang unabhängig verhalten kann (Art. 4 II KG)
- **Kriterien** in der Praxis: Marktstruktur, Finanzkraft, Konkurrenzsituation, Stellung der Marktgegenseite...

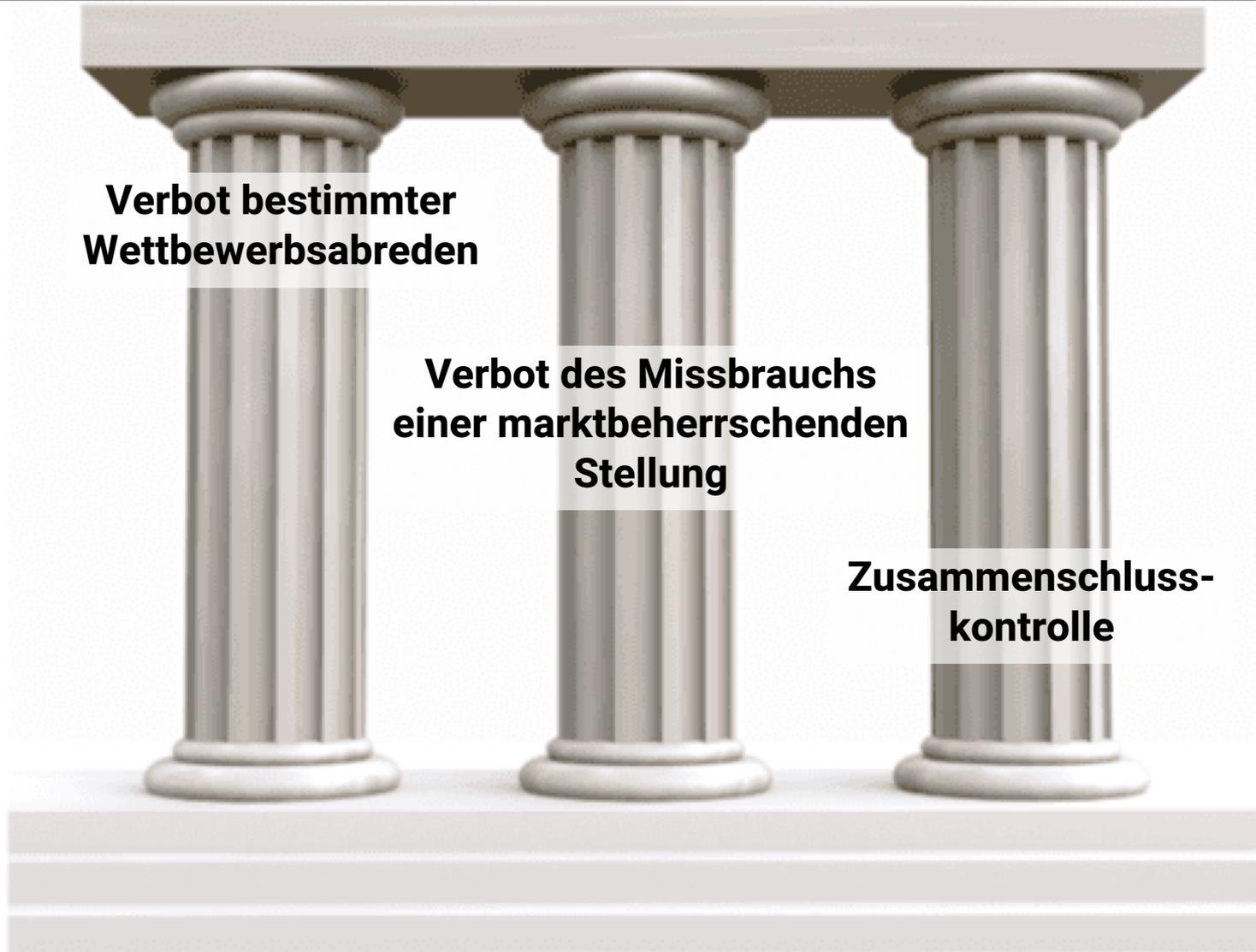
## **Beispiele für unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen:**

- Verweigerung von Geschäftsbeziehungen (Liefer- / Bezugssperre)
- Diskriminierung von Handelspartnern (z.B. bei Geschäftsbedingungen)
- Erzwingung unangemessener Preise
- Koppelungsgeschäfte

## Parlamentarische Initiative Altherr: neu KG 4 2<sup>bis</sup>

„Als **relativ marktmächtige Unternehmen** gelten einzelne Unternehmen, soweit von ihnen andere Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen, die sie hauptsächlich produzieren oder für ihren Betrieb benötigen, in der Weise abhängig sind, dass ausreichende und zumutbare Möglichkeiten, auf anderen Unternehmen auszuweichen, nicht bestehen.“

# Drei Säulen des Kartellrechts



**Verbot bestimmter  
Wettbewerbsabreden**

**Verbot des Missbrauchs  
einer marktbeherrschenden  
Stellung**

**Zusammenschluss-  
kontrolle**

# **sirius\*** Unzulässige Wettbewerbsabreden *legal*

- **Abreden:** weit zu verstehender Begriff – umfasst auch konkludente / stillschweigende Abreden und „abgestimmte Verhaltensweisen“ (d.h. u.U. auch Empfehlungen eines Verbands)
  - **Horizontale** Abreden: zwischen Unternehmen gleicher Marktstufe
  - **Vertikale** Abreden: zwischen Unternehmen verschiedener Marktstufen

# Horizontale Abreden

- **„Harte Kartelle“**: Abreden über **Preis, Menge, Gebiete/Kunden**
  - Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs von Gesetzes wegen vermutet
  - Quantitative, tatsächliche Auswirkungen auf den Markt irrelevant („Elmex/Gaba“-Praxis)
  - Keine Rechtfertigung aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz

# Horizontale Abreden

- **„Weiche Kartelle“**: andere wettbewerbsrelevante Abreden (z.B. Austausch von Marktinformationen)
  - Unzulässig bei erheblicher Beeinträchtigung des Wettbewerbs
  - Rechtfertigung aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz möglich

# Vertikale Abreden

- Unzulässige Vertikalabreden sind z.B.
  - Preisbindungen zweiter Hand (Festsetzung von Mindest- oder Festpreisen, d.h. die Beschränkung der Möglichkeit des Abnehmers, seinen Verkaufspreis selbst festzusetzen.)
  - Zuweisung von Gebieten, soweit Verkäufe in diese durch gebietsfremde Vertriebspartner ausgeschlossen werden (insb. Verbot des Passivverkaufs an Händler oder Endkunden).
  - u.U. nachvertragliche Wettbewerbsverbote

# Zulässig? Unzulässig?

## Fallbeispiel 1

Der stark schwankende Marktpreis für den Rohstoff Y ist eine Herausforderung für die Preiskalkulation der Y-Unternehmen. Der Y-Branchenverband berechnet deshalb als Hilfestellung an die Mitglieder periodisch einen Rohstoffteuerungszuschlag (in %), den die Verbandsunternehmen jeweils anwenden (Zuschlag zum individuellen Grundpreis).

# Zulässig? Unzulässig?

## Fallbeispiel 2

- a. Der Gerätehersteller A. weist seinen Händlern unter Berufung auf sein selektives Vertriebssystem für den Vertrieb von Elektrogeräten der Marke A ein exklusives Vertriebsgebiet zu.
- b. Der Gerätehersteller A. untersagt seinen Händlern unter Berufung auf sein selektives Vertriebssystem den Internetvertrieb von Elektrogeräten der Marke A.

# Sanktionierung bei Verstößen

- Bei bestimmtem Verhalten (insb. harte Abreden): **Direkte Sanktionsmöglichkeit** durch die Weko bereits bei erstem Verstoss.
- Busse „bis zu **10 Prozent** des in den letzten **drei Geschäftsjahren** in der Schweiz erzielten **Umsatzes**“ (Art. 49a KG).

# Bonusregelung

- Vollständiger Sanktionserlass möglich für den „Erstmelder“ (Selbstanzeige).
- Sanktionsreduktion möglich für weitere Selbstanzeiger.
- Selbstanzeige heisst nicht Schuld-  
eingeständnis, bedeutet aber Verpflichtung zur vollständigen Offenlegung und zur aktiven Mitarbeit bei der Aufdeckung (z.B. freiwilliges Einreichen von Beweismitteln).

# Kartellverfahren

- **Untersuchungseröffnung** durch Weko
  - Anzeige (Mitbeteiligter, Abnehmer, ehemalige Arbeitnehmer...)
  - Behörde aufgrund von anderweitiger Information (Presse, Marktbeobachtung)
- **Hausdurchsuchungen**, Beschlagnahmung von Beweismitteln
- **Publikation** der Untersuchungseröffnung

## ■ EINMALIGE VERÖFFENTLICHUNG

### **Bekanntmachung der WEKO gegen Amaudruz AG (Filiale in Vernier), Egg-Telsa AG, electric & IT AG, EL TOP AG, FANAC & ROBAS AG, Félix Badel & Co. AG, LAYDEVANT AG, LUMITEL AG, SAVOY AG usw.**

#### Bekanntmachung der Wettbewerbskommission

(Art. 28 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen; SR 251)

Das Sekretariat der Wettbewerbskommission hat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums am 22. Januar 2018 eine Untersuchung gegen die Amaudruz AG (Filiale in Vernier), Egg-Telsa AG, electric & IT AG, EL TOP AG, FANAC & ROBAS AG, Félix Badel & Co. AG, LAYDEVANT AG, LUMITEL AG, SAVOY AG und die SAVOY ENGINEERING AG, sowie deren konzernmässig verbundenen Gesellschaften eröffnet. Die Untersuchung kann sich auf untergeordnete Unternehmen ausdehnen, welche an folgenden Wettbewerbsabreden beteiligt waren:

Im Zentrum der Untersuchung stehen Anhaltspunkte, dass die Untersuchungsadressatinnen im Bereich Installation und Wartung im Elektrizitätsbereich Preisabsprachen getroffen und ihre Submissionen in öffentlichen und privaten Ausschreibungen in der Region Genf koordiniert haben. In der Untersuchung wird geprüft, ob tatsächlich unzulässige Wettbewerbsabreden im genannten Sinne getroffen wurden.

Es steht Dritten offen, sich innerhalb von 30 Tagen – Beginn des Fristenlaufes mit vorliegender Publikation – durch eine Meldung an das Sekretariat der Wettbewerbskommission am Verfahren zu beteiligen. Gemäss Artikel 43 Absatz 1 Buchstaben a–c KG können sich folgende Dritte anmelden:

- a. Personen, die aufgrund der Wettbewerbsbeschränkung in der Aufnahme oder in der Ausübung des Wettbewerbs behindert sind;
- b. Berufs- und Wirtschaftsverbände, die nach den Statuten zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder befugt sind, sofern sich auch Mitglieder des Verbands oder eines Unterverbands an der Untersuchung beteiligen können;

- c. Organisationen von nationaler oder regionaler Bedeutung, die sich statutengemäss dem Konsumentenschutz widmen.

Entsprechende Anmeldungen sind an folgende Adresse zu richten: Sekretariat der Wettbewerbskommission, Hallwylstrasse 4, 3003 Bern, Telefon: 058 462 20 40, Telefax: 058 462 20 53.

5. Februar 2018

#### **Sekretariat der Wettbewerbskommission**

04054347

**shab.ch**

Schweizerisches  
Handelsamtsblatt

**fosc.ch**

Feuille officielle suisse  
du commerce

**fusc.ch**

Foglio ufficiale svizzero  
di commercio

## **WEKO-Medienmitteilung**

**Bern, 02.02.2018 - Die Wettbewerbskommission (WEKO) hat am 22. Januar 2018 eine Untersuchung gegen mehrere Generalunternehmen im Elektrizitätsbereich in der Region Genf eröffnet. Bei mehreren Unternehmen wurden Hausdurchsuchungen durchgeführt.**

Im Zentrum der Untersuchung stehen Anhaltspunkte, dass die Untersuchungsadressatinnen im Bereich Installation und Wartung im Elektrizitätsbereich Preisabsprachen getroffen und ihre Submissionen in öffentlichen und privaten Ausschreibungen in der Region Genf koordiniert haben. In der Untersuchung wird geprüft, ob tatsächlich unzulässige Wettbewerbsabreden im genannten Sinne getroffen wurden.

Das Verfahren richtet sich gegen die Amaudruz AG (Filiale in Vernier), Egg-Telsa AG, electric & IT AG, EL TOP AG, FANAC & ROBAS AG, Félix Badel & Co. AG, LAYDEVANT AG, LUMITEL AG, SAVOY AG, SAVOY ENGINEERING AG.



## **Weko eröffnet Untersuchung gegen Genfer Elektrizitäts-Generalunternehmen**

**Die Wettbewerbskommission (Weko) hat am 22. Januar 2018 eine Untersuchung gegen mehrere Generalunternehmen im Elektrizitätsbereich in der Region Genf eröffnet. Bei mehreren Unternehmen seien Hausdurchsuchungen durchgeführt worden, heisst es in einer Mitteilung vom Freitag.**

02.02.2018 09:30

Laut Weko gibt es Anhaltspunkte, dass die fraglichen Unternehmen Preisabsprachen getroffen und ihre Submissionen in öffentlichen und privaten Ausschreibungen koordiniert haben. Man prüfe nun, ob es tatsächlich zu unzulässigen Wettbewerbsabreden gekommen sei.

Das Verfahren richtet sich gegen die Amaudruz AG (Filiale in Vernier), Egg-Telsa AG, electric & IT AG, EL TOP AG, FANAC & ROBAS AG, Félix Badel & Co. AG, LAYDEVANT AG, LUMITEL AG, SAVOY AG, SAVOY ENGINEERING AG.

# Kartellverfahren

- Einvernahmen (Parteien, Zeugen)
- Auswertung der beschlagnahmten Daten und Dokumente
- Möglichkeit zur **einvernehmlichen Regelung**
- Antrag des Sekretariats
- Stellungnahme der Parteien
- **Entscheid** der Wettbewerbskommission

- **Sensible Themen:**
  - Preis, Menge, Gebiete/Kunden
  - Exklusivitäten
- **Sensible Bereiche:**
  - Sales / Vertrieb
  - Kooperationen, JVs / Projekte mit Konkurrenten
  - Verbandstätigkeiten / Branchentreffen / „Erfahrungsaustausche“

- **Finanzielles Risiko für die Gesellschaft**
  - Busse
  - Verfahrenskosten
  - Interne Kosten (Bindung von Ressourcen)
  - Verteidigungskosten
  - ggf. Schadenersatzansprüche von betroffenen Dritten (Kunden)
- **Finanzielles Risiko für den VR**  
(Verantwortlichkeit)
- **Reputationsrisiko**

# Empfehlungen für den VR

- 1. Analyse des „status quo“** (Durchsicht bestehender Vereinbarungen/Praktiken zur Identifikation möglicher Risiken einer direkten Sanktion).
- 2. Regelmässige Schulung**
  - des Verwaltungsrats;
  - der Geschäftsleitung;
  - der Mitarbeitenden in sensiblen Bereichen (Sales/Vertrieb, Kooperationen/Projekte, Verbände usw.).

## Empfehlungen für den VR

3. Erarbeitung einer **internen Weisung** zu kartellrechtskonformem Verhalten.
4. Ggf. Anpassung der **internen Organisation** (wer ist im Unternehmen für Kartellrechts-Compliance zuständig?).
5. Implementierung eines **Notfallplans** (für den Fall einer Hausdurchsuchung).
6. Dokumentation der Compliance-Tätigkeiten.

**sirius\***  
*legal*



Go  
Culver

*"First of all, this meeting never happened."*



## **Kontakt**

**Dr. Michael A. Meer, LL.M. (New York University)**

Sirius Legal GmbH

Monbijoustrasse 23

Postfach

3001 Bern

[meer@siriuslegal.ch](mailto:meer@siriuslegal.ch)

T 031 382 58 58