

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von P. Breitschmid, A. Büchler, H. C. von der Crone,
P. Forstmoser, R. Hilty, H. Honsell, C. Huguenin, P. Oberhammer, W. Ott,
W. Portmann, H. Rey, H. M. Riemer, A. K. Schnyder, H. U. Vogt, R. H. Weber,
R. Zäch und D. Zobl

Andrea Doss

**Vertikalabreden und deren
direkte Sanktionierung
nach dem schweizerischen
Kartellgesetz**

Inhaltsverzeichnis

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XVII
SCHRIFTENVERZEICHNIS.....	XXIII
MATERIALIENVERZEICHNIS.....	XXXVII

Einleitung

<i>I. Ausgangslage</i>	1
<i>II. Problemübersicht</i>	2
<i>III. Ziel und Gegenstand der Arbeit</i>	4

1. Teil: Grundlagen

§ 1 WETTBEWERB	9
<i>I. Einleitung</i>	9
<i>II. Begriff des Wettbewerbs</i>	9
<i>III. Funktionen des Wettbewerbs</i>	12
<i>IV. Innen- und Aussenwettbewerb</i>	15
A. Innenwettbewerb	15
B. Aussenwettbewerb.....	16
1. Feststellung von Aussenwettbewerb	16
2. Intrabrand- und Interbrand-Wettbewerb.....	17
3. Relevanter Markt.....	17
a. Vorbemerkung	17
b. Sachlich relevanter Markt	18
aa. Angebotsmarkt.....	18
aaa. Ausgangslage.....	18
bbb. Substituierbarkeit	19
aaaa. Substituierbarkeit der Nachfrage	20
bbbb. Substituierbarkeit des Angebots.....	22

bb.	Nachfragemarkt	23
c.	Räumlich relevanter Markt.....	24
d.	Zeitlich relevanter Markt	25
§ 2	Wettbewerbsabreden.....	27
I.	<i>Begriff</i>	27
II.	<i>Einzelne Erscheinungsformen von Wettbewerbsabreden</i>	28
A.	Rechtlich erzwingbare Vereinbarungen	29
B.	Rechtlich nicht erzwingbare Vereinbarungen.....	29
C.	Abgestimmte Verhaltensweisen	30
1.	Grundsatz	30
2.	Abgrenzungen.....	32
D.	Empfehlungen.....	32
§ 3	Vermutung	37
I.	<i>Begriff</i>	37
A.	Umgangssprache	37
B.	Rechtlicher Sprachgebrauch.....	38
1.	Natürliche Vermutungen	38
2.	Gesetzliche Vermutungen.....	39
a.	Allgemeines.....	39
b.	Tatsachenvermutung und Rechtsvermutung.....	40
c.	Widerlegbare und unwiderlegbare Vermutung	40
d.	Exkurs: Abgrenzung zur Fiktion.....	42
II.	<i>Die Vermutung nach Art. 5 Abs. 4 KG</i>	44
A.	Qualifizierung	44
B.	Bedeutung für das Verwaltungsverfahren	45
C.	Bedeutung für das Zivilverfahren	46
§ 4	Sanktionen	49
I.	<i>Im Allgemeinen</i>	49
II.	<i>Verwaltungssanktionen des KG</i>	49
A.	Vorbemerkung	49
B.	Die Sanktion nach Art. 49a Abs. 1 KG.....	50

C. Die Sanktionen nach Art. 50–52 KG.....	51
D. Entwicklung des Sanktionensystems.....	52
1. Frühere Rechtslage.....	52
2. Neues Sanktionensystem.....	53
a. Notwendigkeit geeigneter Instrumentarien.....	53
b. Sanktionsbedrohte Tatbestände.....	55
E. Ziel der KG-Revision 2003.....	56
<i>III. Strafsanktionen des KG.....</i>	<i>57</i>

2. Teil: Direkte Sanktionierung vertikaler Abreden

§ 5 Grundlagen des schweizerischen Sanktionensystems.....	61
<i>I. Terminologie der «direkten» Sanktionen.....</i>	<i>61</i>
<i>II. Gesetzgebungskonzept.....</i>	<i>61</i>
A. Missbrauchs- und Verbotsgesetzgebung.....	61
1. Missbrauchsgesetzgebung.....	61
2. Verbotsgesetzgebung.....	62
B. Gesetzgebungsmodell des KG.....	62
C. Exkurs: Europäische Kartellgesetzgebung.....	65
<i>III. Verfassungskonformität der Sanktionenregelung?.....</i>	<i>67</i>
A. Fragestellung.....	67
B. Relativierung der Problematik.....	68
C. Kritik.....	70
D. Folgerung.....	71
<i>IV. Verfahrensrechtliche Aspekte.....</i>	<i>72</i>
A. Gesetzliche Regelung.....	72
B. Vorgaben grundrechtlicher Verfahrensgarantien.....	74
1. Ausgangspunkt.....	74
2. Anwendbarkeit der Verfahrensgarantien.....	74
a. Allgemeines.....	74
aa. Art. 6 EMRK.....	74
bb. Verfahrensgarantien der BV.....	76
b. Erfüllung der Verfahrensgarantien.....	76

aa.	Art. 6 EMRK.....	76
bb.	Verfahrensgarantien der BV.....	77
3.	Einzelne Garantien.....	78
a.	Auf Gesetz beruhendes Gericht.....	78
b.	Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Gerichts.....	80
c.	Faires Verfahren.....	81
d.	Grundsatz der Öffentlichkeit.....	83
e.	Kognition.....	84
f.	Dauer des Verfahrens.....	84
g.	Unschuldsumutung.....	87
h.	Keine Pflicht zur Selbstbelastung.....	88
i.	Weitere Rechte der betroffenen Unternehmen.....	88
4.	Zwischenergebnis.....	89
§ 6	Sanktionierung nach Art. 49a Abs. 1 KG.....	91
I.	<i>Voraussetzungen der Sanktionierung</i>	91
A.	Beteiligte Unternehmen.....	91
1.	Unternehmen verschiedener Marktstufen.....	91
a.	Unternehmen.....	91
aa.	Allgemeines.....	91
bb.	Nachfrager oder Anbieter von Gütern oder Dienstleistungen.....	93
cc.	Keine Bedeutung der Rechts- oder Organisationsform.....	93
b.	Verschiedene Marktstufen.....	95
aa.	Grundsatz.....	95
bb.	Abgrenzung zu horizontalen Abreden.....	95
aaa.	Relevanz der Unterscheidung.....	95
bbb.	Dual Distribution.....	96
ccc.	Gebündelte Abreden.....	98
2.	Konzernprivileg?.....	101
B.	Unzulässige Vertikalabrede.....	103
1.	Arten unzulässiger Abreden.....	103

a.	Vorbemerkung.....	103
b.	Abrede über Mindest- oder Festpreise	104
c.	Abrede über absoluten Gebietsschutz in Vertriebsverträgen	108
aa.	Absoluter Gebietsschutz	108
bb.	Vertriebsverträge	111
aaa.	Vorbemerkung	111
bbb.	Arten von Vertriebsverträgen	111
aaaa.	Alleinvertriebsvertrag	111
bbbb.	Selektives Vertriebssystem	112
cccc.	Alleinbezugsvertrag	114
dddd.	Alleinbelieferungsvertrag	115
eeee.	Franchising	116
ffff.	Lizenzvertrag	117
2.	Beseitigung wirksamen Wettbewerbs	119
a.	Ausgangslage	119
aa.	Allgemeines	119
bb.	Erfordernis der Marktbestimmung?	120
b.	Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung	121
aa.	Grundsatz	121
bb.	Widerlegung der Vermutung	121
aaa.	Widerlegung der Vermutungsbasis	122
bbb.	Widerlegung der Vermutungsfolge	122
aaaa.	Allgemeines	122
bbbb.	Widerlegung der Vermutung durch Innen- wettbewerb	123
cccc.	Widerlegung der Vermutung durch Aussen- wettbewerb	127
aaaaa.	Vorbemerkung	127
bbbbb.	Widerlegung durch Interbrand- oder Intra- brandwettbewerb?	129
ccccc.	Widerlegung durch potentiellen Wettbewerb	143
dddd.	Stellungnahme	144

3. Sanktion bei Widerlegung der Vermutung?.....	146
4. Sanktion bei Beseitigung des Wettbewerbs ohne Vorliegen einer Abrede i.S.v. Art. 5 Abs. 4 KG?.....	149
C. Schuldhaftes Verhalten	150
1. Vorbemerkung	150
2. Schuldhaftes Verhalten als Voraussetzung von Art. 49a Abs. 1 KG?	151
3. Schuldausschluss durch Compliance-Programme?.....	155
II. Rechtsfolge: Sanktion nach Art. 49a Abs. 1 KG.....	156
A. Allgemeines.....	156
B. Direkte Sanktion.....	156
1. Rechtsnatur.....	156
2. Bemessung der Sanktion	158
a. Grundmodell	158
aa. Allgemeines	158
bb. Maximalsanktion.....	160
cc. Massgebender Zeitpunkt der Sanktions- bemessung.....	161
b. Konkrete Sanktionsbemessung	161
aa. Ausgangslage	161
bb. Basisbetrag	162
aaa. Allgemeines	162
bbb. Relevanter Markt.....	163
ccc. Umsatz	163
ddd. Art und Schwere des Verstosses.....	164
cc. Dauer der Widerhandlung	166
dd. Erschwerende und mildernde Umstände.....	167
aaa. Vorbemerkung	167
bbb. Erschwerende Umstände	168
aaaa. Allgemeine erschwerende Umstände.....	168
bbbb. Besondere erschwerende Umstände.....	171
cccc. Regelung in der EU.....	173
ccc. Mildernde Umstände.....	174

aaaa.	Vorbemerkung	174
bbbb.	Allgemeine mildernde Umstände	175
cccc.	Besondere mildernde Umstände	176
dddd.	Regelung in der EU	178
3.	Wegfall der Sanktion	179
a.	Meldung und Widerspruchsverfahren	179
aa.	Vorbemerkung	179
bb.	Meldung	180
cc.	Widerspruchsverfahren	182
b.	Verjährung	186
c.	Ausnahmsweise Zulassung durch den Bundesrat ...	186
4.	Bonusregelung als Sonderrechtsfolge	187
a.	Allgemeines	187
b.	Sanktionserlass	189
c.	Sanktionsreduktion	190
d.	Meldung	191
5.	Vollstreckung	192
C.	Zusammenfassung	192
§ 7	Prüfungsschemata	194
I.	<i>Prüfungsschemata für die Beurteilung der Sanktionierung vertikaler Abreden im schweizerischen KG</i>	194
II.	<i>Prüfungsschemata für die Beurteilung der Verhängung von Geldbussen im Rahmen von vertikalen Abreden im europäischen Kartellrecht</i>	196
3. Teil:	Zusammenfassung der Ergebnisse	201