

Arbeitsrecht
Banken & Finanzdienstleister
Bau- & Immobilienrecht
Datenrecht
Energierecht
Erbrecht & Nachlassplanung
Finanzierungen
Finanzmarktinfrastrukturrecht
FinTech
Gesellschafts- & Handelsrecht
Immaterialgüterrecht
Medienrecht
Mergers & Acquisitions
Notariat
Pharma- & Gesundheitsrecht
Prozessführung & Schiedsgerichtsbarkeit
Restrukturierung & Insolvenz
Steuerrecht
Technologierecht (IT)
Venture Capital & Private Equity
Wettbewerbsrecht
Wirtschaftsstrafrecht

Januar 2019

Wenger & Vieli AG
Dufourstrasse 56
Postfach
CH-8034 Zürich

Büro Zug
Metallstrasse 9
CH-6300 Zug

T +41 (0)58 958 58 58
guidelines@wengervieli.ch
www.wengervieli.ch

Merkblatt Kartellrecht im Vertragswesen

1. Einleitung

Nachfolgend erhalten Sie einen kurzen Überblick über das Kartellrecht und typische Problemfelder im Vertragswesen.

Ziel des Wettbewerbsrechts ist es, die volkswirtschaftlich schädlichen Auswirkungen von Wettbewerbsbeschränkungen zu bekämpfen. Solche Beschränkungen können in Form von Kartellen (Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbern oder innerhalb einer Vertriebskette), als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung und als Folge von Unternehmenszusammenschlüssen vorkommen. Grundsätzlich sind zunächst die Auswirkungen solcher Verhaltensweisen zu prüfen. Werden die Auswirkungen des Verhaltens als kartellrechtlich problematisch eingestuft, steht es den Unternehmen offen, das Verhalten mittels Gründen wirtschaftlicher Effizienz zu rechtfertigen. Relevante Risikofaktoren für Kartellverstösse sind für jedes Unternehmen individuell zu prüfen, wobei auch die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen zu berücksichtigen sind.

Zu den Prioritäten der Wettbewerbskommission («Weko») in der Verfolgung von Kartellverstössen zählen Abreden

- zwischen Wettbewerbern betreffend **Preis, Menge** oder **Kunden** und **Gebiete**;
- im Rahmen einer Vertriebskette (sog. vertikale Abreden) betreffend die Abschottung des Schweizer Marktes, insbesondere durch die **Verhinderung von parallelen Importen**, und betreffend die **Preisbindung der zweiten Hand**.

Neben Reputationsschäden muss mit folgenden Konsequenzen gerechnet werden:

- Bussgelder in Millionenhöhe (**bis 10% der drei letzten Jahresumsätze in der Schweiz**);
- Ungültigkeit von unzulässigen Absprachen, evtl. von ganzen Vertragswerken;
- Schadenersatzklagen von geschädigten Marktteilnehmern (insbesondere auch im Ausland).

Im Bereich des Vertragsmanagements können typischerweise in Kooperationsverträgen, in Vertriebsverträgen und in Lizenzverträgen kartellrechtlich heikle Klauseln auftreten.

2. Kooperationsverträge

Kooperationen zwischen Unternehmen entspringen oft ökonomischer Notwendigkeit. Dementsprechend sind beispielsweise die Senkung der Herstellungs- oder Vertriebskosten, die Verbesserung von Produkten oder Produktionsverfahren und die Forschung im Gesetz explizit als Gründe genannt, welche eine Wettbewerbsabrede rechtfertigen können. Dabei ist zu beachten, dass die Weko nur solche Abreden akzeptiert, welche unbedingt erforderlich sind, um eines der genannten Ziele zu erreichen. Ausserdem ist die Effizienzrede nur möglich, wenn der wirksame Wettbewerb nicht ganz ausgeschaltet wird. Folgende Abreden gelten als harte Kartelle, die direkt sanktioniert werden können:

- **Preisabsprachen:** Die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen ist zwischen Wettbewerbern unzulässig. Beispiele: gemeinsame Preiserhöhungen, Koordinierung von Mindestpreisen, gemeinsame Bestimmung von Rabatten und Lieferbedingungen, Empfehlungen und Richtlinien zur Preispolitik.

**MICHAEL TSCHUDIN**

DR. IUR. | RECHTSANWALT
m.tschudin@wengervieli.ch
T +41 (0)58 958 53 36

**URS WEBER-STECHER**

DR. IUR. | LL.M. | RECHTSANWALT
u.weber@wengervieli.ch
T +41 (0)58 958 53 62

**GUIDELINES ALS PDF:**

<https://www.wengervieli.ch/de-ch/publikationen?typ=guidelines>

Disclaimer: Die in diesem Schreiben enthaltenen Informationen dienen allgemeinen Informationszwecken und stellen keine rechtliche oder steuerliche Beratung dar. Im konkreten Einzelfall kann der vorliegende Inhalt keine individuelle Beratung durch fachkundige Personen ersetzen. © Wenger & Vieli AG, 2018

- **Mengenabsprachen:** Einschränkungen von Produktions-, Bezugs- oder Liefermengen (z.B. Festlegung von Höchstmengen, Lieferquoten, Zielmengen). Der Verdacht von Mengenabsprachen kann dann aufkommen, wenn die Marktanteile verschiedener Konkurrenten über einen längeren Zeitraum konstant bleiben oder Massnahmen zur Überwachung oder Kontrolle von Absatzmengen getroffen werden.
- **Aufteilung von Märkten nach Gebieten, Produkten, Kunden oder Bezugsquellen:** Darunter fallen Absprachen, gewisse Regionen oder Kundengruppen nicht zu beliefern.

Bei Kooperationen mit Wettbewerbern kann insbesondere der Austausch über sensitive Informationen und Exklusivitätsklauseln eine kartellrechtliche Untersuchung auslösen.

3. Vertriebsverträge

Von möglichen kartellrechtskritischen Klauseln in Vertriebsverträgen sind zwar lediglich die Preisbindung zweiter Hand (Vorgabe von Preisen für den Wiederverkauf durch den Händler) und der absolute Gebietsschutz (Verhinderung von Parallelimporten) direkt mit Busse bedroht. Dabei ist jedoch zu beachten, dass diese Tatbestände von der Weko relativ weit ausgelegt werden:

- **Preisbindung zweiter Hand:** So kann die Beeinflussung der Preispolitik des Händlers durch den Hersteller für die Unzulässigkeit schon ausreichen. Als klar unverbindlich deklarierte Preisempfehlungen sind dagegen in der Regel zulässig, ausser solche Empfehlungen wirken sich infolge der Ausübung von Druck oder der Gewährung von Anreizen wie Festpreise aus.
- **Absoluter Gebietsschutz:** Ein Gebietsschutz für den aktiven Verkauf ist zulässig. So darf beispielsweise einem Generalimporteur das exklusive Vertriebsrecht für ein Gebiet eingeräumt werden. Das bedeutet, dass kein anderer Händler im geschützten Gebiet einzelne Kunden aktiv ansprechen darf (Eröffnung eines physischen Standorts; Marketing usw.). Dagegen darf der passive Verkauf bzw. der Parallelhandel nicht unterbunden werden. Als passiver Verkauf gilt insbesondere die Bestellung eines Kunden aus dem für einen Generalimporteur vorbehaltenen Gebiet bei einem Händler ausserhalb dieses Gebiets. Entsprechend wird die Verpflichtung in Vertriebsverträgen, wonach nicht ausserhalb des EWR – und damit nicht in die Schweiz – exportiert werden darf, beispielsweise als unzulässig angesehen.

Laut der Vertikalbekanntmachung der Weko wenden die Wettbewerbsbehörden die europäischen Kartellrechtsregeln zu Vertriebsverträgen grund-

sätzlich analog an. Das heisst, dass man im Sinne einer Faustregel davon ausgehen darf, dass nach europäischem Recht zulässige vertikale Abreden auch in der Schweiz als zulässig angesehen werden.

4. Lizenzverträge

Lizenzverträge können praktisch alle bisher erwähnten heiklen Klauseln enthalten. Auch bei Lizenzverträgen gilt es grundsätzlich als problematisch, wenn die Freiheit des Lizenznehmers beschränkt wird, den Verkaufspreis selber festzulegen. Auch Höchstproduktions-Beschränkungen sind in der Regel unzulässig. Zudem sind Gebietsabreden genau zu analysieren. Schliesslich ist bei Exklusivklauseln jeweils zu prüfen, ob ein Lizenzvertrag aus objektiver, betriebsökonomischer Sicht von den Parteien auch ohne diese Exklusivität geschlossen würde und ob die Lizenzierung die Forschung voranbringt oder sie allenfalls eher hemmt.