

**Michael Vlcek / David Mamane /  
Fabian Martens / Amalie Wijesundera**

# **Kartellrecht**

**Entwicklungen 2017**



Stämpfli Verlag

iusch

Im Rahmen von njus.ch werden alljährlich in einzelnen, separaten Bänden die Entwicklungen des vergangenen Jahres in der Rechtsetzung, der Rechtsprechung und der Literatur eines bestimmten Praxisgebiets aufgezeigt.

Das gesamte Angebot ist auch online unter [www.njus.ch](http://www.njus.ch) und [www.swisslex.ch](http://www.swisslex.ch) verfügbar.

In der Reihe njus.ch sind Bände über die Entwicklungen in folgenden Gebieten erschienen:

Agrarrecht • Aktienrecht • Datenschutz • Erbrecht • Finanzmarktrecht • Gesellschaftsrecht • Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht • Handelsregisterrecht • Internationales Strafrecht und humanitäres Völkerrecht • Internationales Zivilprozessrecht • Kartellrecht • Kauf-, Werkvertrags- und Auftragsrecht • Kennzeichenrecht • Mietrecht • Patentrecht • Personengesellschafts- und GmbH-Recht • Pharmarecht • Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht • Recht der beruflichen Vorsorge • Sachenrecht • Schuldbetreibungs- und Konkursrecht • Sozialversicherungsrecht, Allgemeiner Teil • Telekommunikationsrecht – Recht der audiovisuellen Medien • Stromversorgungsrecht • Unternehmenssteuerrecht • Urheberrecht • Verein – Stiftung – Trust • Zivilprozessrecht

Im Bereich der Rechtsetzung werden bereits beschlossene Änderungen sowie Rechtsetzungsprojekte dargelegt. Im Teil über die Rechtsprechung wird insbesondere eine Darstellung der wichtigsten amtlich und nicht amtlich publizierten Bundesgerichtsentscheidungen geboten. Und bezüglich der Literatur wird nicht nur umfassend auf Neuerscheinungen hingewiesen, sondern es werden von ausgewählten Publikationen auch deren Hauptaussagen zusammengefasst.

njus.ch ermöglicht den Leserinnen und Lesern, in kürzester Zeit auf den neuesten Stand der Entwicklungen in einem bestimmten Rechtsgebiet zu gelangen.

---

Michael Vlcek

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt (Schindler Management AG)

David Mamane

lic. iur., LL.M., Advokat  
(Schellenberg Wittmer AG/Rechtsanwälte)

Fabian Martens

lic. iur., LL.M., LL.M., Rechtsanwalt  
(Schellenberg Wittmer AG/Rechtsanwälte)

Amalie Wijesundera

MLaw, Rechtsanwältin  
(Schellenberg Wittmer AG/Rechtsanwälte)

## **Kartellrecht**



Stämpfli Verlag

---

Dieses Buch ist urheberrechtlich geschützt. Jede Form der Weitergabe an Dritte (entgeltlich oder unentgeltlich) ist untersagt. Die Datei enthält ein verstecktes Wasserzeichen, in dem die Daten des Downloads hinterlegt sind.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2018  
[www.staempfliverlag.com](http://www.staempfliverlag.com)

E-Book ISBN 978-3-7272-4498-8

Über unsere Online-Buchhandlung [www.staempfishop.com](http://www.staempfishop.com) sind zudem folgende Ausgaben erhältlich:

Print ISBN 978-3-7272-4499-5

Judocu ISBN 978-3-0354-1537-7

printed in  
switzerland



---

# Vorwort

Die njus-Reihe zu den kartellrechtlichen Entwicklungen soll sowohl Praktikerinnen und Praktikern als auch den an der Forschung Interessierten als Hilfsmittel zur raschen Orientierung und zur systematischen Erfassung der Materie des Berichtsjahres 2017 dienen.

Für die Berichtsperiode 2017 besonders hervorzuheben ist das im Jahr 2016 gefällte, aber im Jahr 2017 schriftlich publizierte wegweisende BGer-Urteil i.S. *Gaba/Elmex*, welches aufgrund der Praxisänderung im Bereich von Art. 5 KG von grosser Bedeutung sein wird. Darüber hinaus hat das BGer die Praxis gemäss *Gaba/Elmex* im Rahmen seines Urteils i.S. *BMW* bestätigt.

In organisatorischer Hinsicht von Interesse war die Ernennung von Prof. Dr. Andreas Heinemann, Vizepräsident der WEKO bis und mit 2017, zum neuen WEKO-Präsidenten ab 2018. Neu zur Vizepräsidentin der WEKO ernannt wurde Dr. Danièle Wüthrich-Meyer, Mitglied der WEKO seit 2016. Als neues Mitglied der WEKO gewählt wurde Dr. Isabel Martinez. Beide traten das neue Amt am 1. Januar 2018 an.

Die Autoren danken Dr. iur. KARIN AMBERG, Dr. iur. SAMUEL HAGENSTEIN-JOST, M.A. HSG RAFFEL GÜBELI, MLaw CÉDRIC SALADIN, MLaw MICHAEL BURKART, MLaw MICHAEL ERBEN, MLaw SABRINA KUNZ, LL.M., MLaw INES HOLDEREGGER, MLaw SANELA NINKOVIC, LL.M., M.A. HSG PHILIPPE WEBER, MLaw STEFANO LAVINA, MLaw YANNICK HIRSCHI, Dipl. Jur. INGA WITTE, LL.M., B.A. HSG OLIVER SCHMID und B.A. HSG SILVANA SCHÖB für die wertvolle Unterstützung bei der Vorbereitung einzelner Fallbesprechungen und Recherchen.

Zürich, Juni 2018

MICHAEL VLCEK  
DAVID MAMANE  
FABIAN MARTENS  
AMALIE WIJESUNDERA



---

# Inhaltsübersicht

<b>Vorwort</b> .....	<b>V</b>
<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	<b>IX</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	<b>XI</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>XIX</b>
<b>Linkliste</b> .....	<b>XXI</b>
<b>I. Einleitung</b> .....	<b>1</b>
<b>II. Rechtsetzung</b> .....	<b>5</b>
<b>III. Rechtsprechung</b> .....	<b>7</b>
<b>IV. Literatur</b> .....	<b>105</b>



---

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b> .....	<b>V</b>
<b>Inhaltsübersicht</b> .....	<b>VII</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	<b>XI</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>XIX</b>
<b>Linkliste</b> .....	<b>XXI</b>
<b>I. Einleitung</b> .....	<b>1</b>
<b>II. Rechtsetzung</b> .....	<b>5</b>
A. Gesetze und Verordnungen .....	5
1. Gesetz .....	5
2. Verordnungen .....	5
3. Bekanntmachungen .....	5
4. Vernehmlassungen und Revisionen.....	6
5. Weiteres.....	6
<b>III. Rechtsprechung</b> .....	<b>7</b>
A. Allgemeine Bestimmungen .....	7
1. Unternehmensbegriff.....	7
2. Verhältnis zu anderen Rechtsvorschriften .....	7
B. Wettbewerbsabreden .....	7
1. Horizontale Abreden .....	7
2. Vertikale Abreden .....	18
C. Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen.....	27
1. Marktbeherrschung.....	27
a) Telekommunikations- und Medienmärkte.....	27
b) Energiemärkte .....	27
c) Finanzmärkte.....	27
d) Weitere Dienstleistungsmärkte.....	28
e) Gütermärkte.....	28
2. Missbräuchliche Verhaltensweisen .....	28
D. Unternehmenszusammenschlüsse .....	30
1. Telekommunikations- und Medienmärkte.....	30
2. Energiemärkte .....	34
3. Finanzmärkte .....	38
4. Weitere Dienstleistungsmärkte .....	38
5. Nahrungsmittelmärkte .....	64

6. Weitere Gütermärkte .....	69
E. Kartellprivatrecht .....	77
F. Kartellverwaltungsrecht .....	77
1. Untersuchungen.....	77
2. Auskunftserteilung .....	78
3. Zwischen- und Teilverfügung .....	84
4. Verfahrensfragen .....	84
5. Verfahrenserledigung .....	89
G. Behörden, Abkommen, Sanktionen.....	90
1. Sanktionen .....	90
2. Empfehlungen (Art. 45 KG).....	90
3. Stellungnahmen (Art. 46 KG) .....	91
4. Gutachten (Art. 47 KG).....	91
5. Weiteres.....	93
H. Binnenmarkt und Weiteres .....	93
<b>IV. Literatur .....</b>	<b>105</b>
A. Konzeptionelle Aspekte und allgemeine Bestimmungen .....	106
1. Konzeptionelle Aspekte.....	106
2. Allgemeine Bestimmungen .....	108
B. Wettbewerbsabreden .....	109
1. Horizontale Abreden .....	109
2. Vertikale Abreden .....	114
C. Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen.....	123
D. Unternehmenszusammenschlüsse .....	131
E. Kartellverwaltungsrecht .....	132
F. Verschiedenes .....	141

---

# Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
ADSL	Asymmetric Digital Subscriber Line
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (St. Gallen)
a.M.	anderer Meinung
AmtlBull	Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung (bis 1962 StenBull)
Anm.	Anmerkung
ARGE	Arbeitsgemeinschaft(en)
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
Aufl.	Auflage
BAKOM	Bundesamt für Kommunikation
BBl.	Bundesblatt
Bd.	Band
BG	Bundesgesetz
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGBM	Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz), SR 943.02
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BGFA	Bundesgesetz vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz), SR 935.61
BGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz), SR 173.110
BJM	Basler Juristische Mitteilungen (Basel)

## Abkürzungsverzeichnis

---

BoeB	Bundesgesetz vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen, SR 172.056.1
BORS	Breitbandkommunikationsinfrastruktur für die Behörden und Organisationen für Rettung und Sicherheit
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
BVGer	Schweizerisches Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
ComCom	Eidgenössische Kommunikationskommission
DCC	Dynamic Currency Conversion
ders.	derselbe
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
DMIF	Domestic Multilateral Interchange Fee / Domestische Multilaterale Interchange Fee
DSL	Digital Subscriber Line
DTAG	Deutsche Telekom AG
E.	Erwägung(en)
Ed.	Edition
eds.	editors
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Eidg.	Eidgenössisch(e)
Eidg. ZPO	Eidgenössische Zivilprozessordnung
EIZ	Europa Institut an der Universität Zürich
ElCom	Eidgenössische Elektrizitätskommission
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SR 0.101
et al.	et alii
etc.	et cetera
EU	Europäische Union

## XII

EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUR	Euro
EuZ	Zeitschrift für Europarecht (Zürich)
EVD	Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement (neu ab 1. Januar 2013 Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung, WBF)
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
(f)	französisch
f./ff.	und folgende (Seiten)
F&E-GVO	Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission vom 14. Dezember 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung
FDV	Verordnung über Fernmeldedienste vom 9. März 2007 (FDV), SR 784.101.1
FMG	Fernmeldegesetz vom 30. April 1997, SR 784.10
Fn.	Fussnote
FRAND	fair, reasonable and non-discriminatory
GebV-KG	Verordnung vom 25. Februar 1998 über die Gebühren zum Kartellgesetz (Gebührenverordnung), SR 251.2
ggf.	gegebenenfalls
gl.M.	gleicher Meinung
GU	Gemeinschaftsunternehmen
GVO	Gruppenfreistellungsverordnung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 1. Januar 1958
H.	Hinweis(e)
Habil.	Habilitation
HGer	Handelsgericht
HHI	Herfindahl-Hirschmann Index
Horizontal-Leitlinien	Mitteilung der Kommission, Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit

Hrsg.	Herausgeber
(i)	italienisch
ICF	International Competition Law Forum
ICN	International Competition Network
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinne
insb.	insbesondere
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
Kap.	Kapitel
KFZ	Kraftfahrzeug
KFZ-GVO	KFZ-Gruppenfreistellungsverordnung der Europäischen Kommission vom 27. Mai 2010
KG	Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz), SR 251
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
KÜPS	Konkordat über private Sicherheitsdienstleistungen
KVG	Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung, SR 832.10
lit.	litera
LwG	Bundesgesetz vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft, SR 910.1
m.E.	meines Erachtens
m.H.	mit Hinweisen(en)
Mio.	Million(en)
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Randnote
No.	number
NR	Nationalrat
Nr.	Nummer/Randnummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung (Zürich)

OECD	Organization for Economic Cooperation and Development bzw. Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
OGer	Obergericht
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR 220
PatG	Bundesgesetz vom 25. Juni 1954 über die Erfindungspatente (Patentgesetz, PatG), SR 232.14
Pra	Die Praxis (Basel)
PüG	Preisüberwachungsgesetz vom 20. Dezember 1985, SR 942.20
recht	Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis (Bern)
REKO/WEF	Rekurskommission für Wettbewerbsfragen
RPW	Recht und Politik des Wettbewerbs
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SAG	Schweizerische Aktiengesellschaft (Zürich, seit 1990 SZW)
sc.	scilicet
SEC	SEC-Dokumente
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
Sekretariat	Sekretariat der Wettbewerbskommission
sic!	Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht (Bern)
SIEC	Significant Impediment of Effective Competition
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
Slg.	Sammlung
sog.	so genannt(e)
Spezialisierungs-GVO	Verordnung (EU) Nr. 1218/2010 der Kommission vom 14. Dezember 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts / Ständerat

## Abkürzungsverzeichnis

---

SSHW	Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht (Zürich)
ST	Der Schweizer Treuhänder (Zürich)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO), SR 312.0
StromVG	Bundesgesetz über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (Stromversorgungsgesetz), SR 734.7
StromVV	Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008, SR 734.71
SSNIP	Small but significant non-transitory increase in price
SVKG	Verordnung vom 12. März 2004 über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (KG-Sanktionsverordnung), SR 251.5
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht (Zürich)
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (Zürich, vor 1990 SAG)
THG	Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über die technischen Handelshemmnisse, SR 946.51
TREX	Der Treuhandexperte (Zürich)
TT-GVO	Verordnung (EU) Nr. 316/2014 der Kommission vom 21. März 2014 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen
TUG	Bundesgesetz über die Organisation der Telekommunikationsunternehmung des Bundes vom 30. April 1997 (TUG), SR 784.11
u.a.	unter andere(s), unter anderem (anderen)
US	United States
USD	US Dollar
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
UVEK	Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation
UWG	Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb, SR 241

VertBek 2007	Vertikalbekanntmachung, Bekanntmachung der Wettbewerbskommission über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden vom 2. Juli 2007
VertBek 2010	Vertikalbekanntmachung, Bekanntmachung der Wettbewerbskommission über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden vom 28. Juni 2010
Vertikal-GVO	Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen
vgl.	vergleiche
VKU	Verordnung vom 17. Juni 1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, SR 251.4
Vorbem.	Vorbemerkungen
VStrR	Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974, SR 313.0
VwVG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren, SR 172.021
WBF	Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (vor dem 1. Januar 2013 Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement, EVD)
WEKO	Wettbewerbskommission
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Düsseldorf)
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (Zürich)
ZG	Kanton Zug
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zürich)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht (Köln)