

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXXI
Literaturübersicht . . . . .	XLI
A. Einleitung, Geltungsbereich und Verhältnis zu anderen Rechtsvorschriften . . . . .	1
ROLF H. WEBER	
<b>1. Kapitel: Wirtschaftsordnung und Kartellrecht . . . . .</b>	<b>3</b>
I. Mögliche Wirtschaftsordnungsmodelle . . . . .	3
II. Wesen und Funktionen des Wettbewerbs . . . . .	5
1. Begriff und Rechtfertigung des Wettbewerbs . . . . .	5
a) Begriff des Wettbewerbs . . . . .	5
b) Voraussetzungen des Wettbewerbs . . . . .	6
2. Funktionen des Wettbewerbs . . . . .	7
III. Wettbewerbspolitische Leitbilder . . . . .	9
<b>2. Kapitel: Entwicklungslinien des Schweizerischen Kartellrechts . . . . .</b>	<b>17</b>
I. Verfassungsrechtliche Ausgangslage und Boykott-Rechtsprechung . . . . .	17
II. Schaffung und Fortführung der Kartell-Verfassungsgrundlage . . . . .	18
III. Positiv-rechtliche Festlegung in den Kartellgesetzen . . . . .	20
1. Kartellgesetz 1962 . . . . .	20
2. Kartellgesetz 1985 . . . . .	21
3. Kartellgesetz 1995 . . . . .	22
<b>3. Kapitel: Grundordnung des Kartellgesetzes 1995 . . . . .</b>	<b>27</b>
I. Verfassungsrechtliche Ausgangslage . . . . .	27
II. Wettbewerbstheoretisches Konzept des wirksamen Wettbewerbs . . . . .	29
1. Entstehungsgeschichte . . . . .	29
2. "Offenes" Konzept des wirksamen Wettbewerbs . . . . .	29
3. Konkretisierung im Zweckartikel . . . . .	31
4. Funktionale Konzeption . . . . .	32
III. Inhaltliche Ausrichtung des Kartellgesetzes . . . . .	33
1. Erfasste Wettbewerbsbeschränkungen . . . . .	33
a) Überblick . . . . .	33
b) Wettbewerbsbeschränkende Abrede . . . . .	33
c) Marktbeherrschende Stellung . . . . .	35
aa) Missbräuchliche Ausnützung . . . . .	35
bb) Entstehung durch Unternehmenszusammenschluss . . . . .	35
2. Sonderproblem der sog. wettbewerbspolitischen Ausnahmebereiche . . . . .	36

## Inhaltsverzeichnis

<b>4. Kapitel: Geltungsbereich des Kartellgesetzes 1995 . . . . .</b>	37
I. Ausgangslage . . . . .	37
II. Persönlicher Geltungsbereich . . . . .	37
1. Begriff und Wesen des Unternehmens . . . . .	37
2. Nicht erfasste Unternehmen . . . . .	38
a) Arbeitsmarkt . . . . .	38
b) Konsumentenmarkt . . . . .	39
III. Sachlicher Geltungsbereich . . . . .	39
IV. Örtlicher Geltungsbereich . . . . .	41
1. Grundlage: Auswirkungsprinzip . . . . .	41
2. Durchsetzungsproblematik . . . . .	42
V. Zeitlicher Geltungsbereich . . . . .	43
<b>5. Kapitel: Verhältnis zu anderen Rechtsvorschriften . . . . .</b>	45
I. Vorbehalt von wettbewerbsausschliessenden Vorschriften . . . . .	45
1. Grundüberlegungen . . . . .	45
2. Staatliche Markt- und Preisordnung . . . . .	47
3. Unternehmen mit besonderen Rechten . . . . .	47
II. Vorbehalt zugunsten von Immaterialgüterrechten . . . . .	48
1. Wettbewerbsrechtliche Problematik . . . . .	48
2. Entstehungsgeschichte der Norm . . . . .	49
3. Bisheriger Meinungsstand . . . . .	49
4. Relativierung der Norm durch mehrstufige Beurteilung . . . . .	50
5. Beispiele der Parallelimporte . . . . .	52
III. Preisüberwachungsgesetz . . . . .	53
IV. Verhältnis zu anderen Bundesgesetzen . . . . .	53
1. ZGB/OR . . . . .	53
2. UWG . . . . .	54
3. Binnenmarktgesetz . . . . .	54
<b>B. Wettbewerbsabreden . . . . .</b>	55
WALTER A. STOFFEL	
<b>1. Kapitel: Wettbewerbsbeschränkende Abreden . . . . .</b>	57
I. Gesetzliche Begriffsumschreibung . . . . .	57
1. Definition . . . . .	57
2. Tragweite . . . . .	57
II. Inhalt . . . . .	58
1. Beschränkung des Wettbewerbs . . . . .	58
a) Verzicht auf wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit . . . . .	58
b) Vereinbarter Verzicht . . . . .	59
c) Eliminierung von Wettbewerbsparametern . . . . .	60

2. Wirkung der Abrede . . . . .	61
3. Zweck der Abrede . . . . .	62
a) Gewollte Wettbewerbsbeschränkung . . . . .	62
b) Objektivierter Zweck . . . . .	63
c) Empfehlung . . . . .	63
III. Formen . . . . .	64
1. Vereinbarung . . . . .	64
a) Vertragsform . . . . .	64
b) Gesellschaftsformen . . . . .	65
aa) Kollektivgesellschaft . . . . .	65
bb) Verein . . . . .	66
2. Nicht erzwingbare Vereinbarung . . . . .	66
3. Abgestimmte Verhaltensweisen . . . . .	68
4. Kollektive Marktbeherrschung? . . . . .	69
IV. Arten . . . . .	71
1. Allgemeines . . . . .	71
2. Horizontale Abrede . . . . .	71
3. Vertikale Abrede . . . . .	72
<b>2. Kapitel: Unzulässige Wettbewerbsabreden . . . . .</b>	<b>75</b>
I. Allgemeines . . . . .	75
1. Übersicht . . . . .	75
2. Struktur des schweizerischen Kartellrechtes . . . . .	75
a) Systematik von KG 5 . . . . .	75
b) Einfache Beeinträchtigungen . . . . .	75
c) Qualifizierte Beeinträchtigungen . . . . .	76
3. EU-Kartellrecht . . . . .	76
a) Grundsatz . . . . .	76
aa) Verbote Absprachen . . . . .	76
bb) Rechtsfolge . . . . .	77
cc) Ausnahmen . . . . .	78
b) Ähnlichkeiten . . . . .	80
c) Unterschiede . . . . .	81
4. Zivilrechtliche Situation . . . . .	82
a) Neuorientierung des Wettbewerbsrechtes durch KG95 . . . . .	82
b) Vertragsrechtliche Wirkung von Wettbewerbsabreden . . . . .	83
c) Wirkung von Folgeverträgen . . . . .	84
II. Wettbewerbsbeschränkung . . . . .	85
1. Beeinträchtigung des Wettbewerbs . . . . .	85
a) Eliminierung von Wettbewerbsparametern . . . . .	85
aa) Markt . . . . .	85
bb) Beeinflussung durch Abreden . . . . .	86
b) Relevanter Markt . . . . .	87
aa) Begriff des relevanten Marktes . . . . .	87
bb) Sachlich relevanter Markt . . . . .	87

## Inhaltsverzeichnis

cc) Räumlich relevanter Markt . . . . .	90
dd) Marktstellung . . . . .	93
ee) Bedeutung der Marktabgrenzung bei Wettbewerbsabreden . . . . .	94
c) "Erhebliche" Beeinträchtigung des Wettbewerbs . . . . .	95
aa) Tragweite . . . . .	95
bb) Erheblichkeit im qualitativen Sinne . . . . .	95
cc) Erheblichkeit im quantitativen Sinne . . . . .	96
dd) Konsequenzen . . . . .	97
ee) Funktionierender Restwettbewerb . . . . .	97
d) "Beseitigung" des Wettbewerbs . . . . .	98
aa) Beseitigung . . . . .	98
bb) Vermutungen . . . . .	98
cc) Konsequenzen . . . . .	99
2. Vertikalverträge im Besonderen . . . . .	99
a) Allgemeines . . . . .	99
b) Schweizerische Praxis zu den Distributionssystemen . . . . .	100
c) Gebündelte Vertikalverträge . . . . .	101
III. Rechtfertigung . . . . .	101
1. Voraussetzungen der Rechtfertigung . . . . .	101
2. Wirtschaftliche Effizienz . . . . .	102
a) Besseres wirtschaftliches Resultat . . . . .	102
b) Verhältnismässigkeit . . . . .	104
3. Einzelne Rechtfertigungsgründe . . . . .	105
a) Übersicht . . . . .	105
b) Kostensenkung . . . . .	105
aa) Senkung der Herstellungskosten . . . . .	106
bb) Senkung der Vertriebskosten . . . . .	107
c) Forschung und Produkteverbesserung . . . . .	111
d) Berufsbildung . . . . .	112
e) Ressourcennutzung . . . . .	112
IV. Vermutungen . . . . .	113
1. Die Tragweite . . . . .	113
a) Anwendungsbereich . . . . .	113
b) Vermutungsmechanismus . . . . .	114
aa) Vermutungsbasis . . . . .	114
bb) Vermutungsfolge . . . . .	114
cc) Nachweise . . . . .	115
dd) Untersuchungsmaxime . . . . .	115
ee) Untersuchungsmaxime und Vermutungsbegriff . . . . .	116
c) Widerlegung der Vermutung . . . . .	116
aa) Unwirksamkeit der Absprache . . . . .	116
bb) Irrevelanz des harten Wettbewerbspараметers . . . . .	117
cc) Keine andere Widerlegungsargumente . . . . .	118
2. Die Vermutungstatbestände . . . . .	118
a) Übersicht . . . . .	118
b) Preisabreden . . . . .	119

aa) Direkte Preisabreden . . . . .	119
bb) Indirekte Preisabreden . . . . .	120
c) Mengenabreden . . . . .	122
d) Marktaufteilungen . . . . .	122
<b>3. Kapitel: Gerechtfertigte Arten von Wettbewerbsabreden . . . . .</b>	<b>125</b>
I. Zweck und Tragweite der Bestimmung . . . . .	125
1. Zweck . . . . .	125
2. Tragweite . . . . .	125
II. Form der Erlasse . . . . .	126
1. Verordnungen . . . . .	126
a) Begriff . . . . .	126
b) Zuständigkeit . . . . .	126
2. Allgemeine Bekanntmachungen . . . . .	127
a) Begriff und Tragweite . . . . .	127
b) Zuständigkeit . . . . .	128
III. Inhalt der Erlasse . . . . .	128
1. Natur der Aufzählung . . . . .	128
a) Allgemeines . . . . .	128
b) Kriterien der Rechtfertigung . . . . .	129
aa) Arten von Abreden . . . . .	129
bb) Kooperationsformen in einzelnen Wirtschaftszweigen . . . . .	129
2. Bereiche . . . . .	129
a) Abreden über Forschung und Spezialisierung . . . . .	130
b) Abreden über Distributionssysteme . . . . .	130
c) Branchenspezifische Kooperationsformen . . . . .	130
IV. Bestehende Erlasse . . . . .	131
1. Verordnungen . . . . .	131
2. Allgemeine Bekanntmachungen . . . . .	131
a) Kalkulationshilfen . . . . .	132
aa) Inhalt . . . . .	132
bb) Praxis . . . . .	133
b) Homologierung und Sponsoring von Sportartikeln . . . . .	134
3. Ausblick . . . . .	135
<b>C. Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen . . . . .</b>	<b>137</b>
ROGER ZÄCH	
<b>1. Kapitel: Einleitung . . . . .</b>	<b>139</b>
I. Überblick über die Regelung . . . . .	139
II. Praktische Bedeutung von KG 7 . . . . .	141
1. Anwendungsproblem und Vorschlag für eine weite Auslegung . . . . .	141
2. Begründung einer weiten Auslegung von KG 7 . . . . .	142

## Inhaltsverzeichnis

<b>2. Kapitel: Tatbestandsmerkmale</b>	147
I. Marktbeherrschendes Unternehmen	147
1. Bestimmung des relevanten Marktes	147
a) Allgemeines	147
b) Definitionselemente	149
aa) Sachlich relevanter Markt	149
bb) Räumlich relevanter Markt	156
cc) Zeitlich relevanter Markt	160
dd) Ergebnis der Marktbestimmung	161
c) Methoden der Marktbestimmung	161
aa) Substituierbarkeit der Nachfrage	162
bb) Substituierbarkeit des Angebots oder Angebotsumstellungsflexibilität	162
cc) Potentieller Wettbewerb	163
dd) Anwendbarkeit der Methoden der Marktbestimmung in Fällen von Nachfragermacht	164
ee) Würdigung	164
2. Beherrschende Stellung	166
a) Verhältnis zwischen KG 7 und KG 10	166
aa) Auslegungsproblem	166
bb) Auslegungsvorschlag	167
b) Beherrschende Stellung i.S.v. KG 7	171
aa) Legaldefinition und Allgemeines	171
bb) Beurteilungskriterien	172
cc) Nachfragermacht – Spiegelbildtheorie	179
dd) Waren- und Dienstleistungsmärkte	181
ee) Statische und dynamische Betrachtung	181
c) Ein oder mehrere Unternehmen – Kollektive Marktbeherrschung	182
II. Missbräuchliche Behinderung oder Ausbeutung	186
1. Behinderung von Wettbewerbern oder Ausbeutung der Marktgegenseite	186
2. Allgemeines zum Missbrauch und Problematik	186
3. Kriterien zur Beurteilung der Missbräuchlichkeit eines Verhaltens	187
a) Legitimate business reasons	188
b) Vorliegen einer Behinderungs- oder Verdrängungsabsicht	189
c) Schwächung der Wettbewerbsstruktur	191
d) Nichtleistungswettbewerb	192
e) Normzweckorientierte Interessenabwägung	193
f) Gleichbehandlungsprinzip	193
g) Abschottung des schweizerischen Marktes	193
<b>3. Kapitel: Konkretisierung des Tatbestands</b>	195
I. Einführung	195
II. Fallgruppen der Generalklausel (KG 7 I)	195
1. Behinderungen im Zusammenhang mit neuen Produkten	195
a) Produktänderung – neue Produkte	195

b) Vorgängige Information von Wettbewerbern? . . . . .	196
c) Vorzeitige Information des Marktes . . . . .	196
d) Konkurrenz mit Bestimmungen des UWG . . . . .	196
2. Marktstrukturmissbrauch . . . . .	197
III. Fallgruppen von KG 7 II (Beispielkatalog) . . . . .	198
1. Allgemeines . . . . .	198
2. Typische Behinderungstatbestände . . . . .	199
a) Verweigerung von Geschäftsbeziehungen (KG 7 II a) . . . . .	199
aa) Allgemeines . . . . .	199
bb) Abbruch und Einschränkung von Geschäftsbeziehungen . . . . .	201
cc) Nichtaufnahme von Geschäftsbeziehungen . . . . .	202
dd) Essential Facilities . . . . .	204
b) Diskriminierung von Handelspartnern bei Preisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen (KG 7 II b) . . . . .	206
aa) Allgemeines . . . . .	206
bb) Preisdiskriminierung . . . . .	207
cc) Konditionendiskriminierung . . . . .	207
c) Gezielte Unterbietung von Preisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen (KG 7 II d) . . . . .	209
d) Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung (KG 7 II e) . . . . .	210
aa) Allgemeines . . . . .	210
bb) Kasuistik. . . . .	211
3. Typische Ausbeutungstatbestände . . . . .	213
a) Erwingung unangemessener Preise oder sonstiger unangemessener Geschäftsbedingungen (KG 7 II c) . . . . .	213
aa) Allgemeines . . . . .	213
bb) Kasuistik. . . . .	215
cc) Praktiken im Detailhandel . . . . .	215
b) Koppelungsgeschäfte (KG 7 II f) . . . . .	216
aa) Allgemeines . . . . .	216
bb) Koppelungstatbestand . . . . .	218
cc) Rechtfertigungsgründe . . . . .	219
dd) Indirekte Koppelung . . . . .	221
4. Kapitel: Rechtsfolge . . . . .	223
 D. Ausnahmsweise Zulassung aus überwiegenden öffentlichen Interessen . . . . .	225
ROGER ZÄCH	

## Inhaltsverzeichnis

<b>E. Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen . . . . .</b>	231
<b>PATRIK DUCREY</b>	
<b>1. Kapitel: Unternehmenszusammenschluss . . . . .</b>	233
I. Allgemeines . . . . .	233
II. Fusion . . . . .	235
III. Erlangung der Kontrolle . . . . .	236
1. Begriff . . . . .	236
2. Anwendungen . . . . .	237
a) Arten der Erlangung der Kontrolle . . . . .	237
b) Alleinige und gemeinsame Kontrolle . . . . .	239
3. Ausnahmen vom Zusammenschlusstatbestand . . . . .	240
IV. Gemeinschaftsunternehmen . . . . .	241
1. Voraussetzungen der Unterstellung . . . . .	241
a) Allgemeines . . . . .	241
b) Vollfunktions-GU . . . . .	242
2. Neugründung eines GU . . . . .	243
<b>2. Kapitel: Meldepflicht . . . . .</b>	245
I. Allgemeines . . . . .	245
II. Voraussetzungen der Meldepflicht . . . . .	246
1. Zusammenschlussvorhaben . . . . .	246
2. Umsatzschwellen als primäres Aufgreifkriterium . . . . .	248
a) Allgemeines . . . . .	248
b) Mindestumsätze . . . . .	249
c) Umsatzberechnung . . . . .	250
3. Sonderbestimmungen . . . . .	253
a) Medien . . . . .	253
b) Banken . . . . .	256
c) Versicherungen . . . . .	256
4. Marktbeherrschung als subsidiäres Aufgreifkriterium . . . . .	257
III. Rechtsfolge der Meldepflicht: Meldung . . . . .	258
1. Meldepflichtige Unternehmen . . . . .	258
2. Meldung eines Zusammenschlussvorhabens . . . . .	259
a) Inhalt der Meldung . . . . .	259
b) Meldeformular . . . . .	260
c) Erleichterte Meldung . . . . .	261
d) Zeitpunkt der Meldung . . . . .	262
e) Vollständigkeit der Meldung . . . . .	262
f) Zusätzliche Angaben und Unterlagen . . . . .	263
g) Wesentliche Änderung der Verhältnisse . . . . .	264
h) Verletzung der Meldepflicht . . . . .	264
3. Zivilrechtliche Folgen der Meldepflicht . . . . .	265
IV. Kollisionsrechtliche Aspekte . . . . .	266

<b>3. Kapitel: Materielle Beurteilung . . . . .</b>	267
I. Einleitung . . . . .	267
II. Eingriffkriterien . . . . .	269
1. Vorbemerkung . . . . .	269
2. Marktbeherrschende Stellung . . . . .	269
a) Marktabgrenzung . . . . .	269
aa) Allgemeines . . . . .	269
bb) Sachlich relevanter Markt . . . . .	271
cc) Räumlich relevanter Markt . . . . .	273
dd) Zeitliche Marktabgrenzung . . . . .	274
ee) Marktabgrenzungen in der Praxis . . . . .	274
ff) Marktabgrenzung bei Medienzusammenschlüssen . . . . .	276
b) Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung . . . . .	277
aa) Allgemeines . . . . .	277
bb) Aktuelle Konkurrenz . . . . .	278
cc) Potentielle Konkurrenz . . . . .	279
dd) Stellung der Marktgegenseite . . . . .	281
ee) Beurteilung von Medienzusammenschlüssen . . . . .	283
ff) Ergebnis . . . . .	284
3. Kollektive Marktbeherrschung . . . . .	284
a) Vorbemerkung . . . . .	284
b) Begriff . . . . .	286
c) Voraussetzungen: Anreizstruktur und Stabilität des Verhaltens . . . . .	287
aa) Überblick . . . . .	287
bb) Anzahl Wettbewerber . . . . .	287
cc) Markttransparenz . . . . .	288
dd) Stabile Marktverhältnisse . . . . .	289
ee) Symmetrien . . . . .	290
ff) Stellung der Marktgegenseite . . . . .	291
d) Ergebnis . . . . .	292
4. Möglichkeit der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs . . . . .	292
a) Gemäss Botschaft zusätzliches Kriterium . . . . .	292
b) In der Praxis keine eigenständige Bedeutung . . . . .	293
c) Ergebnis . . . . .	294
5. Andere Beurteilungskriterien . . . . .	295
a) Gesamtmarktbetrachtung . . . . .	295
b) Marktentwicklung und Stellung im internationalen Wettbewerb . . . . .	296
c) Sanierungsfusionen . . . . .	297
aa) Sanierungsbedürftigkeit . . . . .	297
bb) Absorption der freiwerdenden Marktanteile . . . . .	298
cc) Keine bessere Möglichkeit aus Sicht des Wettbewerbs . . . . .	298
6. Nebenabreden . . . . .	298
7. Sonderregelung für Bankenzusammenschlüsse . . . . .	299
III. Entscheid der Weko . . . . .	300
1. Gesetzliche Rechtsfolgen . . . . .	300

## Inhaltsverzeichnis

2. Zulassung unter Bedingungen und Auflagen . . . . .	301
a) Allgemeines . . . . .	301
b) Arten . . . . .	302
3. Unbedenklichkeitserklärung . . . . .	303
IV. Ausnahmsweise Zulassung durch den Bundesrat . . . . .	303
<b>4. Kapitel: Verfahren . . . . .</b>	<b>305</b>
I. Vorbemerkung . . . . .	305
II. Vorprüfung . . . . .	305
1. Allgemeines . . . . .	305
2. Einleitung der Vorprüfung . . . . .	306
3. Inhalt und Ablauf der Vorprüfung . . . . .	306
a) Inhalt . . . . .	306
b) Ablauf . . . . .	306
4. Fristenlauf . . . . .	307
5. Vollzugsverbot und vorläufiger Vollzug . . . . .	308
a) Umfang des Vollzugsverbots . . . . .	308
b) Vorläufiger Vollzug . . . . .	308
6. Abschluss der Vorprüfung . . . . .	309
III. Prüfung . . . . .	310
1. Eröffnung der Prüfung . . . . .	310
a) Allgemeines . . . . .	310
b) Veröffentlichung des Zusammenschlusses . . . . .	311
2. Verfahren . . . . .	312
3. Fristenlauf . . . . .	313
4. Vollzugsverbot . . . . .	314
5. Abschluss des Prüfungsverfahrens . . . . .	314
IV. Andere Verfahren . . . . .	315
1. Verfahren der Ausnahmegenehmigung (KG 36) . . . . .	315
2. Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs (KG 37) . . . . .	316
3. Widerruf und Revision (KG 38) . . . . .	317
a) Allgemeines . . . . .	317
b) Gründe . . . . .	318
c) Rechtsfolgen . . . . .	318
<b>F. Droit privé de la concurrence . . . . .</b>	<b>319</b>
PIERRE TERCIER	
<b>Chapitre 1: Introduction . . . . .</b>	<b>321</b>
I. Le problème . . . . .	321
II. Les délimitations . . . . .	322
1. Par rapport aux règles du droit administratif . . . . .	322
2. Par rapport aux règles du droit privé commun . . . . .	323

3. Par rapport aux règles de procédure civile . . . . .	323
III. L'objectif et le plan . . . . .	324
<b>Chapitre 2: Les fondements . . . . .</b>	<b>325</b>
I. Les sources . . . . .	325
1. L'origine des règles . . . . .	325
a) Avant 1962 ou la naissance d'un droit matériel . . . . .	325
aa) La protection externe . . . . .	326
bb) La protection interne . . . . .	326
b) De 1962 à 1995 ou la naissance d'un droit formel . . . . .	327
aa) La loi de 1962 . . . . .	328
bb) La loi de 1985 . . . . .	329
2. Les règles actuelles . . . . .	330
a) La nouvelle loi en général . . . . .	330
b) La genèse et le contenu des dispositions de droit privé . . . . .	331
aa) Les règles de droit matériel . . . . .	331
bb) Les règles de procédure . . . . .	332
II. Le champ d'application . . . . .	333
1. Le champ d'application territorial . . . . .	333
2. Le champ d'application personnel . . . . .	334
a) Le principe: les entreprises . . . . .	334
b) Les exclusions . . . . .	335
3. Le champ d'application matériel . . . . .	336
a) Le principe . . . . .	336
b) Application aux contraintes internes? . . . . .	337
c) Application aux concentrations d'entreprises? . . . . .	339
III. Les principes de base . . . . .	339
1. Le problème . . . . .	339
2. La protection de la personnalité et la responsabilité civile . . . . .	340
3. Le droit des contrats . . . . .	340
<b>Chapitre 3: Les voies de droit . . . . .</b>	<b>343</b>
I. Le système . . . . .	343
1. L'objet . . . . .	343
2. Les conditions personnelles . . . . .	343
a) La qualité pour agir . . . . .	344
aa) Un sujet de droit . . . . .	344
bb) Une entreprise . . . . .	345
b) La qualité pour défendre . . . . .	345
aa) Un sujet de droit . . . . .	345
bb) Une entreprise . . . . .	346
c) Le cas particulier des associations . . . . .	347
3. Les conditions matérielles . . . . .	349
a) Les restrictions illicites de concurrence . . . . .	349
aa) L'existence d'une restriction illicite de concurrence . . . . .	349

## Inhaltsverzeichnis

bb) L'entrave à la concurrence . . . . .	350
b) Le cas particulier de LCart 12 III . . . . .	351
II. Les actions défensives. . . . .	351
1. Le système . . . . .	351
2. Les actions en particulier . . . . .	352
a) L'action en suppression de l'atteinte . . . . .	352
b) L'action en cessation de l'atteinte . . . . .	353
c) L'action en constatation de droit ? . . . . .	354
aa) Le principe . . . . .	354
bb) Les conditions . . . . .	355
cc) Les relations avec l'action générale . . . . .	357
3. L'exercice des actions selon LCart 13. . . . .	358
a) L'action "en nullité du contrat" . . . . .	358
aa) La nature de l'action . . . . .	358
bb) Les conditions de l'action . . . . .	360
cc) Les conséquences de l'action . . . . .	361
b) L'action "en conclusion du contrat" . . . . .	362
aa) Les conditions de l'action . . . . .	362
bb) Les conséquences de l'action . . . . .	364
III. Les mesures provisionnelles . . . . .	365
1. Le problème . . . . .	365
2. Les dispositions applicables . . . . .	366
3. Les conditions matérielles . . . . .	366
a) La vraisemblance de l'atteinte . . . . .	366
aa) Le bien-fondé de la demande principale . . . . .	367
bb) La vraisemblance de la restriction illicite . . . . .	367
b) Le préjudice irréparable . . . . .	367
aa) Le menace d'un dommage difficilement réparable . . . . .	368
bb) Le rôle du juge . . . . .	369
c) Les autres conditions . . . . .	369
aa) L'urgence . . . . .	369
bb) Une interprétation extensive . . . . .	369
4. Les mesures en particulier . . . . .	369
a) Les mesures conservatoires . . . . .	370
b) Les mesures de fond . . . . .	370
aa) Les mesures défensives . . . . .	370
bb) La constatation du caractère illicite . . . . .	371
c) La menace de sanctions pénales . . . . .	371
5. La procédure . . . . .	372
a) La compétence . . . . .	372
aa) La compétence locale . . . . .	372
bb) La compétence matérielle . . . . .	372
b) La requête . . . . .	373
c) Le droit d'être entendu . . . . .	373
aa) La procédure ordinaire . . . . .	373
bb) La procédure d'urgence . . . . .	373

d) La décision . . . . .	374
e) Les voies de recours . . . . .	374
aa) Le recours cantonal . . . . .	374
bb) Le recours fédéral . . . . .	375
f) L'exécution . . . . .	375
aa) L'exécution de la décision . . . . .	375
bb) La procédure consécutive . . . . .	375
g) La modification . . . . .	376
6. Les sûretés et la responsabilité . . . . .	376
a) Les sûretés . . . . .	376
b) La responsabilité . . . . .	377
IV. Les actions réparatrices . . . . .	378
1. Le système . . . . .	378
2. Les actions en particulier . . . . .	379
a) L'action en dommages-intérêts . . . . .	380
aa) Les conditions de l'action . . . . .	380
bb) Les conséquences de l'action . . . . .	382
b) L'action en réparation du tort moral . . . . .	383
aa) Les conditions de l'action . . . . .	383
bb) Les conséquences de l'action . . . . .	385
c) L'action en remise du gain . . . . .	385
aa) Les conditions de l'action . . . . .	385
bb) Les conséquences de l'action . . . . .	386
3. Les relations entre ces actions . . . . .	386
a) Les relations entre la réparation du tort moral et les autres préentions .	386
b) Les relations entre la réparation du dommage et la remise du gain .	387
aa) Le concours d'actions . . . . .	387
bb) Le cumul d'actions . . . . .	387
<b>Chapitre 4: La procédure proprement dite . . . . .</b>	<b>389</b>
I. La compétence juridictionnelle . . . . .	389
1. Le problème . . . . .	389
2. La compétence territoriale . . . . .	390
a) Le principe . . . . .	390
aa) L'origine et l'histoire de la règle . . . . .	390
bb) Le système général . . . . .	390
b) Quelques applications . . . . .	393
aa) Le for du domicile ou du siège du défendeur . . . . .	393
bb) Le for du domicile ou du siège du demandeur . . . . .	393
c) Le cas particulier de la pluralité de défendeurs . . . . .	393
3. La compétence matérielle . . . . .	395
a) Le principe . . . . .	395
b) Quelques problèmes . . . . .	396
aa) Les restrictions de concurrence . . . . .	396
bb) Les autres actions civiles connexes . . . . .	397
4. La compétence fonctionnelle . . . . .	399

## Inhaltsverzeichnis

5. Le recours à l'arbitrage . . . . .	400
II. Le contrôle de la Comco . . . . .	401
1. Le problème . . . . .	401
2. La règle légale . . . . .	402
3. Le champ d'application . . . . .	404
a) Les autorités concernées . . . . .	404
aa) Les tribunaux cantonaux . . . . .	404
bb) Le Tribunal fédéral? . . . . .	405
cc) Les tribunaux arbitraux? . . . . .	406
b) Les conditions d'application . . . . .	407
aa) La procédure civile . . . . .	407
bb) Le cas particulier de la sauvegarde d'intérêts publics prépondérants. . . . .	408
4. La procédure . . . . .	408
a) Le cas ordinaire . . . . .	409
b) Le cas extraordinaire . . . . .	410
III. La sauvegarde des secrets d'affaires . . . . .	411
1. Le problème . . . . .	411
2. Le champ d'application . . . . .	412
a) Un litige en matière de restrictions de concurrence . . . . .	412
b) Des secrets de fabrication ou d'affaires . . . . .	412
aa) La notion . . . . .	412
bb) L'objet . . . . .	412
3. La protection . . . . .	413
<b>Chapitre 5: Conclusion générale . . . . .</b>	<b>415</b>
<b>G. Kartellverwaltungsverfahren . . . . .</b>	<b>417</b>
PAUL RICHLI	
<b>1. Kapitel: Untersuchung und Beseitigung von Wettbewerbsbeschränkungen . . . . .</b>	<b>419</b>
I. Übersicht . . . . .	419
II. Vorabklärung von Wettbewerbsverhältnissen . . . . .	420
1. Herkunft des Instruments der Vorabklärung . . . . .	420
2. Zweck der Vorabklärung . . . . .	420
3. Zuständigkeit zur Durchführung von Vorabklärungen . . . . .	420
4. Eröffnung und Durchführung einer Vorabklärung . . . . .	421
5. Anregungen zur Herstellung von Wettbewerb . . . . .	422
6. Verfahren der Vorabklärung . . . . .	424
7. Verhältnis zwischen Vorabklärung und Untersuchung . . . . .	426
III. Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen . . . . .	427
1. Herkunft dieser Regelung . . . . .	427
2. Eröffnung einer Untersuchung . . . . .	428
3. Bekanntgabe der Eröffnung einer Untersuchung . . . . .	431

4. Durchführung der Untersuchung . . . . .	432
5. Abschluss der Untersuchung. . . . .	434
a) Allgemeines . . . . .	434
b) Einvernehmliche Regelung. . . . .	434
c) Entscheidung der Weko. . . . .	436
d) Aufhebung und Anpassung von Entscheidungen . . . . .	437
6. Einstellung der Untersuchung . . . . .	438
IV. Beseitigung unzulässiger Wettbewerbsbeschränkungen . . . . .	439
V. Ausnahmsweise Zulassung unzulässiger Wettbewerbsbeschränkungen . . . . .	439
1. Herkunft der Bestimmung . . . . .	439
2. Konzeption des KG . . . . .	439
3. Stellung im kartellrechtlichen Rechtsschutzsystem und Rechtswirkungen . . . . .	440
4. Verhältnis zum Rechtsweg . . . . .	442
5. EMRK-Tauglichkeit der Regelung . . . . .	443
<b>2. Kapitel: Verwaltungsrechtliches Verfahren im Allgemeinen . . . . .</b>	<b>445</b>
I. Übersicht . . . . .	445
II. Neues Verfahrensparadigma . . . . .	445
1. Merkmale des Verfahrens der Kartellkommission und des Sekretariats nach dem KG85 . . . . .	445
2. Merkmale des Verfahrens der Weko und des Sekretariats nach dem KG . . . . .	447
3. Angleichung an das Kartellverwaltungsverfahrensrecht der EG. . . . .	447
III. Bedeutung eines entwickelten Verfahrensrechts und Rechtsschutzsystems . . . . .	448
1. Rechtliche Begründung: Fairness als Grundlage des Verfahrensrechts . . . . .	448
2. Begründung aus sozialpsychologischer Sicht . . . . .	449
IV. Allgemeine Verfahrensgrundsätze des VwVG . . . . .	452
1. Vorbemerkung. . . . .	452
2. Verfahrensmaximen . . . . .	453
a) Begriff und Bedeutung . . . . .	453
b) Offizialmaxime . . . . .	453
c) Untersuchungsmaxime . . . . .	453
d) Grundsatz der freien Beweiswürdigung. . . . .	454
e) Rechtsanwendung von Amtes wegen . . . . .	454
3. Verfahrensgarantien der BV 1999 und der EMRK . . . . .	454
4. Geltungsbereich des VwVG . . . . .	455
5. Verfahrensbeteiligte . . . . .	456
6. Verwaltungsverfahren im Allgemeinen . . . . .	457
a) Einleitung und Umfang des Verfahrens . . . . .	457
b) Zuständigkeit und Zusammensetzung der Behörde. . . . .	458
c) Verfahrensbeteiligte . . . . .	459
d) Vertretung im Verfahren . . . . .	459
e) Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts . . . . .	460
f) Rechtliches Gehör . . . . .	461
aa) Allgemeines . . . . .	461
bb) Recht auf Akteneinsicht . . . . .	462

## Inhaltsverzeichnis

cc) Einschränkungen des Rechts auf Akteneinsicht . . . . .	465
dd) Recht auf Äusserung . . . . .	466
ee) Recht auf Mitwirkung bei der Beweiserhebung . . . . .	467
g) Vorsorgliche Massnahmen . . . . .	468
aa) Zulässigkeit im Allgemeinen und Zuständigkeit . . . . .	468
bb) Verhältnis zwischen vorsorglichen Massnahmen nach zivil- rechtlichem und verwaltungsrechtlichem Kartellverfahren . . . . .	470
cc) Arten von vorsorglichen Massnahmen . . . . .	474
dd) Rechtsform und Voraussetzungen der Anordnung . . . . .	474
ee) Zeitpunkt der Anordnung . . . . .	475
ff) Haftungsfragen . . . . .	475
h) Ermitteln der massgebenden Rechtsnormen, Entscheid und Kostenfolgen . . . . .	476
i) Eröffnung des Entscheids; Begründungspflicht . . . . .	477
j) Vollstreckung einer Verfügung . . . . .	478
k) Folgen der fehlerhaften Anwendung von Verfahrensvorschriften . . . . .	478
l) Feststellungsverfügungen . . . . .	478
m) Strukturelle Massnahmen der Weko zur Sicherstellung der Verfahrensfairness . . . . .	481
V. Besondere Verfahrensgrundsätze . . . . .	482
1. Vorbemerkung . . . . .	483
2. Auskunftspflicht . . . . .	483
a) Allgemeines . . . . .	485
b) Gegenstand der Auskunft . . . . .	485
aa) Im Allgemeinen . . . . .	487
bb) Recht zur Auskunftsverweigerung . . . . .	488
c) Umgang mit Geschäftsgeheimnissen . . . . .	489
c) Umgang mit Geschäftsgeheimnissen . . . . .	489
3. Amtshilfe . . . . .	491
4. Untersuchungsmassnahmen . . . . .	491
a) Im Allgemeinen . . . . .	492
b) Teilnahmerechte bei Untersuchungshandlungen . . . . .	492
c) Zeugnispflicht . . . . .	492
d) Pflicht zur Beweisaussage . . . . .	493
e) Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmen . . . . .	494
f) Verwendung widerrechtlich erlangter Beweismittel . . . . .	494
5. Beteiligung Dritter an der Untersuchung . . . . .	495
a) Im Allgemeinen . . . . .	496
b) Dritte i.S.v. KG 43 und Parteien i.S.v. VwVG 6 . . . . .	498
c) Gruppenvertretung . . . . .	498
d) Rechtsstellung Dritter und Beschränkung auf eine Anhörung . . . . .	499
e) Verfahren der ausnahmsweisen Zulassung . . . . .	500
f) Verfahren der ausnahmsweisen Zulassung . . . . .	500
3. Kapitel: Rechtsschutz . . . . .	501
I. Übersicht . . . . .	501
II. Rechtsschutz durch die REKO/WEF . . . . .	501

1. REKO/WEF als Spezialverwaltungsgericht . . . . .	501
2. Beschwerdeobjekte . . . . .	503
a) Allgemeines . . . . .	503
b) Anfechtbare Verfügungen . . . . .	503
3. Beschwerdebefugnis . . . . .	506
a) Im Allgemeinen . . . . .	506
b) Legitimation von Verfügungsadressaten . . . . .	507
c) Legitimation von Dritten i.S.v. KG 43 . . . . .	508
d) Verbandsbeschwerde . . . . .	509
e) Legitimation bei Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen . . . . .	510
4. Beschwerdegründe . . . . .	511
5. Beschwerdeverfahren . . . . .	513
III. Rechtsschutz durch das Bundesgericht . . . . .	514
 H. Sanktionen . . . . .	515
PHILIPP ZURKINDEN	
 1. Kapitel: Allgemeines . . . . .	517
 2. Kapitel: Verwaltungssanktionen . . . . .	519
I. KG 50 . . . . .	519
1. Verstoss . . . . .	519
2. Sanktion . . . . .	519
3. Adressat der Sanktion . . . . .	521
II. KG 51 . . . . .	522
1. Verstoss . . . . .	522
2. Sanktion . . . . .	523
3. Adressat der Sanktion . . . . .	524
III. KG 52 . . . . .	524
1. Der Verstoss . . . . .	524
2. Die Sanktion . . . . .	525
3. Der Adressat der Sanktion . . . . .	525
IV. KG 53 . . . . .	526
 3. Kapitel: Strafsanktionen . . . . .	527
I. Verstösse in KG 54 und 55 . . . . .	527
II. Sanktionen in KG 54 und 55 . . . . .	527
III. Adressaten der Sanktionen gemäss KG 54 und 55 . . . . .	528
IV. Verfahren, Rechtsmittel und Verjährung (KG 56 und 57) . . . . .	528
 4. Kapitel: Die Anwendbarkeit von EMRK 6 auf die Sanktionen gemäss KG . .	531

## Inhaltsverzeichnis

<b>I. Ausführung internationaler Abkommen . . . . .</b>	<b>533</b>
<b>PHILIPP ZURKINDEN</b>	
<b>    1. Kapitel: Allgemeines . . . . .</b>	<b>535</b>
<b>    2. Kapitel: Anwendungsbereich . . . . .</b>	<b>537</b>
I. Allgemeines . . . . .	537
II. Anwendung von KG 58 und 59 im Zusammenhang mit dem Freihandelsabkommen Schweiz-EU . . . . .	538
III. Anwendung von KG 58 und 59 im Zusammenhang mit den bilateralen Abkommen . . . . .	541
1. Anwendbarkeit von KG 58 und 59 im Zusammenhang mit dem Luftverkehrsabkommen . . . . .	541
2. Sonstige kritische Überlegungen im Zusammenhang mit dem Luftverkehrsabkommen . . . . .	543
<b>J. Wettbewerbsbehörden: Aufgaben und Befugnisse . . . . .</b>	<b>547</b>
<b>ROLF DÄHLER</b>	
<b>    1. Kapitel: Wettbewerbsbehörden . . . . .</b>	<b>549</b>
I. Rückblick . . . . .	549
1. Das erste Kartellgesetz von 1962 . . . . .	549
2. Revision von 1985 . . . . .	551
3. Entstehung des Kartellgesetzes von 1995 . . . . .	552
II. Institutionelle Konzeption des Kartellgesetzes von 1995 . . . . .	554
1. Weko . . . . .	554
a) Zusammensetzung . . . . .	554
b) Wahlanforderungen . . . . .	554
aa) Allgemeines . . . . .	554
bb) Sachverständ . . . . .	555
cc) Unabhängigkeit . . . . .	555
dd) Interessenvertreter . . . . .	556
c) Ausstand . . . . .	557
aa) Einleitung . . . . .	557
bb) Geltung des VwVG . . . . .	558
cc) Ausstandspflicht . . . . .	558
dd) Präzisierung für Vertreter übergeordneter Verbände . . . . .	559
ee) Der streitige Ausstand . . . . .	560
d) Unabhängigkeit . . . . .	561
2. Das Sekretariat . . . . .	562
a) Wahlbehörde . . . . .	562
b) Wahlanforderungen . . . . .	562
c) Ausstand . . . . .	562
d) Unabhängigkeit . . . . .	564

III. Organisation . . . . .	565
1. Einleitung . . . . .	565
2. Gliederung der Weko . . . . .	567
a) Gesamtkommission . . . . .	567
b) Kammern . . . . .	567
3. Gliederung des Sekretariats . . . . .	568
a) Allgemeines . . . . .	568
b) Gliederung bei Inkrafttreten des neuen KG . . . . .	568
c) Reorganisation 1999 . . . . .	569
<b>2. Kapitel: Aufgaben und Kompetenzen . . . . .</b>	<b>573</b>
I. Einleitung . . . . .	573
II. Weko . . . . .	573
1. Gesamtkommission . . . . .	573
a) Generalklausel . . . . .	573
b) Grundsätzliche Rechtsfragen . . . . .	573
c) Wichtige Geschäfte . . . . .	574
d) Prioritäten . . . . .	574
e) Verwaltungsgeschäfte . . . . .	575
2. Kammern . . . . .	575
a) Einleitung . . . . .	575
b) Kompetenzen . . . . .	575
3. Präsidium . . . . .	577
a) Vorsitz Kammer . . . . .	577
b) Aussenkontakte . . . . .	577
c) Eröffnung einer Untersuchung . . . . .	578
d) Verfahrensleitende Verfügungen . . . . .	578
e) Präsidialverfahren . . . . .	579
f) Personalentscheide . . . . .	580
4. Präsident . . . . .	580
III. Sekretariat . . . . .	581
1. Einleitung . . . . .	581
2. Aufgaben des Sekretariats . . . . .	582
a) Untersuchungstätigkeit . . . . .	582
b) Stellungnahmen . . . . .	582
c) Vorbereitungsarbeiten . . . . .	582
d) Beratung . . . . .	583
e) Arbeiten als Fachorgan des Bundes in Wettbewerbsfragen . . . . .	583
f) Information . . . . .	583
3. Aufgaben des Direktors . . . . .	584
IV. Amts- und Geschäftsgeheimnis . . . . .	584
1. Einleitung . . . . .	584
2. Wahrung des Amtsgeheimnisses . . . . .	585
3. Geschäftsgeheimnisse . . . . .	586
4. Verwertung von Kenntnissen . . . . .	587

## Inhaltsverzeichnis

a) Verwertung durch die Wettbewerbsbehörden . . . . .	587
b) Verwertung durch Dritte . . . . .	588
<b>3. Kapitel: Übrige Aufgaben und Befugnisse der Wettbewerbsbehörden . . . . .</b>	<b>591</b>
I. Einleitung . . . . .	591
II. Empfehlungen. . . . .	593
1. Einleitung . . . . .	593
2. Beobachtung der Wettbewerbsverhältnisse . . . . .	593
3. Empfehlungen an Behörden . . . . .	594
4. Auskunftspflicht . . . . .	595
III. Stellungnahmen. . . . .	596
1. Einleitung . . . . .	596
2. Sekretariat . . . . .	597
3. Weko . . . . .	598
4. Stellungnahmen zu kantonalen Erlassen . . . . .	598
IV. Gutachten . . . . .	599
V. Kommunikation. . . . .	599
1. Allgemeines . . . . .	601
2. Veröffentlichung von Entscheiden und Urteilen. . . . .	601
3. Jahresbericht. . . . .	601
Stichwortregister deutsch . . . . .	603
Index français . . . . .	621