

Vorwort der Herausgeber	V
Autorenverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXXV
Liste des abréviations	XLVII
Literaturverzeichnis	LV
Materialienverzeichnis	XCI

A. Einleitung, Geltungsbereich und Verhältnis zu anderen Rechtsvorschriften

1. Kapitel: Einleitung	3
2. Kapitel: Geltungsbereich des Kartellgesetzes	8
I. Funktion, Struktur und Historie des Art. 2 KG	8
II. Persönlicher Geltungsbereich (Art. 2 Abs. 1, Abs. 1 ^{bis} KG)	9
1. Grundzüge des kartellrechtlichen Unternehmensbegriffs	9
2. «Unternehmen des öffentlichen Rechts»	12
3. Arbeitnehmer	14
4. Konzerne	15
III. Sachlicher Geltungsbereich	19
IV. Territorialer Geltungsbereich	19
1. Bedeutung und Regelungsansatz des KG	19
2. Art und Stärke der Auswirkung auf die Schweiz	21
a) Art der Auswirkung	21
b) Meinungsstand zur Auswirkungsintensität	21
c) Filter für geringfügige Auswirkungen	22
d) Verortung der Geltungsprüfung	23
e) Schwelle hinreichender Auswirkungen	26
f) Zukünftig-potenzielle Auswirkungen	27
g) Fallgruppen	28
h) Durchsetzungsperspektive	29
3. Parallelregelung Art. 137 Abs. 1 IPRG	30
V. Zeitlicher Geltungsbereich	33
3. Kapitel: Verhältnis zu anderen Rechtsvorschriften	34
I. Vorbehalt von wettbewerbsausschliessenden Vorschriften	34
1. Grundüberlegungen	34
2. Staatliche Markt- und Preisordnung	36
3. Unternehmen mit besonderen Rechten	38

II. Verhältnis zur Gesetzgebung über das geistige Eigentum (Art. 3 Abs. 2 KG)	39
1. Immaterialgüterrechte im Wettbewerb	40
2. Grundkonzeption des Art. 3 Abs. 2 KG	41
a) Entstehungsgeschichte	41
b) Interpretation von Art. 3 Abs. 2 Satz 1 KG	44
c) Praktische Konsequenzen	48
d) Art. 3 Abs. 2 Satz 2 KG	48
3. Wichtige Anwendungsfälle	51
a) Lizenzverträge	51
b) Technologiegemeinschaften	53
c) Pay-for-Delay-Vereinbarungen	54
d) Zwangslizenzen	55
e) Zugang zu Schnittstellen(informationen)	56
f) Standardessentielle Patente	58
g) Sperrpatente	59
h) Einfuhrbeschränkungen	59
4. Reformbedarf	63
III. Verhältnis zum Preisüberwachungsgesetz und zu anderen Bundesgesetzen	64
1. Preisüberwachungsgesetz	64
2. ZGB/OR	65
3. UWG	66
4. Binnenmarktgesetz	66
5. BoeB	67

B. Wettbewerbsabreden

Einleitung	70
1. Kapitel: Wettbewerbsbeschränkende Abreden	71
I. Gesetzliche Begriffsumschreibung	71
1. Definition	71
2. Tragweite	71
II. Inhalt	72
1. Beschränkung des Wettbewerbs	72
a) Verzicht auf wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit	72
b) Vereinbarter Verzicht	73
c) Eliminierung oder Beschränkung von Wettbewerbsparametern	74
2. Wirkung der Abrede	75
3. Zweck der Abrede	77
a) Bezweckte Wettbewerbsbeschränkung	77
b) Objektivierter Zweck	78
c) Empfehlung	79

III. Formen	81
1. Vereinbarung	81
a) Vertragsform	81
b) Gesellschaftsformen	82
aa) Einfache Gesellschaft	82
bb) Kollektivgesellschaft	83
cc) Verein	83
dd) Konzern- und Handelsvertreterprivileg	84
2. Nicht erzwingbare Vereinbarung	84
3. Abgestimmte Verhaltensweisen	86
4. Informationsaustausch	88
5. Kollektive und relative Marktbeherrschung?	90
IV. Arten	92
1. Allgemeines	92
2. Horizontale Abrede	92
3. Vertikale Abrede	93
2. Kapitel: Unzulässige Wettbewerbsabreden	94
I. Allgemeines	94
1. Abkehr vom Missbrauchsprinzip	94
2. Struktur des schweizerischen Kartellrechtes	94
a) Systematik von Art. 5	94
b) Einfache Beeinträchtigungen	95
c) Qualifizierte Beeinträchtigungen	96
3. EU-Kartellrecht	97
a) Grundsatz	97
aa) Verbotene Absprachen	97
bb) Rechtsfolge	97
cc) Ausnahmen	99
b) Ähnlichkeiten	101
c) Unterschiede	102
4. Zivilrechtliche Situation	103
a) Vertragsrechtliche Konsequenzen des KG 95	103
b) Vertragsrechtliche Wirkung von Wettbewerbsabreden	104
c) Wirkungen von Folgeverträgen	106
II. Wettbewerbsbeschränkung	107
1. Beseitigung und Beeinträchtigung des Wettbewerbs	107
a) Beseitigung	107
b) Beeinträchtigung	108
2. Eliminierung von Wettbewerbsparametern	109
a) Austausch von Produkten oder Dienstleistungen	109
b) Abreden	110
c) Relevanter Markt	110
aa) Begriff	110
bb) Sachlich relevanter Markt	111
cc) Räumlich relevanter Markt	112

dd) Marktstellung	113
d) Bedeutung der Marktabgrenzung bei Wettbewerbsabreden . . .	114
3. Erheblichkeit	116
a) Begriff	116
b) Erheblichkeit im qualitativen Sinne	116
c) Erheblichkeit im quantitativen Sinne	118
d) Erheblichkeit und wirkungsbasierte Analyse	119
e) Tragweite	123
4. Vertikalverträge im Besonderen	123
a) Allgemeines	123
b) Schweizerische Praxis vor Einführung der Vermutungstatbestände	126
c) Schädlichkeitsvermutung für bestimmte Vertikalabsprachen seit 2004	128
III. Rechtfertigung	128
1. Voraussetzungen der Rechtfertigung	128
2. Wirtschaftliche Effizienz	130
a) Besseres wirtschaftliches Resultat	130
b) Verhältnismässigkeit und Beweislast	132
3. Die einzelnen Rechtfertigungsgründe	134
a) Übersicht	134
b) Kostensenkung	134
aa) Senkung der Herstellungskosten	134
bb) Senkung der Vertriebskosten	136
c) Forschung und Produktverbesserung	140
d) Verbreitung von technischem und beruflichem Wissen	141
e) Ressourcennutzung und Nachhaltigkeit	142
IV. Vermutungen	143
1. Tragweite	143
a) Anwendungsbereich	143
b) Vermutungsmechanismus	144
aa) Vermutungsbasis und Vermutungsfolge	145
bb) Untersuchungsmaxime, Beweislast und Vermutungs- begriff	146
c) Widerlegung der Vermutung	147
aa) Unwirksamkeit der Absprache	147
bb) Andere Wettbewerbsparameter	148
cc) Verbleibender Innen- und Aussenwettbewerb	149
dd) Nur wirtschaftliche Widerlegungsargumente	150
ee) Tragweite der Widerlegung	150
2. Vermutungstatbestände für harte Kartelle	151
a) Übersicht	151
b) Preisabreden	151
aa) Direkte Preisabreden	151
bb) Submissionsabreden	153
cc) Indirekte Preisabreden	155

c) Mengenabreden	157
d) Marktaufteilungen	157
3. Vermutungstatbestände für harte Vertikalabsprachen	158
a) Übersicht	158
b) Preisbindungen der zweiten Hand und Preisempfehlungen	160
c) Absolute Gebietsschutzklauseln	164
4. Vermutung, Erheblichkeit und Rechtfertigung	170
3. Kapitel: Gerechtfertigte Arten von Wettbewerbsabreden	172
I. Zweck und Tragweite der Bestimmung	172
1. Zweck	172
2. Tragweite	172
II. Form der Erlasse	173
1. Verordnungen	173
a) Begriff	173
b) Zuständigkeit	173
2. Allgemeine Bekanntmachungen	174
a) Begriff und Tragweite	174
b) Zuständigkeit	175
3. Weitere Formen	175
a) Begriff und Tragweite	175
b) Bestehende «andere Formen»	176
III. Inhalt	177
1. Allgemeines	177
a) Gesetzliche Aufzählung und Aufbau	177
b) Kriterien der Rechtfertigung?	178
2. Bereiche	179
a) Forschung, Entwicklung und Technologietransfer	179
b) Abreden über Distributionssysteme	181
c) Branchenspezifische Kooperationsformen	181
IV. Bestehende Verordnungen und Bekanntmachungen	182
1. Verordnungen	182
2. Allgemeine Bekanntmachungen	183
a) Vertikalbekanntmachung	183
b) Kfz-Bekanntmachung	187
c) KMU-Bekanntmachung	188
d) Kalkulationshilfen	188
e) Homologierung und Sponsoring von Sportartikeln	190
3. Ausblick	191

C. Verhaltensweisen marktbeherrschender und relativ marktmächtiger Unternehmen

1. Kapitel: Einleitung	195
I. Überblick über die Regelung	195
II. Unterstellung relativ marktmächtiger Unternehmen unter die Missbrauchsaufsicht	197
1. Anwendungsprobleme in der Praxis	197
2. Revisionsbestrebungen und Einführung relativer Marktmacht	198
3. Würdigung	199
2. Kapitel: Tatbestandsmerkmale	202
I. Marktbeherrschende und relativ marktmächtige Unternehmen	202
1. Bestimmung des relevanten Marktes	202
a) Allgemeines	202
b) Definitionselemente	205
aa) Sachlich relevanter Markt	205
bb) Räumlich relevanter Markt	214
cc) Zeitlich relevanter Markt	220
dd) Ergebnis der Marktbestimmung	221
c) Methoden der Marktbestimmung	221
aa) Substituierbarkeit der Nachfrage	222
bb) Substituierbarkeit des Angebots oder Angebotsumstellungsflexibilität	222
cc) Potenzieller Wettbewerb	224
dd) Anwendbarkeit der Methoden der Marktbestimmung in Fällen von Nachfragemacht	224
ee) Würdigung	225
2. Marktbeherrschende Stellung	227
a) Verhältnis zwischen Art. 7 KG und Art. 10 KG	227
b) Beherrschende Stellung i.S.v. Art. 7 KG und Art. 4 Abs. 2 KG	227
aa) Legaldefinition und Allgemeines	227
bb) Beurteilungskriterien	229
cc) Nachfragemacht – Spiegelbildtheorie	235
dd) Waren- und Dienstleistungsmärkte	237
ee) Statische und dynamische Betrachtung	238
ff) Ein oder mehrere Unternehmen – Kollektive Marktbeherrschung	238
3. Relativ marktmächtige Stellung	242
a) Kartellrechtsrevisionen von 2003 und 2021	242
b) Legaldefinition und Allgemeines	244
c) Beurteilungskriterien und Fallgruppen	245
aa) Betreffend Art. 4 Abs. 2 ^{bis} KG	245
bb) Bisherige Praxis der Weko zur unternehmensbedingten Abhängigkeit	247
d) Relative Marktmacht in der digitalen Wirtschaft	249

II. Missbräuchliche Behinderung oder Ausbeutung	251
1. Behinderung von Wettbewerbern oder Ausbeutung der Marktgegenseite	251
2. Allgemeines zum Missbrauch und Problematik	251
3. Kriterien zur Beurteilung der Missbräuchlichkeit eines Verhaltens	253
a) Legitimate business reasons	253
b) Vorliegen einer Behinderungs- oder Verdrängungsabsicht	257
c) Schwächung der Wettbewerbsstruktur	258
d) Nichtleistungswettbewerb	259
e) Normzweckorientierte Interessenabwägung	260
f) Gleichbehandlungsprinzip	260
g) Abschottung des schweizerischen Marktes	261
3. Kapitel: Konkretisierung des Tatbestands	263
I. Einführung	263
II. Fallgruppen der Generalklausel (Art. 7 Abs. 1 KG)	263
1. Behinderungen im Zusammenhang mit neuen Produkten	263
a) Produktänderung – neue Produkte	264
b) Vorgängige Information von Wettbewerbern?	264
c) Vorzeitige Information des Marktes	264
d) Konkurrenz mit Bestimmungen des UWG	265
2. Marktstrukturmissbrauch	265
3. Kosten-Preis-Schere	267
III. Fallgruppen von Art. 7 Abs. 2 KG (Beispielkatalog)	268
1. Allgemeines	268
2. Typische Behinderungstatbestände	269
a) Verweigerung von Geschäftsbeziehungen (Art. 7 Abs. 2 lit. a KG)	269
aa) Allgemeines	269
bb) Abbruch und Einschränkung von Geschäftsbeziehungen	271
cc) Nichtaufnahme von Geschäftsbeziehungen	274
dd) Essential Facilities	276
b) Diskriminierung von Handelspartnern bei Preisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen (Art. 7 Abs. 2 lit. b KG)	279
aa) Allgemeines	279
bb) Preisdiskriminierung	280
cc) Konditionendiskriminierung	281
c) Gezielte Unterbietung von Preisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen (Art. 7 Abs. 2 lit. d KG)	282
d) Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung (Art. 7 Abs. 2 lit. e KG)	285
aa) Allgemeines	285
bb) Kasuistik	286
3. Ausbeutungstatbestände gegenüber einzelnen	288
a) Erzwingung unangemessener Preise oder sonstiger unangemessener Geschäftsbedingungen (Art. 7 Abs. 2 lit. c)	288

aa) Allgemeines	288
bb) Kasuistik	290
cc) Praktiken im Detailhandel	291
b) Koppelungsgeschäfte (Art. 7 Abs. 2 lit. f KG)	293
aa) Allgemeines	293
bb) Koppelungstatbestand	294
cc) Rechtfertigungsgründe	296
dd) Indirekte Koppelung	298
c) Einschränkung der Beschaffung im Ausland (Art. 7 Abs. 2 lit. g KG)	298
aa) Allgemeines	298
bb) Tatbestand	299
4. Kapitel: Rechtsfolge	302
I. Allgemeines	302
II. Verfahren	303
 D. Ausnahmsweise Zulassung aus überwiegenden öffentlichen Interessen	
 E. Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen	
 1. Kapitel: Allgemeines	313
I. Sinn und Zweck der Zusammenschlusskontrolle	313
II. Konzept der schweizerischen Zusammenschlusskontrolle	314
III. Anwendbarkeit der Zusammenschlusskontrolle	314
1. Verhältnis zu Art. 2 Abs. 2 KG	314
2. Verhältnis zu Art. 5 und 7 KG	315
3. Verhältnis zum Luftverkehrsabkommen	317
IV. Reformbestrebungen	317
 2. Kapitel: Meldepflicht	320
I. Übersicht zur Meldepflicht	320
II. Abgrenzung zur Meldefähigkeit	320
III. Unternehmenszusammenschluss (Art. 4 Abs. 3 KG)	321
1. Unternehmensbegriff	321
a) Kartellrechtlicher Unternehmensbegriff	321
b) Unternehmensteil	321
c) Natürliche Personen	322
d) Staatlich kontrollierte Unternehmen	322
2. Konzerninterne Umstrukturierungen	322
3. Dauerhaftigkeit der Strukturveränderung	323
4. Fusion	324

5. Kontrollerwerb	324
a) Erwerb der alleinigen Kontrolle	324
aa) Begriff der alleinigen Kontrolle	324
bb) Mittel der alleinigen Kontrolle	326
b) Erwerb der gemeinsamen Kontrolle	327
aa) Begriff der gemeinsamen Kontrolle	327
bb) Mittel der gemeinsamen Kontrolle	327
cc) Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen	329
dd) Besonderheiten bei Neugründung eines Gemeinschaftsunternehmens	332
c) Änderungen der Qualität der Kontrolle	333
6. Zusammenhängende Transaktionen	334
7. Ausnahmen vom Zusammenschlusstatbestand	336
IV. Umsatzschwellenwerte als Aufgreifkriterium (Art. 9 Abs. 1 KG)	336
1. Beteiligte Unternehmen	337
a) Fusion	338
b) Kontrollerwerb	338
c) Kontrollerwerb durch ein Gemeinschaftsunternehmen	340
2. Mindestumsätze (Art. 9 Abs. 1 KG)	340
a) Schwellenwerte	340
b) Ausnahmsweise keine Meldepflicht	341
c) Umsatzberechnung	342
aa) Stichtag	342
bb) Begriff des Umsatzes	343
cc) Berücksichtigung verbundener Unternehmen	344
dd) Räumliche Zuordnung des Umsatzes	346
ee) Mehrere Vorgänge zur Erlangung der Kontrolle (Art. 4 Abs. 3 VKU)	347
d) Sonderbestimmungen für Versicherungen und Banken (Art. 9 Abs. 3 KG)	348
3. Anpassung der Schwellenwerte (Art. 9 Abs. 5 KG)	349
V. Marktbeherrschung als Aufgreifkriterium (Art. 9 Abs. 4 KG)	349
1. Anwendungsbereich sowie Regelungsziel der Bestimmung	349
2. Rechtskräftige Feststellung der Marktbeherrschung	351
3. Nahverhältnis zwischen den Märkten: identischer, vor-/ nachgelagerter oder benachbarter Markt	354
VI. Problematik: Fehlende richterliche Überprüfung der Meldepflicht . . .	356
VII. Meldepflichtige Unternehmen	357
VIII. Folgen der Meldepflicht	358
1. Vollzugsverbot und vorläufiger Vollzug	358
a) Dauer und Inhalt des Vollzugsverbots	358
b) Verstöße gegen das Vollzugsverbot («gun jumping»)	359
c) Vorzeitiger/vorläufiger Vollzug	360
aa) Vorzeitiger Vollzug	360
bb) Vorläufiger Vollzug	361

cc) Gemeinsame Bestimmungen	362
2. Zivilrechtliche Folgen (Art. 34 KG)	362
3. Kapitel: Materielle Beurteilung	365
I. Übersicht	365
II. Vorprüfung/Phase I (Art. 10 Abs. 1 KG)	366
III. Hauptprüfung/Phase II (Art. 10 Abs. 2 KG)	368
1. Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 10 Abs. 2 lit. a KG)	368
a) Marktabgrenzung	368
aa) Art. 11 Abs. 3 VKU	368
bb) Bedeutung der bestehenden WEKO-Praxis	371
cc) Bedeutung von Produkten/Dienstleistungen/Anbietern ausserhalb des relevanten Marktes	372
b) Marktstellung der beteiligten Unternehmen	373
c) Einzelmarktbeherrschung	373
aa) Marktanteile	374
bb) Marktstruktur/Marktkonzentration	374
cc) Veränderung der Marktanteile	375
dd) Marktentwicklung/Preisentwicklung	376
ee) Substitutionswettbewerb/Randwettbewerb	376
ff) Finanz- und Innovationskraft	377
gg) Stellung der Marktgegenseite	377
hh) Stellung auf vor- und nachgelagerten Märkten/vertikale Effekte	377
ii) Breite des Angebots/konglomerate Effekte	378
jj) Potenzieller Wettbewerb	378
d) Kollektive Marktbeherrschung	380
aa) Allgemeines	380
bb) Beurteilungskriterien	380
2. Kausalzusammenhang	382
3. Möglichkeit zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs (Art. 10 Abs. 2 lit. a KG)	383
4. Keine Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse in einem anderen Markt (Art. 10 Abs. 2 lit. b KG)	385
5. Sonderbestimmung für Bankenzusammenschlüsse (Art. 10 Abs. 3 KG)	387
6. Entscheid	388
a) Keine Einwendung	388
b) Zulassung unter Bedingungen oder Auflagen	388
c) Untersagung	391
IV. Ausnahmsweise Zulassung durch den Bundesrat (Art. 11 KG)	391
V. Nebenabreden	394
1. Allgemeines	394
2. Typischer Inhalt von Nebenabreden	395

a) Konkurrenzverbote	395
aa) Erwerb alleiniger Kontrolle	395
bb) Begründung/Beendigung gemeinsamer Kontrolle	396
b) Abwerbeverbote	397
c) Ordentliche Weiterführungspflicht	398
d) Bezugs- und Lieferpflichten	398
e) Lizenzvereinbarungen	399
4. Kapitel: Verfahren	400
I. Allgemeine Verfahrensbestimmungen	400
1. Untersuchungsgrundsatz, Beweislast und Beweismass	400
2. Parteistellung und Verfahrensrechte	401
II. Einleitung des Verfahrens	404
1. Durch Meldung	404
2. Von Amtes wegen bei Verletzung der Meldepflicht (Art. 35 KG)	405
III. Vorprüfung/Phase I (Art. 32 KG)	406
IV. Hauptprüfung/Phase II (Art. 33 KG)	408
V. Verfahrenskosten	411
VI. Publikation der Zusammenschlussentscheide	411
VII. Wiederherstellung des wirksamen Wettbewerbs (Art. 37 KG)	412
VIII. Widerruf und Revision (Art. 38 KG)	413
IX. Rechtsschutz	415
1. Allgemeines	415
2. Beschwerdeobjekt	416
3. Beschwerdelegitimation	417
4. Beschwerdeinstanzen und Beschwerdegründe	418
X. Sanktionen	418
1. Verwaltungssanktionen	418
2. Strafsanktionen	420
 F. Droit privé de la concurrence	
Chapitre 1: Introduction	423
I. Le problème et l'importance pratique	423
II. Les délimitations	425
1. Par rapport aux règles du droit administratif	425
2. Par rapport aux règles du droit privé commun	426
3. Par rapport aux règles de procédure civile	427
III. L'objectif et le plan	427

Chapitre 2: Les fondements	428
I. Les sources	428
1. L'origine des règles	428
a) Avant 1962 ou la naissance d'un droit matériel	428
aa) La protection externe	429
bb) La protection interne	429
b) De 1962 à 1995 ou la naissance d'un droit formel	430
aa) La loi de 1962	430
bb) La loi de 1985	432
2. Les règles de la LCart	433
a) La LCart en général	433
b) La genèse et le contenu des dispositions de droit privé	433
aa) Les règles de droit matériel	434
bb) Les règles de procédure	434
3. Les projets de révision législative	435
a) Le projet de révision (avorté) de la LCart de 2012	435
b) L'avant-projet de modification partielle de la LCart de 2021	436
II. Le champ d'application	436
1. Le champ d'application territorial	436
2. Le champ d'application personnel	437
a) Le principe: les entreprises	437
b) Les exclusions	438
3. Le champ d'application matériel	439
a) Le principe	439
b) Application aux contraintes internes?	440
c) Application aux concentrations d'entreprises?	441
d) Application exclusive aux abus de pouvoir de marché relatif?	442
III. Les principes de base	443
1. Le problème	443
2. La protection de la personnalité et la responsabilité civile	443
3. Le droit des contrats	444
a) En général	444
b) La liberté contractuelle et le droit de la concurrence	445
c) Le régime général de la nullité en droit des obligations	446
d) Les conséquences civiles d'une violation du droit de la concurrence sur les contrats	447
aa) L'état actuel	447
bb) Les contrats constitutifs d'accords anticoncurrentiels	447
cc) Les contrats subséquents (<i>Folgeberträge</i>)	448
dd) Les contrats en lien avec un abus de position dominante	450
Chapitre 3: Les «actions» civiles de la LCart	452
I. Le système	452
1. L'objet	452
2. Les conditions personnelles	453

a) La qualité pour agir	453
aa) Un sujet de droit	453
bb) Une entreprise	454
cc) Une victime d'une entrave découlant d'une restriction à la concurrence?	455
b) La qualité pour défendre	455
aa) Un sujet de droit	456
bb) Une entreprise	457
cc) L'auteur d'une entrave en lien avec une restriction de concurrence?	458
c) Le cas particulier des organisations	458
3. La compétence et le droit applicable	461
a) La compétence à raison du lieu	461
aa) Le for des actions contractuelles	461
bb) Le for des actions fondées sur un acte illicite	462
cc) Quelques questions particulières	463
aaa) Les faits de double pertinence	463
bbb) L'élection de for	463
ccc) La pluralité de défendeurs	464
ddd) Le for de la reconvention et en cas de cumul d'actions	465
b) La compétence à raison de la matière	465
aa) Le principe	465
bb) Quelques questions particulières	467
aaa) Les faits de double pertinence	467
bbb) La prorogation de compétence matérielle?	467
ccc) Les autres actions civiles connexes	467
c) Le droit applicable	468
d) Excursus: les règles applicables dans un contexte international	469
aa) La compétence à raison du lieu	469
aaa) La Convention de Lugano	469
bbb) La LDIP	470
bb) Le droit applicable en matière internationale	470
4. La procédure applicable	471
5. Les questions de preuve	473
6. Les conditions matérielles communes	475
a) L'hypothèse générale de l'art. 12 al. 1 LCart: l'entrave en raison d'une restriction illicite	475
aa) L'existence d'une restriction illicite de concurrence	475
bb) L'entrave à la concurrence	476
b) Le cas particulier de l'art. 12 al. 3 LCart: l'entrave disproportionnée en raison d'une restriction licite	477
aa) L'existence d'une restriction licite de concurrence	478
bb) L'entrave disproportionnée	478
cc) Une appréciation critique et une proposition <i>de lege ferenda</i>	480
II. Les actions défensives (art. 12 al. 1 let. a et art. 13 LCart)	481

b) Les mesures provisionnelles de fond (réglementation et exécution anticipée)	543
c) Le prononcé de mesures d'exécution	544
6. La procédure	544
a) La requête	545
b) Le droit d'être entendu	545
aa) La procédure sans mesures superprovisionnelles	545
bb) La procédure avec mesures superprovisionnelles	545
c) La décision	547
d) Les voies de recours	547
aa) Le recours cantonal	547
bb) Le recours fédéral	548
e) L'exécution	548
aa) L'exécution de la décision	548
bb) La procédure consécutive	549
f) La modification et la révocation	549
7. Les sûretés et la responsabilité en cas de mesures provisionnelles injustifiées	550
a) Les sûretés	550
b) La responsabilité en cas de mesures provisionnelles injustifiées	551
II. La transmission pour avis à la COMCO (art. 15 al. 1 LCart)	551
1. Le problème	551
2. La base légale	553
3. Le champ d'application	554
a) Les autorités concernées	555
aa) Les tribunaux cantonaux	555
bb) Le Conseil fédéral?	556
cc) Le Tribunal fédéral?	557
dd) Les tribunaux arbitraux?	557
b) Les conditions d'application	559
aa) Une procédure civile en cours	559
bb) Un litige concernant une restriction de concurrence	559
cc) La mise en cause de la licéité de cette restriction	560
4. La procédure	561
a) Le déroulement	561
aa) La transmission du dossier	562
bb) La rédaction de l'avis	563
cc) La transmission au tribunal civil	564
b) Les voies de droit	565
III. L'autorisation exceptionnelle du Conseil fédéral (art. 15 al. 2 LCart)	566
1. Le problème	566
2. La base légale	566
3. Les conditions d'application	567
a) Les autorités concernées	567
b) Les conditions matérielles	567
4. La procédure et les conséquences	568

a) Le déroulement procédural	568
b) Les conséquences juridiques	570
c) Les voies de droit	570
IV. La sauvegarde des secrets d'affaires (ancien art. 16 LCart; art. 156 CPC)	571
V. Le recours devant le TF	571
VI. La transmission et la publication des jugements (art. 48 al. 2 LCart) . .	572
VII. Le droit privé de la concurrence et l'arbitrage	573
1. L'arbitrabilité du droit de la concurrence	573
a) Les sources et fondements de l'arbitrage	573
b) Un état des lieux quant à l'arbitrabilité	575
c) Les situations se présentant en pratique	575
2. L'application du droit de la concurrence par le tribunal arbitral . . .	576
a) Le droit de la concurrence de la <i>lex causae</i>	576
b) Un autre droit de la concurrence?	577
c) L'application <i>ex officio</i> du droit de la concurrence étranger? . . .	578
3. Le contrôle étatique des sentences fondé sur le droit de la concurrence	580
a) Généralités	580
b) Le contrôle étatique des sentences internationales	580
aa) Le contrôle effectuée par le juge de l'annulation	580
bb) Le contrôle du juge de l'exequatur	582
c) Le contrôle étatique des sentences internes	584
aa) Le contrôle du juge de l'annulation	584
bb) Le contrôle du juge de l'exequatur	584
VIII. Le droit privé et le droit public de la concurrence	585
1. Les relations entre décisions administratives et jugements civils . . .	585
2. L'obtention et l'utilisation des moyens de preuve rassemblés en procédure administrative dans la procédure civile	586
Chapitre 6: Conclusion générale	588

G. Procédures de droit administratif cartellaire

Chapitre 1: Procédures relatives aux restrictions à la concurrence	591
I. Observation de marché	591
1. Origine	591
2. Objet	592
3. Compétence et procédure	592
4. Déroulement	593
a) ouverture	593
b) instruments	593
c) durée	594
d) langue de la procédure	594

e) coûts	594
5. Clôture	594
6. Publication et communiqué de presse	595
7. Voie de droit	595
II. Enquête préalable	595
1. Origine	595
2. Objet	596
a) objet	596
b) critères d'intervention	596
3. Compétence et procédure	597
a) compétence	597
b) procédure	597
4. Déroulement	598
a) ouverture	598
b) administration des preuves et accès au dossier	599
c) informations et obligation de renseigner	599
d) instruments	600
e) durée	601
f) langue de la procédure	601
g) coûts	601
5. Clôture	602
a) clôture sans suite	602
b) suggestions	604
c) ouverture d'une enquête	605
6. Publication et communiqué de presse	606
7. Voie de droit	607
III. Enquête	608
1. Origine	608
2. Objet	608
3. Procédure et compétence	609
4. Déroulement	610
a) notification et annonce de l'ouverture d'une enquête	611
b) conduite de l'enquête	611
c) de la proposition de décision du Secrétariat à la décision de la COMCO	615
d) cas particuliers	617
5. Clôture	619
a) sans suite	619
b) par un accord amiable	620
c) par une décision hybride (séquentielle)	621
d) par une décision ordinaire	622
6. Publication et communiqué de presse	623
7. Voie de droit	623
8. Révocation et modification des décisions	624

H. Règles générales et principes fondamentaux de procédure administrative en matière cartellaire

Chapitre 1: Le droit de procédure applicable	627
I. Introduction	627
II. Le renvoi de la LCart à la PA	628
1. La règle	628
2. La portée	629
III. Les dispositions de procédure de la LCart	630
IV. Les dispositions de la PA	631
V. Appréciation et perspectives	632
Chapitre 2: Les règles générales de procédure	633
I. Les principes généraux de la procédures administrative	633
1. Introduction	633
2. La maxime officielle	633
3. La maxime inquisitoire	634
a) La règle	634
b) La portée	634
c) Les corollaires	635
4. La libre appréciation des preuves	636
5. L'application du droit d'office	636
II. Les autres règles générales de procédure	637
1. Introduction	637
2. La compétence et la récusation	637
3. La représentation et l'assistance	637
4. La langue de la procédure	638
5. Les délais	638
6. La notion de décision	638
7. La décision en constatation	639
8. La notification, la publication et l'exécution des décisions	640
9. Les mesures provisionnelles	641
a) La notion	641
b) Les conditions	642
c) La procédure	642
Chapitre 3: Les garanties de procédure	644
I. Les fondements	644
1. Introduction	644
2. La CEDH	644
3. La Constitution fédérale	646
4. La législation	647
II. Le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial	647
1. Introduction	647

2. La procédure devant les autorités administratives	647
3. La procédure devant les autorités de recours	648
III. Les garanties d'un procès équitable	649
1. Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination	649
a) Introduction et définition	649
b) Le champ d'application	650
c) La portée	651
2. Le droit d'être entendu	653
a) Introduction	653
b) Le champ d'application	653
c) Le droit de consulter le dossier	654
d) Le droit de faire administrer des preuves et de participer à l'administration des preuves	655
e) Le droit de se déterminer avant la prise de décision	655
Chapitre 4: Les parties à la procédure	657
I. Les parties et les participants à la procédure d'enquête	657
1. Les parties	657
a) Introduction	657
b) Définition des parties à l'enquête	657
2. Les participants au sens de l'art. 43 LCart	658
a) Les participants avec statut de partie	658
b) Les participants sans statut de partie	659
c) Les associations professionnelles ou économiques	659
d) Les organisations de protection des consommateurs	660
3. Les tiers non participants	660
II. La détermination du cercle des participants	661
1. L'obligation de s'annoncer	661
2. L'obligation de désigner un représentant commun	662
III. Les droits des parties et des participants à l'enquête	662
1. Le champ d'application	662
2. Les droits des parties et des participants avec le statut de partie	663
3. Les droits des participants sans statut de partie	663
IV. Les participants à la procédure d'examen des concentrations d'entreprises	664
Chapitre 5: L'instruction et l'établissement des faits	665
I. L'établissement des faits dans les procédures d'enquête	665
II. Les mesures d'enquête	666
1. Introduction et champ d'application	666
2. Les auditions de tiers et les dépositions de parties	667
a) Les auditions de tiers comme témoins	667
b) Les dépositions de parties	667
3. Les perquisitions et les saisies	668
a) Introduction	668

b) Les conditions	669
c) Le contenu et la portée	670
d) Le déroulement	671
e) L'opposition et la mise sous scellés	671
f) La saisie	671
III. La collaboration des parties et l'obligation de renseigner	672
1. Le fondement et les fonctions	672
2. Le champ d'application	672
a) Le champ d'application matériel	672
b) Le champ d'application personnel	673
3. La portée	673
a) L'objet de la collaboration	673
b) Le contenu de la collaboration	674
c) La forme de la collaboration	674
4. Les limites	675
a) La proportionnalité	675
b) L'existence de motifs de refus	675
c) Le droit de se taire	675
5. Les conséquences d'un défaut de collaboration	676
IV. L'entraide administrative	677
1. La notion	677
a) Définition et distinctions	677
b) Les bases légales	677
2. Le champ d'application	678
a) Les destinataires de l'obligation	678
b) Les bénéficiaires de l'entraide	678
c) Les procédures	678
3. La portée et le contenu	679
4. Les conditions et les limites de l'entraide	679
5. La procédure	681
Chapitre 6: La protection juridique	682
I. Le recours au Tribunal administratif fédéral	682
1. Introduction et droit applicable	682
a) Historique	682
b) Le droit actuel	683
2. Les actes attaquables	683
a) En général	683
b) Les décisions finales	683
c) Les décisions incidentes	684
d) Les actes non susceptibles de recours	685
3. La qualité pour recourir	686
a) En général	686
b) La qualité pour recourir des parties	687
c) La qualité pour recourir des tiers dans les procédures d'enquête	688
d) La qualité pour recourir des associations	688

e) La qualité pour recourir en matière d'opérations de concentrations d'entreprises	689
4. Les autres conditions	690
a) La forme et le délai	690
b) Les motifs de recours et le pouvoir de cognition du TAF	691
c) L'instruction et la décision	691
II. Le recours au Tribunal fédéral	692
III. Les autres moyens de droit	693
1. Le réexamen et la révocation	693
a) Le réexamen	693
b) La révocation	693
2. La révision	694
3. La dénonciation	694
4. La requête à la CEDH	695

I. Sanktionen

1. Kapitel: Allgemeines	699
2. Kapitel: Verwaltungssanktionen	701
I. Direkte Sanktionen (Art. 49a Abs. 1 KG)	701
1. Verstoss	701
2. Sanktion	702
a) Rechtsnatur und Voraussetzungen der Sanktion nach KG 49a	702
b) Direkt sanktionierbare Tatbestände	705
c) Umsatz in den letzten drei Geschäftsjahren	707
d) Zwingende Sanktion	708
e) Konkrete Sanktionsbemessung gemäss SVKG	709
aa) Basisbetrag	709
bb) Dauer	711
cc) Erschwerende und mildernde Umstände	712
f) Umsatzlose Sanktion	715
g) Pauschalsanktionen	716
h) Anrechnung von Schadenersatzzahlungen	716
3. Verschulden	718
II. Bonusregelung (Art. 49a Abs. 2 KG)	721
1. Zweck und Funktionsweise	721
a) Bonusregelung als vollzugsrechtliche «best practice»	721
b) Bonusregelung als besonderes Ermittlungsinstrument	722
c) Bonusregelung als materielle Strafzumessungsregel	725
d) Kein «Schuldgeständnis» – Verteidigungsrechte der Selbstanzeiger bleiben intakt	726
e) Hohe Anforderungen an das Beweismass und die behördliche Tatsachenüberzeugen in Selbstanzeigefällen	729

2. Anwendungsbereich: Was kann Gegenstand einer Selbstanzeige sein?	730
3. Vollständiger Erlass der Sanktion	731
a) Sanktionserlass nur für den «ersten» Selbstanzeiger	731
b) Eröffnungskooperation	732
c) Feststellungskooperation	733
d) Weitere Voraussetzungen für den Sanktionserlass	734
aa) Kein Zwang, keine Anstiftung, kein «Ringleader»	734
bb) Unaufgeforderte und umfassende Kooperation	735
cc) Dauernde, uneingeschränkte Zusammenarbeit	736
dd) Beendigung des Wettbewerbsverstosses	738
e) Verfahren	738
4. Reduktion der Sanktion	741
a) Zweck und Reduktionsgründe	741
b) «Amnesty Plus»	742
c) Verfahren	743
d) Aktuelle Revisionsbemühungen: Anrechnung freiwilliger Schadenersatzzahlungen an Opfer von Wettbewerbsverstössen . .	744
e) Bonusregelung und Einvernehmliche Regelung (EVR)	745
5. Geheimhaltungsinteressen	745
a) Diskreter Umgang mit Selbstanzeigeeinformationen ist essenziell für die Berechenbarkeit und die Attraktivität der Bonusregelung	745
b) Verfahrensbeteiligte und Akteneinsicht	747
c) Herausgabe an andere Behörden, insbesondere an ausländische Wettbewerbsbehörden	750
d) Einsichtsgesuche nach BGÖ	751
e) Publikationspraxis	754
III. Melde- und Widerspruchsverfahren (Art. 49a Abs. 3 lit. a KG)	755
1. Zweck und Hintergrund	755
2. Meldung	760
a) Was kann gemeldet werden?	760
b) Wer kann melden, und für wen wirkt die Meldung?	761
c) Formalitäten der Meldung	762
3. Widerspruchsverfahren	763
a) Mögliche Reaktionen des Sekretariats nach der Meldung	763
b) Kein Widerspruch	763
c) Widerspruch	765
4. Aktuelle Revisionsbemühungen	768
IV. Verwirkung der Sanktionsmöglichkeit (Art. 49a Abs. 3 lit. b KG)	769
1. Terminologie und Normzweck	769
2. Einzelfragen	770
a) Wann wird die Fünfjahresfrist ausgelöst?	770
b) Wann, wodurch und für wen wird die Fünfjahresfrist unterbrochen?	771

c) Art. 49a Abs. 3 lit. b KG ist keine «allgemeine Verjährungsnorm»	774
V. Ausnahme durch den Bundesrat (Art. 49a Abs. 3 lit. c KG)	779
VI. Indirekte Sanktionen	780
1. Art. 50: Verstösse gegen einvernehmliche Regelungen und behördliche Anordnungen	780
a) Verstoss	780
b) Sanktion	781
c) Adressat der Sanktion	782
2. Art. 51: Verstösse im Zusammenhang mit Unternehmenszusammenschlüssen	782
a) Verstoss	782
b) Sanktion	783
c) Adressat der Sanktion	784
3. Art. 52: Andere Verstösse	785
a) Verstoss	785
b) Sanktion	786
c) Adressat der Sanktion	786
4. Art. 53: Verfahren	786
5. Art. 53a: Gebühren	787
3. Kapitel: Strafsanktionen	789
I. Allgemeines	789
II. Verstösse in Art. 54 und Art. 55	789
III. Sanktionen in Art. 54 und Art. 55	790
IV. Adressaten der Sanktionen gemäss Art. 54 und Art. 55	790
V. Verfahren, Rechtsmittel und Verjährung (KG 56 und 57)	791
 J. Ausführung internationaler Abkommen	
1. Kapitel: Allgemeines	795
2. Kapitel: Anwendungsbereich	797
I. Allgemeines	797
II. Anwendung von Art. 58 und Art. 59 im Zusammenhang mit dem Freihandelsabkommen Schweiz-EU	798
III. Anwendung von Art. 58 und Art. 59 im Zusammenhang mit den bilateralen Abkommen	800
1. Anwendbarkeit von Art. 58 und Art. 59 im Zusammenhang mit dem Luftverkehrsabkommen	800
2. Sonstige kritische Überlegungen im Zusammenhang mit dem Luftverkehrsabkommen	802

K. Wettbewerbsbehörden: Ihre Aufgaben und Kompetenzen

1. Kapitel: Wettbewerbsbehörden	807
I. Rückblick	807
1. Das erste Kartellgesetz von 1962	807
2. Revision von 1985	808
3. Totalrevision des Kartellgesetzes von 1995	809
4. Anläufe für eine grundlegende institutionelle Reform	811
II. Institutionelle Konzeption des Kartellgesetzes von 1995	812
1. WEKO	812
a) Zusammensetzung	812
b) Wahlanforderungen	814
aa) Allgemeines	814
bb) Sachverstand	814
cc) Unabhängigkeit	815
dd) Interessenvertreter	815
c) Ausstand	817
aa) Einleitung	817
bb) Geltung des VwVG	817
cc) Ausstandspflicht	818
dd) Präzisierung für Vertreter übergeordneter Verbände	818
ee) Streitiger Ausstand	820
d) Unabhängigkeit der WEKO	820
2. Sekretariat	821
a) Wahlbehörde	821
b) Wahlanforderungen	822
c) Ausstand	822
d) Unabhängigkeit	823
III. Organisation	824
1. Einleitung	824
2. Geschäftsreglement WEKO	825
3. Gliederung der WEKO	826
a) Gesamtkommission	826
b) Kammern	826
4. Gliederung des Sekretariats	827
a) Allgemeines	827
b) Gliederung bei Inkrafttreten des neuen KG	827
c) Reorganisation 1999	827
d) Weitere organisatorische Anpassungen und aktuelle Organisation	828
2. Kapitel: Aufgaben und Kompetenzen	830
I. Einleitung	830
II. WEKO	830
1. Gesamtkommission	830

a) Generalklausel	830
b) Wichtige Geschäfte	830
c) Prioritäten	831
d) Verwaltungsgeschäfte	831
2. Kammern	832
a) Einleitung	832
b) Kompetenzen	832
3. Präsidium	833
a) Zusammensetzung	833
b) Zuständigkeiten	833
c) Eröffnung einer Untersuchung	833
d) Verfahrensleitende Verfügungen	834
e) Präsidialverfahren	834
4. Präsident oder Präsidentin	834
III. Sekretariat	835
1. Einleitung	835
2. Aufgaben des Sekretariats	836
a) Untersuchungstätigkeit	836
b) Stellungnahmen	837
c) Advocacy-Tätigkeiten	837
d) Beratung	837
e) Information	838
3. Aufgaben des Direktors oder der Direktorin	838
IV. Amts- und Geschäftsgeheimnis	839
1. Einleitung	839
2. Wahrung des Amtsgeheimnisses	840
3. Geschäftsgeheimnisse	841
4. Zweckbindung der erlangten Informationen	842
3. Kapitel: Weitere Tätigkeiten der Wettbewerbsbehörden	843
I. Einleitung	843
II. Empfehlungen	844
1. Beobachtung der Wettbewerbsverhältnisse	844
2. Empfehlungen an Behörden	845
III. Stellungnahmen	846
1. Sekretariat	846
2. WEKO	847
IV. Gutachten	847
V. Informationspflichten	848
1. Veröffentlichung von Entscheiden und Urteilen	848
2. Information	849
 Sachregister	 851