Beratung betreffend Rabattdifferenzierung bei Lieferungen in die Schweiz

I. Sachverhalt

Mit einem Schreiben ersuchte die Gesuchstellerin das Sekretariat der Wettbewerbskommission (Sekretariat) um Beratung gemäss Art. 23 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251) betreffend nachfolgenden, von der Gesuchstellerin geschilderten Sachverhalt.

Der Klient der Gesuchstellerin ist ein im EU-Raum ansässiges Grosshandelsunternehmen (nachfolgend: das Grosshandelsunternehmen) für eine bestimmte Warengruppe. Es kauft die Handelsware bei den Herstellern auf eigene Rechnung, um sie an seine Kunden weiter zu vertreiben. Die Kunden des Grosshandelsunternehmens sind einerseits Einzelhändler und andererseits teilweise andere Grosshändler, welche mit den Handelswaren wiederum den Einzelhandel beliefern.

Das Grosshandelsunternehmen beliefert mit diesen Handelswaren hauptsächlich Abnehmer in verschiedenen EU-Ländern, zusätzlich jedoch auch Händler in der Schweiz. Das Grosshandelsunternehmen ist keine vertraglichen Vereinbarungen eingegangen, welche es in seinen Absatztätigkeiten auf bestimmte geographische Gebiete beschränken.

Die heute bestehende Stärke des Schweizer Frankens gegenüber dem Euro hat dazu geführt, dass das Grosshandelsunternehmen vermehrt mit Anfragen von anderen Grosshändlern oder Einzelhändlern aus der Schweiz für Lieferungen in die Schweiz konfrontiert wird. Die Bezugsbedingungen für den Schweizer Gross- oder Einzelhandel sind bei einem Direktbezug von gewissen Herstellern schlechter als bei einem indirekten Bezug über das Grosshandelsunternehmen.

Das Preisniveau für die fragliche Handelsware ist in der Schweiz grundsätzlich höher als in denjenigen EU-Ländern, welche vom Grosshandelsunternehmen in erster Linie beliefert werden. Das Grosshandelsunternehmen sieht sich nun mit Forderungen von bestimmten Herstellern konfrontiert, welche von ihm Folgendes mit Nachdruck verlangen:

a. Das Grosshandelsunternehmen soll einen höheren Einkaufspreis auf der Grosshandelsstufe durch eine entsprechende Rabattdifferenzierung bezahlen in Abhängigkeit davon, ob die Handelsprodukte im Einzelhandel in der Schweiz oder im Einzelhandel in der EU angeboten werden sollen. Als Basis für den Rabatt soll dabei das in der Schweiz geltende höhere Preisniveau auf der Grundlage empfohlener Endverkaufspreise, welche von den Herstellern festgelegt werden, gelten. Diese Rabattpolitik führt dazu, dass der Einstandspreis des Grosshandelsunternehmens höher ist, sobald es das Handelsprodukt an einen Händler in die Schweiz weiterverkauft. Die Leistungen des Herstellers gegenüber dem Grosshandelsunternehmen unterscheiden sich bei einem Weiterverkauf in die Schweiz nicht von denjenigen bei einem Weiterverkauf an einen Händler in der EU.

b. Das Grosshandelsunternehmen hat die Hersteller zu Abrechnungszwecken darüber zu informieren, ob die von ihm bezogene Handelsware in die Schweiz weiter verkauft wird.

II. Beurteilung

Im Rahmen der vorliegenden Beratung ist zu beurteilen, ob die unter den Ziffern a. und b. formulierten Forderungen der Hersteller gegenüber dem Grosshandelsunternehmen ohne

Verletzung des Schweizer Kartellgesetzes durchgesetzt werden können. Dies ist aus folgenden Gründen zu verneinen:

Bei Umsetzung der genannten Forderungen hat das Grosshandelsunternehmen zwar immer noch die Möglichkeit, Händler in der Schweiz zu beliefern. Eine direkte Behinderung von Parallelexporten in die Schweiz findet somit nicht statt. Allerdings macht die beschriebene Rabattpolitik den Parallelhandel des Grosshandelsunternehmens unattraktiv und behindert damit auf indirektem Weg Passivverkäufe in die Schweiz. Laut Ziff. 10 Abs. 2 der Bekanntmachung der Wettbewerbskommission vom 28. Juni 2010 über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden (Vertikalbekanntmachung, VertBek) umfasst Art. 5 Abs. 4 KG auch Abreden, welche indirekt zu einem absoluten Gebietsschutz führen. Somit wird der Tatbestand von Art. 5 Abs. 4 KG durch die Forderungen der Hersteller erfüllt, sofern das Grosshandelsunternehmen diese akzeptiert. In der Folge wären sowohl die fraglichen Hersteller wie auch das Grosshandelsunternehmen einer möglichen Sanktionierung nach Art. 49a Abs. 1 KG ausgesetzt.

Weiter kann die Vorgabe, wonach das Grosshandelsunternehmen die Hersteller darüber zu informieren hat, wohin es seine Ware verkauft, der Behinderung von Parallelhandel förderlich sein. Im Entscheid Gaba (RPW 2010/1, 80 Rz 130) führte die Wettbewerbskommission (WEKO) in einem ähnlichen Zusammenhang aus, dass die Pflicht, den Hersteller bei Exporten in ein bestimmtes Gebiet zu informieren, dem Hersteller die Möglichkeit gibt, auf die Exporte Einfluss zu nehmen und dadurch ein faktisches Verbot des Passivverkaufs durchzusetzen. Mit anderen Worten erachtete die WEKO eine solche Informationspflicht als grundsätzlich geeignet, Parallelimporte zu behindern, wobei die Informationspflicht für sich allein genommen noch keine Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 4 KG begründen kann. Hierzu bedarf es weiterer Hinweise für einen absoluten Gebietsschutz.

Erfüllt eine Vereinbarung den Tatbestand von Art. 5 Abs. 4 KG, ist sie nur in jenen Fällen unzulässig und sanktionsbedroht, in welchen sie den wirksamen Wettbewerb beseitigt oder erheblich beeinträchtigt und nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz (Art. 5 Abs. 2 KG) gerechtfertigt werden kann. Eine abschliessende Würdigung der angesprochenen Forderungen der Hersteller lässt sich basierend auf den verfügbaren Informationen nicht vornehmen.

Allerdings bleibt darauf hinzuweisen, dass Abreden nach Art. 5 Abs. 4 KG qualitativ schwerwiegende Abreden darstellen (Ziff. 12 Abs. 2 VertBek). Solche Abreden können den Wettbewerb trotz quantitativ geringfügiger Auswirkungen erheblich beeinträchtigen (Ziff. 12 Abs. 1 VertBek). Hinsichtlich des quantitativen Elements der Erheblichkeit kann im vorliegenden Fall festgehalten werden, dass durch die geplante Rabattdifferenzierung Preisdifferenzen zum Ausland entweder erst entstehen oder vergrössert werden. Dies dürfte in der Schweiz tendenziell zu höheren Preisen oder geringeren Preisreduktionen führen verglichen mit einem Szenario ohne Rabattdifferenzierung. Sofern die fraglichen Hersteller zudem wohl bekannte Marken mit nicht zu vernachlässigenden Marktanteilen produzieren, könnte bei einer Umsetzung der geplanten Rabattdifferenzierung gemäss der bisherigen Praxis der WEKO durchaus eine erhebliche Wettbewerbsbeschränkung vorliegen (vgl. RPW 2010/1, 103 ff. Rz 301 ff., Gaba; Verfügung Nikon, Rz 487 ff. und Verfügung BMW, Rz 288 ff., abrufbar unter www.weko.ch). Darüber hinaus sind a priori keine Gründe der wirtschaftlichen Effizienz ersichtlich.

Zusammenfassend erachtet das Sekretariat die geschilderten Forderungen der Hersteller als wettbewerbsrechtlich problematisch und potenziell sanktionsbedroht.

Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass die geplante Rabattdifferenzierung zum einen auch den Tatbestand einer Abrede zwischen Unternehmen verschiedener Markt-

stufen über Mindestpreise erfüllen könnte (Art. 5 Abs. 4 KG). Mit anderen Worten ist denkbar, dass eine Vereinbarung betreffend einen höheren Einstandspreis bei Lieferungen in die Schweiz indirekt zu einer Vorgabe eines Mindestpreises führt. Zum anderen könnte die geplante Rabattdifferenzierung auch in den Bereich von Art. 5 Abs. 3 KG fallen, sofern die Rabattdifferenzierung Resultat einer Vereinbarung oder abgestimmten Verhaltensweise zwischen Konkurrenten wäre. Anhaltspunkt hierfür ist, dass mehrere Hersteller eine identische oder zumindest ähnliche Rabattdifferenzierung planen.

Diese beiden möglichen Tatbestände werden an dieser Stelle nicht weiter erörtert, da eine gebietsabschottende Abrede nach Art. 5 Abs. 4 KG basierend auf den vorliegenden Informationen zum einen naheliegender erscheint im Vergleich zu einer Abrede über Mindestpreise und zum anderen das Grosshandelsunternehmen direkt betrifft im Gegensatz zu einer Abrede zwischen Konkurrenten (Art. 5 Abs. 3 KG).