



Verfügung der Wettbewerbskommission

vom 21.10.2013

in Sachen

Untersuchung **32-0224** gemäss Art. 27 KG
betreffend

Swatch Group Lieferstopp

wegen unzulässiger Verhaltensweise gemäss Art. 7 KG

gegen

The Swatch Group AG, Seevorstadt 6, 2501 Biel

Besetzung

Vincent Martenet (Präsident, Vorsitz),
Stefan Bühler, Andreas Heinemann (Vizepräsidenten),
Evelyne Clerc, Thomas Pletscher, Johann Zürcher, Armin
Schmutzler, Winand Emons

Inhaltsverzeichnis

A	Sachverhalt	4
A.1	Gegenstand der Untersuchung	4
A.2	Verfahren.....	5
A.3	Vorbringen von Sellita zum Verfahren.....	16
B	Erwägungen	17
B.1	Geltungsbereich.....	17
B.2	Vorbehaltene Vorschriften	18
B.3	Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen	18
B.3.1	Marktbeherrschende Stellung.....	18
B.3.1.1	Relevante Märkte.....	19
B.3.1.1.1	Uhrwerke.....	19
B.3.1.1.2	Assortiments	25
B.3.1.1.3	Fertiguhren.....	29
B.3.1.2	Marktstellung	33
B.3.1.2.1	Mechanische Uhrwerke.....	34
B.3.1.2.2	Nivarox/Assortiments	47
B.3.1.2.3	Fertiguhren.....	61
B.3.1.3	Zwischenergebnis	65
B.3.2	Unzulässige Verhaltensweisen.....	65
B.3.2.1	Bedeutung von Art. 7 Abs. 1 und Abs. 2 KG	65
B.3.2.2	Behinderungsmisbrauch.....	66
B.3.2.3	Verweigerung von Geschäftsbeziehungen.....	68
B.3.2.3.1	Allgemeines	68
B.3.2.3.2	Historischer Hintergrund.....	69
B.3.2.4	Prüfung der Missbräuchlichkeit	73
B.3.2.4.1	Geschäftsverweigerung.....	73
B.3.2.4.2	Objektive Notwendigkeit des Inputs.....	73
B.3.2.4.3	Wettbewerbsbehinderung	75
B.3.2.4.4	Sachliche Rechtfertigungsgründe.....	83
B.3.2.5	Zwischenergebnis	87
B.3.3	Ergebnis.....	87
B.4	Massnahmen	88
B.4.1	Einvernehmliche Regelung I (evR I)	88
B.4.2	Vorbringen zur evR I	96
B.4.2.1.1	La Joux-Perret.....	96
B.4.2.1.2	Sellita	104
B.4.2.1.3	Swatch Group	108
B.4.2.1.4	Weitere Marktteilnehmer	109
B.4.3	Nichtgenehmigung der evR I	112
B.4.4	Neue einvernehmliche Regelung (evR II)	113

B.4.5	Inkraftsetzung.....	119
C	Kosten	121
D	Dispositiv	122

A Sachverhalt

A.1 Gegenstand der Untersuchung

1. Gegenstand der Untersuchung ist ein von Swatch Group AG (nachfolgend: Swatch Group) geplanter Lieferstopp von Uhrwerkskomponenten, namentlich mechanische Uhrwerke von ETA SA Manufacture Horlogère Suisse (nachfolgend: ETA) und Assortiments von Nivarox-FAR SA (nachfolgend: Nivarox).

2. Die Swatch Group kontrolliert zahlreiche Unternehmen im Bereich der Uhrenindustrie, dazu gehören Unternehmen, welche Uhrenbestandteile wie Uhrwerke, Assortiments, Zifferblätter, Zeiger, Kronen, Gehäuse, Gläser und Armbänder herstellen sowie zahlreiche Uhrenmarken, darunter Swatch, Certina, Tissot, Rado, Longines, Omega, Blancpain und Breguet. Gemäss eigenen Angaben ist Swatch Group die weltweit grösste Herstellerin von Fertighuhren und in allen Marktsegmenten präsent. Das Unternehmen ist ebenfalls in der Herstellung und im Vertrieb von Schmuck tätig. Swatch Group erwirtschaftete im Jahr 2012 mit ungefähr 29'000 Beschäftigten einen Umsatz von CHF 8,1 Mia. und einen Konzerngewinn von rund CHF 1,6 Mia.¹

3. ETA wird zu 100 % von der Swatch Group kontrolliert. ETA ist u.a. in der Herstellung und dem Vertrieb von mechanischen Uhrwerken und in der Produktion von Quarz-Uhrwerken sowie Produktion von Uhren der Marken Swatch und flik flak tätig.

4. Nivarox wird ebenfalls zu 100 % von der Swatch Group kontrolliert und ist in der Herstellung und im Vertrieb von sog. Assortiments tätig. Ein Assortiment bildet den regulierenden und hemmenden Bestandteil eines mechanischen Uhrwerks und besteht aus diversen Einzelteilen wie Unruh, Spirale, Ankerrad und Anker.² Ein Assortiment wird benötigt, um aus einem Ebauche („Bausatz“ oder Kit eines mechanischen Uhrwerks) ein funktionierendes mechanisches Uhrwerk herzustellen.

5. Swatch Group plante ursprünglich, die Lieferungen von ETA-Produkten bis Ende des Jahres 2012 und diejenigen für Nivarox-Produkte bis Ende des Jahres 2014 einzustellen. Erste Reduktionsschritte sollten auf Ende 2011 umgesetzt werden.³

6. Swatch Group begründete ihre beabsichtigte Liefereinstellung für Drittkunden im Wesentlichen mit Kapazitätsengpässen bei ihren Tochtergesellschaften ETA und Nivarox, welche dazu führten, dass die Swatch Group die Bedürfnisse der eigenen Uhrenmarken nicht ausreichend befriedigen könne. Weiter brachte Swatch Group Argumente der Fälschungsbekämpfung vor.⁴

¹ Vgl. Geschäftsbericht der Swatch Group 2012.

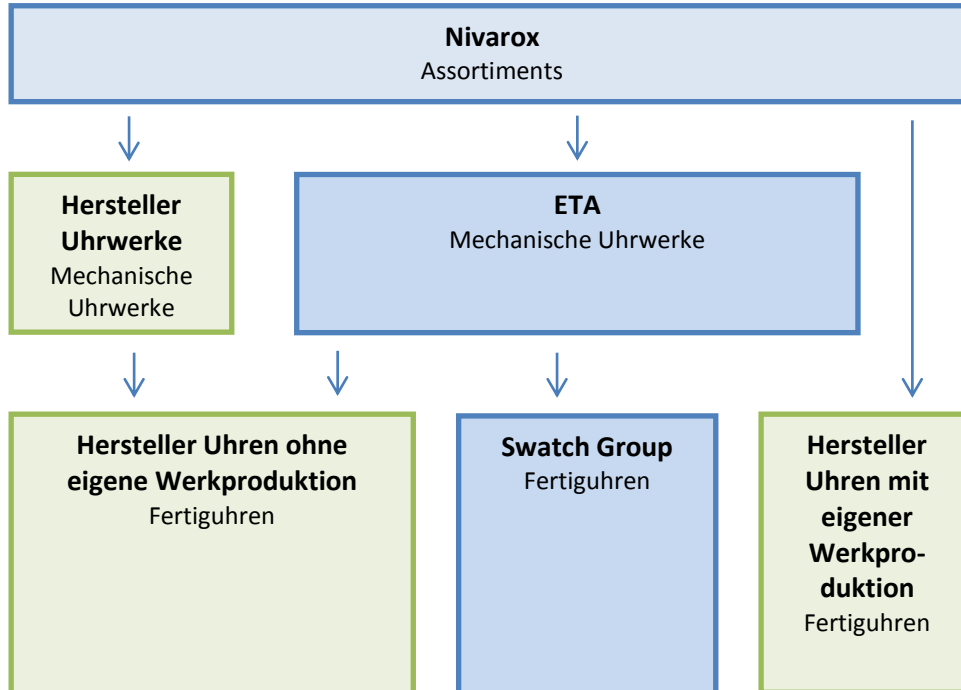
² Vgl. dazu RPW 2005/1, 128 Rz 3, *ETA SA Manufacture Horlogère Suisse*; RPW 2006/1, 53 Rz 30, *Lieferung von Nivarox-Assortiments*.

³ Vgl. act. n° 10, S. 27.

⁴ Vgl. act. n° 10, S. 4.

7. Zur Illustration der genannten Teile kann folgende, stark vereinfachte Grafik herangezogen werden:

Abbildung 1: ETA und Nivarox resp. deren Abnehmer



8. Ziel der Untersuchung war es, abzuklären, ob der von der Swatch Group angekündigte Lieferstopp gegen das Bundesgesetz vom 6.10.1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251) verstösst. Insbesondere könnte der Lieferstopp zu einer Behinderung von Mitbewerbern von Swatch Group im Bereich der mechanischen Uhrwerke und/oder der mechanischen Fertiguhren führen. In der Untersuchung wurde in erster Linie geprüft, ob alternative Bezugsquellen zur Swatch Group bestehen und in welchem Zeitraum solche allenfalls aufgebaut werden könnten.

A.2 Verfahren

9. Am 18. Dezember 2009 kündigte der damalige Präsident des Verwaltungsrats der Swatch Group in der Presse an, die Lieferungen von Uhrwerkskomponenten an Abnehmer ausserhalb der Swatch Group (nachfolgend: Drittabnehmer oder Drittkunden) einstellen zu wollen und liess verlauten, mit den Wettbewerbsbehörden diesbezüglich Kontakt aufnehmen zu wollen.⁵ Im Zusammenhang mit dem geplanten Lieferstopp ersuchte die Swatch Group im Frühjahr 2010 das Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) um ein Gespräch, welches am 28. April 2010 stattfand. Anlässlich dieser Besprechung informierte die Swatch Group das Sekretariat über ihre Absichten und erläuterte ihre geplante Vorgehensweise in groben Zügen.

⁵ L'AGEFI vom 18. Dezember 2009.

10. Das Sekretariat kam aufgrund des von der Swatch Group skizzierten Lieferstopps zur Überzeugung, dass weitere Informationen benötigt werden. Mit Schreiben vom 14. Mai 2010 stellte das Sekretariat der Swatch Group einen Fragekatalog zu.⁶ Die Swatch Group wandte sich daraufhin mit Schreiben vom 7. September 2010 an das Sekretariat und ersuchte um eine Besprechung.⁷ Die entsprechende Sitzung fand am 16. September 2010 statt. Im Rahmen dieser Besprechung teilte die Swatch Group mit, dass sich der geplante Lieferstopp auf die Bereiche mechanische Uhrwerke und Assortiments beschränke.

11. Die Antworten auf den obengenannten Fragenkatalog gingen danach am 3. Februar 2011 beim Sekretariat ein.⁸ Demnach plante Swatch Group, einen ersten Reduktionsschritt bereits auf Ende 2011 umzusetzen.⁹ Die Swatch Group beabsichtigte, einen sog. Ausphasierungsplan auszuarbeiten und verwies dabei auf das Verfahren in Sachen Phasing-Out von Ebauches.¹⁰ Am 29. April 2011 fand eine weitere Besprechung mit der Swatch Group statt, anlässlich derer die Möglichkeit einer einvernehmlichen Regelung betreffend vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Verfahrens erörtert wurde.¹¹

12. Am 13. Mai 2011 stellte das Sekretariat den Verfügungsentwurf betreffend vorsorgliche Massnahmen Swatch Group zur Stellungnahme zu.¹² Die entsprechende Stellungnahme ging am 19. Mai 2011 beim Sekretariat ein.¹³

13. Am 26. Mai 2011 gab Swatch Group eine Verpflichtungserklärung für die Lieferung mechanischer Uhrwerke und Assortiments während der Dauer des Untersuchungsverfahrens ab. Diese sah vor, dass Swatch Group Drittkunden vorerst in vollem Umfang weiter beliefern muss. Im Jahr 2012 konnte Swatch Group die Lieferung mechanischer Uhrwerke auf 85 % und von Assortiments auf 95 % der Menge, welche 2010 bezogen wurde, reduzieren.¹⁴

14. Gestützt darauf erliess die Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) am 6. Juni 2011 vorsorgliche Massnahmen und eröffnete gleichentags eine Untersuchung gegen die Swatch Group. Die Untersuchungseröffnung wurde Swatch Group am 7. Juni 2011 kommuniziert.¹⁵ Das Sekretariat gab die Eröffnung der Untersuchung mittels Pressemitteilung (8. Juni 2011) und amtlicher Publikation gemäss Art. 28 KG (21. Juni 2011) bekannt.¹⁶

15. Mit Verfügung vom 6. Juni 2011¹⁷ genehmigte die WEKO die einvernehmliche Regelung zwischen dem Sekretariat und der Swatch Group betreffend vorsorgliche Massnahmen (nachfolgend: VvM). Swatch Group verpflichtete sich darin, Drittkunden vorerst in vollem Umfang weiter zu beliefern. Im Jahr 2012 konnte Swatch Group die Lieferungen mechanischer Uhrwerke auf 85 % (für Kunden, welche die Produkte in ihre eigenen Uhren einbauen) der Menge, welche 2010 bezogen wurde, reduzieren. Kunden, die eine eigene Werkproduktion haben und keine eigenen Fertiguhren anbieten, wurden 2012 noch mit 70 % der Menge 2010 beliefert. In Bezug auf Assortiments wurde Swatch Group verpflichtet, im Jahr 2012 95 % der Menge, welche 2010 bezogen wurde, zu liefern. Schliesslich wurde festgehalten, dass abweichende Vereinbarungen zwischen ETA bzw. Nivarox und den einzelnen Kunden von der einvernehmlichen Regelung nicht zu Lasten des Kunden abweichen dürfen. Die Rege-

⁶ Vgl. act. n° 6.

⁷ Vgl. act. n° 7.

⁸ Vgl. act. n° 10.

⁹ Vgl. dazu RPW 2011/3, 407 Rz 51, *Swatch Group Lieferstopp*.

¹⁰ Vgl. dazu RPW 2005/1, 128 ff., *ETA SA Manufacture Horlogère Suisse*.

¹¹ Vgl. act. n° 18.

¹² Vgl. act. n° 22.

¹³ Vgl. act. n° 24.

¹⁴ Vgl. act. n° 26.

¹⁵ Vgl. act. n° 30.

¹⁶ Vgl. act. n° 31 sowie Schweizerisches Handelsamtsblatt (SHAB) Nr. 118 vom 21.06.2011, S. 39.

¹⁷ Vgl. dazu RPW 2011/3, 400 ff. Rz 51, *Swatch Group Lieferstopp*.

lung wurde für die Dauer des Untersuchungsverfahrens resp. bis längstens am 31. Dezember 2012 abgeschlossen.

16. Mit Schreiben vom 9. Juni 2011 wandte sich Manufacture La Joux-Perret SA (nachfolgend: LJP) an das Sekretariat. LJP produziert eigene mechanische Uhrwerke im oberen Preissegment, modifiziert Basis-Uhrwerke und stellt Uhrwerkskomponenten her. LJP beantragte, ihre Parteistellung in der Untersuchung 32-0224 Swatch Group Lieferstopp anzuerkennen. Daneben bat LJP das Sekretariat um ein persönliches Gespräch, um einige für sie wichtige Punkte darzulegen.¹⁸ Mit Schreiben vom 10. Juni 2011 teilte das Sekretariat LJP mit, dass ihrem Antrag auf Parteistellung nicht stattgegeben werden könne; gleichzeitig unterbreitete das Sekretariat LJP zwei Terminvorschläge.¹⁹

17. Am 8. und 17. Juni 2011 versandte das Sekretariat Fragebögen an eine Auswahl von insgesamt 62 Kunden und Konkurrenten von Swatch Group, darunter drei ausländische Unternehmen aus Deutschland und Japan. Die entsprechenden Antworten gingen bis zum 19. September 2011 ein. Auf Nachfrage diverser Marktteilnehmer versandte das Sekretariat danach weitere Fragebögen. Die Antworten darauf gingen im Wesentlichen bis zum 3. November 2011 ein. Insgesamt wurden demnach 76 Unternehmen befragt. Das Sekretariat erhielt insgesamt 58 beantwortete Fragebögen zurück.²⁰

18. Die Verfügung der WEKO betreffend vorsorgliche Massnahmen wurde nach der Bereinigung um Geschäftsgeheimnisse am 23. Juni 2011 auf der Website www.weko.ch publiziert. Mehrere Unternehmen der Uhrenbranche (Konkurrenten und Kunden von ETA resp. Nivarox) erhoben gegen die VvM Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (nachfolgend: BVGer). Insgesamt gingen elf Beschwerden ein, darunter Beschwerden der Sellita Watch Co S.A. (nachfolgend: Sellita) und LJP. Im Anschluss hat eine Beschwerdeführerin ihre Beschwerde zurückgezogen, eine zweite hat den Kostenvorschuss ans BVGer nicht bezahlt.

19. Sellita reichte am 1. Juli 2011 einen Antrag auf Parteistellung ein.²¹ Sellita ist der grösste Abnehmer von mechanischen ETA-Uhrwerken und stellt eigene mechanische Uhrwerke her. Mit Schreiben vom 6. Juli 2011 lehnte das Sekretariat den Antrag von Sellita ab.²²

20. Am 7. Juli 2011 reichten LVMH Swiss Manufactures SA (nachfolgend: LVMH), TAG Heuer, succursale de LVMH Swiss Manufactures SA (nachfolgend: Tag Heuer) und Zenith, succursale de LVMH Swiss Manufactures SA (nachfolgend: Zenith) ein Gesuch auf Parteistellung ein. Die Antragstellerinnen sind Kunden von Swatch Group und stellen u.a. mechanische Fertighuhren her.²³ Der Antrag auf Parteistellung wurde mit Schreiben vom 13. Juli 2011 abgelehnt. Die Unternehmen wurden aber als beteiligte Dritte nach Art. 43 Abs. 1 KG zum Verfahren zugelassen.²⁴

21. Am 8. Juli 2011 fand in den Büroräumlichkeiten des Sekretariates eine Besprechung mit LJP statt.²⁵ Im Rahmen der Besprechung machte LJP verschiedene materielle Ausführungen zum beabsichtigten Lieferstopp der Swatch Group, machte das Sekretariat darauf aufmerksam, dass sie mit der Ablehnung der Parteistellung nicht einverstanden sind und

¹⁸ Vgl. act. n° 37.

¹⁹ Vgl. act. n° 41.

²⁰ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534.

²¹ Vgl. act. n° 66.

²² Vgl. act. n° 76.

²³ Vgl. act. n° 90.

²⁴ Vgl. act. n° 116.

²⁵ Vgl. act. n° 95.

kündigte schliesslich an, Beschwerde gegen die Verfügung der WEKO betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 6. Juni 2011 zu erheben.

22. Mit Schreiben vom 13. Juli 2011 wandte sich LJP betreffend die Ablehnung der Parteistellung mit einem Wiedererwägungsgesuch an das Sekretariat, verbunden mit der Information, dass sie parallel zum erwähnten Gesuch eine entsprechende Beschwerde beim BVGer eingereicht hätte. Mit Schreiben vom 14. Juli 2011 hiess das Sekretariat das Wiedererwägungsgesuch gut und räumte LJP die Parteistellung ein.²⁶ Dem Grundsatz der Gleichbehandlung entsprechend räumte das Sekretariat mit Schreiben vom 20. Juli 2011 auch Sellita die Parteistellung ein.²⁷ Swatch Group wurde vom Sekretariat darüber mit Schreiben vom 20. Juli 2011 informiert.²⁸

23. Am 14. Juli 2011 meldete Titoni AG (nachfolgend: Titoni) ihre Beteiligung am Verfahren im Sinne von Art. 43 Abs. 1 Bst. a KG an.²⁹ Titoni ist Kundin von Swatch Group und stellt u.a. mechanische Fertiguhren her.

24. Am 19. Juli 2011 stellte Oris SA (nachfolgend: Oris) einen Antrag auf Parteistellung.³⁰ Dieser wurde mit Schreiben vom 21. Juli 2011 abgelehnt.³¹ Oris ist Kundin von Swatch Group und stellt u.a. mechanische Fertiguhren her.

25. Am 21. Juli 2011 meldeten Richemont International SA (nachfolgend: Richemont) sowie deren Tochterunternehmen Manufacture Horlogère ValFleurier, Baume & Mercier, Manufacture Cartier, IWC Schaffhausen, Manufacture Jaeger-LeCoultre, Lange Uhren GmbH, Montblanc Montre SA, Officine Panerai, Piaget, Manufacture Roger Dubuis SA und Vacheron Constantin ihre Beteiligung am Verfahren i.S.v. Art. 43 Abs. 1 KG an.³² [...] ³³

26. Mit Zwischenverfügung vom 26. Juli 2011 betreffend die Beschwerde von LJP in Sachen Parteistellung in der Untersuchung 32-0224 forderte das BVGer diese auf, bis zum 16. August 2011 einen Kostenvorschuss zu leisten. Gleichzeitig wurde die WEKO ersucht, sich bis zum 8. August 2011 zum Verfahrensantrag von LJP zu äussern und, zusätzlich, bis zum 31. August 2011 eine Vernehmlassung unter Beilage der gesamten Akten einzureichen.

27. Mit Schreiben vom 2. August 2011 baten LVMH, Tag Heuer und Zenith das Sekretariat, seine negative Entscheidung bezüglich Parteistellung vom 13. Juli 2011 in Wiedererwägung zu ziehen.³⁴ Am 5. August 2011 teilte das Sekretariat den Antragsstellerinnen mit, dass es mit Verweis auf das hängige Beschwerdeverfahren vor dem BVGer nicht auf das Wiedererwägungsgesuch eintrete.³⁵

28. Mit Eingabe vom 5. August 2011 reichte die WEKO dem BVGer ihre Vernehmlassung zur Beschwerde von LJP betreffend Parteistellung in der Untersuchung 32-0224 inkl. Beilagen ein. Da LJP die Parteistellung wiedererwägungshalber eingeräumt wurde, beantragte die WEKO infolge nachträglichen Dahinfallens des Rechtsschutzinteresses der LJP, die Beschwerde als gegenstandslos abzuschreiben. Mit Abschreibungsentscheid vom 16. August 2011 verfügte das BVGer, dass die Beschwerde der LJP betreffend Parteistellung in der Un-

²⁶ Vgl. act. n° 134.

²⁷ Vgl. act. n° 164.

²⁸ Vgl. act. n° 163.

²⁹ Vgl. act. n° 129.

³⁰ Vgl. act. n° 157.

³¹ Vgl. act. n° 170.

³² Vgl. act. n° 169.

³³ Vgl. act. n° 244.

³⁴ Vgl. act. n° 203.

³⁵ Vgl. act. n° 208.

tersuchung 32-0224 als gegenstandslos abgeschrieben wird und dass der geleistete Kostenvorschuss zurückerstattet wird unter Entschädigungsfolge zu Lasten der WEKO.

29. Mit Eingabe vom 15. August 2011 an das Sekretariat stellte LJP folgende Anträge betreffend die vorliegende Untersuchung:³⁶

"1 Hauptbegehren

1.1 The Swatch Group AG sei zu verpflichten, Nivarox-FAR S.A. an einen unabhängigen Dritten zu veräussern.

1.2 Nivarox-FAR S.A. sei zu verpflichten, Manufacture La Joux-Perret SA uneingeschränkt mit Assortiments jeder Referenz zu beliefern.

1.3 ETA SA Manufacture Horlogère Suisse sei zu verpflichten, Manufacture La Joux-Perret SA uneingeschränkt mit Mouvements jeden Kalibers zu beliefern.

1.4 Nivarox-FAR S.A., The Swatch Group AG sowie allen von The Swatch Group AG kontrollierten Gesellschaften sei zu verbieten, Manufacture La Joux-Perret SA gegenüber anderen Kunden (insbesondere auch gegenüber durch The Swatch Group AG kontrollierten Gesellschaften) zu diskriminieren.

1.5 Nivarox-FAR S.A. und ETA SA Manufacture Horlogère Suisse sei zu verbieten, von Manufacture La Joux-Perret SA unangemessene Geschäftsbedingungen zu verlangen.

1.6 The Swatch Group sei zu verpflichten, sicherzustellen, dass The Swatch Group AG und die von ihr kontrollierten Gesellschaften die vorstehenden Verpflichtungen einhalten.

2 Eventualiter, falls das Hauptbegehren abgewiesen wird:

2.1 Nivarox-FAR S.A. sei zu verpflichten, Manufacture La Joux-Perret SA uneingeschränkt mit Assortiments jeder Referenz zu beliefern.

2.2 ETA SA Manufacture Horlogère Suisse sei zu verpflichten, Manufacture La Joux-Perret SA uneingeschränkt mit Mouvements jeden Kalibers zu beliefern.

2.3 The Swatch Group AG sowie allen von The Swatch Group AG kontrollierten Gesellschaften sei zu verbieten, Manufacture La Joux-Perret SA gegenüber anderen Kunden (insbesondere auch gegenüber durch The Swatch Group AG kontrollierten Gesellschaften) zu diskriminieren.

2.4 Nivarox-FAR S.A. und ETA SA Manufacture Horlogère Suisse sei zu verbieten, von Manufacture La Joux-Perret SA unangemessene Geschäftsbedingungen zu verlangen.

2.5 The Swatch Group sei zu verpflichten, sicherzustellen, dass The Swatch Group AG und die von ihr kontrollierten Gesellschaften die vorstehenden Verpflichtungen einhalten.

3 Alles unter Kostenfolgen zulasten von The Swatch Group AG und der von ihr kontrollierten Tochtergesellschaften."

30. Am 19. August 2011 2011 besichtigte das Sekretariat den Produktionsbetrieb von Nivarox in Le Locle.³⁷

31. Am 1. September 2011 fand in den Räumlichkeiten des Sekretariats eine Besprechung mit Titoni statt.³⁸

³⁶ Vgl. act. n° 224.

³⁷ Vgl. act. n° 75.

³⁸ Vgl. act. n° 270.

32. Mit E-Mail vom 28. September 2011 übermittelte das Sekretariat LJP auf Anfrage vom Vortag die Aktenstücke 6, 9, 10, 14, 16 und 93.³⁹

33. Am 19. Oktober 2011 fand in den Räumlichkeiten des Sekretariats eine Besprechung mit Sellita statt.⁴⁰

34. Am 3. November 2011 fand in den Räumlichkeiten des Sekretariats ein Gespräch mit der Société de Fabricants Horlogères Suisses (nachfolgend: SAH) statt. SAH ist eine Einkaufsgemeinschaft für Uhrwerkskomponenten von Swatch Group, welcher etwa 70 Unternehmen angehören.⁴¹

35. Mit Schreiben vom 07. November 2011 verlangte das Sekretariat von Swatch Group eine Stellungnahme betreffend die Auslegung der einvernehmlichen Regelung vom 6. Juni 2011 sowie zu verschiedenen Sachverhalten bezüglich möglicher Behinderungen⁴² von Drittunternehmen.⁴³ Diese Stellungnahme ging mit Schreiben vom 21. November 2011 beim Sekretariat ein.⁴⁴ Mit Schreiben vom 12. Dezember 2011 bat das Sekretariat Swatch Group einige Fragen zu beantworten und gewisse Dokumente einzureichen.⁴⁵ Mit Schreiben vom 13. Januar 2012 reichte Swatch Group die Antworten und Dokumente ein.⁴⁶

36. Am 21. November 2011 besichtigte das Sekretariat die Produktion von LJP und führte ein Gespräch vor Ort.⁴⁷ Ebenfalls am 21. November 2011 besichtigte das Sekretariat die Produktion von Sellita und führte ein Gespräch vor Ort.⁴⁸

37. Mit Urteilen vom 14. Dezember 2011 betreffend die Beschwerden von LJP, Sellita und weiteren Beschwerdeführerinnen in Sachen VvM wies das BVGer die Beschwerden ab und verfügte, dass die Urteilsbegründungen zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen werden. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerinnen. Die Urteilsbegründungen wurden vom BVGer am 27. Januar 2012 versandt. Darin führte das BVGer im Wesentlichen aus, dass die Beschwerdeführerinnen nicht glaubhaft gemacht hätten, dass durch die VvM der wirksame Wettbewerb bedroht sei, sondern vielmehr ihre Ansichten und Einschätzungen zu materiellen kartellrechtlichen Fragen vorbringen würden, welche durch die WEKO in der Untersuchung zu prüfen, nicht aber im Beschwerdeverfahren zu den vorsorglichen Massnahmen zu hören seien. Demgegenüber sei die von der WEKO genehmigte einvernehmliche Regelung zwischen dem Sekretariat und Swatch Group als geeignete und erforderliche Massnahme zum Schutz des wirksamen Wettbewerbs anzusehen, da sie während der Untersuchung den Abnehmerinnen von ETA und Nivarox eine im Voraus bestimmbare Liefermenge sicherstelle. Die von der WEKO erlassenen vorsorglichen Massnahmen erschienen auch zeitlich nicht unangemessen, da sie bis zum Abschluss der wettbewerbsrechtlichen Untersuchung oder maximal bis zum 31. Dezember 2012 gelten würden und jederzeit bei veränderten Verhältnissen von der WEKO abgeändert werden könnten.⁴⁹ Da keine der Beschwerdeführerinnen dieses Urteil angefochten hat, ist es in der Folge in Rechtskraft erwachsen.

³⁹ Vgl. act. n° 337.

⁴⁰ Vgl. act. n° 430.

⁴¹ Vgl. act. n° 393.

⁴² Während der Dauer des Verfahrens haben sich verschiedene Drittkunden beim Sekretariat wegen möglicher Behinderungen resp. Verletzungen der vorsorglichen Massnahmen gemeldet; vgl. act. n° 47, 214, 340, 341, 478, 503, 515, 689, 775, 778, 785.

⁴³ Vgl. act. n° 403.

⁴⁴ Vgl. act. n° 414.

⁴⁵ Vgl. act. n° 455.

⁴⁶ Vgl. act. n° 476.

⁴⁷ Vgl. act. n° 349.

⁴⁸ Vgl. act. n° 351 und 352.

⁴⁹ Vgl. act. n° 482 bis 491.

38. Am 1. Februar 2012 fand eine Besprechung zwischen dem Sekretariat und der Swatch Group statt, anlässlich derer der Abschluss einer einvernehmlichen Regelung angedacht und erste Punkte diskutiert wurden.⁵⁰

39. Mit Schreiben vom 10. resp. 13. Februar 2012 informierte das Sekretariat sämtliche im Rahmen der vorliegenden Untersuchung befragten Unternehmen der Uhrenindustrie über die Urteile des BVGer sowie das weitere Vorgehen und kündigte dabei an zu erwägen, der WEKO die im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen genehmigte einvernehmliche Regelung (siehe Rz 15 hiervor) um ein Jahr zu verlängern.⁵¹

40. Mit Schreiben vom 27. Februar 2012 stellte das Sekretariat Swatch Group den von ihm erarbeiteten ersten Entwurf für eine einvernehmliche Regelung zur Stellungnahme zu.⁵²

41. Am 26. März 2012 ging die Stellungnahme von Swatch Group zum ersten Entwurf einer einvernehmlichen Regelung beim Sekretariat ein.⁵³

42. Am 11. April 2012 fand eine Besprechung zwischen dem Sekretariat und der Swatch Group statt, anlässlich derer einzelne Punkte des ersten Entwurfes einer einvernehmlichen Regelung diskutiert resp. einzelne Punkte (neu) verhandelt wurden. In diesem Rahmen kündigte das Sekretariat der Swatch Group gegenüber an, der WEKO die Verlängerung der vorsorglichen Massnahmen um ein Jahr zu beantragen und begründete dies im Wesentlichen mit dem Umstand, dass angesichts der komplexen Fragestellungen nicht mit einem Abschluss der Untersuchung bis zum Ablauf der vorsorglichen Massnahmen zu rechnen sei. Das Sekretariat forderte die Swatch Group auf, sich binnen zehn Tagen zu diesem Vorhaben zu äussern. Swatch Group signalisierte ihr grundsätzliches Einverständnis, fügte aber an, dass sie eine weitere Reduktion der Referenzmengen für das Jahr 2013 begrüssen würde.⁵⁴

43. Am 20. April 2012 stellte das Sekretariat der Swatch Group den zweiten Entwurf einer einvernehmlichen Regelung zur Stellungnahme zu.⁵⁵ Mit Schreiben vom 3. Mai 2012 nahm die Swatch Group dazu Stellung.⁵⁶

44. Mit Schreiben vom 20. April 2012 nahm Swatch Group zur beabsichtigten Verlängerung der vorsorglichen Massnahmen Stellung. Darin brachte die Swatch Group vor, dass es richtig wäre, eine Verlängerung der VvM bis Ende 2013 mit einem weiteren Abbauschritt in allen Bereichen zu verbinden. Die Swatch Group betonte aber, dass sie sich einer Übergangslösung bis Ende 2013 mit gleichen Konditionen wie 2012 nicht widersetzen werde.⁵⁷

45. Am 25. April 2012 stellte das Sekretariat den Verfahrensparteien den Entwurf der Verlängerung der VvM mit Frist zur Stellungnahme bis am 3. Mai 2012 zu.⁵⁸ Die Stellungnahmen der Verfahrensparteien gingen fristgerecht ein.⁵⁹

46. Am 14. Mai 2012 informierte das Sekretariat die Swatch Group, LJP und Sellita, dass die WEKO am 7. Mai 2012 beschlossen hat, die vorsorglichen Massnahmen vom 6. Juni 2011 um ein Jahr zu verlängern.⁶⁰ Die Öffentlichkeit wurde am 15. Mai 2012 mit einer Pressemitteilung über den Entscheid der WEKO informiert. Am 16. Mai 2012 wurde die Verfü-

⁵⁰ Vgl. act. n° 494.

⁵¹ Vgl. act. n° 497, 498, 499.

⁵² Vgl. act. n° 508.

⁵³ Vgl. act. n° 513, 514.

⁵⁴ Vgl. act. n° 519, 524.

⁵⁵ Vgl. act. n° 525.

⁵⁶ Vgl. act. n° 536.

⁵⁷ Vgl. act. n° 523.

⁵⁸ Vgl. act. n° 526, 527, 528.

⁵⁹ Vgl. act. n° 531, 532, 533, 535.

⁶⁰ Vgl. act. n° 550, 551, 552.

gung betreffend vorsorgliche Massnahmen inklusive Begründung der Swatch Group, LJP und Sellita zugestellt.⁶¹

47. Am 24. Mai 2012 fand in den Räumlichkeiten des Sekretariats eine Besprechung mit der Swatch Group über die vorsorglichen Massnahmen und den Entwurf der einvernehmlichen Regelung statt.⁶²

48. Am 31. Mai 2012 liess das Sekretariat der Swatch Group den Entwurf der einvernehmlichen Regelung, der den Marktteilnehmern zur Stellungnahme zugestellt werden sollte, zukommen.⁶³ Am 7. Juni 2012 bestätigte die Swatch Group, dass dieser Entwurf grundsätzlich den Verhandlungsergebnissen entspricht. Allerdings ergänzte die Swatch Group einige Punkte resp. stellte sie klar.⁶⁴

49. Am 18. Juni 2012 versandte das Sekretariat den Entwurf der einvernehmlichen Regelung an insgesamt 64 Kunden und Konkurrenten von Swatch Group und lud sie ein, zu diesem Stellung zu nehmen. Bis zum 18. Juli 2012 lud das Sekretariat weitere 5 Unternehmen ein, eine Stellungnahme abzugeben. Insgesamt wurde der Entwurf der einvernehmlichen Regelung an 69 Unternehmen versandt. Weil viele Unternehmen das Bedürfnis nach einer französischen Version des Entwurfs der einvernehmlichen Regelung geäussert haben, hat das Sekretariat am 4. Juli 2012 der guten Ordnung halber allen Unternehmen eine französische Übersetzung des Entwurfs zugesandt.⁶⁵ Massgeblich blieb jedoch ausschliesslich die deutsche Version. Die Stellungnahmen gingen bis zum 19. September 2012 ein. Das Sekretariat erhielt insgesamt 39 Stellungnahmen.⁶⁶

50. Am 18. Juni 2012 liess das Sekretariat der Swatch Group, LJP und Sellita die bereinigten Verfahrensakten bis zum Stand 16. Mai 2012 zukommen.⁶⁷

51. Ebenfalls am 18. Juni informierte das Sekretariat die Swatch Group über den Versand des Entwurfes der einvernehmlichen Regelung an die Marktteilnehmer und stellte ihr einige Präzisierungsfragen.⁶⁸ Mit Schreiben vom 6. Juli beantwortete die Swatch Group diese Fragen und reichte die geforderten Beilagen ein.⁶⁹ Am 9. August 2012 stellte das Sekretariat der Swatch Group weitere Fragen betreffend Ersatzteillieferungen und Komponenten aus Silizium.⁷⁰ Mit Schreiben vom 13. September beantwortete die Swatch Group diese Fragen und reichte die geforderten Beilagen ein.⁷¹

52. Am 20. September 2012 versandte das Sekretariat alle bisher bereinigten Stellungnahmen an die Swatch Group.⁷² Am 24. September 2012 versandte das Sekretariat die gleichen Stellungnahmen an LJP und Sellita.⁷³ Am 2. Oktober 2012 versandte das Sekretariat die restlichen Stellungnahmen an die Swatch Group, LJP und Sellita.⁷⁴

⁶¹ Vgl. act. n° 557, 558, 559.

⁶² Vgl. act. n° 560.

⁶³ Vgl. act. n° 562.

⁶⁴ Vgl. act. n° 563.

⁶⁵ Vgl. act. n° 634 bis 649.

⁶⁶ Vgl. act. n° 604, 626, 627, 628, 632, 655, 656, 666, 675, 678, 684, 686, 687, 689, 690, 692, 693, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 707, 708, 709, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 719, 728.

⁶⁷ Vgl. act. n° 575, 576, 577.

⁶⁸ Vgl. act. n° 566.

⁶⁹ Vgl. act. n° 654.

⁷⁰ Vgl. act. n° 683.

⁷¹ Vgl. act. n° 720.

⁷² Vgl. act. n° 729.

⁷³ Vgl. act. n° 733, 734.

⁷⁴ Vgl. act. n° 742 bis 744.

53. Am 24. September 2012 fand in den Räumlichkeiten des Sekretariats ein Gespräch mit LJP statt.⁷⁵ Ebenfalls am 24. September 2012 fand in den Räumlichkeiten des Sekretariates ein Gespräch mit der Accurat Swiss AG statt.⁷⁶ Die Accurat Swiss AG ist ein Unternehmen, welches ein Projekt zur Herstellung von mechanischen Uhrwerken lanciert hat.

54. Am 26. September 2012 fand in den Räumlichkeiten des Sekretariats ein weiteres Gespräch mit der Swatch Group statt, bei dem über Anpassungen am Entwurf der einvernehmlichen Regelung aufgrund der Befragung der betroffenen Unternehmen gesprochen wurde. Die einvernehmliche Regelung wurde dabei zugunsten der betroffenen Unternehmen angepasst.⁷⁷

55. Am 8. Oktober 2012 sandte das Sekretariat der Swatch Group einen angepassten Entwurf der einvernehmlichen Regelung zu.⁷⁸ Am 22. Oktober 2012 wurde derselbe Entwurf an Sellita und LJP versandt.⁷⁹ Mit Schreiben vom 2., 16. und 22. November 2012 nahmen Sellita, LJP und Swatch Group Stellung zum neuen Entwurf.⁸⁰

56. Am 28. Oktober 2012 fand in den Räumlichkeiten des Sekretariats eine Besprechung mit der Mimotec SA und einem Vertreter der Sigatec SA, resp. Ulysse Nardin statt.⁸¹ Mimotec SA ist ein Unternehmen, welches in den Bereichen Mikrotechnik und Mikromechanik beheimatet ist. Sigatec SA ist eine gemeinsame Tochtergesellschaft der Mimotec SA und Ulysse Nardin. Sigatec SA ist darauf spezialisiert, Komponenten für mechanische Uhrwerke aus Silizium zu fabrizieren.

57. Am 12. Dezember 2012 fand in den Räumlichkeiten des Sekretariats eine abschliessende Besprechung mit der Swatch Group betreffend die einvernehmliche Regelung statt. Im Nachgang dazu wurden gewisse Formulierungen der einvernehmlichen Regelung I (nachfolgend: evR I) zwischen der Swatch Group und dem Sekretariat fertig verhandelt.⁸²

58. Am 7. Februar 2013 stellte das Sekretariat Swatch Group die definitive einvernehmliche Regelung zur Unterschrift zu.⁸³ Am 13. Februar 2013 ging die unterschriebene einvernehmliche Regelung beim Sekretariat ein⁸⁴ und wurde anschliessend gegengezeichnet. Ein Exemplar wurde der Swatch Group daraufhin zugestellt.⁸⁵

59. Am 19. März 2013 stellte das Sekretariat Swatch Group, LJP und Sellita den Antrag des Sekretariates mit Frist bis zum 30. April 2013 zur Stellungnahme zu.⁸⁶ LJP und Sellita wurde die Frist zur Einreichung der Stellungnahme bis Ende Mai erstreckt.⁸⁷ Die jeweiligen Stellungnahmen der Verfahrensparteien gingen fristgerecht ein.⁸⁸

⁷⁵ Vgl. act. n° 737.

⁷⁶ Vgl. act. n° 736.

⁷⁷ Vgl. act. n° 739.

⁷⁸ Vgl. act. n° 745.

⁷⁹ Vgl. act. n° 750, 751.

⁸⁰ Vgl. act. n° 755, 763, 766.

⁸¹ Vgl. act. n° 694.

⁸² Vgl. act. n° 774 und 777.

⁸³ Vgl. act. n° 781.

⁸⁴ Vgl. act. n° 782.

⁸⁵ Vgl. act. n° 784.

⁸⁶ Vgl. act. n° 791 bis 793.

⁸⁷ Vgl. act. n° 812, 815, 836.

⁸⁸ Vgl. act. n° 816, 866, 869.

60. In ihrer Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats stellte Sellita folgende Rechtsbehörden:⁸⁹

- „1. Die Ziffern 1 und 2 des vom Sekretariat beantragten Dispositivs seien gemäss Antrag zu verfügen.
2. Die Ziffer 3 des vom Sekretariat beantragten Dispositivs sei nicht stattzugeben; die am 11. Februar 2013 zwischen dem Sekretariat der Wettbewerbskommission und The Swatch Group AG vereinbarte einvernehmliche Regelung sei nicht zu genehmigen, und The Swatch Group AG sei zu verpflichten, dass die ETA SA Manufacture Horlogère Suisse bzw. die Nivarox-FAR SA die Sellita Watch Co S.A., ausgehend von der Referenzmenge (Durchschnitt der in den Jahren 2009-2011 effektiv gelieferten Mengen von mechanischen Mouvements (inkl. Restliefermengen Ebauches) bzw. von Assortiments), in folgendem Umfang mit mechanischen Mouvements jeden Kalibers bzw. mit Assortiments jeder Referenz beliefern:

a) Lieferpflichten der ETA SA Manufacture Horlogère Suisse

2013 – 2015 100 % der Referenzmenge,
2016 – 2017 95 % der Referenzmenge,
2018 – 2019 90 % der Referenzmenge,
2020 – 2021 85 % der Referenzmenge,
2022 – 2023 80 % der Referenzmenge.

Per Ende 2023 überprüft die Wettbewerbsbehörde, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang eine Lieferpflicht fortbesteht.

b) Lieferpflichten der Nivarox-FAR SA

2013 – 2020 100 % der Referenzmenge,
2021 – 2024 95 % der Referenzmenge,
2025 – 2028 90 % der Referenzmenge,
2029 – 2032 85 % der Referenzmenge.

Per Ende 2032 überprüft die Wettbewerbsbehörde, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang eine Lieferpflicht fortbesteht.

3. Eventuell:

Die Ziffer 3 des vom Sekretariat beantragten Dispositivs sei nicht stattzugeben; die am 11. Februar 2013 zwischen dem Sekretariat der Wettbewerbskommission und The Swatch Group AG vereinbarte einvernehmliche Regelung sei nicht zu genehmigen und die Sache diesbezüglich mit Weisungen zu neuer Beurteilung an das Sekretariat zurückzuweisen.“

61. Sellita beantragt zudem, die Akten aus der Untersuchung 32-0216 (Untersuchung vom 15.09.2009 gegen ETA), im Rahmen derer Sellita dem Sekretariat mehrere gravierende missbräuchliche Verhaltensweisen der Swatch Group gemeldet habe, seien zu den Akten des vorliegenden Verfahrens zu nehmen.⁹⁰

⁸⁹ Vgl. act. n° 866, S. 2 f.

⁹⁰ Vgl. act. n° 866, S. 23.

62. LJP stellte in ihrer Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats folgende Anträge:⁹¹

„1) Die einvernehmliche Regelung ist entsprechend dem als Beilage 5 beigefügten Markup zu ändern bzw. nur in jener Fassung zu genehmigen.

2) Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen von Swatch Group.“

63. Der Markup von LJP enthält insbesondere folgende Änderungen:

- Ziffer 3 a: Verlängerung der Lieferpflicht von ETA bis 2027 mit entsprechend höheren Bezugsmengen zu Beginn. Erster Reduktionsschritt im Jahr 2016 auf 95 %
- Ziffer 3 c: Verlängerung der Lieferpflicht von Nivarox bis 2041. Lieferung von 115 % der Referenzmenge bis 2033, erster Reduktionsschritt im Jahr 2034 auf 80 %.
- Ziffer 4: Präzisierung des Begriffs KMU und Streichung der Ziffern 4 c bis 4 e.
- Ziffer 5: Preiserhöhungen sollen nur möglich sein im Rahmen von tatsächlichen Kostensteigerungen und sollen gegenüber der Revisionsgesellschaft belegt, und von dieser genehmigt werden müssen.
- Ziffer 6: Streichung der Ziffern 6 g und 6 h und neuer Abschnitt, wonach im Übrigen dieselben Bezugsbedingungen wie im Jahr 2010 gelten sollen.
- Ziffer 8 a: Präzisierung der Berechnung der Marktanteile (Berücksichtigung der Eigenproduktion von ETA und Nivarox).

64. Am 20. März 2013 liess das Sekretariat der Swatch Group, LJP und Sellita die bereinigten Verfahrensakten bis zum Stand 13. März 2013 zukommen.⁹²

65. Am 21. März 2013 versandte das Sekretariat die einvernehmliche Regelung den Marktteilnehmern zur Kenntnis.⁹³ Zwischen dem 28. März 2013 und dem 24. Mai 2013 gingen insgesamt fünf Eingaben von Marktteilnehmern zur einvernehmlichen Regelung ein.⁹⁴

66. Am 3. Mai 2013 lud das Sekretariat die Verfahrensparteien und insgesamt 12 weitere Unternehmen sowie die S.A. des Fabricants d'Horlogerie (SAH) zu mündlichen Anhörungen vor der WEKO ein.⁹⁵ Fünf Unternehmen verzichteten auf eine mündliche Anhörung.⁹⁶

67. Am 3. Juni liess das Sekretariat der Swatch Group, LJP und Sellita die bereinigten Verfahrensakten bis zum Stand 31. Mai 2013 zukommen.⁹⁷

68. Am 10. Juni 2013 wurden Swatch Group, Sellita und LJP sowie die Unternehmen Tag Heuer, Sigatec SA/Mimotec SA, Titoni, Soprod SA (nachfolgend: Soprod)/Manufacture horlogère Vallée de Joux SA (nachfolgend: mhvj), Oris, Raymond Weil SA, Frédérique Constant SA sowie die S.A. des Fabricants d'Horlogerie (SAH) von der WEKO mündlich angehört.⁹⁸

69. Am 8. Juli 2013 entschied die WEKO die einvernehmliche Regelung vom 13. Februar 2013 in der vorgelegten Form nicht zu genehmigen.

⁹¹ Vgl. act. n° 869, S. 4 und Beilage 5.

⁹² Vgl. act. n° 794 bis 796.

⁹³ Vgl. act. n° 801 und 802.

⁹⁴ Vgl. act. n° 808, 813, 819, 837, 854.

⁹⁵ Vgl. act. n° 820 bis 832.

⁹⁶ Vgl. act. n° 838, 846, 851.

⁹⁷ Vgl. act. n° 870 bis 875.

⁹⁸ Vgl. act. n° 942.

70. Bis am 5. August 2013 wurden alle unterzeichneten und um Geschäftsgeheimnisse bereinigten Anhörungsprotokolle der angehörten Unternehmen beim Sekretariat der Wettbewerbskommission eingereicht.

71. Am 14. August 2012 fand in den Räumlichkeiten des Sekretariats ein Gespräch mit der Swatch Group statt. Im Rahmen dieses Gesprächs erläuterte das Sekretariat den Entscheid der WEKO (vgl. unten Rz 476) und stellte Swatch Group gleichentags einen Entwurf für eine neue einvernehmliche Regelung zu, verbunden mit der Bitte, bis zum 23. August 2013 mitzuteilen, ob die Swatch Group an einer neuen einvernehmlichen Regelung interessiert ist und gegebenenfalls zu den einzelnen Vereinbarungen Stellung zu nehmen.⁹⁹

72. Mit E-Mail vom 23. August 2013 teilte Swatch Group dem Sekretariat mit, dass sie grundsätzlich an einer neuen einvernehmlichen Regelung interessiert ist und reichte den Entwurf des Sekretariates ein, in welchem einige kleinere Änderungsvorschläge enthalten waren.¹⁰⁰

73. Am 28. August 2012 fand in den Räumlichkeiten des Sekretariats ein Gespräch mit der Swatch Group statt, an dem eine Einigung betreffend angepasster einvernehmlicher Regelung erzielt wurde. Gleichentags übergab das Sekretariat Swatch Group zwei Exemplare der neuen einvernehmlichen Regelung zur Unterschrift.¹⁰¹

74. Am 6. September 2013 reichte Swatch Group dem Sekretariat die zwei unterschriebenen Exemplare der neuen einvernehmlichen Regelung ein sowie eine damit im Zusammenhang stehende Absichtserklärung.¹⁰² Die einvernehmliche Regelung wurde anschliessend geengezeichnet und ein Exemplar davon der Swatch Group zugestellt.¹⁰³

75. Am 11. September 2013 stellte das Sekretariat Swatch Group, LJP und Sellita den neuen Antrag des Sekretariats sowie die bereinigten Verfahrensakten bis zum Stand 11. September 2013 mit Frist zur Stellungnahme bis am 26. September 2013 zu.¹⁰⁴ Am 13. September 2013 versandte das Sekretariat die neue einvernehmliche Regelung den Marktteilnehmern zur Kenntnis.¹⁰⁵

A.3 Vorbringen von Sellita zum Verfahren

76. Sellita macht bezüglich des Verfahrens geltend, dass sie und andere Swatch Group-externe Unternehmen im Verfahren benachteiligt wurden. Die einvernehmliche Regelung vom 26. Mai 2011 (vorsorgliche Massnahmen) sei praktisch zum gleichen Zeitpunkt erlassen worden, in welchem die Untersuchung eröffnet wurde. Die Mitwirkungs- und Äusserungsrechte der Parteien gemäss dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG) stünden den Parteien jedoch erst ab dem Zeitpunkt der Eröffnung einer Untersuchung zu. Das Sekretariat habe den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt, indem es die einvernehmliche Regelung (vorsorgliche Massnahmen) nur mit Swatch Group aushandelte, ohne die davon schwer betroffene Sellita einzubeziehen. Dem Sekretariat sei aber aus vorausgehenden Verfahren bekannt gewesen, dass Swatch Group-externe Unternehmen von der Belieferung von ETA und Nivarox abhängen würden. Ungeachtet dessen habe das Sekretariat zu lange mit der Eröffnung einer Untersuchung zugewartet, womit die betroffenen Unternehmen ihre Mitwirkungs- und Äusserungsrechte nicht hätten wahren können. Die Mitwir-

⁹⁹ Vgl. act. n° 946.

¹⁰⁰ Vgl. act. n° 950.

¹⁰¹ Vgl. act. n° 954.

¹⁰² Vgl. act. n° 955.

¹⁰³ Vgl. act. n° 956.

¹⁰⁴ Vgl. act. n° 957, 958 und 959.

¹⁰⁵ Vgl. act. n° 960.

kungs- und Äusserungsrechte müssten aber unabhängig davon, ob eine Verfügung erlassen oder eine einvernehmliche Regelung abgeschlossen werde, gewahrt werden.¹⁰⁶

77. Weiter sei es selbstredend, dass Sellita nach Art. 6 VwVG Verfahrenspartei in vorliegendem Verfahren sei. Sie hätte sich die Parteistellung jedoch erkämpfen müssen. Dies sei eine weitere Benachteiligung von Sellita im vorliegenden Verfahren. Auch andere Unternehmen, denen die Parteistellung einzuräumen gewesen wäre, seien vom Sekretariat nicht als Verfahrensparteien zugelassen worden. Dadurch hätten diese Unternehmen ihre Verfahrensrechte nicht wahren können. Das BVGer und die kantonalen öffentlichen Rechte würden viele Bereiche aufweisen, in denen das Recht unter Teilnahme einer sehr grossen Anzahl von Parteien angewendet werde.¹⁰⁷

78. Ausserdem sei der Sellita im Zuge der Verlängerung der vorsorglichen Massnahmen bis Ende 2013 eine derart kurze Frist zugestanden worden, dass die WEKO die entsprechende Stellungnahme gar nicht mehr habe berücksichtigen können.¹⁰⁸

79. Sellita bringt schliesslich vor, der Antrag des Sekretariats sei nicht datiert gewesen und wichtige Angaben zu den vom Sekretariat geschätzten zukünftigen Produktionsmengen alternativer Anbieter seien abgedeckt gewesen.¹⁰⁹

B Erwägungen

B.1 Geltungsbereich

80. Das Kartellgesetz gilt für Unternehmen des privaten und öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (Art. 2 Abs. 1 KG).

81. Als Unternehmen gelten sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (Art. 2 Abs. 1^{bis} KG).

82. Die Prüfung der Marktbeherrschung des Unternehmens erfolgt unter Art. 7 KG. Die marktbeherrschende Stellung stellt eine qualifizierte Form von Marktmacht dar.¹¹⁰ Wird nachstehend somit die marktbeherrschende Stellung bejaht, wird damit auch die Ausübung von Marktmacht festgestellt. Falls eine marktbeherrschende Stellung verneint werden sollte, ist die Prüfung der Marktmacht obsolet, da in diesem Fall kein kartellrechtsrelevantes Verhalten im Sinne von Art. 7 KG vorliegt.

83. Wie nachfolgend gezeigt wird (vgl. unten Rz 87 ff.), ist Swatch Group sowohl auf dem Markt für mechanische Uhrwerke als auch für Assortiments marktbeherrschend. Somit gilt das Kartellgesetz vorliegend für Swatch Group resp. deren Tochterunternehmen ETA und Nivarox.

¹⁰⁶ Vgl. act. n° 866, S. 21 f.

¹⁰⁷ Vgl. act. n° 866, S. 21 f.

¹⁰⁸ Vgl. act. n° 866, S. 22.

¹⁰⁹ Vgl. act. n° 866, S. 23.

¹¹⁰ Vgl. RPW 2001/2, 268 Rz 79, *Watt/Migros - EEF*; Botschaft vom 23. November 1994 zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG), BBl 1995 468 ff. (im Folgenden BOTSCHAFT 95); BORER, Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Zürich 2005, Art. 2 Rz 14.

B.2 Vorbehaltene Vorschriften

84. Dem KG sind Vorschriften vorbehalten, die auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen Wettbewerb nicht zulassen, insbesondere Vorschriften, die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen, und solche, die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten (Art. 3 Abs. 1 KG). Ebenfalls nicht unter das Gesetz fallen Wettbewerbswirkungen, die sich ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum ergeben. Hingegen unterliegen Einfuhrbeschränkungen, die sich auf Rechte des geistigen Eigentums stützen, der Beurteilung nach diesem Gesetz (Art. 3 Abs. 2 KG).

85. In den hier zu beurteilenden Märkten gibt es keine Vorschriften, die Wettbewerb nicht zulassen. Der Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 und 2 KG wird von den Parteien auch nicht geltend gemacht.

B.3 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen

86. Marktbeherrschende Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen (Art. 7 Abs. 1 KG).

B.3.1 Marktbeherrschende Stellung

87. Als marktbeherrschende Unternehmen gelten einzelne oder mehrere Unternehmen, die auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von anderen Marktteilnehmern (Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern) in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten (Art. 4 Abs. 2 KG).

88. Bei der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens ist nicht allein auf Marktstrukturdaten abzustellen, sondern es sind ebenfalls die konkreten Abhängigkeitsverhältnisse zu prüfen.¹¹¹ Zu unterscheiden ist somit die Marktbeherrschung im engeren Sinne („klassische Marktbeherrschung“) von der wirtschaftlichen Abhängigkeit einzelner Marktteilnehmer von anderen Marktteilnehmern.¹¹² Ob solche wirtschaftlichen Abhängigkeiten vorliegen ist nur zu prüfen, wenn nicht bereits „klassische“ Marktbeherrschung vorliegt.

89. Um zu prüfen, ob eine marktbeherrschende Stellung vorliegt, sind vorab die relevanten Märkte in sachlicher und räumlicher Hinsicht abzugrenzen. Auszugehen ist dabei von der Absicht von Swatch Group, keine mechanischen Uhrwerke und Assortiments mehr an Drittkunden zu liefern.

¹¹¹ Botschaft vom 7. November 2001 über die Änderung des Kartellgesetzes, BBl 2002 2045.

¹¹² Vgl. RPW 2005/1, 161 Rz 93, *Coopforte*.

B.3.1.1 Relevante Märkte

B.3.1.1.1 Uhrwerke

B.3.1.1.1.1 Sachlich relevanter Markt

90. Der sachliche Markt umfasst alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden.¹¹³

91. Mechanische Uhrwerke werden mittels einer Aufzugsfeder sowie einem mechanischen Schwingsystem angetrieben und benötigen deshalb keine Batterie.

92. Marktgegenseite sind die Abnehmer mechanischer Uhrwerke. Dazu gehören insbesondere Uhrenhersteller beziehungsweise Uhrenmarken, welche die Uhrwerke von ETA montieren und/oder modifizieren und dann in ihre Uhren einbauen (z.B. Tag Heuer, Tudor oder Oris) sowie sog. Modifizierer, also Unternehmen, welche mechanische Uhrwerke zusätzlich veredeln und sie dann an Uhrenhersteller weiterverkaufen (z.B. LJP).

93. Quarzwerke sind vom geplanten Lieferstopp nicht betroffen. Quarzwerke werden von einem elektronischen Quarzoszillator sowie zumeist mit einer Batterie angetrieben. Quarzuhrwerke sind nachfrageseitig nur sehr bedingt mit mechanischen Uhrwerken austauschbar. Konkret sprechen folgende Punkte dafür, dass mechanische Uhrwerke einen eigenen relevanten Markt darstellen:

- Preisunterschiede: Quarzwerke sind i.d.R. deutlich günstiger als mechanische Uhrwerke und werden zumeist in Uhren der unteren Preissegmente eingebaut (z.B. in die Swatch-Uhren): So betrug der durchschnittliche Wert einer exportierten Quarzuhr in den letzten Jahren ungefähr CHF 200, während derjenige mechanischer Uhren über CHF 2'000 lag.¹¹⁴
- Unterschiedliche Preisentwicklung: ETA, welche den weitaus grössten Teil des Schweizer Marktes mit Uhrwerken versorgt (vgl. unten Rz 160 ff.), hob die Preise für mechanische Uhrwerke in den letzten Jahren stark an, während die Preise für Quarzwerke weitgehend unverändert blieben.¹¹⁵
- Fehlende Substitution: Trotz relativer Preiserhöhung (s. oben) nimmt der Anteil mechanischer Uhren an der Gesamtmenge aller exportierten Uhren seit Jahren kontinuierlich zu.¹¹⁶ Wären die Produkte in hohem Masse substituierbar, sollte eher das Gegenteil zu beobachten sein.
- Unelastische Nachfrage: Aufgrund der Analyse der Preise und der Absatzzahlen von ETA kann auf eine sehr unelastische Nachfrage nach mechanischen Uhrwerken geschlossen werden: Der Absatz an mechanischen Uhrwerken über die letzten Jahre nahm %-mässig in einem ähnlichen Masse zu, wie die Preise anstiegen.¹¹⁷

¹¹³ Analog Art. 11 Abs. 3 Bst. a der Verordnung vom 17. Juni 1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU).

¹¹⁴ Vgl. Fédération Horlogère Suisse (FH), www.fhs.ch.

¹¹⁵ 2007: 3-5 %, 2008: 5-8 %, 2009: 5-12 % pro Jahr. Vgl. act. n° 654.

¹¹⁶ Vgl. Zahlen der FH; 2006: 15 % der Uhrenexporte, 2011: 20 % der Uhrenexporte.

¹¹⁷ Vgl. act. n° 93.

94. Insgesamt kann demnach davon ausgegangen werden, dass die Verfügbarkeit von Quarzwerken kaum eine disziplinierende Wirkung auf Hersteller mechanischer Uhrwerke hat. Vor diesem Hintergrund und im Lichte der Praxis der WEKO¹¹⁸ gehören Quarzwerke vorliegend nicht zum relevanten Markt.

95. ETA offeriert eine breite Produktpalette an verschiedenen Typen von mechanischen Uhrwerken, so genannten Kalibern. Die Kaliber unterscheiden sich nach Durchmesser (in der Regel von 17.2 bis 36.6 mm) sowie in technischer Hinsicht: Es gibt beispielsweise automatische, manuelle (Handaufzug), solche mit Kalender, Chronographen-Kaliber etc.¹¹⁹ Der Grossteil der in der Schweiz produzierten mechanischen Uhren, welche nicht mit von den Uhrenherstellern selber produzierten Uhrwerken bestückt sind, basiert auf folgenden sechs ETA-Uhrwerken¹²⁰ (resp. vergleichbaren Substituten von Sellita (SW 300 etc.) / Soprod (A10) auf der unteren Zeile), die im Übrigen seit Jahrzehnten weitgehend unverändert auf dem Markt sind:

Tabelle 1: Meistverkaufte mechanische Uhrwerke

Uhrwerk	Technische Spezifikationen
2892-A2 (SW 300 / A10)	Durchmesser 25.6 mm, Höhe 3.6 mm, Stunden, Minuten, Zentralsekunde, Automatikaufzug, Datum
7750 (SW 500)	Durchmesser 30 mm, Höhe 7.9 mm, Stunden, Minuten, kleine Sekunde, Automatikaufzug, Chronographen-Mechanismus (60 Sek., 30 Min., 12 Std.), Datum und Tag
2671	Durchmesser 17.2 mm, Höhe 4.8 mm, Stunden, Minuten, Zentralsekunde, Automatikaufzug, Datum
2836-02 (SW 220-1)	Durchmesser 25.6 mm, Höhe 5.05 mm, Stunden, Minuten, Zentralsekunde, Automatikaufzug, Datum und Tag
2834-02 (SW 240-1)	Durchmesser 29 mm, Höhe 5.05 mm, Stunden, Minuten, Zentralsekunde, Automatikaufzug, Datum auf 3 Uhr, Tag aussen auf 12 Uhr
2824-02 (SW 200-1)	Durchmesser 25.6 mm, Höhe 4.6 mm, Stunden, Minuten, Zentralsekunde, Automatikaufzug, Datum

¹¹⁸ Vgl. RPW 2005/1, 128 ff., *ETA SA Manufacture Horlogère Suisse*.

¹¹⁹ Für eine Übersicht über die verschiedenen Kaliber sei auf die Internetseiten von ETA verwiesen: www.eta.ch.

¹²⁰ Vgl. act. n° 93.

96. Jede mechanische Uhr ist mit einem passenden Uhrwerk/Kaliber ausgestattet. Um ein Uhrwerk für ein bestimmtes, bereits existierendes Uhrenmodell zu produzieren, kann daher nur ein bestimmtes Kaliber verwendet werden (s. oben). Wäre ein solches Kaliber nicht mehr erhältlich, könnte das Uhrenmodell nicht mehr in der bisherigen Form hergestellt werden: Mit einem anderen Uhrwerk wäre es nicht mehr dieselbe Uhr. Das Kaliber 2834 von ETA ist demnach kein Substitut für das Kaliber 2824 von ETA. Da die einzelnen Kaliber untereinander für die Marktgegenseite punkto Abmessung und Funktionalität kaum substituierbar sind, stellt sich die Frage, ob für jedes einzelne Kaliber ein eigener Markt zu definieren wäre.

97. Die Angebotssubstituierbarkeit spricht dagegen, pro Kaliber einen eigenen Markt abzugrenzen. Möglicherweise müssten aber für verschiedene Kaliberfamilien je eigene Märkte abgegrenzt werden. Die einzelnen Kaliber lassen sich in Kaliberfamilien einteilen. Die Kaliberfamilie 2670 umfasst beispielsweise die Kaliber 2660, 2671, 2678, 2681 und 2688. Sämtliche Kaliber einer Kaliberfamilie basieren auf derselben Platine. Die Platine ist die Grundplatte des Uhrwerks, auf welcher die anderen Teile des Uhrwerks montiert werden. Innerhalb einer Kaliberfamilie unterscheiden sich die Kaliber insbesondere in technischer Hinsicht (z.B. zusätzliche Anzeige des Wochentags). Die Umstellung der Produktion von einem Kaliber einer Kaliberfamilie derselben Preiskategorie auf ein anderes Kaliber derselben Kaliberfamilie derselben Preiskategorie ist technisch durchaus möglich. Die entsprechenden Produktionsmaschinen erfordern zwar eine Umrüstung, was eine gewisse Bearbeitungszeit in Anspruch nimmt. Insgesamt können der Kosten- und der Zeitaufwand für die Umrüstung jedoch als nicht übermässig erachtet werden.¹²¹ Ob der Markt je nach Kaliber oder Kaliberfamilie unterteilt werden muss, kann vorliegend aber offen gelassen werden, da es auf das Resultat keinen Einfluss hat (vgl. unten Rz 160 ff.).

98. Neben den technischen und qualitativen Eigenschaften spielt auch der Preis eines Uhrwerks eine bedeutende Rolle. In der Regel verhalten sich der Preis und die Qualität eines Uhrwerks proportional zum Endverkaufspreis der Uhr: Je teurer die Uhr, desto komplexer und teurer das Uhrwerk. Je nach Preissegment macht das Uhrwerk ca. 20–40 % des ex-factory Preises der fertigen Uhr aus.

99. Gelegentlich werden vergleichsweise günstige Uhrwerke in hochpreisige Uhren eingebaut. Für Uhren in höheren Preissegmenten können günstige Uhrwerke deshalb bis zu einem gewissen Grad als (imperfekte) Substitute angesehen werden. Sobald jedoch teure Uhrwerke verwendet werden, hat dies Auswirkungen auf den Verkaufspreis der Uhr. Für Uhren in tieferen Preissegmenten sind hochpreisige Uhrwerke somit keine Alternative zu günstigen Kalibern.

100. Die Uhrwerke, welche ETA an Dritte verkauft, bewegen sich in einem Preissegment von ungefähr CHF 50 bis gut CHF 500.¹²² Die Preise variieren je nach Funktion, Materialien und Dekor des Werks. Die mit Abstand am meisten verkauften Kaliber von ETA, welche einen Grossteil des Absatzes ausmachen (vgl. oben), kosten durchschnittlich zwischen CHF 60 und CHF 250.¹²³ Die Preise von Sellita, einem alternativen Anbieter von industriell hergestellten Uhrwerken, bewegen sich in einer ähnlichen Preisspanne.

101. Daneben gibt es weitere Anbieter, welche sich auf sog. *haut-de-gamme* Werke spezialisiert haben. Diese verkaufen Uhrwerke in geringer Stückzahl (bis höchstens 5'000 Werke jährlich) ab CHF 700–1'000 bis über zehntausend Franken. Diese *haut-de-gamme* Werke haben in der Regel einen anderen Aufbau als industriell hergestellte Werke, sind mit besonderen Funktionen und mit höherwertigen Dekorationen ausgestattet. Zudem können Herstel-

¹²¹ Vgl. RPW 2005/1, 133 Rz 61, *ETA SA Manufacture Horlogère Suisse*.

¹²² Vgl. act. n° 93, Antwort auf Frage 13.

¹²³ Dabei handelt es sich um mengengewichtete Durchschnittspreise. Vgl. act. n° 93, Antwort auf die Fragen 14 und 15.

ler ihr Angebot nicht kurzfristig und ohne spürbare Zusatzkosten und Risiken von einer Produktion in Kleinserien zu einer industriellen Produktion in Grossserien hochfahren.¹²⁴

102. Aufgrund des Voranstehenden spricht vieles dafür, basierend auf dem Preissegment und dem Industrialisierungsgrad zwei Märkte abzugrenzen: Einen Markt für die Herstellung industrieller Basiskaliber bis ungefähr CHF 500.– sowie einen Markt für die Herstellung von *haut-ge-gamme* Kaliber ab ungefähr CHF 700–1'000. Da es auf das Resultat keinen Einfluss hat (vgl. unten Rz 160 ff.), kann die Frage, ob der Markt weiter unterteilt werden muss, offen gelassen werden. Festzuhalten ist jedoch, dass ETA bei einer weiteren Unterteilung der Märkte, auf einem Markt für mechanische Uhrwerke bis ungefähr CHF 500 (industrielle Basiskaliber) über eine stärkere Stellung verfügen würde als auf dem Gesamtmarkt (vgl. unten Rz 164).

103. Im Lichte des Voranstehenden kann vorerst festgehalten werden, dass sich die nachfolgenden Ausführungen auf die Herstellung mechanischer Uhrwerke aller Kaliber und Preisklassen konzentrieren.

Swiss Made

104. Um die Herkunftsbezeichnung Schweiz zu schützen, hat der schweizerische Gesetzgeber in den 1970er Jahren für die Uhrenindustrie entsprechende Bestimmungen erlassen, wie nachfolgende Ausführungen aufzeigen.

105. Nach Art. 47 des Bundesgesetz vom 28. August 1992 über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (Markenschutzgesetz, MSchG; SR 232.11) ist der Gebrauch von unzutreffenden Herkunftsangaben oder von Bezeichnungen, die mit einer unzutreffenden Herkunftsangabe verwechselbar sind, unzulässig. Ebenfalls unzulässig ist der Gebrauch eines Namens, einer Adresse oder einer Marke im Zusammenhang mit Waren oder Dienstleistungen fremder Herkunft, wenn sich daraus eine Täuschungsgefahr ergibt.¹²⁵ Darauf baut Art. 48 MSchG auf, der die Herkunft von Waren regelt. Dieser besagt, dass sich die Herkunft von Waren im Allgemeinen nach dem Ort der Herstellung oder nach der Herkunft der verwendeten Ausgangsstoffe und Bestandteile bestimmt.¹²⁶ Es können aber für die Erfüllung weitere Voraussetzung verlangt werden wie bspw. die Einhaltung ortsüblicher oder am Ort vorgeschriebener Herstellungsgrundsätze und Qualitätsanforderungen.¹²⁷

106. Die auf dem MSchG basierende Verordnung über die Benützung des Schweizer Namens für Uhren vom 23. Dezember 1971 (SR 232.119; nachfolgend: Uhrenverordnung) regelt die Benützung des Schweizer Namens für Uhren. Darin ist eine Definition der Schweizer Uhr enthalten, wonach eine Uhr dann als schweizerisch gilt, wenn sie kumulativ folgende Punkte erfüllt (Art. 1a Uhrenverordnung):

- Das Werk der Uhr ist schweizerisch;
- das Werk der Uhr wird in der Schweiz eingeschalt und
- der Hersteller führt die Endkontrolle der Uhr in der Schweiz durch.

¹²⁴ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534.

¹²⁵ Vgl. Art. 47 Abs. 3 lit. a-c MSchG.

¹²⁶ Vgl. Art. 48 Abs. 1 MSchG.

¹²⁷ Vgl. Art. 48 Abs. 2 MSchG.

107. Nach Art. 2 Abs. 1 derselben Verordnung gilt ein Uhrwerk als schweizerisch, wenn:

- es in der Schweiz zusammengesetzt wird;
- es durch den Hersteller in der Schweiz kontrolliert wird und
- die Bestandteile aus schweizerischer Fabrikation mind. 50 % des Wertes ausmachen – die Kosten für das Zusammensetzen sind hierbei nicht zu berücksichtigen.

108. Wie erwähnt, müssen die ebengenannten Punkte kumulativ erfüllt sein. Die Regeln für die Berechnung des Wertanteiles der Uhr sind in Abs. 2 desselben Artikels definiert. Demnach dürfen die Kosten des Zifferblattes und des Zeigers nur dann berücksichtigt werden, wenn sie in der Schweiz montiert worden sind. Die Auslagen für das Zusammensetzen dürfen dann mitberücksichtigt werden, wenn die durch eine enge industrielle Zusammenarbeit bedingte gleichwertige Qualität der ausländischen Bestandteile mit den schweizerischen Bestandteilen auf dem Wege eines staatsvertraglich vorgesehenen Bestätigungsverfahrens gewährleistet ist.¹²⁸ Beispiele hierfür sind bis dato keine bekannt.

109. Gilt eine Uhr als schweizerisch, dürfen Bezeichnungen wie „Schweiz“, „schweizerisch“, „Schweizer Produkt“, „in der Schweiz hergestellt“, „Schweizer Qualität“ oder andere den Schweizer Namen enthaltende Bezeichnungen benützt werden. Dies gilt auch, wenn die Bezeichnungen übersetzt werden.¹²⁹ Die üblichste Form der Herkunftsbezeichnung bei Schweizer Uhren lautet *Swiss Made*.

110. Am 18. November 2009 verabschiedete der Bundesrat eine Botschaft zur Änderung des Markenschutzgesetzes und zu einem Bundesgesetz über den Schutz des Schweizerwappens und anderer öffentlicher Zeichen, die sogenannte „Swissness“-Vorlage. Die Revision des MschG hat gemäss Botschaft zum Ziel, die Grundlage dafür zu schaffen, dass der Mehrwert „Schweiz“, der das hohe Potenzial der „Swissness“ in der Werbung darstellt, langfristig und nachhaltig gesichert wird. Dieses Ziel setzt eine Verstärkung des Schutzes der Herkunftsangabe „Schweiz“ und des Schweizer Kreuzes im Inland mit Blick auf die rechtliche Durchsetzung im Ausland voraus. Die Revision ist laut Bundesrat notwendig, um den Mehrwert von Schweizer Produkten inkl. Dienstleistungen in ihren Grundfesten zu erhalten und vor Missbräuchen zu schützen bzw. dessen Missbrauch gezielt zu bekämpfen. Die Verordnung über die Benützung des Schweizer Namens für Uhren vom 23. Dezember 1971 wird frühestens nach der gesetzlichen Grundlage einer Revision unterzogen.¹³⁰

111. Der Entwurf des neuen Markenschutzgesetzes (E-MSchG) nennt neue Kriterien zur Bestimmung des Ortes der Herkunft.¹³¹ Im Bereich von Waren gibt es neu drei Kategorien, nämlich Naturprodukte, verarbeitete Naturprodukte und industrielle Produkte. Die geplante neue Uhrenverordnung bezieht sich auf die Kategorie der industriellen Produkte. Die Herkunft der industriellen Produkte entspricht per Definition des neuen Gesetzes gemäss Botschaft des Bundesrates dem Ort, wo mindestens 60 % der Herstellungskosten anfallen.¹³² Dabei werden die Kosten für die Fabrikation und die Zusammensetzung sowie die Kosten für Forschung und Entwicklung berücksichtigt, nicht jedoch Verpackungs- und Transportkosten sowie Kosten für den Vertrieb der Ware und für Marketing und Kundenservice.¹³³

¹²⁸ Vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. a und b Uhrenverordnung.

¹²⁹ Vgl. Art. 3 Uhrenverordnung.

¹³⁰ Vgl. <https://www.ige.ch/juristische-infos/rechtsgebiete/swissness.html> [21.10.2013] mit detaillierten Informationen zu dem Thema.

¹³¹ Vgl. Art. 48 ff. E-MSchG.

¹³² Vgl. Botschaft zur Änderung des Markenschutzgesetzes und zu einem Bundesgesetz über den Schutz des Schweizerwappens und andere öffentlicher Zeichen („Swissness“-Vorlage), BBI 2009 8674 ff. sowie Art. 48c Abs. 1 E-MSchG.

¹³³ Vgl. Art. 48c Abs. 2 und 3 E-MSchG.

112. In Bezug auf die Uhrenindustrie kann betreffend der Revisionspläne festgehalten werden, dass der Revisionsvorschlag des Bundesrates vorsieht, die heute geltende Regel, wonach die Bestandteile aus schweizerischer Fabrikation mind. 50 % des Wertes ausmachen müssen, auf 60 % zu verschärfen. Der Vorschlag des Bundesrates sieht im Unterschied der geltenden Regelungen jedoch vor, dass die Kosten für die Zusammensetzung sowie Forschungs- und Entwicklungskosten bei den Herstellungskosten mitberücksichtigt werden dürfen. Am 21. Juni 2013 haben National- und Ständerat die sog. Swissness-Vorlage angenommen.

Bedeutung für den vorliegenden Fall

113. Die Swiss Made Kennzeichnung wird von den befragten Schweizer Uhrenherstellern unisono als essentiell, fundamental oder enorm wichtig angegeben. Kein einziger der befragten Uhrenhersteller relativiert die Bedeutung der Swiss Made Kennzeichnung.¹³⁴ Ein Anbieter erklärt, dass Swiss Made das eigentliche Alleinstellungsmerkmal¹³⁵ sei, welches Schweizer Uhren von Uhren asiatischer Herkunft klar abgrenze.¹³⁶ Ein anderer bemerkt, dass dies der eigentliche Grund sei, warum überhaupt in der Schweiz produziert werde.¹³⁷ Gemäss einer neuen Studie der Bank Vontobel werden 95 % aller weltweit verkauften Uhren über CHF 1'000 in der Schweiz hergestellt.¹³⁸ Die Bedeutung der Herkunftsbezeichnung Swiss Made scheint demnach für den Verkauf mechanischer Uhren unbestrittenermassen von sehr hoher Wichtigkeit zu sein. An dieser Stelle sei noch einmal wiederholt, dass eine Uhr dieses Label nur dann tragen darf, wenn auch deren Werk den Swiss Made Bestimmungen genügt. Der relevante Markt ist demnach in Swiss Made und nicht Swiss Made Uhrwerke zu unterteilen.

Fazit

114. Der sachlich relevante Markt ist vor dem Hintergrund des Voranstehenden als mechanische Swiss Made Uhrwerke aller Kaliber und Preisklassen abzugrenzen.

B.3.1.1.2 Räumlich relevanter Markt

115. Der räumliche Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (Art. 11 Abs. 3 lit. b VKU, der hier analog anzuwenden ist).

116. In Ihrem Entscheid i.S. ETA SA Manufacture Horlogère Suisse hat die WEKO festgehalten, dass der räumlich relevante Markt für Ebauches (mechanische Uhrwerke in Kitform) national abzugrenzen ist.¹³⁹ Die WEKO hielt damals fest, dass die überwiegende Mehrheit der Marktgegenseite in erster Linie aus Marketinggründen Ebauches verwende, welche in der Schweiz hergestellt wurden.

117. Es sei weiter noch einmal auf die Ausführungen bezüglich Swiss Made Kennzeichnung in den Rz 104 ff. verwiesen. Die Swiss Made Bestimmungen schreiben vor, dass ein Uhrwerk als schweizerisch anzusehen ist, wenn es in der Schweiz zusammengesetzt wird, es durch den Hersteller in der Schweiz kontrolliert wird und die Bestandteile aus schweizeri-

¹³⁴ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534.

¹³⁵ Alleinstellungsmerkmal (engl. *unique selling proposition, USP*) wird im Marketing und in der Verkaufspsychologie das herausragende Leistungsmerkmal bezeichnet, mit dem sich ein Angebot deutlich vom Wettbewerb abhebt.

¹³⁶ Vgl. act. n° 346.

¹³⁷ Vgl. act. n° 137.

¹³⁸ Vgl. Vontobel Luxury Goods Shop, Watch Industry, 16.04.2012.

¹³⁹ RPW 2005/1, 131 ff., *ETA SA Manufacture Horlogère Suisse*.

scher Fabrikation ohne Berücksichtigung der Kosten für das Zusammensetzen mindestens 50 % des Wertes ausmachen. Um den Bestimmungen zu genügen, muss die Produktion von Uhrwerken demnach grösstenteils in der Schweiz erfolgen. Das heisst: Will ein Uhrenhersteller eine Uhr herstellen, welche die Swiss Made Kennzeichnung trägt, muss er zwingend ein schweizerisches Uhrwerk in sein Produkt einbauen.

118. Aufgrund der oben genannten Kostenanteile mechanischer Uhrwerke am ex-factory Preis einer fertigen Uhr (vgl. oben Rz 98) wäre es grundsätzlich zwar möglich, teilweise im Ausland hergestellte Uhrwerke resp. gewisse im Ausland hergestellte Teile für Swiss Made Uhren zu verwenden. Es ist auch nicht auszuschliessen, dass gewisse Hersteller dies teilweise tun. Die Befragung der Marktgegenseite ergab jedoch, dass die Hersteller von Uhrwerken in der Schweiz (auch solche, die nur für den Eigenbedarf herstellen) den Minimalwert von 50 % Wertanteil deutlich überschreiten. Die meisten Hersteller orientieren sich vielmehr gegen 100 % Schweizer Wertanteil.¹⁴⁰ Es handelt sich dabei um ein Marketingkonzept, um dem Swiss Made Label mehr Ausdruck und Substanz zu verleihen. Das gute Image soll durch einen hohen Wertanteil inländischer Komponenten für ein Uhrwerk geschützt werden.

119. Vor diesem Hintergrund gibt denn keiner der befragten Uhrenhersteller an, Uhrwerke aus ausländischer Produktion zu beziehen.¹⁴¹ Es kann deshalb ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die Marktgegenseite mechanische Uhrwerke grossmehrheitlich, wenn nicht gar ausschliesslich, in der Schweiz bezieht.

Fazit

120. Analog der bisherigen Praxis kann daher die Schweiz als räumlich relevanter Markt für die Herstellung mechanischer Uhrwerke betrachtet werden. Im Lichte des Voranstehenden konzentrieren sich die nachfolgenden Ausführungen deshalb auf mechanische, in der Schweiz hergestellte Swiss Made Uhrwerke aller Kaliber und Preisklassen.

B.3.1.1.2 Assortiments

B.3.1.1.2.1 Sachlich relevanter Markt

121. Assortiments bestehen aus Unruh, Spirale, Anker, Ankerrad etc.¹⁴² Es handelt sich dabei um das zusammenhängende Schwing- und Hemmsystem, das „Herzstück“ einer mechanischen Uhr. Die Unruh und die Spirale bilden zusammen das Schwingsystem eines mechanischen Uhrwerks. Dies ist der Taktgeber eines Uhrwerks. In einer Pendeluhr übernimmt das Pendel diese Funktion. Die Spirale, eine winzige Feder, die wenige Milligramm wiegt und wesentlich dünner ist als ein menschliches Haar, gilt als Schlüsselkomponente einer mechanischen Uhr. Die Spirale wird aus einer speziellen Legierung hergestellt, die sie bruchfest, rostfrei, antimagnetisch und temperaturstabil macht.¹⁴³ Diese Eigenschaften sind ausschlaggebend für die Ganggenauigkeit der Uhr. Der Anker und das Ankerrad bilden die hemmen-

¹⁴⁰ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534.

¹⁴¹ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534.

¹⁴² RPW 2006/1, 53 ff., *Lieferung von Nivarox-Assortiments*.

¹⁴³ Der Name Nivarox steht für „ni variable, ni oxydable“.

den Bestandteile eines mechanischen Uhrwerks und sorgen für einen regelmässigen Gang der Uhr.¹⁴⁴

122. Assortiments werden in der Regel aus einer Speziallegierung bestehend aus Eisen, Nickel, Chrom, Titan und Beryllium mittels CNC-Verfahren (Stanzen, Drehen, Fräsen, Bohren etc.) hergestellt. Alternativ werden Assortiments seit einigen Jahren auch im LiGA- oder Tiefätz-Verfahren (DRIE)¹⁴⁵ aus Silizium oder anderen Werkstoffen hergestellt. Silizium hat den Vorteil, dass es leicht ist, kaum von Magnetfeldern beeinflussbar ist und industriell einfach und präzise formbar ist. Assortiments aus Silizium müssen zudem nicht geschmiert werden und haben eine höhere Energieeffizienz als herkömmliche Assortiments. (Teil-) Assortiments aus Silizium sind qualitativ gute Substitute zu herkömmlichen Assortiments und werden immer mehr in mechanischen Uhren eingesetzt.¹⁴⁶ Sie gehören deshalb zum relevanten Markt hinzu.

123. Jedes mechanische Uhrwerk enthält ein Assortiment, erst das Assortiment bringt das Uhrwerk zum Laufen. Assortiments sind deshalb in auf dem Markt erhältlichen mechanischen Uhrwerken in aller Regel bereits enthalten. Daneben existiert jedoch ein eigener Markt für „blosse“ Assortiments. Diese werden von Herstellern mechanischer Uhrwerke (z.B. Sellita) sowie denjenigen Uhrenmarken, welche in eigenen Manufakturen mechanische Uhrwerke für den Eigengebrauch herstellen (z.B. Cartier, Audemars Piguet, Breitling, Patek Philippe, Rolex etc.), nachgefragt. Die Marktgegenseite bilden demnach Hersteller mechanischer Uhrwerke für Drittkunden oder für den Eigenbedarf.

124. Wie oben erwähnt, bedarf ein bestimmtes Uhrenmodell eines spezifischen Uhrwerks. Da die jeweiligen Assortiments jeweils spezifisch für die einzelnen Uhrwerke hergestellt werden, können die Abnehmer von Assortiments jeweils bloss diejenigen Assortiments einsetzen, welche für ein bestimmtes Uhrwerk resp. Uhrenmodell verwendet werden können.¹⁴⁷ Ein bestimmtes Assortiment kann jedoch unter Umständen – je nach dessen Konzeption – für verschiedene Uhrwerke gebraucht werden. Die Eigenschaften der Assortiments variieren je nach Grösse des Werkes, nach erwünschten Eigenschaften (z.B. Ganggenauigkeit, Gangreserve etc.) und nach aufgesetzten Komplikationen (vgl. unten Rz 142).¹⁴⁸

125. Bezüglich der Angebotsumstellungsflexibilität gilt Ähnliches wie bei den Uhrwerken: Ein Unternehmen, das imstande ist, Assortiments für ein bestimmtes Kaliber einer Familie zu liefern, ist grundsätzlich innert kurzer Zeitspanne sowie unter geringer Kostenfolge imstande, Assortiments für sämtliche Kaliber der entsprechenden Familie zu produzieren. Die Produktionsmaschinen erfordern zwar eine Umrüstung, was eine gewisse Bearbeitungszeit in Anspruch nimmt, insgesamt können der Kosten- und der Zeitaufwand für diese Umrüstung jedoch als nicht übermässig erachtet werden.¹⁴⁹ Es stellt sich deshalb die Frage, ob der relevante Markt in Teilmärkte für Assortiments bestimmter Kaliber oder Kaliberfamilien abzugrenzen wäre. Da es auf das Resultat keinen Einfluss hat, muss dies vorliegend aber nicht abschliessend beurteilt werden (vgl. unten Rz 217 ff.).

¹⁴⁴ Für eine anschauliche Erklärung der Funktionsweise einer mechanischen Uhr vgl. <http://www.planet-schule.de/sf/php/mmwewin.php?id=172> [21.10.2013].

¹⁴⁵ LiGA steht für die Verfahrensschritte Lithographie, Galvanik und Abformung. DRIE steht für Deep Reactive Ion Etching.

¹⁴⁶ Vgl. act. n° 65, 67, 88, 103, 136, 259, 720.

¹⁴⁷ RPW 2006/1, 53 ff., *Lieferung von Nivarox-Assortiments*.

¹⁴⁸ Vgl. act. n° 224, S. 99.

¹⁴⁹ RPW 2006/1, 53 ff., *Lieferung von Nivarox-Assortiments*.

126. Wie auch mechanische Uhrwerke werden Assortiments in verschiedenen Preisklassen angeboten. Nivarox verkauft beispielsweise Assortiments von unter 20 Franken bis über 1'000 Franken. Dabei spielt insbesondere die Qualität (z.B. Standard- oder Chronometerqualität), die angewandte Produktionsmethode (automatisch versus manuell) und die bestellte Menge eine Rolle. Da es auf das Resultat keinen Einfluss hat, muss im Rahmen der vorliegenden Untersuchung jedoch nicht abschliessend beurteilt werden, ob je nach Preisklasse verschiedene Märkte abgegrenzt werden müssten.

Fazit

127. Für die vorliegende Untersuchung kann von einem Gesamtmarkt für Assortiments ausgegangen werden.

B.3.1.1.2.2 Räumlich relevanter Markt

128. Nach Praxis des Sekretariats handelt es sich bei Assortiments um einen eigenen relevanten Markt, der sich räumlich auf die Schweiz beschränkt. Das Sekretariat hielt im Schlussbericht der Vorabklärung *Lieferung von Nivarox Assortiments* fest, dass die überwiegende Mehrheit der Marktgegenseite in erster Linie aus Marketing- und Qualitätsgründen Assortiments verwende, welche in der Schweiz hergestellt wurden.¹⁵⁰

129. Aufgrund der Uhrenverordnung wäre die Verwendung ausländischer Assortiments für ein Swiss Made Uhrwerk theoretisch möglich. Das Assortiment macht um die 10 % am ex-factory Preis eines Uhrwerks aus. Somit wäre der Einbau ausländischer Assortiments im selben Preisrahmen in die meisten mechanischen Uhrwerke im Rahmen der Uhrenverordnung theoretisch möglich. Diese Meinung teilen auch viele der befragten Unternehmen der Uhrenindustrie.¹⁵¹ Weiter hat [...] scheinbar in der Vergangenheit über einen gewissen Zeitraum Assortiments des [...] Herstellers [...] in ihre Uhrwerke eingebaut.¹⁵² Darüber hinaus gab der Uhrenhersteller Tag Heuer im März 2012 bekannt, in Zukunft Assortiments von Seiko in einen Teil ihrer selbst hergestellten Uhrwerke einzubauen.¹⁵³

130. Gegen die Verwendung ausländischer Assortiments sprechen aber die in Rz 113 f. festgehaltenen Gründe, weshalb Uhrenhersteller in der Regel über die gesetzlichen Minimalanforderungen hinaus Komponenten verwenden, welche in der Schweiz hergestellt wurden. Dies gilt für Assortiments umso mehr, da es sich um das so genannte Herzstück eines mechanischen Uhrwerks handelt (vgl. oben Rz 121f.). Ein Grossteil der befragten Schweizer Uhrenhersteller kann sich denn aus Marketinggründen auch nicht vorstellen, ausländische Assortiments in ein Swiss Made Uhrwerk einzusetzen.¹⁵⁴ Eine Schweizer Uhr, deren zentraler Bestandteil aus ausländischer Produktion stammt, ist für die meisten Schweizer Uhren-

¹⁵⁰ RPW 2006/1, 53 ff., *Lieferung von Nivarox-Assortiments*.

¹⁵¹ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534.

¹⁵² Vgl. act. n° 382.

¹⁵³ Vgl. Pressemitteilung von Tag Heuer, abrufbar unter: <http://presscorner.tagheuer.com> [21.10.2013]. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass das in-house hergestellte Uhrwerk von Tag Heuer (*Calibre 1887*) ebenfalls auf Know-How von Seiko basiert (vgl. http://www.uhren-wiki.net/index.php?title=TAG_Heuer_Calibre_1887 [21.10.2013]).

¹⁵⁴ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534.

hersteller unvorstellbar. Vor diesem Hintergrund gibt keiner der befragten Uhrenhersteller an, im Ausland Assortiments zu beziehen.¹⁵⁵

131. Das Sekretariat befragte in diesem Zusammenhang auch die ausländischen Hersteller von Assortiments resp. Spiralen Seiko (Japan) und Carl Haas GmbH (Deutschland, nachfolgend: Haas). Ob Seiko Assortiments tatsächlich auch an Schweizer Kunden liefert, wurde in der Befragung nicht offengelegt. Seiko gab aber an, dass sie lediglich minimale Mengen an Assortiments an Drittkunden liefere. Gemäss eigenen Angaben sind ihre Assortiments zudem keine guten Substitute zu Nivarox-Assortiments, da sie nicht mit diesen austauschbar seien (vgl. auch unten, Rz 136).¹⁵⁶

132. Die zur Kern-Liebers Gruppe gehörende Haas gab an, dass sie in Schramberg (D) lediglich Spiralfedern produziere, jedoch keine kompletten Assortiments. Haas gab aber an, dass sie plane, *in Zukunft* Spiralen an Schweizer Kunden zu liefern.¹⁵⁷ In diesem Zusammenhang ist erwähnenswert, dass Haas nach Angaben des Uhrenmagazins Chronos zusammen mit Schweizer Partnern im Westschweizer Jura „Grösseres“ plane, um den Wünschen seiner Kunden nach einer Produktion in der Schweiz besser gerecht zu werden.¹⁵⁸ Da es sich dabei um Zukunftspläne handelt, wird dies im Rahmen der potentiellen Konkurrenz behandelt (vgl. unten Rz 226 ff.).

133. Einige der befragten Unternehmen der Uhrenindustrie machen zudem auf eine unzureichende Qualität ausländischer Assortiments, insbesondere aus China, aufmerksam.¹⁵⁹

134. Es kann vorerst festgehalten werden, dass die Marktgegenseite primär aus Marketinggründen Assortiments aus schweizerischer Produktion nachfragt und höchstens in sehr geringem Ausmass Assortiments ausserhalb der Schweiz bezieht. Die oben erwähnte Tag Heuer scheint zukünftig eine Ausnahme zu sein. Die Uhrwerksproduktion von Tag Heuer machte jedoch mengenmässig im Jahr 2011 weniger als [0-5] % resp. einen äusserst kleinen Teil der Gesamtproduktion mechanischer Uhrwerke in der Schweiz aus.

135. Neben Marketinggründen scheint es technisch nicht ohne Weiteres möglich zu sein, ein Nivarox-Assortiment durch ein anderes Assortiment, z.B. ausländischer Herkunft zu ersetzen. Darauf wird im Rahmen der Analyse der Marktstellung von Nivarox, resp. der potentiellen Konkurrenz genauer eingegangen (vgl. unten Rz 217 ff.). An dieser Stelle sei jedoch Folgendes erwähnt:

136. Wie oben beschrieben, werden die jeweiligen Assortiments spezifisch für die einzelnen Uhrwerke hergestellt. Die Abnehmer von Assortiments können jeweils bloss diejenigen Assortiments einsetzen, welche für ein bestimmtes Uhrwerk resp. Uhrenmodell verwendet werden können (vgl. oben Rz 124). Die befragten Unternehmen der Uhrenindustrie geben in diesem Sinne an, dass das Assortiment und das Uhrwerk in jedem Fall aufeinander abgestimmt werden müssen.¹⁶⁰ Ein Anbieter erklärt dies wie folgt:

¹⁵⁵ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534.

¹⁵⁶ Vgl. act. n° 205.

¹⁵⁷ Vgl. act. n° 194.

¹⁵⁸ Vgl. CHRONOS, Basel 2012, S. 68.

¹⁵⁹ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534.

¹⁶⁰ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126,

„En effet, dans les mouvements de grande production, il est de coutume d'utiliser un „pointage“ donné. Par ce terme, on pense à une planche de roue d'échappement, une ancre et un balancier spiral d'un fournisseur particulier. Cet ensemble définissant de fait la distance des axes de la roue d'échappement, de l'ancre et du balancier et des niveaux de performance.“¹⁶¹

137. Ein neues Uhrwerk wird darum in der Regel um ein bestimmtes Assortiment herum konzipiert. Das Assortiment steht somit normalerweise am Anfang der Entwicklung eines neuen Uhrwerks.¹⁶² Ein Wechsel auf Assortiments ausländischer Hersteller wie beispielsweise Seiko, die die Komponenten primär für ihre eigenen Uhren konzipiert und deren Produkte andere technische Eigenschaften und Dimensionen aufweisen, ist deshalb nicht ohne Weiteres möglich. Ein bereits bestehendes Uhrwerk müsste angepasst resp. neu konzipiert werden. Die japanische Herstellerin Seiko ist dementsprechend der Ansicht, dass ihre Assortiments keine guten Substitute zu Nivarox-Assortiments seien, da sie nicht mit diesen austauschbar seien (vgl. oben Rz 131).

138. Swatch Group bestreitet, dass die Abgrenzung des relevanten Marktes bei den Assortiments national sei. Es sei durchaus möglich, im Ausland produzierte Assortiments in Swiss Made Uhrwerken zu verwenden, dies werde nachgewiesenermassen auch gemacht. Daran würde auch eine Verschärfung der Swiss Made Bestimmungen auf 60% oder 80% nichts ändern. Solange dies aber rechtlich möglich sei, müsse der relevante Markt über den Schweizer Markt ausgeweitet werden. Ausländische Anbieter, wie Seiko, Citizen, etc müssten mitberücksichtigt werden. Ausländische, insbesondere von japanischen Herstellern produzierte Assortiments seien qualitativ vergleichbar mit Assortiments von Nivarox. Es sei auch nicht allzu aufwendig, ein neues Assortiment für ein bestimmtes Werk von einem neuen Lieferanten herstellen zu lassen. Der Entwicklungsaufwand betrage etwa sechs bis neun Monate. Seiko sei zudem – bei entsprechenden Bestellungen und angemessenen Preisen – ohne Weiteres in der Lage, Substitute zu Nivarox Assortiments anzubieten. Eine Einschränkung des Marktes aus Marketinggründen oder nicht zutreffenden subjektiven Qualitätsvorstellungen sei deshalb sachfremd und kurzfristig.¹⁶³

Fazit

139. Aufgrund des Voranstehenden kann festgehalten werden, dass die Marktgegenseite Assortiments grossmehrheitlich in der Schweiz bezieht und ein Wechsel auf ausländische Assortiments technisch nicht ohne Weiteres möglich ist. Der geographische relevante Markt ist demnach – der Praxis des Sekretariats folgend – national abzugrenzen.

B.3.1.1.3 Fertighuhren

B.3.1.1.3.1 Sachlich relevanter Markt

140. Vorliegend muss der sachlich relevante Markt nicht abschliessend definiert werden, da dies für das Resultat der Untersuchung keine Rolle spielt. Swatch Group wird nicht vorgeworfen, ihre Stellung auf dem Markt für Uhren zu missbrauchen, sondern ihre marktbeherrschende Stellung auf den Märkten für mechanische Uhrwerke und Assortiments u.a. dazu einzusetzen, die Mitbewerber auf dem nachgelagerten Markt für mechanische Uhren zu behindern (vgl. hierzu unten Rz 283 ff.).

127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534.

¹⁶¹ Vgl. act. n° 123.

¹⁶² Vgl. act. n° 67, 115 (VMF), 123, 131, 140, 224, S. 99.

¹⁶³ Vgl. act. n° 816, S. 2ff.

141. Marktgegenseite bilden im vorliegenden Fall die Abnehmer von Fertiguhren, die Konsumenten.

142. Wie nachfolgende (nicht abschliessende) Aufzählung illustriert, zeichnet sich der Markt für Uhren durch eine vielfältige Produkt- und eine hohe Preisdifferenzierung aus:

- *Preis:* Uhren kosten von unter hundert bis mehrere Millionen Franken. Die meisten Uhrenmarken bieten zudem Uhren zu sehr unterschiedlichen Preisen an.
- *Technologie:* Es kann grundsätzlich zwischen Quarz- und mechanischen Uhren unterschieden werden. Daneben existieren auch sog. Hybriduhren mit mechanischen und Quarz-Teilen.
- *Funktionen:* Es gibt von Uhren, welche lediglich Grundfunktionen wie die Anzeige der Zeit ausführen, bis zu Uhren mit mehreren Komplikationen (wie z.B. Chronograph, zweite Zeitzone, ewiger Kalender, Minutenrepetition etc.) alle möglichen Ausführungen.
- *Leistungsmerkmale des Uhrwerks:* Es existieren mechanische Uhren mit einer Gangreserve von knapp zwei Tagen bis mehrere Wochen. Zudem gibt es bedeutende Unterschiede in der Ganggenauigkeit mechanischer Uhren.
- *Materialien:* Uhren aus Plastik sind ebenso erhältlich wie Uhren mit Gehäusen aus Edelmetall, teilweise zusätzlich noch mit Edelsteinen besetzt. Auch neuartige Technologien wie Karbon, Titan oder Keramik werden immer häufiger eingesetzt.
- *Damen- und Herrenuhren:* Grundsätzlich kann zwischen Damen- und Herrenuhren unterschieden werden. Die Grenzen sind jedoch unklar, da Damen teilweise Herrenuhren tragen resp. sich Damenuhren bezüglich Dimensionen teilweise Herrenuhren annähern. Gemäss Swatch Group gebe es überdies Anbieter, welche verschiedene Grössen desselben Modells herstellen würden. Die einzelnen Modelle würden dann je nach Region von Männern oder von Frauen getragen.¹⁶⁴
- *Image/Aussehen:* Es werden klassische Uhren, elegante Uhren, Sportuhren, Taucheruhren, Fliegeruhren oder sog. Fashionuhren etc. angeboten.
- *Swiss Made:* Wie oben erwähnt (vgl. oben Rz 113), betrachten die Uhrenhersteller die Swiss Made Kennzeichnung als äusserst wichtigen Faktor, der ihre Uhren von Uhren anderer Hersteller abhebt.

143. Die Aufzählung zeigt, dass eine grosse Anzahl sich überlappender Differenzierungsmerkmale besteht, welche für eine Segmentierung des Marktes sprechen könnten. Obwohl alle Uhren dem Käufer grundsätzlich dieselbe Grundfunktion – die Anzeige der Zeit – bieten, ist für einen bestimmten Konsumenten ein mechanischer, 700-fränkiger Sportchronograph sicherlich nicht mit einer Damenuhr mit Diamanten für über 10'000 Franken austauschbar. Oder eine elegante Herrenuhr mit mehreren Komplikationen ist aus Sicht der Marktgegenseite nicht mit einer Quarz-Swatch aus Plastik substituierbar.

¹⁶⁴ Vgl. act. n° 816, S. 5.

144. Nichtsdestotrotz spielt sich zwischen verschiedenen möglichen Marktsegmenten ein gewisser Wettbewerb ab, da verschiedene Uhren teilweise auch in höherem Masse substituierbar sind als in den zwei oben genannten Extrem-Beispielen. So könnte für einen potentiellen Kunden ein Sportchronograph im mittleren Preissegment mit einer Taucheruhr im selben Preissegment austauschbar sein. Oder eine mit Diamanten besetzte Damenuhr mit einer Damenuhr aus Gold mit Datumsanzeige usw. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass beim Kauf von Uhren – zumindest im höheren Preissegment – teilweise emotionale Wünsche und Bedürfnisse eine gewichtigere Rolle spielen als der praktische Nutzen resp. die Eigenschaften einer bestimmten Uhr. Vor diesem Hintergrund drängt sich am ehesten eine Segmentierung des Marktes nach folgenden Differenzierungsmerkmale auf.

Segmentierung nach Preis

145. Es kann davon ausgegangen werden, dass ein potentieller Kunde in der Regel nach einer Uhr in einer bestimmten Preisklasse Ausschau hält. Die meisten der oben genannten Differenzierungsmerkmale stehen denn auch in einem Zusammenhang mit dem Preis der Uhr. Grundsätzlich ist eine Uhr um so teurer (nicht abschliessende Aufzählung),

- je mehr Funktionen resp. Komplikationen sie aufweist,
- je wertvoller die verwendeten Materialien sind und,
- bis zu einem gewissen Grad, je höher die Ganggenauigkeit sowie die Gangreserve des Uhrwerks ist.

146. Weil die meisten Differenzierungsmerkmale von Uhren mit dem Preis in Zusammenhang stehen, erscheint eine Segmentierung des Uhrenmarktes in verschiedene Preissegmente als sinnvoll. Die WEKO hat denn in ihrem Entscheid SUMRA/Distribution de montres auch festgehalten, dass der Uhrenmarkt in folgende Preissegmente eingeteilt werden könnte:¹⁶⁵

Tabelle 2: Preissegmente nach SUMRA

Bas de gamme	< 200 CHF
Milieu de gamme	200 - 700 CHF
Milieu à haut de gamme	700 - 2'000 CHF
Haut de gamme	>2'000 CHF

147. Da die kumulierte Teuerung seit dem Jahr 2000 lediglich ca. 10 % beträgt, können diese Zahlen auch vorliegend herangezogen werden.¹⁶⁶ Der Branchenverband der Uhrenindustrie, die Fédération Horlogère Suisse (nachfolgend: FH) unterteilt den Uhrenmarkt wie folgt:¹⁶⁷

Tabelle 3: Preissegmente nach FH

Segment 1	< 200 CHF
Segment 2	200 - 500 CHF
Segment 3	500 - 3'000 CHF
Segment 4	> 3'000 CHF

¹⁶⁵ RPW 2001/3, 510 ff., *SUMRA/Distribution de montres*.

¹⁶⁶ Vgl. Bundesamt für Statistik, www.bfs.ch.

¹⁶⁷ Vgl. die monatliche Marktübersicht der FH, bspw. Swiss watchmaking in August 2012, abrufbar unter: <http://www.fhs.ch/en/statistics.php> [21.10.2013].

148. Die nachfolgende Analyse beruht auf der Segmentierung im Fall SUMRA/Distribution de montres sowie des Branchenverbands FH. Diese haben gemeinsam, dass bei einem Preis von ungefähr CHF 2'000–3'000 ein neues Marktsegment beginnt. Ohne den Markt abschliessend zu unterteilen, soll dies deshalb vorliegend als Analyserahmen dienen, d.h., die weiter hinten folgende Analyse geht zumindest von einem *unteren* und einem *oberen* Segment aus.¹⁶⁸ Ob der Markt abschliessend in zwei oder weitergehend in vier oder mehr Segmente eingeteilt werden sollte, ist für die Beurteilung des vorliegenden Falles nicht von Belang, da es auf das Resultat keinen Einfluss hat.

Tabelle 4: Preissegmente – Analyserahmen für die vorliegende Untersuchung

Unteres Segment	< ca. 2'000–3000 CHF
Oberes Segment	> ca. 2'000–3000 CHF

Damen- und Herrenuhren

149. Eine Unterscheidung nach Damen- und Herrenuhren erschiene als sinnvoll, da diese nicht gut substituierbar sind (vgl. dazu aber auch oben Rz 142). Ob der Markt abschliessend in Damen- und Herrenuhren segmentiert werden muss, ist für die Beurteilung des vorliegenden Falles nicht von Belang, da es auf das Resultat keinen Einfluss hat.

Swiss Made

150. Wie vorstehend dargelegt (vgl. oben Rz 113), ist die Swiss Made Kennzeichnung von den befragten Schweizer Uhrenherstellern als äusserst wichtiges Alleinstellungsmerkmal angegeben. Es liegt deshalb auf der Hand, den Markt für Uhren weiter in Swiss Made Uhren und nicht Swiss Made Uhren zu unterteilen.

151. An dieser Stelle sei noch einmal erwähnt, dass ungefähr 95 % aller weltweit verkauften Uhren über CHF 1'000 in der Schweiz hergestellt werden.¹⁶⁹ Ab einem gewissen Preissegment – innerhalb dessen der grösste Teil der in Frage stehenden Uhren verkauft werden – spielt demnach die Unterteilung in Swiss Made und nicht Swiss Made kaum mehr eine Rolle. Da es aber in casu auf das Resultat keinen Einfluss hat, muss hier nicht abschliessend beurteilt werden, ob der Markt für Uhren in Swiss Made und nicht Swiss Made Uhren unterteilt werden muss.

Technologie

152. Quarzuhwerke werden in der Regel in eher günstige Uhren eingebaut, mechanische Uhrwerke hingegen in teurere Modelle (vgl. auch oben Rz 93).¹⁷⁰ Es kommt zwar vor, dass Quarzwerke in teurere Uhren eingebaut werden, insbesondere bei Damenmodellen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass aus Sicht vieler Kunden eine Quarzuhr in der Regel nicht mit einer mechanischen Uhr austauschbar sein dürfte.

153. Der umgekehrte Fall, nämlich der Einbau mechanischer Uhrwerke in günstigere Uhren kommt auch nur in wenigen Ausnahmefällen vor. So werden einige wenige Uhrenmodelle mit mechanischen Uhrwerken für ungefähr CHF 150 angeboten, z.B. der Marke Swatch.

¹⁶⁸ Eine Unterscheidung von „Massmarket“ und „Luxusprodukten“ entspricht im Übrigen der Praxis der WEKO sowie der Europäischen Kommission, vgl. RPW 2011/4, 594 ff. Rz 466 ff., *Ascopa*; Kom-mE, COMP/M.6212 – *LVMH/BULGARI*, vom 29. Juni 2011, Rz 15.

¹⁶⁹ VONTOBEL LUXURY GOODS SHOP, Watch Industry, 16.04.2012.

¹⁷⁰ Vgl. auch PICTET, The Watch Industry, What makes it tick?, November 2003.

154. Es kann an dieser Stelle festgehalten werden, dass Quarzuhren insbesondere im unteren Segment bis zu einem gewissen Grad mit mechanischen Uhren substituierbar sein könnten. Dies gilt umso mehr, je günstiger die Uhr ist. Da es auf das Resultat keinen Einfluss hat, kann es an dieser Stelle jedoch offen gelassen werden, ob der Markt, insbesondere das untere Segment, in Quarzuhren und mechanische Uhren unterteilt werden müsste.

155. Swatch Group macht geltend, dass analoge Quarzuhren keine Billigprodukte seien, sondern hochkomplexe Produkte mit zahlreichen Möglichkeiten. Analoge Quarzwerke würden beispielsweise in Damenmodellen sowie in Schmuckuhren eingebaut, was gerade keine Billigmärkte seien. Auch renommierte Luxusuhrmarken würden viele Quarzwerke einbauen. Zudem kämen Quarzwerke auch in modeorientierten und sportlichen Uhren zum Einsatz. Quarzwerke seien auf dem Vormarsch, da die Lebensdauer der Batterien zugenommen habe und neue Funktionen realisiert werden konnten (Bsp. Tissot T-Touch). Swatch Group ist der Meinung, dass die Kunden ihren Kaufentscheid in der Regel nicht aufgrund eines bestimmten Werkes fällen würden, sondern vielmehr sei die Marke ausschlaggebend dafür.¹⁷¹

Fazit

156. Vorliegend muss der sachlich relevante Markt nicht abschliessend definiert werden, da dies für das Resultat der Untersuchung keine Rolle spielt. Swatch Group wird nicht vorgeworfen, ihre Stellung auf dem Markt für Uhren zu missbrauchen, sondern ihre marktbeherrschende Stellung auf den Märkten für mechanische Uhrwerke und Assortiments u.a. dazu einzusetzen, die Mitbewerber auf dem nachgelagerten Markt für mechanische Uhren zu behindern (vgl. hierzu unten Rz 283 ff.). Es spricht jedoch vieles dafür, den Markt zumindest in Uhren des unteren Segments bis zu einem Verkaufspreis von ungefähr CHF 2'000–3'000 und Uhren des oberen Segments mit einem Verkaufspreis von über ungefähr CHF 2'000–3'000 zu segmentieren.

B.3.1.1.3.2 Räumlich relevanter Markt

157. Uhren, insbesondere auch Swiss Made Uhren werden weltweit beworben und nachgefragt. Der relevante Markt dürfte deshalb – ohne dies vorliegend genau untersucht zu haben und abschliessend zu beurteilen – international abzugrenzen sein.

B.3.1.2 Marktstellung

158. Nach der Abgrenzung der relevanten Märkte gilt es zu prüfen, ob Swatch Group eine marktbeherrschende Stellung auf diesen Märkten einnimmt. Als marktbeherrschende Unternehmen gelten einzelne oder mehrere Unternehmen, die auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von anderen Marktteilnehmern (Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern) in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten (Art. 4 Abs. 2 KG).

159. Für die Beurteilung, ob ein Unternehmen marktbeherrschend ist, sind die Situation der Konkurrenten (aktueller Wettbewerb), die Marktzutrittsschranken (potentieller Wettbewerb) sowie die Stellung der Marktgegenseite zu analysieren.¹⁷² Diese Praxis entspricht auch der neuesten Mitteilung der EU-Kommission zur Beurteilung von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen.¹⁷³ Gemäss dieser Mitteilung sind folgende Faktoren zu

¹⁷¹ Vgl. act. n° 816, S. 2 f.

¹⁷² Vgl. RPW 2008/3, 395 Rz 106, *Publikation von Arzneimittelinformationen*; RPW 2006/4, 640 Rz 91, *Flughafen Zürich AG (Unique) - Valet Parking*; Entscheidung der REKO/WEF, RPW 2004/3, 882 E. 4.4., *Unique (Flughafen Zürich AG)*.

¹⁷³ Vgl. Mitteilung der EU-Kommission vom 9.2.2009: „Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen.“ (nachfolgend: *Mitteilung zu Art. 82 EGV*); Dieselben Kriterien finden sich auch in den Recommended Practices des ICN zu „Dominance/Substantial Market

prüfen: (1) der Wettbewerbsdruck aufgrund bereits bestehender Lieferungen von vorhandenen Wettbewerbern und deren Marktstellung (Marktstellung des marktbeherrschenden Unternehmens und seiner Wettbewerber); (2) der Wettbewerbsdruck aufgrund der drohenden Expansion bereits vorhandener Wettbewerber oder des drohenden Markteintritts potentieller Wettbewerber (Expansion und Markteintritt); und (3) der Wettbewerbsdruck aufgrund der Verhandlungsstärke der Abnehmer (Nachfragemacht).

B.3.1.2.1 Mechanische Uhrwerke

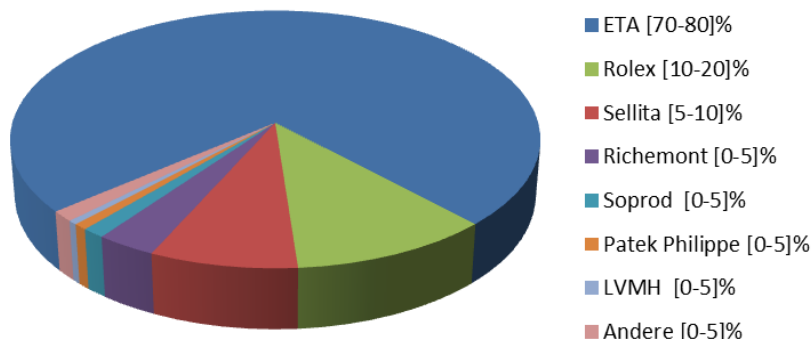
B.3.1.2.1.1 Aktueller Wettbewerb

160. Die WEKO hielt im Jahr 2004 fest, dass ETA über eine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für mechanische in der Schweiz hergestellte Ebauches mit einem Stückpreis bis zu CHF 300 verfügt.¹⁷⁴ Da das Ebauche der Hauptbestandteil eines mechanischen Uhrwerks ist, sind mechanische Uhrwerke als ein dem Markt für Ebauches nachgelagerter Markt zu betrachten. Dies spricht a priori für eine ebenfalls sehr starke Marktstellung von ETA im Bereich der mechanischen Uhrwerke.

Marktteilnehmer und Marktanteile

161. Grundsätzlich gibt es Hersteller mechanischer Uhrwerke, welche an Drittkunden liefern (z.B. ETA oder Sellita) und solche, welche Uhrwerke ausschliesslich für den Eigengebrauch herstellen (z.B. Rolex). Betrachtet man die Gesamtheit der in der Schweiz hergestellten mechanischen Uhrwerke, ergeben sich folgende Produktionsanteile:

Abbildung 2: Marktanteile Gesamtproduktion mechanische Uhrwerke 2010¹⁷⁵



Power Analysis pursuant to Unilateral Conduct Laws“

(www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc317.pdf; 21.10.2013).

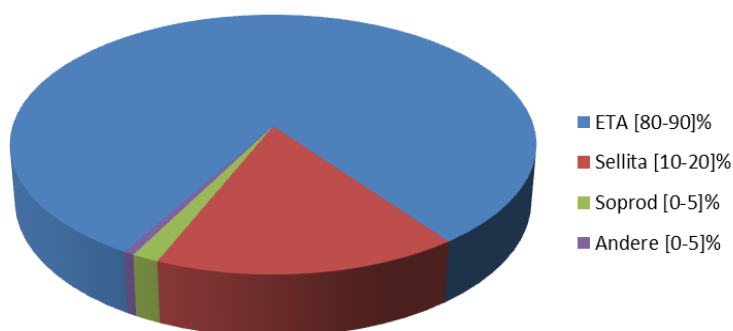
¹⁷⁴ RPW 2005/1, 136 Rz 103, *ETA SA Manufacture Horlogère Suisse*. Ob ETA nach Ablauf der einvernehmlich geregelten Lieferverpflichtung heute noch marktbeherrschend ist, kann an dieser Stelle offen gelassen werden.

¹⁷⁵ Quelle: Erhebungen des Sekretariats. Die Marktanteile basieren auf Mengen.

162. Die Abbildung zeigt, dass in ungefähr drei Vierteln aller mechanischen Schweizer Uhren ein ETA-Uhrwerk tickt. ETA produziert gut [...] Mio. mechanische Uhrwerke pro Jahr. Neben ETA stellen Rolex ([...] Mio.) und Sellita (2010: [...] Mio.) grössere Mengen mechanischer Uhrwerke her.¹⁷⁶ Daneben haben verschiedene Uhrenhersteller mit der Produktion eigener Uhrwerke begonnen resp. bestehende Produktionskapazitäten ausgebaut, so beispielsweise die Richemont-Gruppe ([...] Mio.), Breitling oder Tag Heuer.

163. Diese Uhrenhersteller sowie Rolex produzieren nur für den Eigengebrauch, weshalb sie für die Marktgegenseite momentan keine Alternativen darstellen und somit nicht in Konkurrenz zu ETA stehen.¹⁷⁷ Die Produktion für den Eigengebrauch müsste nur dann bei der Marktanteilsberechnung berücksichtigt werden, wenn eine Erhöhung der Marktpreise dazu führen würde, dass die für eigene Bedürfnisse reservierten Produktionskapazitäten für die Produktion zugunsten Dritter verwendet würden oder Produktionskapazitäten für die Befriedigung des Bedarfs Dritter erhöht würden.¹⁷⁸ Dies war in der Vergangenheit trotz steigender Preise von ETA nicht der Fall [...], weshalb die Eigenproduktion bei der Marktanteilsberechnung nicht zu berücksichtigen ist. Betrachtet man nun lediglich den eigentlichen Markt, das heisst, die Mengen, welche von Uhrwerksherstellern an Drittkunden geliefert werden, ergeben sich folgende Marktanteile:

Abbildung 3: Marktanteile Markt für mechanische Uhrwerke 2010¹⁷⁹



164. Die ausgewiesenen Marktanteile basieren auf Zahlen des Jahres 2010, weil diese zum Zeitpunkt der Befragung durch das Sekretariat, im Juli 2011, von den Unternehmen angegeben werden konnten. Die Zahlen für das Jahr 2011 hingegen basieren auf Schätzungen resp. Hochrechnungen der Unternehmen, weshalb diese hier nur ergänzend hinzugezogen werden können (siehe weiter unten). Die Abbildung 3 zeigt, dass ETA über 80 % aller an Drittkunden verkaufte mechanische Uhrwerke herstellt. Insgesamt lieferte Swatch Group gut zwei Mio. Uhrwerke an Drittkunden.¹⁸⁰ Sellita, die im Zuge des Phasing-Outs bei Ebauches vor etwa 10 Jahren mit der Produktion mechanischer Uhrwerke begann, stellt die einzige echte Alternative dar, welche ebenfalls Uhrwerke in industriellen Mengen herstellt. Soprod ist

¹⁷⁶ Dies deckt sich mit einer Marktstudie der Bank Vontobel, welche für das Jahr 2009 einen Marktanteil von über 70 % für ETA auswies. Vgl. BANK VONTOBEL (Hrsg.), Vontobel European Luxury Goods Shop, Uhrenindustrie, Genf 2010.

¹⁷⁷ Die zunehmende Bedeutung der Eigenproduktion resp. der zunehmende Grad an Unabhängigkeit verschiedener Uhrenhersteller wird im Abschnitt potentielle Konkurrenz weiter unten behandelt.

¹⁷⁸ Vgl. MANI REINERT/BENJAMIN BLOCH, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 4 Abs. 2 KG N 296.

¹⁷⁹ Quelle: Erhebungen des Sekretariats. Die Marktanteile basieren auf Mengen.

¹⁸⁰ Vgl. AARGAUER ZEITUNG vom 09.06.2011, S. 11.

eine weitere Herstellerin mechanischer Uhrwerken, welche im Moment jedoch noch einen sehr bescheidenen Anteil am Markt hat. Bei den „Anderen“ handelt es sich um Hersteller von haut-de-gamme Werken, welche relativ kleine Stückzahlen (< 5'000 Stück) herstellen und kaum mit den industriell hergestellten Uhrwerken von ETA oder Sellita ausgetauscht werden können (vgl. oben Rz 98 ff.). Der hohe Marktanteil von ETA ist bereits ein sehr starkes Indiz für eine marktbeherrschende Stellung von ETA.¹⁸¹

165. Die geschätzten Marktanteile für das Jahr 2011 präsentieren sich wie folgt:

Tabelle 5: Marktanteile Markt für mechanische Uhrwerke 2011¹⁸²

	2010	2011 geschätzt
ETA	[80-90] %	[70-80] %
Sellita	[10-20] %	[20-30] %
Soprod	[0-5] %	[0-5] %
Anderere	[0-5] %	[0-5] %

166. Aus der Marktanteilsentwicklung ist ersichtlich, dass es kürzlich zu Marktanteilsverschiebungen hin zu Sellita kam. Dies ist hauptsächlich auf die Erhöhung der Produktionskapazitäten von Sellita im Jahr 2011 zurückzuführen. Sellita bietet mechanische Uhrwerke an, welche mit denjenigen von ETA weitgehend identisch sind (es handelt sich mehrheitlich um sog. Generika-Werke). Für fünf der sechs meistverwendeten Kaliber bietet Sellita gute Substitute zu ETA in einem ähnlichen Preissegment an (vgl. auch Tabelle 1). Für diesen Teil des Marktes ist Sellita ein alternativer Hersteller zu den Produkten von ETA. Es muss jedoch beachtet werden, dass Sellita als einzige grössere Konkurrentin von ETA

- über deutlich tiefere Produktionskapazitäten als ETA verfügt (um den Faktor [...]),
- nur einen kleinen Teil der Produktauswahl von ETA anbietet,
- weniger Produktionsschritte intern, d.h. unabhängig von Zulieferern, tätig und
- beim Herzstück der Werke, dem Assortiment, im Moment noch auf Produkte der Swatch Group (Nivarox) angewiesen ist. Dies hat zur Konsequenz, dass Swatch Group den Output von Sellita indirekt kontrolliert: Sellita kann nur soviele Uhrwerke produzieren, wie sie über Assortiments von Nivarox verfügt (zur Stellung von Nivarox vgl. weiter unten Rz 217 ff.).

167. Die disziplinierende Wirkung, welche Sellita auf ETA ausüben kann, wird dadurch stark eingeschränkt.

168. Soprod bietet ein industriell hergestelltes mechanisches Uhrwerk an, das Kaliber A10. Es handelt sich um ein technisch gutes Substitut für das Kaliber 2892-A2 von ETA resp. das SW 300 von Sellita. Die Produktionskapazitäten von Soprod sind jedoch momentan noch bedeutend kleiner als jene von Sellita oder gar ETA. Soprod produzierte gemäss Presseangaben in den Jahren 2011/2012 rund 70'000-100'000 Uhrwerke pro Jahr.¹⁸³ Zudem ist dieses Alternativwerk ungefähr doppelt so teuer als die vergleichbaren Produkte von Sellita oder ETA. Weiter ist das A10 von Soprod noch nicht lange auf dem Markt, weshalb bei poten-

¹⁸¹ Vgl. BSK KG-REINERT/BLOCH (FN 178), Art. 4 Abs. 2 N 271 und 277; RETO A. HEIZMANN, Der Begriff des marktbeherrschenden Unternehmens im Sinne von Art. 4 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 7 KG, 2005, 172 N 314. Vgl. auch MASSIMO MOTTA, Competition Policy, Theory and Practice, Cambridge 2004, 117 ff.

¹⁸² Quelle: Erhebungen des Sekretariats.

¹⁸³ Vgl. DER BUND vom 25.03.2011, S. 11; LE QUOTIDIEN JURASSIEN, 23.04.2012.

tiellen Kunden teilweise eine gewisse Unsicherheit betreffend Zuverlässigkeit des Werks besteht. Aus diesen Gründen ist die disziplinierende Wirkung von Soprod stark eingeschränkt.

169. Insgesamt ist demnach die Anzahl von (echten) Mitbewerbern im fraglichen Markt sehr gering. Dies ist ein weiteres starkes Indiz für eine marktbeherrschende Stellung von ETA.

Konzentration

170. Je konzentrierter ein Markt ist, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit, dass der Wettbewerb nicht wirksam ist. Im Extremfall des Monopols ist nur ein Anbieter auf dem Markt. Der Herfindahl-Hirschman-Index (HHI) ist ein Mass für den Konzentrationsgrad in einem Markt. Der HHI berechnet sich aus der Summe der quadrierten Marktanteile (in %) sämtlicher Unternehmen in einem Markt. Der HHI variiert zwischen 0 (in einem fragmentierten Markt) und 10'000 (im Falle eines Monopols). Der HHI wird primär im Bereich der Zusammenschlusskontrolle verwendet: Für die EU-Kommission stellen sich in der Regel keine horizontalen Wettbewerbsbedenken in einem Markt, dessen HHI nach dem Zusammenschluss unterhalb von 1'000 liegt. Ist der HHI höher als 2'000 und die HHI-Veränderung durch den Zusammenschluss grösser als 150, müssen zusätzliche Kriterien (z.B. betreffend potentielle Konkurrenz und Abwesenheit von Anhaltspunkten für kollektive Marktbeherrschung) erfüllt sein, damit die EU-Kommission den Zusammenschluss nicht eingehend prüft.¹⁸⁴

171. Auch vorliegend kann der HHI herangezogen werden, um die Konzentration im Markt für Uhrwerke zu illustrieren. Basierend auf den oben ausgewiesenen Marktanteilen ergibt sich im Jahr 2010 ein HHI von ungefähr 6'900 (2011: ca. 5'900). Dies illustriert den äusserst hohen Konzentrationsgrad im Markt für mechanische Uhrwerke.

Preisentwicklung ETA-Kaliber

172. Nachfolgende Tabelle illustriert, dass die abgesetzte Menge von ETA trotz teilweise erheblichen Preiserhöhungen insgesamt nicht zurückging, sondern gar anstieg. Die Preise und Absatzzahlen von ETA entwickelten sich in den letzten Jahren wie folgt:

Tabelle 6: Preis- und Mengenänderungen mechanische ETA-Uhrwerke¹⁸⁵

	2007	2008	2009	2010
Preise	+ 3-5 %	+ 5-8 %	+ 5-12 % *	+ 0 %
Gelieferte Mengen **		- 5.6 %	+ 32 %	+ 12 %

* Ab dem Jahr 2009 wurde zudem das Skonto von 3 % gestrichen.

** Mechanische Uhrwerke müssen bei ETA in der Regel ca. 6-12 Monate im Voraus bestellen werden.

173. Diese Schwankungen in der Nachfrage scheinen mit Nachfrageschwankungen bei mechanischen Uhren zusammenzuhängen. Tabelle 7 illustriert die Veränderung der Menge an exportierten Uhren. Man kann beobachten, dass die Mengenschwankungen bei ETA-Uhrwerken sich im darauffolgenden Jahr auf die Exportmenge an mechanischen Uhren auswirkt.

¹⁸⁴ Vgl. Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäss der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. C 31/5 vom 5.2.2004.

¹⁸⁵ Quelle: Erhebungen des Sekretariats; Vgl. auch act. n° 93 und 654. Hierzu ist anzumerken, dass die WEKO am 14.09.2009 u.a. in dem Zusammenhang eine Untersuchung gegen ETA eröffnet hat, vgl. <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=29027> [21.10.2013].

Tabelle 7: Mengenänderungen Export mechanische Uhren¹⁸⁶

	2007	2008	2009	2010
Exportierte Uhren	+ 12 %	+ 2 %	- 13 %	+ 32 %

Zwischenfazit

174. Folgende Gründe sprechen gegen eine disziplinierende Wirkung der aktuellen Konkurrenz von ETA:

- Die sehr hohen Marktanteile von ETA.
- Es existieren kaum Konkurrenten, welche zudem über deutlich geringere Kapazitäten und eine (stark) eingeschränkte Produktpalette verfügen sowie im Falle von Sellita beim wichtigsten Input auf ein anderes Unternehmen der Swatch Group angewiesen sind (vgl. auch unten Rz 196 ff.).

175. ETA kann sich somit weitgehend unabhängig von der aktuellen Konkurrenz verhalten.

B.3.1.2.1.2 Potentieller Wettbewerb

176. Da der aktuelle Wettbewerb keine ausreichende disziplinierende Wirkung auf ETA zu entfalten vermag, ist nachfolgend der Einfluss des potentiellen Wettbewerbs zu prüfen.

177. Der potentiellen Konkurrenz kommt eine disziplinierende Wirkung nur dann zu, wenn es im Fall von Wettbewerbsbeschränkungen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu Marktzutritten kommt, die Zutritte rasch erfolgen können (d.h. innerhalb von 2 bis 3 Jahren) und genügend gross sind. Sind Marktzutritte frühestens nach einigen Jahren oder nur von geringer Bedeutung zu erwarten, hat dies keinen nennenswerten Einfluss auf das Verhalten der eingessenen Unternehmen, da diesen nur beschränkt ausgewichen werden kann.¹⁸⁷

Marktzutrittsschranken

178. Bei der Beurteilung der potentiellen Konkurrenz spielen die Marktzutrittsschranken eine entscheidende Rolle.¹⁸⁸ Diese sind letztlich entscheidend, ob es zu Marktzutritten kommt oder nicht.

179. **Know-How:** Zunächst ist festzuhalten, dass die Produktionstechnologie von ETA *prinzipiell* bekannt ist. Das Know-How für die Produktion sehr präziser mechanischer Uhrwerke ist nicht geheim und grundsätzlich auch nicht durch Patente von ETA geschützt. Die oben beschriebenen (vgl. oben Rz 95) sechs meistverwendeten mechanischen Uhrwerke in der Schweiz produziert ETA bereits seit Jahrzehnten weitgehend unverändert. Es handelt sich demnach nicht um einen Markt, der aufgrund von bahnbrechenden Innovationen periodisch starken Änderungen unterworfen ist.

¹⁸⁶ Quelle: Fédération Horlogère Suisse, abrufbar unter www.fhs.ch/fr/statistics.php [21.10.2013].

¹⁸⁷ Vgl. RPW 2011/1, 96 ff., *SIX/Terminals mit Dynamic Currency Conversion (DCC)*; RPW 2010/1, 119 ff., *Preispolitik Swisscom ADSL*; RPW 2008/1, 228 Rz 57, *TDC Switzerland AG vs. Swisscom Fixnet AG betreffend schneller Bitstromzugang*; RPW 2007/2, 262 Rz 145, *Terminierung Mobilfunk*; RPW 2007/2, 214 Rz 169, *Richtlinien des Verbandes schweizerischer Werbegesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufsvermittlern*. Dieselben Voraussetzungen finden sich in der Mitteilung zu Art. 82 EGV (FN 173), Rz 16, in der festgehalten wird, der Markteintritt müsse wahrscheinlich, absehbar und ausreichend sein.

¹⁸⁸ Vgl. RPW 2008/4, 636 ff. Rz 311 ff., *Coop/Carrefour*; RPW 2008/1, 175 ff. Rz 381 ff., *Migros/Denner*.

180. Trotzdem geben nicht wenige der befragten Unternehmen, insbesondere auch solche, welche selber mechanische Uhrwerke in grösserer Anzahl herstellen,¹⁸⁹ an, dass das Know-How bei der Produktion von Uhrwerken eine Markteintrittsbarriere sei. Weiter scheint die Verfügbarkeit von Trägern dieses Fachwissens, von Spezialisten beschränkt zu sein.¹⁹⁰

181. Um Uhrwerke zu konkurrenzfähigen Kosten herstellen zu können, muss die Produktion in grossen Stückzahlen erfolgen (s. unten). Der Aufbau einer solchen industriellen Produktion resp. der Ausbau einer Produktion von Kleinserien zu einer Produktion von Grossserien scheint relativ schwierig zu sein.¹⁹¹ Das Produktions-Know-How für grosse Stückzahlen ist aber notwendig, um eine Produktion von kritischer Grösse aufzubauen. ETA oder Rolex stellen seit Jahrzehnten mechanische Uhrwerke in Grossserien her und verfügen deshalb in dieser Hinsicht über einen wichtigen Vorteil gegenüber neuen Herstellern von Uhrwerken.

182. **Kostenvorteile:** Eine andere Hürde als das Know-How, um in den Markt einzutreten, scheinen die grossen economies of scale¹⁹² in der Produktion mechanischer Uhrwerke zu sein.¹⁹³ Ein Indiz dafür ist, dass das mechanische Uhrwerk A10 von Soprod, das in einer Grössenordnung von einigen zehntausend Stück hergestellt wird, ungefähr doppelt so teuer ist wie das Pendant von ETA (2892-A2) oder Sellita (SW 300). Dem Beispiel von Sellita und den Angaben verschiedener Marktteilnehmer zu Folge müssen mehrere hunderttausend Uhrwerke jährlich hergestellt werden, um konkurrenzfähige Preise zu ETA anbieten zu können.¹⁹⁴ Soprod beispielsweise plant eine Produktion von 300'000 Uhrwerken jährlich.¹⁹⁵

183. Bereits auf dem Markt tätige Unternehmen, insbesondere ETA, produzieren deshalb zu deutlich tieferen Kosten als ein Markteintreter, welcher zu Beginn kleinere Volumen absetzt. Neue Lieferanten werden sich in einer schwierigen Situation wiederfinden: Um konkurrenzfähige Uhrwerke herstellen zu können, sind sehr grosse Stückzahlen notwendig. Dies wird aber schwer erreichbar sein, weil in den ersten Jahren der Produktion die Werke zu teuer sind, um ausreichende Mengen zu verkaufen. Dies stellt für etablierte Anbieter wie ETA einen grossen Vorteil gegenüber Neueintretern dar, da sie deutlich tiefere Preise setzen können als neue Anbieter.

184. Neben den beschriebenen Grössenvorteilen hat ETA einen weiteren Vorteil gegenüber von neuen Produzenten: Der Maschinenpark von ETA, der zur Herstellung von Uhrwerken an Drittkunden dient, ist mehrheitlich bereits seit vielen Jahren im Einsatz und dürfte grösstenteils abgeschrieben sein. Ein neuer Hersteller muss im Unterschied dazu neue, teure Ma-

¹⁸⁹ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534.

¹⁹⁰ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534.

¹⁹¹ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534.

¹⁹² Von „economies of scale“ oder „Grössenvorteilen“ spricht man, wenn die Durchschnittskosten pro hergestellte Einheit mit zunehmendem Output sinken.

¹⁹³ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534, 736.

¹⁹⁴ Vgl. act. n° 129, 140, 150, 171, 332, 430.

¹⁹⁵ Vgl. act. n° 144. Vgl. auch LE QUOTIDIEN JURASSIEN, 23.04.2012.

schinen beschaffen, was die Kosten und damit die Preise in den ersten Produktionsjahren stark erhöht (vgl. unten Rz 186 ff.).

185. Swatch Group macht diesbezüglich geltend, dass ETA in den letzten Jahren stark in die Erneuerung der Produktionsmittel investiert habe. Dies sei deshalb kein Kostenvorteil mehr. Zudem habe ein neuer Anbieter Wettbewerbsvorteile, da er von Beginn weg mit effizienten und kostengünstigen Produktionsmitteln (z.B. bezüglich Umrüstzeiten und Energieverbrauch) arbeiten könne. So hätten moderne, CAD-gesteuerte Maschinen diesbezüglich Vorteile gegenüber alten Einheiten.¹⁹⁶

186. **Investitionsbedarf / Gewinnaussichten:** Der Aufbau einer grösseren Produktion von Uhrwerken benötigt viel Kapital. Die diesbezüglichen Angaben der befragten Marktteilnehmer, welche in den letzten Jahren eine Produktion von Uhrwerken aufgebaut haben, gehen relativ weit auseinander. Dies hängt damit zusammen, dass der Kapitalbedarf je nach Fertigungstiefe, Grösse der Produktpalette und Qualitätsanspruch variiert. Weiter spielt eine grosse Rolle, wieviel Know-How im Unternehmen bereits vorhanden ist oder von Gruppengesellschaften transferiert werden kann. Schliesslich variieren die Angaben auch deshalb, weil die Personalkosten nicht überall mitberücksichtigt wurden. Aufgrund der eingereichten Angaben kann insgesamt von einem Kapitalbedarf von ungefähr CHF 10-40 Mio. für den Aufbau einer Produktion mechanischer Uhrwerke mit einer Kapazität von ca 5'000 bis ca. 50'000 Stück jährlich ausgegangen werden (zum Zeitbedarf siehe unten Rz 188).¹⁹⁷ Diese Zahlen basieren in der Regel auf einer externen Belieferung von Assortiments. D.h., dass die Zahlen nach oben angepasst werden müssen, wenn die Produktion von Assortiments mit eingerechnet wird.

187. Der Aufbau einer Werkproduktion von mehreren hunderttausend Stück jährlich erfordert entsprechend mehr Mittel. Sellita hat für den Aufbau ihrer Produktion (ohne Assortiments) bisher rund [...] Mio. investiert. Dabei muss berücksichtigt werden, dass Sellita bei Beginn der Uhrwerksproduktion bereits seit Jahrzehnten ETA-Uhrwerke montiert hat. Somit verfügte dieses Unternehmen bereits über gewisses Know-How und einen grossen Kundstamm. Die befragten Unternehmen schätzen insgesamt, dass ein Markteintreter ungefähr CHF 50-150 Mio. investieren müsste, um konkurrenzfähige Produkte zu ETA resp. Sellita herstellen zu können.¹⁹⁸ Nach Angaben von Swatch Group betragen die nötigen Investitionen von unter CHF 1 Mio. bis mehrere Mio. Franken.¹⁹⁹ Diese Angabe dürfte im Lichte aller zur Verfügung stehenden Informationen deutlich zu tief sein.

188. Die befragten Unternehmen gehen im Durchschnitt davon aus, dass ein Markteintreter 9 Jahre braucht, um konkurrenzfähige Produkte zu ETA resp. Sellita herstellen zu können. Die Analyse der Projekte, welche in den letzten Jahren tatsächlich realisiert wurden, ergibt einen etwas tieferen Zeitbedarf (zu einzelnen Projekten siehe unten).²⁰⁰ Dabei muss berücksichtigt werden, dass die Projekte, welche in den letzten Jahren realisiert wurden, von einer

¹⁹⁶ Vgl. act. n° 816, S. 5.

¹⁹⁷ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534.

¹⁹⁸ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534. Zur grossen Bandbreite vgl. Rz 186.

¹⁹⁹ Vgl. act. n° 10.

²⁰⁰ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534.

Produktion von einem einzigen Kaliber und 5'000 Stück jährlich bis zu mehreren Kalibern und einigen hunderttausend Stück/Jahr reichen (vgl. auch oben Rz 186). Mit Ausnahme von Sellita, welche sieben Jahre benötigte, um ihre Produktion aufzubauen,²⁰¹ ist zudem bis heute niemand in der Lage, konkurrenzfähige Produkte zu ETA herzustellen. Gemäss Swatch Group muss man gestützt auf das Beispiel Sellita für ein Basisprodukt wie das SW200/SW300 ca. zwei Jahre rechnen. Das Tempo der Entwicklung hänge vor allem von den Investitionsmöglichkeiten und der Rekrutierung von Personal ab.²⁰² Diese Zeitangabe dürfte im Lichte aller zur Verfügung stehenden Informationen deutlich zu niedrig sein.

189. Diese hohen Investitionen verbunden mit dem oben beschriebenen Problem, dass ein neuer Hersteller erst ab einer gewissen Grössenordnung konkurrenzfähige Preise anbieten und somit Marktanteile gewinnen kann, führen dazu, dass ein (potentieller) Markteintreter – wenn überhaupt – erst langfristig mit Gewinnen rechnen kann. Dies wird verstärkt durch die lange Zeitdauer, welche notwendig ist, bis eine Werkproduktion aufgebaut ist und mit der Produktion begonnen werden kann. Es kann deshalb davon ausgegangen werden, dass sich die hohen Investitionen in eine Werkproduktion erst in der langen Frist auszahlen. Dies senkt die Wahrscheinlichkeit von Markteintritten, da nicht alle potentiellen Investoren einen so langfristigen Zeithorizont haben und in den ersten Jahren hohe Verluste hinnehmen können.

190. Sellita macht darauf aufmerksam, dass die für die Herstellung von Uhrwerken erforderlichen finanziellen Mittel und technischen Infrastrukturen die Möglichkeiten der weitaus meisten Branchenunternehmen um ein Vielfaches übersteigen würden.²⁰³

191. **Beschaffung von Produktionsinputs:** Eine weitere Markteintrittshürde ist die Beschaffung von Komponenten, insbesondere von Assortiments. Momentan verfügt Nivarox über eine äusserst starke Marktstellung im Bereich der Assortiments. Nivarox-Assortiments sind gewissermassen der Standard in der Industrie; fast in jedem Schweizer Uhrwerk befindet sich ein Nivarox-Assortiment (vgl. unten Rz 217 ff.). Vor dem Hintergrund der geplanten Lieferreduktionen von Nivarox stehen (potentielle) Markteintreter sowie Uhrenhersteller, welche eigene Werke herstellen wollen, deshalb vor dem Problem, woher sie das Herzstück der Uhr beziehen sollen. Eine eigene Produktion von Assortiments scheint für Uhrenhersteller insgesamt eine noch deutlich höhere Hürde zu sein als die Eigenproduktion von Uhrwerken (vgl. hierzu ausführlich unten Rz 226 ff.).²⁰⁴

192. Neben den Assortiments geben viele der befragten Unternehmen an, es sei prinzipiell schwierig, langfristige Zulieferer zu finden, welche Inputs in hoher Qualität liefern und welche unabhängig seien von den grossen Gruppen.²⁰⁵ Diese Markteintrittsbarriere wird sich in den nächsten Jahren tendenziell erhöhen, da nicht wenige Unternehmen resp. Unternehmensgruppen ihre Uhrwerke vermehrt selber herstellen werden und somit auch verstärkt auf Zulieferer zurückgreifen werden (vgl. unten Rz 196 ff.).

²⁰¹ Vgl. act. n° 126.

²⁰² Vgl. act. n° 10.

²⁰³ Vgl. act. n° 866, S. 6.

²⁰⁴ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534.

²⁰⁵ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534.

193. **Reputation:** ETA-Uhrwerke geniessen einen ausgezeichneten Ruf punkto Qualität und Zuverlässigkeit. Ein Neueinsteiger muss sich diesen Ruf erst erarbeiten, was mehrere Jahre in Anspruch nehmen kann.²⁰⁶ Zwar können beispielsweise die Ganggenauigkeit oder die Gangreserve als Qualitätsindikatoren jederzeit getestet werden. Mechanische Uhrwerke können aber in gewisser Hinsicht auch als Erfahrungsgüter²⁰⁷ angesehen werden, deren längerfristige Qualität resp. die Zuverlässigkeit sich erst mit dem Gebrauch über die Jahre feststellen lässt. Diese Zuverlässigkeit ist für Endkunden und damit für Uhrenhersteller von grosser Bedeutung. Deshalb ist es für einen Markteintreter in den ersten Jahren schwierig, seine Uhrwerke abzusetzen, weil die Zuverlässigkeit der Werke im Markt noch nicht bekannt ist. Uhrenhersteller vertrauen im Zweifelsfall lieber auf das seit Jahrzehnten bewährte Produkt von ETA als ein neues Werk, dessen Zuverlässigkeit nicht bekannt ist, in ihre Uhren einzubauen.

194. **Switching costs:** Neben den bereits beschriebenen Markteintrittsbarrieren ist die Umstellung von ETA Uhrwerken zu Werken alternativer Produzenten nicht einfach. Dies hängt mit den technischen Begebenheiten und den Abmessungen eines Uhrwerks zusammen (vgl. oben Rz 96). Stellt ein alternativer Produzent Werke her, die punkto Abmessung und Funktionalität mit denjenigen von ETA vergleichbar sind, lässt sich dieses Problem aber umgehen. Sellita beispielsweise stellt Uhrwerke her, welche in dieser Hinsicht grundsätzlich denjenigen von ETA entsprechen.

195. Vor dem Hintergrund des Voranstehenden können die Markteintrittsbarrieren als hoch, mittel- bis längerfristig jedoch als nicht unüberwindbar eingestuft werden. Fest steht, dass die industrielle Produktion mechanischer Uhrwerke sehr viel Fachwissen und sehr hohe Investitionen erfordert. Gleichzeitig sind die zukünftigen Profite eines Markteintreters mit diversen Unsicherheiten behaftet und fallen höchstens langfristig an. Im folgenden Abschnitt wird näher auf den Faktor Zeit eingegangen.

Analyse vergangener und aktueller Expansionsprojekte

196. Der Aufbau einer alternativen Bezugsquelle, welche mechanische Uhrwerke in grosser Stückzahl für Dritte herstellen kann, benötigt relativ viel Zeit. Als Beispiel können an dieser Stelle einerseits die Markteintritte der letzten Jahre herangezogen werden, andererseits die Projekte von Uhrenherstellern, welche damit begonnen haben, Uhrwerke für den Eigengebrauch herzustellen.

197. Sellita, die im Zuge des Phasing-Outs bei Ebauches mit der Produktion mechanischer Uhrwerke begann, gibt an, dass sie sieben Jahre brauchte, um ihre Uhrwerksproduktion von mehreren hunderttausend Stück pro Jahr aufzubauen.²⁰⁸ Sellita bietet mechanische Uhrwerke an, welche mit denjenigen von ETA weitgehend identisch sind (es handelt sich mehrheitlich um sog. Generika-Werke). Für fünf der sechs meistverwendeten Kaliber bietet Sellita heute gute Substitute zu ETA in einem ähnlichen Preissegment an. Trotzdem muss beachtet werden, dass Sellita insgesamt nur einen kleinen Teil der Produktauswahl von ETA anbietet: Sellita bietet fünf Kaliber an, ETA rund 30. Weiter tätigt Sellita weniger Produktionsschritte intern, d.h. unabhängig von Zulieferern. Insbesondere bei den Assortiments ist sie – im Moment noch – auf Produkte der Swatch Group (Nivarox) angewiesen. Es muss in Bezug auf das Beispiel von Sellita auch beachtet werden, dass dieses Unternehmen bereits seit längerer Zeit Uhrwerke für ETA zusammengesetzt hat, also bereits über ein gewisses Know-How verfügte. Weiter verfügte Sellita aufgrund ihrer Tätigkeit als Assembleur von Uhrwerken bereits über einen grossen Kundenstamm.

²⁰⁶ Vgl. act. n° 129, 224.

²⁰⁷ LUIS M. B. CABRAL: Introduction to Industrial Organization, MIT Press, 2000, page 223.

²⁰⁸ Vgl. act. n° 126.

198. Sellita möchte ihre Produktionsmenge in Zukunft erhöhen²⁰⁹ und wird deshalb bis [...] investieren.²¹⁰ Die zukünftige Produktionskapazität von Sellita hängt aber insbesondere davon ab, ob die Versorgung mit Assortiments sichergestellt werden kann. Sellita baut zwar momentan eine eigene Produktion von Assortiments auf, steht dabei aber erst am Anfang.²¹¹ Je nach zukünftiger Produktionsmenge könnte Sellita mittel- bis längerfristig einen Teil des ETA-Angebotes an Basiskalibern zu konkurrenzfähigen Preisen ersetzen.

199. Sellita macht zudem geltend, dass sie trotz intensiver Bemühungen erst wenige Kaliber in ungenügender Anzahl herstelle. Um ihre Kunden bedienen zu können, kaufe Sellita deshalb beträchtliche Mengen ETA-Uhrwerke. Sellita könne nur mit einem ausreichenden Umsatz mit Uhrwerken die finanziellen Mittel erarbeiten, welche nötig seien, um eine alternative Bezugsquelle von Swiss Made Uhrwerken aufzubauen.²¹²

200. Ein anderes Beispiel ist Soprod, welche mit dem A10 ein vergleichbares Kaliber zum ETA 2892-A2 (resp. das SW 300 von Sellita) in grösseren Stückzahlen anbietet. Die Produktionskapazitäten und die abgesetzten Mengen von Soprod sind jedoch noch bedeutend kleiner als jene von Sellita oder ETA und die Produktpalette umfasst nur ein Kaliber im Segment von ETA/Sellita. Zudem ist dieses Alternativwerk ungefähr doppelt so teuer wie die Alternativen von ETA oder Sellita. Soprod benötigte nach eigenen Angaben bis zum Jahr 2011 sechs Jahre zum Aufbau der Produktion von Uhrwerken. Soprod benutzt Assortiments von mhvj, welche wie Soprod mit der Festina-Gruppe verbunden ist. Soprod plant, bis ins Jahr 2015 die Produktion von Uhrwerken auf ungefähr [...] Stück/Jahr hochzufahren sowie mehrere Variationen des Kalibers A10 anzubieten.²¹³ Insgesamt ergibt sich dadurch eine Aufbauzeit bis zu einer industriellen Produktion von ungefähr 10 Jahren.

201. Weiter verfolgt das Unternehmen Accurat Swiss SA (nachfolgend: Accurat) ein Projekt für den Aufbau einer grösseren Uhrwerksproduktion für Drittkunden. Das Unternehmen hat vor vier Jahren (2008) begonnen, ein eigenes Werk zu konstruieren. Bei dem Werk handelt es sich um eine vollständige Eigenentwicklung, die sich im Durchmesser am ETA 2824 orientiert. Von dem Werk existieren bereits Prototypen. Die Planung sieht eine Produktion von [...] Werken im Jahr 2015 und von [...] Uhrwerken in verschiedenen Varianten in 10 Jahren vor. Die Herstellungskosten würden bei der zugrunde gelegten konservativen Produktionsplanung bei ungefähr CHF [...] bei einer Produktionsmenge von [...] Werken und ca. CHF [...] bei einer Produktionsmenge von [...] Werken liegen (zum Vergleich: das ETA 2824 kostet durchschnittlich CHF [...]). Der potentielle Hersteller würde seine Produkte gerne mit einer Spirale aus Silizium ausstatten. Das Unternehmen verfügt über Zusagen über die Hälfte des benötigten Kapitals von ungefähr CHF [...] Mio.²¹⁴ [...]. Die Erfolgswahrscheinlichkeit und die konkrete Ausgestaltung des Projekts sind deshalb zum momentanen Zeitpunkt noch unsicher, da es sich zur Zeit noch in der Planungsphase befindet.

202. Neben diesen möglichen zukünftigen Alternativen zu ETA planen auch Anbieter im *haut-de-gamme* Segment teilweise einen Ausbau ihrer Produktion und Produktpalette. So planen Anbieter wie Vaucher Manufacture Fleurier, mhvj, Sowind oder [...] eine Ausweitung der an Drittkunden gelieferten Menge an Uhrwerken.²¹⁵ Es muss aber betont werden, dass es sich hierbei um *haut-de-gamme* Werke und um relativ bescheidene Mengen handelt, welche die Marktverhältnisse nicht wesentlich beeinflussen werden.

²⁰⁹ Vgl. LE MATIN DIMANCHE, 04.09.2011, S. 35 f.

²¹⁰ Vgl. act. n° 126.

²¹¹ Vgl. act. n° 430.

²¹² Vgl. act. n° 866, S. 3 f.

²¹³ Vgl. act. n° 144. Vgl. auch LE QUOTIDIEN JURASSIEN, 23.04.2012.

²¹⁴ Vgl. act. n° 684, 717, 736.

²¹⁵ Vgl. act. n° 141, 317, 460.

203. Zusammenfassend dürften die Kapazitäten bestehender Anbieter mittelfristig um ungefähr [...] zunehmen. In Bezug auf den Gesamtmarkt sind dies relativ bescheidene Mengen. Längerfristig, und falls Sellita den Bezug von Assortiments sicherstellen kann, werden die Kapazitäten im Markt um [...] Uhrwerke erhöht. [...].

204. Neben den oben genannten Anbietern, welche primär für Drittkunden produzieren, hat eine Reihe von Uhrenherstellern in den letzten Jahren in den Aufbau eigener Uhrwerke investiert (kein Verkauf an Dritte geplant). Nachfolgend sind die dem Sekretariat zur Kenntnis gebrachten Projekte aufgeführt:

- Richemont plant gemäss Presseangaben, mehr als CHF 100 Mio. in die Uhrwerk- und Komponentenherstellerin Manufacture Horlogère Val Fleurier im Val de Travers zu investieren, die damit zu einem wichtigen Lieferanten für die gruppeneigenen Marken heranwachsen dürfte.²¹⁶ Auch einzelne Gruppengesellschaften von Richemont investieren stark in den Ausbau der eigenen Kapazitäten, so beispielsweise Vacheron Constantin, Cartier, Piaget oder Panerai.²¹⁷ [...].²¹⁸ Damit wird der Eigenversorgungsgrad der Richemont-Gruppe sicherlich deutlich ansteigen.
- Louis Vuitton Moët Hennessy (nachfolgend: LVMH): Gemäss dem Uhrenchef der LVMH-Gruppe ist die Marke Zenith bereits heute Eigenversorger und Hublot werde es auch relativ rasch sein.²¹⁹ [...] Tag Heuer hat bereits in den letzten Jahren in den Aufbau der Produktion eines eigenen Uhrwerks investiert (Kaliber 1887). Tag Heuer gibt an, bis zur ersten Kommerzialisierung fünf Jahre benötigt zu haben, für das Hochfahren der Kapazitäten auf 50'000 Stück weitere drei Jahre. Im Frühjahr 2012 hat das Unternehmen zudem angekündigt, ein neues Chronographen-Werk herzustellen und die Kapazitäten ab 2013 bis auf 100'000 Stück pro Jahr zu verdoppeln. Die Assortiments sollen dabei von Atokalpa und Seiko Instruments Inc. stammen.²²⁰ [...].²²¹
- Rolex hat im Oktober 2012 in Biel ein neues, grosses Produktionsgebäude eingeweiht. Dort werden die verschiedenen Bestandteile der Uhrwerke hergestellt und assembliert. Damit hat Rolex bei der Produktion von Uhren fast eine totale Autonomie erreicht.²²² Rolex hat bisher in die Uhren der ebenfalls zur Gruppe gehörenden Tudor ETA-Werke eingebaut.²²³ Dem Sekretariat ist nicht bekannt, ob Rolex in Zukunft eigene Uhrwerke in Tudor-Uhren einbauen wird.
- Eine kleinere und eine mittelgrosse Uhrenmarke, welche seit längerer Zeit einen Teil ihrer Uhrwerke selber herstellen [...], planen eine starke Erhöhung ihrer Produktionskapazitäten in den nächsten Jahren und werden damit ihren Selbstversorgungsgrad [...] deutlich erhöhen.
- Breitling hat in den letzten Jahren eine eigene Uhrwerksproduktion aufgebaut (Chronographen-Kaliber B01). Breitling produzierte 2011 etwa 40'000 eigene Werke und strebt den Ausbau auf 50'000 Stück jährlich an. Breitling benötigte fünf Jahre bis zur

²¹⁶ Vgl. NZZ vom 08.03.2012, http://www.nzz.ch/aktuell/wirtschaft/nzz_equity/eine-beeindruckende-erfolgsgeschichte-1.15551550 [21.10.2013].

²¹⁷ Vgl. Pressemitteilung von Richemont vom 07.10.2011; BILANZ, 18.01.2012.

²¹⁸ Vgl. act. n° 210.

²¹⁹ Vgl. Interview mit Philippe Rascal, Uhrenchef von LVMH, BILANZ 5/2010, S. 120-123.

²²⁰ Vgl. Pressemitteilung Tag Heuer und LE TEMPS vom 21.03.2012.

²²¹ Vgl. act. n° 123.

²²² Vgl. REVUE FH, 01.11.2012. Rolex stattet bereits 90 % ihrer Uhren mit eigener Spirale resp. Assortiment aus (vgl. BILANZ, 31.10.2012, S. 24).

²²³ Vgl. <http://www.uhren-wiki.net/index.php?title=Tudor> [21.10.2013].

industriellen Produktion des B01 und gibt als Ziel an, die Hälfte ihrer Chronographen mit mechanischen Werken mit eigenen Kalibern auszustatten.²²⁴ [...].

- Auch die Uhrenmarke Carl F. Bucherer begann 2005 mit der Entwicklung eines eigenen Uhrwerks (CFB A1000) und benötigte bis heute sieben Jahre für den Produktionsaufbau, der noch nicht abgeschlossen ist. [...]. Bucherer wird gemäss eigenen Angaben in den nächsten Jahren die Entwicklung und Produktion eigener Uhrwerke verstärken. Dabei gehe es aber ausschliesslich um sehr hochwertige Uhrwerke, welche in Uhren eingebaut würden, die in einem deutlich teureren Marktsegment seien als die Uhren mit ETA-Werken. Mit den eigenen Werken können gemäss Bucherer die von ETA bezogenen Werke nicht ersetzt werden.²²⁵
- Die Uhrenmarke Chopard & Cie S.A. (nachfolgend: Chopard) produziert heute bereits drei in-house Werke. Chopard plant, ihre Eigenproduktion von einigen tausend Stück in einer neuen Fabrik in Fleurier bis 2015 auf 15'000 - 20'000 Werke pro Jahr zu erhöhen. [...].²²⁶
- Eine kleinere Uhrenmarke plant bis 2015 einige tausend eigene Uhrwerke herzustellen. [...].
- Die mittelgrosse Uhrenmarke [...] plant bis 2018 (entspricht sechs Jahren Aufbauzeit) eine eigene Uhrwerksproduktion [...]. Dieses Projekt befindet sich noch in der Anfangsphase.
- Die Uhrenmarke Eterna entwickelt gemäss Presseberichten seit 2007 ein eigenes Chronographen-Kaliber, welches im Frühjahr 2013 lanciert werden sollte (Kaliberfamilie 39). Es handle sich um ein serienell hergestelltes Werk, das als Alternative zum ETA 7753 oder SW 500 von Sellita verwendet werden könne. Das Assortiment des Werks stamme nicht von Nivarox. Eterna wolle auch Drittkunden mit ihrem Werk beliefern.²²⁷ Die geplante Produktionsmenge von Eterna ist dem Sekretariat jedoch nicht bekannt.

205. Diese beispielhafte Aufführung der dem Sekretariat bekannten Expansionsprojekte bei der Eigenproduktion von mechanischen Uhrwerken zeigt, dass etliche Uhrenfirmen in den nächsten Jahren ihre Produktion (teilweise stark) ausbauen resp. eine Produktion aufbauen werden. Die auf dem Markt nachgefragte Menge an mechanischen Uhrwerken wird dadurch – unter sonst gleichen Bedingungen – abnehmen und das Knappheitsproblem entschärfen. Gemäss den Angaben der vom Sekretariat befragten Marktteilnehmer werden im Jahr 2015 verglichen mit 2010 rund [...] zusätzliche Uhrwerke für den Eigengebrauch hergestellt werden. Längerfristig sind weitere Projekte in Planung, so dass sich der Eigenversorgungsgrad etlicher Marken nach 2015 (weiter) erhöhen wird.

206. Nichtsdestotrotz bleiben viele Marken, die infolge der oben beschriebenen Markteintrittsbarrieren, insbesondere aufgrund des hohen Investitionsbedarfs, keine eigene Uhrwerksproduktion planen. Zudem streben viele Uhrenmarken mit eigener Produktion nicht einen Selbstversorgungsgrad von 100 % an, sondern werden nur einen Teil der benötigten Uhrwerke selber produzieren. Grundsätzlich kann beobachtet werden, dass Uhrenmarken Werke aus eigener Produktion eher bei den teureren Modellen einsetzen und bei den günstigeren Modellvarianten (auch in Zukunft) eher mit Werk-Zukäufen planen.

²²⁴ Vgl. Interview mit Jean-Paul Girardin, Vizepräsident von Breitling, CHRONOS 4/2012.

²²⁵ Vgl. act. n° 171.

²²⁶ Vgl. act. n° 140. Vgl. auch Interview mit Karl-Friedrich Scheufele, Vizepräsident von Chopard, LE TEMPS, 05.03.2012.

²²⁷ Vgl. www.watchtime.net [21.10.2013].

207. Anzufügen bleibt, dass für viele Aufbau- und Expansionsprojekte die Versorgung mit Assortiments ein grosser Unsicherheitsfaktor darstellt. Einzig bei der geplanten Kapazitätserhöhung von Soprod und beim Projekt von [...], scheint die Versorgung mit Assortiments geregelt. Wie oben beschrieben, hat auch Tag Heuer einen Weg gefunden, die bisher von Nivarox bezogenen Assortiments zu ersetzen. [...] und Sellita haben mit der Produktion eigener Spiralen resp. Assortiments begonnen, stehen bei diesem Prozess jedoch noch am Anfang. Ein Grossteil der Expansionsprojekte bei den Uhrwerken baut jedoch (noch) auf die Belieferung von Nivarox-Assortiments.

208. LJP macht geltend, dass es mindestens 10 Jahre dauern werde, bis eine Alternative – Sellita eingeschlossen – zu ETA bestehen werde, welche mechanische Uhrwerke in der erforderlichen Menge und Vielfalt produzieren könne. Zudem würden die Projekte für den Eigenbedarf Dritten wie LJP keinen Nutzen bringen. Es handle sich nämlich um verhältnismässig kleine Stückzahlen und um Manufakturwerke für den Einbau in teurere Uhren und nicht um Basiskaliber.²²⁸

Zwischenfazit

209. Die Markteintrittsbarrieren sind als hoch, mittel- bis längerfristig jedoch als nicht unüberwindbar einzustufen. Allfällige Markteintritte bräuchten einen Zeithorizont von mindestens 7–10 Jahren, bis sie konkurrenzfähige Produkte zu ETA-Uhrwerken anbieten könnten. Dem Sekretariat ist einzig ein neues Projekt (mit einem Zeithorizont von 10 Jahren) bekannt, dessen Realisierung aber noch unsicher ist. Fest steht in jedem Fall, dass es kurz- bis mittelfristig keine neuen Anbieter auf dem Markt geben wird, die in Punkto Menge, Qualität und Preis mit ETA werden konkurrieren können.

210. Gewisse Konkurrenten von ETA jedoch, namentlich Sellita und Soprod, werden voraussichtlich ihre Kapazitäten über die nächsten 3-5 Jahren erhöhen und damit einen Teil der Nachfrage, welche ETA nicht mehr bedienen will, auffangen können. Weiter erhöhen verschiedene (auch grosse) Abnehmer von ETA momentan ihren Eigenversorgungsgrad an mechanischen Uhrwerken. Dies dürfte die Knappheit an Uhrwerken über die nächsten Jahre – unter sonst gleichen Bedingungen – entschärfen. Anzufügen bleibt an dieser Stelle, dass alternative Anbieter – insbesondere Sellita – sowie etliche Kapazitätserhöhungs-Projekte für den Eigengebrauch kurz- bis mittelfristig noch auf Assortiments von Nivarox angewiesen sein werden (vgl. auch unten Rz 217 ff.).

211. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass potentielle Konkurrenz in Form von Expansionsabsichten von bestehenden Anbietern bis zu einem gewissen Grad vorhanden ist und verschiedene Uhrenhersteller die Eigenproduktion forcieren, dies jedoch in den nächsten Jahren nicht ausreicht, um ETA disziplinieren zu können.

B.3.1.2.1.3 Nachfragemacht

212. Wettbewerbsdruck kann nicht nur von vorhandenen oder potentiellen Wettbewerbern, sondern auch von den Abnehmern ausgehen. Selbst Unternehmen mit hohen Marktanteilen können sich nicht weitgehend unabhängig von Abnehmern verhalten, die über ausreichend Verhandlungsmacht verfügen.²²⁹

213. Davon ist in vorliegendem Fall nicht auszugehen. Vielmehr scheinen die Abnehmer von ETA kaum über Verhandlungsmacht zu verfügen. Dies zeigt sich primär daran, dass ETA ihre Lieferungen an Kunden einstellen will. ETA resp. Swatch Group scheint demnach nicht auf die Belieferung Dritter angewiesen zu sein.

²²⁸ Act. n° 869, Rz 21 ff.

²²⁹ Vgl. Mitteilung zu Art. 82 EGV (FN 174), Rz 18.

214. Zudem verfügt ETA bei der Produktion von mechanischen Uhrwerken in der Schweiz über einen Marktanteil von [70-80] % und die meisten Abnehmer können aufgrund beschränkter Kapazitäten nur in einem sehr eingeschränkten Ausmass auf alternative Anbieter ausweichen. Diese mangelnden Ausweichmöglichkeiten werden verdeutlicht durch die Entwicklung der verkauften Mengen, welche trotz teilweise erheblichen Preiserhöhungen in den letzten Jahren nicht zurückgegangen sind.

215. Zusammenfassend verfügen die Abnehmer von ETA über keine disziplinierende Nachfragemacht.

B.3.1.2.1.4 Fazit

216. Wie oben gezeigt, kann sich ETA auf dem Markt für mechanische, in der Schweiz hergestellte Uhrwerke weitgehend unabhängig von anderen Marktteilnehmern verhalten. Sowohl der aktuelle als auch der potentielle Wettbewerb reichen nicht aus, um ETA zu disziplinieren. Auch die Abnehmer von ETA verfügen über keine disziplinierende Nachfragemacht. ETA verfügt somit über eine marktbeherrschende Stellung. Daran wird sich kurzfristig nichts ändern, mittel- bis langfristig besteht jedoch aufgrund potentieller Konkurrenz die Möglichkeit, dass die marktbeherrschende Stellung von ETA geschwächt werden könnte.

B.3.1.2.2 Nivarox/Assortiments

B.3.1.2.2.1 Aktueller Wettbewerb

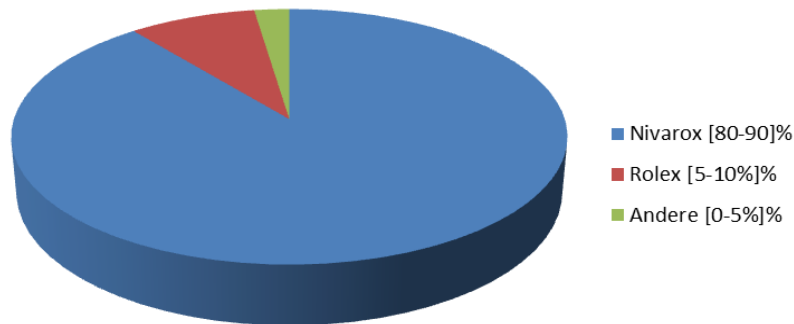
217. Das Sekretariat hat im Jahr 2006 festgestellt, dass Nivarox im Bereich der Assortiments über eine noch stärkere Stellung verfügt als ETA bei den Ebauches. Dies insbesondere deshalb, weil fast sämtliche mechanischen Swiss Made Uhrwerke mit einem Assortiment von Nivarox bestückt sind. Der Marktanteil von Nivarox wurde im Jahr 2006 auf über 90 % geschätzt und es wurde festgehalten, dass kein potentieller Wettbewerb bestehe.²³⁰ Nachfolgend werden diese Aussagen auf ihre Aktualität hin überprüft.

Marktteilnehmer und Marktanteile

218. Wie bei den Uhrwerken existieren bei den Assortiments Hersteller, welche an Drittkunden liefern (z.B. Nivarox), und solche, welche Assortiments ausschliesslich für den Eigengebrauch herstellen (z.B. Rolex). Hierzu ist anzufügen, dass lediglich drei der befragten Uhrenhersteller angeben, selber Assortiments für den Eigengebrauch herzustellen. Betrachtet man die Gesamtheit der in der Schweiz hergestellten Assortiments, ergeben sich folgende Produktionsanteile:

²³⁰ RPW 2006/1, 55 f. Rz 50 ff., *Lieferung von Nivarox-Assortiments*.

Abbildung 4: Marktanteile Gesamtproduktion Assortiments 2010²³¹



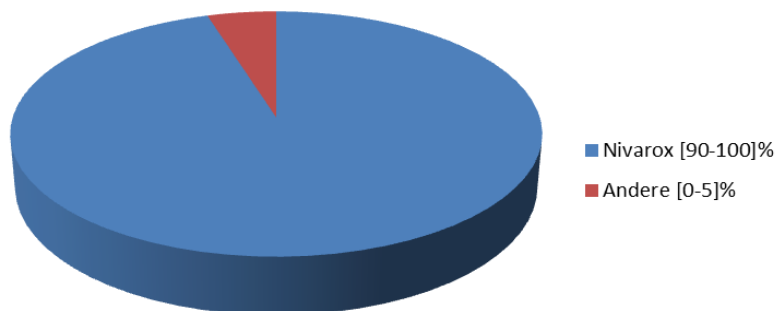
219. Die Abbildung zeigt, dass in fast allen mechanischen Schweizer Uhren ein Assortiment von Nivarox den Takt angibt. Nivarox hat eine Produktionskapazität von rund [...] Mio. Stück/Jahr. Neben ETA stellt einzig Rolex noch grössere Mengen Assortiments her (ungefähr [...]/Jahr). Daneben stellen drei Uhrenhersteller und verschiedene kleinere Hersteller bescheidene Mengen an Assortiments her.

220. Die Uhrenhersteller wie Rolex produzieren nur für den Eigengebrauch, weshalb sie für die Marktgegenseite keine Alternative darstellen und somit nicht in Konkurrenz zu Nivarox stehen. Die Produktion für den Eigengebrauch müsste nur dann bei der Marktanteilsberechnung berücksichtigt werden, wenn eine Erhöhung der Marktpreise dazu führen würde, dass die für die eigenen Bedürfnisse reservierten Produktionskapazitäten für die Produktion zugunsten Dritter verwendet würden oder Produktionskapazitäten für die Befriedigung des Bedarfs Dritter erhöht würden.²³² Dies war in der Vergangenheit trotz steigender Preise von Nivarox nicht der Fall [...], weshalb die Eigenproduktion bei der Marktanteilsberechnung nicht zu berücksichtigen ist. Betrachtet man nun lediglich den eigentlichen Markt, das heisst, die Mengen, welche von Assortiments-Herstellern an Drittkunden geliefert werden, ergeben sich folgende Marktanteile:

²³¹ Quelle: Erhebungen des Sekretariats. Die Marktanteile basieren auf Mengen.

²³² Vgl. BSK KG-REINERT/BLOCH (FN 178), Art. 4 Abs. 2 N 296.

Abbildung 5: Marktanteile Markt für Assortiments 2010²³³



221. Die geschätzten Zahlen für 2011 ergeben ein identisches Bild. Die Abbildung zeigt, dass Nivarox über 90 % aller an Drittkunden verkaufte Assortiments herstellt und damit praktisch über ein Monopol verfügt. Nivarox verkaufte 2010 [...] Mio. Assortiments an Drittkunden.²³⁴ Zu den weiteren Herstellern, welche momentan sehr bescheidene Mengen an Dritte verkaufen, gehören die mit der Festina-Gruppe verbundene mhvj, die zur Sandoz-Stiftung gehörende Atokalpa, sowie Sigatec in Sion. Daneben bieten auch Technotime und Precision Engineering kleine Mengen von Assortiments an. Gemäss Presseberichten stellt seit kurzem auch Concepto Watch Factory (nachfolgend: Concepto) Assortiments in einer Grössenordnung von momentan 50'000 Stück/Jahr her.²³⁵ Dies würde einem Marktanteil von [0-5] % entsprechen.

222. Der sehr hohe Marktanteil von Nivarox ist bereits ein sehr starkes Indiz für eine marktbeherrschende Stellung von Nivarox.²³⁶ In vorliegendem Fall kann von einem Quasi-Monopol gesprochen werden.

223. Obwohl die Qualität der Assortiments der alternativen Anbieter gut zu sein scheint, ist die disziplinierende Wirkung dieser Anbieter auf Nivarox kaum vorhanden. Erstens produzieren diese aufgrund mangelnder Kapazitäten einen Bruchteil der Menge von Nivarox und verlangen in der Regel Preise, die aufgrund der geringen Produktionsmengen deutlich über jenen von Nivarox liegen.

Konzentration

224. Basierend auf den oben ausgewiesenen Marktanteilen ergibt sich für die Jahre 2010 und 2011 ein HHI²³⁷ von ungefähr 9'000. Dies illustriert den äusserst hohen Konzentrationsgrad im Markt für Assortiments.

²³³ Quelle: Erhebungen des Sekretariats. Die Marktanteile basieren auf Mengen.

²³⁴ Vgl. act. n° 93.

²³⁵ Vgl. Le Journal du Jura, 19.04.2012. Tag Heuer gibt jedoch an, dass sich Concepto noch in der Aufbauphase befindet und erst Ende 2012 erste Muster zur Homologation liefern könne (vgl. act. 716).

²³⁶ Vgl. BSK KG-REINERT/BLOCH (FN 178), Art. 4 Abs. 2 N 271 und 277; RETO A. HEIZMANN, Der Begriff des marktbeherrschenden Unternehmens im Sinne von Art. 4 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 7 KG, 2005, 172 N 314. Vgl. auch MOTTA (FN 181), S. 117 ff.

²³⁷ Vgl. Rz 170.

Zwischenfazit

225. Nivarox verfügt über ein Quasi-Monopol auf dem Markt für in der Schweiz hergestellte Assortiments. Es existieren zwar einige kleine Konkurrenten, diese verfügen aber nur über einen Bruchteil der Kapazitäten von Nivarox und sind preislich nicht mit Nivarox-Produkten vergleichbar. Nivarox kann sich deshalb weitgehend unabhängig von der aktuellen Konkurrenz verhalten.

B.3.1.2.2.2 Potentieller Wettbewerb

226. Da der aktuelle Wettbewerb keine ausreichende disziplinierende Wirkung auf Nivarox zu entfalten vermag, ist nachfolgend der Einfluss des potentiellen Wettbewerbs zu prüfen.

227. Der potentiellen Konkurrenz kommt eine disziplinierende Wirkung nur dann zu, wenn es im Fall von Wettbewerbsbeschränkungen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu Marktzutritten kommt, die Zutritte rasch erfolgen können (d.h. innerhalb von 2 bis 3 Jahren) und genügend gross sind. Sind Marktzutritte frühestens nach einigen Jahren oder nur von geringer Bedeutung zu erwarten, hat dies keinen nennenswerten Einfluss auf das Verhalten der eingesessenen Unternehmen, da diesen nur beschränkt ausgewichen werden kann.²³⁸

Marktzutrittsschranken

228. In Bezug auf das Know-How muss zwischen (1) der herkömmlichen Produktionstechnologie mittels Speziallegierung/CNC-Verfahren und (2) neuen Werkstoffen resp. Verfahren wie z.B. Silizium/LiGA unterschieden werden (vgl. dazu auch oben Rz 122).

229. **Know-How (1) herkömmliche Technologie:** Betreffend Produktionswissen der herkömmlichen Technologie – mittels derer Nivarox die Assortiments für Drittkunden herstellt – muss weiter unterschieden werden zwischen dem Rohmaterial von Unruhspiralen sowie der Herstellung der restlichen Produktionsschritte der Spirale und der anderen Teile des Assortiments.

230. Das Rohmaterial von herkömmlichen Nivarox Unruhspiralen ist nicht allgemein bekannt. Die richtige Zusammensetzung ist aber von essentieller Bedeutung für die Qualitätseigenschaften der Spirale (und damit des gesamten Uhrwerkes), da die Qualität der Spirale von der genauen Zusammensetzung der Legierung abhängt. Kleine Abweichungen von den Toleranzen bei der Herstellung von Spiralen wirken sich stark auf deren Qualitätseigenschaften aus.

231. Die Original-Rezeptur des Nivarox-Drahtes geht zurück auf den Ingenieur Reinhard Straumann und wurde in den 1930er Jahren patentiert. Trotz abgelaufenem Patent blieb die genaue Zusammensetzung der Nivarox-Spirale bis heute weitgehend geheim und kann bei keinem Unternehmen einfach bestellt werden. Ein potentieller Markteintriter hat demnach zwei Möglichkeiten, Unruh-Spiralen herzustellen: Entweder kann die Zusammensetzung des Straumann-Patents irgendwie in Erfahrung gebracht werden oder es wird durch aufwendige, langjährige Versuche eine eigene, neuartige Legierung entwickelt.

²³⁸ Vgl. RPW 2011/1, 96 ff., *SIX/Terminals mit Dynamic Currency Conversion (DCC)*; RPW 2010/1, 119 ff., *Preispolitik Swisscom ADSL*; RPW 2008/1, 228 Rz 57, *TDC Switzerland AG vs. Swisscom Fixnet AG betreffend schneller Bitstromzugang*; RPW 2007/2, 262 Rz 145, *Terminierung Mobilfunk*; RPW 2007/2, 214 Rz 169, *Richtlinien des Verbandes schweizerischer Werbegesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufsvermittlern*. Dieselben Voraussetzungen finden sich in der Mitteilung zu Art. 82 EGV (FN 173), Rz 16, in der festgehalten wird, der Markteintritt müsse wahrscheinlich, absehbar und ausreichend sein.

232. Scheinbar verfügt das deutsche Unternehmen Haas noch über Straumann-Originalrezepturen sowie grössere Lagerbestände des Nivarox-Drahtes (s. unten). Andere Unternehmen wie Rolex, Atokalpa oder mhvj haben eigene Rezepturen für Spiralen entwickelt (s. unten). Dies zeigt, dass eine Duplizierung des Materials – bei allen damit verbundenen Schwierigkeiten und unter Berücksichtigung der dafür notwendigen langen Zeitdauer – grundsätzlich möglich ist. Das Rohmaterial zu kennen reicht indes nicht aus, auch der ganze Fabrikationsprozess muss beherrscht werden.²³⁹

233. Die restlichen Produktionsschritte der Spirale wie Walzen, Einrollen, Härten oder Regulieren sind sehr komplexe Prozesse, die mit höchster Genauigkeit ausgeführt werden müssen. Bei einer Abweichung von mehr als einem Tausendstelmillimeter lässt sich das Vorprodukt nicht mehr weiterverwenden.²⁴⁰ Insgesamt sind diese Prozesse – ähnlich wie das Know-How betreffend der restlichen Teile des Assortiments – jedoch grundsätzlich bekannt. Weiter hält Swatch Group zwar verschiedene Patente im Zusammenhang mit der Herstellung von Spiralen, diese sind aber nach Auffassung der befragten Marktteilnehmer sowie Swatch Group keine Hindernisse für einen alternativen Spiral-Produzenten.²⁴¹

234. Nach Ansicht der befragten Marktteilnehmer ist das Wissen um die Zusammensetzung des Rohmaterials sowie das Know-How der konkreten Umsetzung der Herstellungsprozesse von Assortiments insgesamt eine grosse Markteintrittsbarriere. Viele der befragten Unternehmen, insbesondere auch solche, welche selber Assortiments herstellen,²⁴² geben an, dass der Herstellungsprozess von Assortiments äusserst komplex sei und erachten das diesbezügliche Produktions-Know-How als Markteintrittsbarriere. Weiter scheint die Verfügbarkeit von Trägern dieses Fachwissens sehr beschränkt zu sein: Scheinbar verfügen nur ganz wenige Spezialisten über das notwendige Wissen.²⁴³ Eine potentielle Markteintreterin muss somit erst einmal solche Spezialisten finden, bevor die Produktion von Unruhspiralen an die Hand genommen werden kann.

235. Um Assortiments zu konkurrenzfähigen Kosten resp. Preisen herstellen zu können, muss die Produktion in grossen Stückzahlen erfolgen (s. unten). Der Aufbau einer solchen industriellen Produktion resp. der Ausbau einer Produktion von Kleinserien zu einer Produktion von Grossserien scheint relativ schwierig zu sein.²⁴⁴ Das Produktions-Know-How für grosse Stückzahlen ist aber notwendig, um eine Produktion von kritischer Grösse aufzubauen. Nivarox hat langjähriges Wissen bezüglich industrieller Grossproduktion von Assorti-

²³⁹ Vgl. FINANCIAL TIMES, Nivarox: Top component maker pulls back the curtain, 10.11.2007, abrufbar unter: <http://www.ft.com/cms/s/0/90f7457e-8dde-11dc-8591-0000779fd2ac.html#axzz2BQulqUzg> [21.10.2013].

²⁴⁰ Vgl. CHRONOS, Basel 2012, S. 64-70.

²⁴¹ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534; Act. n° 10.

²⁴² Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534.

²⁴³ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534.

²⁴⁴ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534.

ments und verfügt deshalb in dieser Hinsicht über einen wichtigen Vorteil gegenüber neuen Herstellern von Assortiments.

236. **Know-How (2) neue Technologien:** Seit einigen Jahren werden Assortiments auch mit neuen Verfahren resp. Technologien hergestellt. Es handelt sich dabei insbesondere um Silizium-Assortiments, welche mittels LiGA- oder Tiefätz-Verfahren hergestellt werden (vgl. oben Rz 122). Aus Silizium lassen sich qualitativ mindestens ebenso gute Assortiments herstellen wie mittels herkömmlicher Technologie. Silizium Assortiments werden denn auch mehr und mehr in mechanischen Uhren als Substitut zu herkömmlichen Assortiments eingesetzt.²⁴⁵

237. Unruh-Spiralen aus Silizium reagieren unbehandelt relativ stark auf Temperaturschwankungen. Durch die Auftragung einer Schicht aus Siliziumoxid kann dieser Nachteil behoben werden. Im Jahr 2002 hat das mehrheitlich öffentlich finanzierte Centre Suisse d'Electronique et de Microtechnique²⁴⁶ (nachfolgend: CSEM) ein Patent für die Herstellung von Siliziumspiralen nach diesem Verfahren beantragt, dieses wurde 2005 gewährt (gültig bis 2022). Basierend auf einem im Jahr 2003 abgeschlossenen Forschungs- und Entwicklungsvertrag wurden die exklusiven Nutzungsrechte an diesem Patent den drei Unternehmen Swatch Group, Rolex und Patek Philippe übertragen. [...].²⁴⁷

238. Die Uhrenfirma Ulysse Nardin hat im Jahr 2007 ebenfalls einen Patentantrag für ein Silizium-Assortiment eingereicht. Gemäss Ulysse Nardin handelt es sich bei dessen Spirale um eine andere Art Silizium-Spirale als diejenige, die das CSEM patentieren liess. Das Patent wurde Ulysse Nardin im Jahr 2011 gewährt. Ulysse Nardin begann ab dem Jahr 2008 Uhren mit Silizium-Assortiment auf den Markt zu bringen.²⁴⁸

239. Das CSEM resp. Swatch Group, Rolex und Patek Philippe haben im Juli 2010 Unterlassungsklage gegen eine angebliche Patentverletzung von Ulysse Nardin eingereicht. Ulysse Nardin hat daraufhin im Oktober 2010 Klage auf Teilnichtigkeit des Patents des CSEM eingereicht. Dieses Verfahren ist momentan vor dem Bundespatentgericht hängig. Die Unterlassungsklage gegen Ulysse Nardin wurde vom zuständigen Gericht bis zum Entscheid des Bundespatentgerichts sistiert. Auf Bestrebungen von Ulysse Nardin nach einer gegenseitigen Auslizenzierung wurde seitens Swatch Group, Rolex und Patek Philippe nicht eingegangen.²⁴⁹

240. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Swatch Group, Rolex und Patek Philippe über die exklusiven Nutzungsrechte für Silizium-Spiralen verfügen. Diese drei Unternehmen setzen denn auch teilweise Silizium-Spiralen in ihren Uhren ein, verkaufen aber keine solchen an Drittkunden. Kein anderes Unternehmen kann momentan Assortiments mit Spiralen aus Silizium auf den Markt bringen. Anzufügen bleibt, dass sich der Rechtsstreit vor dem Bundespatentgericht nach Ansicht von Swatch Group [...] hinziehen wird.²⁵⁰ Ein Aufbau einer alternativen Assortiment-Produktion aus Silizium ist deshalb unter den gegebenen Umständen in den kommenden Jahren nicht möglich.

241. Swatch Group bringt in dem Zusammenhang vor, dass nur ein Teilaspekt patentrechtlich geschützt sei. Konkurrenten könnten Assortiments oder Teile davon (Bsp. Anker) auf

²⁴⁵ Bsp. in den meisten Omega „Co-Axial“ Kalibern.

²⁴⁶ Vgl. Internetseite des CSEM: www.csem.ch [21.10.2013]. Der Verwaltungsratspräsident des CSEM ist gleichzeitig Verwaltungsrat der Swatch Group. Swatch Group resp. ETA besetzen weitere drei Sitze des 13-köpfigen Verwaltungsrates.

²⁴⁷ Vgl. act. n° 720, 42, 694.

²⁴⁸ Vgl. act. n° 42 und 694.

²⁴⁹ Vgl. act. n° 42, 720, 694.

²⁵⁰ Vgl. act. n° 720.

den Markt bringen, ohne die Patente des CSEM zu verletzen. Es gebe zudem andere Materialien neben Silizium, welche erfolgsversprechend seien.²⁵¹

242. **Kostenvorteile (1) herkömmliche Technologie:** Eine weitere Hürde, in den Markt einzutreten, sind grosse economies of scale in der Herstellung von Assortiments.²⁵² Neben den Angaben der befragten Marktteilnehmer²⁵³ sprechen folgende Indizien für beträchtliche Skaleneffekte in der Produktion von Assortiments mittels herkömmlicher Nivarox-Technologie:

- Der Hersteller mhvj produzierte im Jahr 2012 ungefähr [...] Assortiments und verkauft diese für CHF 35–695. Zum Vergleich: Ein Nivarox-Assortiment kostet in einer Standardausführung um die CHF 12, in der Chronometer-Ausführung etwa das Doppelte.²⁵⁴ [...].
- Atokalpa bietet bei einer momentanen Kapazität von etwa [...] Assortiments/Jahr zu Preisen von CHF 100–250 Assortiments an.²⁵⁵ Dies ist ein Vielfaches des Preises von Nivarox Assortiments.
- Concepto verkauft Assortiments zu CHF 70–80 bei einer momentanen Produktion von etwa 50'000.²⁵⁶ Auch dabei handelt es sich um ein Vielfaches des Preises von Nivarox-Assortiments.

243. Diese Beispiele zeigen, dass alternative Anbieter, welche über deutlich tiefere Kapazitäten als Nivarox verfügen, ihre Produkte zu einem Vielfachen des Preises von Nivarox-Assortiments anbieten. Dies dürfte primär auf deutlich höhere Kosten aufgrund der relativ geringen Produktionsmenge zurückzuführen sein.

244. Diese (und andere neue) Lieferanten befinden sich in einer schwierigen Situation: Um konkurrenzfähige Produkte herstellen zu können, sind sehr grosse Stückzahlen notwendig. Dies wird aber schwer erreichbar sein, weil in den ersten Jahren der Produktion die Assortiments zu teuer sind, um ausreichende Mengen zu verkaufen. Dies stellt für Nivarox einen grossen Vorteil gegenüber Neueintretern dar, da sie deutlich tiefere Preise setzen können als neue Anbieter.

245. Neben den beschriebenen Grössenvorteilen hat Nivarox einen weiteren Vorteil gegenüber von neuen Produzenten: Der Maschinenpark von Nivarox, der zur Herstellung von Assortiments für Drittkunden eingesetzt wird, ist mehrheitlich bereits seit vielen Jahren im Einsatz und dürfte grösstenteils abgeschrieben sein. Ein neuer Hersteller muss im Unterschied dazu neue, sehr teure Spezial-Maschinen beschaffen (vgl. unten Rz 255), was die Kosten und damit die Preise in den ersten Produktionsjahren zusätzlich erhöht.

246. Swatch Group macht diesbezüglich geltend, dass Nivarox in den letzten Jahren stark in die Erneuerung der Produktionsmittel investiert habe. Dies sei deshalb kein Kostenvorteil

²⁵¹ Vgl. act. n° 816, S. 6.

²⁵² Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534; Vgl. auch FINANCIAL TIMES, *Nivarox: Top component maker pulls back the curtain*, 10.11.2007.

²⁵³ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534.

²⁵⁴ Vgl. CHRONOS, Basel 2012, S. 67.

²⁵⁵ Vgl. act. n° 115.

²⁵⁶ Vgl. JOURNAL DU JURA, 19.04.2012.

mehr. Zudem habe ein neuer Anbieter Wettbewerbsvorteile, da er von Beginn weg mit effizienten und kostengünstigen Produktionsmitteln (z.B. bezüglich Umrüstzeiten und Energieverbrauch) arbeiten könne. So hätten moderne, CAD-gesteuerte Maschinen diesbezüglich Vorteile gegenüber alten Einheiten. Swatch Group macht weiter geltend, dass Nivarox ihre Preise gerne erhöhen würde, dies jedoch aufgrund der Möglichkeit einer Intervention seitens der WEKO bisher nicht getan habe.²⁵⁷

247. Kostenvorteile (2) neue Technologien: Die Kostenvorteile von Nivarox bei Standard-Assortiments scheinen bei neuen Technologien wie Silizium etc. weniger ausgeprägt zu sein. Gemäss Angaben von Sigatec, welche mit einer Lizenz von Ulysse Nardin Assortiments aus Silizium herstellt, lassen sich Spiralen aus Silizium zu tieferen Kosten herstellen als herkömmliche Spiralen. Verglichen mit der herkömmlichen Technologie könne man bereits mit relativ geringen Stückzahlen zu tiefen Kosten produzieren.²⁵⁸ Auch der potentielle Marktein-treter Accurat (vgl. oben Rz 201) gibt an, dass nur mit der Siliziumtechnologie wirtschaftlich tragfähige, wettbewerbsfähige Alternativen produziert werden könnten.²⁵⁹

248. Zur Illustration können die Zahlen von Sigatec herangezogen werden: Sigatec produzierte im Jahr 2011 rund [...] Assortiments. Der Preis eines Assortiments betrage etwa [...]. Diese Preise sind trotz relativ geringer Menge näher an den Preisen von Nivarox als jene der oben genannten alternativen Anbieter. An dieser Stelle sei daran erinnert, dass Sigatec momentan aufgrund des oben beschriebenen Patentrechtsstreits (vgl. oben Rz 237 ff.) in der Vermarktung kompletter Assortiments aus Silizium behindert ist.

249. Investitionsbedarf / Gewinnaussichten: Der Aufbau einer grösseren Produktion von Assortiments benötigt viel Kapital, jedoch weniger als der Aufbau einer integralen Uhrwerksproduktion (s. oben). Die befragten Marktteilnehmer, welche in den letzten Jahren eine Produktion von Assortiments von über 10'000 Stück jährlich aufgebaut haben, geben einen Investitionsbedarf von ungefähr CHF 10-25 Mio. für den Aufbau der Produktion an.²⁶⁰ Das Unternehmen mhvj, welches momentan ungefähr [...] Assortiments pro Jahr herstellt, gibt an, CHF 20 Mio. in den Aufbau ihrer Produktion investiert zu haben.²⁶¹ Atokalpa stellt momentan etwa [...] Assortiments/Jahr her und investierte für den Produktionsaufbau rund CHF 25 Mio.²⁶² Der Aufbau einer Produktion im grossen Stil erfordert entsprechend mehr Mittel: Nach Angaben von Swatch Group betragen die nötigen Investitionen CHF 40–70 Mio., um konkurrenzfähige Produkte zu Nivarox herstellen zu können.²⁶³ Diese Angabe deckt sich ungefähr mit den Angaben der befragten Unternehmen.²⁶⁴ [...].

250. Die nötigen Investitionen für eine Produktion von Silizium-Assortiments scheinen etwas tiefer zu sein als bei der herkömmlichen Technologie. Sigatec gibt an, in den Aufbau ihrer Produktion von momentan rund [...] Assortiments, CHF [...] investiert zu haben.²⁶⁵

²⁵⁷ Vgl. act. n° 816, S. 5 f.

²⁵⁸ Vgl. act. n° 694.

²⁵⁹ Vgl. act. n° 684 und 736.

²⁶⁰ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534.

²⁶¹ Vgl. act. n° 141.

²⁶² Vgl. act. n° 115.

²⁶³ Vgl. act. n° 10.

²⁶⁴ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534. Die Frage wurde nur von wenigen Unternehmen beantwortet.

²⁶⁵ Vgl. act. n° 65.

251. Die Lernkurve bei der Herstellung von Assortiments, insbesondere von Unruhspiralen scheint sehr lange zu sein. Die befragten Unternehmen gehen im Durchschnitt davon aus, dass ein Markteintreter ungefähr 11 Jahre braucht, um konkurrenzfähige Produkte zu Nivarox herstellen zu können. Nicht wenige Unternehmen schätzen ein solches Unterfangen gar als unmöglich ein.²⁶⁶ Die Analyse der Projekte, welche in den letzten Jahren tatsächlich realisiert wurden, ergibt einen etwas tieferen Zeitbedarf (zu einzelnen Projekten siehe unten), nämlich etwa 5–8 Jahre (arithmetisches Mittel: 6,5 Jahre).²⁶⁷ Dabei muss berücksichtigt werden, dass die Projekte, welche in den letzten Jahren realisiert wurden, von einer Produktion von < 5'000 Stück jährlich bis zu ungefähr 100'000 Stück/Jahr und über verschiedene Qualitätsstufen reichen (vgl. auch oben Rz 249). Dies ist ein Bruchteil der Produktionsmenge von Nivarox. Weiter muss betont werden, dass heute kein Unternehmen in der Lage ist, punkto Qualität, Preis und Menge konkurrenzfähige Produkte zu Nivarox herzustellen. Gemäss Swatch Group muss ein Unternehmen, das noch nicht im Markt tätig ist, vier Jahre rechnen, um konkurrenzfähige Produkte zu Nivarox herstellen zu können. Für Unternehmen, welche bereits in der Uhrenindustrie tätig sind, seien ein bis zwei Jahre dafür nötig.²⁶⁸ Uhrenhersteller wie A. Lange & Söhne, Ulysse Nardin, Parmigiani, Rolex, Roger Dubuis, Jaeger LeCoultre und Patek Philippe hätten eine interne Produktion von Hemmungen in einer ähnlichen Zeitspanne aufgebaut. Diese Angabe dürfte im Lichte aller zur Verfügung stehenden Informationen deutlich zu niedrig sein und widersprechen den Angaben der genannten Unternehmen.

252. Diese hohen Investitionen verbunden mit dem oben beschriebenen Problem, dass ein neuer Hersteller erst ab einer gewissen Grössenordnung konkurrenzfähige Preise anbieten und somit Marktanteile gewinnen kann, führen dazu, dass ein (potentieller) Markteintreter – wenn überhaupt – erst langfristig mit Gewinnen rechnen kann. Dies wird verstärkt durch die sehr lange Zeitdauer, welche notwendig ist, bis eine Assortiment-Produktion aufgebaut ist. Es kann deshalb davon ausgegangen werden, dass sich die hohen Investitionen in eine Assortiment-Produktion erst in der langen Frist auszahlen. Dies senkt die Wahrscheinlichkeit von Markteintritten, da nicht alle potentiellen Investoren einen so langfristigen Zeithorizont haben und in den ersten Jahren hohe Verluste hinnehmen können.

253. Silizium-Assortiments scheinen eine gute Alternative zu herkömmlichen Nivarox-Assortiments zu sein. Zudem sind die Grössenvorteile in der Produktion offenbar weniger ausgeprägt. Dies führt dazu, dass bereits ab relativ geringen Stückzahlen wettbewerbsfähige Preise angeboten werden könnten. Momentan sind alternative Anbieter von Silizium-Assortiments jedoch durch einen hängigen Patentstreit in der Vermarktung dieses alternativen Produktes behindert.

254. Sellita macht darauf aufmerksam, dass die für die Herstellung von Assortiments erforderlichen finanziellen Mittel und technischen Infrastrukturen die Möglichkeiten der weitaus meisten Branchenunternehmen um ein Vielfaches übersteigen würden.²⁶⁹

255. **Beschaffung von Spezialmaschinen:** Die Maschinen, die notwendig sind, um herkömmliche Assortiments herzustellen, sind nicht einfach auf dem Markt erhältlich. Vielmehr

²⁶⁶ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534.

²⁶⁷ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534.

²⁶⁸ Vgl. act. n° 10.

²⁶⁹ Vgl. act. n° 866, S. 6.

handelt es sich dabei um Spezialanfertigungen, welche zusammen mit einem Maschinenhersteller zuerst entwickelt werden müssen.²⁷⁰ Dies wiederum setzt ein gewisses Know-How voraus (s. oben) und verlängert den Prozess zum Aufbau einer Assortiment-Produktion.

256. **Reputation:** Eine weitere Hürde bei Umstellung von Nivarox auf einen anderen Produzenten ist analog der Uhrwerke, dass Nivarox-Assortiments einen ausgezeichneten Ruf geniessen punkto Qualität und Zuverlässigkeit. Ein Neueinsteiger muss sich diesen Ruf erst erarbeiten. Gerade Assortiments sind für die Qualität und Zuverlässigkeit mechanischer Uhrwerke zentral, gelten sie doch als das Herzstück einer mechanischen Uhr (vgl. oben Rz 121 ff.). Wie Uhrwerke sind Assortiments in gewisser Hinsicht Erfahrungsgüter, deren längerfristige Qualität resp. die Zuverlässigkeit sich erst mit dem Gebrauch über die Jahre feststellen lässt. Diese Zuverlässigkeit ist für Endkunden, die Uhrenhersteller sowie Uhrwerksproduzenten von zentraler Bedeutung. Da die Zuverlässigkeit alternativer Assortiments aber nicht bekannt ist, dürfte es für einen Markteintreter zu Beginn schwierig sein, seine Produkte abzusetzen. Hersteller mechanischer Uhrwerke vertrauen im Zweifelsfall wohl lieber auf das seit Jahrzehnten bewährte Produkt von Nivarox.

257. **Switching costs:** Neben den bereits beschriebenen Markteintrittsbarrieren ist die Umstellung von Nivarox-Assortiments zu Assortiments alternativer Produzenten nicht einfach. Dies hängt zum einen mit den technischen Begebenheiten und den Abmessungen der Assortiments zusammen (vgl. oben Rz 124). In der Schweiz haben sich aber die Assortiments für die ETA-Kaliber 2892 sowie 7750 gewissermassen als Standards herausgebildet und werden von vielen Herstellern für verschiedene Uhrwerke benutzt.²⁷¹ Stellt ein alternativer Produzent Assortiments her, die punkto Abmessung und Funktionalität mit denjenigen von Nivarox vergleichbar sind, lässt sich deshalb das eingangs beschriebene Problem umgehen.

258. Vor dem Hintergrund des Voranstehenden können die Markteintrittsbarrieren als sehr hoch eingestuft werden. Dies zeigt sich auch im Umstand, dass viele renommierte *haut-de-gamme* Manufakturen mit langer Tradition Assortiments nicht selber herstellen. Längerfristig sollten die Markteintrittshürden jedoch überwindbar sein.

Analyse vergangener und aktueller Expansionsprojekte

259. Nachfolgend werden vergangene Markteintritte sowie laufende und künftige Expansionsprojekte beschrieben und deren Auswirkungen auf die Marktstruktur evaluiert.

- Das Unternehmen mhvj, welches wie Soprod mit der Festina-Gruppe verbunden ist, produziert seit einigen Jahren Assortiments. Diese werden einerseits in den Uhrwerken von Soprod (vgl. oben Rz 168 und Rz 200) verwendet, andererseits an Drittkunden verkauft. Mhvj produzierte im Jahr 2012 rund [...] Assortiments und plant eine Kapazität von mehreren hunderttausend Assortiments/Jahr. Dazu wurde Anfang 2013 ein eigens dafür vorgesehenes Fabrikationsgebäude eröffnet.²⁷² [...] Mhvj benötigte nach eigenen Angaben bis zum Jahr 2011 acht Jahre zum Aufbau der Assortiment-Produktion und erhöht momentan, wie oben erwähnt, die Kapazitäten. Insgesamt ergibt sich dadurch eine Aufbauzeit bis zu einer industriellen Produktion von mehreren hunderttausend Stück von ungefähr 12 Jahren. Betreffend den zukünftigen

²⁷⁰ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534; Vgl. auch act. n° 430 sowie FINANCIAL TIMES, Nivarox: Top component maker pulls back the curtain, 10.11.2007.

²⁷¹ Vgl. act. n° 224, S. 99.

²⁷² Vgl. act. n° 702. Vgl. auch LE QUOTIDIEN JURASSIEN, 23.04.2012 und 19.12.2012.

²⁷³ Vgl. act. n° 702.

tig auf dem Markt verfügbaren Kapazitäten von mhvj gilt es anzuführen, dass der (gruppeninterne) Uhrwerkhersteller Soprod einen gewissen Teil der produzierten Assortiments abnehmen wird.²⁷⁴ Soprod plant eine Kapazität von ungefähr [...] Stück im Jahr 2015. D.h. bis dahin werden nur [...] an Drittkunden geliefert werden können. Im Jahr 2020 plant mhvj eine Kapazität von [...], längerfristig dürften sich die auf dem Markt verfügbaren Kapazitäten damit stark erhöhen. [...].

- Die zur Sandoz-Stiftung gehörende Atokalpa stellt seit 2005 Assortiments her. Für die Produktion der Unruhspiralen wurde eine eigene Legierung entwickelt.²⁷⁵ Atokalpa hat eine momentane Kapazität von [...] Assortiments/Jahr und plant diese bis 2015 auf [...] Stück/Jahr zu erhöhen. Atokalpa baute ihre Assortiment-Produktion während sieben Jahren auf.²⁷⁶ In Bezug auf Atokalpa ist anzufügen, dass [...]. Auch TAG Heuer hat gemäss eigenen Angaben eine langfristige Partnerschaft mit Atokalpa und hat sich finanziell am Kapazitätsausbau von Atokalpa beteiligt.²⁷⁷
- Concepto verkaufte gemäss Presseberichten 2012 50'000 Assortiments und plant den Ausbau der Kapazitäten auf 400'000 Stück/Jahr bis 2015. Concepto entwickelte eine neue Legierung für die Unruhspiralen. Der Produktionsaufbau dauerte bisher drei Jahre.²⁷⁸
- Precision Engineering, welche zur Moser Gruppe in Schaffhausen gehört, stellt seit 2010 Assortiments her. Momentan beträgt die jährliche Produktion ungefähr [...] Stück. Die Herstellerin brauchte [...] Jahre zum Aufbau der Produktion (ohne Spiralmaterial).²⁷⁹ Precision Engineering gibt an, im Jahr 2015 [...] Assortiments herstellen zu wollen.²⁸⁰ Precision Engineering ist auf Partnersuche, um die industrielle Produktion voranzutreiben²⁸¹ und befindet sich momentan scheinbar in einem Umstrukturierungsprozess.²⁸² Es ist deshalb zum jetzigen Zeitpunkt unsicher, ob und in welcher Grössenordnung Precision Engineering mittel- bis langfristig Assortiments produzieren wird.
- Technotime produzierte im Jahr 2010 rund 2'000 Unruhspiralen, hat aber eine Kapazität von 30'000 bis 50'000 Rohspiralen oder 12'000–15'000 auf den Unruhreif montierte Spiralen jährlich. Technotime benötigte fünf Jahre für den Aufbau dieser Produktion.²⁸³ Gemäss Presseangaben verfügt Technotime noch über relativ grosse Lagerbestände an Nivarox-Draht²⁸⁴
- Das deutsche Unternehmen Carl Haas (als einstiger Partner der Nivarox-Entwicklung in den 1930er-Jahren) besitzt gemäss dem Uhrenmagazin Chronos die genaue Nivarox Rezeptur. Haas gab die Spiralproduktion in den 1970er Jahren aber auf und sattelte u.a. auf Rückstellfedern für Autotachometer um. Seit 2009 produziert Haas gemäss der Uhrenzeitschrift Chronos wieder Unruhspiralen in verschiedenen Ausführungen für deutsche und Schweizer Kunden in Schramberg D (inkl. zugekauften Un-

²⁷⁴ Vgl. act. n° 144.

²⁷⁵ Vgl. WATCH AROUND, Nr. 7, Frühling-Sommer 2009.

²⁷⁶ Vgl. act. n° 115.

²⁷⁷ Vgl. act. n° 716.

²⁷⁸ Vgl. JOURNAL DU JURA, 19.04.2012.

²⁷⁹ Vgl. act. n° 195; Das Material für die Unruhspirale von Precision Engineering basiert auf dem Original-Nivarox Rezept und wird PE3000 genannt (vgl. CHRONOS, Basel 2012, S. 68f.).

²⁸⁰ Gemäss Presseberichten hat Precision Engineering die Möglichkeit, rund 200'000 Assortiments jährlich herzustellen (vgl. CHRONOS, Basel 2012, S. 68 f.).

²⁸¹ Vgl. CHRONOS, Basel 2012, S. 64 ff.

²⁸² Vgl. act. n° 681; vgl. auch LE JOURNAL DU JURA, 03.11.2012.

²⁸³ Vgl. act. n° 58.

²⁸⁴ Vgl. WATCH AROUND, Nr. 7, Frühling-Sommer 2009.

ruhen). Haas konnte beim Wiedereinstieg in die Produktion von Spiralen auf bewährte Maschinen und Know-How (ältere Spezialisten in der Unternehmensgruppe) zurückgreifen. Weiter verfüge Haas noch über ein Lager von mehr als 80 kg Nivarox-Draht, was für über sechs Mio. Unruhspiralen ausreichen dürfte. Die jährliche Kapazität betrage momentan etwa 300'000 Spiralen pro Jahr, welche aber deutlich teurer als Nivarox-Spiralen seien. Haas plane für die Zukunft zusammen mit eidgenössischen Partnern Grösseres im Westschweizer Jura.²⁸⁵ Haas selber gibt an, in Zukunft Spiralen an Schweizer Kunden liefern zu wollen.²⁸⁶ Dem Sekretariat sind jedoch keine konkreten Projekte und geplante Kapazitäten bekannt.

- Der japanische Uhrenkonzern Seiko produziert Assortiments in hoher Stückzahl, liefert jedoch gemäss eigenen Angaben lediglich minimale Mengen an Kunden ausserhalb der Gruppe. Seiko gibt an, dass ihre Assortiments keine guten Substitute zu Nivarox-Assortiments seien, da sie nicht mit diesen austauschbar seien.²⁸⁷ Hinzu kommt die Swiss Made Thematik (vgl. oben Rz 129 ff.): Ein Grossteil der befragten Schweizer Uhrenhersteller kann sich aus Marketinggründen nicht vorstellen, ausländische Assortiments in ein Swiss Made Uhrwerk einzusetzen.²⁸⁸ Nichtsdestotrotz hat die Uhrenmarke Tag Heuer im März 2012 bekanntgegeben, in Zukunft Assortiments von Seiko in einen Teil ihrer selbst hergestellten Uhrwerke einzubauen.²⁸⁹ Für das Sekretariat ist im Lichte des Voranstehenden schwierig abzuschätzen, inwiefern Seiko in Zukunft als Zulieferer von Assortiments für die Schweizer Uhrenindustrie eine Rolle spielen wird. Es ist jedoch unwahrscheinlich, dass Seiko in Zukunft in grösserem Stil Schweizer Kunden beliefern wird.
- Sigatec verfügt über eine Lizenz von Ulysse Nardin für den Gebrauch ihres Patentes auf Silizium-Assortiments.²⁹⁰ Sigatec produzierte im Jahr 2011 rund [...] Assortiments. Sigatec benötigte [...] Jahre für den Aufbau ihrer Produktion. Falls die oben erwähnten Patentstreitigkeiten (vgl. oben Rz 237 ff.) rasch und zugunsten von Sigatec ausgehen, möchte die Herstellerin ihre Kapazitäten stark ausbauen und in Zukunft komplette, regulierte Assortiments an ihre Kunden liefern. Sigatec plant diesfalls einen Output von [...] Assortiments im Jahr 2015 und [...] Stück im Jahr 2020. Falls die Patentstreitigkeiten sich längere Zeit hinziehen oder zuungunsten von Sigatec ausgehen, müsste Sigatec auf die Produktion kompletter Assortiments inkl. Spirale verzichten.

260. Aufgrund der vorgängig beschriebenen, dem Sekretariat bekannten Expansionsprojekte dürften bis 2015 zusammenfassend [...] Assortiments und bis 2020 [...] mehr Assortiments von Drittanbietern auf den Markt kommen. Diesbezüglich ist anzumerken, dass grössere Unsicherheiten betreffend die zukünftigen Kapazitäten gewisser Anbieter bestehen: Die Angaben zu Concepto basieren alleine auf Presseberichten, die Situation und Ausrichtung von Precision Engineering ist unklar ebenso wie allfällige Ausbaupläne in der Schweiz von

²⁸⁵ Vgl. CHRONOS, Basel 2012, S. 64 ff.

²⁸⁶ Vgl. act. n° 194.

²⁸⁷ Vgl. act. n° 205.

²⁸⁸ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534.

²⁸⁹ Vgl. Pressemitteilung von Tag Heuer, abrufbar unter: <http://presscorner.tagheuer.com> [21.10.2013].

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass das in-house hergestellte Uhrwerk von Tag Heuer (*Calibre 1887*) ebenfalls auf Know-How von Seiko basiert (vgl. http://www.uhren-wiki.net/index.php?title=TAG_Heuer_Calibre_1887 [21.10.2013]).

²⁹⁰ Vgl. act. n° 42.

Haas. Hinzu kommen Patentstreitigkeiten bezüglich der zukunftssträchtigen Siliziumtechnologie, welche momentan die Produktion von alternativen Produkten für den Drittmarkt verhindern.

261. LJP bringt vor, dass die genannten möglichen Hersteller von Assortiments Punkte Menge, Qualität und Preis keine Substitute zu Nivarox-Assortiments anbieten würden. Darüber hinaus sei der mögliche Anbieter Sigatec durch einen Patentrechtsstreit blockiert. Es sei aus heutiger Sicht unklar, ob es einem Drittanbieter gelingen werde, Assortiments in mit Nivarox vergleichbaren Mengen, Preisen und vergleichbarer Qualität herzustellen. Die Realisierung der aufgeführten Pläne und Projekte sei zudem gänzlich ungewiss.²⁹¹

262. Neben den oben genannten Anbietern, welche (auch) für Drittkunden produzieren, hat eine Reihe von Uhrenherstellern in den letzten Jahren in den Aufbau eigener Kapazitäten für den Eigengebrauch investiert:

- Sellita produziert mechanische Uhrwerke in grossen Stückzahlen und in einem ähnlichen Preissegment wie ETA. Um konkurrenzfähig zu bleiben, muss Sellita über Assortiments verfügen, welche preislich mit Nivarox-Assortiments vergleichbar sind. Die oben aufgeführten alternativen Produzenten von Assortiments erfüllen diese Bedingung (noch) nicht (vgl. oben Rz 242 und Rz 248). [...]. Sellita ist deshalb momentan (noch) auf Assortiments von Nivarox angewiesen, um konkurrenzfähige mechanische Uhrwerke herzustellen. Sellita plant zudem, ihre Produktion von Uhrwerken auszubauen (vgl. Rz 198). Sellita hat deshalb damit begonnen, eine eigene Produktion von Assortiments aufzubauen²⁹² und plant, im Jahr [...] zu produzieren.²⁹³ Der Aufbau einer eigenen Assortiment-Produktion steht aber erst am Anfang. Sellita wird damit ihren Eigenversorgungsgrad langsam erhöhen, kann aber die Bezüge von Nivarox [...] – wenn überhaupt – nur sehr langfristig ersetzen.
- Wie oben erwähnt, plant Richemont mehr als CHF [...] in ihre Komponentenerstellerein Manufacture Horlogère Val Fleurier zu investieren (vgl. oben Rz 204). [...].²⁹⁴
- Die Marken Hublot, Zenith und Bulgari der LVMH-Gruppe [...].²⁹⁵ Tag Heuer beabsichtigt [...].²⁹⁶
- Rolex gibt auf die Frage, ob sie Expansionspläne bezüglich Assortiments habe, an, dass man in Biel neue Gebäude gebaut habe für die Eigenproduktion.²⁹⁷ Daraus lässt sich schliessen, dass Rolex die Produktion eigener Spiralen weiter ausbaut. Gemäss Zeitungsberichten hat Rolex mit dem Neubau in Biel die Vertikalisierung der Produktion weiter vorangetrieben. Assortiments seien noch vor wenigen Jahren mehrheitlich bei der Swatch-Group-Tochter Nivarox gekauft worden, heute stelle Rolex diese nach eigenem Patent her. Auch das Ausgangsmaterial fabriziere man in Biel selber. Die gewonnene Legierung (Parachrom) soll sogar stossresistenter als herkömmliche Fabrikate sein.²⁹⁸ [...].
- Daneben planen drei kleinere Uhrenfirmen die Produktion eigener Assortiments, jedoch in relativ bescheidenem Rahmen. [...].

²⁹¹ Vgl. act. n° 869, Rz 16 ff.

²⁹² Vgl. act. n° 430.

²⁹³ Vgl. act. n° 126.

²⁹⁴ Vgl. act. n° 210.

²⁹⁵ Vgl. act. n° 130, 258, 336.

²⁹⁶ Vgl. Pressemitteilung Tag Heuer und LE TEMPS vom 21.03.2012.

²⁹⁷ Vgl. act. n° 121.

²⁹⁸ Vgl. NZZ AM SONNTAG, 21.10.2012, S. 27.

263. Diese Auflistung der dem Sekretariat bekannten Expansionsprojekte bei der Eigenproduktion von Assortiments zeigt, dass einige wenige Marktteilnehmer in den nächsten Jahren ihre Produktion von Assortiments ausbauen resp. eine Produktion aufbauen werden. Insgesamt handelt es sich dabei jedoch gesamthaft um relativ kleine Mengen. Die auf dem Markt nachgefragte Menge an Assortiments wird dadurch – unter sonst gleichen Bedingungen – sicherlich etwas abnehmen. Gemäss den Angaben der vom Sekretariat befragten Marktteilnehmer werden im Jahr 2015 verglichen mit 2010 rund [...] zusätzliche Assortiments für den Eigengebrauch hergestellt werden. Längerfristig sind weitere Projekte in Planung, 2020 werden demnach verglichen mit 2010 rund [...] zusätzliche Assortiments für den Eigengebrauch produziert werden.

264. Weiter ist anzumerken, dass unter Berücksichtigung der heutigen Umstände sowie der dem Sekretariat bekannten Expansionsprojekte in Zukunft lediglich ungefähr ein Drittel aller Uhrenmarken, welche eigene Uhrwerke produzieren, auch Assortiments in-house herstellen werden. Die Hürden, eine eigene Produktion von Assortiments aufzubauen, scheinen demnach um einiges höher zu sein als bei den Uhrwerken.

265. LJP macht geltend, dass die Projekte für den Eigenbedarf Dritten wie LJP keinen Nutzen bringen würden. Durch eine erhöhte Eigenproduktion von gewissen Marktteilnehmern würden die Liefermengen von Nivarox an Dritte wie LJP nicht erhöht. Gemäss LJP wird es mindestens 20 Jahre brauchen, um eine wirkliche Alternative zu Nivarox zu etablieren.²⁹⁹

Zwischenfazit

266. Die Markteintrittsbarrieren sind als sehr hoch einzustufen, längerfristig sollten sie jedoch überwindbar sein. In der Vergangenheit kam es zu Markteintritten. Diese benötigten ungefähr 5-8 Jahre zum Aufbau von Kapazitäten, welche einem Bruchteil der Kapazitäten von Nivarox entsprechen. Diese Unternehmen planen teilweise einen (erheblichen) Ausbau ihrer Kapazitäten. Diese Projekte sind aber über einen Zeithorizont von mindestens drei Jahren ausgelegt und die Realisierung teilweise unsicher. Weiter zu beachten ist, dass die jeweiligen Kapazitäten immer noch deutlich unter jenen von Nivarox zu liegen kämen. Allfällige neue Markteintritte bräuchten dementsprechend sehr lange, bis sie konkurrenzfähige Produkte zu Nivarox anbieten könnten. Hinzu kommt, dass auf zukunftssträchtigen Technologien basierende Projekte durch immaterialgüterrechtliche Streitigkeiten behindert werden. Diesbezüglich sind Markteintritte momentan wohl auszuschliessen. Es kann vorerst einmal festgehalten werden, dass es kurz- bis mittelfristig keine neuen Anbieter auf dem Markt geben wird, die in Punkto Menge, Qualität und Preis mit Nivarox werden konkurrieren können.

267. Weiter erhöhen verschiedene Abnehmer von Nivarox momentan ihren Eigenversorgungsgrad an Assortiments. Dabei handelt es sich jedoch um relativ geringe Kapazitäten, welche erst längerfristig ins Gewicht fallen werden. Dies dürfte die Knappheit an Assortiments längerfristig einerseits etwas entschärfen. Andererseits ist jedoch zu beachten, dass die erhöhte Eigenproduktion an Uhrwerken (vgl. oben Rz 205) demgegenüber zu einem grösseren Bedarf nach Assortiments führen wird. Diese Mehrnachfrage übersteigt die Mehrproduktion an in-house Assortiments deutlich. Somit wird die Nachfrage nach Assortiments – unter sonst gleichen Bedingungen – in Zukunft tendenziell noch zunehmen.

268. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass potentielle Konkurrenz in Form von Expansionsabsichten von bestehenden Anbietern zwar vorhanden ist und verschiedene Uhrenhersteller die Eigenproduktion forcieren, dies jedoch kurz- bis mittelfristig nicht ausreicht, um Nivarox in irgendeiner Weise disziplinieren zu können.

²⁹⁹ Vgl. act. n° 869, Rz 19 f.

B.3.1.2.2.3 Nachfragemacht

269. Bezüglich Nivarox ist nicht davon auszugehen, dass die Abnehmer Nivarox in ausreichendem Mass zu disziplinieren vermögen. Vielmehr scheinen die Abnehmer von Nivarox kaum über Verhandlungsmacht zu verfügen. Dies zeigt sich primär daran, dass Nivarox ihre Lieferungen an Kunden einstellen will. Nivarox resp. Swatch Group scheint demnach nicht auf die Belieferung Dritter angewiesen zu sein.

270. Zudem verfügt Nivarox bei der Produktion von mechanischen Uhrwerken in der Schweiz über einen sehr hohen Marktanteil von [90-100] % und die meisten Abnehmer können aufgrund beschränkter Kapazitäten nur in einem sehr eingeschränkten Ausmass auf alternative Anbieter ausweichen. Zusammenfassend verfügen die Abnehmer von Nivarox demnach über keine disziplinierende Nachfragemacht.

B.3.1.2.2.4 Fazit

271. Wie oben gezeigt, kann sich Nivarox auf dem Markt für in der Schweiz hergestellte Assortiments weitgehend unabhängig von anderen Marktteilnehmern verhalten. Sowohl der aktuelle als auch der potentielle Wettbewerb reichen nicht aus, um Nivarox zu disziplinieren. Auch die Abnehmer von Nivarox verfügen über keine disziplinierende Nachfragemacht. Nivarox verfügt somit über eine marktbeherrschende Stellung. Daran wird sich kurz- bis mittelfristig nichts ändern, langfristig besteht jedoch aufgrund potentieller Konkurrenz die Möglichkeit, dass die marktbeherrschende Stellung von Nivarox geschwächt werden könnte.

B.3.1.2.3 Fertighuhren

272. Nachfolgend wird die Marktstellung von Swatch Group im Bereich der (mechanischen) Fertighuhren betrachtet. Eine abschliessende Beurteilung der Marktverhältnisse ist aber letztlich nicht erforderlich, da es für den vorliegenden Fall keine Rolle spielt, ob Swatch Group eine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für mechanische Uhren zukommt. Swatch Group wird nicht vorgeworfen, ihre Stellung auf dem Markt für Uhren zu missbrauchen, sondern ihre marktbeherrschende Stellung auf den Märkten für mechanische Uhrwerke und Assortiments u.a. dazu einzusetzen, die Mitbewerber auf dem nachgelagerten Markt für mechanische Uhren zu behindern (vgl. hierzu unten Rz 283 ff.). Aus diesem Grund beschränkt sich nachfolgende Analyse auf den aktuellen Wettbewerb.

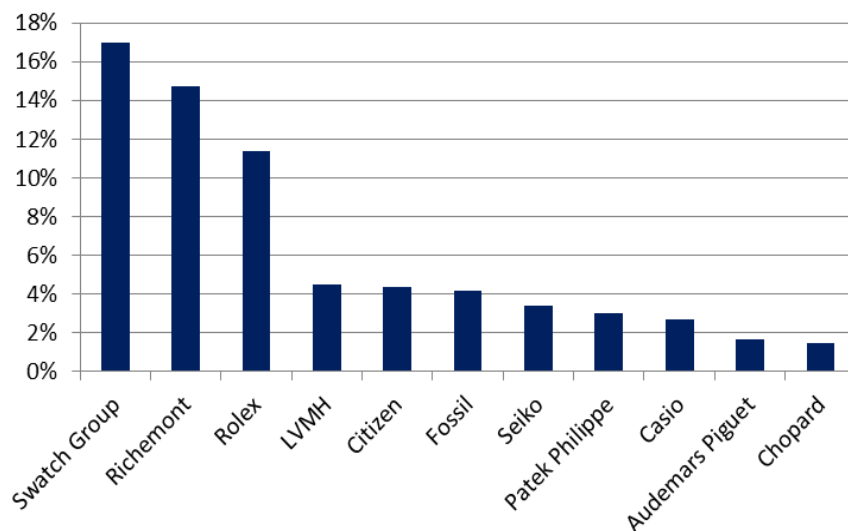
B.3.1.2.3.1 Aktueller Wettbewerb

Marktteilnehmer und Marktanteile Uhren

Gemäss einer Studie der Bank Vontobel sind die weltweiten Uhrenverkäufe wie folgt verteilt:

Abbildung 6: Marktanteile Uhren 2012 nach Umsatz³⁰⁰

³⁰⁰ Vgl. VONTOBEL RESEARCH, Vontobel Luxury Goods Shop, Watch Industry, 2012, S 23.



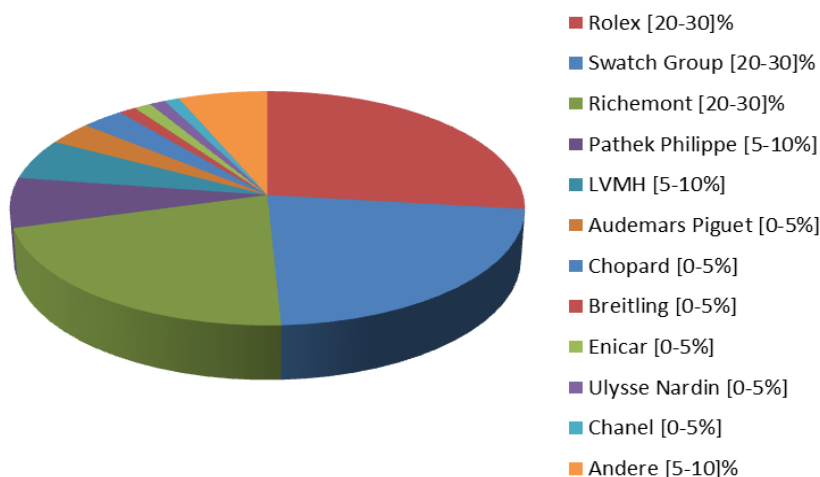
273. Hierbei handelt es sich um Verkäufe mechanischer Uhren und Quarz-Uhren. Die Abbildung zeigt, dass die drei Schweizer Konzerne Swatch Group, Richemont und Rolex mit Abstand die grössten Marktteilnehmer auf dem weltweiten Uhrenmarkt sind. Dahinter folgen LVMH, die japanischen Citizen, Seiko und Casio, die amerikanische Fossil sowie grosse schweizerische Uhrenmarken wie Patek Philippe oder Audemars Piguet. Wenn man die weltweiten Anteile nach Stückzahlen betrachtet, macht der Anteil aller Schweizer Uhrenhersteller lediglich ungefähr 2,5 % aus.³⁰¹

Marktteilnehmer und Marktanteile mechanische Uhren

274. Das Sekretariat hat die befragten Schweizer Uhrenhersteller nach Umsätzen und der Anzahl abgesetzter mechanischer Uhren gefragt. Die umsatzstärksten Hersteller von mechanischen Swiss Made Uhren sind demnach mit je [20-30] % Marktanteilen Rolex (Rolex und Tudor), Swatch Group (Breguet, Blancpain, Omega, Longines, Tissot etc.) und die Richemont Gruppe (Cartier, IWC, Jaeger-LeCoultre, Panerai, Piaget, Vacheron Constantin, A. Lange & Söhne, Montblanc etc.), wie nachfolgende Abbildung zeigt:

³⁰¹ Die in Bezug auf die Menge grössten Produzenten weltweit sind China und Hong Kong. Vgl. VONTOBEL RESEARCH, Vontobel Luxury Goods Shop, Watch Industry, 2012, S. 15.

Abbildung 7: Marktanteile mechanische Uhren 2010 nach Umsatz³⁰²



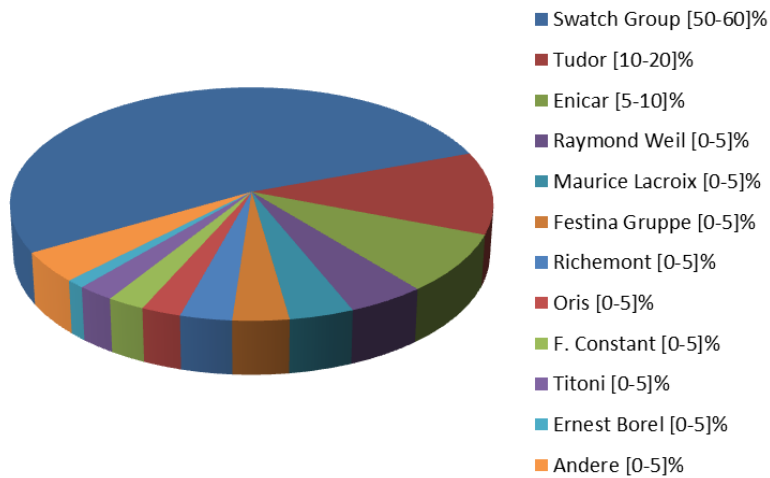
275. Neben diesen drei grossen Gruppen folgen Patek Philippe sowie LVMH (Hublot, Zenith, Tag Heuer etc.) mit je [5-10] % Marktanteil sowie Audemars Piguet, Chopard, Breitling, Enicar etc., alle mit Marktanteilen unter 5 %. Betrachtet man die abgesetzten Mengen anstatt der erzielten Umsätze, ist das Gewicht der Swatch Group mit über 30 % Marktanteil um einiges grösser.³⁰³ Dies ist in erster Linie auf Marken wie bspw. Longines und Tissot zurückzuführen, welche relativ hohe Verkaufszahlen bei relativ tiefen Preisen aufweisen.

276. Betrachtet man nun lediglich das untere Segment (vgl. oben Rz 148) mit mechanischen Uhren bis ungefähr CHF 2'000–3000 Verkaufspreis, ergibt sich folgendes Bild:

³⁰² Quelle: Erhebungen und Schätzungen des Sekretariats. Wenn für einen Hersteller keine (plausiblen) Zahlen verfügbar waren hat sich das Sekretariat auf Erhebungen der Bank Vontobel, der Zeitschrift Bilanz und/oder COSC-Zahlen gestützt. Die ausgewiesenen Marktanteile sind deshalb als Schätzung anzusehen.

³⁰³ Quelle: Erhebungen des Sekretariats. Der berechnete Marktanteil nach Menge basiert auf einer Gesamtmarktgrösse von 6 Mio. mechanischen Swiss Made Uhren für das Jahr 2010. Vgl. dazu auch act. n° 224, Beilage 7, S. 4.

Abbildung 8: Marktanteile mech. Uhren 2010 unteres Segment nach Umsatz³⁰⁴

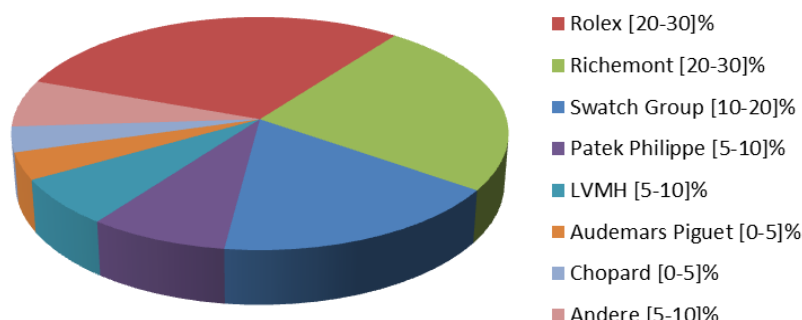


277. Die Abbildung zeigt eine äusserst starke Marktstellung von Swatch Group im unteren Segment, in welche das Unternehmen über mehrere sehr verkaufsstarke Marken verfügt. Betrachtet man die Marktanteile nach Mengen verstärkt sich die Stellung von Swatch Group mit Anteilen von [60-70] % zusätzlich. Anzumerken ist an dieser Stelle, dass es sich bei den Marktanteilen um Schätzungen handelt (insbesondere befragte das Sekretariat nicht die Grundgesamtheit der Uhrenhersteller) und der Markt nicht abschliessend abgegrenzt wurde. In diesem Zusammenhang wäre insbesondere die Frage abschliessend zu klären, ob und inwiefern Quarz- und mechanische Uhren im unteren Segment substituierbar sind (vgl. auch oben Rz 152 ff.) und es wäre genau abzuklären, ob die Swiss Made Kennzeichnung in diesem Marktsegment dieselbe Bedeutung wie im oberen Segment innehat (vgl. auch oben Rz 150 f.). Vorliegend kann dies jedoch offen gelassen werden, da es nur darum geht, die Marktstellung von Swatch Group summarisch aufzuzeigen.

278. Im oberen Segment sind die Marktanteile der Swatch Group mit [10-20] % geringer als im unteren Segment oder auf dem Gesamtmarkt. Anzumerken ist auch hier, dass es sich bei den Marktanteilen um Schätzungen handelt und der Markt nicht abschliessend abgegrenzt wurde.

³⁰⁴ Quelle: Erhebungen und Schätzungen des Sekretariats (vgl. auch FN 302). Zur Berechnung der Marktanteile wurden sämtliche befragten Uhrenmarken mit (nach Mengen gewichteten) durchschnittlichen Verkaufspreisen bis ungefähr CHF 3'000 berücksichtigt.

Abbildung 9: Marktanteile mech. Uhren 2010 oberes Segment nach Umsatz³⁰⁵



B.3.1.2.3.2 Fazit

279. Aufgrund einer summarischen Betrachtung des aktuellen Wettbewerbs kann festgehalten werden, dass Swatch Group mit Marktanteilen von [20-30] % über eine starke Marktstellung auf dem Markt für mechanische Swiss Made Uhren verfügt. Im unteren Segment bis CHF 2'000–3'000 hat Swatch Group gar eine äusserst starke Marktstellung inne, im oberen Segment ab CHF 2'000–3'000 hingegen sind die Marktanteile von Swatch Group tiefer.

280. Eine abschliessende Beurteilung der Marktstellung ist letztlich nicht erforderlich, da es für den vorliegenden Fall keine Rolle spielt, ob Swatch Group eine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für mechanische Uhren zukommt. Swatch Group wird nicht vorgeworfen, ihre Stellung auf dem Markt für Uhren zu missbrauchen, sondern ihre marktbeherrschende Stellung auf den Märkten für mechanische Uhrwerke und Assortiments u.a. dazu einzusetzen, die Mitbewerber auf dem nachgelagerten Markt für mechanische Uhren zu behindern (vgl. hierzu unten Rz 283 ff.).

B.3.1.3 Zwischenergebnis

281. Sowohl im Bereich mechanische Uhrwerke als auch Assortiments verfügt die Swatch Group resp. ETA und Nivarox über marktbeherrschende Stellungen i.S.v. Art. 4 Abs. 2 KG. Im Bereich der mechanischen Fertighuhren verfügt Swatch Group über eine starke Marktstellung, insbesondere im unteren Segment bis zu einem Verkaufspreis von ca. CHF 2'000–3000.

B.3.2 Unzulässige Verhaltensweisen

B.3.2.1 Bedeutung von Art. 7 Abs. 1 und Abs. 2 KG

282. Gemäss Art. 7 Abs. 1 KG verhalten sich marktbeherrschende Unternehmen unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen. In Art. 7 Abs. 2 KG werden solche Verhaltensweisen exemplarisch aufgezählt.

³⁰⁵ Quelle: Erhebungen und Schätzungen des Sekretariats (vgl. auch FN 302). Zur Berechnung der Marktanteile wurden sämtliche befragten Uhrenmarken mit durchschnittlichen Verkaufspreisen ab ungefähr CHF 3'000 berücksichtigt. Die ausgewiesenen Marktanteile sind als Schätzung anzusehen.

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung handelt es sich dabei um eine nicht abschliessende Aufzählung von Verhaltensweisen, welche als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung in Frage kommen, wobei jedoch die allgemeinen Kriterien von Art. 7 Abs. 1 KG in jedem Fall gegeben sein müssen. Dies bedeutet umgekehrt, dass die Generalklausel auch Sachverhalte erfasst, die im Beispielkatalog nicht erwähnt sind.³⁰⁶

B.3.2.2 Behinderungsmissbrauch

283. In Art. 7 Abs. 1 KG werden zwei strukturell verschiedenartige Verhaltensweisen als missbräuchlich bezeichnet: einerseits die *Behinderungs-* und andererseits die *Ausbeutungssachverhalte*.³⁰⁷

284. Behinderungssachverhalte treten in der Regel als Wettbewerbsbeschränkungen gegenüber Konkurrenten auf und sind ihrem Wesen nach wettbewerbsbezogen. Bei den Behinderungssachverhalten werden andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert. Durch verdrängendes Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens werden aktuelle Konkurrenten geschwächt oder vom Markt verdrängt oder der Markteintritt potentieller Konkurrenten wird be- oder gar verhindert. Es kommt zu einer wettbewerbswidrigen Marktverschliessung (*foreclosure*). Der Behinderungsmissbrauch führt dazu, dass marktbeherrschende Unternehmen ihre Konkurrenten durch andere Mittel als die Wettbewerbsfähigkeit ihrer Produkte oder Dienstleistungen ausschliessen. Es kommt daher nicht nur zu einer Beeinträchtigung der Wettbewerber, sondern zu einer Beschränkung des wirksamen Wettbewerbs an sich.³⁰⁸

285. Ein marktbeherrschendes Unternehmen kann andere Unternehmen grundsätzlich auf verschiedenen Märkten oder Marktstufen behindern. Einerseits kann die Behinderung auf dem Markt stattfinden, in dem die Marktbeherrschung besteht, d.h. auf derselben Marktstufe. Man spricht in diesem Fall von horizontaler Marktverschliessung (*horizontal foreclosure*). Andererseits kann ein marktbeherrschendes Unternehmen andere Unternehmen auch auf benachbarten, vor- oder nachgelagerten Märkten behindern, d.h. auf Märkten, auf denen das betrachtete Unternehmen entweder (noch) gar nicht tätig oder nicht marktbeherrschend ist. Behindert ein marktbeherrschendes Unternehmen Marktteilnehmer auf einem vor- oder nachgelagerten Markt, spricht man von vertikaler Marktverschliessung (*vertical foreclosure*).³⁰⁹

286. Eine solche Marktverschliessung im Sinne einer Liefersperre tritt insbesondere dann auf, wenn das marktbeherrschende Unternehmen ebenfalls auf dem nachgelagerten Markt tätig ist. Es besteht dann die Möglichkeit, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen ver-

³⁰⁶ Vgl. MARC AMSTUTZ/BLAISE CARRON, in: Basler Kommentar zum Kartellgesetz, Marc Amstutz/Mani Reinert (Hrsg.), Basel 2010, Art. 7 N 25 m.w.H.; RPW 2003/4, 961 E. 6.5.1, *Entreprises Electriques Fribourgeoises (EEF)/Watt Suisse AG, Fédération des Coopératives Migros/Commission de la concurrence/Commission de recours pour les questions de concurrence*; RPW 2008/4, 579 Rz 173, *Tarifverträge Zusatzversicherung Kanton Luzern*; RPW 2006/4, 640 Rz 98, *Flughafen Zürich AG (Unique) - Valet Parking*; RPW 2011/1, 96 ff., *SIX/Terminals mit Dynamic Currency Conversion (DCC)*; EVELYNE CLERC, in: Droit de la Concurrence, Commentaire romand, Pierre Tercier/Christian Bovet (Hrsg.), Art. 7 LCart N 5; JÜRIG BORER, Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Zürich 2005, Art. 7 N 4 ff.; BOTSCHAFT 95 (FN 110), S. 570.

³⁰⁷ Vgl. zu den Ausbeutungssachverhalten BVGer, 24. Februar 2010, Swisscom gg. Weko i.S. Terminierungspreise im Mobilfunk (B-2050/2007), E. 11.1.2 und BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (FN 306), Art. 7 N 46. Der Ausbeutungsmissbrauch steht im vorliegenden Fall nicht im Vordergrund, so dass im Folgenden nicht weiter darauf eingegangen wird.

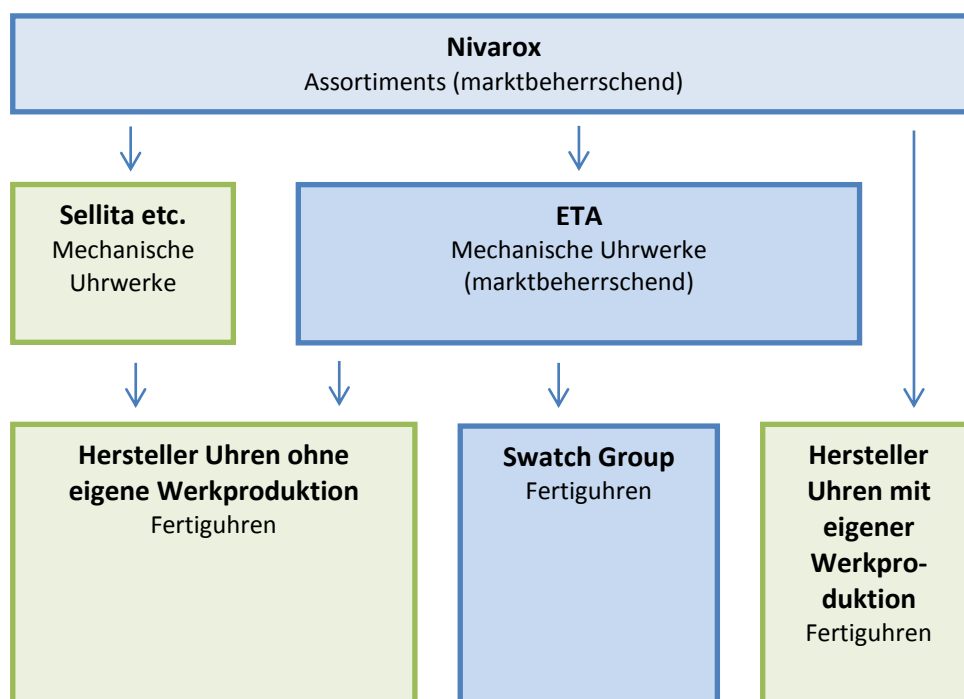
³⁰⁸ Vgl. BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (FN 306), Art. 7 N 43; Mitteilung zu Art. 82 EGV (FN 173), Rz 5 f. und 19.

³⁰⁹ Vgl. BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (FN 306), Art. 7 N 94 ff.

sucht, seine Marktmacht auf den nachgelagerten Markt zu übertragen.³¹⁰ Dies kann beispielsweise durch die Verweigerung von Geschäftsbeziehungen mit (möglichen) Konkurrenten auf dem nachgelagerten Markt erreicht werden.³¹¹

287. Im vorliegenden Fall wird geprüft, ob Swatch Group bzw. ETA und Nivarox ihre marktbeherrschenden Stellungen auf den Märkten für mechanische Uhrwerke und Assortiments dazu benutzen, Mitbewerber durch eine Liefersperre zu behindern, um ihre Marktstellung auf dem nachgelagerten Markt für Fertiguhren zu stärken. Konkret beabsichtigt Swatch Group, Drittkunden – welche mehrheitlich seit Jahrzehnten mit den Produkten beliefert werden – nicht mehr mit mechanischen Uhrwerken und Assortiments zu beliefern. Vgl. dazu auch die nachfolgende Abbildung:

Abbildung 10: Swatch Group und ihre Abnehmer



288. Ein erster Reduktionsschritt sollte bereits auf Ende 2011 umgesetzt werden. Swatch Group plante, die Belieferung von ETA-Produkten auf Ende 2012 und die Belieferung von Nivarox Produkten auf Ende 2014 einzustellen. Es ist deshalb zu prüfen, ob durch diese kurzfristige Verweigerung von Lieferungen von mechanischen Uhrwerken und Assortiments Mitbewerber auf den Märkten für (i) mechanische Uhrwerke und (ii) mechanische Fertiguhren behindert resp. gar verdrängt würden.³¹²

³¹⁰ Vgl. BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (FN 306), Art. 7 N 97 und 514 ff.; Mitteilung zu Art. 82 EGV (FN 173), Rz 76.

³¹¹ Vgl. RPW 2011/1, 96 ff., *SIX/Terminals mit Dynamic Currency Conversion (DCC)*; RPW 2004/1, 119 Rz 56; RPW 2004/1, 119, *Flughafen Zürich AG – Valet Parking*; RPW 2001/2, 284 ff. Rz 165 ff. *Watt/Migros - EEF*; eine andere Möglichkeit ist die Bevorzugung der eigenen Tochtergesellschaft, welche auf dem nachgelagerten Markt tätig ist, vgl. RPW 2010/1, 119 ff., *Preispolitik Swisscom ADSL*.

³¹² Vgl. act. n° 10; RPW 2011/3, 400 ff., *Swatch Group Lieferstopp*.

B.3.2.3 Verweigerung von Geschäftsbeziehungen

B.3.2.3.1 Allgemeines

289. Grundsätzlich gilt auch für ein marktbeherrschendes Unternehmen das Prinzip der Vertragsfreiheit, d.h., es hat die Möglichkeit, seine Geschäftspartner frei zu wählen. Art. 7 Abs. 2 lit. a KG stellt eine Ausnahme von diesem Prinzip dar, indem derartige Unternehmen gezwungen werden können, mit Dritten zu kontrahieren. Als missbräuchlich gelten Geschäftsverweigerungen mit Behinderungswirkung. Als unzulässig gilt eine Geschäftsverweigerung insbesondere dann, wenn sie dazu dient, den Wettbewerb auf dem vor- oder nachgelagerten Markt zu erschweren oder zu verhindern.³¹³

290. Art. 7 Abs. 2 lit. a KG betrifft eine breite Palette von Verhaltensweisen, die alle auf eine Verweigerung von Geschäftsbeziehungen hinauslaufen. Unter diesen Tatbestand fallen sowohl die Auflösung oder die Einschränkung von Geschäftsbeziehungen zu bereits bestehenden Geschäftspartnern wie auch die Nichtaufnahme von Geschäftsbeziehungen zu potentiellen Geschäftspartnern.³¹⁴ Weiter kann die Verweigerung sowohl auf vorgelagerten Märkten (Bezugssperre) als auch auf nachgelagerten oder benachbarten Märkten erfolgen (Liefer Sperre).³¹⁵ Schliesslich werden auch spezifischere Verhaltensweisen erfasst, wie die Weigerung, den Zugang zu einer wesentlichen Einrichtung (*essential facility*) zu gewähren, die Weigerung, eine Lizenz für Rechte des geistigen Eigentums zu erteilen, oder die Weigerung, Schnittstelleninformationen offen zu legen.³¹⁶

291. Gemäss EU-Kommission muss jedes Eingreifen aus wettbewerbsrechtlichen Gründen sorgfältig erwogen werden, wenn dies dazu führen würde, dass dem marktbeherrschenden Unternehmen eine Lieferpflicht auferlegt würde. Die Existenz einer solchen Verpflichtung könne die Investitions- und Innovationsanreize für ein Unternehmen verringern und infolgedessen längerfristig zum Schaden der Verbraucher sein. Das Wissen, dass sie verpflichtet sein könnten, gegen ihren Willen zu liefern, könne ein Unternehmen in marktbeherrschender Stellung dazu veranlassen, nicht oder weniger in die fragliche Tätigkeit zu investieren.³¹⁷ In manchen Fällen mag es jedoch offenkundig sein, dass die Einführung einer Lieferpflicht für den Eigentümer des Inputs und/oder für andere Marktteilnehmer die Anreize für Investitionen und Innovationen auf dem vorgelagerten Markt nicht reduzieren kann. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn das marktbeherrschende Unternehmen seine Stellung auf dem vorgelagerten Markt im Schutze von Sonder- oder Exklusivrechten oder mit Hilfe staatlicher Mittel erworben hat.³¹⁸ Ein Beispiel für letzteres könnte eine Hafenbetreiberin sein, welche vom Staat das exklusive Recht bekam, den fraglichen Hafen zu bewirtschaften, ohne jedoch für den Aufbau desselben etwas investiert zu haben.³¹⁹

³¹³ Vgl. RPW 2006/4, 642 Rz 108; BOTSCHAFT 95 (FN 110), 570 f.; PETER REINERT, in: Stämpflis Handkommentar Kartellgesetz, Baker & McKenzie (Hrsg.), Bern 2007, Art. 7 N 10; BORER (FN 306), Art. 7 N 10 f.; CLERC (FN 306), Art. 7 LCart N 118; BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (FN 306), Art. 7 N 72.

³¹⁴ Vgl. BOTSCHAFT 95 (FN 110), S. 570 f.

³¹⁵ Vgl. BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (FN 306), Art. 7 N 97.

³¹⁶ Vgl. BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (FN 306), Art. 7 N 72; Mitteilung zu Art. 82 EGV (FN 173), Rz 78.

³¹⁷ Vgl. Mitteilung zu Art. 82 EGV (FN 173), Rz 75; BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (FN 306), Art. 7 N 73; vgl. auch MOTTA (FN 181), S. 68 ff.; vgl. auch folgendes Diskussionspapier der EU, DG COMPETITION, Discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, Rz 213 (im Folgenden: EU Discussion Paper), Dokument abrufbar unter: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf> (21.10.2013).

³¹⁸ Vgl. Mitteilung zu Art. 82 EGV (FN 173), Rz 82.

³¹⁹ Vgl. dazu z.B. MOTTA (FN 181), S. 68.

292. Vor diesem Hintergrund wird nachfolgend die Entstehungsgeschichte der Swatch Group resp. von ETA und Nivarox näher beleuchtet.

B.3.2.3.2 Historischer Hintergrund

293. Die heutigen Marktverhältnisse und die zwischen ETA und ihren Kunden herrschenden Geschäftsbeziehungen sind nicht losgelöst vom historischen Hintergrund zu betrachten. Die schweizerische Uhrenindustrie wurde ab den 1920er Jahren unter anderem mit staatlicher Beihilfe mehr und mehr kartellähnlich organisiert. Im Zuge der Uhrenkrise in den 1980er Jahren kam es schliesslich zu tiefgreifenden Restrukturierungen, aus denen schliesslich die Swatch Group hervorging.³²⁰

Uhrenstatut 1920-1960

294. Nach dem ersten Weltkrieg, in den frühen 1920er Jahren war die schweizerische Uhrenindustrie von einer tiefgreifenden Nachfragekrise geprägt. Um gegen die sog. Chablonnage³²¹ resp. dem damit verbunden Know-How Transfer ins Ausland vorzugehen sowie die dezentrale und kleingewerbliche Struktur der Uhrenindustrie zu erhalten, wurde die Uhrenindustrie ab den 1920er Jahren nach und nach kartellähnlich organisiert. Diese Umorganisation wurde sowohl von den Eigentümern der Uhrenhersteller als auch der Politik getragen.

295. So organisierten sich im Jahr 1924 verschiedene Uhrenhersteller im Verband „Fédération suisse des associations des fabricants d'horlogerie“ (nachfolgend: FH). Im Jahre 1926 vereinten sich mit Unterstützung verschiedener Banken drei der grössten Rohwerkproduzenten der Schweiz unter der Holding Ebauches SA. In den nächsten fünf Jahren kaufte Ebauches SA 31 weitere Fabriken und schloss „Freundschaftsverträge“ mit acht anderen. Ebauches SA kontrollierte auf diese Weise rund 90 % des Marktes. Im Jahr 1927 schliesslich organisierten sich die Hersteller von Uhrenkomponenten (Gehäuse, Zifferblätter, Assortiments, Steine, Aufzugsfedern etc.) in der Vereinigung „Union des branches annexes de l'horlogerie“ (nachfolgend: UBAH). Bis nach dem zweiten Weltkrieg war die Gesamtheit der Hersteller solcher Komponenten in der UBAH vereint. Die UBAH verfolgte u.a. eine Politik garantierter Mindestpreise und wehrte sich gegen eine Konzentration der verschiedenen Komponenten-Hersteller.

296. Im Jahr 1928 schlossen diese drei Körperschaften verschiedene Vereinbarungen untereinander (die sog. *conventions horlogères*), die u.a. besagten, dass die Mitglieder nur untereinander Geschäfte tätigen und dabei die vereinbarten Mindestpreise einhalten werden. Darüber hinaus einigte man sich darauf, keine Uhrwerk-Schablonen zu exportieren.³²² Weiter wurde beschlossen, keine Unternehmen aufzunehmen, welche nach 1929 gegründet wurden. Ziel dieser Vereinbarungen war insbesondere die Stabilisierung der Preise, Markteintritte zu verhindern sowie eine Verlagerung der Industrie ins Ausland zu unterbinden. Mit den *conventions horlogères* wurde fortan beinahe der gesamte Schweizer Uhrensektor kontrolliert.

³²⁰ Wo nicht anders angegeben, basieren die nachfolgenden Ausführungen auf PIERRE-YVES DONZÉ, *L'Histoire de L'industrie Horlogère Suisse. De Jacques David à Nicolas Hayek (1850-2000)*, 2002, S. 101-193.

³²¹ Dabei handelt es sich um den Verkauf resp. v.a. den Export von Uhrwerken in Schablonenform. Unter einer Schablone versteht man einen nicht zusammengebauten Satz aller oder verschiedener Teile eines Uhrwerks, ausgenommen Zifferblatt, Zeiger und Gehäuse. Primäres Ziel der Chablonnage war, die (Schutz-)Zölle auf Fertighuhren zu umgehen. Damit verbunden war die Befürchtung breiter Kreise, dass dadurch Know-How in die Assemblage-Ateliers im Ausland transferiert wird und so schliesslich neue Konkurrenten für die Schweizer Uhrenindustrie entstehen.

³²² Mit Ausnahme von Exporten nach Frankreich und Deutschland.

297. Im Jahr 1931 wurde auf der Grundlage des oben beschriebenen Systems die ASUAG Allgemeine Schweizerische Uhrenindustrie AG (nachfolgend: ASUAG) gegründet. Die Aktionäre der ASUAG waren Banken, Uhrenindustrielle sowie die Eidgenossenschaft. Letztere nahm auch im Verwaltungsrat und dem Direktionsausschuss der ASUAG Einsitz. Mittels Mehrheitsbeteiligungen kontrollierte die ASUAG die Ebauches SA, die Société des fabriques de spiraux réunies SA (nachfolgend : SR), die Fabriques d'assortiments réunies SA (nachfolgend: FAR) sowie die Fabriques de balanciers réunies SA³²³ (nachfolgend : FBR). Unter anderem um Grössenvorteile auszunutzen kam es unter der ASUAG zu einem weiteren Aufkauf von Komponentenherstellern und damit zu einer Rationalisierung im Bereich der Produktion von Uhrwerkskomponenten.

298. Im Zuge der Wirtschaftskrise der 1930er Jahre legalisierte die Eidgenossenschaft mittels verschiedener Beschlüsse die kartellistischen *conventions horlogères*. Diese Beschlüsse – zusammen bekannt unter dem Begriff *Uhrenstatut* – wurden in der Folge bis ins Jahr 1961 mehrmals erneuert. Unter dem Uhrenstatut waren u.a. Bewilligungen notwendig für die Gründung von neuen Unternehmen in der Uhrenindustrie, für die Erhöhung der Belegschaft, die Vergrösserung der Produktion oder den Umzug bestehender Unternehmen. Zudem wurde der Export von Schablonen und Ebauches einer staatlichen Bewilligung unterstellt. Weiter wurden Mindestpreise für Komponenten etc. gesetzlich geregelt und die Heimarbeit reglementiert. Das Uhrenstatut begründete eine sehr stark reglementierte Industrie, in der alle zentralen Elemente vom Staat, namentlich vom Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement, kontrolliert wurden. In der Folge (und aufgrund einer z.T. restriktiven Bewilligungspraxis) blieb die dezentrale Struktur der gesamten Branche weitgehend intakt.

299. Ebenfalls in der Zwischenkriegszeit wurde durch die Fusion von Omega und Tissot die Société suisse pour l'industrie horlogère SA (nachfolgend: SSIH) gegründet. Die SSIH kaufte in der Folge weitere Uhrenhersteller wie z.B. Leman Watch Co oder Lugin SA. Zudem gründete der Ingenieur R. Straumann im Jahr 1933 in St. Imier das Unternehmen Nivarox. Die neue Gesellschaft, benannt nach einer neuartigen Legierung zur Herstellung von Spiralen, wurde zu 56 % von der Société des fabriques de spiraux réunies SA (SR) kontrolliert.³²⁴

Uhrenkrise bis zur Swatch Group

300. Die dirigistische Organisation der gesamten Branche verhinderte nicht, dass weiterhin Uhrwerke in Schablonenform exportiert wurden und dass auf dem Weltmarkt neue grosse, ausländische Konkurrenten entstanden. Diese ausländische Konkurrenz veranlasste einige Schweizer Hersteller von Fertiguhren, für eine Liberalisierung der Uhrenindustrie einzutreten.³²⁵ Die starke Regulierung erlaubte es den Unternehmen nämlich kaum, ihre Produktion neu zu organisieren (Massenproduktion, Fliessbandarbeit, internationale Arbeitsteilung etc.) um auf dem Weltmarkt konkurrenzfähig zu bleiben. 1961 erfolgte schliesslich ein erster Liberalisierungsschritt und bis zum Jahr 1971 wurde die Uhrenindustrie schliesslich (schrittweise) gänzlich liberalisiert. Im Gegenzug wurde im Jahr 1971 die Uhrenverordnung erlassen, welche die Swiss Made Kennzeichnung einfuhrte (vgl. oben Rz 105 ff.).

301. Die 1960er und 1970er Jahre waren in der Uhrenindustrie geprägt von einer technologischen Revolution: der Herstellung von Quarzuhren (vgl. dazu auch oben Rz 93). Schweizerische (Longines, Omega), japanische (Seiko) und amerikanische (Radio Corporation of America, Bulova) Uhrenfirmen lancieren in der Folge erste Quarzuhren. Ab dem Jahr 1972 bot Ebauches SA ihren Abnehmern auch Quarzwerke an. Die Schweizer Uhrenindustrie be-

³²³ FAR ihrerseits bestand aus neun verschiedenen Fabriken. FBR aus ungefähr 20 verschiedenen Fabriken.

³²⁴ Vgl. Dictionnaire du Jura, abrufbar unter www.diju.ch [21.10.2013].

³²⁵ Die Hersteller von Uhrwerkskomponenten hingegen sprachen sich eher gegen eine Dekartellisierung aus.

herrschte demnach die Quarztechnologie durchaus, hatte aber grosse Mühe, ihre Quarz-Produkte zu vermarkten. Im Unterschied dazu bedienten Konkurrenten aus Japan, Amerika und Hongkong einen sehr stark wachsenden Markt erfolgreich mit relativ günstigen Quarzuhren. Hinzu kamen der konjunkturelle Einbruch der 1970er Jahre sowie ein sehr starker Schweizer Franken. In der Folge verlor die Schweiz ihre klare Vormachtstellung in der Produktion von Uhren (mit einem weltweiten „Marktanteil“ von nur noch 9 % im Jahr 1983) an Hongkong (38 %) und Japan (23 %).³²⁶ Der Export mechanischer Schweizer Uhren fiel in der Zeit drastisch von 54 Mio. Stück (1973) auf unter 2 Mio. Stück in den 1980er Jahren (- 94 %).

302. Der Grund für die sog. „Uhrenkrise“ war jedoch nicht primär dadurch begründet, dass die Schweizer Uhrenindustrie die Quarz-Revolution verschlafen hätte, sondern vielmehr dadurch, dass sie ihre Strukturen kaum an die globalisierte Weltwirtschaft angepasst hatte. Das Uhrenstatut verzögerte die Rationalisierung der Produktion und eine bessere Koordination des Marketings. Die Branche, insbesondere die Produktion von Fertiguhren, war noch immer gekennzeichnet durch eine Vielzahl KMUs, welche zwar durch die ASUAG und die FH miteinander verbunden waren, aber dennoch weitgehend autonom agierten. Für viele Schweizer Uhrenhersteller, gewohnt an einen wenig kompetitiven Markt, war das Auftauchen (japanischer) Konkurrenzprodukte ein Schock, im Zuge dessen sie teilweise erhebliche Umsatzeinbussen hinnehmen mussten.

303. In der Krise kam es dann in einem ersten Schritt zu einer Konzentration von Uhrenherstellern. Die 1930 gegründete SSIH (Omega, Tissot) kaufte seit Anfang der 1960er Jahre verschiedene Schweizer Uhrenhersteller. Eine weitere Gruppe, die General Watch Co, welche von der ASUAG kontrolliert wurde, vertrieb Marken wie Longines, Certina, Rado, Edox, Eterna und Oris. Zu Beginn der 1980er Jahre begannen die Banken, welche diese beiden Uhrengruppen finanzierten, die in grosse Schwierigkeiten geratenen Unternehmen mit Hilfe des Beratungsunternehmens Hayek Engineering zu restrukturieren. Hayek Engineering schlug vor, ASUAG (in der neben Uhrenherstellern auch die meisten Uhrwerks- und Assortimentshersteller vereint waren) und SSIH zu fusionieren, was schliesslich 1983 auch umgesetzt wurde. Damit entstand mit der ASUAG-SSIH der grösste Uhrenkonzern der Welt.

304. Die Eidgenossenschaft zog sich im Zuge des Zusammenschlusses als Kapitalgeber³²⁷ aus der ASUAG zurück und ein Investorenpool unter der Führung des Gründers der Hayek Engineering, Nicolas G. Hayek, erwarb im Jahr 1985 von den an der Fusion beteiligten Banken die Mehrheit der neu entstandenen Uhrengruppe. Das Unternehmen, welches später unter dem Namen Société suisse de microélectronique et horlogerie (nachfolgend: SMH) firmierte, wurde fortan von Nicolas G. Hayek geführt und im Jahr 1998 in Swatch Group umbenannt.

305. Die SMH rationalisierte zunächst einmal die Produktion von Ebauches. Um Grössenvorteile auszunutzen wurden die Werkproduktionen der verschiedenen Fabriken nach und nach in der ETA Fabriques d'Ebauches (Ebauches SA) in Grenchen zentralisiert. So stoppten beispielsweise Omega, Certina, Longines und Oris in der Folge die Herstellung eigener Kaliber. Weiter wurden zahlreiche Uhrenmarken an Dritte verkauft (u.a. Eterna, Edox, Oris etc.). Im Rahmen der Restrukturierung wurden sodann die FAR und die Nivarox S.A. zur Nivarox-FAR fusioniert.³²⁸ Gemäss LJP war es bei dieser Reorganisation das Verständnis aller

³²⁶ Im Vergleich dazu die Zahlen von 1970: Schweiz 42 %, Japan 14 %, UDSSR 12 %, USA 11 % (alle Zahlen in Stück).

³²⁷ Der Bund hielt zu der Zeit noch 8 % am Kapital der ASUAG. Durch die Fusion mit der SSIH wäre sein Anteil auf unter 1 % gesunken.

³²⁸ Vorgänger war bereits die SR in der neuen Nivarox SA aufgegangen (1977) und die FAR und die FBR wurden zusammengelegt (1978). Vgl. Dictionnaire du Jura, abrufbar unter www.diju.ch [21.10.2013].

beteiligten Parteien, dass die neu entstandenen ETA und Nivarox aufgrund ihrer besonderen Stellung immer die gesamte Schweizer Uhrenindustrie weiter beliefern würden.³²⁹ Auch Sellita macht geltend, dass ETA und Nivarox dem ursprünglichen Konzept gemäss für alle Unternehmen produzierten um den Bedarf der gesamten Branche zu decken. An diesem Konzept habe auch die spätere Kontrollübernahme durch Nicolas Hayek nichts geändert. Weiter bringt Sellita vor, während der Uhrenkrise CHF 1 Mio. zur Sanierung von ETA und Nivarox beigetragen zu haben.³³⁰

306. Swatch Group macht bezüglich Nivarox geltend, dass das Unternehmen tief in den roten Zahlen gewesen sei und nach alternativen Produkten Ausschau halten müssen (z.B. Medizin). Nivarox sei in der Zeit kurz vor einer Desinvestition gestanden.³³¹

307. Ein weiterer wichtiger Punkt der Reorganisation der SSIH-ASUAG betraf das Marketing. In diesem Zusammenhang ist auch die Lancierung der Plastik-Quarzuhr Swatch zu sehen, deren Design je nach Mode verändert wurde. Das günstige Massenprodukt Swatch wurde im Jahr 1983 lanciert und u.a. deren grosser Erfolg erlaubte es der Swatch Group fortan, den gesamten Konzern weiterzuentwickeln und neue Akquisitionen zu tätigen (Breguet, Blancpain etc.).³³²

308. Neben der Swatch Group entstanden nach der Uhrenkrise auch die Richemont-Gruppe (Baume&Mercier, Vacheron Constantin, Cartier, IWC, Jaeger-LeCoultre, Montblanc, Panerai etc.) sowie die Uhrensparte der LVMH-Gruppe (Hublot, Zenith, Tag Heuer, Bulgari etc.).

B.3.2.3.2.1 Fazit

309. Es kann zunächst festgehalten werden, dass die Wurzeln von ETA und Nivarox resp. der SMH, aus der schliesslich die Swatch Group hervorging, u.a. auf kartellähnliche Sonderrechte (*conventions horlogères*, Uhrenstaut) und teilweise auf staatliche Mithilfe (Uhrenstatut, Beteiligung Eidgenossenschaft an der Superholding ASUAG bis 1984) zurückgehen.

310. Das sog. Uhrenstatut, welches die Uhrenindustrie während mehreren Jahrzehnten weitgehend regulierte, ist zwar seit 1961/1971 ausser Kraft und die Eidgenossenschaft zog sich 1984 definitiv aus der Superholding ASUAG zurück. Dennoch kann die heutige Marktsituation nicht losgelöst vom historischen Hintergrund betrachtet werden.

311. Im Zuge der grossen Uhrenkrise der 1980er Jahre kam es zu einer tiefgreifenden Reorganisation grosser Teile der schweizerischen Uhrenindustrie. Aus diesen Restrukturierungen ging u.a. die Swatch Group mit ihren beiden Töchtern ETA und Nivarox hervor, welche seither beinahe den gesamten Schweizer Markt mit mechanischen Uhrwerken und Assortiments bedienen.

312. Spätestens seit Mitte der 1980er Jahre aber operiert Swatch Group ohne Sonderrechte resp. staatliche Mithilfe, hat bedeutende Investitionen getätigt und ist Risiken eingegangen.

³²⁹ Vgl. act. n° 224, Rz 70.

³³⁰ Vgl. act. n° 866, S. 6.

³³¹ Vgl. act. n° 816, S. 6.

³³² Vgl. dazu auch BILANZ 08/2013, S. 82-93.

B.3.2.4 Prüfung der Missbräuchlichkeit

313. Nach herrschender Lehre und Praxis der WEKO ist von einer missbräuchlichen Verweigerung von Geschäftsbeziehungen im Sinne einer Liefersperre dann auszugehen, wenn folgende Merkmale vorliegen.³³³

- (1) Die anvisierte Verhaltensweise besteht in einer Verweigerung, Geschäftsbeziehungen zu unterhalten;
- (2) Die Verweigerung betrifft einen Input, der objektiv notwendig ist, um auf einem nachgelagerten Markt wirksam konkurrieren zu können;
- (3) Die Verweigerung zeitigt wettbewerbsbehindernde Effekte;
- (4) Die Verweigerung kann nicht durch „Legitimate Business Reasons“ gerechtfertigt werden.

314. Dem ist anzufügen, dass nach Ansicht der EU-Kommission die Beendigung einer bestehenden Lieferbeziehung (wie in casu) eher missbräuchlich einzustufen ist, als eine *de novo* Lieferverweigerung.³³⁴

315. Nachfolgend werden die vier oben genannten Kriterien der Reihe nach geprüft.

B.3.2.4.1 Geschäftsverweigerung

316. Im Verfahren ETA SA Manufacture Horlogère Suisse gab ETA an, in Zukunft die durch das Phasing-Out fehlenden Ebauches durch bereits zusammengesetzte, mechanische Uhrwerke ersetzen zu wollen.³³⁵

317. Am 18. Dezember 2009 kündigte dann der damalige Präsident des Verwaltungsrats der Swatch Group in der Presse an, die Lieferungen u.a. von mechanischen Uhrwerken und Assortiments an Drittkunden einstellen zu wollen.³³⁶ Im Zusammenhang mit dem geplanten Lieferstopp wandte sich die Swatch Group daraufhin an das Sekretariat und skizzierte das geplante Vorhaben. Demnach plante Swatch Group, die Belieferung von Drittkunden mit ETA-Produkten auf Ende 2012 und die Belieferung mit Nivarox Produkten auf Ende 2014 einzustellen.³³⁷

318. Es handelt sich demnach vorliegend um eine klar kommunizierte, explizite Geschäftsverweigerung von Swatch Group.

B.3.2.4.2 Objektive Notwendigkeit des Inputs

319. Die Verweigerung eines Inputs ist insbesondere dann problematisch, wenn er für ein Unternehmen objektiv notwendig ist, um auf einem Markt wirksam konkurrieren zu können. Dies bedeutet nicht, dass ohne den verweigerten Input kein Wettbewerber in der Lage wäre, auf dem nachgelagerten Markt zu überleben oder in diesen einzutreten. Ein Input ist vielmehr dann als notwendig anzusehen, wenn es kein Substitut gibt, das die Wettbewerber

³³³ Vgl. RPW 2011/1, 96 ff., *SIX/Terminals mit Dynamic Currency Conversion (DCC)*; vgl. auch BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (FN 306), Art. 7 N 72; Mitteilung zu Art. 82 EGV (FN 173), Rz 81; beide Fundstellen teilweise mit Abweichungen, auf die bei den einzelnen Kriterien eingegangen wird.

³³⁴ Vgl. Mitteilung zu Art. 82 EGV (FN 173), Rz 84.

³³⁵ Vgl. RPW 2005/1, 128 ff., *ETA SA Manufacture Horlogère Suisse*.

³³⁶ Vgl. L'AGEFI vom 18. Dezember 2009.

³³⁷ Vgl. act. n° 10.

verwenden könnten, um die negativen Folgen der Verweigerung wenigstens langfristig aufzufangen (z.B. durch Duplizierung des Inputs).³³⁸

320. Die EU-Kommission prüft in diesem Zusammenhang, ob die Wettbewerber den vom marktbeherrschenden Unternehmen produzierten Input in absehbarer Zukunft effektiv duplizieren könnten. Duplikation bedeutet die Schaffung einer alternativen effizienten Bezugsquelle, die es den Wettbewerbern ermöglicht, auf dem nachgelagerten Markt Wettbewerbsdruck auf das marktbeherrschende Unternehmen auszuüben.³³⁹

321. Die Duplizierung des Inputs muss demnach in *absehbarer* Zukunft erfolgen können und eine mögliche alternative Bezugsquelle muss *effizient* sein, so dass Mitbewerber auf einem nachgelagerten Markt wirksam konkurrieren zu können.

B.3.2.4.2.1 Mechanische Uhrwerke

322. Mechanische Uhrwerke sind zwingend notwendig, um mechanische Uhren herzustellen, ohne solche können Hersteller von Fertighuhren deshalb unmöglich auf dem nachgelagerten Markt mit Swatch Group konkurrieren.

323. Wie oben ausgeführt wurde, basiert der grösste Teil der mechanischen Swiss Made Uhren auf Uhrwerken von Swatch Group resp. ETA. Die Herstellerin ETA verfügte im Jahr 2011 über einen Marktanteil von [70-80] % (vgl. oben Rz 160 ff.). Daneben ist zwar mit Sellita eine alternative effiziente Bezugsquelle vorhanden, diese verfügt jedoch über beschränkte und bereits voll ausgelastete Kapazitäten (vgl. oben Rz 166 f.). Soprod, eine weitere alternative Bezugsquelle, verfügt über noch einmal deutlich kleinere Kapazitäten als Sellita und bietet lediglich ein Basiskaliber an, welches deutlich teurer ist als die entsprechenden Produkte von ETA oder Sellita (vgl. oben Rz 168). Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass ein Grossteil der Schweizer Uhrenproduzenten momentan auf mechanische Uhrwerke von ETA angewiesen ist, um auf dem nachgelagerten Markt der mechanischen Uhren Wettbewerbsdruck auf Swatch Group auszuüben. Alternative Anbieter könnten die Mengen an Uhrwerken, welche durch eine kurzfristige und umfassende Liefersperre zusätzlich nachgefragt würden, unmöglich zur Verfügung stellen.

324. An dieser Situation dürfte sich auch in absehbarer Zeit nichts ändern (vgl. oben Rz 209 ff.), dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass Sellita beim Herzstück der Uhrwerke – dem Assortiment – im Moment noch auf Produkte der Swatch Group (Nivarox) angewiesen ist (vgl. oben Rz 262). Dies hat zur Konsequenz, dass Swatch Group den Output von Sellita indirekt kontrolliert resp. plafoniert: Sellita kann nur so viele Uhrwerke produzieren, wie sie über Assortiments von Nivarox verfügt. Auch die Tatsache, dass etliche Uhrenhersteller begonnen haben, mechanische Uhrwerke für den Eigengebrauch herzustellen, mag in absehbarer Zeit nichts daran zu ändern, dass eine umfassende Liefersperre von ETA nicht aufgefangen werden könnte (vgl. oben Rz 205 ff.).

325. Swatch Group bestreitet dies, Sellita könne – ebenso wie Tag Heuer – auch von Dritten Assortiments einkaufen.³⁴⁰

326. Die Möglichkeit zur Duplizierung dieses Inputs muss im Lichte des Voranstehenden deshalb – zumindest kurz- bis mittelfristig – verneint werden.

³³⁸ Vgl. Mitteilung zu Art. 82 EGV (FN 173), Rz 83; BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (FN 306), Art. 7 N 125; act. 224, Rz 131 ff. und Rz 219 ff.

³³⁹ Vgl. Mitteilung zu Art. 82 EGV (FN 173), Rz 83.

³⁴⁰ Vgl. act. n° 816, S. 7.

B.3.2.4.2.2 Assortiments

327. Assortiments sind zwingend notwendig, um mechanische Uhrwerke und schliesslich mechanische Uhren herzustellen. Ohne Assortiments können Hersteller von mechanischen Uhrwerken sowie Hersteller von mechanischen Fertiguhren unmöglich mit Swatch Group konkurrieren.

328. Nivarox, die Assortiment-Herstellerin von Swatch Group, verfügt über einen Marktanteil von [90-100] %. Es sind zwar kleine alternative Anbieter von Assortiments vorhanden, diese verfügen jedoch über einen Bruchteil der Kapazitäten von Nivarox und verlangen in der Regel Preise, die deutlich über jenen von Nivarox liegen (vgl. oben Rz 217 ff.). Es kann deshalb festgehalten werden, dass Nivarox momentan praktisch über ein Monopol verfügt und fast die gesamte Schweizer Uhrenindustrie auf Assortiments von Nivarox angewiesen ist, um auf den nachgelagerten Märkten Wettbewerbsdruck auf Swatch Group auszuüben. Alternative Anbieter könnten die Mengen an Assortiments, welche durch eine kurzfristige und umfassende Liefersperre zusätzlich nachgefragt würden, unmöglich zur Verfügung stellen.

329. An dieser Situation dürfte sich auch in absehbarer Zeit nichts ändern, weil alternative Anbieter und Marktteilnehmer welche vermehrt Assortiments für den Eigengebrauch herstellen werden, noch Jahre brauchen werden, um ihre Projekte voranzutreiben und Assortiments in Grossserien effizient herstellen werden können (vgl. oben Rz 266 ff.) und allenfalls eine umfassende Liefersperre von Nivarox auffangen könnten.

330. Swatch Group macht in dem Zusammenhang geltend, dass alternative Anbieter ihre Mengen erhöhen und ihre Preise schrittweise senken könnten, wenn Kunden bereit seien, Assortiments bei diesen Anbietern zu kaufen.³⁴¹

331. Die Möglichkeit zur Duplizierung dieses Inputs muss im Lichte des Voranstehenden deshalb – zumindest kurz- bis mittelfristig – verneint werden.

B.3.2.4.2.3 Fazit

332. Die beiden Inputs – Assortiments und mechanische Uhrwerke – können in absehbarer Zeit nicht dupliziert werden, so dass Mitbewerber auf dem nachgelagerten Markt für mechanische Uhren wirksam mit Swatch Group Marken konkurrieren können. Längerfristig dürfte eine Duplizierung der Inputs aber möglich sein.

B.3.2.4.3 Wettbewerbsbehinderung

B.3.2.4.3.1 Allgemeines

333. Zunächst ist festzuhalten, dass gemäss Praxis der WEKO eine missbräuchliche Verhaltensweise nicht erst dann vorliegt, wenn andere Unternehmen von der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs ausgeschlossen werden. Es genügt bereits eine Behinderung resp. ein Einschränkung des wirksamen Wettbewerbs.³⁴²

334. Oben (Rz 282 f.) wurde bereits ausgeführt, dass die Prüfung der einzelnen Tatbestände des Art. 7 Abs. 2 KG jeweils in Verbindung mit der Generalklausel gemäss Art. 7 Abs. 1 KG zu erfolgen hat. Gemäss dem eindeutigen Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 KG liegt eine missbräuchliche Verhaltensweise nicht erst dann vor, wenn andere Unternehmen von der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs ausgeschlossen werden. Es genügt eine Behinderung, d.h., es genügt, wenn ein Verdrängungseffekt vorliegt, welcher den wirksamen

³⁴¹ Vgl. act. n° 816, S. 7.

³⁴² Vgl. RPW 2011/1, 151 ff. 345 ff., *SIX/Terminals mit Dynamic Currency Conversion (DCC)*, m.w.H. Vgl. dazu auch act. n° 224, Rz 159 f. und Rz 223 ff.

Wettbewerb einschränkt. In der bisherigen Praxis der Wettbewerbsbehörden wurde denn bei der Anwendung von Art. 7 Abs. 2 lit. a KG bisher auch noch nie das Erfordernis einer Wettbewerbsbeseitigung verlangt, sondern es wurde jeweils geprüft, ob eine Behinderung des Wettbewerbs vorliegt.³⁴³

335. In der schweizerischen Lehre wird denn auch mehrheitlich davon ausgegangen, dass eine unzulässige Geschäftsverweigerung gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. a KG dann vorliegt, wenn diese zu einer Wettbewerbsbehinderung führt, ohne dass sie sachlich gerechtfertigt werden kann.³⁴⁴

336. Weiter ist zu berücksichtigen, dass es der Systematik des Art. 7 KG widersprechen würde, im Rahmen von Art. 7 Abs. 2 lit. a KG eine Beseitigung des Wettbewerbs zu verlangen, während bei allen anderen Tatbeständen des Art. 7 Abs. 2 KG eine Behinderung unbestrittenermassen genügt. Sämtliche Tatbestände des Art. 7 Abs. 2 KG sind in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 KG anzuwenden, welcher die allgemeinen Kriterien in einheitlicher Weise für alle Beispieltatbestände festlegt. Ebenso wenig ist es sachgerecht, bei einem einzigen Tatbestand von Abs. 2 die Hürden für den Nachweis des Missbrauchs höher zu setzen als bei den anderen und der Generalklausel, wie es opportun wäre, bei einem einzigen Tatbestand die Hürden tiefer zu setzen und damit ein „Einfallstor“ für das Eingreifen der Behörden und die Sanktionierung zu öffnen.

337. Dies entspricht im Übrigen auch der Praxis des Europäischen Gerichtshofs zu Art. 102 AEUV.³⁴⁵ In der Mitteilung der EU-Kommission zu den Prioritäten bei der Anwendung von Art. 82 EGV wird als Erfordernis zwar genannt, dass die Lieferverweigerung wahrscheinlich den wirksamen Wettbewerb auf dem nachgelagerten Markt ausschalten wird.³⁴⁶ Bei der Konkretisierung dieses Kriteriums wird dann aber festgehalten, dass die Verweigerung eines objektiv notwendigen Inputs generell geeignet sei, den wirksamen Wettbewerb auf dem nachgelagerten Markt unmittelbar oder im Laufe der Zeit auszuschalten (vgl. oben Rz 332).³⁴⁷ Diese Passage ist im Zusammenhang mit den allgemeinen Erwägungen in der Mitteilung zu interpretieren, wonach dann von einer wettbewerbswidrigen Marktverschliessung auszugehen ist, wenn den Konkurrenten der Zugang zu Lieferquellen oder Märkten erschwert oder unmöglich gemacht wird.³⁴⁸ Als möglicher Beweis für eine wettbewerbswidrige Marktverschliessung wird denn auch nicht nur die vollständige Verdrängung von Wettbewerbern betrachtet, sondern etwa auch ein Anstieg des Marktanteils des marktbeherrschenden Unternehmens oder eine Verlangsamung seiner Marktanteilsverluste.³⁴⁹

338. In der ökonomischen Literatur ist anerkannt, dass eine Marktverschliessung nicht zum Marktaustritt der Konkurrenten auf dem nachgelagerten Markt führen muss. So werden marktverschliessende Verhaltensweisen oftmals nicht zum Ausbau der Marktstellung auf dem nachgelagerten Markt angewendet, sondern um eine erodierende Marktstellung auf dem nachgelagerten Markt zu schützen oder eine frühere marktmächtige Position wieder-

³⁴³ Vgl. insbesondere RPW 2011/1, 96 ff., *SIX/Terminals mit Dynamic Currency Conversion (DCC)*; RPW 2001/1, 95 ff., *Intensiv SA, Grancia*; RPW 2005/1, 128 ff., *ETA SA Manufacture Horlogère Suisse*; RPW 2005/1, 139 130 f, *Produktbündel „Talk and Surf“*; RPW 2004/2, 357 ff., *Watt/Migros-EEF*.

³⁴⁴ BORER (FN 306), Art. 7 N 12; REINERT (FN 313), Art. 7 N 10 ff., insbes. N 10 und 13; PATRIK DUCREY, in: Roland von Büren/Eugen Marbach/Patrik Ducrey, *Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht*, Bern 2008, Rz 1522 ff.; ROGER ZÄCH, *Schweizerisches Kartellrecht*, Bern 2005, Rz 656.

³⁴⁵ Vgl. EuG, *Entscheid vom 09.09.2009, Rs. T-301/04, Clearstream*, Rz 140 u. 148 ff.

³⁴⁶ Mitteilung zu Art. 82 EGV (FN 173), Rz 81.

³⁴⁷ Mitteilung zu Art. 82 EGV (FN 173), Rz 85.

³⁴⁸ Mitteilung zu Art. 82 EGV (FN 173), Rz 19.

³⁴⁹ Mitteilung zu Art. 82 EGV (FN 173), Rz 20.

herzustellen.³⁵⁰ Zudem wurde in der neueren ökonomischen Literatur aufgezeigt, weshalb sich solche Verdrängungspraktiken für das marktbeherrschende Unternehmen lohnen können.³⁵¹

339. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass eine unzulässige Geschäftsverweigerung gemäss Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 2 lit. a KG dann vorliegt, wenn diese zu einer Wettbewerbsbehinderung führt, ohne dass sie sachlich gerechtfertigt werden kann.

B.3.2.4.3.2 Die konkrete Wettbewerbsbehinderung

340. Wie nachfolgend gezeigt wird, würde ein kurzfristiger, umfassender Lieferstopp von ETA und Nivarox zumindest zu einer starken Behinderung des wirksamen Wettbewerbs auf dem Markt für (i) mechanische Uhrwerke und (ii) mechanische Uhren führen und höchstwahrscheinlich Marktaustritte nach sich ziehen, da ein Grossteil der Anbieter von mechanischen Swiss Made Uhren ohne die Inputs der Swatch Group kurzfristig kaum mehr funktionsfähige Uhren auf den Markt bringen könnten (vgl. Abbildung 10 zur Illustration).³⁵²

B.3.2.4.3.2.1 Markt für mechanische Uhrwerke

341. Ein sofortiger und umfassender Lieferstopp von Swatch Group resp. Nivarox hätte zunächst einmal gravierende Konsequenzen auf den Markt für mechanische Swiss Made Uhrwerke. Uhrwerksproduzenten benötigen in jedem Fall Assortiments zur Herstellung mechanischer Uhrwerke. Auf diesem Markt sind neben ETA [70-80] % momentan noch Sellita [20-30] % und Soprod [0-5] % tätig (vgl. oben Rz 160 ff.).

342. Würde der grösste Konkurrent von ETA, Sellita, kurzfristig nicht mehr mit Assortiments beliefert, könnte dieser keine mechanischen Uhrwerke mehr herstellen. Im Lichte des Quasi-Monopols von Nivarox (vgl. oben Rz 217 ff.) ist Sellita (noch) auf Assortiments der Nivarox angewiesen (vgl. oben Rz 262 und 266 ff.). Ein kurzfristiger Lieferstopp würde wohl das wirtschaftliche Ende von Sellita resp. des einzigen, grösseren alternativen Anbieters mechanischer Uhrwerke und damit eine Beseitigung des Wettbewerbs im Bereich der mechanischen Uhrwerke bedeuten.

343. Sellita bringt denn vorliegend auch vor, dass sie bei einem kurzfristigen Lieferstopp von Assortiments ihre Aktivitäten aufgeben müsste.³⁵³ Sellita macht zudem geltend, dass ein Lieferstopp von mechanischen Uhrwerken zur Folge hätte, dass sich ihre Investitionen mit dem Ziel, unabhängig von Swatch Group zu werden, verlangsamen würden resp. gefährdet wären.³⁵⁴ Dies macht zudem deutlich, dass die in den Rz 198 beschriebenen Ausbaupläne von Sellita durch einen Lieferstopp von Swatch Group stark gefährdet wären.

344. Für den anderen grösseren Marktteilnehmer, Soprod, hätte ein Lieferstopp nach eigenen Angaben keine gravierenden Konsequenzen, da die Uhrwerke von Soprod mit Assortiments von mhvj ausgestattet sind.³⁵⁵ Es ist jedoch anzufügen, dass Soprod über einen Bruchteil der Kapazität von ETA verfügt und deutlich kleiner ist als Sellita. Selbst der geplante Kapazitätsausbau (vgl. oben Rz 200) würde dem Markt nur relativ bescheidene Mengen zuführen (vgl. oben Rz 203).

³⁵⁰ Vgl. PATRICK REY/JEAN TIROLE, A primer on foreclosure, in: Handbook of Industrial Organization III, Mark Armstrong/Rob Porter (Hrsg.), Chapter 33, 2007, S. 2145 ff. (2163).

³⁵¹ Vgl. MASSIMO MOTTA, The European Commission's Guidance Communication on article 82, E.C.L.R., 2009 (Issue 12), S. 593 ff. m.w.H.

³⁵² Vgl. auch RPW 2011/3, 400 ff., *Swatch Group Lieferstopp*.

³⁵³ Vgl. act. n° 126.

³⁵⁴ Vgl. act. n° 126.

³⁵⁵ Vgl. act. n° 144.

345. Darüber hinaus würde ein kurzfristiger Lieferstopp von Nivarox die in Rz 204 ff. beschriebenen Bestrebungen verschiedener Uhrenmarken, vermehrt eigene Uhrwerke herzustellen, stark in Frage stellen.³⁵⁶ Dies wiederum hätte zur Konsequenz, dass die Knappheit an Uhrwerken – unter sonst gleichen Bedingungen – nicht abnehmen würde.

346. Ein sofortiger und umfassender Lieferstopp von Swatch Group würde demnach den Wettbewerb auf dem Markt für mechanische Swiss Made Uhrwerke weitgehend beseitigen. Dies wiederum hätte zur Folge, dass die Mitbewerber der Swatch Group auf dem nachgelagerten Markt für Fertighuhren noch weniger resp. gar keine Alternativen zu einem Bezug mechanischer Uhrwerke bei ETA mehr hätten (s. nachfolgend). Dies würde die Marktstellung von ETA weiter stärken.

347. Sellita macht geltend, dass Swatch Group mit dem geplanten Lieferstopp darauf abziele, Sellita, den am weitesten fortgeschrittenen alternativen Anbieter mechanischer Uhrwerke, zu zerstören.³⁵⁷

B.3.2.4.3.2.2 Nachgelagerter Markt für Fertighuhren

348. Der grösste Teil der in der Schweiz hergestellten mechanischen Uhren basiert auf Inputs der Swatch Group (vgl. oben Rz 160 ff. und Rz 217 ff.). Eine kurzfristige Liefereinstellung dieser Schlüsselinputs würde wirksamen Wettbewerb auf dem nachgelagerten Markt für mechanische Fertighuhren deshalb stark behindern.

349. Dies gilt insbesondere deshalb, weil es nur wenige alternative Bezugsquellen gibt – die jedoch kurz- mittelfristig nicht die gesamte Zusatznachfrage, welche sich aufgrund eines kurzfristigen Lieferstopps von Swatch Group ergeben würde, auffangen könnten (vgl. oben Rz 322 ff. resp. 327 ff.). Würden die Konkurrenzmarken von Swatch Group kurzfristig nicht mehr mit mechanischen Uhrwerken resp. Assortiments beliefert, könnten diese deshalb grossmehrheitlich keine oder nur noch in beschränktem Ausmass mechanische Uhren produzieren.

350. Davon ausgenommen wären einzig diejenigen Uhrenmarken, welche unabhängig von Lieferungen mechanischer Uhrwerke und Assortiments von Swatch Group sind. Von den befragten Unternehmen zählt dazu jedoch nur eine Handvoll *haut-de-gamme* Marken, welche die in Frage stehenden Inputs gänzlich selber produzieren. [...]. Keine erheblichen Konsequenzen dürfte ein kurzfristiger Lieferstopp zudem für Rolex haben, da diese in sehr hohem Masse vertikalisiert ist.

351. Weiter hätte ein kurzfristiger Lieferstopp bis zu einem gewissen Grad wohl auch weniger gravierende Auswirkungen auf Uhrenmarken, welche grösstenteils von Sellita (oder Soprod) hergestellte mechanische Uhrwerke beziehen. Wie aber oben gezeigt wurde, sind die Kapazitäten dieser beiden Anbieter begrenzt. Der Marktanteil von Sellita betrug im Jahr 2011 [20-30] % und ein kurz- bis mittelfristiger Ausbau der Kapazitäten scheint momentan aufgrund der voraussichtlich fehlenden Assortiments unwahrscheinlich (vgl. oben Rz 198 und Rz 262). Soprod verfügt über einen Marktanteil von [0-5] % und wird die Produktionskapazitäten in den nächsten Jahren zwar erhöhen, diese Erhöhung ist in Bezug auf den Gesamtmarkt jedoch relativ bescheiden (vgl. oben Rz 200 und Rz, 203). Soprod könnte deshalb nur

³⁵⁶ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534. Acht Unternehmen geben sowohl bei den mechanischen Uhrwerken als auch bei den Assortiments an, mit gravierenden bis katastrophalen Konsequenzen bis hin zum Marktaustritt zu rechnen.

³⁵⁷ Vgl. act. n° 866, S. 4.

einen kleinen Teil der zusätzlichen Nachfrage eines kurzfristigen, umfassenden Lieferstopps abfangen.

352. Die grosse Mehrheit der Uhrenhersteller könnte bei einem kurzfristigen Lieferstopp von Swatch Group kaum mehr mechanische Uhren produzieren, würden sie nicht mehr mit mechanischen Uhrwerken resp. Assortiments beliefert. Dies bestätigt auch die Befragung des Sekretariats, welche die Marktteilnehmer nach den Konsequenzen eines kurzfristigen Lieferstopps fragte:

- *Mechanische Uhrwerke:* Von den 58 Unternehmen, welche den Fragebogen des Sekretariats retournierten, sind 43 Kunden von ETA. Davon gibt die Mehrheit (29) an, ein kurzfristiger Lieferstopp hätte gravierende bis katastrophale Konsequenzen. Insgesamt 11 Unternehmen geben an, ein kurzfristiger Lieferstopp durch ETA würde die Produktionseinstellung mechanischer Uhren resp. den Konkurs des Unternehmens bedeuten. Lediglich für zwei Unternehmen hätte ein kurzfristiger Lieferstopp kaum Auswirkungen.³⁵⁸
- *Assortiments:* Von den befragten Marktteilnehmern sind 27 Kunden von Nivarox. Davon gibt über die Hälfte (15) an, ein kurzfristiger Lieferstopp hätte gravierende bis katastrophale Konsequenzen. Insgesamt sieben Unternehmen geben an, ein kurzfristiger Lieferstopp durch Nivarox würde die Produktionseinstellung mechanischer Uhren resp. den Konkurs des Unternehmens bedeuten. Lediglich für ein Unternehmen hätte ein kurzfristiger Lieferstopp kaum Auswirkungen.³⁵⁹

353. Dies sind starke Anhaltspunkte dafür, dass die Mehrheit der Kunden von ETA und Nivarox durch einen kurzfristigen Lieferstopp in der Ausübung des Wettbewerbs stark behindert wären und es auch zu Marktaustritten kommen würde. Dies gilt insbesondere für das untere Segment. Der wirksame Wettbewerb würde deshalb durch einen kurzfristigen Lieferstopp von Swatch Group stark behindert.

354. Lieferverweigerungen sind typischerweise dann problematisch, wenn das marktbeherrschende Unternehmen auf dem nachgelagerten Markt mit den Abnehmern konkurriert, denen es die Lieferung verweigert.³⁶⁰ Wie die vereinfachende Abbildung 10 oben zeigt (vgl. oben Rz 287), ist Swatch Group mit Marken wie Omega, Longines, Rado, Tissot, Breguet, Blancpain etc. auf dem nachgelagerten Markt für mechanische Swiss Made Uhren tätig. Auf diesem Markt verfügt Swatch Group über einen Marktanteil von [20-30] % resp. von über 30 %, wenn man die abgesetzten Mengen zugrunde legt. Betrachtet man nur das untere Segment, ist der Marktanteil von Swatch Group um einiges höher, betrachtet man lediglich das obere Segment, ist der Marktanteil von Swatch Group tiefer (vgl. oben Rz 274 ff.).

355. Die oben beschriebene starke Behinderung des Wettbewerbs auf dem Markt für mechanische Uhren würde voraussichtlich zu einer Stärkung der Position von Swatch Group führen. Vereinfacht ausgedrückt konkurriert jedes Uhrwerk, das Swatch Group an Dritte verkauft, also nicht selber für konzerninterne Marken verwenden kann, tendenziell die Uhren-

³⁵⁸ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534.

³⁵⁹ Vgl. act. n° 58, 65, 67, 70, 74, 80, 81, 88, 91, 92, 103, 104, 107, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 161, 171, 194, 195, 196, 201, 205, 210, 212, 218, 222, 224, 245, 247, 258, 259, 260, 265, 292, 314, 332, 346, 350, 389, 456, 460, 461, 534. Acht Unternehmen geben sowohl bei den mechanischen Uhrwerken als auch bei den Assortiments an, mit gravierenden bis katastrophalen Konsequenzen bis hin zum Marktaustritt zu rechnen.

³⁶⁰ Mitteilung zu Art. 82 EGV (FN 173), Rz 76.

marken des Konzerns auf dem nachgelagerten Markt. Anders ausgedrückt würden wohl viele Konsumenten auf eine Uhrenmarke von Swatch Group ausweichen, wenn ihr eigentlich gewünschtes Produkt nicht (mehr) erhältlich wäre.

356. Das Sekretariat hat in diesem Zusammenhang die Uhrenhersteller gebeten anzugeben, welches ihre stärksten resp. wichtigsten Konkurrenzmarken sind. Dabei haben die Konkurrenten von Swatch Group angegeben, dass

- eine Swatch Group Marke für 39 % der Mitbewerber die stärkste resp. wichtigste Konkurrentin ist, und
- eine Swatch Group Marke für 75 % der Mitbewerber unter den wichtigsten drei Konkurrenzmarken ist.

357. Die entsprechenden Prozentzahlen für die Mitbewerber von Swatch Group sind (deutlich) tiefer. Einzig die Richemont-Marken wurden mit 26 % resp. 53 % auch relativ häufig genannt.³⁶¹ Bereits dies zeigt, dass wohl der grösste Teil der Nachfrage zu Marken der Swatch Group abwandern würde. Die Zahlen widerspiegeln auch die Tatsache, dass Swatch Group in allen Segmenten des Marktes mit starken Marken vertreten ist. Betrachtet man nun wiederum nur das untere Segment, ergeben sich folgende Zahlen für Swatch Group:

- Swatch Group Marke als wichtigste Konkurrentin: 70 %
- Swatch Group Marke unter den wichtigsten drei Konkurrenten: 100 %

358. Bei dieser Betrachtung sind die entsprechenden Werte der Konkurrentinnen von Swatch Group allesamt deutlich tiefer. Dies zeigt, dass wohl beinahe die gesamte Nachfrage im unteren Segment zu Marken der Swatch Group abwandern würde.

359. Das Ausweichen auf Marken von Swatch Group würde sich natürlich akzentuieren, wenn viele Konkurrenten aufgrund eines kurzfristigen Lieferstopps gleichzeitig deutlich weniger oder gar keine Uhren mehr auf den Markt bringen könnten (vgl. oben Rz 352). In einem solchen Fall würde die Nachfrage in einer noch grösseren Masse auf Marken der Swatch Group ausweichen, weil die jeweils nächsten Alternativen einer Marke gleichzeitig Liefer-schwierigkeiten hätten oder gar keine mechanischen Uhren mehr anbieten könnten.

360. Sellita macht in dem Zusammenhang geltend, dass Swatch Group mit dem geplanten Lieferstopp darauf abziele, Sellita, den am weitesten fortgeschrittenen alternativen Anbieter mechanischer Uhrwerke, zu zerstören. Dadurch würden auf dem Markt für Fertiguhren Mitbewerber von Swatch Group Uhrenmarken stark behindert. Dies bedrohe in vielen Fällen deren wirtschaftliche Existenz.³⁶²

361. An dieser Stelle ist anzufügen, dass der Markt für mechanische Uhren – zumindest seit 2010 bis heute – stark wächst, insbesondere in China.³⁶³ Es handelt sich also im Moment um einen expandierenden Markt. Swatch Group dürfte deshalb von einer Behinderung der Konkurrenten (Lieferschwierigkeiten resp. Marktaustritte) umso stärker profitieren, als sie den Grossteil der zusätzlichen Nachfrage, welche sich durch die Marktexpansion ergibt, bedienen könnte.

³⁶¹ Die Werte für LVMH: 10 % resp. 35 %, Rolex: 6 % resp. 14 %, Patek Philippe: 9 % resp. 13 %, Audemars Piguet: 5 % resp. 13 %.

³⁶² Vgl. act. n° 866, S. 4.

³⁶³ Vgl. Exportstatistik der FHS. Die Anzahl der exportierten mechanischen Uhren stieg im Jahr 2010 um 32 %, im Jahr 2011 um 25 % und im Jahr 2012 noch um 12 %.

362. Es kann vorerst festgehalten werden, dass Swatch Group durch einen kurzfristigen Lieferstopp ihre Marktanteile auf dem nachgelagerten Markt für mechanische Uhren deutlich steigern könnte. Dies gilt insbesondere für das untere Segment.

363. Hinzu kommt, dass Uhrenhersteller teilweise modifizierte Basis-Uhrwerke von sog. Modifizierern (z.B. LJP oder Dubois Dépraz) zukaufen.³⁶⁴ Modifizierer versehen mechanische Uhrwerke in der Regel mit zusätzlichen Komplikationen (zum Beispiel Grossdatum, Flyback-Komplikationen etc.). Durch einen kurzfristigen Lieferstopp von Swatch Group könnten solche Modifizierer keine Uhrwerke von ETA mehr beziehen resp. veredeln. Dies hätte zur Konsequenz, dass (1) Modifizierer stark in ihrer Tätigkeit behindert würden resp. diese verunmöglicht würde (vgl. oben Rz 322 ff. resp. 327 ff.) und (2) Uhrenhersteller in deutlich geringerem Ausmass resp. gar nicht mehr auf solche veredelten Uhrwerke zurückgreifen könnten. Veredelte Uhrwerke sind jedoch wichtig für die Uhrenmarken, da sie damit spezielle Modelle herstellen können, welche sich stärker von denen anderer Hersteller (bspw. der Swatch Group) abheben. Eine Behinderung der Modifizierer käme deshalb einer zusätzlichen Behinderung im Wettbewerb auf dem nachgelagerten Markt für mechanische Uhren gleich, da Swatch Group Marken nach wie vor auf eigene modifizierte Uhrwerke zurückgreifen könnten.

364. Ein weiterer Punkt, der beachtet werden muss ist, dass Mitbewerber von Swatch Group auf dem nachgelagerten Markt aufgrund eines kurzfristigen Lieferstopps gezwungen wären, fehlende Uhrwerke und Assortiments – wenn überhaupt möglich – grösstenteils durch erheblich teurere Substitute zu ersetzen (vgl. oben Rz 182 f. und Rz 242 ff.). Dasselbe gilt auch, wenn Uhrenhersteller (teilweise) ihre eigenen Uhrwerke resp. Assortiments herstellen würden. Aufgrund von relativ kleinen Serien wären die Herstellungskosten resp. Preise deutlich höher als jene von ETA resp. Nivarox. Dies dürfte zu einem starken Anstieg der Kosten der Mitbewerber von Swatch Group führen. Darin könnte eine sogenannte *Raising Rivals' Cost* Praktik von Swatch Group gesehen werden. Dabei versucht ein Unternehmen, die Kosten seiner Mitbewerber zu erhöhen und sich dadurch einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen.³⁶⁵

365. Diese Problematik dürfte vor allem bei Uhren des unteren Segments von Belang sein, weil diese (noch) in besonderem Masse auf die relativ günstigen Basiskaliber von ETA resp. Sellita angewiesen sind. Zudem ist der Kostenanteil des Uhrwerks an den gesamten Kosten einer Uhr in diesem Segment deutlich höher als im oberen Segment. Die Uhrenhersteller des unteren Segments haben deshalb weniger Möglichkeiten auf mögliche alternative Anbieter – welche die Werke in der Regel deutlich teurer verkaufen als ETA – umzusteigen, als Hersteller des oberen Segments. Dies gilt umso mehr, je günstiger die Uhren verkauft werden.

366. Die Behinderung der Modifizierer sowie die Kostensteigerung der Mitbewerber von Swatch Group verstärkt die oben beschriebenen Behinderungen (vgl. oben Rz 340 ff.) zusätzlich.

367. Für Swatch Group dürfte eine Behinderung von Mitbewerbern auf dem nachgelagerten Markt mittels eines Lieferstopps bei Uhrenkomponenten durchaus Sinn machen, denn der Verkauf von Fertiguhren ist profitabler als der Verkauf von Uhrwerkskomponenten, wie nachfolgende Zusammenstellung zeigt.

³⁶⁴ Dabei handelt es sich mengenmässig um <5 % des gesamten Marktes für mechanische Uhrwerke.

³⁶⁵ Vgl. dazu bspw. MOTTA (FN 181), S. 490 f.

Tabelle 8: Bruttomargen Swatch Group 2010³⁶⁶

	Nivarox	ETA	Durchschnitt Uhrenmarken
Bruttomarge	[...] %	[...] %	[...] %

368. Ein Vergleich der absoluten Zahlen verdeutlicht dies. Die nachfolgende Tabelle gibt die absoluten Bruttomargen pro verkaufte mechanische Uhr für verschiedene umsatzstarke Uhrenmarken der Swatch Group resp. pro verkauftes mechanisches Uhrwerk von ETA wieder.

Tabelle 9: Absolute Bruttomargen in CHF pro Stück 2010³⁶⁷

	Tissot	Longines	Omega	Breguet	Uhrwerk	Assortiment
Bruttomarge	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

369. Diese Zahlen zeigen, dass die Bruttomargen bei Uhren [...] als bei Uhrenkomponenten. Dies widerspiegelt sich auch im Geschäftsbericht der Swatch Group, welcher den Betriebsgewinn der verschiedenen Sparten des Konzerns ausweist. Demnach ist die Sparte Uhren & Schmuck deutlich rentabler als der Bereich Produktion.

Tabelle 10: Betriebsgewinn in % des Spartenumsatzes 2011³⁶⁸

	Uhren & Schmuck	Produktion
2010	24 %	13 %
2011	23 %	16 %

370. Vor dem Hintergrund des Voranstehenden könnte es für Swatch Group durchaus interessant sein, auf Verkäufe bei Uhrwerken resp. Assortiments zugunsten von Verkäufen von Fertighuhren zu verzichten.

371. Schliesslich geht die EU-Kommission davon aus, dass dem Verbraucher u.a. dann ein Schaden entstehen kann, wenn die Lieferverweigerung Wettbewerber, die das marktbeherrschende Unternehmen vom Markt auszuschliessen versucht, daran hindert, innovative Produkte oder Dienstleistungen zu vermarkten, und/oder Anschlussinnovationen unterbinden könnte. Dies kann vor allem dann der Fall sein, wenn sich das die Lieferung nachfragende Unternehmen nicht im Wesentlichen darauf beschränken will, Erzeugnisse oder Dienstleistungen zu duplizieren, die vom marktbeherrschenden Unternehmen auf dem nachgelagerten Markt bereits angeboten werden, sondern beabsichtigt, neue oder verbesserte Erzeugnisse oder Dienstleistungen anzubieten, für die eine potentielle Verbrauchernachfrage besteht oder wahrscheinlich zur technischen Entwicklung beiträgt.³⁶⁹

372. Dies kann in vorliegendem Fall als erfüllt betrachtet werden. Insbesondere begnügen sich die im Wettbewerb behinderten Unternehmen auf dem nachgelagerten Markt für mechanische Uhren in der Regel nicht damit, Erzeugnisse von Swatch Group zu duplizieren, sondern bringen viele unterschiedliche Produkte auf den Markt. Damit tragen diese Unter-

³⁶⁶ Vgl. act. n° 93.

³⁶⁷ Vgl. act. n° 10 und 93. Zur Berechnung der absoluten Margen wurde die Durchschnittsmarge einer Marke mit dem nach Menge gewichteten Durchschnittspreis dieser Marke multipliziert. Bei den Assortiments wurde die Durchschnittsmarge von Nivarox mit dem nach Menge gewichteten Durchschnittspreis eines Nivarox-Assortiments multipliziert. Bei den Uhrwerken wurde die Bruttomarge von ETA mit dem Umsatz mit Drittenkunden multipliziert und diese Grösse anschliessend geteilt durch die Anzahl an Dritte verkauften Uhrwerken.

³⁶⁸ Vgl. Geschäftsberichte der Swatch Group 2011.

³⁶⁹ Vgl. Mitteilung zu Art. 82 EGV (FN 173), Rz 87.

nehmen zur Produktvielfalt resp. -auswahl im fraglichen Markt bei. Viele der Uhrenmarken, welche durch einen Lieferstopp behindert würden, bieten spezielle und innovative Produkte an. Hinzu kommt die Behinderung der Modifizierer (vgl. oben Rz 363), welche weiter zur Produktvielfalt beitragen. Die Konsumenten dürften dieser grossen Produktvielfalt im Markt für mechanische Uhren eine hohe Bedeutung beimessen. Durch einen kurzfristigen Lieferstopp von Swatch Group wäre diese Vielfalt stark gefährdet.

Fazit

373. Ein kurzfristiger Lieferstopp ohne genügend Anpassungszeit dürfte deshalb den Wettbewerb auf dem Markt für Fertighuhren stark behindern und auf dem Markt für mechanische Uhrwerke weitgehend beseitigen. Diese Behinderung resp. Beseitigung des Wettbewerbs würde zu einer deutlichen Stärkung der Marktstellung von Swatch Group auf dem nachgelagerten Markt für mechanische Uhren führen.

B.3.2.4.3.3 Zwischenfazit

374. Der von Swatch Group geplante, kurzfristige Lieferstopp würde den wirksamen Wettbewerb zumindest stark behindern. Liegen keine Rechtfertigungsgründe vor, ist der geplante Lieferstopp als unzulässig im Sinne von Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 2 lit. a KG einzustufen.

B.3.2.4.4 Sachliche Rechtfertigungsgründe

B.3.2.4.4.1 Allgemeines

375. Das Verhalten eines marktbeherrschenden Unternehmens ist nur dann missbräuchlich, wenn es sich nicht durch sachliche Rechtfertigungsgründe („legitimate business reasons“) rechtfertigen lässt.³⁷⁰

376. Bei der Verweigerung von Geschäftsbeziehungen ist in diesem Zusammenhang insbesondere zu prüfen, ob diese zum Schutz von Investitionen oder zur Gewährleistung der Innovationsanreize für das marktbeherrschende Unternehmen notwendig ist.³⁷¹

377. Eine Rechtfertigung aus sachlichen Gründen kommt jedoch nur dann in Frage, wenn der Grundsatz der Verhältnismässigkeit eingehalten wird. Dies bedeutet namentlich, dass keine alternativen Verhaltensweisen zur Verfügung standen, welche sich weniger wettbewerbsverfälschend ausgewirkt hätten (Gebot der Unerlässlichkeit).³⁷²

B.3.2.4.4.2 Investitions- und Innovationsanreize

378. In der ökonomischen Lehre wird der Tatbestand der Verweigerung von Geschäftsbeziehungen in erster Linie als eine Problematik der Investition wirtschaftlicher Ressourcen und der Innovation verstanden. Bei der Prüfung des Vorliegens von Rechtfertigungsgründen sind daher gerade im Zusammenhang mit der Verweigerung von Geschäftsbeziehungen die In-

³⁷⁰ Vgl. RPW 2011/1, 164 Rz 407, *SIX/Terminals mit Dynamic Currency Conversion (DCC)*; RPW 2010/1, 167 Rz 325, *Preispolitik Swisscom ADSL*; RPW 2008/4, 579 Rz 174, *Tarifverträge Zusatzversicherung Kanton Luzern*; RPW 2008/3, 397 Rz 128, *Publikation von Arzneimittelinformationen*; BOTSCHAFT 95 (FN 110), S. 569. Vgl. zum Ganzen ausführlich BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (FN 306), Art. 7 N 63 ff.

³⁷¹ Vgl. Mitteilung zu Art. 82 EGV (FN 173), Rz 89 f.; Entscheidung der EU-Kommission vom 24. März 2004 i.S. Microsoft (COMP/C-3/37.792), Rz 709 ff. BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (FN 306), Art. 7 N 133.

³⁷² Vgl. BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (FN 306), Art. 7 N 69 ff. und 135; CLERC, (FN 306), Art. 7 LCart N 83; Mitteilung zu Art. 82 EGV (FN 173), Rz 28 ff.

vestitions- und Innovationsanreize generell zu berücksichtigen.³⁷³ Im Rahmen der Anwendung von Art. 7 Abs. 2 lit. a KG ist deshalb dafür Sorge zu tragen, dass der Investitions- und Innovationswille der Unternehmen langfristig nicht beeinträchtigt wird.³⁷⁴

379. Vor diesem Hintergrund, d.h. zur Sicherstellung von Investitions- und Innovationsanreizen, kann einem marktbeherrschenden Unternehmen allenfalls die Möglichkeit gewährt werden, die Belieferung an Dritte für eine bestimmte Mindestperiode zu verweigern, damit sich die Investitionen bezahlt machen können, selbst wenn ein solches Verhalten zu einer zeitweisen Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs führt. Demgegenüber kann der Umstand, dass Dritten Zugang zum Geschäftsverkehr mit dem marktbeherrschenden Unternehmen gewährt wird, sowohl die Wettbewerbssituation verbessern als auch seinerseits wiederum Investitionen zur Folge haben (z.B. von den zugelassenen Dritten).³⁷⁵ Die EU-Kommission hält hierzu fest: „*Enforcement policy towards refusals to supply has to take into account both the effects of having more short-run competition and the possibility of long-run effects on investment incentives.*“³⁷⁶

380. Vorliegend sprechen folgende Gründe gegen eine Rechtfertigung eines kurzfristigen Lieferstopps zum Schutze der Investitions- und Innovationsanreize:

- Zunächst einmal handelt es sich bei den in Frage stehenden Produkten in der Regel um bereits ältere Produkte, welche seit Jahrzehnten weitgehend unverändert auf dem Markt sind resp. keine grundlegenden Veränderungen/Innovationen mehr erfuhren (vgl. oben Rz 95). Hinzu kommt, dass zumindest ein Teil der Investitionen der in Frage stehenden Produkte noch vor der Gründung der SMH resp. der Swatch Group anfielen, das heisst von Unternehmen getätigt wurden, welche später in der SMH resp. in der Swatch Group aufgingen (vgl. oben Rz 293 ff.).
- Weiter lieferte Swatch Group die Produkte seit ihrer Gründung in den 1980er-Jahren freiwillig an Drittkunden. ETA und Nivarox lieferten demnach über 25 Jahre lang mechanische Uhrwerke und Assortiments an Kunden ausserhalb des Konzerns. Daraus lässt sich schliessen, dass Swatch Group diese Belieferung bisher als effizient taxiert hat. Ein kurzfristiger Lieferstopp dürfte demnach kaum effizienzsteigernd sein. Das bisherige Interesse an der Belieferung Dritter legt zudem nahe, dass die ursprünglichen und nachfolgenden Investitionen durch die Belieferung bisher angemessen vergütet wurden.³⁷⁷ Sellita unterstreicht, dass Swatch Group während vieler Jahre Lieferungen an Drittkunden nie in Frage stellte und Sellita die Mengen beziehen konnte, welche sie benötigte.³⁷⁸
- Aufgrund des relativ langen Belieferungs-Zeitraumes kann zudem ohne Weiteres angenommen werden, dass die einmal getätigten Investitionen zur Herstellung der in Frage stehenden Produkte bereits amortisiert sind.
- Weiter scheint die bestehende Situation ETA resp. Nivarox nicht an Investitionen resp. Innovationen zu hindern, wie beispielsweise die neuen „Co-Axial“ Kaliber von Omega³⁷⁹ oder die Entwicklung von Siliziumspiralen (vgl. Rz 236 ff.) zeigen. Swatch

³⁷³ Vgl. REY/TIROLE (FN 350), S. 75 ff.; MOTTA (FN 181), S. 64 ff.; BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (FN 306), Art. 7 N 112 m.w.H.

³⁷⁴ Vgl. BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (FN 306), Art. 7 N 133; MOTTA (FN 181), S. 65 f.

³⁷⁵ Vgl. BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (FN 306), Art. 7 N 113 m.w.H.

³⁷⁶ Vgl. EU Discussion Paper (FN 317), Rz 213.

³⁷⁷ Vgl. dazu Mitteilung zu Art. 82 EGV (FN 173), Rz 84; EU Discussion Paper (FN 317), S. 62 f.

³⁷⁸ Vgl. act. n° 866, S. 6.

³⁷⁹ Vgl. <http://www.omegawatches.com/de/spirit/watchmaking/co-axial/technology> [21.10.2013].

Group erfindet demnach auch unter den heute herrschenden Umständen neue Produkte resp. entwickelt bestehende Produkte weiter.³⁸⁰

381. Swatch Group bringt vor, dass ein Unternehmen, welches international wettbewerbsfähig sein wolle, laufend in den Auf- und Ausbau des Produktionsapparates investieren müsse. Es sei ein falsches Bild, dass ETA und Nivarox nur alte amortisierte Maschinen einsetze.³⁸¹

382. Vor dem Hintergrund des Voranstehenden ist es unwahrscheinlich, dass die Investitions- und Innovationsanreize von Swatch Group langfristig beeinträchtigt werden, sollte sie auch weiterhin (in reduziertem Umfang) mechanische Uhrwerke und Assortiments an Drittkunden liefern. Der geplante, kurzfristige und umfassende Lieferstopp kann deshalb nicht durch den Schutz von Investitions- und Innovationsanreizen gerechtfertigt werden.

B.3.2.4.4.3 Vorbringen von Swatch Group

383. Swatch Group hat im Verlauf des Verfahrens im wesentlichen folgende Gründe vorgebracht, welche als sachliche Rechtfertigungsgründe in Frage kommen könnten:³⁸²

- Kapazitätsengpässe
- Fälschungsbekämpfung

384. Nachfolgend wird geprüft, ob diese Elemente die wettbewerbsbehindernde Verhaltensweise von Swatch Group zu rechtfertigen vermögen.

B.3.2.4.4.3.1 Kapazitätsengpässe

385. Swatch Group bringt vor, dass sie seit längerer Zeit Kapazitätsengpässe hat, die auch durch einen angemessenen Produktionsaufbau nicht beseitigt werden konnten. So verfüge sie heute über zu geringe Kapazitäten, um die Bedürfnisse der eigenen Tochterunternehmen ausreichend befriedigen zu können. Dies scheint unter anderem mit dem starken Marktwachstum in Asien zusammenzuhängen (vgl. auch oben Rz 360).

386. Gemäss Swatch Group waren die Produktionskapazitäten von ETA und Nivarox während der Jahre 2007-2010 weitgehend ausgelastet. Nachfolgende Tabelle fasst die Angaben von Swatch Group zusammen:

Tabelle 11: Auslastung der Kapazitäten Swatch Group³⁸³

	2007	2008	2009	2010
ETA	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %
Nivarox	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %

387. Vor dem Hintergrund des Voranstehenden ist es nicht unwahrscheinlich, dass Swatch Group teilweise zu wenige Kapazitäten hat, um die momentan wachsende Nachfrage aller Abnehmer immer vollumfänglich zu befriedigen. Folgende Gründe sprechen jedoch dagegen, dass die von Swatch Group vorgebrachten Kapazitätsengpässe das Unternehmen erheblich einschränken resp. der eigentliche Grund für den geplanten Lieferstopp sind:

- Swatch Group wollte ursprünglich, trotz angekündigtem Lieferstopp, gewisse Kunden freiwillig weiter beliefern, darunter insbesondere auch grosse Abnehmer.³⁸⁴

³⁸⁰ Vgl. auch act. n° 10.

³⁸¹ Vgl. act. n° 816, S. 7.

³⁸² Vgl. act. n° 10, S. 4. Vgl. auch RPW 2011/3, 405 Rz 42, *Swatch Group Lieferstopp*.

³⁸³ Vgl. act n° 93.

- Die von Swatch Group eingereichten Liefermengen für das Jahr 2012 zeigen, dass [...].
- Swatch Group steigerte ihren Konzernumsatz seit 2009 um 50 %, derjenige der Sparte Uhren und Schmuck im gleichen Zeitraum um 65 %.³⁸⁵

388. Wäre Swatch Group durch die angeblichen Kapazitätsengpässe wirklich erheblich eingeschränkt resp. unbedingt kurzfristig auf deutlich mehr Uhrwerke und Assortiments für die eigenen Uhrenmarken angewiesen, würde wohl kaum eine freiwillige Weiterbelieferung von (grossen) Drittkunden ins Auge gefasst werden. Weiter sind die starken Umsatzsteigerungen von Swatch Group in den letzten Jahren vor dem Hintergrund von angeblichen Kapazitätsengpässen sehr schwer nachvollziehbar. [...].

389. Swatch Group bestreitet dies und bringt vor, einen grossen Teil der frei werdenden Kapazitäten für Marken wie Longines und Tissot verwenden zu wollen. Swatch Group möchte aber auch weiterhin einen Teil der Kapazitäten für Dritte einsetzen. Swatch Group wolle darum ihre volle Wirtschaftsfreiheit zurückgewinnen und dann entscheiden können, mit wem sie zusammenarbeiten wolle.³⁸⁶

390. Das vorgebrachte unternehmerische oder betriebswirtschaftliche Anliegen alleine vermag eine Verdrängung von Wettbewerbern nicht zu rechtfertigen.³⁸⁷ Ein kurzfristiger Lieferstopp würde den wirksamen Wettbewerb auf den nachgelagerten Märkten aber stark behindern resp. weitgehend beseitigen und wohl auch zu Marktaustritten führen (vgl. oben Rz 353 und 374). In vorliegendem Fall vermag demnach das private Interesse der Swatch Group das öffentliche Interesse nach wirksamen Wettbewerb nicht aufzuwiegen.

391. Vor dem Hintergrund des Voranstehenden vermögen die geltend gemachten Kapazitätsengpässe einen kurzfristigen Lieferstopp von Uhrwerken und Assortiments nicht zu rechtfertigen.

B.3.2.4.4.3.2 Fälschungsbekämpfung

392. Swatch Group brachte als weiteren möglichen Rechtfertigungsgrund im Verlaufe des Verfahrens zudem vor, dass ETA Uhrwerke teilweise nach Asien exportiert würden, wo sie zu einem beträchtlichen Teil in Fälschungen eingebaut würden.³⁸⁸

393. Zunächst sei vorausgeschickt, dass Swatch Group gegenüber dem Sekretariat noch nie einen Fall einer solchen Fälschung belegt hat. Deshalb ist dem Sekretariat die Grössenordnung des Problems nicht bekannt.

394. In diesem Zusammenhang stellt sich zunächst die Frage, ob ein kurzfristiger umfassender Lieferstopp von Uhrwerken und Assortiments ein taugliches Mittel gegen gefälschte Uhren wäre. Unabhängig davon wäre ein kurzfristiger Lieferstopp kaum die am wenigsten wettbewerbsschädliche Massnahme, um möglichen Fälschungen Herr zu werden. Wie oben dargelegt, würde ein kurzfristiger Lieferstopp den Wettbewerb auf dem Markt für Fertighuhren stark behindern und auf dem Markt für mechanische Uhrwerke weitgehend beseitigen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der geplante kurzfristige Lieferstopp alle Kunden von ETA und Nivarox treffen würde und nicht nur solche, welche angeblich mechanische ETA-Uhrwerke

³⁸⁴ Vgl. act. n° 519. Vgl. auch act. n° 10.

³⁸⁵ Vgl. Geschäftsberichte der Swatch Group.

³⁸⁶ Vgl. act. n° 816, S. 7.

³⁸⁷ Vgl. auch Entscheid der REKO/WEF, RPW 2004/3, 889 E. 4.5.4, *Unique (Flughafen Zürich AG)*.

³⁸⁸ Vgl. RPW 2011/3, 405 Rz 42, *Swatch Group Lieferstopp*; act. 10.

an Kunden liefern, welche Sie in Fälschungen einbauen. Eine den Wettbewerb weniger schädigende Massnahme könnte in diesem Zusammenhang beispielsweise sein, dass ETA (resp. Nivarox) – sollten einzelne Kunden nachgewiesenermassen und wissentlich Uhrwerke an Fälscher liefern – individuell dagegen vorgehen würde(n). Damit dürfte eine solche Massnahme am Verhältnismässigkeitsprinzip scheitern.³⁸⁹

395. Darüber hinaus sei auf die einschlägigen Bestimmungen des Strafrechts (Art. 155 Strafgesetzbuch; StGB), des Markenrechts (Art. 61 Markenschutzgesetz; MSchG) sowie des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb (Art. 23 UWG) verwiesen. Swatch Group hat im Bedarfsfall die Möglichkeit, diese Bestimmungen bei den zuständigen Behörden resp. Instanzen geltend zu machen.

396. Swatch Group hat im Rahmen ihrer Stellungnahme ein summarisches Dossier zu dem Thema eingereicht. Daraus ist ersichtlich, dass die Fälschungsproblematik in der Branche durchaus ernst zu nehmen ist und teilweise grosse Anstrengungen unternommen werden, dem Problem Herr zu werden. [...] ³⁹⁰

397. Swatch Group macht zudem geltend, immer wieder auf den Export von jährlich ca. 1 Mio. Uhrwerken aufmerksam gemacht zu haben, welche mehrheitlich nach China resp. Hong Kong geliefert würden. Swatch Group sei davon ausgegangen, dass die WEKO diesbezüglich vertiefte Abklärungen mache. ³⁹¹

398. Vor dem Hintergrund des Voranstehenden vermag die Bekämpfung von Fälschungen einen kurzfristigen Lieferstopp von Uhrwerken und Assortiments nicht zu rechtfertigen.

B.3.2.4.4 Ergebnis bezüglich sachlicher Rechtfertigungsgründe

399. Es kann festgehalten werden, dass keine sachlichen Rechtfertigungsgründe vorliegen, welche die geplante kurzfristige Geschäftsverweigerung zu rechtfertigen vermögen.

B.3.2.5 Zwischenergebnis

400. Der von Swatch Group geplante kurzfristige Lieferstopp ist als missbräuchlich im Sinne von Art. 7 KG einzustufen.

B.3.3 Ergebnis

401. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sowohl ETA als auch Nivarox eine marktbeherrschende Stellung innehaben. Weiter dürfte der geplante Lieferstopp den wirkamen Wettbewerb auf dem Markt für mechanische Uhrwerke sowie auf dem nachgelagerten Markt für mechanische Fertighuhren stark behindern, da die Marktteilnehmer auf absehbare Zeit noch auf Lieferungen von ETA resp. Nivarox angewiesen sind. Der geplante Lieferstopp ist zudem nicht durch sachliche Gründe rechtfertigbar. Ein kurzfristiger Lieferstopp durch Swatch Group wäre deshalb als missbräuchlich im Sinne von Art. 7 KG einzustufen.

³⁸⁹ Vgl. BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (FN 306), Art. 7 N 69 ff. und 135; CLERC, (FN 306), Art. 7 LCart N 83; Mitteilung zu Art. 82 EGV (FN 173), Rz 28 ff.

³⁹⁰ Vgl. act. n° 816, S. 7 f. und Beilagen.

³⁹¹ Vgl. act. n° 816, S. 8.

B.4 Massnahmen

B.4.1 Einvernehmliche Regelung I (evR I)

402. Die Analysen und Abklärungen haben ergeben, dass ein kurzfristiger Lieferstopp aus kartellrechtlicher Sicht problematisch wäre. Mittel- bis langfristig ist jedoch aufgrund potentieller Konkurrenz mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen, dass die marktbeherrschende Stellung von ETA geschwächt werden wird und weitere Akteure in genügendem Ausmass im Markt für mechanische Uhrwerke tätig sein werden (vgl. oben Rz 216). Langfristig ist auch auf dem Markt für Assortiments aufgrund potentieller Konkurrenz mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen, dass die marktbeherrschende Stellung von Nivarox geschwächt werden wird (vgl. oben Rz 271). Bis dahin ist sicherzustellen, dass Swatch Group in gewissem Umfang weiterhin mechanische Uhrwerke und Assortiments an Drittkunden liefert. Andernfalls käme es zu einer starken Behinderung des wirksamen Wettbewerbs und höchst wahrscheinlich zu Marktaustritten (vgl. oben Rz 373).

403. Nach Art. 30 Abs. 1 KG entscheidet die WEKO über die zu treffenden Massnahmen oder die Genehmigung einer einvernehmlichen Regelung. Anstelle der (einseitigen) Anordnung von Massnahmen zur Beseitigung von Wettbewerbsbeschränkungen kann die WEKO eine einvernehmliche Regelung gemäss Art. 29 KG genehmigen. Inhalt der einvernehmlichen Regelung ist gemäss Art. 29 Abs. 1 KG die Art und Weise der Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkung.

404. Die evR I beruht auf Verhandlungen mit der Swatch Group, der Marktbefragung im Jahre 2011 sowie den eingegangenen Stellungnahmen der Marktteilnehmer zum Entwurf der evR I im Jahre 2012. Die evR I basiert insbesondere auf sich abzeichnenden Marktentwicklungen, welche zu nachhaltigen Veränderungen führen könnten; so scheinen sich alternative Bezugsquellen zu etablieren resp. bestehende alternative Anbieter zu ETA und Nivarox ihre Produktionskapazitäten teilweise markant zu erhöhen.

405. Sollten sich die Verhältnisse anders entwickeln als vorgesehen, hat die WEKO nach Art. 30 Abs. 3 KG jederzeit das Recht, die Massnahmen von Amtes wegen oder auf Antrag abzuändern. Sowohl dem Sekretariat, als auch den Betroffenen steht das Recht zu, bei der WEKO einen Widerruf oder eine Abänderung einer Verfügung zu beantragen.³⁹²

406. Voraussetzung für einen Widerruf oder eine Abänderung einer einvernehmlichen Regelung ist die wesentliche Veränderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse, welche sich nach dem erstinstanzlichen Entscheid der WEKO zugetragen hat.³⁹³ „Wesentlich ist eine Änderung des Sachverhalts oder der Rechtslage dann, wenn sie Einfluss auf das Ergebnis der bisherigen rechtlichen und ökonomischen Würdigung des Kartellverstosses haben kann (...). Als Beispiel für eine wesentliche Sachverhaltsänderung zu nennen ist der

³⁹² Vgl. BEAT ZIRLICK/CHRISTOPH TAGMANN, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 30 KG N 128; MARCEL DIETRICH, in: Homburger et al. (Hrsg.), Zürich 1997, Art. 39 N 37; BILGER STEFAN, Das Verwaltungsverfahren zur Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen, Diss., Freiburg 2002, S. 374; a.M. PAUL RICHLI, in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. V/2, Kartellrecht, Von Büren/David (Hrsg.), Basel/Genf/München 2000, S. 438; ROMINA CARCAGNI, in: Baker & McKenzie (Hrsg.), Kartellgesetz, Bern 2007, Art. 30 N 16.

³⁹³ Vgl. BSK KG-ZIRLICK/TAGMANN (FN 392), Art. 30 KG N 130; Bilger (FN 392), S. 375, „Im Vordergrund steht dabei die Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse, mithin des dem Entscheid zugrunde liegenden Sachverhalts. Als wesentlich ist eine solche Änderung zu betrachten, wenn sie sich auf die rechtliche Würdigung der ursprünglichen Verfügung auswirkt.“

Verlust einer marktbeherrschenden Stellung infolge Eintritts neuer Wettbewerber in den Markt.“³⁹⁴

407. Entsprechend wäre sicherlich auch der Verbleib eines Unternehmens in einer marktbeherrschenden Stellung als Grund für eine Abänderung oder gar einen Widerruf einer evR anzusehen, sofern sich dieser Verbleib als eine Veränderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse darstellt. Das heisst, sollten sich die Marktverhältnisse anders entwickeln, als dies heute den Anschein macht (weil beispielsweise alternative Anbieter ihre Kapazitäten nicht wie vorgesehen erhöht haben oder gar aus dem Markt ausgetreten sind), hätte die WEKO die Möglichkeit, die evR I abzuändern oder zu widerrufen (vgl. Ziffern 8 und 10 evR I).³⁹⁵

408. Das Sekretariat stellte im Juni 2012 einen Entwurf der evR I zahlreichen Marktteilnehmern zur Stellungnahme zu. Dieser Entwurf, insbesondere einzelne darin enthaltene Klauseln, stiessen bei einer Mehrheit der befragten Marktteilnehmer, welche sich vernehmen liessen, auf Ablehnung.³⁹⁶

409. Eine Mehrheit der befragten Uhrenhersteller war der Meinung, dass das ursprünglich vorgesehene Basisjahr 2010 für die Berechnung der zu liefernden Referenzmenge nicht repräsentativ sei, da das Jahr noch von der Wirtschaftskrise geprägt war. Viele Unternehmen hätten sich damals mit Bestellungen zurückgehalten resp. ihre Lager geräumt. Durch die Statuierung des Durchschnittes der Jahre 2009 bis 2011 als Referenzmenge wurde diesen Bedenken Rechnung getragen (vgl. unten Rz 414, Ziffer 2b evR I).

410. Eine Mehrheit der Uhrenhersteller meinte weiter, die im Entwurf der evR I vorgesehene Lieferreduktion von ETA-Werken und Assortiments sei zu schnell und erfolge in zu hohen Schritten. Alternative Anbieter seien nicht in der Lage, in der Zeit die entstehende Lücke zu füllen. Gewisse Uhrenhersteller müssten Umsatzeinbussen bis zum Konkurs hinnehmen resp. auf ausländische Anbieter ausweichen. Zum Teil wurde sogar gefordert, dass Nivarox für eine gewisse Zeit mehr Assortiments als in den Referenzjahren liefern sollte, da Sellita (und andere alternative Werkhersteller) die entstehende Lücke an mechanischen Uhrwerken nicht füllen könnten, wenn sie gleichzeitig weniger Assortiments bekommen würden. Aufgrund dieser Vorbringen wurden sowohl die Liefermengen als auch die Lieferdauer von Werken und Assortiments gegenüber dem Entwurf der evR I nach oben korrigiert (vgl. unten Rz 414, Ziffern 3a und 3c evR I). Die in der evR I statuierten Liefermengen wurden vor dem Hintergrund der potentiellen Konkurrenz, insbesondere der voraussichtlichen Kapazitätserhöhungen der potentiellen Konkurrenten sowie der geplanten Erhöhungen der Eigenproduktion der verschiedenen Uhrenhersteller, festgelegt (vgl. oben Rz 176 ff. und 226 ff.).

411. Zum Teil monierten die befragten Marktteilnehmer, dass Sellita im Vergleich zu den anderen Abnehmern von ETA-Werken schlechter gestellt wird resp. die Lieferreduktion bei Sellita zu schnell gehe. Von den Lieferungen von Sellita würde das Überleben vieler unabhängiger, kleinerer Unternehmen abhängen. Auch Sellita war mit der vorgesehenen Ungleichbehandlung und der Dauer und dem Umfang der Lieferverpflichtung nicht einverstanden.³⁹⁷ Das Sekretariat hat in der Folge sowohl die im Entwurf der evR I festgesetzten Liefermengen für Sellita als auch die Dauer der Lieferverpflichtung erhöht (vgl. unten Rz 414, Ziffer 3b evR I).

³⁹⁴ BSK KG-ZIRLICK/TAGMANN (FN 392), Art. 30 KG N 133.

³⁹⁵ Bilger (FN 392), S. 374 f.

³⁹⁶ Vgl. act. n° 604, 626, 627, 628, 632, 655, 656, 666, 675, 678, 684, 686, 687, 689, 690, 692, 693, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 707, 708, 709, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 719, 728.

³⁹⁷ Vgl. act. n° 728 S. 15.

412. Des Weiteren äusserten sich die Marktteilnehmer zum im Entwurf der evR I geregelten Service Après-Vente. Sie regten an, dass eine bessere Berechnungsbasis verwendet werden sollte. Zudem wurde angeregt, die maximale Bezugsmenge und die Dauer der Lieferverpflichtung zu verlängern resp. zu erhöhen. Das Sekretariat hat diesen Anregungen in der evR I entsprechend Rechnung getragen.

413. Zum Schutze von kleinen und mittleren Unternehmen wurde eine Klausel in die evR I aufgenommen, welche es Swatch Group erlaubt, KMUs (i.S.v. Art. 2 lit. e des Fusionsgesetzes) höhere Mengen zu liefern als in Ziffer 3 evR I festgehalten (vgl. unten Rz 414, Ziffer 4b evR I). Der Grund dafür ist, dass die absehbaren Folgen des Phasing-Outs nicht für alle Kunden von ETA und Nivarox gleich sind, sondern sich je nach Grösse und finanziellen Möglichkeiten der Kunden markant voneinander unterscheiden. Im Zusammenhang mit Ziffer 4b evR I wird von Swatch Group eine gewisse Kulanz zugunsten von KMUs erwartet.

414. Am 11. Februar 2013 wurde mit Swatch Group schliesslich die evR I über eine stufenweise Lieferreduktion abgeschlossen. Dadurch sollte sichergestellt werden, dass der Wettbewerb nicht irreversibel und nachhaltig behindert resp. beseitigt wird. Die mit Swatch Group abgeschlossene evR I lautete wie folgt:

„Präambel:

Hintergrund dieser einvernehmlichen Regelung ist die von der Swatch Group beabsichtigte, den Wettbewerbsbehörden vorgängig angekündigte Einstellung von Lieferungen mechanischer Uhrwerke und Assortiments an konzernexterne Abnehmer (nachfolgend: Lieferstopp). Mit dem Lieferstopp verfolgt die Swatch Group im Wesentlichen zwei Ziele: (i) Die ausreichende Versorgung der konzerninternen Uhrenmarken und (ii) die Schaffung der Möglichkeit, über die verbleibenden Anteile mechanischer Uhrwerke und Assortiments frei verfügen zu können.

Dem Sekretariat geht es demgegenüber darum, dass der wirksame Wettbewerb in den betroffenen Märkten durch den Lieferstopp von Swatch Group nicht in erheblichem Ausmass behindert wird.

Im Rahmen des von der Swatch Group initiierten Verfahrens wurden zur Klärung der Markt- und Wettbewerbsverhältnisse umfangreiche Abklärungen vorgenommen. Die daraus resultierenden Erkenntnisse werden der vorliegenden einvernehmlichen Regelung zu Grunde gelegt, die wichtigsten Punkte werden nachstehend wiedergegeben:

- *Aufgrund der aktuellen Marktsituation (Stand: 2012) ist davon auszugehen, dass ETA SA Manufacture Horlogère Suisse (nachfolgend: ETA) und Nivarox-FAR SA (nachfolgend: Nivarox) über marktbeherrschende Stellungen verfügen.*
- *Angesichts des Umstandes, dass derzeit nicht in genügendem Ausmass alternative Bezugsquellen zu ETA und Nivarox bestehen, wäre ein sofortiger oder kurzfristiger Lieferstopp als missbräuchliche Verhaltensweise im Sinne von Art. 7 KG zu betrachten.*
- *Es zeichnen sich Marktentwicklungen ab, welche zu nachhaltigen Veränderungen führen könnten; so scheinen sich alternative Bezugsquellen zu etablieren resp. bestehende alternative Anbieter zu ETA ihre Produktionskapazitäten markant zu erhöhen.*

- *Hinsichtlich Assortiments könnten in den nächsten Jahren neue Technologien verfügbar werden. Dadurch könnten sich die Marktverhältnisse nachhaltig verändern.*

Diese Einschätzungen sind als Momentaufnahme zu betrachten und könnten sich in absehbarer Zukunft ändern, so insbesondere, wenn (i) bestehende alternative Anbieter zu ETA ihre Produktionskapazitäten an mechanischen Uhrwerken rasch und markant erhöhen und diese tatsächlich an Drittabnehmer liefern und (ii) sich alternative Anbieter von Assortiments im Markt tatsächlich etablieren. Im Lichte des Gesagten und im Sinne des wirksamen Wettbewerbs wird zwischen dem Sekretariat und der Swatch Group die vorliegende einvernehmliche Regelung abgeschlossen und vereinbart, was folgt.

Vereinbarungen:

1) Geltungsbereich:

Die vorliegende Regelung gilt ausschliesslich für mechanische Uhrwerke, welche von ETA hergestellt werden, sowie für Assortiments, welche von Nivarox produziert werden, und an Kunden ausserhalb der Swatch Group geliefert werden (Drittkunden; nachfolgend: Kunden).

Im Folgenden werden vom Begriff Assortiment die regulierenden und hemmenden Bestandteile eines mechanischen Uhrwerks, bestehend aus diversen Einzelteilen wie Unruh, Spirale, Ankerrad und Anker etc., erfasst. Mechanische Uhrwerke im Sinne dieser Vereinbarung enthalten ein Assortiment wie vorstehend definiert.

2) Grundsätzliches

- a *ETA resp. Nivarox liefern in Zukunft weiterhin mechanische Uhrwerke und Assortiments in untenstehendem Umfang an ihre bisherigen Kunden. Die unten genannten Mengen sind in keinem Fall als Abnahmeverpflichtung des Kunden zu verstehen.*
- b *Die Referenzmenge ist der Durchschnitt der in den Jahren 2009-2011 effektiv gelieferten Mengen an mechanischen Uhrwerken (inkl. Restliefermengen Ebauches) resp. Assortiments. In Fällen, in denen die effektiv gelieferten Mengen an einen Kunden nicht zweifelsfrei festgestellt werden können, ist die für den Kunden vorteilhaftere (d.h. höhere) Menge massgebend.*
- c *Als Kunde gilt jeder Abnehmer, welcher in den Jahren 2009-2011 bei ETA mechanische Uhrwerke resp. bei Nivarox Assortiments bezog.*
- d *Unterschreitet ein Kunde in einem Jahr die ihm zustehende Bezugsmenge, so bleibt er frei, in den Folgejahren die unter Ziffer 3 festgelegten Mengen zu beziehen. Dies gilt nicht für Kunden, welche in zwei aufeinanderfolgenden Jahren weniger als je 80% der ihnen zustehenden Menge beziehen. In einem sol-*

chen Fall sind ETA resp. Nivarox berechtigt, die Bezugsmenge des Kunden nach Ziffer 3 anteilmässig zu kürzen: Bestellt ein Kunde bspw. in zwei aufeinanderfolgenden Jahren je nur 50% der ihm zustehenden Mengen, dürfen ETA resp. Nivarox in den Folgejahren die dem Kunden nach Ziffer 3 dieser Regelung zustehenden Mengen um 50% kürzen.

- e Verzichtet ein Kunde freiwillig und dauerhaft auf die ihm zustehenden Bezugsmengen und teilt dies ETA resp. Nivarox schriftlich mit, sind ETA resp. Nivarox nach vorheriger Information an die Wettbewerbsbehörden von der Lieferpflicht nach Ziffer 3 befreit.
- f Jeder Kunde bleibt in der Wahl der Produkte innerhalb derselben bisher gelieferten Kaliberfamilie frei. ETA und Nivarox sind nicht berechtigt, Kunden in der Wahl der bestellten Produkte innerhalb derselben Kaliberfamilie einzuschränken. Sollte dies aus ausserordentlichen, produktionsbedingten Gründen nicht möglich sein, bieten ETA und Nivarox betroffenen Kunden eine alternative Lösung an.
- g Bestellt ein Kunde sowohl mechanische Uhrwerke als auch Assortiments, dürfen die jeweiligen Bestellungen in keinerlei Hinsicht aneinander gekoppelt, d.h. in irgendeiner Hinsicht voneinander abhängig gemacht werden.

3) Dauer und Umfang der Lieferverpflichtung

- a ETA liefert folgende Mengen an mechanischen Uhrwerken an bisherige Kunden, welche die Produkte in ihre eigenen Uhren einbauen:

2014 und 2015: 70% der Referenzmenge

2016 und 2017: 55% der Referenzmenge

2018 und 2019: 40% der Referenzmenge

2020 und 2021: 20% der Referenzmenge

- b ETA liefert folgende Mengen an mechanischen Uhrwerken an bisherige Kunden, die eine eigene Werkproduktion haben und bisher keine eigenen Fertighuhren anbieten. Davon ausgenommen sind bisherige Kunden, welche mehr als 80% der von ETA gekauften mechanischen Uhrwerke als Basis für die Produktion von Komplikationen verwenden. Diese fallen unter Ziffer 3 lit. a, sofern sie den Nachweis erbringen, dass sie den genannten Prozentsatz erreichen.

2014 und 2015: 50% der Referenzmenge

2016 und 2017: 25% der Referenzmenge

- c Nivarox liefert folgende Mengen an Assortiments an ihre bisherigen Kunden:

2014 und 2015: 90% der Referenzmenge

2016 und 2017: 85% der Referenzmenge

2018 und 2019: 75% der Referenzmenge

2020 und 2021: 65% der Referenzmenge

2022 und 2023: 45% der Referenzmenge
2024 und 2025: 25% der Referenzmenge

4) Abweichende Vereinbarungen

- a *Abweichende Vereinbarungen zwischen ETA bzw. Nivarox und den einzelnen Kunden dürfen von der vorliegenden einvernehmlichen Regelung nicht zu Lasten des Kunden abweichen, es sei denn, ein Kunde wünscht eine abweichende Lösung oder stimmt einer solchen ausdrücklich zu. Diese Abweichungen sind durch die Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) zu genehmigen.*
- b *Abweichende Vereinbarungen zugunsten von einzelnen Kunden dürfen von der vorliegenden einvernehmlichen Regelung nur für unabhängige, nicht direkt oder indirekt einer grossen Unternehmensgruppe zugehörigen KMUs im Sinne von Artikel 2 Buchstabe e des Fusionsgesetzes³⁹⁸ erfolgen. Solche Vereinbarungen müssen den Wettbewerbsbehörden zur Kenntnis vorgelegt werden.*
- c *Wenn in zwei aufeinanderfolgenden Jahren die gesamte von ETA an Drittkunden gelieferte Menge an mechanischen Uhrwerken die Menge von jeweils einer Million Stück unterschreitet, ist ETA frei zu entscheiden, welche Mengen sie an die Kunden liefern will. Vorbehalten bleiben die in Ziffer 3 vorgesehenen Mindestmengen, welche bis zum Ablauf der Dauer dieser Lieferverpflichtungen erfüllt werden müssen.*
- d *Wenn in zwei aufeinanderfolgenden Jahren die gesamte von Nivarox an Drittkunden gelieferte Menge an Assortiments die Menge von jeweils 600'000 Stück unterschreitet, ist Nivarox frei zu entscheiden, welche Mengen sie an die Kunden liefern will. Vorbehalten bleiben die in Ziffer 3 vorgesehenen Mindestmengen, welche bis zum Ablauf der Dauer dieser Lieferverpflichtungen erfüllt werden müssen.*
- e *Aufgrund der beim Abschluss dieser Regelung zur Verfügung stehenden Informationen kann davon ausgegangen werden, dass ETA und Nivarox nicht mehr marktbeherrschend sind, wenn ETA resp. Nivarox die Liefermengen von 1 Mio. Uhrwerken resp. 600'000 Assortiments unterschreiten.*

Sollte sich zu einem späteren Zeitpunkt zeigen, dass dies nicht zutrifft, weil beispielsweise die Gesamtnachfrage deutlich kleiner wurde oder alternative Anbieter aus dem Markt ausscheiden oder nicht in genügendem Ausmass eintreten resp. expandieren, behält sich das Sekretariat vor, der WEKO zu beantragen, die Ziffern 4 c und d abzuändern.

Sollte sich andernfalls zeigen, dass alternative Anbieter in genügendem Ausmass technisch gleichwertige Substitute zu den Produkten von ETA resp. Nivarox zu konkurrenzfähigen Preisen anbieten, hat Swatch Group das Recht, eine Abänderung der Ziffern 4 c und d bei der WEKO zu beantragen.

³⁹⁸ Bundesgesetz vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG).

5) Preise

Die Lieferverpflichtungen von ETA und Nivarox unterstehen den markt- und branchenüblichen Bedingungen. Die verlangten Preise werden so gestaltet, dass sie kostendeckend sind und eine marktübliche Marge enthalten.

6) Bestellmodalitäten und Bezugsbedingungen

Es gelten die nachfolgenden Bestellmodalitäten und Bezugsbedingungen:

- a Swatch Group verpflichtet sich, dafür zu sorgen, dass ETA und Nivarox mit ihren Kunden eine individuelle Mengenplanung (Jahresplanung) vornehmen. Ausgenommen sind Kleinkunden, bei denen eine solche Planung bisher nicht vorgenommen wurde. Die in dieser Planung festgelegten Mengen und Fristen sind sowohl für die Kunden als auch für ETA und Nivarox verbindlich.*
- b Kunden sind verpflichtet, die bestellten Mengen abzunehmen. ETA und Nivarox sind ihrerseits verpflichtet, die bestellten Mengen zu liefern. Ansonsten gelten die Regeln über den Verzug gemäss Obligationenrecht³⁹⁹.*
- c Werden die bestellten Produkte nicht innert der vereinbarten Zahlungsfristen bezahlt und wurden entsprechende Kunden mit eingeschriebenem Brief gemahnt und ihnen eine Nachfrist im Umfang der ursprünglichen Zahlungsfrist gesetzt, haben ETA und Nivarox die Möglichkeit, weitere Lieferungen zurückzubehalten, bis der Zahlungsverzug behoben ist.*
- d Bestellbestätigungen haben von ETA und Nivarox spätestens innerhalb von acht Wochen nach dem Datum des Bestellungseingangs zu erfolgen. Im Zeitpunkt der Unterzeichnung dieser Vereinbarung ist die Frist von acht Wochen für die Bestätigung von Bestellungen im Hinblick auf die Produktions- und Mengenplanung als angemessen zu betrachten.*
- e Kunden geben ETA resp. Nivarox ihren Mengenbedarf für das Folgejahr bis spätestens 30. Juni an; in ausserordentlichen und begründeten Fällen werden spätere Bestellungen entgegengenommen, spätestens jedoch bis zum 30. September.*
- f Bestätigte Liefermengen und -termine sind für ETA und Nivarox grundsätzlich verbindlich. Lieferverzögerungen sind Kunden von ETA und Nivarox acht Wochen, spätestens aber vier Wochen vor dem bestätigten Liefertermin in begründeter Form bekannt zu geben. Gleichzeitig ist ein neuer, verbindlicher Liefertermin zu nennen.*
- g ETA und Nivarox können ihre heute gültigen AGBs während der Dauer dieser Vereinbarung revidieren und mit allgemein üblichen kommerziellen Klauseln ergänzen. Solche Anpassungen dürfen den Regeln und Grundsätzen dieser Vereinbarung jedoch nicht widersprechen. Aus Gründen der Klarheit wird festgehalten, dass durch solche Anpassungen (a) die Abwicklung des Geschäfts modifiziert werden kann oder (b) definiert werden kann, wie die Zu-*

³⁹⁹ Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht).

sammenarbeit gestaltet werden soll, wenn ETA bzw. Nivarox nach Ziffer 4 lit. c und d frei über Lieferungen entscheiden können.

Bei Vorliegen wichtiger Gründe, welche eine Zusammenarbeit mit einem Kunden objektiv unzumutbar machen, kann ETA bzw. Nivarox den Liefervertrag vorzeitig auflösen. Swatch Group informiert die Wettbewerbsbehörden gleichzeitig wie den Kunden über einen derartigen Schritt und die Gründe, die dazu geführt haben.

h Die Wahrnehmung von Fälschungsbekämpfungsmassnahmen der ETA und Nivarox bleiben vorbehalten.

7) Service Après-Vente

- a Die Kunden von ETA und Nivarox sind gegenüber ihren Kunden verantwortlich für den Nachverkaufsservice (Service Après-Vente) der gelieferten Produkte.
- b Zur Erfüllung des Nachverkaufsservice ihrer Kunden bieten ETA und Nivarox zusätzlich Verschleissteile mechanischer Uhrwerke und Assortiments im Umfang von jährlich bis zu je 10% der jeweils vor fünf Jahren gelieferten Mengen an (mit Kleinmengenzuschlag). Bei darüber hinaus gehenden Bedürfnissen müssen Kunden nachweisen, dass die benötigten Teile tatsächlich für den Nachverkaufsservice benötigt werden.
- c Ziffer 7 lit. b gilt für ETA und Nivarox während 10 Jahren über die Periode der Lieferverpflichtung hinaus. Grundlage für die Bestimmung der jährlichen Liefermengen an Verschleissteilen ab dem 6. Jahr nach Ablauf der jeweiligen Lieferverpflichtung ist die letzte Mindestmenge nach Ziffer 3 dieser Regelung. ETA resp. Nivarox haben die Möglichkeit, die Lieferungen von kleinen Mengen an Verschleissteilen (unter 50 Einzelteile pro Bestellung bei ETA resp. 1000 Einzelteile bei Nivarox) für mehrere Jahre zusammen im Voraus zu liefern.

8) Wesentliche Veränderung der Marktverhältnisse

Sollten ETA resp. Nivarox auf den relevanten Märkten nicht mehr marktbeherrschend sein, hat Swatch Group das Recht bei der WEKO die Abänderung der Ziffern 3 und 4 dieser Regelung begründet zu beantragen. Davon ist auszugehen, wenn beispielsweise:

- a der Marktanteil von ETA resp. Nivarox unter 35% fällt,
- b alternative Anbieter mechanischer Uhrwerke resp. Assortiments in genügendem Ausmass technisch gleichwertige Substitute zu den Produkten von ETA resp. Nivarox zu markt- und branchenüblichen Preisen anbieten,
- c sich neue Technologien oder Werkstoffe zu Standardtechnologien auf einem der relevanten Märkte entwickeln, vorausgesetzt, es sind alternative Anbieter solcher Produkte in genügendem Ausmass auf dem Markt tätig.

9) Überprüfung der Auflagen

Eine durch die WEKO zu bestimmende unabhängige Revisionsgesellschaft wird mit der Überwachung der Einhaltung dieser Vereinbarung betraut. Die bestimmte Revisionsgesellschaft rapportiert der WEKO unter Inkenntnissetzen von Swatch Group jährlich. Die Kosten für die Revisionsgesellschaft werden von Swatch Group bezahlt. Die gleiche Revisionsgesellschaft überprüft die von einem Abnehmer gelieferten Angaben gemäss Ziffer 3 lit. b.

10) Verfahrensabschluss

Mit Genehmigung dieser Vereinbarung durch die WEKO wird das Verfahren gegen die Swatch Group abgeschlossen. Die Bestimmungen von Artikel 30 Absatz 3 Kartellgesetz bleiben vorbehalten.“

415. Wie oben erwähnt, verfügen ETA und Nivarox über marktbeherrschende Stellungen auf den jeweiligen Märkten (vgl. oben Rz 216 und 271). Es ist davon auszugehen, dass sich daran kurz- bis mittelfristig nichts ändern wird, jedoch (mittel- bis) langfristig aufgrund potentieller Konkurrenz die Möglichkeit besteht, dass die marktbeherrschenden Stellungen von ETA und Nivarox geschwächt werden.

416. Deshalb ging das Sekretariat davon aus, dass die marktbeherrschenden Stellungen von ETA und Nivarox bis zum Ablauf der jeweiligen Lieferverpflichtung (für ETA bis zum 31.12.2021, für Nivarox bis zum 31.12.2025) bestehen bleiben. Vorbehalten bleiben wesentliche Veränderungen der Marktverhältnisse, welche zum jetzigen Zeitpunkt nicht vorhersehbar bzw. abzuschätzen sind. Sollten sich die Marktverhältnisse vor dem Ablauf der jeweiligen Lieferverpflichtung in wesentlichem Umfang tatsächlich verändern (weil bspw. alternative Anbieter mechanischer Uhrwerke resp. Assortiments in genügendem Ausmass technisch gleichwertige Produkte zu den Produkten von ETA und Nivarox zu markt- und branchenüblichen Preisen anbieten) hat Swatch Group das Recht, bei der WEKO die Abänderung der Ziffern 3 und 4 der evR I und damit die Aufhebung der Ziffern 1 und 2 des Dispositivs begründet zu beantragen (vgl. Ziffer 8 evR I).

B.4.2 Vorbringen zur evR I

417. Nachfolgend sind die gegen die evR I zwischen dem Sekretariat und Swatch Group vorgebrachten Argumente der Verfahrensparteien und weiterer Marktteilnehmer aufgeführt.

B.4.2.1.1 La Joux-Perret

418. LJP ist der Meinung, dass die Swatch Group eine Monopolstellung innehat. Die evR I würde es der Swatch Group erlauben, diese Monopolstellung frei von jeglichem Sanktionsrisiko durch ein sehr kurzfristiges Phasing-Out zu missbrauchen und ihre Abnehmer nach Belieben unbeschränkt zu diskriminieren.⁴⁰⁰

419. LJP vertritt zudem die Meinung, dass die Swatch Group, resp. ETA und Nivarox, solange sie marktbeherrschend sind, zeitlich und mengenmässig unbeschränkt zur Weiterbelieferung ihrer Abnehmer verpflichtet sind.⁴⁰¹ Weder ein Einfrieren der Bestellmengen auf den Mengen des Vorjahres noch gar eine Reduktion der Mengen seien mit Art. 7 KG vereinbar. Dies sei die feste Praxis der Wettbewerbskommission⁴⁰² (vgl. auch nachfolgend) und der Eu-

⁴⁰⁰ Vgl. act. n° 705, S. 2, Rz 6 und act n° 869, Rz 6.

⁴⁰¹ Vgl. act. n° 705, S. 20, Rz 58.

⁴⁰² Vgl. act. n° 224, S. 55 ff., Rz 234 bis 238. LJP bezieht sich auf folgende Fälle: RPW 2001/1, 104 Rz 46 ff. und 109 Ziffer 3 des Dispositivs, *Intensiv SA, Grancia*; RPW 2008/1, 108 Rz 169, *Strassenbeläge Tessin (Kontrahierungszwang Comibit SA)*; RPW 2001/2, 285 ff. Rz 165 ff., *Watt/Migros*

ropäischen Kommission⁴⁰³ (vgl. auch nachfolgend). Das Kartellgesetz kenne zudem den Begriff des Phasing-Outs nicht. Beim Phasing-Out im Ebauches Fall⁴⁰⁴ habe es sich um eine einvernehmliche Regelung zwischen der WEKO, Swatch Group, Sellita und LJP gehandelt. Dieser einvernehmlichen Regelung sei nur zugestimmt worden, weil ETA damals zusicherte, an der Stelle von Ebauches zukünftig fertige Uhrwerke zu liefern und auch mehrfach versichert hatte, dass sie keine Absicht habe, diese Lieferungen einzustellen. Auch die Vorabklärung gegen Nivarox sei seinerzeit eingestellt worden, weil Nivarox versicherte, weiterhin und ohne Beschränkung Assortiments zu liefern.⁴⁰⁵

420. LJP bringt in ihrer Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats erneut vor, dass das vorgesehene Phasing-Out aus grundsätzlicher Perspektive unzulässig sei. Dies halte auch ein diesbezügliches Rechtsgutachten fest.⁴⁰⁶ Ein marktbeherrschendes Unternehmen bleibe zur Belieferung verpflichtet, solange es marktbeherrschend sei und der fragliche Input nicht in den erforderlichen Mengen und Qualität zu konkurrenzfähigen Preisen von einer Drittquelle bezogen werden könne. Es könne sich nicht einfach stufenweise von seinen Liefer- und Nichtdiskriminierungspflichten verabschieden. Die evR I dispensiere Swatch aber von ihren gesetzlichen Pflichten nach Art. 7 KG, indem Lieferungen reduziert und Abnehmer diskriminiert würden. Swatch Group werde zudem auch nach Ablauf des Phasing-Outs noch eine marktbeherrschende Stellung innehaben und werde diese ohne jedes Sanktionsrisiko durch Preiserhöhungen, selektive Lieferstopps oder Diskriminierungen missbrauchen können. Bevor Swatch Group die Lieferungen reduzieren könne, müssten sich erst alternative Bezugsquellen etablieren.⁴⁰⁷

421. Die WEKO habe weiter keine Kompetenz zu einem Market Engineering und einer Strukturveränderung des Marktes zu Lasten der Abnehmer von Swatch Group. Da diese Abnehmer infolge der Lieferkürzungen eine Alternative zu Nivarox und ETA aufbauen müssten, habe die evR I zum Ziel, die Struktur des Marktes zu verändern. Dies sei unzulässig, weil die WEKO dazu keine Kompetenz habe, die Struktur eines Marktes nach ihrem Gutdünken umzugestalten. Dies sei auch dadurch begründet, dass behördliche Prognosen sich im Nachhinein regelmässig als falsch erwiesen hätten. So sei die WEKO im Fall ETA SA Manufacture Horlogère Suisse im Jahr 2004 davon ausgegangen, dass ETA im Jahr 2012 nicht mehr marktbeherrschend sein werde. Dies sei durch die Abklärungen in vorliegendem Fall widerlegt. Zudem sei es systemwidrig, die Abnehmer von Swatch Group zu verpflichten, sich eine Alternative zum marktbeherrschenden Unternehmen zu suchen. Art. 7 KG auferlege lediglich dem marktbeherrschenden Unternehmen Verhaltenspflichten, nicht aber Dritten.⁴⁰⁸

v. EEF; BGE 129 II 497; RPW 2006/4, 668 Ziffer 3 des Dispositivs, *Flughafen Zürich AG (Unique)-Valet Parking*; RPW 2011/1, 144 ff. Rz 306 ff., *SIX, Terminals mit Dynamic Currency Conversion (DCC)*.

⁴⁰³ Vgl. act. n° 224, S. 58 f., Rz 239, act. n° 705, S. 18, Rz 53 f. LJP bezieht sich auf folgende Fälle: KOMM, 14.12.1972, IV/26.911, *Zoja/CSC-ICI*, Art. 1 und 2 des Dispositivs, ABl. 1972 L 299/57; EuGH, 6.3.1974, Rs. C-6 und 7/73, Slg. 1974, S. 223 ff. Rz 23 bis 29, *Istituto Chemioterapico Italiano and Commercial Solvents Corporation*; KOMM, 17.12.1975, IV/26.699, *Chiquita*, Ziffer II.A.3., ABl. 1976 L 95/13 ff.; EuGH, 14.2.1978, Rs. 27/76, *United Brands/Kommission*, Slg. 1987, 296 ff. Rz 163/168 ff.; KOMM, 17.12.1975, IV/26.699, *Chiquita*, Art. 1 und 2 des Dispositivs, ABl. 1976 L 95/19 f.; Urteil des EuGH vom 3. Oktober 1985 in der Rechtssache 311/84 (*CBEM/CLT und IPB*, Slg. 1985, 3261); Urteil des EuGH vom 13. Dezember 1991 in der Rechtssache C-18/88 (*RTT und GB-Inno-BM SA*, Slg. 1991, I-5941).

⁴⁰⁴ Vgl. dazu RPW 2005/1, 128 ff., *ETA SA Manufacture Horlogère Suisse*.

⁴⁰⁵ Vgl. act. n° 224, S. 55, Rz 233.

⁴⁰⁶ LJP verweist in dem Zusammenhang auf act. n° 769, Rz 154 ff. (Beilage 8).

⁴⁰⁷ Vgl. act. n° 869, Rz 8, 33 ff., 47, 58 ff.

⁴⁰⁸ Vgl. act. n° 869, Rz 36 ff.; LJP verweist in dem Zusammenhang mehrmals auf act. n° 769, Rz 154 ff. (Beilage 8).

422. LJP bringt in ihrer Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats weiter vor, dass der Entwurf der evR I vom 8. Oktober 2012 im Nachhinein nochmals zu Lasten der Abnehmer von Swatch Group verschlechtert worden sei. Es seien sachfremde und unklar formulierte Bestimmungen aufgenommen worden. Solche unklaren Bestimmungen würden von Swatch Group dazu missbraucht werden, ihren Pflichten unter der evR I nicht nachzukommen. Das Verhalten von Swatch Group beweiße, dass sie routinemässig die Grenzen des Unerlaubten ausreize. Der Abschluss einer einvernehmlichen Regelung sei gerade deshalb problematisch, weil die Verfahrensgeschichte zur Genüge zeige, dass Swatch Group jede Unklarheit benutze, um sich ihrer gesetzlichen und vertraglichen Verpflichtungen zu entziehen. So habe sich Swatch Group bspw. geweigert, Bestellungen für mechanische Uhrwerke für das Jahr 2014 in den gemäss Ziffer 3 evR I geltenden Mengen entgegen zu nehmen. Dies obschon Swatch Group die evR I unterschrieben habe und es für Swatch Group klar gewesen sei, dass das Sekretariat die Entgegennahme von Bestellungen für 2014 erwarte. Es fehle bei Swatch Group der Wille, sich in guten Treuen an getroffene Vereinbarungen zu halten. Die evR I enthalte verschiedene unklare Bestimmungen, welche von Swatch Group missbraucht werden könnten, zu versuchen sich ihrer Pflichten unter der evR I zu entziehen. Zudem nehme dadurch die Rechts- und Planungssicherheit ab. LJP verweist in dem Zusammenhang auf die Ziffern 4b, 5 und 6g der evR I.⁴⁰⁹

423. LJP macht in ihrer Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats erneut geltend, dass das vorgesehene Phasing-Out der Praxis der WEKO widerspreche. Die WEKO habe noch keinem marktbeherrschenden Unternehmen ein Phasing-Out erlaubt. Vielmehr hätten marktbeherrschende Unternehmen ihre Kunden jeweils unbeschränkt weiter beliefern müssen. LJP führt in diesem Zusammenhang die Fälle auf: Intensiv SA, Grancia, Strassenbeläge Tessin (Kontrahierungszwang Comibit SA), Entreprises électriques fribourgeoises (EEF), Flughafen Zürich AG (Unique) – Valet Parking und SIX/ Terminals mit Dynamic Currency Conversion (DCC) (vgl. FN 402). In diesen Fällen hätte die WEKO jeweils eine Lieferverpflichtung ohne zeitliche, sachliche oder mengenmässige Begrenzung verfügt. LJP unterstreicht den Fall Strassenbeläge Tessin (Kontrahierungszwang Comibit SA), welcher bemerkenswert sei, da sich Mischgutanlagen ohne weiteres duplizieren liessen. Einzig im Fall ETA SA Manufacture Horlogère Suisse habe die WEKO ein Phasing-Out vorgesehen. Dies sei jedoch keine richtige Lieferverweigerung gewesen, da Swatch Group zugesichert habe, die fehlenden Ebauches mit fertig montierten Uhrwerken zu kompensieren. Zudem konnten dank der Belieferung von Nivarox-Assortiments mindestens teilweise Substitute für die fehlenden Ebauches produziert werden. Es liege deshalb vorliegend keine vergleichbare Konstellation vor.⁴¹⁰

424. Dem ist Folgendes zu entgegnen: Entgegen der Behauptung von LJP führt alleine der Bestand einer marktbeherrschenden Stellung nicht zwangsläufig zur Pflicht, mit einer Drittperson zu kontrahieren oder bisherige Geschäftsbeziehungen aufrechtzuerhalten. Vielmehr müssen zusätzliche Umstände hinzukommen, die für das Vorliegen eines Missbrauchs konstitutiv sind.⁴¹¹ Damit eine Verweigerung von Geschäftsbeziehungen missbräuchlich ist, müssen u.a. technische, regulatorische, wirtschaftliche oder sonstige Schranken bestehen, die es für Konkurrenten aussichtslos erscheinen lassen, dass sie das fragliche Produkt bzw. die fragliche Dienstleistung selbst herstellen.⁴¹² „Besteht die theoretische Möglichkeit, dass das benötigte Produkt bzw. die gesuchte Dienstleistung dupliziert werden kann, stellt sich die weitere Frage, innerhalb welcher Frist solches tatsächlich geschehen könnte. Alsdann müssen die dynamischen Faktoren des relevanten Marktes berücksichtigt werden, um zu eruieren, ob diese Frist dem von der Geschäftsverweigerung betroffenen Unternehmen vernünft-

⁴⁰⁹ Vgl. act. n° 869, Rz 7 f., 10, 61 ff.

⁴¹⁰ Vgl. act. n° 869, Rz 39 ff.

⁴¹¹ Vgl. BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (FN 306), Art. 7 KG N 121.

⁴¹² Vgl. BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (FN 306), Art. 7 KG N 125.

tigerweise zugemutet werden kann.“⁴¹³ Ein Input ist nämlich nur dann als notwendig anzusehen, “wenn es kein Substitut gibt, das die Wettbewerber verwenden könnten, um die negativen Folgen der Verweigerung wenigstens langfristig aufzufangen (z.B. durch Duplizierung des Inputs).“⁴¹⁴

425. LJP bringt bezüglich des Zitats in Rz 424 (FN 412) vor, es handle sich um ein Fehlzitat. Die Autoren des zitierten Werks würden vielmehr schreiben, dass sich die Frage der Unerlässlichkeit eines Gutes auf die konkrete Lage der Konkurrenten konzentrieren müsse, das fragliche Gut hic et nunc beziehen zu können, und nicht auf die abstrakte Wahrscheinlichkeit, dass ein Markteintritt eines potenziellen Produzenten innert nützlicher Frist erfolgen werde.⁴¹⁵

426. Was die Rechtsprechung der EU anbelangt, auf die sich LJP bezieht, so kann gesagt werden, dass sich diese Fälle in entscheidenden Punkten vom vorliegenden Fall unterscheiden. So lässt LJP ausser Betracht, dass im Fall Commercial Solvents Corporation (“CSC“) das marktbeherrschende Unternehmen sein Verhalten bewusst darauf ausrichtete, den Beschwerdeführer im Markt auszuschalten.⁴¹⁶ Das Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens hatte den Beigeschmack einer Repression für das Scheitern von Fusionsverhandlungen zwischen dem marktbeherrschenden Unternehmen und dem später nicht mehr belieferten Unternehmen. Dass in einer solchen Konstellation ein Phasing-Out keine adäquate Massnahme ist, erscheint einleuchtend. Auch im Fall United Brands Company (“UBS“) hat das marktbeherrschende Unternehmen die Belieferung eines Unternehmens eingestellt, um es gewissermassen für die Teilnahme an einer Werbekampagne eines Konkurrenten des marktbeherrschenden Unternehmens zu bestrafen.⁴¹⁷ Nach Ansicht des Sekretariates ist dieser Fall deshalb nicht direkt mit dem vorliegenden Fall vergleichbar. Im Fall CBEM/CLT hatte das marktbeherrschende Unternehmen ein rechtliches Monopol inne. Es verwundert deshalb nicht, dass ein Phasing-Out wie es im vorliegenden Fall vorgesehen ist, nicht zur Diskussion stand.

427. LJP bringt in ihrer Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats bezüglich des Falls Commercial Solvents Corporation (“CSC“) vor, dass Swatch Group mit dem Lieferstopp auch das Ziel verfolge, Wettbewerber auszuschalten. [...]. LJP hält zudem fest, dass das Urteil des EuGH vom 26.11.1998 in der Rechtssache Oscar Bronner keine Abweichung vom Prinzip des Kontrahierungszwanges und eine Praxisänderung darstelle. Dieser Fall habe eine de-novo Lieferverweigerung und keinen Abbruch einer bestehenden Lieferverpflichtung betroffen. Zudem sei es um ein Hauszustellungssystem für Zeitungen gegangen, das der Marktbeherrscher selbst aufgebaut habe und es habe weitere Zustellsysteme wie Postzustellung oder Laden- oder Kioskverkauf gegeben, welche auch tatsächlich genutzt worden seien. Dies sei vorliegend nicht erfüllt, es gebe weder alternative Bezugsquellen noch habe Swatch Group ETA und Nivarox selbst aufgebaut.⁴¹⁸

428. LJP ist ferner der Meinung, dass die Swatch Group verpflichtet werden müsste, Nivarox an einen von Swatch Group unabhängigen Dritten zu veräussern. Solange die Swatch Group Nivarox kontrolliert, würde Swatch Group immer einen unüberwindbaren Anreiz haben, die eigenen Tochtergesellschaften gegenüber Dritten zu bevorzugen bzw. Dritte gegenüber ihren Tochtergesellschaften zu diskriminieren, um so ihren eigenen Tochtergesellschaf-

⁴¹³ BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (FN 306), Art. 7 KG N 125.

⁴¹⁴ Vgl. RPW 2011/1, 96 ff. und insbesondere 149 Rz 332, *SIX/Terminals mit Dynamic Currency Conversion (DCC)*.

⁴¹⁵ Vgl. act. n° 869, Rz 41; LJP verweist in dem Zusammenhang auf BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (FN 306), Art. 7 KG N 126.

⁴¹⁶ Vgl. KOMM, 14.12.1972, IV/26.911, *Zoja/CSC-ICI*, ABI. 1972 L 299/54.

⁴¹⁷ Vgl. KOMM, 17.12.1975, IV/26.699, *Chiquita*, ABI. 1976 L 95/11.

⁴¹⁸ Vgl. act. n° 869, Rz 43 ff. Vgl. auch EuGH, 26. November 1998, Rs. C-7/97, *Oscar Bronner*, Rz 43.

ten einen ungerechtfertigten Vorteil zu verschaffen. Nivarox habe heute keinerlei Anreiz, neue oder spezielle Assortiments für Kunden zu entwickeln oder zu produzieren, die nicht zur Swatch Group gehören. Denn dies würde gemäss LJP ja dazu führen, dass sich Swatch Group auf den nachfolgenden Marktstufen einem stärkeren Wettbewerb stellen müsste. Ein Verkauf von Nivarox an einen unabhängigen Dritten würde nach Meinung von LJP den Wettbewerb im Bereich der mechanischen Uhren nachhaltig revitalisieren.⁴¹⁹ Auch die EU-Kommission habe sich dieses Instrumentes schon bedient, um Wettbewerb wieder herzustellen.⁴²⁰

429. Das Sekretariat vertritt die Meinung, dass die erzwungene Veräusserung von Nivarox unverhältnismässig wäre. Die Eigentumsгарantie ist durch Art. 26 BV gewährleistet. "Gegenstand der Eigentumsгарantie sind (...) sämtliche Vermögensrechte des Privatrechts und die sogenannten wohlerworbenen Rechte des öffentlichen Rechts".⁴²¹ Jedoch gilt die Eigentumsгарantie nicht absolut. Diese kann nach Art. 36 BV eingeschränkt werden. Art. 36 verlangt unter anderem, dass sich die Einschränkung des Grundrechts als verhältnismässig erweist.⁴²² Eine Einschränkung ist als verhältnismässig zu betrachten, wenn die Massnahmen zur Verwirklichung eines im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich sind sowie zumutbar bleiben.⁴²³ Das Gebot der Eignung bedeutet, dass eine behördliche Anordnung zunächst geeignet sein muss, das angestrebte, im öffentlichen Interesse liegende Ziel zu erreichen.⁴²⁴ Die Veräusserung von Nivarox an einen von der Swatch Group unabhängigen Dritten könnte zwar gemäss diesem Gebot geeignet sein, wirksamen Wettbewerb wieder herzustellen, jedoch ist das zweite Gebot der Verhältnismässigkeit, nämlich das der Erforderlichkeit, nicht erfüllt. Dieses fordert, dass staatliche Anordnungen unterlassen werden müssen, sofern sie für die Erreichung des angestrebten, im öffentlichen Interesse stehenden Ziels nicht erforderlich sind.⁴²⁵ Die Massnahmen sind nicht erforderlich, "wenn eine gleichermassen geeignete, aber weniger einschneidende Anordnung das angestrebte Ziel ebenso erreicht."⁴²⁶ Als weniger einschneidende, also mildere Anordnung, aber nach Ansicht des Sekretariates ebenso geeignete Massnahme, ist die einvernehmliche Regelung zu sehen, welche den Wettbewerb durch die Vorgaben von Lieferfristen und Liefermengen schützt. In diesem Sinne erreicht die einvernehmliche Regelung das gleiche Ziel wie eine Veräusserung, nämlich die Wiederherstellung des wirksamen Wettbewerbs; zwar in einem längeren Zeitraum, aber ohne gegen Art. 26 BV zu verstossen. Des Weiteren gilt es zu bemerken, dass eine erzwungene Abspaltung nicht der Schweizer Praxis entspricht. Die Beseitigung wettbewerbsbeschränkender oder -beseitigender Auswirkungen eines Phasing-Outs mittels einvernehmlicher Regelung wurde nämlich bereits im Verfahren in Sachen ETA/Ebauches angewendet.⁴²⁷ Der Vergleich von LJP mit einem Entscheid der EU-Kommission⁴²⁸ ist nicht passend, weil im erwähnten Entscheid das marktbeherrschende Unternehmen freiwillig angeboten hat, einen Unternehmensteil zu verkaufen. Die Kommission war deshalb nicht verpflichtet, andere Lösungen als die ihr vorgeschlagenen Verpflichtungszusagen zu suchen.⁴²⁹

⁴¹⁹ Vgl. act. n° 705, S. 19 f., Rz 58, act. n° 224, S. 60 bis 62, Rz 250 bis 262.

⁴²⁰ Vgl. act. n° 705, S. 20, Rz 58. LJP bezieht sich auf folgenden Fall: COMP/B-1/39.315-ENI.

⁴²¹ KLAUS A. VALLENDER, in: Die schweizerische Bundesverfassung: Kommentar, Ehrenzeller et al. (Hrsg.), 2002, Art. 26 BV N 14.

⁴²² Vgl. VALLENDER (FN 421), Art. 26 BV N 35.

⁴²³ Vgl. Pierre Tschannen et al., Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bern 2009, S. 152 N 1.

⁴²⁴ Vgl. Tschannen (FN 423), S. 153 N 4.

⁴²⁵ Vgl. Tschannen (FN 423), S. 154 N 6.

⁴²⁶ Vgl. Tschannen (FN 423), S. 154 N 8.

⁴²⁷ Vgl. dazu RPW 2005/1, 128 ff., *ETA SA Manufacture Horlogère Suisse*.

⁴²⁸ Vgl. COMP/B-1/39.315-ENI.

⁴²⁹ Vgl. COMP/B-1/39.315-ENI S. 23 f. N 85 bis 88.

430. Die Analysen und Abklärungen ergaben, dass sowohl Assortiments als auch mechanische Uhrwerke dupliziert werden können, einfach erst längerfristig (vgl. oben Rz 332, vgl. auch oben Rz 216 und Rz 271). Durch die evR I sollte dieser Konstellation Rechnung getragen werden, indem die vorgesehenen Lieferfristen und Liefermengen mit dem erwarteten Aufkommen von Alternativen zu Nivarox und ETA abgestimmt sind. Das Sekretariat geht zwar mit LJP einig, dass ein kurzfristiges Phasing-Out missbräuchlich i.S.v. Art. 7 KG ist (vgl. oben Rz 401). Mit der evR I sollte jedoch den negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb begegnet werden.

431. LJP hält dagegen fest, dass der Antrag des Sekretariats richtigerweise feststelle, dass ETA und Nivarox über sehr starke Marktstellungen verfügen würden und sehr hohe Markteintrittsbarrieren bestehen würden. Der Antrag halte weiter fest, dass Nivarox kurz- bis mittelfristig nicht diszipliniert werden könne und es kurz- bis mittelfristig keine neuen Anbieter auf dem Markt geben werde, welche in Punkto Menge, Qualität und Preis mit ETA konkurrieren können. Der Antrag halte in Rz 33 ff. weiter fest, dass sowohl für Assortiments als auch für Uhrwerke kurz- bis mittelfristig keine Alternativen zu ETA und Nivarox bestehen würden und die Markteintrittsschranken sehr hoch seien. Es bestünden auch keine sachlichen Rechtfertigungsgründe, deshalb sei die angekündigte Liefereinstellung unzulässig. Diese Erkenntnisse seien indessen in der evR I nicht berücksichtigt worden, vielmehr widerspreche diese der Analyse der Marktverhältnisse und löse die im Antrag des Sekretariats identifizierten Wettbewerbsprobleme nicht. Es ergebe sich aus den Akten, dass sich an der Quasimonopolstellung von ETA für mindestens 10 Jahre und an der Monopolstellung von Nivarox für mindestens 20 Jahre nichts ändern werde. So sei es aus heutiger Sicht unklar, ob es einem Drittanbieter gelingen werde, Assortiments in mit Nivarox vergleichbaren Mengen, Preisen und vergleichbarer Qualität herzustellen. Die Realisierung der im Antrag des Sekretariats aufgeführten Pläne und Projekte sei zudem gänzlich ungewiss. Die evR I sehe vor dem Hintergrund ein viel zu kurzes Phasing-Out vor, nach dessen Ende mit Sicherheit keine Anbieter existieren würden, welche die erforderlichen Mengen und Qualität zu konkurrenzfähigen Preisen liefern können. Durch das Phasing-Out könne Swatch Group ihre Konkurrenten auf den nachgelagerten Marktstufen verdrängen und so ihre marktbeherrschende Stellung mit leistungsfremden Mitteln ausdehnen. ETA müsse verpflichtet werden, mechanische Uhrwerke bis mindestens 2026 zu liefern. Die Liefermenge müsse dabei bis 2015 mindestens 100 % der Referenzmenge betragen und könne danach allenfalls in kleinen Schritten gesenkt werden. Nivarox müsse verpflichtet werden, Assortiments bis 2031 im Umfang von 115 % der Referenzmenge zu liefern. Die Mengen könnten danach allenfalls in kleinen Schritten gesenkt werden. Nur so bestehe die Möglichkeit, dass alternative Anbieter ihre Produktion entsprechend ausbauen und die infolge der Lieferreduktionen frei werdende Nachfrage decken könnten. Sollten alternative Anbieter wider Erwarten früher genügende Mengen an mechanischen Uhrwerken und/oder Assortiments bereitstellen können, könne Swatch Group eine Änderung der evR I beantragen.⁴³⁰

432. LJP macht weiter geltend, dass das Fehlen von alternativen Bezugsquellen dazu führen werde, dass die Abnehmer die aufgrund der evR I fehlenden Mengen nicht durch Lieferungen alternativer Bezugsquellen ersetzen könnten. Dies würde zum Ausscheiden der Konkurrenz von Swatch Group auf den nachgelagerten Märkten führen. Der Wettbewerb auf den Märkten für Modifikationen und Fertighren würde dadurch weitgehend beseitigt. Die in Rz 410 gemachte Aussage, wonach die Lieferkürzungen vor dem Hintergrund der geplanten Kapazitätserhöhungen festgelegt worden seien, sei unrichtig. Die Verhandlungsprotokolle zwischen dem Sekretariat und Swatch Group enthielten keine Angaben bezüglich zukünftigen Liefermengen von alternativen Anbietern. Es sei bei den Verhandlungen demnach nicht geprüft worden, in welchem Umfang Dritte substituierbare Produkte anbieten würden, sondern es sei einzig darauf abgestellt worden, was Swatch Group zu akzeptieren bereit war.

⁴³⁰ Vgl. act. n° 869, Rz 1-10, 18 ff., 51 ff., 73 ff.

Die beiden Stellen im Antrag, welche sich zur mittelfristigen Erhöhung der Produktionskapazitäten äussern würden, seien zudem abgedeckt, sodass eine sachbezogene Stellungnahme dazu nicht möglich sei. LJP macht weiter geltend, die in Rz 105 gemachten Aussagen bezüglich einer möglichen Abänderung oder eines Widerrufs der evR I bei einer Veränderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse seien unrealistisch, weil eine solche Anpassung nutzlos sein werde, da die Kunden bis dann gar nicht mehr existieren würden.⁴³¹

433. Wie oben erwähnt, würde der Verbleib von ETA und/oder Nivarox in einer marktbeherrschenden Stellung nach Beendigung der in der evR I vorgesehenen Lieferfrist – weil beispielsweise alternative Anbieter ihre Kapazitäten nicht wie vorgesehen erhöht haben oder gar aus dem Markt ausgetreten sind – eine Veränderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse darstellen und entsprechend einen Widerruf oder eine Abänderung der evR I ermöglichen (vgl. oben Rz 407).

434. Bezüglich der Präambel bringt LJP in ihrer Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats vor, dass diese unnötige, beschönigende und widersprüchliche Aussagen enthalte und Swatch Group in ein zu Gutes Licht rücke. Der letzte Satz vom ersten Absatz der Präambel sei deshalb ersatzlos zu streichen. Ebenso seien der dritte und vierte Bulletpoint und der erste Satz des vierten Absatzes zu streichen.⁴³²

435. LJP bringt gegen die in Ziffer 3b der evR I enthaltene 80 % Schwelle vor, diese diene dazu, Swatch Group unternehmensinterne Informationen offenzulegen und Interpretationsspielraum zu schaffen und sei deshalb zu streichen.⁴³³

436. LJP stört sich an Ziffer 4 der evR I und bezeichnet die Regelung als eklatanten Verstoss gegen das Diskriminierungsverbot in Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG. Gemäss LJP wären abweichende Vereinbarungen zugunsten einzelner Kunden nur dann mit dem Diskriminierungsverbot vereinbar, wenn alle übrigen Kunden ebenfalls die Gelegenheit erhalten würden, eine ebenso günstige Vereinbarung abzuschliessen. In allen anderen Fällen würden abweichende Vereinbarungen zugunsten einzelner Kunden einen klaren Verstoss gegen die Gleichbehandlungspflicht marktbeherrschender Unternehmen darstellen.⁴³⁴

437. Im vorliegenden Fall ging das Sekretariat davon aus, dass es unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit geboten war, vom Grundsatz der Gleichbehandlung bis zu einem gewissen Grad abzuweichen. Der Grund dafür ist, dass die absehbaren Folgen des Phasing-Outs nicht für alle Kunden von ETA und Nivarox gleich sind, sondern sich je nach Grösse und finanziellen Möglichkeiten der Kunden markant voneinander unterscheiden. Mit abweichenden Vereinbarungen zu Gunsten einzelner Kunden (KMU i.S.v. Art. 2 lit. e des Fusionsgesetzes) in der Phase bis zum Eintritt der erwarteten Marktveränderungen, sollte verhindert werden, dass gewisse bestehende Kunden vom Phasing-Out besonders hart getroffen werden. Andere Kunden verfügen hingegen schon heute über Ausweichmöglichkeiten.

438. LJP bringt in ihrer Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats vor, dass die Möglichkeit zur Diskriminierung auch eine Abkehr von der bisherigen Praxis der WEKO im Fall ETA SA Manufacture Horlogère Suisse darstelle. Aufgrund des unklaren KMU-Begriffs sei zudem zu erwarten, dass Swatch Group sich auf den Standpunkt stellen werde, dass auch Grosskonzerne wie Richemont, Rolex, Patek Philippe, LVMH oder Breitling bevorzugt behandelt werden dürfen. Der Verweis auf das Fusionsgesetz schaffe Unklarheit und sei sachfremd. Wenn schon eine Diskriminierung erlaubt werde, so müsse zumindest die Definition des Be-

⁴³¹ Vgl. act. n° 869, Rz 25 ff., 50, 56 f., 75.

⁴³² Vgl. act. n° 869, Rz 67 ff.

⁴³³ Vgl. act. n° 869, Rz 78 f.

⁴³⁴ Vgl. act. n° 705, S. 26 f., Rz 89 bis 97 und act. n° 869, Rz 10, 64 und 84 ff.

griffs KMU angepasst und der Verweis auf das Fusionsgesetz gestrichen werden. Weiter seien die Ziffern 4c bis 4e der evR I zu streichen, da auch diese Ziffern einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot darstellen würden. Die Idee hinter diesen Ziffern sei verfehlt, weil es keine feste Grösse gebe, ab welcher ein Unternehmen nicht mehr marktbeherrschend sei. Die grossen Kapazitäten von ETA und Nivarox würden weiterhin bestehen bleiben. Die Schwellen in den Ziffern 4c und 4d der evR I würden zudem das (fehlende) Angebot Dritter unberücksichtigt lassen. Schliesslich würden die Ziffern perverse Anreize für ETA und Nivarox schaffen, ihr Angebot an Dritte während zwei Jahren künstlich tief zu halten, um danach ihre Abnehmer nach Belieben diskriminieren zu können. Soweit man ETA und Nivarox von den Lieferpflichten befreien wolle, falls sie nicht mehr marktbeherrschend seien, genüge Art. 30 Abs. 3 KG.⁴³⁵

439. LJP bringt betreffend Ziffer 5 der evR I vor, dass Preiserhöhungen nur im Rahmen von tatsächlichen Kostensteigerungen möglich sein dürfen und gegenüber der Revisionsgesellschaft belegt werden müssen. In der vorliegenden Formulierung sei unklar, was unter einer marktüblichen Marge zu verstehen sei. Swatch Group werde versuchen, ihre Preise weiter zu erhöhen. Diese seien bereits in den letzten Jahren stark erhöht worden. Es könne deshalb von vornherein angenommen werden, dass die Margen sehr komfortabel seien und die Kosten bei Weitem gedeckt seien, dies bestätige ein Blick auf S. 148 des Geschäftsberichts 2012 der Swatch Group, welcher für die Produktionsdivision einen Betriebsgewinn von 20 % des Nettoumsatzes ausweise. Aufgrund des fehlenden Wettbewerbs in den relevanten Märkten bestehe kein kompetitiver Referenzmassstab. Die höheren Preise von alternativen Anbietern von Assortiments seien Ausdruck des fehlenden Wettbewerbs, der durch die grossen Vorteile von Nivarox begründet sei. Es sei eine Verkehrung der Tatsachen, wenn man die Preise der kleinen alternativen Anbietern zu Marktpreisen erkläre.⁴³⁶

440. Ziffer 6g der evR I wird von LJP bemängelt, weil diese Ziffer Swatch Group erlaube, die Geschäftsbedingungen abzuändern und die Lieferbeziehung bei Unzumutbarkeit aufzulösen. Durch die Möglichkeit, die Geschäftsbedingungen abzuändern, nehme die Rechts- und Planungssicherheit ab, was Swatch Group zu ihren Gunsten ausnutzen werde. Weiter sei der Begriff der objektiven Unzumutbarkeit interpretationsbedürftig. Es sei unklar, was mit dieser Ziffer aus Sicht der WEKO erreicht werden solle. Gemäss Verhandlungsprotokoll habe Swatch Group diese Klausel als „Abschreckung“ in die evR I aufnehmen wollen. Swatch Group wolle damit ihre Abnehmer mit der Drohung eines Lieferstopps trotz einvernehmlicher Regelung gefügig machen. Diese Ziffer erlaube es Swatch Group den Sinn und Geist der evR I zu hintertreiben und ihre Abnehmer zu schikanieren. So sei es möglich, dass Swatch Group gegenüber Abnehmern, die sich in der vorliegenden Untersuchung gegen Swatch Group gewehrt haben, argumentiere, eine weitere Belieferung sei nun unzumutbar. Bezüglich Ziffer 6h der evR I moniert LJP, dass Swatch Group die Fälschungsbekämpfung als sachfremdes Scheinargument gebrauche und auch diese Ziffer interpretationsbedürftig sei. Auch der Antrag des Sekretariats halte fest, dass dieser Rechtfertigungsgrund vorgeschoben sei. Die Ziffern 6g und 6h der evR I müssten darum gestrichen werden.⁴³⁷

441. LJP bringt in ihrer Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats bezüglich Ziffer 7 c der evR I vor, dass die Möglichkeit der Vorauslieferung von kleinen Mengen an Verschleissteilen wieder gestrichen werden müsse.⁴³⁸

442. Im Zusammenhang mit Ziffer 8 der evR I macht LJP schliesslich geltend, dass es nicht genüge, wenn alternative Anbieter gleichwertige Substitute zu markt- und branchenüblichen Preisen anbieten würden. Vielmehr müssten diese zu konkurrenzfähigen Preisen angeboten

⁴³⁵ Vgl. act. n° 869, Rz 8, 10, 64, 84 ff.

⁴³⁶ Vgl. act. n° 869, Rz 10, 64, 94 f.

⁴³⁷ Vgl. act. n° 869, Rz 10, 56, 64, 96 ff.

⁴³⁸ Vgl. act. n° 869, Rz 109 f.

werden. Der Benchmark seien die Produkte der marktbeherrschenden Swatch Group. Weiter müssten bei der Berechnung des 35%-Marktanteils von ETA resp. Nivarox auch diejenigen Mengen miteingerechnet werden, welche Swatch Group an seine eigenen Marken liefere. Ansonsten werde der Anteil von Swatch Group zu tief ausgewiesen.⁴³⁹

443. LJP hat die voranstehenden Punkte auch an den Anhörungen vom 10. Juni 2013 erneut bekräftigt und machte zusätzlich darauf aufmerksam, dass mögliche alternative Anbieter in Punkto Qualität, Preis und Menge mit ETA resp. Nivarox mithalten können, um konkurrenzfähig zu sein. Weiter bestehe bei Assortiments heute keine echte Alternative zu Nivarox. LJP legte zudem Wert darauf, in den letzten Jahren viel in den Produktionsapparat investiert zu haben.⁴⁴⁰

B.4.2.1.2 Sellita

444. Sellita bringt in ihrer Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats vor, dass die wesentlichen Bestimmungen der evR I im Widerspruch zum festgestellten Sachverhalt stünden. Das Sekretariat habe sich in sach- und rechtswidriger Weise dem Druck der Swatch Group gebeugt. Das Sekretariat habe der evR I nicht den richtig und vollständig festzustellenden Sachverhalt zugrunde gelegt, sondern die von Swatch Group gewünschte unzutreffende Darstellung des Sachverhalts. Die evR I sei denn auch darauf angelegt, dass Swatch Group ohne Sanktionsrisiko ihre marktbeherrschende Stellung dazu missbrauchen könne, Sellita auszuschalten und damit die Mitbewerber von Swatch Group auf dem nachgelagerten Markt im Wettbewerb zu behindern. Der wirksame Wettbewerb würde dadurch zerstört bzw. am Entstehen verhindert. Sellita sei bereits durch die vorsorglichen Massnahmen schwer beeinträchtigt worden. Diese Zurücksetzung gelte es auszugleichen. Die evR I sei insgesamt zugunsten der Swatch Group ausgefallen. Die Aussage in Rz 414, wonach durch die evR I sichergestellt sei, dass der Wettbewerb nicht irreversibel und nachhaltig behindert resp. beseitigt werde, sei deshalb unangemessen und grotesk.⁴⁴¹

445. Sellita ist der Meinung, dass die Swatch Group bei richtiger und vollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts auf den betrachteten Märkten marktbeherrschend sei. Deshalb müsse anhand der in Art. 7 KG festgelegten Kriterien geprüft werden, ob die Lieferkürzungen und der Lieferstopp missbräuchliche Verhaltensweisen sind. Sellita ist der Meinung, dass sich bei korrekter Anwendung der in Art. 7 KG statuierten Kriterien die im Entwurf der evR I enthaltenen Bestimmungen in vielfacher Weise als missbräuchliches Verhalten erweisen würden.⁴⁴² Insbesondere wäre es gemäss Sellita unzulässig, wenn die Swatch Group ab einem bestimmten Zeitpunkt ihre Kunden ohne Sanktionsrisiko nicht mehr beliefern würde, obschon noch nicht ausreichend Substitutionsprodukte auf dem Markt erhältlich sind und die marktbeherrschende Stellung weiterhin besteht.⁴⁴³

446. Es stehe zudem fest, dass heute und in den nächsten Jahren keine Substitutionsprodukte zu den industriell hergestellten mechanischen Uhrwerken von ETA und zu den Nivarox-Assortiments erhältlich seien. Sellita verweist in dem Zusammenhang auf die Rz 324 und 329 des Antrags des Sekretariats. Das Sekretariat stelle in den vorsorglichen Massnahmen sowie in der evR I nicht auf die Angaben von Sellita und von Swatch-Group externen Branchenkennern ab, sondern lege unrealistisch kurze Phasen und zu hohe Reduktionen der Liefermengen fest. Bei der Abstimmung auf den richtig und vollständig festgestellten Sach-

⁴³⁹ Vgl. act. n° 869, Rz 111 ff.

⁴⁴⁰ Vgl. act. n° 942, Anhörungsprotokoll LJP sowie Beilagen 4 und 5.

⁴⁴¹ Vgl. act. n° 866, S. 5, 14, 17 f., 20, 24 f.

⁴⁴² Vgl. act. n° 728, S. 13.

⁴⁴³ Vgl. act. n° 728, S. 14.

verhalt müsste das Phasing-Out deutlich länger dauern und kleinere Reduktionsschritte vorsehen als in der evR I vorgesehen.⁴⁴⁴

447. Bezüglich der Lieferkürzungen bei mechanischen Uhrwerken hält Sellita fest, dass die in der evR I für Sellita vorgesehenen Liefermengen von 50 % (2014 und 2015), 25 % (2016 und 2017) und gar keine mehr ab 2018 im Widerspruch zum rechtserheblichen Sachverhalt stünden. Der Antrag selber halte fest, dass die kurz- bis mittelfristige Zunahme der Kapazitäten in Bezug auf den Gesamtmarkt bei mechanischen Uhrwerken relativ bescheiden sei (vgl. oben Rz 203 und 326). Es würde zwar alternative Anbieter geben, diese planten jedoch zum grössten Teil für den Eigenbedarf. Bestehende Ankündigungen alternativer Anbieter bezögen sich auf sehr kleine Mengen und auf viel höhere Preise als entsprechende ETA-Komponenten. Das Sekretariat selbst erachte einen kurz- bis mittelfristigen Ausbau der Kapazitäten von Sellita und Soprod als unwahrscheinlich (vgl. oben Rz 351) und halte fest, dass Swatch Group den Output von Sellita indirekt kontrollieren bzw. plafonieren könne (vgl. oben Rz 324). Die vorsorglichen Massnahmen sowie die vorgesehenen Lieferreduktionen stünden demnach im Widerspruch zum bestehenden Manko an industriell hergestellten mechanischen Uhrwerken. Dasselbe treffe auch bezüglich Assortiments zu. Obwohl feststehe, dass Nivarox über ein Quasimonopol verfüge und, dass die Entwicklung von Assortiments bis zur Marktreife wesentlich schwieriger, kostenträchtiger und zeitraubender sei als diejenige von Uhrwerken, sehe der Antrag des Sekretariats ab 2014 einschneidende Kürzungen der Assortiment-Lieferungen vor. Gemäss Sellita und anderen Kennern der Materie brauche es ungefähr 20 Jahre oder mehr, bis ein Unternehmen auf Basis genügender eigener Ebauches und selber entwickelter Assortiments mechanische Uhrwerke auf den Markt bringen könne. Die erforderlichen Mittel würden sich auf ca. 100 Mio. Franken belaufen. Sellita sei – ebenso wie praktisch alle Mitbewerber von Swatch Group im Bereich industriell gefertigter mechanischer Uhren – zur Herstellung ihrer Uhrwerke noch während vieler Jahre auf Nivarox-Assortiments angewiesen. Die vorsorglichen Massnahmen sowie die vorgesehenen Lieferreduktionen stünden deshalb im Widerspruch zum bestehenden Manko an industriell hergestellten mechanischen Uhrwerken.⁴⁴⁵

448. Wie oben erwähnt, würde der Verbleib von ETA und/oder Nivarox in einer marktbeherrschenden Stellung nach Beendigung der in der evR I vorgesehenen Lieferfrist – weil beispielsweise alternative Anbieter ihre Kapazitäten nicht wie vorgesehen erhöht haben oder gar aus dem Markt ausgetreten sind – eine Veränderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse darstellen und entsprechend einen Widerruf oder eine Abänderung der evR I ermöglichen (vgl. oben Rz 407).

449. Sellita kritisiert weiter die nach ihrer Einschätzung konkret gegen sie gerichtete Diskriminierung in Ziffer 3 lit. b der evR I. Diese würde gegen Art. 7 KG verstossen, da dieser in aller Deutlichkeit ein Diskriminierungsverbot statuieren.⁴⁴⁶ Es sei zudem in einer arbeitsteiligen Wirtschaft sachfremd, Sellita zu diskriminieren, nur weil sie keine eigenen Fertighuhren anbiete.⁴⁴⁷

450. In Art. 8 der Bundesverfassung ist die Rechtsgleichheit geregelt. Abs. 1 dieses Artikels statuiert ein Gleichbehandlungsgebot. Für rechtsanwendende Behörden bedeutet dieses Gebot, dass sie gehalten sind, gleiche Sachverhalte mit gleichen relevanten Tatsachen gleich zu behandeln. Dies gilt nicht, sofern ein sachlicher Grund eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigt.⁴⁴⁸ In diesem Fall erlaubt das Rechtsgleichheitsgebot eine Ungleichbe-

⁴⁴⁴ Vgl. act. n° 866, S. 8 und 10 ff.

⁴⁴⁵ Vgl. act. n° 866, S. 5, 8 ff., 24.

⁴⁴⁶ Vgl. act. n° 728, S. 14 und act. n° 866, S. 4.

⁴⁴⁷ Vgl. act. n° 866, S. 16.

⁴⁴⁸ Vgl. RAINER J. SCHWEIZER, in: St. Galler Kommentar BV, Ehrenzeller et al. (Hrsg.), 2002, Art. 8 BV N 42.

handlung. In der Perspektive des jeweiligen Regelungszweckes muss tatsächlich Ungleiches sogar differenziert behandelt werden, da ansonsten eine mittelbare Ungleichbehandlung entstehen würde.⁴⁴⁹ Sellita stellt eigene mechanische Uhrwerke in industrieller Menge und in einem ähnlichen Preissegment wie ETA her. Daneben bezieht Sellita eine grosse Anzahl bereits fertig montierter mechanischer Uhrwerke von ETA und verkauft einen grossen Teil davon unverändert weiter. Für Sellita stellen die von ETA bezogenen mechanischen Uhrwerke keine Input-Faktoren für die Produktion eigener Uhrwerke dar, sondern werden im Wesentlichen einfach weiterverkauft. Dies im Unterschied zu denjenigen Unternehmen, welche die Uhrwerke als Input-Faktoren für Komplikationen oder fertige Uhren verwenden. Nach Ansicht des Sekretariates stellt die Geschäftstätigkeit von Sellita ein relevantes, sachlich wesentliches Unterscheidungsmerkmal dar.⁴⁵⁰ Eine differenzierte Behandlung von Sellita im Vergleich zu den anderen Unternehmen, welche von der evR I betroffen sind, ist deshalb nicht nur zulässig, sondern sogar geboten.

451. Sellita bringt in ihrer Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats dagegen vor, sie modifiziere ungefähr 50% der ETA-Uhrwerke nach spezifischen Wünschen ihrer Kunden. Swatch Group werfe Sellita vor, sie modifiziere nicht sämtliche von ETA bezogenen Uhrwerke, sondern veräussere einen Teil davon unbearbeitet an ihre Abnehmer. Die auf diesen „Handel“ entfallende Menge entspreche keinem echten Bedürfnis von Sellita und sei von ihrem Bedarf abzuziehen (also schlechter zu behandeln als andere Abnehmer). Das Sekretariat habe diese falsche Ansicht übernommen, ohne die diesbezüglichen Angaben von Sellita zu berücksichtigen. Sellita habe nämlich im Zuge des – zu kurzen – Phasing-Outs bei Ebauches (2005-2010) massive Anstrengungen unternommen, eigene Uhrwerke in ausreichender Menge herzustellen. Trotzdem sei Sellita Ende 2010 noch nicht dazu in der Lage gewesen. Um den Bedarf ihrer Abnehmer zu decken und um diese Kunden nicht zu verlieren, sei Sellita gezwungen gewesen, ETA-Uhrwerke zuzukaufen. Es könne deshalb in keiner Weise von unbotmässigem Handel gesprochen werden, zumal Swatch Group während des Phasing-Outs von Ebauches zugesagt habe, sie würden die fehlenden Ebauches in Zukunft durch fertig montierte Uhrwerke kompensieren können. Die Diskriminierung von Sellita gegenüber anderen Abnehmern sei daher nicht gerechtfertigt. Nur mit einem ausreichenden Umsatz mit Uhrwerken könne Sellita die finanziellen Mittel erarbeiten, um ihre Pläne zum Aufbau alternativer Möglichkeiten zum Bezug mechanischer Swiss Made Uhrwerke verwirklichen zu können. Ebenfalls zum „Handel“ zähle das Sekretariat die von Sellita getätigten Exporte nach Hong-Kong. Sellita habe diese Exporte mehrmals erläutert, was das Sekretariat nicht berücksichtigt habe. Rund die Hälfte der von Sellita exportierten Uhrwerke würden, nach weiteren Verarbeitungsschritten, in die Schweiz reimportiert. Diese Exporte würden auch dazu beitragen, dass Sellita den Umsatz generieren könne, um eine Alternative zu ETA aufbauen zu können. Im Übrigen habe auch ETA bis vor kurzem mechanische Uhrwerke nach Hong Kong exportiert und exportiere nach wie vor grosse Mengen von Quarz-Werken ins Ausland. Sellita moniert weiter, dass sie auch gegenüber Herstellern, welche hauptsächlich Komplikationen herstellen, diskriminiert werde (Ziffer 3b der evR I). Diese Bestimmung diene dazu, Sellita innerhalb der Bezüger, welche keine Fertiguhren anbieten, zu isolieren.⁴⁵¹

452. Sellita ist weiter der Meinung, dass sowohl ETA, als auch Nivarox dazu verpflichtet werden müssten, bis im Jahre 2022, resp. 2032, ihre Liefermengen kontinuierlich zu erhöhen. Am Ende der jeweiligen Jahre könnte die Wettbewerbsbehörde dann überprüfen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang eine Lieferpflicht fortbesteht.⁴⁵²

⁴⁴⁹ Vgl. St. Galler Kommentar BV-SCHWEIZER (FN 448), Art. 8 BV N 24.

⁴⁵⁰ Vgl. St. Galler Kommentar BV-SCHWEIZER (FN 448), Art. 8 BV N 24.

⁴⁵¹ Vgl. act. n° 866, S. 3 f., 6 ff., 16 f., 24.

⁴⁵² Vgl. act. n° 728, S. 2 und act. n° 866, S. 1 f.

453. Das Schweizerische Kartellrecht verfolgt das öffentliche Interesse des Schutzes des wirksamen Wettbewerbes. Das Sekretariat ist der Meinung, dass die von Sellita beantragte Ausdehnung der Lieferverpflichtung vorwiegend auf die privaten Interessen von Sellita zurückzuführen ist und in keinem genügenden Zusammenhang mit dem massgebenden öffentlichen Interesse des Schutzes des wirksamen Wettbewerbes steht. So befürchtet Sellita nämlich, dass die Swatch Group durch die Bevorzugung der konzerneigenen Uhrenmarken alleine von der raschen und überaus grossen Ausweitung der ausländischen Märkte profitieren könnte.⁴⁵³ Nach Ansicht des Sekretariates sind die in der evR I festgelegten Dauer und Menge der Lieferverpflichtung (vgl. Ziffer 3 evR I) ausreichend, um den wirksamen Wettbewerb zu schützen. Schliesslich erachtete auch das Bundesverwaltungsgericht, dass von den in der Verfügung betreffend vorsorglichen Massnahmen vom 6. Juni 2011 vorgesehenen Lieferkürzungen nicht die Gefahr gravierender und irreversibler Strukturveränderungen ausginge.⁴⁵⁴

454. Sellita bringt in ihrer Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats dagegen vor, dass sie erst wenige Kaliber in ungenügender Anzahl herstellen kann. Um ihre Kunden bedienen zu können, müsse Sellita deshalb beträchtliche Mengen an ETA-Uhrwerken zukaufen (vgl. auch oben Rz 451). Sellita stelle selber keine Uhren her, sondern beliefere ungefähr 200 Abnehmer ausserhalb der Swatch Group mit Uhrwerken. Sellita sei für diese Uhrenhersteller im mittleren Preissegment von zentraler Bedeutung. Mit dem angestrebten Lieferstopp werde Sellita zerschlagen und somit Mitbewerber von Swatch Group auf der nachgelagerten Marktstufe (Fertiguhren) stark behindert, ja teilweise in ihrer Existenz bedroht. Gemäss Sellita halte der Antrag des Sekretariats mehrmals fest, dass die Tätigkeit von Sellita von zentraler Bedeutung sei damit sich die Mitbewerber von Swatch Group auf dem nachgelagerten Markt wirksam am Wettbewerb beteiligen könnten. Sellita habe eine Versorgerfunktion für ungefähr 200 Abnehmer inne. Die Aussagen in Rz 453 bezüglich dem privaten Interesse von Sellita ständen im Widerspruch dazu.⁴⁵⁵

455. Sellita bringt in ihrer Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats weiter vor, die Ziffer 4b der evR I erlaube Swatch Group, Sellita Kunden wegzunehmen, welche die benötigten Uhrwerke bisher ganz oder teilweise bei Sellita erwarben. Unter den in Ziffer 4b der evR I definierten KMU-Begriff falle die ganz überwiegende Anzahl der Unternehmen der Uhrenbranche. Ungefähr 85 % dieser KMUs seien Kunden bei Sellita. Artikel 4b verletze den Gleichbehandlungsgrundsatz von Art. 7 KG, insbesondere auch deshalb, weil Ziffer 4b der evR I auch dann zur Anwendung gelangen könne, wenn die betroffenen KMUs nicht in einer prekären Lage seien.⁴⁵⁶

456. Sellita bringt vor, die Bestimmungen in Ziffer 4c-e der evR I (Verlust Marktbeherrschung) würden der Praxis und der Doktrin des Kartellrechts widersprechen. Ob ETA bzw. Nivarox zu einem späteren Zeitpunkt eine marktbeherrschende Stellung innehaben, sei auch erst zu einem späteren Zeitpunkt zu prüfen. Swatch Group könne eine Unterschreitung der in den Ziffern 4c und 4d der evR I aufgeführten Lieferzahlen auch dadurch erreichen, dass sie Unternehmen aufkaufe, wodurch die an Dritte gelieferten Mengen abnehmen würden.⁴⁵⁷

457. Bezüglich Ziffer 7a der evR I moniert Sellita, dass Swatch Group-unabhängige Uhrengeschäfte und Uhrmacher (welche keine Uhrwerke und Assortiments von ETA bzw. Nivarox bezogen hätten) nicht mit Ersatzteilen beliefert würden. Im Übrigen gehe es beim Service

⁴⁵³ Vgl. act. n° 728, S. 12.

⁴⁵⁴ Vgl. act. n° 483, S. 10.

⁴⁵⁵ Vgl. act. n° 866, S. 3 f. und 17.

⁴⁵⁶ Vgl. act. n° 866, S. 12 f.

⁴⁵⁷ Vgl. act. n° 866, S. 14 f.

Après Vente nicht nur um Verschleissteile, eine Uhr könne vielmehr auch aus anderen Gründen reparaturbedürftig werden (bspw. Beschädigung durch Aufprall etc.).⁴⁵⁸

458. Sellita moniert in ihrer Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats schliesslich, dass die Bestellmodalitäten und Bezugsbedingungen (Ziffer 6 der evR I) einseitig zugunsten von Swatch Group seien. Zudem sei auch Ziffer 9 der evR I einseitig, da neben der WEKO nur Swatch Group von der Revisionsgesellschaft orientiert würde. Zudem sei die Unabhängigkeit der Revisionsgesellschaft fraglich, da diese von Swatch Group bezahlt würde. Es fehle die gesetzliche Grundlage für die Delegation der Kontrolle an eine private Revisionsgesellschaft.⁴⁵⁹

459. Sellita hat die voranstehenden Punkte auch an den Anhörungen vom 10. Juni 2013 bekräftigt. Sellita betonte zusätzlich, dass die evR I für ihr Unternehmen existenzgefährdend sei. Sellita sei heute aber die einzige Alternative zu ETA, welche mechanische Uhrwerke in hoher Qualität zu konkurrenzfähigen Preisen liefern könne. Bezüglich der Produktion von Assortiments machte Sellita darauf aufmerksam, dass sie noch weit weg von deren Produktion sei. Sellita warte bspw. seit zwei Jahren auf eine notwendige Spezialmaschine. Im Jahr 2015/2016 werde es eine Testphase geben. Assortiments hätten sehr lange Testphasen, da deren längerfristige Qualität wichtig sei.⁴⁶⁰

B.4.2.1.3 Swatch Group

460. Swatch Group hat im Rahmen der Anhörungen vom 10. Juni 2013 Folgendes zu den Beweggründen des Lieferstopps vorgebracht: Erstens möchte Swatch Group frei entscheiden, mit welchen Unternehmen sie zusammenarbeite. Zweitens sei festgestellt worden, dass es für Uhrenanbieter kaum Anreize gebe, eigene Werke herzustellen. Drittens seien die eigenen Produktionskapazitäten immer mehr von eigenen Tochtergesellschaften ausgelastet worden (namentlich Tissot und Longines). Schliesslich sei es immer wieder zu Reibereien mit den Abnehmern gekommen und die WEKO habe regelmässig Vorabklärungen eröffnen müssen. Gemäss Swatch Group gibt es keine unüberwindbaren Hindernisse, eigene Assortiments und Uhrwerke zu entwickeln. Es gebe hierzu neben der Eigenproduktion verschiedene Geschäftsmodelle wie bspw. die eigene Werkkonzeption mit Zukauf von Komponenten und eigenem Assembly, die völlige Ausgliederung an einen Subcontractor, die gemeinsame Entwicklung und Fertigung eines Werkes im Rahmen eines Joint Ventures oder der Einkauf eines Standardwerks bei anderen Lieferanten. Es sei diesbezüglich zu beachten, dass es viele Anbieter von praktisch allen notwendigen Komponenten gebe. Es gebe zudem keine Patentschranken, das Know-How sei dokumentiert und weitgehend frei zugänglich, Personal sei genügend vorhanden, Kapital sei zu günstigen Bedingungen erhältlich und der notwendige Maschinenpark könne eingekauft werden. Die grössten Eintrittshürden würden bei den relativ tiefen Preisen, insbesondere von Nivarox, und beim Vertrauen liegen. Alternative Anbieter würden leider nicht berücksichtigt, solange noch auf Produkte von ETA und Nivarox zurückgegriffen werden könne. Bezüglich der Anpassungszeit machte Swatch Group auf das Beispiel von Glashütte aufmerksam, wo neue Werke mit lokalen Bestandteilen innert drei Jahren entwickelt worden seien (ohne Spirale und Aufzugsfeder). Weiter habe Swatch innert zwei Jahren ein völlig neues mechanisches Uhrwerk entwickelt. Swatch Group machte weiter geltend, dass die Umstellung auf mehrere Lieferanten volkswirtschaftlich sinnvoll sei, da dies zu mehr Innovation und Wettbewerb führen werde. Wenn nur wenige Motoren zur Verfügung stehen würden, würde sich der Wettbewerb eher auf emotionale Elemente wie Design und Werbung verlagern. In Bezug auf die relevanten Märkte brachte Swatch Group vor, dass ein relevanter Markt für Swiss Made Uhren und ein solcher für Swiss Made Uhrwerke

⁴⁵⁸ Vgl. act. n° 866, S. 14.

⁴⁵⁹ Vgl. act. n° 866, S. 17 f.

⁴⁶⁰ Vgl. act. n° 942, Anhörungsprotokoll Sellita und Beilage 3.

Sinn mache. Bei Assortiments hingegen mache dies keinen Sinn, da der Einsatz ausländischer Assortiments möglich sei, ohne die Swiss Made Bestimmungen zu verletzen. Ausländische Anbieter wie Seiko oder Citizen seien zudem in der Lage, qualitativ gute Assortiments zu liefern. Weiter machte Swatch Group geltend, Quarzuhren seien grundsätzlich mit mechanischen Uhren substituierbar. Quarzwerke würden heute bei verschiedenen Marken in allen Preisklassen zum Einsatz kommen, auch von Luxusmarken wie Patek Philippe. Mit Blick auf den weltweiten Uhrenmarkt sollte gemäss Swatch Group die Bedeutung von Quarzuhren nicht unterschätzt werden. Swatch Group unterstrich schliesslich, dass die Siliziumtechnologie zukunftssträftig sei, das strittige Patent des CSEM sich jedoch nur auf eine bestimmte Anwendung der Herstellung von thermokompensierten Siliziumspiralen beziehe. So könnten andere Teile des Assortiments (z.B. Anker) aus Silizium produziert werden.⁴⁶¹

B.4.2.1.4 Weitere Marktteilnehmer

461. Titoni ist der Meinung, dass die evR I zu schematisch und undifferenziert sei. Der Gleichbehandlungsgrundsatz werde verletzt, weil Ungleiches nicht ungleich behandelt werde, wenn KMUs und Grossunternehmen, langjährige Kunden der Swatch Group wie auch sporadische, Hersteller von Uhren des Hochpreissegments und Hersteller von Uhren des Mittelpreissegments in einen Topf geworfen werden.⁴⁶²

462. Bis zu einem gewissen Grad muss die evR I zwangsläufig schematische Züge haben. Im Sinne der Praktikabilität wäre es gar nicht möglich, für jeden Kunden von Nivarox und ETA individuelle Bedingungen aufzustellen. Auch die evR im Ebauches-Fall hatte zwangsläufig schematische Züge, welche sich im Nachhinein als praktikabel herausstellten.⁴⁶³ Nichtsdestotrotz differenziert die evR I im vorliegenden Fall überall dort, wo sachliche Gründe eine Differenzierung verlangen. So wird beispielsweise für Kunden, welche die in Frage stehenden Uhrwerke nicht als Input-Faktoren für Komplikationen oder Fertigung Uhren verwenden, ein anderer Massstab angewendet als bei Kunden, welche Uhrwerke als Input-Faktor benötigen. Ausserdem wird den (besonderen) Bedürfnissen von KMUs Rechnung getragen, indem diese mit der Swatch Group von der evR I abweichende Vereinbarungen treffen können (vgl. Ziffer 4b evR I). Dadurch kann besonderen Härtefällen begegnet werden.

463. Titoni lehnt zudem das Konzept des Phasing-Outs aus grundsätzlichen Erwägungen ab.⁴⁶⁴ Das mit dem Entwurf der evR I vorgeschlagene Konzept des Phasing-Outs sei nicht geeignet, um die marktbeherrschende Stellung der Swatch Group zu beseitigen oder wesentlich zu vermindern. Entgegen der Absicht des Sekretariats verstärke die vorgeschlagene Regelung die Stellung der Swatch Group zulasten von Konkurrenten, insbesondere im Mittelpreissegment. Die Stellung von Titoni als unabhängiges KMU würde nachhaltig und in existenzbedrohender Weise gefährdet.⁴⁶⁵

464. Titoni legte ein in ihrem Auftrag verfasstes Rechtsgutachten vor, welches zum Schluss kommt, dass weder „die von der evR I bewirkte Ausserkraftsetzung von Art. 7 KG“ nach Ablauf des Phasing-Outs, noch „die dadurch bedingte Schaffung einer Pflicht der Abnehmer“ der Swatch Group, sich selber eine alternative Quelle für ihre Bedürfnisse nach Uhrenbestandteilen zu erschliessen, mit dem Kartellgesetz vereinbar seien.⁴⁶⁶ Auf das vorgelegte Gutachten ist indirekt in den Erwägungen zur Marktstellung sowie zur Missbräuchlichkeit des geplanten Lieferstopps eingegangen worden (vgl. oben Rz 158 ff. und Rz 283 ff.).

⁴⁶¹ Vgl. act. n° 942, Anhörungsprotokoll Swatch Group sowie Beilagen 1 und 2.

⁴⁶² Vgl. act. n° 704, S. 6 f. Ziffer 2 Rz 2.

⁴⁶³ Vgl. dazu RPW 2005/1, 128 ff., *ETA SA Manufacture Horlogère Suisse*.

⁴⁶⁴ Vgl. act. n° 704, S. 5 ff. Ziffer 2.

⁴⁶⁵ Vgl. act. n° 704, S. 15 f. Ziffer 5 Rz 1.

⁴⁶⁶ Vgl. act. n° 769, Beilage, S. 3 lit B Rz 4.

465. In ihrer Stellungnahme zur evR I macht Titoni bezüglich Ziffer 4b der evR I zudem geltend, dass der neu eingeführte Verweis auf Art. 2 lit. e des Fusionsgesetzes die Hürden, um in den Genuss abweichender Vereinbarungen kommen zu können, stark erhöhe. Titoni erfülle diese Kriterien nicht. Der Verweis auf das Fusionsgesetz sei vorliegend nicht sachgerecht, da dieser Artikel die administrative Erleichterung im Zusammenhang mit Unternehmenszusammenschlüssen bezwecke und sich an die aktienrechtlichen Vorschriften zur eingeschränkten Revisionspflicht anlehne. Die im Fusionsgesetz erwähnten Bilanz- und Umsatzgrenzen seien rein mit Blick auf die Bedürfnisse des Gesellschafts- und Kapitalmarktrechts an transparenten und gesellschaftsrechtlichen Vorgängen und des Gläubigerschutzes gewählt worden und seien überdies nicht einmal eurokompatibel. Vor dem Hintergrund der im Kartellrecht massgeblichen Kriterien wie relevanter Markt, Grössenverhältnisse der Marktteilnehmer etc. seien die aus dem Fusionsgesetz entlehnten Grenzen für KMUs nicht nachvollziehbar. Für das vorliegende Verfahren hätte eine Einstufung als KMU mit Blick auf den relevanten Markt bzw. im Vergleich zur Grösse anderer Unternehmen im Bereich mechanischer Uhren erfolgen müssen. Es sei deshalb auf die Formulierung im ersten Entwurf abzustellen und weitergehende Lieferungen an KMUs seien ohne weitere Einschränkung zu erlauben.⁴⁶⁷

466. Titoni hat die voranstehenden Punkte auch an den Anhörungen vom 10. Juni 2013 bekräftigt. Titoni machte zusätzlich geltend, dass Titoni sich immer auf mechanische Uhren im Mittelpreissegment konzentriert habe. Trotz Bemühungen blieb Titoni auf der Suche nach alternativen Lieferquellen bis heute erfolglos: Diese seien entweder im Luxusbereich positioniert und deshalb zu teuer oder es handle sich um blossen Absichten, um wenig seriöse Anbieter oder um Produzenten, die chinesische Komponenten verwenden würden. Titoni habe in den letzten Jahren zusammen mit einem Partner ein eigenes Werk bis zur Stufe Prototyp entwickelt. Es seien über zwei Mio. CHF investiert worden. Das Projekt sei mittlerweile sistiert, da die Preise nicht erreicht werden konnten und die Versorgung mit Assortiments ungeklärt sei. So sei bspw. die Verwendung eines Assortiments aus Silizium aufgrund des hängigen Rechtsstreits für ein KMU ein zusätzliches Risiko. Es sei insgesamt ein Hochrisikoprojekt, zu dem es weitere Geldgeber bräuchte, welche aber nicht gefunden werden konnten. Titoni werde deshalb in den nächsten 5 Jahren mindestens zu 80% von ETA und/oder Sellita abhängig bleiben. Ohne diese Versorgungsquellen gebe es keine Existenz mehr für Titoni, man sei durch die evR I stark in der Existenz bedroht. Sellita könne Titoni zudem nicht alle Werke liefern, mechanische Damenwerke bspw. biete nur ETA an. Auch Soprod könne Titoni derzeit nicht genügend Werke liefern. Titoni könne zudem auch nicht einfach teure Uhrwerke in ihre Uhren einbauen, da sie ihre Uhren so aus dem Markt katapultieren würde. Die in der evR I vorgesehenen Fristen seien deshalb zu kurz. Es sei blauäugig zu glauben, durch die vorgesehenen Massnahmen der WEKO werde im Bereich der Basisuhrwerke wirksamer Wettbewerb entstehen. Titoni macht weiter geltend, dass Art. 7 KG lediglich ein Missbrauchsverbot für das marktbeherrschende Unternehmen vorsehe und keine Kompetenz für Lenkungsmaßnahmen gegenüber betroffenen Dritten oder eine allgemeine Kompetenz für strukturpolitische Eingriffe. Für den sich aus der evR I ergebenden Eingriff sei das KG daher keine genügende gesetzliche Grundlage. Es sei zudem unverantwortlich, auf Basis von Spekulationen die Existenz von Unternehmen und Arbeitsplätzen aufs Spiel zu setzen. Schliesslich sei es aus verfahrensrechtlicher Sicht bedenklich, dass Titoni als verfahrensbeteiligter Dritter sich bisher nicht schriftlich zum Antrag des Sekretariats äussern können.⁴⁶⁸

467. Montres Epos SA (nachfolgend: Epos) bringt in einer Stellungnahme zur evR I vor, dass das Unternehmen bei den vorgesehenen Liefermengen und Zeiträumen spätestens im Jahr 2015 schliessen müsste. Epos könne nicht auf Quarz-Uhren ausweichen und bekomme als langjähriger Kunde von ETA nur wenige Werke von Sellita. Bezüglich des Service Après-

⁴⁶⁷ Vgl. act. n° 854.

⁴⁶⁸ Vgl. act. n° 942, Anhörungsprotokoll Titoni sowie Beilage 7.

Vente macht Epos geltend, dass dieser üblicherweise 20 Jahre aufrechtzuerhalten sei, nicht nur 10 Jahre. Epos schlägt in ihrer Stellungnahme vor, die langjährigen Kunden von mechanischen Uhrwerken von ETA besser zu behandeln als neuere Kunden.⁴⁶⁹

468. Maurice Lacroix stellt fest, dass die evR I den Marktgegebenheiten besser entspreche als der Entwurf dazu. Maurice Lacroix macht insbesondere geltend, dass die unter Ziffer 3b der evR I genannten Unternehmen eine wichtige Rolle bei der Versorgung von Uhrenmarken einnehmen würden. Diese schlechter stellen hiesse, auch deren Abnehmer von ETA-Werken schlechter zu stellen.⁴⁷⁰

469. Montres Tudor SA bringt vor, dass ETA und Nivarox bei Uhrwerken und Assortiments Quasi-Monopole innehätten. Vor diesem Hintergrund und angesichts der hohen Marktzutrittsschranken sei es zweifelhaft, ob in 5-8 Jahren in diesen Bereichen ein wettbewerblicher Markt bestehen werde. Die evR I erlaube es Swatch Group zudem, sich nach Ablauf der Übergangsperiode auf den relevanten Märkten frei zu verhalten und Lieferungen zu verweigern, ungeachtet ihrer tatsächlichen Marktposition. Swatch Group werde aber nach Ablauf der evR I sicherlich noch in einer marktbeherrschenden Stellung sein, wäre aber von der Anwendung von Art. 7 KG ausgenommen. Die Wettbewerbsbehörden müssten deshalb während oder nach Ablauf der Übergangsperiode die Marktverhältnisse erneut analysieren. Schliesslich sei es nicht Aufgabe der Wettbewerbsbehörden, über die zukünftige Entwicklung der relevanten Märkte zu spekulieren und Regelungen abzuschliessen, welche zum Ziel hätten, die Strukturen der Märkte zu verändern. Die evR I stehe deshalb bereits aus grundsätzlichen Überlegungen im Widerspruch zum Kartellgesetz und stelle eine Bedrohung für die gesamte Schweizer Uhrenindustrie dar.⁴⁷¹

470. Chopard ist der Meinung, die evR I sei in der vorliegenden Form akzeptabel. Chopard betont, dass die Möglichkeit abweichender Vereinbarungen in Ziffer 4b der evR I sehr wichtig sei für unabhängige Unternehmen, um gegenüber den grossen Gruppen konkurrenzfähig bleiben zu können.⁴⁷²

471. Anlässlich der von der WEKO durchgeführten Anhörungen vom 10. Juni 2013 (vgl. oben Rz 68) machten mehrere der angehörten Marktteilnehmer geltend, die vorgesehenen Lieferfristen seien allgemein zu kurz und die vorgesehenen Liefermengen zu gering (Ziffer 3 evR I). Gewisse Unternehmen würden deshalb existentiellen Problemen gegenüber stehen. Mehrere der angehörten Marktteilnehmer brachten zudem vor, dass die Uhrwerke von Soprod aufgrund der hohen Preise momentan keine echte Alternative zu ETA-Werken seien. Die meisten der angehörten Marktteilnehmer brachten weiter vor, dass die Schlechterstellung von Abnehmern mit eigener Uhrwerksproduktion (Ziffer 3b evR I) im Lichte von Art. 7 KG unverständlich sei und dadurch würde Sellita sowie diejenigen Abnehmer von ETA-Werken, welche via Sellita einkauften, zusätzlich benachteiligt. In Bezug auf Assortiments unterstrichen mehrere der angehörten Unternehmen, dass es heute keine Alternativen gebe, welche in Punkto Qualität, Preis und Menge mit Nivarox konkurrenzfähig seien (Ziffer 3c evR I). Darüber hinaus sei Sigatec aufgrund eines Patentstreits blockiert.⁴⁷³

472. Darüber hinaus brachte Oris vor, dass sie einst zur ASUAG/SSIH gehörten und diese die Werkproduktion bei Oris stillgelegt haben. Nach dem Management Buy-out am 01.04.1982 habe die ASUAG/SSIH dann verlangt, dass Oris Werke bei ETA kaufe. Swatch Group wolle Oris nun zu grossen, riskanten Investitionen zwingen, was die Produkte von

⁴⁶⁹ Vgl. act. n° 808.

⁴⁷⁰ Vgl. act. n° 813.

⁴⁷¹ Vgl. act. n° 819.

⁴⁷² Vgl. act. n° 837.

⁴⁷³ Vgl. act. n° 942.

Oris verteuern würde. Zudem könne Oris von Sellita nicht alle notwendigen Kaliber beschaffen.⁴⁷⁴

473. Sigatec machte anlässlich der Anhörungen vor der WEKO darauf aufmerksam, dass sie die Kapazitäten relativ langsam erhöhen werden, und die Preise deshalb auch nur langsam sinken würden. Sigatec unterstrich die Bedeutung von Skaleneffekten und betonte, dass bei der Produktion von Assortiments eine lange Lernkurve bestehen würde. Sigatec unterstrich betreffend Silizium-Patentstreit, dass Sigatec mit den drei Nutzern des CSEM-Patents eine einvernehmliche Lösung anstrebe.⁴⁷⁵

474. Tag Heuer gab im Zusammenhang mit der Verwendung von Seiko-Assortiments an, dass sie Assortiments vorzugsweise in der Schweiz kaufen würde, wenn eine entsprechende Möglichkeit bestehen würde.⁴⁷⁶

475. Die Festina Gruppe (Soprod und mhvj) regte an, dass es Swatch Group möglich sein sollte, die Preise zu erhöhen. Dies würde es alternativen Anbietern erleichtern, mit ETA resp. Nivarox in Konkurrenz zu treten.⁴⁷⁷

B.4.3 Nichtgenehmigung der evR I

476. Am 8. Juli 2013 legte das Sekretariat der WEKO die vorstehend mit Swatch Group abgeschlossene evR I (vgl. oben Rz 414) zur Genehmigung vor. Nach Beratungen zu den einzelnen Klauseln und gestützt auf die im Recht liegenden Akten kam die WEKO zur Überzeugung, dass die evR I in der vorgelegten Form nicht genehmigt werden kann. Dies im Wesentlichen aus den folgenden Gründen:

- Angesichts der aktuellen Marktsituation sowie der schwer vorhersehbaren Marktentwicklung und im Lichte des schwelenden Patentrechtsstreits betreffend Silizium-Spiralen (vgl. oben Rz 238 ff.) erachtet die WEKO eine einvernehmliche Regelung betreffend ein Phasing-Out für Assortiments als verfrüht. Die WEKO schliesst zwar ein Phasing-Out für Assortiments nicht grundsätzlich aus, die Aufnahme entsprechender Verhandlungen mit Swatch Group hängt aber massgeblich von der Marktentwicklung sowie vom weiteren Verlauf des hängigen Patentrechtsstreits betreffend Silizium-Spiralen ab.
- Die Ungleichbehandlung von Sellita beim Bezug von mechanischen Uhrwerken, wonach die zu liefernden Mindestmengen stärker gekürzt und in zeitlicher Hinsicht schneller eingestellt werden sollten als bei den übrigen Kunden von ETA, lässt sich aus Sicht der WEKO in der vorgesehenen Form sachlich nicht rechtfertigen. Dies nicht zuletzt deshalb, weil einige Uhrenmarken mechanische Uhrwerke (auch ETA-Uhrwerke) fast ausschliesslich von Sellita beziehen.
- Schliesslich sind die vorgesehenen Reduktionsschritte für mechanische Uhrwerke im Vergleich zu denjenigen, welche im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen bereits umgesetzt wurden, im Lichte der sich abzeichnenden Entwicklungen im Markt für mechanische Uhrwerke von der WEKO als zu einschneidend beurteilt worden.

477. Die WEKO genehmigte die vom Sekretariat mit Swatch Group abgeschlossene evR I nicht und wies die Sache an das Sekretariat zurück, verbunden mit der Anweisung, Neuverhandlungen mit Swatch Group über den Abschluss einer neuen einvernehmlichen Regelung aufzunehmen. Als Leitplanke gab die WEKO vor, eine einvernehmliche Regelung nur noch für mechanische Uhrwerke abzuschliessen, Sellita gleich zu behandeln wie die anderen

⁴⁷⁴ Vgl. act. n° 942, Anhörungsprotokoll Oris sowie Beilage 8.

⁴⁷⁵ Vgl. act. n° 942, Anhörungsprotokoll Sigatec sowie Beilage 6.

⁴⁷⁶ Vgl. act. n° 942, Anhörungsprotokoll Tag Heuer.

⁴⁷⁷ Vgl. act. n° 942, Anhörungsprotokoll Festina Gruppe.

Kunden von ETA, die Reduktionsschritte in weniger stark abfallenden prozentualen Schritten auszugestalten sowie verschiedene Bestimmungen wie bspw. die Regelung des Service Après Vente ersatzlos zu streichen. Was Bestellungen für das Jahr 2014 angeht, so liess die WEKO durchblicken, dass sie eine weitere Reduktion der zu liefernden Mindestmengen um 10% auf 75% der Referenzmenge akzeptieren würde.

478. Das Sekretariat bzw. der Präsident der WEKO informierte Swatch Group über die Nichtgenehmigung der evR I. Die Kunden von ETA und Nivarox wurden am 12. Juli 2013 mit einer Pressemitteilung informiert.⁴⁷⁸

B.4.4 Neue einvernehmliche Regelung (evR II)

479. Das Sekretariat nahm daraufhin mit Swatch Group Kontakt auf; am 14. August 2013 fand in den Büroräumlichkeiten des Sekretariats ein erstes Gespräch statt. An diesem informierte das Sekretariat Swatch Group über die Gründe für die Nichtgenehmigung der evR I durch die WEKO und erläuterte dabei insbesondere die drei Hauptpunkte (vgl. oben Rz 476). Der Vertreter der Swatch Group erläuterte daraufhin ihre Position. Schliesslich schloss das Sekretariat mit Swatch Group die neue einvernehmliche Regelung (nachfolgend: evR II) mit dem folgenden Wortlaut ab⁴⁷⁹:

„Vereinbarungen:

1) *Geltungsbereich:*

Die vorliegende Regelung gilt ausschliesslich für mechanische Uhrwerke, welche von ETA hergestellt werden, und an Kunden ausserhalb der Swatch Group geliefert werden (Drittkunden; nachfolgend: Kunden).

2) *Grundsätzliches*

- a ETA liefert in Zukunft weiterhin mechanische Uhrwerke in untenstehendem Umfang an ihre bisherigen Kunden. Die unten genannten Mengen sind in keinem Fall als Abnahmeverpflichtung des Kunden zu verstehen.*
- b Die Referenzmenge ist der Durchschnitt der in den Jahren 2009-2011 effektiv gelieferten Mengen an mechanischen Uhrwerken (inkl. Restlieferungsmengen Ebauches). In Fällen, in denen die effektiv gelieferten Mengen an einen Kunden nicht zweifelsfrei festgestellt werden können, ist die für den Kunden vorteilhaftere (d.h. höhere) Menge massgebend.*
- c Als Kunde gilt jeder Abnehmer, welcher in den Jahren 2009-2011 bei ETA mechanische Uhrwerke bezog.*
- d Unterschreitet ein Kunde in einem Jahr die ihm zustehende Bezugsmenge, so bleibt er frei, in den Folgejahren die unter Ziffer 3 festgelegten Mengen zu beziehen. Dies gilt nicht für Kunden, welche in zwei aufeinanderfolgenden Jahren weniger als je 80% der ihnen zustehenden Menge beziehen. In einem solchen Fall ist ETA berechtigt, die Bezugsmenge des Kunden nach Ziffer 3 anteilmässig zu kürzen: Bestellt ein Kunde bspw. in zwei aufeinanderfolgenden Jahren je nur 50% der*

⁴⁷⁸ Vgl. act. n° 929.

⁴⁷⁹ Vgl. act. n° 955.

ihm zustehenden Mengen, darf ETA in den Folgejahren die dem Kunden nach Ziffer 3 dieser Regelung zustehenden Mengen um 50% kürzen.

- e Verzichtet ein Kunde freiwillig und dauerhaft auf die ihm zustehenden Bezugsmengen und teilt dies ETA schriftlich mit, ist ETA nach vorheriger Information an die Wettbewerbsbehörden von der Lieferpflicht nach Ziffer 3 befreit.
- f Jeder Kunde bleibt in der Wahl der Produkte innerhalb derselben bisher gelieferten Kaliberfamilie frei. ETA ist nicht berechtigt, Kunden in der Wahl der bestellten Produkte innerhalb derselben Kaliberfamilie einzuschränken. Sollte dies aus ausserordentlichen, produktionsbedingten Gründen nicht möglich sein, bietet ETA betroffenen Kunden eine alternative Lösung an.
- g Bestellt ein Kunde sowohl mechanische Uhrwerke als auch Assortiments bei Nivarox, dürfen die jeweiligen Bestellungen in keinerlei Hinsicht aneinander gekoppelt, d.h. in irgendeiner Hinsicht voneinander abhängig gemacht werden.

3) Dauer und Umfang der Lieferverpflichtung

ETA liefert folgende Mengen an mechanischen Uhrwerken an ihre bisherigen Kunden:

2014 und 2015: 75% der Referenzmenge

2016 und 2017: 65% der Referenzmenge

2018 und 2019: 55% der Referenzmenge

Nach dem 31.12.2019 besteht keine Lieferverpflichtung mehr.

4) Abweichende Vereinbarungen

- a Abweichende Vereinbarungen zwischen ETA und den einzelnen Kunden dürfen von der vorliegenden einvernehmlichen Regelung nicht zu Lasten des Kunden abweichen, es sei denn, ein Kunde wünscht eine abweichende Lösung oder stimmt einer solchen ausdrücklich zu. Diese Abweichungen sind durch die Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) zu genehmigen.
- b Abweichende Vereinbarungen zugunsten von einzelnen Kunden dürfen von der vorliegenden einvernehmlichen Regelung nur für unabhängige, nicht direkt oder indirekt einer grossen Unternehmensgruppe zugehörigen KMUs erfolgen, welche sich aufgrund der Lieferkürzungen in einer wirtschaftlich schwierigen Lage befinden. Solche Vereinbarungen müssen den Wettbewerbsbehörden zur Kenntnis vorgelegt werden.

Unabhängige, nicht direkt oder indirekt einer grossen Unternehmensgruppe zugehörige KMU in diesem Sinne sind Unternehmen, die (einschliesslich der mit ihnen gemäss Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen⁴⁸⁰ verbundenen Gesellschaften) nicht mehr als 250 Vollzeitstellen haben.

5) Preise

⁴⁸⁰ Verordnung vom 17. Juni 1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU).

Die Lieferverpflichtungen von ETA unterstehen den markt- und branchenüblichen Bedingungen. Die verlangten Preise werden so gestaltet, dass sie kostendeckend sind und eine marktübliche Marge enthalten.

6) *Bestellmodalitäten und Bezugsbedingungen*

Es gelten die nachfolgenden Bestellmodalitäten und Bezugsbedingungen:

- a Swatch Group verpflichtet sich, dafür zu sorgen, dass ETA mit ihren Kunden eine individuelle Mengenplanung (Jahresplanung) vornehmen. Ausgenommen sind Kleinkunden, bei denen eine solche Planung bisher nicht vorgenommen wurde. Die in dieser Planung festgelegten Mengen und Fristen sind sowohl für die Kunden als auch für ETA verbindlich.*
- b Kunden sind verpflichtet, die bestellten Mengen abzunehmen. ETA ist ihrerseits verpflichtet, die bestellten Mengen zu liefern. Ansonsten gelten die Regeln über den Verzug gemäss Obligationenrecht⁴⁸¹.*
- c Werden die bestellten Produkte nicht innert der vereinbarten Zahlungsfristen bezahlt und wurden entsprechende Kunden mit eingeschriebenem Brief gemahnt und ihnen eine Nachfrist im Umfang der ursprünglichen Zahlungsfrist gesetzt, hat ETA die Möglichkeit, weitere Lieferungen zurückzubehalten, bis der Zahlungsverzug behoben ist.*
- d Bestellbestätigungen haben von ETA spätestens innerhalb von acht Wochen nach dem Datum des Bestellungseingangs zu erfolgen. Im Zeitpunkt der Unterzeichnung dieser Vereinbarung ist die Frist von acht Wochen für die Bestätigung von Bestellungen im Hinblick auf die Produktions- und Mengenplanung als angemessen zu betrachten.*
- e Kunden geben ETA ihren Mengenbedarf für das Folgejahr bis spätestens 30. Juni an; in ausserordentlichen und begründeten Fällen werden spätere Bestellungen entgegengenommen, spätestens jedoch bis zum 30. September.*
- f Bestätigte Liefermengen und -termine sind für ETA grundsätzlich verbindlich. Lieferverzögerungen sind Kunden von ETA acht Wochen, spätestens aber vier Wochen vor dem bestätigten Liefertermin in begründeter Form bekannt zu geben. Gleichzeitig ist ein neuer, verbindlicher Liefertermin zu nennen.*
- g ETA kann ihre heute gültigen AGB's während der Dauer dieser Vereinbarung revidieren und mit allgemein üblichen kommerziellen Klauseln ergänzen. Solche Anpassungen dürfen den Regeln und Grundsätzen dieser Vereinbarung jedoch nicht widersprechen.*

Bei Vorliegen wichtiger Gründe, welche eine Zusammenarbeit mit einem Kunden objektiv unzumutbar machen, kann ETA den Liefervertrag vorzeitig auflösen. Swatch Group informiert die Wettbewerbsbehörden gleichzeitig wie den Kunden über einen derartigen Schritt und die Gründe, die dazu geführt haben.

⁴⁸¹ Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht).

h Die Wahrnehmung von Fälschungsbekämpfungsmassnahmen der ETA bleiben vorbehalten.

7) *Wesentliche Veränderung der Marktverhältnisse*

Sollte ETA auf dem relevanten Markt nicht mehr marktbeherrschend sein, hat Swatch Group das Recht bei der WEKO die Abänderung der Ziffer 3 dieser Regelung begründet zu beantragen. Davon ist auszugehen, wenn beispielsweise:

a der Marktanteil von ETA unter 35% fällt,

b alternative Anbieter mechanischer Uhrwerke in genügendem Ausmass technisch gleichwertige Substitute zu den Produkten von ETA zu markt- und branchenüblichen Preisen anbieten,

c sich neue Technologien oder Werkstoffe zu Standardtechnologien auf dem relevanten Markt entwickeln, vorausgesetzt, es sind alternative Anbieter solcher Produkte in genügendem Ausmass auf dem Markt tätig.

8) *Überprüfung der Auflagen*

Eine durch die WEKO zu bestimmende unabhängige Revisionsgesellschaft wird mit der Überwachung der Einhaltung dieser Vereinbarung betraut. Die bestimmte Revisionsgesellschaft rapportiert der WEKO unter Inkenntnissetzen von Swatch Group jährlich. Die Kosten für die Revisionsgesellschaft werden von Swatch Group bezahlt.

9) *Verfahrensabschluss*

Mit Genehmigung dieser Vereinbarung durch die WEKO wird das Verfahren gegen die Swatch Group abgeschlossen. Die Bestimmungen von Artikel 30 Absatz 3 Kartellgesetz bleiben vorbehalten.“

480. Die evR I wurde, neben den drei wesentlichsten Punkten (vgl. oben Rz 476), in verschiedener Hinsicht abgeändert bzw. gekürzt: So wurde die Präambel ersatzlos gestrichen, da sie weder für das Verständnis noch für die Auslegung der evR II erforderlich ist. Des Weiteren wurde die Definition der KMUs modifiziert, d.h. die Anlehnung an das Fusionsgesetz fallengelassen, weil das Fusionsgesetz für die Auslegung der evR II nicht geeignet ist (vgl. oben Rz 438 und 465). Schliesslich wurde auch die Regelung des Service Après-Vente ersatzlos gestrichen, da dieser mit dem Phasing-Out für mechanische Uhrwerke in keinem direkten Zusammenhang steht. Anzufügen gilt es an dieser Stelle, dass allgemeine (bilaterale) Streitigkeiten zwischen ETA und ihren Kunden, welche überwiegend das vertragliche Verhältnis beschlagen, in erster Linie nach den einschlägigen vertrags- und obligationenrechtlichen Bestimmungen zu regeln sind.

481. Sellita und LJP tragen in ihren Stellungnahmen vor, dass die evR II in der vorliegenden Form nicht zu genehmigen sei. LJP zufolge, weil ihrer Ansicht nach die Reduktionsschritte zu knapp und zu kurz bemessen seien. Daneben kritisiert LJP andere Aspekte der evR II z.B.

die Anpassung der AGB's, die Lösungsmöglichkeit des Vertragsverhältnisses wegen objektiver Unzumutbarkeit und die Fälschungsbekämpfungsmassnahmen.⁴⁸²

482. Sellita kritisiert zunächst, dass sie sich nicht zum Entwurf der evR II äussern können und damit ihr rechtliches Gehör verletzt sei. In diesem Zusammenhang macht Sellita darauf aufmerksam, dass sie zum vollständigen Antrag des Sekretariats Stellung nehmen könne, was auch einen allfällig vorhandenen sog. „fil rouge“ umfasse. Daneben beantragt Sellita im Wesentlichen, dass die WEKO eine Lieferverpflichtung für Nivarox verfügen solle, welche mindestens für den Zeitraum 2014–31. Dezember 2025 gelten soll. Daneben solle die WEKO verfügen, dass die Lieferpflichten von ETA und Nivarox über den 31. Dezember 2019 resp. 31. Dezember 2025 hinaus verlängert werden können, wenn ETA bzw. Nivarox auf den relevanten Märkten immer noch über marktbeherrschende Stellungen verfügen sollten.⁴⁸³

483. Was die Kritik von LJP betreffend die Reduktionsschritte angeht, so kann festgehalten werden, dass die in der evR II festgehaltenen Reduktionsschritte in Verbindung mit den Auf- und Ausbauplänen aktueller und potentieller Konkurrenten zu betrachten sind. Die WEKO beurteilte diese Schritte als den Marktverhältnissen entsprechend verhältnismässig. Den übrigen Vorbringen von LJP ist entgegen zu halten, dass allfällige Anpassungen der AGB's den Grundsätzen der evR II nicht widersprechen dürfen und damit den Bedenken von LJP weitestgehend Rechnung getragen wird. Das Gesagte gilt auch für die Lösungsmöglichkeit infolge objektiver Unzumutbarkeit, welche von Swatch Group gleichzeitig einem betroffenen Kunden und den Wettbewerbsbehörden in begründeter Form mitzuteilen ist. Sollte eine solche Auflösung aus kartellrechtlicher Sicht problematisch sein, haben die Wettbewerbsbehörden die Möglichkeit zu reagieren. Die Bestimmung in der evR II betreffend Fälschungsbekämpfungsmassnahmen besagt einzig, dass sich ETA die Wahrung von entsprechenden Massnahmen vorbehält, ein (konkreter) Nachteil für Kunden von ETA ist nicht ersichtlich.

484. Die Vorbringen von Sellita stossen ins Leere: Die Neuverhandlungen mit Swatch Group (nach der Nichtgenehmigung der evR I durch die WEKO) erfolgten entsprechend den Leitplanken der WEKO. Es wurde nicht von Grund auf eine neue einvernehmliche Regelung ausgehandelt, sondern die nicht genehmigte evR I wurde lediglich in einzelnen Punkte angepasst. Sellita hatte die Möglichkeit, zum überarbeiteten Antrag des Sekretariats, in welchem die evR II mitenthalten ist, Stellung zu nehmen. Inwiefern das rechtliche Gehör von Sellita verletzt sein soll, ist nicht ersichtlich. Der Vollständigkeit halber kann an dieser Stelle festgehalten werden, dass es in diesem Untersuchungsverfahren keinen sog. „fil rouge“ gibt. Ferner ist der Antrag von Sellita betreffend Verfügung einer Lieferpflicht für Nivarox abzuweisen, da durch die Nichtgenehmigung der evR I in Bezug auf die Lieferung von Assortiments der Status quo ante gilt, d.h. Nivarox muss ihre Kunden im Rahmen ihrer Produktionskapazitäten mit Assortiments beliefern. Damit ist die Statuierung einer Lieferverpflichtung für Assortiments im Rahmen dieser Verfügung als obsolet zu betrachten. Das eben Gesagte gilt auch in Bezug auf die Anträge von Sellita für die Verlängerungsmöglichkeit der Lieferverpflichtung(en), denn über diese Möglichkeit verfügt die WEKO bereits von Gesetzes wegen (vgl. oben Rz 405).

485. Zusammen mit der Einreichung der unterzeichneten evR II liess Swatch Group dem Sekretariat eine Absichtserklärung betreffend die Lieferungen von Assortiments und ein zukünftiges Phasing-Out zukommen.⁴⁸⁴ Der Wortlaut der Absichtserklärung lautet wie folgt:

„Die Swatch Group ist bereit, die bisherigen Kunden der Nivarox-Far S.A. („Nivarox“) ausserhalb der Swatch Group während einer Periode von 5 (fünf) Jahren, d.h. bis Ende 2018 weiterhin mit Assortiments für deren eigene Bedürfnisse zu beliefern.

⁴⁸² Vgl. act. n° 1005.

⁴⁸³ Vgl. act. n° 1004.

⁴⁸⁴ Vgl. act. n° 955.

Die Lieferverpflichtung bezieht sich auf diejenigen Produkte, welche die Kunden von Nivarox bisher bezogen haben. Die jährliche Liefermenge entspricht maximal dem Durchschnitt der in den Jahren 2009 – 2011 gelieferten Mengen.

Die Belieferung erfolgt unter der Bedingung, dass feste Bestellungen für jedes Jahr bis spätestens 12 Monate im Voraus, d.h. für 2015 bis zum 31.12.2013 platziert worden sind. Für 2014 sind die Bestellungen unmittelbar nach dem Entscheid der WEKO zu platzieren.

Als weitere Bedingung soll jeweils mit der festen Bestellung eine unverbindliche Vorschau auf das Folgejahr abgegeben werden, um Nivarox die Planung zu erleichtern.

Die Lieferzusage auf 5 Jahre und die damit verbundene Aufrechterhaltung von Kapazitäten für eine bestimmte Technologie bedeutet für Nivarox unternehmerische Risiken und Kosten. Dieser Situation sowie der Erhöhung der Kosten der letzten vier Jahre, welche nicht ausgeglichen worden ist (Personalkosten, Materialkosten, Energie, etc.), wird mit einer Erhöhung der Preise um 15% für 2014 Rechnung getragen. Weitere Erhöhungen der Preise werden künftigen zusätzlichen Kosten vorbehalten.

Swatch Group beabsichtigt Mitte 2016 mit der WEKO Verhandlungen betreffend einen stufenweisen Abbau der Lieferungen der Nivarox aufzunehmen, mit dem Ziel, bis Mitte 2018 eine einvernehmliche Regelung mit dem Sekretariat der Wettbewerbskommission diesbezüglich abzuschliessen.“

486. Swatch Group erklärt, sie wolle mit der Absichtserklärung verhindern, dass die Abnehmer von Assortiments und die sich konstituierenden Konkurrenten darauf vertrauen, auf unbestimmte Zeit mit Assortiments beliefert zu werden. Andernfalls bestehe das Risiko, dass der aufkeimende Wettbewerb zerstört und die bestehenden Marktpositionen betoniert werden.⁴⁸⁵

487. LJP lehnt die Absichtserklärung grundsätzlich ab, da Swatch Group damit versuche, die Nichtgenehmigung der evR I in verschiedener Hinsicht zu relativieren. LJP beantragt, die Absichtserklärung sei von der WEKO als unzulässig und als für die WEKO unverbindlich zu bezeichnen.⁴⁸⁶

488. Die WEKO hat die Vorbringen von LJP gehört und hält diesbezüglich fest, dass es sich bei der Absichtserklärung von Swatch Group um eine *einseitige* Erklärung handelt, welche lediglich zur Kenntnis genommen wird. Weder die WEKO noch das Sekretariat haben die Absichtserklärung inhaltlich auf ihre Wettbewerbskonformität hin geprüft oder diese (direkt oder indirekt) gutgeheissen. Die Wettbewerbsbehörden bleiben somit frei und behalten sich explizit vor, im Falle von Anhaltspunkten für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 7 KG, welche von der Umsetzung der Absichtserklärung ausgehen können, ein Verfahren nach den Art. 26 f. KG zu eröffnen.

489. Bezogen auf die von Swatch Group beabsichtigten Verhandlungen über ein Phasing-Out für Assortiments steht es Swatch Group jederzeit frei, mit dem Sekretariat diesbezüglich Kontakt aufzunehmen, wenn es die Marktverhältnisse nahe legen, d.h., wenn sich die Marktverhältnisse entsprechend den vorstehenden Prognosen (vgl. oben Rz 176 ff.) (früher als erwartet) entwickeln sollten und Swatch Group dies entsprechend dokumentiert. Im Lichte der Nichtgenehmigung der evR I (vgl. oben Rz 476) verfolgt die WEKO die Marktverhältnisse, insbesondere den weiteren Verlauf des hängigen Patentrechtsstreits. Diese Entwicklun-

⁴⁸⁵ Vgl. act. n° 986.

⁴⁸⁶ Vgl. act. n° 1005.

gen sind ausschlaggebend dafür, zu welchem Zeitpunkt Swatch Group mit den Wettbewerbsbehörden Verhandlungen über ein Phasing-Out für Assortiments aufnehmen kann.

490. Deshalb geht die WEKO derzeit davon aus, dass die marktbeherrschende Stellung von ETA bestehen bleibt. Vorbehalten bleiben wesentliche Veränderungen der Marktverhältnisse, welche zum jetzigen Zeitpunkt nicht vorhersehbar waren bzw. abzuschätzen sind. Die im überarbeiteten Antrag des Sekretariats vom 11. September 2013⁴⁸⁷ in Ziffer 1 des Dispositivs enthaltene Befristung der Feststellung der marktbeherrschenden Stellung von ETA bis zum 31. Dezember 2019 wird gestrichen. Für die WEKO ist eine zeitliche Begrenzung der Dauer der marktbeherrschenden Stellung von ETA auf dem relevanten Markt nicht angebracht, weil diesbezüglich zuverlässigere Informationen zu den Marktentwicklungen erforderlich wären, die zum jetzigen Zeitpunkt nicht verfügbar sind. Sollten sich die Marktverhältnisse aber in wesentlichem Umfang tatsächlich verändern (weil bspw. alternative Anbieter mechanischer Uhrwerke in genügendem Ausmass technisch gleichwertige Produkte zu den Produkten von ETA zu markt- und branchenüblichen Preisen anbieten) hat Swatch Group das Recht, bei der WEKO die Abänderung der Ziffern 3 und 4 der evR II und damit die Aufhebung der Ziffer 1 des Dispositivs begründet zu beantragen (vgl. oben Rz 476, Ziffer 7 evR II).

491. Sofern sich die Marktverhältnisse wie gemäss derzeitigem Erkenntnisstand entwickeln, wird es ab Anfang 2020 genügend alternative Angebote zu den Uhrwerken von ETA auf dem Markt geben, welche die Nachfrage der Uhrenhersteller zu befriedigen vermögen. In diesem Sinne und im Lichte der sich abzeichnenden Marktentwicklungen im Bereich mechanischer Uhrwerke (vgl. oben Rz 173 ff.) stellt sich ab dem 1. Januar 2020 die Frage einer Lieferpflicht nicht mehr. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen von Art. 30 Abs. 3 KG (vgl. oben Rz 405 ff.), falls sich die Marktverhältnisse nicht wie angenommen entwickeln sollten und ab 2020 nicht genügend Uhrwerke für die Uhrenhersteller auf dem Markt verfügbar wären. Ein Widerruf oder eine Änderung der evR II wären aber dann nicht angezeigt, wenn sich die betroffenen Uhrenhersteller nicht in genügendem Ausmass um alternative Lösungen bemüht hätten.

B.4.5 Inkraftsetzung

492. Die WEKO hat für die Dauer der vorliegenden Untersuchung vorsorgliche Massnahmen angeordnet und diese mit der Swatch Group im Sinne von Art. 29 KG einvernehmlich geregelt. Die entsprechende Verfügung wurde von der WEKO am 6. Juni 2011 verabschiedet und trat sofort in Kraft, da einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen wurde. Mit Verfügung vom 7. Mai 2012 wurden die vorsorglichen Massnahmen von der WEKO bis zum 31. Dezember 2013 verlängert.

493. Die derzeit geltenden vorsorglichen Massnahmen (inklusive die mit Swatch Group abgeschlossene einvernehmliche Regelung) wurden im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vor dem BVGer als geeignete und erforderliche Massnahme zum Schutz des Wettbewerbs während der Untersuchung beurteilt, welche auch in zeitlicher Hinsicht nicht als unangemessen erscheine.⁴⁸⁸

494. Sellita bringt diesbezüglich vor, dass die Feststellungen der WEKO in besagtem Urteil des BVGer nicht als richtig befunden worden seien. Das BVGer habe in dieser Sache über eine vorsorgliche Massnahme entschieden. In solchen Fällen erfolge nur eine summarische Prüfung und es werde kein voller Beweis geführt.⁴⁸⁹

495. Die evR II zwischen dem Sekretariat und Swatch Group vom 9. September 2013 (vgl. oben Rz 479) tritt mit sofortiger Wirkung in Kraft und ersetzt die Verfügungen vom 6. Juni

⁴⁸⁷ Vgl. act. n° 957–959.

⁴⁸⁸ Vgl. act. n° 483, S. 10.

⁴⁸⁹ Vgl. act. n° 866, S. 20.

2011 bzw. 7. Mai 2012. Angesichts des Umstandes, dass die Kunden von ETA und Nivarox die benötigten Mengen an Uhrwerken und Assortiments in der Regel mehrere Monate im Voraus bestellen müssen⁴⁹⁰ und, dass hinsichtlich Bestellungen für das Jahr 2014 verschiedene Fragen von Kunden von ETA aufgekommen sind⁴⁹¹, wurde diesen zeitgleich mit dem Versand des modifizierten Antrags an die Verfahrensparteien, die mit Swatch Group getroffene evR II vom 9. September 2013 (vorbehältlich der Genehmigung der WEKO) zugestellt.

⁴⁹⁰ Vgl. RPW 2011/3, 407 Rz 51, *Swatch Group Lieferstopp*.

⁴⁹¹ Vgl. act. n° 790, 930, 998 und 1006.

C Kosten

496. Nach Art. 2 Abs. 1 Gebührenverordnung KG⁴⁹² ist gebührenpflichtig, wer das Verwaltungsverfahren verursacht hat.

497. Im Untersuchungsverfahren nach Art. 27 ff. KG besteht eine Gebührenpflicht, wenn aufgrund der Sachverhaltsfeststellung eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vorliegt, oder wenn sich die Parteien unterziehen. Als Unterziehung gilt auch, wenn ein oder mehrere Unternehmen, welche aufgrund ihres möglicherweise wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens ein Verfahren ausgelöst haben, das beanstandete Verhalten aufgeben und das Verfahren als gegenstandslos eingestellt wurde.⁴⁹³

498. Das vorliegende Verfahren wurde von Swatch Group angestrebt: Swatch Group hat ihre Absicht zum Lieferstopp öffentlich kundgetan und ist anschliessend in dem Zusammenhang auf das Sekretariat zugekommen (vgl. oben Rz 9) und hat von Beginn weg signalisiert, mit den Wettbewerbsbehörden eine Lösung für die Beseitigung der wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen, welche vom beabsichtigten Lieferstopp ausgehen, finden zu wollen. Swatch Group hat das Verfahren angestrebt und somit verursacht, folglich werden die Gebühren im Sinne des Verursacherprinzips der Swatch Group auferlegt.

499. Nach Art. 4 Abs. 2 GebV-KG gilt ein Stundenansatz von CHF 100 bis 400.–. Dieser richtet sich namentlich nach der Dringlichkeit des Geschäfts und der Funktionsstufe des ausführenden Personals. Auslagen für Porti sowie Telefon- und Kopierkosten sind in den Gebühren eingeschlossen (Art. 4 Abs. 4 GebV-KG).

500. Gestützt auf die Funktionsstufe der mit dem Fall betrauten Mitarbeiter rechtfertigt sich ein Stundenansatz von CHF 120 bis 290. Die aufgewendete Zeit beträgt 2'678,3 Stunden. Demnach beläuft sich die Gebühr auf CHF 485'812.–.

⁴⁹² Verordnung vom 25.2.1998 über die Gebühren zum Kartellgesetz (Gebührenverordnung KG, GebV-KG; SR 251.2).

⁴⁹³ Vgl. Entscheid des Bundesgerichts i.S. BKW FMB Energie AG, RPW 2002/3, 546 f. E. 6.1; Art. 3 Abs. 2 lit. b und c GebV-KG e contrario.

D Dispositiv

Aufgrund des Sachverhalts und der vorangehenden Erwägungen verfügt die Wettbewerbskommission:

1. Es wird festgestellt, dass ETA SA Manufacture Horlogère Suisse auf dem Markt für mechanische, in der Schweiz hergestellte Swiss Made Uhrwerke eine marktbeherrschende Stellung innehat.
2. Es wird festgestellt, dass Nivarox-FAR SA auf dem Markt für mechanische, in der Schweiz hergestellte Assortiments eine marktbeherrschende Stellung innehat.
3. Die Wettbewerbskommission genehmigt die nachfolgende, von der The Swatch Group AG mit dem Sekretariat der Wettbewerbskommission vereinbarte einvernehmliche Regelung vom 9. September 2013:

„Vereinbarungen:

1) Geltungsbereich

Die vorliegende Regelung gilt ausschliesslich für mechanische Uhrwerke, welche von ETA hergestellt werden, und an Kunden ausserhalb der Swatch Group geliefert werden (Drittkunden; nachfolgend: Kunden).

2) Grundsätzliches

- a *ETA liefert in Zukunft weiterhin mechanische Uhrwerke in untenstehendem Umfang an ihre bisherigen Kunden. Die unten genannten Mengen sind in keinem Fall als Abnahmeverpflichtung des Kunden zu verstehen.*
- b *Die Referenzmenge ist der Durchschnitt der in den Jahren 2009-2011 effektiv gelieferten Mengen an mechanischen Uhrwerken (inkl. Restliefermengen Ebauches). In Fällen, in denen die effektiv gelieferten Mengen an einen Kunden nicht zweifelsfrei festgestellt werden können, ist die für den Kunden vorteilhaftere (d.h. höhere) Menge massgebend.*
- c *Als Kunde gilt jeder Abnehmer, welcher in den Jahren 2009-2011 bei ETA mechanische Uhrwerke bezog.*
- d *Unterschreitet ein Kunde in einem Jahr die ihm zustehende Bezugsmenge, so bleibt er frei, in den Folgejahren die unter Ziffer 3 festgelegten Mengen zu beziehen. Dies gilt nicht für Kunden, welche in zwei aufeinanderfolgenden Jahren weniger als je 80% der ihnen zustehenden Menge beziehen. In einem solchen Fall ist ETA berechtigt, die Bezugsmenge des Kunden nach Ziffer 3 anteilmässig zu kürzen: Bestellt ein Kunde bspw. in zwei aufeinanderfolgenden Jahren je nur 50% der ihm zustehenden Mengen, darf ETA in den Folgejahren die dem Kunden nach Ziffer 3 dieser Regelung zustehenden Mengen um 50% kürzen.*
- e *Verzichtet ein Kunde freiwillig und dauerhaft auf die ihm zustehenden Bezugsmengen und teilt dies ETA schriftlich mit, ist ETA nach vorheriger Information an die Wettbewerbsbehörden von der Lieferpflicht nach Ziffer 3 befreit.*
- f *Jeder Kunde bleibt in der Wahl der Produkte innerhalb derselben bisher gelieferten Kaliberfamilie frei. ETA ist nicht berechtigt, Kunden in der Wahl der bestellten*

Produkte innerhalb derselben Kaliberfamilie einzuschränken. Sollte dies aus ausserordentlichen, produktionsbedingten Gründen nicht möglich sein, bietet ETA betroffenen Kunden eine alternative Lösung an.

- g Bestellt ein Kunde sowohl mechanische Uhrwerke als auch Assortiments bei Nivarox, dürfen die jeweiligen Bestellungen in keinerlei Hinsicht aneinander gekoppelt, d.h. in irgendeiner Hinsicht voneinander abhängig gemacht werden.*

3) Dauer und Umfang der Lieferverpflichtung

ETA liefert folgende Mengen an mechanischen Uhrwerken an ihre bisherigen Kunden:

2014 und 2015: 75% der Referenzmenge

2016 und 2017: 65% der Referenzmenge

2018 und 2019: 55% der Referenzmenge

Nach dem 31.12.2019 besteht keine Lieferverpflichtung mehr.

4) Abweichende Vereinbarungen

a Abweichende Vereinbarungen zwischen ETA und den einzelnen Kunden dürfen von der vorliegenden einvernehmlichen Regelung nicht zu Lasten des Kunden abweichen, es sei denn, ein Kunde wünscht eine abweichende Lösung oder stimmt einer solchen ausdrücklich zu. Diese Abweichungen sind durch die Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) zu genehmigen.

b Abweichende Vereinbarungen zugunsten von einzelnen Kunden dürfen von der vorliegenden einvernehmlichen Regelung nur für unabhängige, nicht direkt oder indirekt einer grossen Unternehmensgruppe zugehörigen KMUs erfolgen, welche sich aufgrund der Lieferkürzungen in einer wirtschaftlich schwierigen Lage befinden. Solche Vereinbarungen müssen den Wettbewerbsbehörden zur Kenntnis vorgelegt werden.

Unabhängige, nicht direkt oder indirekt einer grossen Unternehmensgruppe zugehörige KMU in diesem Sinne sind Unternehmen, die (einschliesslich der mit ihnen gemäss Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen⁴⁹⁴ verbundenen Gesellschaften) nicht mehr als 250 Vollzeitstellen haben.

5) Preise

Die Lieferverpflichtungen von ETA unterstehen den markt- und branchenüblichen Bedingungen. Die verlangten Preise werden so gestaltet, dass sie kostendeckend sind und eine marktübliche Marge enthalten.

6) Bestellmodalitäten und Bezugsbedingungen

Es gelten die nachfolgenden Bestellmodalitäten und Bezugsbedingungen:

b Swatch Group verpflichtet sich, dafür zu sorgen, dass ETA mit ihren Kunden eine individuelle Mengenplanung (Jahresplanung) vornehmen. Ausgenommen sind

⁴⁹⁴ Verordnung vom 17. Juni 1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU).

Kleinkunden, bei denen eine solche Planung bisher nicht vorgenommen wurde. Die in dieser Planung festgelegten Mengen und Fristen sind sowohl für die Kunden als auch für ETA verbindlich.

- d Kunden sind verpflichtet, die bestellten Mengen abzunehmen. ETA ist ihrerseits verpflichtet, die bestellten Mengen zu liefern. Ansonsten gelten die Regeln über den Verzug gemäss Obligationenrecht⁴⁹⁵.*
- e Werden die bestellten Produkte nicht innert der vereinbarten Zahlungsfristen bezahlt und wurden entsprechende Kunden mit eingeschriebenem Brief gemahnt und ihnen eine Nachfrist im Umfang der ursprünglichen Zahlungsfrist gesetzt, hat ETA die Möglichkeit, weitere Lieferungen zurückzubehalten, bis der Zahlungsverzug behoben ist.*
- e Bestellbestätigungen haben von ETA spätestens innerhalb von acht Wochen nach dem Datum des Bestellungseingangs zu erfolgen. Im Zeitpunkt der Unterzeichnung dieser Vereinbarung ist die Frist von acht Wochen für die Bestätigung von Bestellungen im Hinblick auf die Produktions- und Mengenplanung als angemessen zu betrachten.*
- e Kunden geben ETA ihren Mengenbedarf für das Folgejahr bis spätestens 30. Juni an; in ausserordentlichen und begründeten Fällen werden spätere Bestellungen entgegengenommen, spätestens jedoch bis zum 30. September.*
- f Bestätigte Liefermengen und -termine sind für ETA grundsätzlich verbindlich. Lieferverzögerungen sind Kunden von ETA acht Wochen, spätestens aber vier Wochen vor dem bestätigten Liefertermin in begründeter Form bekannt zu geben. Gleichzeitig ist ein neuer, verbindlicher Liefertermin zu nennen.*
- g ETA kann ihre heute gültigen AGB's während der Dauer dieser Vereinbarung revidieren und mit allgemein üblichen kommerziellen Klauseln ergänzen. Solche Anpassungen dürfen den Regeln und Grundsätzen dieser Vereinbarung jedoch nicht widersprechen.*

Bei Vorliegen wichtiger Gründe, welche eine Zusammenarbeit mit einem Kunden objektiv unzumutbar machen, kann ETA den Liefervertrag vorzeitig auflösen. Swatch Group informiert die Wettbewerbsbehörden gleichzeitig wie den Kunden über einen derartigen Schritt und die Gründe, die dazu geführt haben.
- h Die Wahrnehmung von Fälschungsbekämpfungsmassnahmen der ETA bleiben vorbehalten.*

7) Wesentliche Veränderung der Marktverhältnisse

Sollte ETA auf dem relevanten Markt nicht mehr marktbeherrschend sein, hat Swatch Group das Recht bei der WEKO die Abänderung der Ziffer 3 dieser Regelung begründet zu beantragen. Davon ist auszugehen, wenn beispielsweise:

- a der Marktanteil von ETA unter 35% fällt,*

⁴⁹⁵ Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht).

- b alternative Anbieter mechanischer Uhrwerke in genügendem Ausmass technisch gleichwertige Substitute zu den Produkten von ETA zu markt- und branchenüblichen Preisen anbieten,*
- c sich neue Technologien oder Werkstoffe zu Standardtechnologien auf dem relevanten Markt entwickeln, vorausgesetzt, es sind alternative Anbieter solcher Produkte in genügendem Ausmass auf dem Markt tätig.*

8) *Überprüfung der Auflagen*

Eine durch die WEKO zu bestimmende unabhängige Revisionsgesellschaft wird mit der Überwachung der Einhaltung dieser Vereinbarung betraut. Die bestimmte Revisionsgesellschaft rapportiert der WEKO unter Inkenntnissetzen von Swatch Group jährlich. Die Kosten für die Revisionsgesellschaft werden von Swatch Group bezahlt.

9) *Verfahrensabschluss*

Mit Genehmigung dieser Vereinbarung durch die WEKO wird das Verfahren gegen die Swatch Group abgeschlossen. Die Bestimmungen von Artikel 30 Absatz 3 Kartellgesetz bleiben vorbehalten.“

- 4. Die Verfahrenskosten von insgesamt 485'812 Franken werden der The Swatch Group AG auferlegt.
- 5. Diese Verfügung ersetzt mit sofortiger Wirkung die Verfügungen der WEKO vom 6. Juni 2011 bzw. 7. Mai 2012.
- 6. Die Verfügung ist zu eröffnen an:
 - The Swatch Group AG, Seevorstadt 6, 2501 Biel;
 - Manufacture La Joux-Perret SA, vertreten durch RA Dr. Christoph Neeracher und RA Dr. Mani Reinert, Bär&Karrer AG, Brandschenkestrasse 90, 8027 Zürich und
 - Sellita Watch Co SA, vertreten durch RA Dr. Andreas Jost, Jost Stämpfli Kilchenmann Messerli Streit, Gesellschaftsstrasse 27, 3001 Bern.

Wettbewerbskommission

Prof. Dr. Vincent Martenet
Präsident

Dr. Rafael Corazza
Direktor

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerdeschrift muss die Rechtsbehörden und deren Begründung mit Angabe der Beweismittel enthalten und vom Beschwerdeführer oder seinem Vertreter unterzeichnet sein. Die angefochtene Verfügung ist der Beschwerdeschrift beizulegen.