

RPWM

Recht und Politik des Wettbewerbs

DPCC

Droit et politique de la concurrence

DPCC

Diritto e politica della concorrenza

Schweizerische Wettbewerbsbehörden
Autorités suisses de la concurrence
Autorità svizzere della concorrenza



1997/3

ISSN 1421-9158

ISSN 1421-9158

ISSN 1421-9158

© Copyright by.

© Copyright by:

© Copyright by:

Wettbewerbskommission
CH-3003 Bern
(Herausgeber)

Commission de la concurrence
CH-3003 Berne
(Editeur)

Commissione della concorrenza
CH-3003 Berna
(Editore)

Vertrieb:

Eidgenössische Drucksachen-
und Materialzentrale
CH-3000 Bern

Vente:

Office central fédéral
des imprimés et du matériel
CH-3000 Berne

Vendita:

Ufficio centrale federale
degli stampati e del materiale
CH-3000 Berna

Preis Einzelnummer:

Fr. 25.--

Prix au numéro:

Fr. 25.--

Prezzo per esemplare:

Fr. 25.--

Preis Jahresabonnement:

Fr. 80.--

Prix de l'abonnement annuel

Fr. 80 --

Prezzo dell'abbonamento

Fr. 80.--

(Form: 701.000 97/3)

RPW

Recht und Politik des Wettbewerbs

DPC

Droit et politique de la concurrence

DPC

Diritto e politica della concorrenza

1997/3

Publikationsorgan der schweizerischen Wettbewerbsbehörden. Sammlung von Entscheidungen und Verlautbarungen zur Praxis des Wettbewerbsrechts und zur Wettbewerbspolitik.

Organe de publication des autorités suisses de concurrence. Recueil des décisions et communications sur le droit et la politique de la concurrence.

Organo di pubblicazione delle autorità svizzere in materia di concorrenza. Raccolta di decisioni e comunicazioni relative al diritto e alla politica della concorrenza.

Oktober / octobre / ottobre 1997

Systematik	<p>A Tätigkeitsberichte A 1 Wettbewerbskommission A 2 Preisüberwacher</p> <p>B Verwaltungsrechtliche Praxis B 1 Sekretariat der Wettbewerbskommission B 2 Wettbewerbskommission B 3 Rekurskommission für Wettbewerbsfragen B 4 Bundesgericht B 5 Bundesrat B 6 Preisüberwacher</p> <p>C Zivilrechtliche Praxis C 1 Kantonale Gerichte C 2 Bundesgericht</p> <p>D Entwicklungen D 1 Erlasse D 2 Bibliographie</p> <p>E Diverses</p>
Système	<p>A Rapports d'activité A 1 Commission de la concurrence A 2 Surveillance des prix</p> <p>B Pratique administrative B 1 Secrétariat de la Commission de la concurrence B 2 Commission de la concurrence B 3 Commission de recours pour les questions de concurrence B 4 Tribunal fédéral B 5 Conseil fédéral B 6 Surveillant des prix</p> <p>C Pratique des tribunaux civils C 1 Tribunaux cantonaux C 2 Tribunal fédéral</p> <p>D Développements D 1 Actes législatifs D 2 Publications / Bibliographie</p> <p>E Divers</p>
Sistematica	<p>A Rapporti d'attività A 1 Commissione della concorrenza A 2 Sorveglianza dei prezzi</p> <p>B Prassi amministrativa B 1 Segreteria della Commissione della concorrenza B 2 Commissione della concorrenza B 3 Commissione di ricorso in materia di concorrenza B 4 Tribunale federale B 5 Consiglio federale B 6 Sorvegliante dei prezzi</p> <p>C Prassi dei tribunali civili C 1 Tribunali cantonali C 2 Tribunale federale</p> <p>D Sviluppi D 1 Atti legislativi D 2 Pubblicazioni / Bibliografia</p> <p>E Diversi</p>

Inhaltsübersicht / Sommaire / Indice**1997 / 3**

Seite

**B Verwaltungsrechtliche Praxis
Pratique administrative
Prassi amministrativa****B 1 Sekretariat der Wettbewerbskommission
Secrétariat de la Commission de la concurrence
Segreteria della Commissione della concorrenza****1. Vorabklärungen / Enquêtes préalables / Inchieste preliminari**

- | | |
|--|-----|
| 1.1 Markt für Postsendungen ohne Adresse | 301 |
| 1.2 Télécom PTT / Flexnet | 308 |
| 1.3 Schulen ans Internet | 311 |
| 1.4 Luzerner Markt für Notariatsdienstleistungen | 317 |
| 1.5 Swiss Online AG | 322 |
| 1.6 Gasversorgung Zürich | 326 |
| 1.7 Autobahn-Notrufsäulen / Notrufnummer 140 | 329 |

2. Beratungen / Conseils / Consulenze

- | | |
|------------------------------------|-----|
| 2.1 Fusion de deux caisses-maladie | 331 |
|------------------------------------|-----|

**B 2 Wettbewerbskommission
Commission de la concurrence
Commissione della concorrenza****1. Untersuchungen / Enquêtes / Inchieste**

- | | |
|---------------------------------|-----|
| 2.1 Recymet SA | 332 |
| 2.2 Sammelrevers für Musiknoten | 334 |

**2. Unternehmenszusammenschlüsse / Concentrations
d'entreprises / Concentrazioni di imprese**

- | | |
|---|-----|
| 2.1 Thyssen Stahl AG / Krupp Hoesch Stahl AG | 344 |
| 2.2 Merial | 350 |
| 2.3 General Electric Capital Corporation / Bank Aufina AG | 358 |
| 2.4 Migros / Globus | 364 |
| 2.5 Siemens / Elektrowatt | 385 |
| 2.6 Le Nouveau Journal | 385 |

3. Stellungnahmen / Préavis / Preavvisi	
3.1 Projet de Loi fédérale sur la libre circulation des avocats (pLLCA)	386
3.2 Änderung des Batterieanhangs der Stoffverordnung	389
C Zivilrechtliche Praxis Pratique des tribunaux civils Prassi dei tribunali civili	
C 2 Bundesgericht Tribunal fédéral Tribunale federale	
1. Anerkennung von Fähigkeitsausweisen	393
E Diverses Divers Diversi	
1. Organigramm / Organigramme / Organigramma	
1. Organigramm der Wettbewerbsbehörde	402
2. Organigramme des autorités de la concurrence	403
3. Organigramma della autorità in materia di concorrenza	404
2. Liste der Kantonalen Gerichte / Liste des tribunaux cantonaux / Lista dei tribunali cantonali	405
Abkürzungsverzeichnis Registre des abréviations Indice delle abbreviazioni	408

B Verwaltungsrechtliche Praxis **Pratique administrative** **Prassi amministrativa**

B 1 Sekretariat der Wettbewerbskommission Secrétariat de la Commission de la concurrence Segreteria della Commissione della concorrenza

B 1 1. Vorabklärungen Enquêtes préalables Inchieste preliminari

B 1.1 1. Markt für Postsendungen ohne Adresse

Unzulässige Verhaltensweisen eines marktbeherrschenden Unternehmens des öffentlichen Rechts; Art. 2 Abs. 1, Art. 4 Abs. 2 und Art. 7 KG.

Pratiques illicites d'une entreprise de droit public ayant une position dominante; art. 2 al. 1, art. 4 al. 2 et art. 7 LCart.

Pratiche illecite di un'impresa di diritto pubblico avente una posizione dominante; art. 2 cpv. 1, art. 4 cpv. 2 e art. 7 LCart.

Schlussbericht vom 4. Juli 1997 in Sachen Vorabklärung gemäss Art. 26 KG über den Markt für Postsendungen ohne Adresse

A. Sachverhalt

1. Beteiligte Parteien

1.1. Die Vereinigung «Swiss Mail - die private Post»

1. Die Vereinigung wurde 1963 unter dem Namen «Arbeitsgemeinschaft Schweizerischer Vertragungs-Organisationen» (ASVO) gegründet. Im Juni 1996 erfolgte eine Namensänderung in «Swiss Mail - die private Post» (im folgenden: Swiss Mail). Der Vereinigung gehören 7 Büros der Adressen- und Werbezentrale sowie verschiedene weitere Firmen der Branche an.

2. Ziel und Zweck der Vereinigung ist, den Mitgliedern zu ermöglichen, in der ganzen Schweiz Aufträge zu akquirieren und abzuwickeln. Dabei werden jene Gebiete, die eine Firma nicht selbst bedienen kann, von einer Swiss Mail-Partnerfirma übernommen. Gemäss interner Richtlinien dürfe in diesem Falle weder ein Mitglied Aufträge an Nicht-Mitglieder vermitteln noch Aufträge von Nicht-Mitgliedern ohne Zustimmung des Vorstandes entgegennehmen. Preise und Rabatte würden zudem durch die Swiss-Mail-Generalversammlung beschlossen und für die Mitglieder verbindlich erklärt (gemäss Angaben der Direct Mail Company; im folgenden: DMC).

3. DMC war bis Ende 1996 selbst Mitglied von Swiss Mail. Am 3. Juni 1996 wurde sie indessen anlässlich einer ausserordentlichen Hauptversammlung per 31. Dezember 1996 ausgeschlossen. Grund für den Ausschluss war die Kooperation von DMC mit der Post. DMC vermutet indessen, dass die Ausschlussgründe darin zu suchen sind, «dass die Gesellschaft die strengen kartellistischen Richtlinien der Vereinigung hinterfragt und kritisiert hat.»

1.2. DMC

4. DMC wurde am 9. Juli 1965 gegründet. Zweck der Gesellschaft ist die Verteilung von Werbemitteln, insbesondere von Warenmustern und Prospekten an Konsumentenkreise, sowie die Übernahme anderer Aufträge, welche mit der Werbung für Produkte in direktem oder indirektem Zusammenhang stehen.

5. Das Aktienkapital von CHF 150'000.-- wird zu je 50% von der Post und der Intermail AG, einer Zuger Familien-Holding, gehalten. Der Verwaltungsrat besteht aus 8 Mitgliedern, wobei die Verteilung der Sitze paritätisch ist. Ebenso vertreten die beiden Aktionärsgruppen je 50% der Stimmen, ohne dass der Präsident den Stichentscheid hätte.

6. DMC hat den Hauptsitz in Basel und verfügt über insgesamt fünf Betriebsstätten. Ende 1996 zählte sie ca. 100 festangestellte Mitarbeiter und ca. 3000 Teilzeitbeschäftigte (Verteilboten).

2. Eingabe der Vereinigung «Swiss Mail - die private Post»

7. Mit Schreiben vom 25. Februar 1997 beantragte Swiss Mail die Eröffnung einer Vorabklärung gemäss Art. 26 KG.

8. Swiss Mail begründet den Antrag damit, dass die von der Post angeblich kontrollierte DMC die Vertragung unadressierter Drucksachen zu einem Preis anbiete, «welcher erheblich unter den verbindlichen Posttarifen liegt». Gestützt wird der Vorwurf mit zwei Offerten von DMC, welche beweisen sollen, «dass die Post einem privatwirtschaftlich organisierten und von ihr selbst beherrschten Konkurrenten der Mitglieder des Antragsstellers Tarifiermässigungen gewährt respektive diesem zu Preiserhöhungen Hand bietet, welche sie den übrigen Wettbewerbern [...] nicht bietet.»

9. Swiss Mail unterstellt dabei, dass «zufolge der engen personellen und wirtschaftlichen Verflechtung von DMC mit der Post [...] die Geschäftspolitik von DMC jener der Post zuzuordnen ist».

3. Eröffnung einer Vorabklärung gemäss Art. 26 KG

10. Am 11. März 1997 teilte das Sekretariat der Wettbewerbskommission der Post und DMC die Eröffnung der Vorabklärung i.S. Markt für Postsendungen ohne Adresse mit. Zur Abklärung des Sachverhalts ersuchte sie DMC und die Post,

- zur Eingabe von Swiss Mail Stellung zu nehmen;

- den Markt für unadressierte Postsendungen zu beschreiben sowie
- ihr Unternehmen vorzustellen (nur DMC).

4. Stellungnahme von DMC vom 25. April 1997

4.1. Zum Markt für unadressierte Postsendungen

11. Dabei handelt es sich um die Verteilung von Drucksachen (Zeitungen, Zeitschriften, Werbematerial, Flugblätter usw.) und Warenmuster, die nicht dem Postregal unterstellt sind. Die Verteilung erfolgt durch private Verteil-Organisationen. Sie lässt sich in zwei Kategorien unterteilen:

- Verteilung mit Verteilboten
- Versand mit der Post

12. Im ersten Fall lässt die Verteil-Organisation das Vertragsgut entweder durch eigene Mitarbeiter verteilen oder übergibt es, wenn kein Netz an eigenen Verteilboten besteht, an eine andere Verteil-Organisation. Im zweiten Fall - wenn weder ein eigenes Netz an Verteilboten noch eines einer Partnerfirma besteht - wird das Vertragsgut mit der Post versandt.

13. Die Branche unterteilt die Ortschaften hierzulande je nach Grösse in A-, B-, C- und D-Orte. Letztere sind dadurch gekennzeichnet, dass aufgrund des Siedlungsbildes (abgelegene Regionen, Berggebiete u.ä.) die Verteilung per Verteilboten teurer ist als die PTT-Tarife, so dass die Zustellung per Post erfolgt. Lediglich in diesem Fall müssen demnach die Posttarife in Betracht gezogen werden.

14. Ihren Marktanteil schätzt die DMC bei einem Marktvolumen 1996 von CHF 220 Mio. auf ca. 16%, denjenigen der Post auf 45% und denjenigen von Swiss Mail auf 35% (gemäss «Werbestatistik Schweiz» 1996).

4.2. Zur Eingabe von Swiss Mail

15. Es wird unterstrichen, dass DMC in eigenem Namen handelt und dass die Geschäftspolitik von DMC nicht der Post zuzurechnen sei. Letztere halte auch mit 50% des Aktienkapitals weder eine Mehrheit, noch verfüge sie über eine solche im Verwaltungsrat.

16. In bezug auf die beiden Offerten hält DMC Swiss Mail vor, die Offertpreise wider besseren Wissens mit den geltenden PTT-Tarifen in direkte Verbindung zu bringen. Gegenüber dem Auftraggeber wird wohl mit einem einzigen Preis abgerechnet. Die Verteil-Organisation stellt indessen eine Mischrechnung an: Für den Preis sind nämlich sowohl die «teuren» PTT-Tarife für D-Orte als auch die «billigen» Kosten der Verteilboten für die übrigen Orte ausschlaggebend. Je geringer also der Anteil an D-Orten ausfällt, desto mehr bewegt sich der

Durchschnittspreis für die gesamte zu verteilende Auflage von den PTT-Tarifen weg.

17. In diesem Sinne sind bei beiden Offerten die PTT-Tarife eingehalten worden. Da aber bei der ersten Offerte die Anzahl der «PTT-Exemplare» gering war und in den grossen Städten günstig kalkuliert werden konnte, ergab sich für den Auftraggeber ein vergleichsweise günstiger Preis. Die zweite Offerte kam gar ohne Inanspruchnahme der PTT aus, sodass jeglicher Vergleich mit PTT-Tarifen fehl am Platz sei.

4.3. Antrag

18. DMC beantragt, keine Untersuchung gemäss Art. 27 KG zu eröffnen, da keine Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vorliegen würden. Ausserdem macht sie die Ausrichtung einer Parteientschädigung geltend.

5. Stellungnahme der Post vom 5. Mai 1997

5.1. Beschreibung des Marktes für unadressierte Sendungen

19. Die Stellungnahme setzt sich in diesem Punkt in erster Linie mit der Frage auseinander, inwieweit die Post gemäss Art. 40 KG als spezialgesetzlicher Regelung auskunftspflichtig ist. Da sie zum Schluss kommt, dass die Parteien unter Berücksichtigung der im Verwaltungsverfahren geltenden Officialmaxime bloss insofern auskunftspflichtig seien, als sie die Konsequenzen zu tragen hätten, falls gewisse Tatsachen nicht bewiesen werden könnten, beschränken sich ihre Aussagen auf Marktanteilsschätzungen. Demgemäss verfügten die Swiss Mail-Mitglieder über einen Marktanteil von ca. 50%, die Post von ca. 25% und DMC von ca. 20% (ausgehend von einem Marktvolumen 1996 von CHF 290 Mio.). Zu beachten sei, dass die Post die einzige Anbieterin einer flächendeckenden Verteilung von Sendungen ohne Adressen sei.

5.2. Stellungnahme zur Eingabe von Swiss Mail

20. Auch die Post unterstreicht die Eigenständigkeit der beiden Rechtssubjekte, räumt aber ein, dass «eine Abstimmung der jeweiligen Strategien der beiden Unternehmen selbstverständlich nicht von der Hand zu weisen ist.»

21. Die Inanspruchnahme der Transportleistungen der Post durch die DMC sei stets auf der Grundlage der geltenden Postordnung erfolgt. Auch seien DMC nie irgendwelche unrechtmässigen Vorzugstarife gewährt worden.

22. Betreffend die Offerten bringt die Post dieselben Anmerkungen wie die DMC an (vgl. oben Rz. 16). Solange als keine Postdienste in Anspruch genommen würden, fehle jeglicher sachliche Zusammenhang zwischen den beiden Preisangaben. Deshalb sei es durchaus fol-

gerichtig, dass das Angebot von DMC unterhalb der Ansätze der Post liegt.

23. Der Vorwurf von Swiss Mail, vom Mengentarif der Post gemäss Art. 33b lit. a der Verordnung 1 vom 01.09.1967 zum Postverkehrsgesetz (PVV (1); ab einer Million Sendungen ohne Adresse jährlich vom gleichen Absender) ausgeschlossen und dementsprechend benachteiligt zu werden, sei ebenfalls unhaltbar. Die Post sei schon von Gesetzes wegen an eine Leistungs- und Gleichbehandlungspflicht gebunden (gemäss Postverkehrsgesetz). Und im Falle von Swiss Mail sei diese quantitative Bedingung noch nie erfüllt worden, da gemäss bundesrätlicher Verordnung nicht der Verband, sondern dessen einzelne Mitglieder als Kunden gelten.

24. Ausserdem sei die Post im Markt für Postsendungen ohne Adressen in Anbetracht der Marktanteile der einzelnen Konkurrenten nicht als marktbeherrschendes Unternehmen im Sinne von Art. 4 KG zu qualifizieren.

5.3. Antrag

25. Auf die Eröffnung einer Untersuchung gemäss Art. 27 KG sei zu verzichten, da die Vorwürfe von Swiss Mail nicht zutreffen würden. Ausserdem macht die Post einen Entschädigungsanspruch geltend.

B. Erwägungen

1. Anwendbarkeit des KG

26. Der einzige kartellrechtliche Tatbestand, der im vorliegenden Fall in Frage kommt, ist derjenige der unzulässigen Verhaltensweise marktbeherrschender Unternehmen gemäss Art. 7 KG. Im folgenden ist zu prüfen, ob die Post und/oder DMC eine derartige Marktbeherrschung ausüben und ob ein Missbrauch vorliegt.

2. Relevanter Markt

27. Aus dem Sachverhalt geht unmissverständlich hervor, dass es sich beim sachlich und örtlich relevanten Markt um denjenigen für Postsendungen ohne Adressen in der Schweiz (Abgrenzung i.S. von Art. 11 Abs. 3 VKU) handelt.

3. Marktbeherrschung

3.1. Marktverhältnisse

28. 1996 betrug der geschätzte Marktanteil der Post auf dem relevanten Markt 45%, derjenige von DMC 16% und derjenige von Swiss Mail 35% (vgl. oben Rz. 14). Zieht man ausserdem in Betracht, dass einzig die Post aufgrund ihres Leistungsauftrags 100% aller Haushaltungen zu bedienen hat und die übrigen Anbieter sich im wesentlichen auf die A-, B- und C-Orte beschränken (entspricht ca. 80% des Gesamtmarktes), relativiert sich der Marktanteil der Post zusätzlich.

29. In bezug auf das Wettbewerbsverhalten von DMC ist anzumerken, dass keine Anhaltspunkte für eine Kontrolle der Post über DMC bestehen. Daran ändern auch die Beteiligungs- und Stimmrechtsverhältnisse (vgl. oben Rz. 5) nichts. DMC bestimmt ihre Preispolitik selbst. DMC - wie auch deren Konkurrenten - verrechnet die Tarife der Post lediglich dann, wenn sie auf die Dienste der Post (im wesentlichen Verteilung an D-Orten) zurückgreift. In den uns vorliegenden Unterlagen deutet zudem nichts darauf hin, dass die Post DMC in diesem Zusammenhang bevorzugt und Rabatt-Konditionen gewährt hätte, welche Swiss Mail-Mitgliedern versagt geblieben wären.

3.2. Folgerungen

30. DMC kalkuliert selbständig gemäss eigener Preis- und Konditionslisten und verrechnet die Tarife der Post nur dann, wenn sie auf deren Dienste (im wesentlichen Verteilung an D-Orten) zurückgreift.

31. DMC ist also trotz der substantiellen Beteiligung der Post ein eigenständiges Rechtssubjekt und tritt als solches auch auf dem Markt auf. Da somit keine wirtschaftliche Einheit vorliegt, ist es nicht zutreffend, die Marktanteile zusammenzuzählen und eine quantitative Marktbeherrschung abzuleiten.

32. Auch von den Marktanteilsverhältnissen lässt sich keine Marktbeherrschung der Post - und schon gar nicht von DMC - ableiten, da der Marktanteil von Swiss Mail mit ca. 35% beinahe gleich hoch ist wie derjenige der Post (vgl. oben Rz. 14).

4. Missbrauch

33. Wie die nachfolgenden Kalkulationen zeigen, sind keine Verdrängungswirkungen i.S. von Art. 7 KG erkennbar. Die Angebote von DMC unterscheiden sich nicht wesentlich von denjenigen ihrer Konkurrenten, und die Post ist ohnehin verpflichtet, für ihre Leistungen die - vergleichsweise hohen - Tarife gemäss PVV (1) zu verrechnen.

34. Die Offerte vom 09.12.1996 betrifft die Verteilung unadressierter Drucksachen, wobei 202'713 Exemplare sowohl an Privat- als auch an PTT-Orten verteilt werden sollten. Die (Misch-) Kalkulation ergab einen Preis pro Exemplar von 7 Rp., während der Mindesttarif gemäss Art. 33 Abs. 1 PVV (1) je nach Ort 8 bis 12 Rp. beträgt. PTT-Preise wurden indessen, wie der detaillierten Berechnungsgrundlage zu entnehmen ist, für 506 Exemplare an B-Orte und 13'801 Exemplare an D-Orte berechnet. Die übrige Kalkulation stützte sich auf die DMC-eigene Preisliste. Der darauf jeweils gewährte Rabatt von 10% sei durch die 12-14malige Wiederholung pro Jahr und einen entsprechenden Jahresumsatz gerechtfertigt. Swiss Mail hätte unter ähnlichen Bedingungen auch schon Rabatte von 20% gewährt.

35. Gemäss uns vorliegenden, untereinander identischen Preislisten dreier Swiss Mail-Mitglieder käme dasselbe Angebot bei Swiss Mail

bei einem Wiederholungsrabatt von lediglich 5% (bei mindestens 4 Wiederholaufträgen innerhalb von 12 Monaten) um 5,4% teurer zu stehen (Vergleich der Verteilkosten). Einer internen Regelung zufolge wird diesem Kunden aber ein wesentlich höherer Rabatt gewährt, sodass die entsprechende Offerte um über 9% billiger als diejenige von DMC zu stehen kommen müsste.

36. Für die Offerte vom 09.01.1997 verlangte der Kunde lediglich die Streuung von 800'000 Exemplaren in der deutschen Schweiz. Damit lag es im Ermessen von DMC, welche Orte beliefert würden. Dass in einem solchen Fall PTT-Orte nicht berücksichtigt werden, liegt auf der Hand. DMC gewährte in diesem Fall 20% Rabatt, während demselben Kunden von Swiss Mail bei identischen Tarifen ein geringfügig tieferer Rabatt zugestanden worden wäre.

37. Ein Quervergleich der Preislisten von DMC einerseits und dreier Mitglieder von Swiss Mail andererseits zeigt also, dass die Angebote nicht wesentlich divergieren. Unterschiede sind eher bei einzelnen Kunden auszumachen, denen je nach Umsatz mehr oder weniger Rabatt zugestanden wird, was durchaus gängiger Praxis entspricht.

5. Folgerungen

38. Diese Erkenntnisse führen zu folgendem Schluss: Weder bei der Post noch bei DMC handelt es sich um marktbeherrschende Unternehmen auf dem Markt für Postsendungen ohne Adresse. Auch liegt keine unzulässige Verhaltensweise im Sinne von Art. 7 KG vor. Die Offertkalkulationen von DMC erfolgen auf der Grundlage einer eigenen Preisliste und unterscheiden sich im Resultat nicht wesentlich von denjenigen der Swiss Mail-Mitglieder. Vielmehr scheinen letztere im Stande zu sein, teilweise sogar günstiger anzubieten als DMC.

6. Parteientschädigung

39. Gemäss Art. 39 KG sind die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG) auf die kartellrechtlichen Verfahren anwendbar, sofern das KG nicht davon abweicht. Für die Parteientschädigung gilt daher, dass diese im Rahmen einer Vorabklärung, einem nichtstreitigen Verwaltungsverfahren, nicht zugesprochen wird. Diese Möglichkeit besteht erst im Falle einer Beschwerde (Art. 64 Abs. 1 VwVG) oder der obligatorischen Vertretung (Art. 11a Abs. 3 VwVG).

C. Schlussfolgerungen

40. Es bestehen keine Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung, welche die Eröffnung einer Untersuchung gemäss Art. 27 KG rechtfertigen würden. Weder DMC noch die Post sind marktbeherrschend im Bereich der Postsendungen ohne Adresse. Zudem gewährt die Post ihrer 50%-Tochter DMC keine Sonderrabatte

für die von ihr geleisteten Verteildienste, sondern verrechnet die üblichen Tarife wie den übrigen Marktteilnehmern auch.

41. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.

B1.1 2. Télécom PTT / Flexnet

Unzulässige Verhaltensweisen eines marktbeherrschenden Unternehmens des öffentlichen Rechts; Art. 2 Abs. 1, Art. 4 Abs. 2 und Art. 7 KG.

Pratiques illicites d'une entreprise de droit public ayant une position dominante; art. 2 al. 1, art. 4 al. 2 et art. 7 LCart.

Pratiche illecite di un'impresa di diritto pubblico avente una posizione dominante; art. 2 cpv. 1, art. 4 cpv. 2 e art. 7 LCart.

Rapport final du 16 juillet 1997 concernant l'enquête préalable selon l'art. 26 LCart sur le cas Télécom PTT / FlexNet

A. En fait

1. Le 28 mars 1996, France Télécom Network Services (Suisse) SA a déposé une plainte contre Swiss Télécom PTT (ci-après Télécom PTT).
2. La raison sociale de France Télécom Network Services (Suisse) SA a changé le 18 avril 1996 pour s'appeler Global One Communications SA (ci-après Global One).
3. La plainte a pour objet la politique de rabais que Télécom PTT applique lors des procédures de soumission touchant à des contrats sur les communications internationales à l'intérieur d'un groupe fermé d'utilisateurs. Le plaignant estime que la pratique systématique de rabais octroyé par Télécom PTT en présence d'offres concurrentes est une violation de la loi sur les cartels (LCart) et du code de conduite signé par Télécom PTT.
4. Le secrétariat de la Commission de la concurrence a reçu du plaignant le 8 octobre 1996 des informations supplémentaires en relation avec une soumission de la société Beckman Eurocenter S.A. (ci-après Beckman) pour un centre d'appels européen. Le plaignant affirme que Télécom PTT a offert une réduction sur les communications téléphoniques nationales. Télécom PTT dispose du monopole en matière de communications nationales; elle est la seule à pouvoir offrir cet avantage qui serait contraire à l'art. 68a de l'ordonnance sur les services de télécommunications (OST).
5. Le secrétariat de la Commission de la concurrence a ouvert une enquête préalable le 23 octobre 1996 conformément à l'art. 26 LCart.
6. Le contrat en cause est celui d'un réseau privé international pour les activités européennes et internationales de la société Beckman. Ce

contrat a fait l'objet d'une procédure de soumission. Deux sociétés ont participé à la mise au concours (AT&T Unisource et Global One).

7. Beckman a choisi l'offre de AT&T Unisource (Hollande). AT&T Unisource est une joint venture détenue à 40% par AT&T et à 60% par Unisource Holding. Unisource Holding appartenait lors des négociations à parts égales (25%) à Swiss Télécom PTT, PTT Telecom Netherlands, Telia Sweden et Telefónica of Spain. Cette dernière a récemment quitté la Holding. Unisource Business Networks Schweiz AG (ci-après UBN) est une société fille à 100% de Unisource Holding.

8. UBN n'est pas directement impliquée dans le contrat concernant Beckman. Les contrats de trafics internationaux, qui touchent par définition plusieurs pays, posent le problème de la désignation du responsable du contrat. Il est prévu dans ce cas que le responsable du contrat est celui qui a son domaine d'activités là où se situe le siège du client. Pour Beckman, qui a son siège à Bruxelles, c'est AT&T Unisource (Hollande) qui a été désigné Head Distributor. UBN s'est limité à mettre à disposition les services nécessaires touchant la Suisse, dont le rabais FlexNet. Les services de AT&T Unisource sont commercialisés en Suisse exclusivement par Télécom PTT.

9. Le rabais FlexNet repose légalement sur l'art 68a OST qui autorise exceptionnellement Télécom PTT à octroyer des rabais dans des cas particuliers. Toutefois, les frais directs que Télécom PTT encourent doivent au moins être couverts (art. 68a al. 2 OST). Cette prescription n'établit pas une exception au principe de concurrence.

10. Dans le cas présent, le rabais FlexNet a été accordé à Beckman. Selon le plaignant, le système de rabais FlexNet et la manière dont il est utilisé sont contraires à l'art. 7 al. 2 lit. d LCart.

11. Contrairement aux affirmations de la partie plaignante, Beckman n'a reçu aucune réduction sur les communications nationales.

12. Le 21 mai 1997, le secrétariat de la Commission de la concurrence décide de réorienter l'enquête préalable. C'est l'ensemble de la politique de Télécom PTT en matière de rabais sur le trafic international qui est examiné et non pas seulement le cas spécifique Beckman.

13. Le 28 mai 1997, diverses sociétés au bénéfice du rabais FlexNet ont reçu un questionnaire portant sur les pratiques de Télécom PTT.

14. Il ressort des réponses que toutes les sociétés interrogées ont reçu une offre de Télécom PTT qui n'était pas financièrement la plus intéressante. Les offres étant toutefois relativement semblables, le choix s'est décidé, selon ces sociétés, surtout par la qualité du service offert. Aucune des sociétés n'a reçu de réductions sur les communications nationales.

15. Depuis les modifications du titre huitième de l'OST, il est possible d'interconnecter un circuit loué international entre une société sise en

Suisse et un PSTN (public switched telecommunication network) étranger pour la transmission de données et pour celle de la voix à l'intérieur d'un groupe fermé d'utilisateurs.

16. Global One loue des circuits à Télécom PTT pour les connecter à son PSTN. Global One ne peut en aucun cas construire sa propre ligne, car il s'agirait d'une violation du monopole de Télécom PTT.

17. La fourniture et les conditions d'utilisation des circuits loués sont fixées aux art. 44 et 45 OST, les redevances perçues à l'art. 67 OST.

18. Le niveau des redevances pour la location de lignes, fixé par ordonnance, ne permet pas aux opérateurs étrangers d'être actifs ailleurs que dans certains centres économiques importants, car les coûts doivent être compensés par un volume important.

19. Le marché des télécommunications sera libéralisé le premier janvier 1998. Le monopole de Télécom PTT pour les circuits loués tombera.

B. En droit

20. Le marché géographique de référence est la Suisse.

21. Le marché des produits est celui du trafic international, au départ de la Suisse, dans le cadre d'un groupe fermé d'utilisateurs.

22. La loi sur les cartels n'est pas applicable aux lignes louées, car elles tombent sous le monopole de Télécom PTT (art. 3 al. 1 LCart). Il existe toutefois, et spécifiquement dans ce domaine, un souci d'éviter les distorsions de la concurrence dans l'OST (art. 44 al. 5 OST).

23. Les lignes louées à Télécom PTT sont des équipements essentiels pour la fourniture de prestations à l'intérieur d'un groupe fermé d'utilisateurs, de ce fait, Télécom PTT a une position dominante sur ce marché au sens de l'art. 4 al. 2 LCart.

24. Bien que la LCart ne soit pas applicable pour les lignes louées, les autorités en matière de concurrence peuvent faire des recommandations aux autorités (art. 45 al. 2 LCart). Elles pourraient recommander que les redevances exigées par Télécom PTT ne présentent pas un caractère discriminatoire, c'est-à-dire que les coûts facturés par Télécom PTT aux opérateurs étrangers n'excèdent pas les coûts qu'elle se facturerait à elle-même.

25. Les prix nets offerts par Télécom PTT sont supérieurs à ceux de ses concurrents. En l'espèce, on ne peut pas estimer qu'il y ait sous-enchère en matière de prix au sens de l'art. 7 al. 2 lit. d LCart.

26. La Commission de la concurrence et son secrétariat sont compétents pour apprécier un cas exclusivement sous l'angle de la LCart. D'éventuels problèmes liés à la LTC ou à l'OST ne sont pas de leur ressort.

27. Sans vouloir préjuger de la situation qui prévaudra à cette date, il semble que pour les opérateurs étrangers la mise en place de leurs propres lignes se fera rapidement. La viabilité de ces lignes dépend du volume transmis. Or, compte tenu qu'actuellement le volume est déjà important pour amortir les coûts élevés des lignes louées, la mise en place d'un circuit propre est tout à fait rentable.

28. Dans la situation actuelle, c'est-à-dire sous le régime monopolistique, on peut se poser la question si Télécom PTT ne subventionne pas indirectement ses trafics internationaux par les recettes provenant de la location de lignes.

29. Dès la libéralisation, la rapide pression de la concurrence dans le domaine des lignes louées ne permettra plus à Télécom PTT de retirer des recettes non conformes au marché pour ces lignes.

30. Compte tenu du fait que:

- le marché sera libéralisé le premier janvier 1998;
- il est fortement vraisemblable que des nouveaux opérateurs concurrenceront rapidement Télécom PTT au niveau des lignes louées;
- une enquête selon l'art. 27 LCart, qui est nécessaire pour déterminer si Télécom abuse de sa position dominante, prendrait un certain temps pour être menées jusqu'à son terme;
- cette éventuelle enquête, si elle devait conclure à des entraves illicites de la concurrence, contiendrait essentiellement des recommandations aux autorités selon l'art. 45 al. 2 LCart;
- au moment où cette enquête produirait des effets, le monopole de Télécom PTT aura vraisemblablement déjà disparu;
- il n'est pas raisonnable de pousser les investigations plus loin.

C. Conclusion

31. Au vu de ce qui précède, cette procédure est close.

B.1 3. Schulen ans Internet

Unzulässige Verhaltensweise eines marktbeherrschenden Unternehmens; Art. 7 Abs. 2 lit. a, Art. 3 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1; Art. 26 KG.

Comportement illicite d'une entreprise en position dominante; art. 7 al. 2 let. a, art. 3 al. 1, art. 2 al. 1 LCart; art. 26 LCart.

Comportamento illecito di un'impresa che domina il mercato; art 7 cpv. 2 let. a, art. 3 cpv. 1, art. 2 cpv. 1 LCart; art. 26 LCart.

Schlussbericht vom 22. August 1997 in Sachen Vorabklärung gemäss Art. 26 KG über das Projekt «Schulen ans Internet» der Telecom PTT

A. Sachverhalt

1. Anlass und Gegenstand der Vorabklärung

1. Die Ping Net GmbH («Ping Net») reichte mit Schreiben vom 13. Juni 1997 beim Sekretariat der Wettbewerbskommission («Sekretariat») Beschwerde gegen das Projekt «Schulen ans Internet» der Telecom PTT («Telecom») ein.

2. Ping Net macht insbesondere geltend, dass die Telecom

- mit unfairen Mitteln versuche, ihre bereits marktmächtige Position auszubauen;
- den Mietleitungsanschluss zu Dumpingpreisen offeriere;
- mit der ungenügenden Information bezüglich der neuen Taxkreise die übrigen Internet-Provider diskriminiere.

3. Ping Net regt den Erlass folgender Sofortmassnahmen an:

- Der Telecom soll verboten werden, über Mietleitungsanschlüsse Internet-Dienste anzubieten;
- Die Telecom soll zur Hinterlegung eines Betrages von Fr. 50 Mio. gezwungen werden, um die Ansprüche der Geschädigten sicherstellen zu können;
- Der Business Plan soll offengelegt werden;
- Die Telecom soll zur umgehenden Information über die geografische Situation der neuen Taxkreise und die Tarifierung zwischen diesen Taxkreisen verpflichtet werden.

4. Die Telecom bietet seit dem 16. September 1996 die Multimedia-Plattform «Blue Window» als erweiterten Dienst im Sinne von Art. 6 Fernmeldegesetz (FMG; SR 784.10) bzw. Art. 12 Verordnung über die Fernmeldedienste (FDV; SR 784.101.1) an.

5. Die Telecom reagierte mit dem Projekt «Schulen ans Internet» auf Anfragen von Schulen, ob und wie es möglich sei, einen Anschluss ans Internet zu bekommen.

6. Parallel dazu wurde auch die Schweizerische Fachstelle für Informationstechnologie im Bildungswesen (SFIB) bei der Telecom vorgestellt. Die SFIB steht im Auftrag der Erziehungsdirektorenkonferenz sowie des BIGA und ist u.a. bestrebt, den schweizerischen Schulen günstige Zugänge zum Internet zu verschaffen. Zwischen der Telecom

und der SFIB wurde am 12. Juni 1997 eine Rahmenvereinbarung abgeschlossen, welche eine einheitliche Regelung der Internet-Nutzung zu finanziell günstigen und administrativ einfachen Konditionen für den Unterricht an öffentlichen und von der öffentlichen Hand subventionierten Schulen bezweckt. Im Anhang dieser Vereinbarung wird das Angebot der Telecom beschrieben.

7. Ebenfalls am Projekt «Schulen ans Internet» beteiligt ist die Cisco Systems (Switzerland). Zwischen der Telecom und der Cisco besteht momentan eine mündliche Vereinbarung, die besagt, dass Cisco die im Rahmen des Projektes notwendige Hardware (Router, Modem) liefern soll.

8. Das Angebot für Schulen wurde der Öffentlichkeit am 12. Juni 1997 präsentiert.

2. Verfahren

9. Am 18. Juni 1997 teilte das Sekretariat den Parteien (Telecom bzw. Ping Net) die Eröffnung einer Vorabklärung in Sachen Projekt «Schulen ans Internet» mit. Zur Abklärung des Sachverhaltes ersuchte es die Telecom,

- das Projekt «Schulen ans Internet» zu beschreiben und
- zur Eingabe der Ping Net, insbesondere den Vorwürfen von Dumpingpreisen beim Mietleitungsangebot und der ungenügenden Information bezüglich den ab 1. August 1997 gültigen neuen Taxkreisen, Stellung zu nehmen.

10. Gleichzeitig wurde Ping Net aufgefordert, nähere Angaben zu den Klagepunkten einzureichen und das eigene Unternehmen zu beschreiben.

11. Die Telecom beschreibt in den Stellungnahmen vom 14. bzw. 22. Juli 1997 die drei offerierten Varianten für einen Internet-Anschluss bei Schulen. Es besteht die Möglichkeit, zwischen einem Anschluss via Wählleitung (Dial-up) und zwei Anschlussvarianten via Mietleitung zu wählen; die zweite, schnellere Mietleitungsvariante kann erst ab Anfang 1998 angeboten werden.

12. Bei der von Ping Net hauptsächlich kritisierten Mietleitungsvariante I, die den Schulen für monatlich Fr. 250.- angeboten wird, legt die Telecom ihre Kalkulation offen. Dabei wird nachgewiesen, dass sich die der Kalkulation zugrunde liegenden Mietleitungskosten nach der Verordnung des EVED über Fernmeldedienste (SR 784.101.11) richten. Ausserdem hält die Telecom fest, dass die verschiedenen Nachteile dieses Angebotes in den Publikationen und auch im Rahmenvertrag mit der SFIB offengelegt werden. Nachteile sind die Kapazitätsbegrenzungen, die sich auf die Zugriffsgeschwindigkeiten auswirken und die Tatsache, dass die Realisierung des Mietleitungsanschlusses von der Lage der Schule abhängig ist.

13. Das dem Angebot zugrunde liegende Mietleitungsprodukt ist Teil des offiziellen Mietleitungsangebotes der Telecom und steht mit denselben technischen und kapazitätsmässigen Einschränkungen jedermann zur Verfügung.

14. Der Vorwurf der angeblich ungenügenden Information über die ab 1. August 1997 gültigen neuen Taxkreise wird von der Telecom nicht akzeptiert. Seit Mitte Juli bestehen laut Telecom verschiedene Informationsangebote. So sei eine Gratisnummer (0800 800 114) eingerichtet worden, die Auskünfte erteilt über die Hoch- und Niedertarife und ob bestimmte Verbindungen zum Nah- oder Fernzonentarif verrechnet werden. Zusätzlich besteht die Möglichkeit zur Bestellung von Ausdrucken, die Auskunft geben über alle Nummernfolgen, die von einem bestimmten Punkt aus zum Nah- bzw. Fernzonentarif erreicht werden können. Zudem sind bei den einzelnen Telecomdirektionen die aktualisierten Orientierungsblätter «was kostet ein Telefongespräch» verfügbar.

15. Ping Net legt in der Stellungnahme vom 20. Juni 1997 neue Kalkulationen vor, die beweisen sollen, dass die Telecom das Angebot für Schulen nur mit Quersubventionen finanzieren kann.

16. Ping Net listet die Dokumente und Informationen auf, die für die Planung der Aktivitäten nach Inkrafttreten der neuen Tarifzonen am 1. August 1997 fehlen.

B. Erwägungen

1. Vorsorgliche Massnahmen

17. Die von Ping Net angeregten «Sofortmassnahmen» werden gestützt auf die einschlägigen Bestimmungen im KG als vorsorgliche Massnahmen interpretiert.

18. Aufgrund der Stellungnahme der Telecom zu den Mietleitungstarifen und zu den Taxkreisänderungen per 1. August 1997 sind nach Ansicht des Sekretariates keine Voraussetzungen zur Ergreifung von vorsorglichen Massnahmen gegeben. Dies wurde Ping Net mit Brief vom 22. Juli 1997 mitgeteilt.

19. Ping Net wurde die Möglichkeit gegeben, eine Verfügung der Wettbewerbskommission zu verlangen. Sie verzichtete in der Folge darauf.

2. Anwendbarkeit des KG

20. Gemäss Art. 3 KG gehen Vorschriften, soweit sie auf einem Markt für bestimmte Waren und Dienstleistungen Wettbewerb nicht zulassen, dem Kartellgesetz vor. Unter diesen Vorbehalt fällt das aktuelle Mietleitungsmonopol der Telecom. Allerdings wird in Art. 44 Abs. 5 FDV (SR 784.101.1) die Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen

erwähnt, was einer Nicht-Diskriminierungsforderung gleich kommen dürfte.

21. Auch wenn das KG nicht auf die Mietleitungen anwendbar ist, kann die Wettbewerbskommission gemäss Art. 45 Abs. 2 KG Empfehlungen abgeben.

22. Internet-Dienstleistungen fallen hingegen in den Bereich der erweiterten Dienste gemäss Art. 6 FMG (SR 784.10) und unterstehen damit dem Kartellgesetz.

23. Der kartellrechtliche Tatbestand, der im vorliegenden Fall in Frage kommt, ist derjenige einer unzulässigen Verhaltensweise marktbeherrschender Unternehmen gemäss Art. 7 KG. Im folgenden ist zu prüfen, ob die Telecom eine derartige Marktbeherrschung ausübt und ob Anhaltspunkte für eine unzulässige Verhaltensweise vorliegen.

3. Relevanter Markt

24. Der sachlich relevante Markt umfasst Internet-Dienste für nicht gewinnorientierte Schulen. Diese enge Definition des relevanten Marktes wird durch die in der Offerte festgehaltene Ausschliesslichkeit des Angebotes (Schulen) gerechtfertigt.

25. Im vorliegenden Fall werden aufgrund der starken Abhängigkeit des relevanten Marktes von den vorgelagerten Märkten der Telefonie (inkl. Abonnement) und der Mietleitungen auch die Marktposition und die möglichen Beeinflussungsmöglichkeiten über die Grenzen des relevanten Marktes hinweg berücksichtigt.

26. Der geographisch relevante Markt ist die Schweiz.

4. Marktbeherrschung

27. Die Telecom hat in den vorgelagerten Märkten der Telefonie und der Mietleitungen ein gesetzlich abgestütztes Monopol.

28. Die Monopolstellung erlaubt es der Telecom, sich auch auf den verbundenen bzw. nachgelagerten Märkten wie demjenigen der Internet-Dienste für Schulen weitgehend unabhängig zu verhalten. Es bestehen deshalb Anhaltspunkte, dass die Telecom im oben beschriebenen relevanten Markt eine marktbeherrschende Stellung einnimmt.

5. Missbrauch

29. Die Telecom kann mit der Offenlegung der Kalkulation (vgl. Rz. 12) glaubhaft widerlegen, dass sie Preisdiskriminierungen bzw. Quersubventionierungen im Bereich der Mietleistungsangebote zwischen unternehmensinternen und -externen Bezüglern vornimmt.

30. Bei der Analyse der von Ping Net als Beweis vorgelegten Kalkulationen und einem Quervergleich mit der Kalkulation der Telecom kommt das Sekretariat zum Schluss, dass beide Unternehmen ähnliche Berechnungen vornehmen. Differenzen bestehen hauptsächlich beim

Einbezug von Installationskosten, welche die Telecom in der Offerte separat verrechnet, und bei den Kosten für die Hardware (Router und Modem). Diese Differenzen in den Berechnungsgrundlagen begründen die unterschiedlichen Kalkulationsresultate. Der Telecom kann aufgrund der Kalkulationsgrundlagen keine unzulässige Verhaltensweise in Form einer Preisdiskriminierung (Art. 7 KG) nachgewiesen werden.

31. Beim Internet-Anschluss via Mietleitung ist im weiteren zu beachten, dass der Telecom im Unterschied zum Wählleitungsanschluss (0842-Nummer) keine zusätzlichen Kosten durch ein Gebühren-Splitting entstehen.

32. Die unvollständigen und z.T. fehlenden Informationen der Telecom bezüglich der Neugestaltung der Gebührenkreise führten bis zum Juli 1997 zu grossen Unsicherheiten für Internet-Provider. Diese Unsicherheiten waren nicht nur Thema dieser Vorabklärung, sondern wurden bereits in der Untersuchung «Blue Window» der Wettbewerbskommission miteinbezogen und durch die Swiss Online AG auch mittels Beschwerde beim EVED bemängelt.

33. Aus kartellrechtlicher Sicht bestünde in dieser Frage ein Missbrauch, wenn die Informationen einzelnen Internet-Providern vorzeitig abgegeben worden wären. Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass eine derartige Diskriminierung vorliegt.

34. Die Stellungnahme der Telecom und eine diesbezügliche Rückfrage des Sekretariats haben ergeben, dass die entsprechenden Informationen seit Mitte Juli verfügbar sind (Informationsbroschüre «Was kostet ein Telefongespräch», Gratisnummer 0800 800 114). Es ist aber festzuhalten, dass die Information der Telecom aufgrund der zeitlichen Verzögerung nicht zufriedenstellend war.

35. Voraussichtlich am 1. Januar 1998 wird das neue FMG und die dazugehörenden Verordnungen in Kraft treten. Eine marktbeherrschende Anbieterin wird in Zukunft gegenüber ihren Interkonnektionskunden dazu verpflichtet, Änderungen im Angebot 12 Monate im voraus bekannt zu geben. Eine in die gleiche Richtung zielende Empfehlung der Wettbewerbskommission oder eine Anregung des Sekretariates der Wettbewerbskommission an die Telecom macht unter dem Blickwinkel der ändernden gesetzlichen Rahmenbedingungen keinen Sinn.

C. Schlussfolgerungen

36. Es bestehen Anhaltspunkte, dass die Telecom im Markt «Internetzugang für Schulen» eine marktbeherrschende Stellung einnimmt.

37. Die Vorabklärung ergab keine Hinweise auf eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung im Bereich der Mietleitungstarife.

38. Die Information der Telecom über die ab dem 1. August 1997 geltenden Gebührenkreise war aufgrund der zeitlichen Verzögerung nicht zufriedenstellend. Es ergaben sich jedoch keine Hinweise auf eine Diskriminierung einzelner Internet-Provider. Die Telecom hat mittlerweile die notwendigen Informationen bereitgestellt. Auf eine Anregung des Sekretariats in Bezug auf das zukünftige Verhalten der Telecom bei Änderungen im Angebot wird vor dem Hintergrund der ändernden gesetzlichen Rahmenbedingungen verzichtet.

39. Aus diesen Gründen wird die Vorabklärung ohne Eröffnung einer Untersuchung abgeschlossen.

B.1.1 **4. Luzernerischer Markt für Notariatsdienstleistungen**

Geltungsbereich; Art. 2 KG; vorbehaltene Vorschriften, Art. 3 Abs. 1 KG.

Champ d'application; art. 2 LCart; prescriptions réservées, art. 3 al. 1 LCart.

Campo d'applicazione; art. 2 LCart; prescrizioni riservate, art. 3 cpv. 1 LCart.

Schlussbericht vom 5. September 1997 in Sachen Vorabklärung gemäss Art. 26 KG betreffend Wettbewerbsverhältnisse auf dem luzernerischen Markt für Notariatsdienstleistungen

A. Sachverhalt

1. Anlass und Gegenstand der Vorabklärung

1. Am 29. November 1996 hat sich ein im Kanton Luzern praktizierender freier Notar beim Sekretariat der Wettbewerbskommission über eine Reihe von seines Erachtens kartellrechtlich relevanten Sachverhalten im Markt für Notariatsdienstleistungen beschwert. Konkret rügte er, dass

- einige Gemeinden ihre als Amtsnotare tätigen Gemeindeschreiber privilegierten, indem diese Personen in der Arbeitszeit Notariatsdienstleistungen erbringen könnten, und indem ihnen die öffentliche Hand die Gemeindefrastruktur für diese Tätigkeit unentgeltlich zur Verfügung stelle;
- die Aufsichtsbehörde über Urkundspersonen des Kantons Luzern die freien Notare diskriminiere, indem sie einem Anwalt das Notarpatent entziehe, sobald dieser zu mehr als 50% angestellt sei. Einem Gemeindeschreiber werde das Notarpatent dagegen unabhängig vom Umfang der Tätigkeit bei einer Gemeinde oder in der Privatwirtschaft belassen;

- die Zwangstarife und das Werbeverbot unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen darstellten,

2. Der Kanton Luzern kennt im Notariatswesen ein gemischtes System, in dem das freie Notariat der Anwälte und das Amtsnotariat der Gemeindeschreiber nebeneinander bestehen. Als freie Notare dürfen selbständigerwerbende Rechtsanwälte mit eigenem Büro im Kanton Luzern tätig sein; Voraussetzung ist u.a., dass diese Anwälte hauptberuflich, d.h. zu über 50%, als selbständige Anwälte arbeiten (§ 5 lit. a BeurkG). Als Amtsnotar dürfen Gemeindeschreiber und Gemeindeschreiber-Substitute tätig sein, sobald sie gewählte Beamte sind (5 lit. b BeurkG). Beim Gemeindeschreibernotar ist der Beschäftigungsgrad bei der Gemeinde für die Befugnis zur notariellen Tätigkeit irrelevant. Gemeindeschreiber-Substitute müssen dagegen zu 100% angestellt sein, um diese Tätigkeit ausüben zu dürfen.

3. Die freien und die Gemeindeschreibernotare sind in denselben Bereichen befugt, notarielle Dienstleistungen anzubieten. Eine Aufteilung auf unterschiedliche Sachzuständigkeiten existiert zwischen ihnen somit nicht, so dass sie untereinander in direkter Konkurrenz stehen (vgl. §§ 2 ff. BeurkG).

4. Das BeurkG enthält die Grundlage für einen Gebührentarif [vgl. diesbezüglich die Gebührenverordnung (BeurkGebVO)] für die notarielle Tätigkeit. Das Werbeverbot ist in den Standesregeln des Notarenverbandes enthalten. Nicht geregelt ist das Entgelt für einige notarielle Dienstleistungen gemäss § 3 Abs. 2 BeurkGebVO. In diesen Belangen war für die freien Notare bis vor kurzem der Konventionaltarif des Luzerner Anwaltsverbandes massgeblich, welcher aufgehoben worden ist (die Gemeindeschreiber-Notare waren diesbezüglich in der Preisbestimmung frei; teilweise haben sie sich analogieweise an der Gebührenverordnung orientiert).

5. Was die Abgeltungsleistungen der Gemeindeschreibernotare an die Gemeinden angeht, kennen laut einer Umfrage des Justizdepartementes 83 der 107 luzernischen Gemeinden zur Zeit eine öffentlich-rechtliche Regelung. Diese Regelungen sind unterschiedlich ausgestaltet. Sie sehen z.B. vor, dass die für notarielle Dienstleistungen beanspruchte Arbeitszeit mit Überzeit kompensiert werden muss, oder dass der Gemeinde Pauschalabgaben bzw. Abgaben pro Geschäft zu leisten sind. Einige Gemeinden kennen Stufentarife, andere befolgen die Richtlinie für die Abgeltung des Notariates des Gemeindeammännerverbandes. In einer Gemeinde müssten sämtliche Beurkundungsgebühren der Stadtkasse abgeliefert werden. 24 der 107 luzernischen Gemeinden regeln die Abgeltung der Notariatstätigkeit nicht. In einigen davon üben die Gemeindeschreiber keine notariellen Tätigkeiten aus; die Frage der Abgeltung stellt sich bei ihnen nicht. Andere belassen den Gemeindeschreibern die Einkünfte ohne eine Gegenleistung.

6. Im Zusammenhang mit einer 1996 vorgelegten Revision des Beurkundungsgesetzes und einer damit zusammenhängenden Änderung des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege wurde ein Antrag zu § 52 mit folgendem Wortlaut gestellt: «Die Vergütungen der Notare gemäss § 5 Abs. 1b und c sind dem Gemeinwesen abzugeben». Eine solche Bestimmung hätte zur Folge, dass den Gemeindeschreibern die Einkünfte aus dem Notariat in allen Gemeinden entzogen würden. Die Lesung der entsprechenden Bestimmung wird in der Sessionsperiode 1997 des Grossen Rates erfolgen.

7. In wettbewerblicher Hinsicht ist beim Revisionsentwurf ausserdem von Interesse, dass er die Gebührenverordnung und das Werbeverbot beibehält.

2. Verfahren

8. Am 12. Februar 1997 eröffnete das Sekretariat eine Vorabklärung gemäss Art. 26 KG betreffend die Wettbewerbsverhältnisse auf dem luzernischen Markt für Notariatsdienstleistungen.

9. Es stellte dem Justizdepartement des Kantons Luzern, dem Verband der Luzerner Gemeinden, dem Luzerner Notarenverband, dem Gemeindeschreiberverband des Kantons Luzern sowie dem klagenden Notar Fragebogen zu. Gestützt auf die Eingaben der Beteiligten wurde der vorliegende Schlussbericht erstellt.

B. Erwägungen

1. Unterstellung unter das KG

1.1. Unternehmen (Art. 2 Abs. 1 KG)

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

11. Unternehmen im Sinne des KG sind Marktteilnehmer, die sich als Anbieter oder Nachfrager von Gütern oder Dienstleistungen selbständig am Wirtschaftsprozess beteiligen.

12. Die freipraktizierenden Luzerner Notare werden zwar im Rahmen einer öffentlichen Aufgabe tätig. Da sie selbständig als Anbieter von Dienstleistungen (Beglaubigung von Verträgen, Vornahme von Beurkundungen, Rechtsberatung) am Markt auftreten, sind sie dennoch als Unternehmen im Sinne des KG zu qualifizieren.

13. Die im Auftrage des Gemeinwesens angebotenen notariellen Dienstleistungen der Gemeindeschreiber sind ebenfalls als unternehmerische Tätigkeit im Sinne des Kartellgesetzes zu qualifizieren. Als Unternehmen tritt das Gemeinwesen auf, handelnd durch die Gemeindeschreiber-Notare. Die Gemeindeschreiber-Notare selber sind

Unternehmen im Sinne des KG, weil sie ihre Dienstleistungen selbstständig und auf eigene Rechnung am Markte anbieten.

1.2. Vorbehaltene Vorschriften (Art. 3 Abs. 1 KG)

14. Vorbehalten sind Vorschriften, soweit sie auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen Wettbewerb nicht zulassen, insbesondere Vorschriften, die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen, oder die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten (Art. 3 Abs. 1 KG).

15. Laut dieser Bestimmung sind dem KG grundsätzlich alle Sektoren der Wirtschaft unterworfen, einschliesslich der durch öffentlich-rechtliche Vorschriften reglementierten Bereiche. Nur insoweit, als staatliche Markt- oder Preisordnungen oder besondere Rechte zugunsten von Unternehmen, welche öffentliche Aufgaben erfüllen, Wettbewerb nicht zulassen, wird das KG von den öffentlich-rechtlichen Vorschriften zurückgedrängt (vgl. Tercier / Venturi, «les ententes illicites et l'abus de position dominante dans le nouveau droit suisse de la concurrence», RDAI/IBLJ, no 1, S. 69). Soweit die öffentlich-rechtlichen Vorschriften Wettbewerb zulassen, bleibt die einem Gemeinwesen zuzurechnende unternehmerische Tätigkeit dem KG unterstellt.

16. Die öffentliche Beurkundung stellt einen Akt der freiwilligen oder nichtstreitigen Gerichtsbarkeit dar (vgl. Brückner, «Schweizerisches Beurkundungsrecht», Zürich 1993, N. 183). Ihre Organisation ist eine staatliche Aufgabe. Gemäss der verfassungsmässigen Kompetenzordnung obliegt diese Aufgabe den Kantonen, was für die vom Bundesprivatrecht vorgeschriebene öffentliche Beurkundung in Art. 55 Abs. 1 SchlT ZGB ausdrücklich festgehalten ist. Die Reglementierung des Notariats im Kanton Luzern sichert nicht nur den Notaren das Beurkundungsmonopol und regelt den Zutritt der Beamten zu diesem Markt, sondern sie legt auch die Beurkundungsgebühren fest. Das kantonale Recht regelt weitestgehend auch die Gebühren bzw. Entgelte der notariellen Tätigkeit. Ferner legt das öffentliche Recht die Voraussetzungen einer notariellen Tätigkeit durch freie Notare und durch Gemeindeschreibernotare fest. Schliesslich bestimmt es die Entschädigungen der Gemeindeschreiber und meistens auch die Höhe der Abgeltungen, welche sie dem Gemeinwesen für diese Tätigkeit leisten müssen. Die Höhe der Abgeltungen wirkt sich in der Regel auf die Höhe der Bezüge als Gemeindeschreiber aus.

17. Soweit die öffentlich-rechtlichen Vorschriften den Wettbewerb zwischen freien und Gemeindeschreibernotaren beseitigen, sind Verfügungen der Wettbewerbskommission nicht möglich, da der Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 KG zur Anwendung kommt. Die Wettbewerbskommission ist jedoch zuständig, dem Kanton eine Empfehlung i.S. von Art. 45 KG zu unterbreiten oder eine Stellungnahme gemäss Art. 46 Abs. 2 KG abzugeben.

2. Prüfung der Wettbewerbswirkungen der kantonalen Bestimmungen über das Notariatswesen

18. Die beiden Gruppen von Notaren mit einer Tätigkeit im Kanton Luzern stehen grundsätzlich in gegenseitigem Wettbewerb. Die aktuelle Regelung des Luzerner Notariatswesens verursacht teilweise Wettbewerbsverzerrungen zulasten des freien Notariats. Teilweise sind die Regeln über das Notariat wettbewerbsneutral.

19. Die Anwalts- und die Gemeindeschreiber-Notare sind in denselben Tätigkeits- und Zuständigkeitsbereichen tätig. Die Gebührenverordnung bezieht sich ebenfalls auf beide Gruppen von Notaren. Bei den Gruppen ist schliesslich Werbung untersagt. Wohl wird durch diese Regelung keine der beiden Gruppen von Notaren diskriminiert. Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht stellt sie hingegen eine klare Beschränkung des Wettbewerbs unter den Notaren dar. (vgl. aber auch RZ 22).

20. In gewissen Gemeinden profitieren die Gemeindeschreiber-Notare von der ihnen für ihre Notariatstätigkeit unentgeltlich zur Verfügung stehenden Infrastruktur. Dies ist geeignet, den Preiswettbewerb zu verfälschen. Der Gemeindeschreiber-Notar hat wegen der unentgeltlichen Zurverfügungstellung der Infrastruktur nämlich nicht nur mehr Flexibilität bei der Festlegung des Entgelts für die nicht in der Beurkundungsgebühr enthaltenen Tätigkeiten. Zusätzlich hat er bei der Festlegung der Beurkundungsgebühr, für welche in gewissen Fällen ein Rahmen festgesetzt ist, eher die Möglichkeit, den Preis nach unten anzupassen.

21. Die unterschiedlichen Regelungen des Marktzugangs beschränken den Marktzugang der freien Notare stärker als denjenigen der Gemeindeschreiber-Notare. Erstere können die notarielle Tätigkeit nur solange ausüben, als sie zu mindestens 50% selbständig als Anwälte tätig sind. Diese gesetzliche Regelung beschränkt die Anzahl der Anbieter auf dem Markt für Notariatsdienstleistungen, wirkt somit wettbewerbsbeschränkend und kommt einer sachlich nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung der freien Notare gleich.

22. Zusammenfassend kommt das Sekretariat der Wettbewerbskommission zum Schluss, dass gewisse gesetzliche Bestimmungen des Kantons Luzern den unverfälschten Wettbewerb zwischen freien Notaren und Gemeindeschreiber-Notaren behindern. Dies gilt für die Regelung der Voraussetzungen des Marktzutritts und für die Vorteile, von welchen die Gemeindeschreiber-Notare durch die unentgeltliche Zurverfügungstellung der Infrastruktur der Gemeinde im Wettbewerb profitieren.

23. Bei einer unternehmerischen Tätigkeit des Gemeinwesens bzw. seiner Vertreter (Gemeindeschreiber-Notare als Beamte) muss sichergestellt werden, dass keinerlei Quersubventionierungen erfolgen. Die

vollen Kosten dieser Tätigkeit (Büro, Personal, Material) sollten ausgewiesen und die Gebühren und Honorare kostendeckend bemessen werden.

24. Angesichts dieser Schlussfolgerungen wird das Sekretariat der Wettbewerbskommission beantragen, sich zuhanden des Kantons Luzern mittels einer Empfehlung nach Art. 45 Abs. 2 KG und - im Rahmen der Revision des Beurkundungsgesetzes - mittels einer Stellungnahme gemäss Art. 46 Abs. 2 KG zu äussern.

C. Schlussfolgerungen

25. Die notarielle Tätigkeit der freien und der Gemeindeschreiber-Notare im Kanton Luzern ist eine unternehmerische Tätigkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 1 KG.

26. Zuzufolge der öffentlich-rechtlichen Vorschriften über das Notariatswesen ist der Markt dem Anwendungsbereich des Kartellgesetzes insofern entzogen, als Verfügungen der Wettbewerbskommission ausgeschlossen sind (vgl. Art. 3 Abs. 1 KG). Die Vorabklärung wird deshalb eingestellt.

27. Das Sekretariat wird der Wettbewerbskommission beantragen, sich zur Revision des luzernischen Beurkundungsgesetzes im Rahmen einer Empfehlung gemäss Art. 45 Abs. 2 KG und einer Stellungnahme gemäss Art. 46 Abs. 2 KG im Sinne der obigen Erwägungen zu äussern.

B1.1 5. Swiss Online AG

Unzulässige Verhaltensweise eines marktbeherrschenden Unternehmens; Art. 7 KG.

Pratique illicite d'une entreprise ayant une position dominante; art. 7 LCart.

Pratica illecita di un'impresa che domina il mercato; art. 7 LCart.

Schlussbericht vom 15. September 1997 in Sachen Vorabklärung gemäss Art. 26 KG über den kombinierten Videotex- und Internet-Zugang bei Swiss Online AG

A. Sachverhalt

1. Anlass und Gegenstand der Vorabklärung

1. Das Sekretariat der Wettbewerbskommission («Sekretariat») erhielt eine Beschwerde eines Benützers der Videotexdienstleistungen, wonach das neue Angebot der Swiss Online AG («Swiss Online») gegen die Kartellgesetzgebung verstosse. Begründet wurde die Be-

schwerde damit, dass die Kunden von Swiss Online gezwungen würden, neben dem Videotex- auch einen Internet-Zugang zu abonnieren. Swiss Online verfüge über ein Monopol beim Zugang zu Videotexdienstleistungen, und der Beschwerdeführer sei auf Videotex zur Abwicklung des elektronischen Zahlungsverkehrs angewiesen.

2. Der beschriebene Sachverhalt stelle eine unzulässige Verhaltensweise eines marktbeherrschenden Unternehmens dar und verstosse gegen Art. 7 KG.

3. Swiss Online ging 1995 aus dem Videotex-Dienst von Telecom PTT hervor.

4. Swiss Online weist zur Zeit ca. 140'000 Kunden auf. Eine der wichtigsten Applikationen ist das Telebanking (elektronischer Zahlungsverkehr), welches einen grossen Teil der Benutzung der Videotex-Plattform ausmacht.

5. Der Videotex-Standard wurde Anfang der 80er Jahre durch die europäischen PTT-Verwaltungen entwickelt. Videotex konnte sich aber aufgrund der Nachteile (mangelnde Darstellungsqualität, fehlende intelligente Softwareprodukte oder starre und unterhaltsintensive Infrastruktur) nie durchsetzen und wurde auch nicht weiterentwickelt.

6. Die Überalterung der Betriebssoftware und der technischen Installationen bewog nun den Verwaltungsrat der Swiss Online, die Videotex-Plattform zu modernisieren und gleichzeitig mit der zeitgemässen Internet-Plattform zusammenzulegen.

7. Swiss Online informierte ihre Kunden im Mai 1997 über das neue Angebot. Es sieht Abonnemente vor, welche einen kombinierten Zugang zu Videotex und Internet erlauben. Die Abonnementspreise wurden angepasst.

2. Verfahren

8. Das Sekretariat teilte dem Beschwerdeführer und der Swiss Online am 4. Juli 1997 die Eröffnung einer Vorabklärung gemäss Art. 26 KG mit. Die Swiss Online wurde für die Abklärung des Sachverhaltes ersucht,

- zu den Beschwerdepunkten Stellung zu nehmen;
- das neue kombinierte Angebot vorzustellen;
- den Markt für elektronischen und traditionellen Zahlungsverkehr zu beschreiben sowie
- alternative Möglichkeiten zur Abwicklung elektronischen Zahlungsverkehrs (bspw. via Internet) aufzuzeigen.

9. Die Swiss Online nahm innert der erstreckten Frist am 20. August 1997 zu den aufgeworfenen Fragen Stellung.

10. Sie bestätigte, dass seit 1. Juli 1997 nur noch ein kombiniertes Abonnement angeboten werde. Die aufwendige Verwaltung von Einzelabonnements lasse sich aufgrund der damit verbundenen Kosten nicht rechtfertigen.

11. Nur ein geringer Anteil des gesamten Zahlungsverkehrs werde in der Schweiz elektronisch abgewickelt. Die Swiss Online schätzt diesen Anteil auf ca. 2%. Die Swiss Online bestätigte, dass ihr Angebot auf Videotex dabei am weitesten verbreitet ist. Auf der anderen Seite wurde dargelegt, dass bspw. bei zu hoch angesetzten Preisen für den elektronischen Zahlungsverkehr die Kunden sofort wieder auf die traditionelle Abwicklung des Zahlungsverkehrs wechseln würden. Infolgedessen lasse sich auch eine allenfalls vorliegende marktbeherrschende Stellung im Marktsegment für elektronischen Zahlungsverkehr nicht missbräuchlich ausnutzen.

12. Swiss Online beschrieb in der Stellungnahme den auch in der Fachpresse beobachtbaren Trend, wonach Banken eigene Lösungen für den elektronischen Zahlungsverkehr auf den Markt brachten bzw. dies für die nahe Zukunft planen. Diese auf Internet basierenden Angebote können laut Swiss Online sowohl technisch wie auch sicherheitsmässig durchaus als Substitut für Videotex angesehen werden.

B. Erwägungen

1. Marktbeherrschendes Unternehmen

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

14. Um festzustellen, ob sich Swiss Online tatsächlich in wesentlichem Umfang von anderen Marktteilnehmern unabhängig verhalten kann, ist vorab der sachlich und räumlich relevante Markt abzugrenzen.

2. Relevanter Markt

15. Der sachlich relevante Markt umfasst die Waren und Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszweckes als substituierbar angesehen werden (i.S. von Art. 11 Abs. 3 Bst. a VKU).

16. Im vorliegenden Fall kann der Markt für die Abwicklung des Zahlungsverkehrs (elektronisch wie auch traditionell) als sachlich relevant bezeichnet werden. Die relativ weite Definition ergibt sich aus der offensichtlichen Substitutionsbeziehung zwischen den verschiedenen Abwicklungsarten (vgl. RZ 11). Unter Abschnitt 3 Marktstellung werden auch engere Marktabgrenzungen zur Kontrolle der Ergebnisse verwendet.

17. Im vorliegenden Fall wird von der Schweiz als räumlich relevantem Markt ausgegangen.

3. Marktstellung

18. Die Marktstellung von Swiss Online im relevanten Markt ist nicht sehr stark. Swiss Online ist nur im elektronischen Zahlungsverkehr tätig, welcher in der Schweiz lediglich ungefähr 2% des gesamten Zahlungsverkehrs ausmacht.

19. Es ergeben sich folglich keine Anhaltspunkte für eine marktbeherrschende Stellung von Swiss Online.

20. Wenn eine engere Abgrenzung des relevanten Marktes vorgenommen und nur der elektronische Zahlungsverkehr berücksichtigt wird, ergeben sich die folgenden Ergebnisse betreffend Marktstellung.

21. Swiss Online nimmt im Markt für elektronischen Zahlungsverkehr eine starke Stellung ein. Die Dienstleistung von Swiss Online über die Videotex-Plattform war bis vor kurzem das einzige valable Angebot.

22. Für die Banken bietet die elektronische Abwicklung des Zahlungsverkehrs ein erhebliches Sparpotential. Mittlerweile bietet denn auch Crédit Suisse mit dem Angebot «Direct Net» eine Lösung für elektronischen Zahlungsverkehr an, die unabhängig von Swiss Online via Internet funktioniert. Die Wahl des Internet-Providers wird den Kunden freigestellt (Quelle: Produktinformation auf der Internet Homepage von Crédit Suisse).

23. Eine Anzahl weiterer Banken plant für die nächste Zeit, ihren Kunden ebenfalls ähnliche Angebote über Internet anzubieten. Sie stellen damit potentielle Wettbewerber dar.

24. Als Eintrittsbarriere in den Markt für elektronischen Zahlungsverkehr werden v.a. sicherheitstechnische Probleme angeführt. Allerdings setzen sowohl die Banken als auch die grossen Software-Anbieter wie Microsoft momentan sehr viel daran, diese Probleme mit entsprechenden Verschlüsselungstechniken (z.B. 128-bit Verschlüsselungsnorm) zu beheben. Mit den bestehenden und in nächster Zeit auf den Markt kommenden Angeboten in diesem Bereich erweisen sich diese Eintrittsbarrieren als unerheblich. Damit steht das Internet auch für die Abwicklung von elektronischem Zahlungsverkehr zur Verfügung.

25. Aufgrund der niedrigen Eintrittsbarrieren und den aktuellen bzw. potentiellen Wettbewerbern bestehen auch im enger definierten Markt keine Anhaltspunkte, dass Swiss Online eine beherrschende Stellung einnimmt.

4. Unzulässige Verhaltensweisen (Art. 7 KG)

26. Weil keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung festgestellt werden können, erübrigt sich die Frage, ob sich Swiss Online mit der Ausgestaltung der neuen Abonnementsbedingungen unzulässig verhalten hat. Die Vorabklärung wird aus diesen Gründen ohne Eröffnung einer Untersuchung i.S. von Art. 27 KG abgeschlossen.

27. Das Verhalten der Swiss Online, insbesondere das ausschliesslich kombiniert angebotene Abonnement, hätte bei Vorliegen von Anhaltspunkten für eine marktbeherrschende Stellung zur Eröffnung einer Untersuchung führen können. Bei den sich aktuell bietenden Alternativen liegt es aber im Ermessen der Kunden von Swiss Online, selber auf die neue Angebotsstruktur zu reagieren.

C. Schlussfolgerungen

28. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass Swiss Online im relevanten Markt der Abwicklung von Zahlungsverkehr in der Schweiz eine beherrschende Stellung einnimmt.

29. Die Prüfung der Verhaltensweise von Swiss Online wird deshalb hinfällig.

30. Die Vorabklärung wird ohne Eröffnung einer Untersuchung abgeschlossen.

B1.1 6. Gasversorgung Zürich

Unzulässige Wettbewerbsabreden; Art. 5 KG.

Accords illicites; art. 5 LCart.

Accordi illeciti; art. 5 LCart.

Schlussbericht vom 24. September 1997 in Sachen Vorabklärung gemäss Art. 26 KG betreffend Gasversorgung Zürich wegen angeblich unzulässiger Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 KG

A. Sachverhalt

1. Der Brennstoffhändlerverband des Kantons Zürich und benachbarter Gebiete (BVKZ) ersuchte das Sekretariat der Wettbewerbskommission (Sekretariat) im Schreiben vom 9. April 1997 um die Eröffnung einer Untersuchung gemäss Art. 27 Kartellgesetz (KG; SR 251) gegen die Stadt Bülach und die Gasversorgung Zürich (GVZ). Das Begehren wurde damit begründet, dass der Entwurf des «Vertrag(es) zwischen der Stadt Zürich (Gasversorgung) und der Stadt Bülach über die Versorgung der Stadt Bülach mit Gas» eine Klausel enthalte, welche als unzulässige Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG

zu qualifizieren sei. Die beanstandete Vertragsklausel hatte folgenden Wortlaut:

«Die Stadt Bülach hilft mit, den Gasabsatz in ihrem Versorgungsgebiet zu fördern. Dazu gehören insbesondere frühzeitige Meldungen über Bauvorhaben, Orientierungen über amtlich angeordnete Erneuerungen von Tankanlagen, amtlich angeordnete Erneuerungen von Anlagen aufgrund der Luftreinhalteverordnung, Anschluss gemeindeeigener Liegenschaften an die Gasversorgung etc.(...)»

2. Die GVZ hat im Rahmen der Abklärungen folgende Stellungnahmen abgegeben:

- Die Gemeinden, welche die GVZ mit Gas beliefert, liessen sich in A-, B- und O-Gemeinden klassieren. Es beständen 19 A-, 18 B- und 6 O-Gemeinden. Mit den B-Gemeinden habe die GVZ Verträge abgeschlossen, wonach die finanzielle Verantwortung von den Gemeinden übernommen würde, während die Betriebsführung (d.h. Verkauf, Abrechnung, Planung, Infrastrukturen, Administration) durch die GVZ erfolge.
- Die GVZ habe mit den B-Gemeinden ab den achtziger Jahren Standardverträge mit einer Laufzeit von 20 Jahren abgeschlossen, die alle die beanstandete Vertragsklausel enthalten würden. Bei der Beurteilung dieser Klausel sei somit zu berücksichtigen, dass die Verträge teilweise zu einer Zeit abgeschlossen wurden, als Gas im Wärmemarkt noch wenig bekannt war. Die Gemeinden leisteten damals Aufklärungsarbeit und erfüllten eine Vorbildfunktion, indem sie den Gasabsatz unterstützten. Heute hätten sich die Verhältnisse auf dem Energiesektor geändert. Die Vorteile von Gas als Energieträger seien allgemein bekannt, und Gas habe sich auf dem Markt etabliert.
- Es bestehe das Projekt, die GVZ aus der Stadtverwaltung Zürich auszugliedern und in eine Aktiengesellschaft umzuwandeln. Darüber hätten der Gemeinderat und die Stimmbürger der Stadt Zürich zu befinden; der Entscheid sei im Dezember dieses Jahres zu erwarten. Im Hinblick auf die Ausgliederung der GVZ liefen seit längerer Zeit Vorarbeiten für die Neugestaltung der Beziehungen mit den Gemeinden.

3. Die GVZ bestätigte schliesslich dem Sekretariat in einer Absichtserklärung vom 22. August 1997, dass sie die betreffende Vertragsklausel nicht anwende und die B-Gemeinden in keiner Weise verpflichte, den Gasabsatz in ihrem Versorgungsgebiet zu fördern. Die Verträge würden zurzeit revidiert, und die besagte Vertragsklausel würde in den neuen Verträgen nicht mehr enthalten sein.

4. Die Stellungnahmen der B-Gemeinden ergaben, dass lediglich die Hälfte dieser Gemeinden Anstrengungen zur Förderung des Gasabsatzes unternimmt. Die entsprechenden Massnahmen beschränken

sich in der Regel darauf, dass bei Baugesuchen auf die Möglichkeit eines Gasanschlusses aufmerksam gemacht wird. Dabei handelt es sich nach Auskunft der Gemeinden um reine Informationsvermittlung. Gemeinden, die den Gasabsatz durch aktive Informationstätigkeit fördern, begründen dies meist damit, dass sie dadurch die Lufthygiene zu verbessern versuchen.

B. Verfahren

5. Das Sekretariat eröffnete am 15. April 1997 eine Vorabklärung gemäss Art. 26 KG über vermutete unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen im Rahmen der Erdgasversorgung Bülach. Die Vorabklärung wurde nach Stellungnahme der Stadt Bülach am 30. Juni 1997 abgeschlossen, da die besagte Klausel noch vor Inkrafttreten des Vertrages gestrichen worden war.

6. Inzwischen hatte der BVKZ dem Sekretariat mit Schreiben vom 29. April 1997 mitgeteilt, dass wohl alle Verträge zwischen der GVZ und deren Partnergemeinden die im Fall Bülach beanstandete Klausel enthalten würden. Das Sekretariat eröffnete am 14. Mai 1997 eine zweite Vorabklärung über vermutete unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen im Rahmen der Erdgasversorgung durch die GVZ. In diesem Zusammenhang stellte das Sekretariat der GVZ einen Fragebogen zu, den diese am 2. Juli 1997 beantwortete. Im weiteren fand am 9. Juli 1997 zwischen der GVZ und dem Sekretariat ein Gespräch statt.

7. Das Sekretariat erkundigte sich mit Schreiben vom 11. Juli 1997 bei sämtlichen 18 B-Gemeinden über die aktuelle Bedeutsamkeit der betreffenden Vertragsklausel.

C. Erwägungen

1. Anwendbarkeit der materiellrechtlichen Bestimmungen des KG

1.1. Unternehmen (Art. 2 KG)

8. Das Kartellgesetz gilt gemäss Art. 2 Abs. 1 KG sowohl für privatrechtlich als auch öffentlich-rechtlich organisierte Unternehmen. Die GVZ fällt somit in den Anwendungsbereich des KG.

1.2. Vorbehaltene Vorschriften (Art. 3 KG)

9. Das Sekretariat geht davon aus, dass der Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 KG vorliegend nicht zur Anwendung kommt. Da aber die beanstandete Vertragsklausel keine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG darstellt (vgl. RZ 14), muss diese Frage nicht abschliessend geklärt werden.

1.3. Keine Wettbewerbsabrede

10. Als Wettbewerbsabreden gelten rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken (Art. 4 Abs. 1 KG).

11. Die in Frage stehende Vertragsklausel verpflichtet im Prinzip die B-Gemeinden gegenüber der GVZ, bei der Förderung des Gasabsatzes in ihrem Versorgungsgebiet mitzuhelfen. Aufgrund des Wortlauts dieser Klausel ist nicht auszuschliessen, dass es sich dabei um eine Wettbewerbsabrede gemäss Art. 4 Abs. 1 KG handelt.

12. Durch die Absichtserklärung der GVZ verliert diese Klausel stark an Bedeutung. Mit der GVZ verzichtet nämlich diejenige Vertragspartei auf die Anwendung dieser Bestimmung, die durch Berufung auf diese Klausel Vorteile erzielen könnte.

13. Die Umfrage bei den B-Gemeinden ergab zudem, dass diese im wesentlichen entweder keine Massnahmen zur Förderung des Gasabsatzes treffen oder lediglich bei Baugesuchen auf die Möglichkeit eines Gasanschlusses aufmerksam machen. Gemeinden, die den Gasabsatz durch aktive Informationstätigkeit zu fördern versuchen, begründen dies oft damit, dass sie dadurch die Lufthygiene zu verbessern versuchen. Hinweise darauf, dass allfällige Förderungsmassnahmen aufgrund der beanstandeten Vertragsklausel erfolgten, waren in den Stellungnahmen der Gemeinden keine zu finden.

14. Das Marktverhalten der GVZ, deren Absichtserklärung sowie die Stellungnahmen der B-Gemeinden führen zum Schluss, dass die in den Verträgen der GVZ mit den B-Gemeinden enthaltene Klausel, wonach die B-Gemeinden mithelfen, den Gasabsatz in ihrem Versorgungsgebiet zu fördern, keine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt und daher keine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG darstellt.

D. Schlussfolgerungen

15. Die in den Verträgen der GVZ mit den B-Gemeinden enthaltene Klausel über die Förderung des Gasabsatzes stellt keine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG dar.

16. Die Vorabklärung gegen die GVZ wird eingestellt.

B1.1 7. Autobahn-Notrufsäulen / Notrufnummer 140

Geltungsbereich, Art. 2 KG; marktbeherrschende Stellung, Art. 4 Abs. 2 KG.

Champ d'application, art. 2 LCart.; position dominante, art. 4 al. 2 LCart.

Campo d'applicazione, art. 2 LCart.; posizione dominante, art. 4 cpv. 2 LCart.

Zusammenfassung

Durch eine Beschwerde eines Konkurrenten wurde das Sekretariat der Wettbewerbskommission darauf aufmerksam gemacht, dass in rund zwei Dritteln der Kantone Anrufe von den Autobahnnotrufsäulen direkt mit der Nummer 140 des TCS verbunden werden. Es stellte sich die Frage, ob dem TCS dadurch ein kartellrechtlich relevanter Wettbewerbsvorteil erwachse.

Das Sekretariat stellte fest, dass die Pannenhilfe vom TCS als Unternehmen geführt werde, auf welches das Kartellgesetz anwendbar sei. Auch sei die marktmächtige Stellung des TCS auf dem Markt für Entpannungsdienstleistungen angesichts der Tatsache, dass dieser gemäss eigenen Angaben ca. 60 Prozent des 'nationalen Pannenaufkommens' aufgrund von Mitgliedschaften beim TCS oder bei Partnerorganisationen (ohne Kostenfolgen für die Betroffenen) erledigt, offensichtlich. Dies sei aber nicht entscheidend, da ein Missbrauch dieser marktmächtigen Stellung weder behauptet noch feststellbar sei. Gegenstand der Beschwerde sei die Tatsache, dass in zwei Dritteln der Kantone die Nicht-TCS-Mitglieder, welche nach einer Panne keinen konkreten Wunsch äusserten («ungebundene Pannenmeldungen»), von der zuständigen Polizeizentrale mit der Notrufnummer 140 verbunden würden.

Das Sekretariat hielt weiter dafür, dass das Verhalten der diversen Polizeibehörden, welche die ungebundenen Pannenmeldungen an die Notrufnummer 140 weitervermitteln, kein unternehmerisches Handeln im Sinne von Art. 2 KG darstelle. Die Polizei komme bloss ihrer gesetzlichen Aufgabe nach, die Pannestreifen im Interesse der Verkehrssicherheit auf Autobahnen möglichst rasch räumen zu lassen. Dem Gebot des wettbewerbskonformen Verhaltens beim einfachen Verwaltungshandeln ist die Polizei dadurch nachgekommen, dass sie immer zuerst nach einer allfälligen Mitgliedschaft oder einem Kundenwunsch gefragt habe. Sie habe daher nicht einen Wettbewerber unter Verletzung des Gleichbehandlungsgebots bevorzugt. Dass die Polizei die ungebundenen Pannenmeldungen dem TCS zuleite, weil dieser die entsprechende Dienstleistung überall in der Schweiz und zeitgerecht anbiete, sei eine Folge des besseren Angebots des TCS, welcher der Polizei eine einfache und rationelle Erledigung der Telefone ermögliche. Es sei somit Sache der Entpannungsunternehmen, sich als Konkurrenten des TCS im Markt zu positionieren.

Auch das Recht des öffentlichen Beschaffungswesens führe zu keiner anderen Lösung: Es sei erstens auf die Vermittlung von Dienstleistungen nicht anwendbar, und auch bei analoger Heranziehung der Regeln über die Ausschreibungspflicht der Kantone gemäss WTO-Abkommen führe dies zweitens zu keinem anderen Resultat, da die

B 2 Wettbewerbskommission
Commission de la concurrence
Commissione della concorrenza

B 2 1. Untersuchungen
Enquêtes
Inchieste

B 2.1 1. Recymet SA

Unzulässige Wettbewerbsbeschränkung; Akteneinsicht, Art. 23 KG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 lit. b und Art. 28 VwVG.

Restriction illicite de la concurrence; consultation des pièces, art. 23 LCart en relation avec art. 27 al. 1 let. b et art. 28 PA.

Limitazione illecita della concorrenza; consultazione dei documenti; art. 23 LCart in relazione con l'art.27 cpv. 1 let. b e art. 28 PA.

Verfügung des Sekretariats der Wettbewerbskommission vom 21. August 1997 in Sachen Untersuchung nach Art. 27 ff. KG (Markt für Entsorgung von Altbatterien) gegen Recymet S.A., (nachstehend «Recymet») wegen Akteneinsicht

Gestützt darauf,

1. dass das Sekretariat der Wettbewerbskommission am 15. August 1997 ein Gesuch der Recymet um Gewährung von Akteneinsicht in die Studie «Vergleich der Batterieentsorgungs-Verfahren BATREC AG und RECYMET SA» der EWI Elektrowatt Ingenieurunternehmung AG vom 7. August 1995 (nachstehend «EWI-Studie») erhalten hat.
2. dass gemäss Art. 23 Abs. 1 KG das Sekretariat zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums zuständig ist, die notwendigen verfahrensleitenden Verfügungen zu erlassen.
3. dass das Sekretariat der Wettbewerbskommission in der laufenden Untersuchung nach Art. 27 ff. KG die EWI-Studie gemäss Antrag der Recymet in der Stellungnahme vom 24. Mai 1997 beigezogen hat.
4. dass nach Angabe der Schweizerischen Munitionsunternehmung den Entsorgungsunternehmen bei Erstellung der EWI-Studie zugesichert worden ist, dass keine Daten eines Unternehmens der Gegenpartei zugänglich gemacht werden.
5. dass die Schweizerische Munitionsunternehmung, Thun, bzw. die ihr vorgesetzte Gruppe für Rüstungsdienste des EMD als Auftraggeberin mit Telefax vom 18. August 1997 an der Vertraulichkeit der EWI-Studie festhält, soweit sie Angaben über das jeweils andere Entsorgungsunternehmen enthält.

6. dass die ebenfalls zur Stellungnahme eingeladenene Batrec AG mit Schreiben vom 19. August 1997 wegen überwiegender Geheimhaltungsinteressen an den sie betreffenden Teilen der EWI-Studie die Abweisung des Gesuchs beantragt.
7. dass der Behauptung der Recymet, die sie betreffenden Daten der EWI-Studie seien der Batrec AG bekannt, sowohl von der Schweizerischen Munitionsunternehmung als auch von der Batrec AG widersprochen wird.
8. dass vorliegend das Geheimhaltungsinteresse der Batrec AG das Interesse der Recymet an der Akteneinsicht überwiegt (Art. 27 Abs. 1 lit. b VwVG; SR 172.021).
9. dass gemäss Art. 28 VwVG bei Verweigerung der Akteneinsicht auf ein Aktenstück nur zum Nachteil der Partei abgestellt werden darf, wenn ihr die Behörde von seinem wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich Kenntnis und ihr Gelegenheit gegeben hat, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen.
10. dass sich Recymet zum wesentlichen Inhalt der EWI-Studie - sofern sie bei der Entscheidungsfindung in der Untersuchung überhaupt relevant ist - im Rahmen der Stellungnahme zum Verfügungsentwurf gemäss Art. 30 Abs. 2 KG äussern können.

und dass

11. auf die Verfahren gemäss Kartellgesetz die Bestimmungen des VwVG anwendbar sind, soweit das Gesetz nicht davon abweicht (Art. 39 KG).
12. die Kosten im Zusammenhang mit Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG in der Verordnung über die Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (SR 172.041.0) geregelt sind. Art. 13 Abs. 2 dieser Verordnung i.V.m. Art. 4 VwVG bildet die Grundlage für die Auferlegung von Verfahrenskosten, Art. 14 ff. für die Kanzleigebühren.
13. das Gesuch um Akteneinsicht abzuweisen ist; es sich deshalb rechtfertigt, der Recymet Verfahrenskosten aufzuerlegen.

verfügt das Sekretariat der Wettbewerbskommission, zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums:

1. Das Gesuch der Recymet S.A. auf Gewährung von Akteneinsicht wird abgewiesen.
2. Kosten [...].
3. [Rechtsmittel].
4. Mitteilungen an: [...].

B 2.1 2. Sammelrevers für Musiknoten

Untersuchung gemäss Art. 27ff. KG.

Enquête selon art. 27ss. LCart.

Inchiesta giusta l'art. 27ss. LCart.

Verfügung der Wettbewerbskommission vom 1. September 1997 in Sachen Untersuchung gemäss Art. 27ff. KG betreffend Schweizer Verband der Musikalien-Händler und -Verleger, unzulässige Abrede, Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 3 KG

A. Sachverhalt

1 Die Musikalienbranche

1. Musikalien sind Werke der Musik (Musiknoten), die auf verschiedene Arten vervielfältigt (Druck, Kopie, Abschrift usw.) und gestaltet werden (Loseblatt, Heft, Buch). In der Musikalienbranche sind neben den Komponisten, die in der vorliegenden Darlegung nicht von Bedeutung sind, Verleger und Händler tätig.
2. In der Branche gibt es mehrere Verbände. Verleger und Händler gehören zum Teil demselben Verband an, und einige Verleger sind Mitglied mehrerer Verbände.
3. Der Schweizer Verband der Musikalien-Händler und -Verleger (SVMHV) ist der grösste Verband. Er zählt 45 Verlagshäuser (schweizerische und ausländische mit Schweizer Niederlassung) sowie 160 Handelsgeschäfte zu seinen Mitgliedern. Die SVMHV-Mitglieder erzielen sowohl auf der Verlags- als auch auf der Detailhandelsstufe Marktanteile von rund 90%. Im Detailhandel werden jährlich um 25 Mio. Franken umgesetzt.
4. Weitere Verbände sind der Verband Schweizerischer Musikverleger und -Grossisten (VSVG), der sich im Gebiet der Akkordeon-Musik spezialisiert hat, und der Verband Schweizerischer Akkordeon Lehrer (SALV).
5. Die bedeutendsten VSVG-Unternehmen wie die Edition Melodie (Zürich), die Edition Walter Wild (Stäfa) und die Edition Helbling (Volketswil) sind zugleich Mitglieder des SVMHV.
6. 1995 hat der SVMHV eine branchenumfassende, kollektive Preisbindung zwischen Verlegern und Händlern mittels der Schaffung des Sammelrevers für Musiknoten vorgeschlagen.
7. Obwohl dieser Vorschlag bei den Mitgliedern des VSVG auf Ablehnung stiess, wurde der Sammelrevers mit Generalversammlungsbeschluss des SVMHV vom 13. Mai 1996 in Kraft gesetzt.

8. Gegen Unternehmen, die weder dem Sammelrevers beitreten noch sich über sogenannte «individuelle Preisbindungsverträge» an Revers-Mitglieder binden wollten, wurde eine Liefersperre angedroht und per 1. Januar 1997 auch tatsächlich in Kraft gesetzt (Angabe des SVMHV); sie betrifft sämtliche Musikalien, die unter den Geltungsbereich des Sammelrevers fallen.

2 Wettbewerbsabreden in der Branche

9. In der Branche sind zwei wettbewerbsrelevante Abreden festzustellen: der Sammelrevers und die Wechselkursumrechnungstabellen. Der Sammelrevers erfasst etwa 30% der in der Schweiz umgesetzten Musikalien, während die Wechselkursumrechnungstabellen die andern etwa 70% betrifft. In der Praxis werden die Abreden bei etwa 90% aller Umsätze eingehalten.

2.1 Wettbewerbsrelevante Bestimmungen des Sammelrevers

10. Der Sammelrevers ist eine Bündelung von individuellen, inhaltlich identischen Preisbindungsverträgen zwischen Verlegern und Händlern. In seinen Geltungsbereich fallen Musikalien, die von schweizerischen und ausländischen Verlagen mit Schweizer Niederlassung herausgegeben und in der Schweiz verkauft werden. Die Bündelung gleichlautender Verträge bezweckt eine einheitliche Marktordnung mit lückenloser Preisbindung. Die einschlägigen Vertragsbestimmungen lauten wie folgt:

11. *«Ich werde die Endabnehmerpreise («Ladenpreise» = Barzahlungspreise), die von den einzelnen Verlagen [...] für ihre Verlagserzeugnisse festgesetzt sind, allen Kunden in der Schweiz in Schweizer Franken berechnen» (Art. 1 Abs. 1 des Vertrags).*

12. *«Ich werde die Preisbindung auch nicht indirekt, etwa durch Zusagen, Freiexemplare, Skonto, Boni oder durch Nachlässe für unbeschädigte, angeblich antiquarische Exemplare (nachstehend: Ausverkäufe) verletzen. Auch werde ich Abzüge seitens der Käufer nicht dulden» (Art. 1 Abs. 2).*

13. *«Die Hauptgruppe der Verlage gestattet entsprechend dem Handelsbrauch folgende Nachlässe: a) bei Bezügen von normal rabattierten Musikalien kann ab 20 identischen Exemplaren ein Mengenrabatt von 10% gewährt werden. b) Bis zu 5% Rabatt auf Bezüge öffentlicher Bibliotheken» (Abschnitt B, a und b).*

14. *«Die Verpflichtungen dieses Vertrages gelten auch dann, wenn ich die preisgebundenen Werke von dritter Seite, auch vom Zwischenhandel (Gross-Sortiment), oder von einem anderen Lieferanten beziehe» (Art. 4 Abs. 1).*

15. *«Sofern ich meinerseits, z.B. als Zwischenhändler, preisgebundene Verlagserzeugnisse der von Ihnen vertretenen Verlage an Wiederkäufer weiter veräussere, bin ich verpflichtet, zuvor zu prüfen, ob der*

betreffende Wiederverkäufer bereits gebunden ist. Ist er nicht gebunden, so muss ich dies Ihnen mitteilen, damit Sie den Händler binden können oder ich muss ihn meinerseits entsprechend diesem Vertrag durch den Revers binden» (Art. 4 Abs. 2).

16. *«Ebenso habe ich Wiederverkäufer, die ich ausserhalb der Schweiz beliefere, zur Verhinderung der Umgehung einer lückenlosen Preisbindung schriftlich für den Fall zu binden, dass sie in die Schweiz reimportieren (ich habe sie ausserdem zu verpflichten, beim Weiterverkauf an Händler diese ebenfalls zu binden)» (Art. 4 Abs.3).*

17. *«Ich verpflichte mich zur Zahlung einer Konventionalstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen diesen Vertrag. Sie hat die Höhe des Rechnungsbetrages für den gesamten Teil der Lieferung, mit der ich gegen diesen Vertrag verstosse; sie beträgt aber mindestens SFr. 500.-- für den Einzelfall». ... (Art. 5 Abs. 1).*

18. *«Weiter kann der Musikverlag seine sonstigen Rechte geltend machen, insbesondere seine Lieferungen - auch aus laufenden Bestellungen - einstellen» (Art. 4 Abs. 2).*

19. Zusammenfassend beinhaltet der Vertrag folgende Wettbewerbsregeln:

- er schreibt den Verlegern die Festsetzung der Endverkaufspreise und den Händlern die Einhaltung der vorgeschriebenen Endabnehmerpreise von Musikalien schweizerischer und ausländischer Verlage mit Schweizer Niederlassung im Sinne einer strikten Preisbindung der zweiten Hand vor (RZ 11),
- er schaltet sämtliche Preisgestaltungselemente des Händlers aus (RZ 12 und 13),
- er verhindert Arbitragemöglichkeiten, also den Kauf von Musiknoten zu günstigeren Preisen, vor allem solche durch Parallel- und Reimporte, und anschliessenden Wiederverkauf mit Gewinn (RZ 14, 15 und 16) und
- er sieht als Sanktionsmassnahmen Konventionalstrafen und eine Liefersperre vor (RZ 17 und 18). Nicht-Mitgliedern (Kartell-Aussenseitern) ist der Handel mit ausländischen Erzeugnissen erschwert oder gar verunmöglicht, indem ihnen bei Nichtunterzeichnung individueller Bindungsverträge die Liefersperre für die Erzeugnisse der SVMHV-Mitglieder droht (RZ 8, 18 und 19). Dadurch bleiben solche Musikalienhändler auf Teilsortimente beschränkt, mit denen sie am Markt nicht konkurrenzfähig sind (vgl. RZ 22).

2.2 Wechselkursumrechnungstabellen

20. Neben dem Sammelrevers gibt der SVMHV für seine Mitglieder verbindliche «Kurs- und Kostenumrechnungstabellen» für aus verschiedenen Ländern importierte Musikalien heraus. Davon werden

etwa 90% derjenigen Musiknoten erfasst, die nicht unter den Sammelrevers fallen (vgl. RZ 53). Zur Zeit gilt für die bedeutendste Währung in der schweizerischen Musikalienbranche, die Deutsche Mark, ein Kurs von 1.10 Franken, während der aktuelle Marktwechsellkurs im Bereich von 80 Rappen schwankt. Mit steigendem Fakturierungsbeitrag nimmt der Wechselkurs in der Tabelle ab (degressive Kurse).

B. Erwägungen

1 Formelles

1.1 Vorabklärung und Eröffnung der Untersuchung

21. Am 5. September 1996 eröffnete das Sekretariat eine Vorabklärung nach Art. 26 KG.

22. Am 20. September 1996 meldete sich ein Musikalienhändler beim Sekretariat der Wettbewerbskommission. Er bezweifelte die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit des Revers und gab seiner Befürchtung Ausdruck, dass die kleineren und mittleren Musikalienhändler untergehen könnten. Die Preisbindung verhindere, dass diese Händler ihre Kostenvorteile den Kunden weitergeben könnten, weshalb die Konsumenten ihren Bedarf bei den grossen Unternehmen deckten, welche in der Regel über ein breiteres Angebot verfügen.

23. Am 25. November 1996 beklagte sich ein unabhängiger Musikalienhändler aus der Romandie beim Sekretariat. Er wollte dem Sammelrevers nicht beitreten, da er sich wegen der Konkurrenz aus Frankreich keine Verkaufsbedingungen vorschreiben lassen konnte und zudem nicht gewillt war, den Verlegern via Treuhänder seine Bücher offenzulegen. In der Folge liess ihm der Bärenreiter Verlag (Basel) einen individuellen Preisbindungsvertrag zukommen und drohte, bei Nichtunterzeichnung zukünftige Bestellungen nicht mehr zu erfüllen. Besagter Händler sieht sich nach eigenen Aussagen zunehmend «Druck» von Zulieferern ausgesetzt, die dem SVMHV angehören.

24. Die Vorabklärung ergab Anhaltspunkte für unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen, weshalb der Präsident der Wettbewerbskommission am 11. November 1996 der Eröffnung einer Untersuchung nach Art. 27 KG zustimmte. Aufgrund der Übergangsregelung von Art. 62 KG wurde die Untersuchung erst im Januar 1997 eröffnet.

25. Am 21. Januar 1997 wurde die Eröffnung der Untersuchung im Bundesblatt (BBl 1997 I 704) und im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB Nr. 12 vom 21.1.1997) publiziert (Art. 28 KG). Während 30 Tagen stand es Dritten offen, sich beim Sekretariat gemäss Art. 43 KG anzumelden und an der Untersuchung teilzunehmen.

1.2 Verzicht auf den Erlass vorsorglicher Massnahmen

26. Der VSVG stellte am 27. September 1996 den Antrag auf Erlass einer *vorsorglichen Massnahme*, die eine Belieferung aller Händler sicherstellen sollte. Der sich auf die vorsorglichen Massnahmen beziehende Fragebogen des Sekretariats vom 11. November 1996 wurde vom VSVG jedoch nie beantwortet, so dass der Erlass einer solchen Massnahme nicht weiter in Betracht gezogen wurde.

27. Am 25. November 1996 stellte auch der unabhängige Musikalienhändler aus der Romandie (vgl. RZ 23) einen Antrag auf vorsorgliche Massnahmen. Das Sekretariat unterbreitete dem Antragsteller am 11. Dezember 1996 einen Fragebogen. Aus den Antworten in seinem Schreiben vom 18. Dezember 1996 ging hervor, dass die Liefersperre noch nicht in die Tat umgesetzt worden war. Der Antragsteller und andere Händler wurden weiterhin von Mitgliedern des SVMHV mit Musikalien beliefert. Deshalb erachtete das Sekretariat das Kriterium der Dringlichkeit als nicht gegeben und verzichtete auf die Einleitung vorsorglicher Massnahmen.

1.3 Stellungnahmen

28. Am 16. Juni 1997 wurde der Verfügungsentwurf dem SVMHV und betroffenen Dritten mit Frist bis zum 8. Juli 1997 zur Stellungnahme unterbreitet (rechtliches Gehör; Art 30 Abs. 2 KG).

29. Der VSVG und die unter RZ 22 und 23 erwähnten Musikalienhändler erklärten sich mit der Darstellung des Sachverhalts und den Erwägungen vorbehaltlos einverstanden. Eine ebenfalls durchwegs positive Stellungnahmen des SALV ist am 9. Juli 1997 aufgegeben worden.

30. Dem SVMHV hat das Sekretariat eine Erstreckung der Stellungnahme-Frist bis zum 6. August 1997 gewährt. Am 16. Juli 1997 fand in Bern ein Gespräch zwischen dem Sekretariat und Vertretern des SVMHV statt. Die schriftliche Stellungnahme des SVMHV ist mit Poststempel vom 6. August am 7. August 1997 im Sekretariat eingetroffen. Der Verband liess zudem eine Stellungnahme eines Anwalts aus Brüssel zur Frage der horizontalen Wirkung des Sammelrevers nachreichen. Aufgrund des Gesprächs, nachgereichter Unterlagen und der Stellungnahme des SVMHV wurden in der vorliegenden Verfügung einige Fakten richtiggestellt.

2 Materielles

2.1 Geltung und Anwendbarkeit des Kartellgesetzes

2.1.1 Geltungsbereich (Art. 2 KG)

31. Das Kartellgesetz gilt unter anderem für Unternehmen des privaten und des öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen (Art. 2 Abs. 1 KG). Es ist auf Sachverhalte anwendbar, die sich in der Schweiz auswirken (Art. 2 Abs. 2 KG).

32. Verlagshäuser und Musikalienhändler sind Unternehmen des privaten Rechts. Die Wettbewerbsbeschränkung wirkt sich in der Schweiz aus.

2.1.2 Begriff der Wettbewerbsabrede (Art. 4 KG)

33. Als Wettbewerbsabreden gelten rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken (Art. 4 Abs. 1 KG). Im vorliegenden Fall werden solche Vereinbarungen beklagt (vgl. RZ 22 und 23). Aus der Darstellung des Sachverhalts geht hervor, dass der Sammelrevers und die Wechselkurstabellen als Abreden zu betrachten sind. Insbesondere ist die gewollte und organisierte Bündelung der vertikalen Abreden als horizontale Abrede einzustufen.

2.2 Unzulässige Wettbewerbsabreden (art. 5 KG)

34. Gemäss Art. 5 Abs. 1 KG sind Abreden unzulässig, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sowie Abreden, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen. Die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs wird bei Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen vermutet, sofern sie zwischen Unternehmen getroffen werden, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen (Art. 5 Abs. 3 lit. a KG).

35. Im vorliegenden Fall werden unzulässige Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 5 geltend gemacht. Für die nachfolgende Prüfung, ob der Sammelrevers für Musiknoten und/oder die Wechselkurstabellen des SVMHV den Wettbewerb erheblich beeinträchtigen oder gar beseitigen, muss der relevante Markt umschrieben werden.

2.2.1 Sachlich und räumlich relevanter Markt

36. Der sachlich relevante Markt umfasst alle Waren, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden (Art. 11 Abs. 3 lit. a Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen VKU).

37. Der Sammelrevers gilt gemäss Art. 1 Abs. 4 des Reversvertrags für Vervielfältigungen von Werken der Musik («Musikalien»; vgl. RZ 1). Deren äussere Gestalt spielt keine wesentliche Rolle; so fallen etwa Sammlungen von Liedern unter den Begriff «Noten» oder Musikalien, obwohl sie die äussere Gestalt eines Buches haben.

In dieser Untersuchung geht es nicht um die Herstellung eines Produktes, sondern einzig um dessen Vertrieb. Die Abreden regeln im

Grunde die Vertriebsdienstleistung der Handelsstufe und umschreiben damit den relevanten Markt mit «Vertrieb von Musikalien».

38. Nicht zu übersehen ist, dass Musikwerke sich durch sehr starke Individualität auszeichnen und die Austauschbarkeit deshalb verglichen mit Serienprodukten zum vorneherein stark vermindert ist. Entsprechend liesse sich der Musikalienmarkt im Sinne von Art. 11 Abs. 3 lit. a VKU aus der Sicht der Endkunden oder einzelner Untergruppen von Endkunden, und davon abgeleitet auch aus der Sicht der Händler, in eine fast beliebig grosse Anzahl von Märkten und Teilmärkten aufteilen (gesanglich, instrumental, Stimmen, Instrumente, Stilrichtungen, urheberrechtlich geschützt/ungeschützt, im Extremfall sogar Markt für ein bestimmtes Musikwerk). Auf eine solchermassen disaggregierte Analyse kann jedoch verzichtet werden, da die relevanten wettbewerblichen Auswirkungen des Sammelrevers und der Wechselkursstabelle in jedem Teilmarkt analog sind (vgl. RZ 40 und 43). Zudem bieten die Musikalienhändler trotz möglicherweise sachlich sehr fragmentierter Nachfrage in aller Regel ein Vollsortiment an. Die fragmentierte Nachfrage hat zu keiner andern Händlerstruktur geführt. Deshalb wird hier vom Detailhandelsmarkt für Musikalien und vom Grosshandelsmarkt für Musikalien ausgegangen.

39. Für die räumliche Abgrenzung (Art. 11 Abs. 3 lit. b VKU) des Detailhandelsmarktes fallen folgende Fakten in Betracht: Es gibt Werke, die weltweit gehandelt werden. Jedoch scheinen die Beschaffungskosten im Vergleich zum Preis der Musikalien heute noch relativ hoch zu sein, so dass sich die Kunden zur Zeit noch grösstenteils an einheimische Händler und Importeure halten. Der elektronische Handel (Internet, E-Mail) könnte diese Kosten verringern und dadurch internationale Märkte (zumindest für gewisse Teilmärkte) entstehen lassen. Im Unterschied zu den Musik-CD, die auf dem Internet heute bereits in überaus grosser Vielfalt angeboten werden, ist aber das Angebot von Musikalien im elektronischen Handel noch sehr bescheiden (gem. Recherchen des Sekretariats auf dem Internet). Zudem gibt es Werke schweizerischer Komponisten und Verlage, die praktisch nur in der Schweiz gehandelt werden. Die meisten Teilmärkte dürften aus der Sicht der Mehrzahl der schweizerischen Kunden auf die Schweiz beschränkt sein. Der Revers und die Wechselkursstabellen erfassen zusammen die schweizerische und die importierte Produktion, legen also ihren Regelungen so oder so den schweizerischen Markt zugrunde.

40. Auf dem Grosshandelsmarkt gilt für die Händler für Werke schweizerischer Verlage der Markt Schweiz, während sie Werke ausländischer Verlage über deren Schweizer Filialen, über Importeure oder direkt von ausländischen Verlagen und Zwischenhändlern beziehen können. Für die nachfolgenden Erwägungen spielt es jedoch faktisch keine Rolle, ob der Musikalienmarkt und seine Teilmärkte aus der Sicht der Händler auf die Schweiz begrenzt oder grossräumiger

definiert wird: Die SVMHV-Mitglieder sind mittels Sammelrevers und Wechselkursstabelle gewissermassen freiwillig auf den schweizerischen Markt begrenzt. Aus all diesen Gründen ist vom Markt Schweiz unter Einbezug der Importe auszugehen.

2.2.2 Der Sammelrevers als Preisabrede (im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG)

41. Die im Rahmen des Revers von den Verlegern vorgeschriebenen Endabnehmerpreise stellen Preisabreden von Unternehmen verschiedener Marktstufen dar. Die Abnehmer werden in rechtlich erzwingbarer Weise (vgl. RZ 18) dazu angehalten, die von den Verlegern festgesetzten Preise einzuhalten. Es liegen vertikale Preisabreden vor.

42. Die Preisbindung umfasst sämtliche bedeutsamen Preisgestaltungsinstrumente auf der Händlerstufe. Konkret handelt es sich dabei um die Gleichschaltung (Regelung) von Rabatten, Skonti, Boni sowie die Gewährung von Frei- und Zusatzexemplaren und die Durchführung von Ausverkäufen. Um die von dieser Preisbindung betroffenen Werke (gleich in welchem relevanten Teilmarkt) kann somit kein echter Preiswettbewerb zwischen Händlern geführt werden.

43. Damit die von den Verlegern angestrebte Preisbindung nicht umgangen werden kann, wird sie auch für Parallel- und Reimporte durchgesetzt. Den Revers-Mitgliedern droht eine Konventionalstrafe (RZ 17). Nicht-Revers-Mitglieder können von den sich bietenden Arbitragemöglichkeiten keinen Gebrauch machen, da sie sonst infolge der Liefersperre (RZ 18) kein Vollsortiment haben und dadurch im Wettbewerb erheblich benachteiligt sind (RZ 22). Aus diesen Gründen lassen sich im Markt denn auch kaum Umgehungs- und Arbitragegeschäfte beobachten.

44. Die vertikale Preisbindung zwischen einzelnen Verlegern und ihren Händlern führt, für sich allein genommen, nicht notwendigerweise zu einer erheblichen Beeinträchtigung oder zur Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs auf Handelsstufe, obwohl sie zweifelsohne eine Wettbewerbsbeschränkung für die betroffenen Händler bezweckt und auch bewirkt (Art. 4 KG; RZ 42).

45. Problematisch sind im vorliegenden Fall aber nicht in erster Linie mögliche vertikale Wettbewerbswirkungen einer Absprache zwischen Verlag und Händler, sondern vielmehr die gewollten horizontalen Wettbewerbswirkungen, die sich aus der organisierten Bündelung inhaltlich identischer vertikaler Preisbindungsverträge und insbesondere der damit verbundenen Gleichschaltung sämtlicher Preisgestaltungselemente durch den Sammelrevers des SVMHV ergeben. Diese absichtliche Bündelung wirkt auf Händlerstufe genau gleich wie eine horizontale Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG und entfaltet diese Wirkung in sämtlichen Teilmärkten von Werken, die vom Sammelrevers erfasst werden (dies sind rund 30% der im schweizeri-

schen Markt umgesetzten Musikalien). Die absichtliche, organisierte Bündelung ist eine horizontale Abrede unter den Musikalienhändlern.

46. Aus diesen Gründen gilt die Vermutung von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG, wonach der Sammelrevers als Preisabrede den wirksamen Wettbewerb in seinem Geltungsbereich beseitigt.

2.2.3 Wechselkursumrechnungstabellen als Preisabreden (im Sinne von Art. 5 Abs 3 lit a KG)

47. Für die importierten Musikalien kommen die Wechselkursumrechnungstabellen zum Einsatz. Sie haben die Wirkung einer Abrede über die indirekte Festsetzung von Preisen auf der Stufe des Handels (Festsetzung des Preises von importierten Musikalien in Schweizerfranken). Die Verwendung der im Vergleich zu den Marktwechselkursen stark überhöhten Wechselkurse der Tabelle kommt einem Preiszuschlag gleich, auf den sich sämtliche Anwender der Tabelle (Importeure, Händler) geeinigt haben.

48. Die Abrede über die Wechselkurse hat zudem die Wirkung, dass sich die Preisbindungen im Ausland (namentlich in Deutschland, dem wichtigsten Lieferland aus Schweizer Sicht) gewissermassen «nahtlos» auf die Schweiz übertragen lässt.

49. Für die Wechselkursstabelle als Preisabrede gilt die Vermutung, dass sie den wirksamen Wettbewerb beseitigt (Art. 5 Abs. 3 lit a KG).

2.2.4 Keine Widerlegung der Vermutungen

50. Die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs auf Stufe des Handels könnte etwa durch den Nachweis widerlegt werden, dass Rabatte, Skonti, Boni und Wechselkursstabellen nicht eingehalten, Nachlässe gewährt sowie Aus- und Sonderverkäufe durchgeführt werden. Solches hat der SVMHV jedoch im Verlaufe der Untersuchung weder behauptet noch belegt. Vielmehr erachten auch die Vertreter des SVMHV die vorstehenden Erwägungen über weite Bereiche als zutreffend.

51. Die in RZ 30 erwähnte Stellungnahme eines Spezialisten des europäischen Wettbewerbsrechts geht davon aus, dass vertikale Preisbindungen im Musiknotenbereich aus wettbewerbsrechtlicher Sicht grundsätzlich zulässig und aus bildungs- und kulturpolitischen Gründen erforderlich seien. Der Autor ist der Auffassung, dass diese vertikale Bindung aufgrund von «Besonderheiten des Produkts Musiknoten» nur funktionieren könne, wenn sie organisatorisch gebündelt ist und auch Importe und Reimporte einbezieht.

In den vorliegenden Erwägungen steht jedoch nicht die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der vertikalen Preisbindung im Vordergrund, sondern nur deren gewollte horizontale Wirkungen in der konkreten Ausgestaltung der SVMHV-Sammelrevers. Im übrigen ist die Wettbe-

werkskommission für bildungs- und kulturpolitische Begründungen nicht zuständig (vgl. Art. 8 KG).

52. Hinzu kommt die Aussage des SVMHV, wonach der Sammelrevers und die individuellen Preisbindungsverträge nötig seien, damit die Verlage förderungswürdige Musikwerke durch «marktgängigere» Werke quersubventionieren können. Eine solche brancheninterne Quersubventionierung lässt sich nur aufrechterhalten, wenn «Rosinenpicken» durch Kartell-Aussenseiter möglichst vollständig ausgeschlossen werden kann.

53. Schliesslich wurde ebenfalls von keiner Seite die Existenz von wirksamen Aussenseiterwettbewerb, etwa in Form von Discountgeschäften, behauptet. In der Tat erfassen Sammelrevers und Wechselkursstabelle zusammen über 90% aller in der Schweiz umgesetzten Musikalien (RZ 48 und 61). Aussenseiterkonkurrenz im Sinne von Unternehmen, die Musikalien importieren und ihre Preise aufgrund der Marktwechselkurse festsetzen (Arbitrage in Höhe der Differenz der Marktwechselkurse zu den Kursen der Wechselkursstabelle), lässt sich im Markt kaum beobachten. Dies kann wiederum darauf zurückgeführt werden, dass solche Aussenseiter infolge der Nicht-Belieferung durch die SVMHV-Mitglieder auf Teilsortimente von (Import-) Musikalien beschränkt bleiben, mit denen sie im Markt nicht konkurrenzfähig sind.

54. Die Anwendung der Wechselkursstabelle ist für alle SVMHV-Mitglieder verbindlich; da diese auf Handelsstufe einen Marktanteil von rund 90% haben (RZ 3), ergibt sich, dass davon ebenfalls rund 90% der Import-Musikalien betroffen sein müssen. Da die Import-Musikalien ihrerseits rund 70% der in der Schweiz umgesetzten Musikalien ausmachen, dürfte die Wechselkursstabelle die Preisbildung von über 60% des Gesamtumsatzes (90% von 70%) erfassen.

55. Ebenfalls scheint die Konkurrenz durch «Eigenversorgung» der Konsumenten (Direktimporte) kaum von Bedeutung zu sein. (Für die geringe Bedeutung elektronischer Importmöglichkeiten wie Internet oder E-Mail vgl. RZ 39)

56. Aus all diesen Gründen bleibt die Vermutung, dass der wirksame Wettbewerb durch die Preisabreden beseitigt sei, bestehen. Damit sind diese Preisabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG unzulässig und dürfen nicht mehr praktiziert werden. Die zivilrechtlichen Folgen bleiben vorbehalten.

C. Kosten

57. Für die Auferlegung von Kosten im vorliegenden Fall sind die Artikel 13 ff. der Verordnung über Kosten und Entschädigung im Verwaltungsverfahren vom 10. September 1969 (SR 172.041.0) anwendbar. Die Kosten gehen zulasten der unterlegenen Partei.

58. Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 4'000.-- festgesetzt, die Kanzleigebühren betragen Fr. 150.--.

D. Verfügung

59. Aufgrund des Sachverhalts und der Erwägungen verfügt die Wettbewerbskommission:

1. Die Bestimmungen des Sammelrevers des Schweizer Verbands der Musikalien-Händler und -Verleger vom Oktober 1995 über
 - a) Zusagen, Freixemplare, Skonti, Boni, Nachlässe für unbeschädigte, angeblich antiquarische Exemplare (Art. 1 Abs. 2, Sammelrevers),
 - b) Rabatte (Abschnitt B, a und b, Sammelrevers),
 - c) die Ausdehnung der Preisbindung auf Werke, die von dritter Seite bezogen werden (Art. 4 Abs. 1, Sammelrevers)
 - d) sowie die Verpflichtung der Händler, mit Wiederverkäufern einen individuellen Preisbindungsvertrag abzuschliessen (Art. 4 Abs. 2, Sammelrevers)sind nach Art. 5 KG unzulässig.
2. Die Verpflichtung der SVMHV-Mitglieder zur Anwendung der vom SVMHV herausgegebenen Kurs- und Kostenumrechnungstabellen ist nach Art. 5 KG unzulässig.
3. Kosten [...].
4. [Rechtsmittel]
5. Mitteilungen an: [...].

B 2 **2. Unternehmenszusammenschlüsse**
 Concentrations d'entreprises
 Concentrazioni di imprese

B 2.2 **1. Thyssen Stahl AG / Krupp Hoesch Stahl AG**

Vorläufige Prüfung: Art. 4 Abs. 3, Art. 10 und Art. 32 Abs. 1 KG.

Examen préalable: art. 4 al.3, art. 10 et 32 al. 1 LCart.

Esame preliminare: art. 4 cpv. 3, art. 10 e 32 cpv. 1 LCart.

Bericht über die vorläufige Prüfung

1 Das Vorhaben und die Parteien

1. Am 14. Juli 1997 erhielt die Wettbewerbskommission die (unvollständige) Meldung über ein Zusammenschlussvorhaben. Die Vollständigkeit konnte das Sekretariat nach dem Eingang fehlender Angaben für den 28. Juli 1997 bestätigen.

2. Nach der Meldung ist folgendes beabsichtigt: Das Unternehmen Thyssen Stahl Aktiengesellschaft, Duisburg BRD, und das Unternehmen Krupp Hoesch Stahl Aktiengesellschaft, Dortmund BRD, gründen ein Gemeinschaftsunternehmen Thyssen Krupp Stahl (TKS, AG oder GmbH nach deutschem Recht), in das sie ihre sämtlichen Qualitätsstahl-Flach-Aktivitäten einbringen. Thyssen und Krupp werden in diesem Bereich selbst nicht mehr aktiv sein.

3. Thyssen Stahl AG ist eine 100%-Tochter der Thyssen AG, Düsseldorf, und produzierte bisher den Qualitätsstahl flach selbst, dazu in geringem Masse in Beteiligungsgesellschaften, die ebenfalls in TKS eingebracht werden.

4. Krupp Hoesch Stahl AG ist eine 100%-Tochter der Friedr. Krupp AG Hoesch-Krupp, Essen/Dortmund. Auch sie produzierte bisher den Qualitätsstahl flach selbst oder über Beteiligungsgesellschaften.

2 Anwendbarkeit der Vorschriften über Unternehmenszusammenschlüsse

2.1 Unternehmenszusammenschluss (Art. 4 Abs. 3 KG)

5. Die beiden beteiligten Unternehmen gründen ein Gemeinschaftsunternehmen TKS, an dem Thyssen Stahl AG 60% Anteile besitzen, die industrielle Führung ausüben und damit Konzerngesellschaft sein wird. Krupp Hoesch Stahl AG wird 40% Anteile besitzen, dank einer entsprechenden Vereinbarung aber mit Thyssen Stahl AG gemeinsam die Kontrolle ausüben: eine Gesellschaftervereinbarung sieht Regeln für gemeinsame Entscheide für alle wichtigen Punkte vor (z.B. Investitionsrahmen, bestimmte Investitionen im Einzelfall, Kooperationen, Vorschläge für die Wahl von Vorstandsmitgliedern).

6. Das Gemeinschaftsunternehmen wird vollfunktionsfähig sein: die Beteiligten bringen alle Qualitätsstahl-Flach-Aktivitäten ein von der Produktion bis zum Vertrieb und üben selbst insoweit nur noch Holdingfunktionen aus.

7. Damit sind die Voraussetzungen eines Zusammenschlusses nach Art. 4 Abs. 3 KG erfüllt.

2.2 Meldepflicht (Art. 9 KG)

8. Die Muttergesellschaft Thyssen AG hatte im letzten Geschäftsjahr einen Konzernumsatz von 38,7 Milliarden DM, wovon 10,6 Milliarden DM im Stahlbereich (Umsatz in der Schweiz 1996 231,2 Millionen ECU).

9. Friedr. Krupp AG Hoesch-Krupp (Muttergesellschaft) hatte zuletzt einen Jahreskonzernumsatz von weltweit 24,0 Milliarden DM, wovon 5,2 Milliarden DM im Bereich Qualitätsstahl und Profile (Umsatz in der Schweiz 1996 167 Millionen ECU).

10. Der Zusammenschluss ist meldepflichtig, da die beteiligten Unternehmen einen Umsatz von deutlich mehr als zwei Milliarden Franken weltweit (Art. 9 Abs. 1 lit. a KG, Art. 5 Abs. 1 lit. b VKU) und je mehr als 100 Millionen Franken in der Schweiz erzielten (Art. 9 Abs. 1 lit. b KG, Art. 5 Abs. 1 lit. b VKU).

3 Vorläufige Prüfung (Art. 10 KG)

3.1 Relevante Märkte

3.1.1 Sachlich relevante Märkte

11. Die relevanten Märkte sind nach dem Masstab von Art. 11 Abs. 3 lit. a VKU zu umschreiben, also nach der Austauschbarkeit bezüglich Eigenschaften und Verwendungszweck.

12. Als in diesem Sinne sachlich relevante Märkte geben die Beteiligten folgende drei Märkte an:

- unlegierte warmgewalzte Flachprodukte
- unlegierte kaltgewalzte Flachprodukte, unbeschichtet
- oberflächenveredelte Flachprodukte.

13. Diese Marktabgrenzungen hält die EU aus den folgenden Ueberlegungen für richtig (stark zusammengefasst aus der Entscheidung IV/EGKS.1243 - Krupp Hoesch/Thyssen):

- Qualitätsstahl (= unlegierter oder niedriglegierter Stahl) ist abzugrenzen von nichtrostendem und hochlegiertem Stahl. Die chemische Zusammensetzung, die Preise und die speziellen Verwendungsbereiche sind deutlich anders. Zudem benötigt die Herstellung je Produktgruppe spezifische Anlagen.
- Flachstahl ist von Langstahlerzeugnissen abzugrenzen. Wiederum sind die Verwendungszwecke unterschiedlich und werden die beiden Produktgruppen auf unterschiedlichen Walzstrassen hergestellt.
- Warm- und kaltgewalzte Flacherzeugnisse sind getrennte Produktmärkte. Kaltwalzen ergibt eine erhebliche Reduzierung der Dicke, eine höhere Massgenauigkeit, eine Glättung der Oberfläche und eine höhere Festigkeit.
- Kaltgewalzte Flachstahlerzeugnisse mit und solche ohne Ueberzug sind getrennte Produktmärkte. Die Oberflächenbeschaffenheit und die Korrosionsbeständigkeit sind unterschiedlich.

14. Die Ermittlungen des Sekretariates bestätigten diese sachlichen Marktabgrenzungen auch für die Schweiz.

15. Ob diese Märkte noch weiter unterteilt werden müssen (wie der Schweizerische Stahlhandelsverband mit der Ausgliederung jener warmgewalzten Produkte vorschlägt, die als Vorprodukte für die Kaltwalzung dienen), kann offenbleiben, denn die nachfolgenden Darlegungen zeigen auch bei engern Marktdefinitionen keine wettbewerbsrechtlichen Probleme.

16. In der EU vertreiben die Beteiligten auch Stahlrohre und Dünger und erbringen (konzerninterne) Transportleistungen. In der Schweiz treten sie in diesen Bereichen nicht als Anbieter auf.

3.1.2 Räumlich relevante Märkte

17. Der räumlich relevante Markt bemisst sich nach der Regel von Art. 11 Abs. 3 lit. b VKU.

18. In der Schweiz gibt es keine Qualitätsstahl-flach-Herstellung. Der schweizerische Markt ist deshalb ein reiner Importmarkt. Qualitätsstahl flach wird zumindest aus ganz Europa inkl. ehemals osteuropäische Länder importiert. Die Transportkosten sind demnach kein entscheidendes Importhindernis. Ebenso gibt es keine Marktzutrittschranken oder Nachfragerpräferenzen.

19. Der räumlich relevante Markt ist ohne Zweifel grösser als die Schweiz; aber selbst bei zu enger Begrenzung auf die Schweiz ergeben sich keine Änderungen an den nachfolgenden Darlegungen und Schlüssen.

3.2 Marktstellung

20. Aus Art. 11 Abs. 1 lit. d VKU ergibt sich, dass als vom Zusammenschluss betroffen nur gemeinsame Marktanteile von 20% oder mehr gelten.

21. Die Marktanteile der beteiligten Unternehmen zusammen betragen nach den Ermittlungen des Sekretariates:

- rund 23% bei warmgewalzten Flachprodukten
- rund 8% bei unbeschichteten kaltgewalzten Flachprodukten
- rund 19% bei kaltgewalzten beschichteten Flachprodukten.

22. Der Schweizerische Stahlhandelsverband SSV weist im übrigen darauf hin, dass die Marktanteile von Jahr zu Jahr relativ stark schwanken.

23. Einzig der Marktanteil bei den warmgewalzten Flachprodukten übersteigt die für die vermutete Unbedenklichkeit geltende Grenze von 20% (Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU). Somit ist dieser Markt eingehender zu analysieren.

24. 1995 wurden 582'000 t warmgewalzter Qualitätsstahl flach in die Schweiz importiert, 1996 noch 444'300 t.

25. Beim Qualitätsstahl handelt es sich um genormte Massenprodukte einheitlicher Qualität, bei denen der Preis für den Abnehmer eine entscheidende Rolle spielt. Die Abnehmer (Handel und Verbraucher) verteilen ihre Bezüge wegen des Lieferrisikos, der Vermeidung von Abhängigkeiten und zu Preisvergleichen auf mehrere Lieferanten, was bei diesem Zusammenschluss einen leichten Rückgang des aggregierten Marktanteils zur Folge haben könnte. Seit längerem ist der Markt weltweit durch Ueberkapazitäten der Hersteller (Auslastungsgrad 1995 in EU durchschnittlich etwa 78%) und durch die Subventionen der Herstellerländer geprägt. Kosten-Irreversibilitäten (sunk costs) verhindern rasche Kapazitätsanpassungen. Die OECD erwartet, dass die Kapazitäten weiterhin schneller als die Nachfrage wachsen werden und damit der Druck zu Umstrukturierungen noch zunehmen wird (NZZ vom 9./10.8.1997, S. 21).

26. Die Produktions- und Lieferprogramme der beiden beteiligten Unternehmen im Stahlbereich waren bisher identisch mit Ausnahme der Quartobleche, die Krupp Hoesch Stahl AG nicht herstellt.

Produzent	Rohstahlproduktion Mio.t	Marktanteil CH 1995, warmge- walzte Produkte	Marktanteil CH 1996, warmge- walzte Produkte
TKS	16,3	23,35	23,2
British Steel GB	16,1	8,5	
Usinor Sacilor F	15	6,9	
Riva/Ilva-Gruppe I	13,1	2,2	
ARBED Lux	11,5	8,1	
Cockerill Sambre B	6,4	2,6	
Hoogovens NL	6,2	9,4	
CSI E	4,3	*	
Voest-Alpine A		6,9	
Preussag BRD		5,1	
andere EU Produ- zenten		20,4 (inkl. *)	72,6 (1)
ausserhalb EU		6,5	4,2

(1) für 1996 sind noch keine detaillierteren Angaben erhältlich

27. Zu den warmgewalzten Flacherzeugnissen gehören Warmbreitband (600 mm), Bandstahl/Spaltband (< 600 mm), Bandblech (Tafeln) Quartobleche (Tafeln besonderer Herstellungsart und Dicke) und Breitflachstahl (Tafeln bestimmter Mindestgrösse und -dicke). Würde man sie als eigene Märkte definieren, so sähen die Marktanteile von TKS wie folgt aus (1996):

- Warmbreitband 16,6 %
 Bandstahl/Spaltband 45,1 %
- Bandblech 17,2 %
- Quartobleche/Breitflachstahl 1,3 %.

Es zeigt sich also eine besonders starke Marktstellung von TKS beim Bandstahl/Spaltband, während die andern Teilmärkteanteile wiederum unbedenklich sind.

28. Bandstahl/Spaltband wird wie Warmbreitband zum grössern Teil als Vorprodukt für die Herstellung kaltgewalzter Erzeugnisse eingesetzt, wird also an Walzwerke geliefert.

29. In der EU betrug der TKS-Marktanteil 1995 bei Bandstahl / Spaltband ebenfalls über 40% (EU-Entscheid, Tz. 39). Der EU-Entscheid geht trotzdem davon aus (ibid.), dass es ausgeschlossen ist, «dass der beabsichtigte Zusammenschluss den Parteien die Möglichkeit geben wird, die Preise zu bestimmen oder einen wirklichen Wettbewerb zu verhindern. Den Zusammenschlussbeteiligten stehen in der Gemeinschaft mehrere ressourcenstarke Wettbewerber mit bedeutenden Marktanteilen gegenüber, darunter insbesondere Usinor Sacilor, British Steel, Riva/Ilva und ARBED (...) Mehrere dieser Unternehmen sind angesichts unterausgelasteter Kapazitäten und einer hohen Umstellungsflexibilität in der Produktion in der Lage, Flacherzeugnisse am Markt anzubieten, die sie bislang nicht oder nur zur konzerninternen Weiterverarbeitung hergestellt haben. Der hohe Marktanteil der Zusammenschlussbeteiligten bei Bandstahl/Spaltband resultiert insbesondere aus der Tätigkeit des zum Krupp-Konzern gehörenden Unternehmens Hoesch Hohenlimburg. Diese Gesellschaft produziert 'high-value'-Spezialprodukte und wird nicht in das neue Gemeinschaftsunternehmen eingebracht. Da die Angebotsumstellungsflexibilität im Hinblick auf Spaltband, das aus Warmbreitband hergestellt wird, besonders hoch ist, wird das Gemeinschaftsunternehmen im Markt für Bandstahl und Spaltband dem Wettbewerb aller anderen Hersteller von Warmbreitband ausgesetzt sein, darunter ressourcenstarken Wettbewerbern wie Usinor Sacilor, British Steel und Riva/Ilva.» Die EU weist zusätzlich auf die Importe hin, die in diesem Bereich bedeutend seien und den nicht-wettbewerblichen Verhaltensspielraum der Zusammenschlussbeteiligten zusätzlich einengten.

30. Die Feststellungen der EU zu den Wettbewerbsverhältnissen in der Gemeinschaft in diesem Bereich treffen auch für den schweizerischen Markt zu, stammen doch 99,3% der Bandstahl/Spaltband-Produkte auf dem schweizerischen Markt aus der EU. Die Verhältnisse auf dem schweizerischen Markt in diesem Bereich sind angesichts fehlender Marktzutrittschranken nichts anderes als das Abbild der EU-Verhältnisse. Es gibt keine Hinweise auf schweizerische Besonderheiten, die eine andere Situation schaffen würden. Deshalb muss auch bei Bandstahl/Spaltband von der Unbedenklichkeit des Zusammen-

schluss ausgegangen werden. Angesichts dieser Lage erübrigt sich die nähere Prüfung der Frage, ob der relevante Markt hier enger zu fassen sei als «warmgewalzter Flachstahl».

31. Swiss Steel AG sieht für den schweizerischen Markt keine Probleme durch diesen Zusammenschluss und weist für warmgewalzte Flachprodukte auf die Händlerimporte aus «Ost-Produktion» für wenig anspruchsvolle Anwendungen hin.

32. Der Schweizerische Stahlhandelsverband SSV sieht im Zusammenschluss ebenfalls keine nachteiligen Folgen für die Beschaffung in der Schweiz, da genügend andere Lieferanten vorhanden seien.

3.3 Ergebnis

33. Mit dem Zusammenschluss wird nur bei warmgewalzten Produkten die 20% - Grenze von Art. 11 Abs. 1 lit. d VKU überschritten. Der Marktanteil ist aber auch dort unbedenklich (potente Konkurrenten mit unausgenützter Kapazität und Umstellungsflexibilität, keine Marktzutritts Hindernisse).

34. Selbst bei engerer Marktdefinition stellt sich ein Marktanteil von über 40% bei Bandstahl/Spaltband aufgrund dynamischer Erwägungen als unbedenklich heraus (potente Konkurrenten mit unausgenützter Kapazität und Umstellungsflexibilität, keine Marktzutritts Hindernisse).

35. Die Wettbewerbskommission erachtet deshalb Anhaltspunkte, wonach der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründe oder verstärke, als nicht gegeben. Demzufolge ist keine Prüfung durchzuführen (Art. 10 Abs. 1 und 32 KG).

B 2.2 2. Merial

Vorläufige Prüfung; Art. 4 Abs 3, Art. 9 Abs. 1, Art. 11 und Art 32 Abs. 1 KG.

Examen préalable; art. 4 al. 3, art. 9 al. 1, art. 10 et art. 32 al. 1 LCart.

Esame preliminare; art. 4 cpv. 3, art. 9 cpv. 1, art. 10 e art. 32 cpv. 1 LCart.

Prise de position de la Commission de la concurrence du 18 août 1997 concernant la création de Merial, entreprise commune de Rhône-Poulenc et Merck

1 Le projet et les parties

1. Le 9 juillet 1997, le Secrétariat de la Commission de la concurrence a reçu une notification incomplète concernant la création d'une entreprise commune. Les parties ont été invitées à compléter les informations fournies sur la base de l'art. 14 OCCE. La notification ne

comprenait pas d'indication ou d'estimation sur les parts de marché en Suisse des entreprises participantes. De ce fait le délai d'un mois pour ouvrir la procédure d'examen au sens de l'art. 32 al. 1 LCart n'a commencé à courir que le 1er août 1997 lorsque les informations manquantes sont parvenues au Secrétariat.

2. Le 23 mai 1997 les entreprises Rhône-Poulenc S.A. (= «RP») et Merck & Co. Inc. (=«Merck») ont conclu un accord portant sur le regroupement pour le 1er août 1997 d'une partie de leurs activités au sein d'une nouvelle entreprise commune du nom de Merial. Ses domaines d'activité sont la santé animale et la génétique avicole.

3. Le groupe français RP est le septième groupe mondial pharmaceutique et chimique. Il est particulièrement actif dans le développement et la vente de produits pharmaceutiques, dans la santé animale et végétale, dans la chimie, les fibres et les polymères.

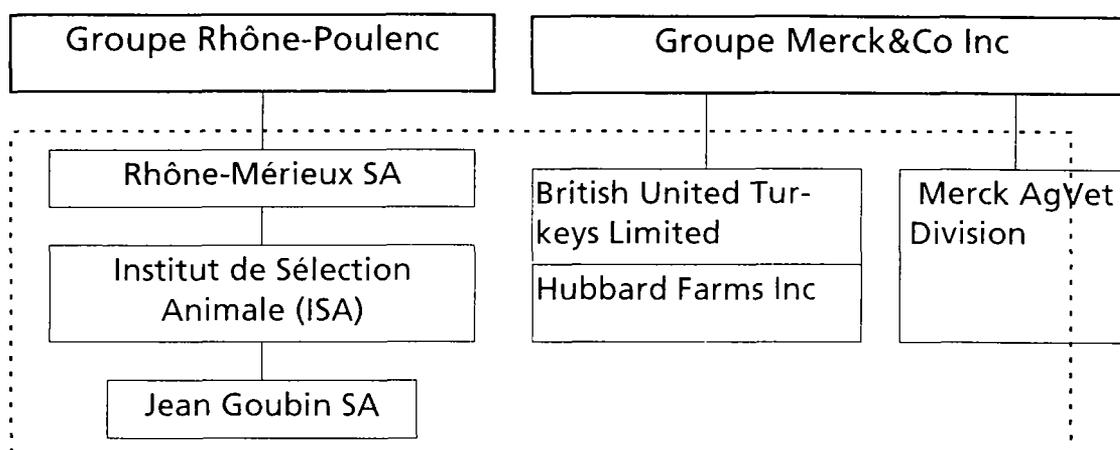
4. La compagnie américaine Merck est active dans la recherche, le développement et la production de produits pharmaceutiques dans la santé humaine, animale et végétale.

5. Du côté de Rhône-Poulenc, Merial, dont le siège se trouve à Londres, regroupe:

- la filiale Rhône-Mérieux (=«RM»), spécialisée dans l'industrie et la santé animale et
- une filiale de Rhône-Mérieux, l'Institut de Sélection Animale (=«ISA»), spécialisé dans la génétique avicole (volailles) à qui appartient notamment la société Jean Goubin.

6. Du côté de Merck, Merial regroupe:

- La filiale Merck AgVet Division, active dans les domaines de la santé animale et de la génétique avicole. Le département d'agrochimie a été vendu à Novartis.
- Les filiales British United Turkeys Limited et Hubbard Farms Inc qui travaillent sous la tutelle du groupe Hubbard pour ce qui est de la génétique avicole.



2 L'applicabilité des prescriptions de la LCart

2.1 La concentration (art. 4 al. 3 LCart)

7. L'entreprise commune appartient aux deux groupes, à parts égales. Le conseil d'administration sera également représenté à parts égales par les deux groupes. De ce fait RP et Merck seront en mesure d'exercer une influence déterminante sur l'activité de Merial (art. 1 OCCE).

8. Merial accomplira de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome (art. 2 al. 1 OCCE) puisqu'elle a des produits, des ressources humaines et des moyens propres. L'entreprise commune est créée pour une durée indéterminée.

9. Merial reprend les activités de RP et Merck dans le domaine de la santé animale et de la génétique avicole. Les activités d'au moins une des entreprises exerçant le contrôle passent à l'entreprise commune (art. 2 al. 2 OCCE).

10. Par conséquent, il s'agit d'une concentration d'entreprises au sens de l'art. 4 al. 3 LCart.

2.2 L'obligation de notifier (art. 9 LCart)

11. Le chiffre d'affaires mondial des entreprises participantes dépasse largement les deux milliards de francs et, en ce qui concerne la Suisse, Merck a réalisé un chiffre d'affaires en 1996 d'environ 155 millions et RP d'environ 315 millions de francs suisses. De ce fait, la réalisation de l'entreprise commune doit être notifiée selon les critères de l'art. 9 al. 1 LCart.

3 Examen préalable (art. 32 al. 1 LCart)

3.1 Les marchés pertinents

3.1.1 Marchés des produits

12. Les marchés des produits selon l'art. 11 al. 3 let. a OCCE comprennent tous les produits ou services que les partenaires potentiels de l'échange considèrent comme substituables en raison de leurs caractéristiques et de l'usage auquel ils sont destinés.

La santé animale

13. Le domaine de la santé animale peut être distingué en quatre catégories de produits:

- les additifs alimentaires nutritionnels (produits d'équilibre),
- les additifs alimentaires médicaux (produits d'hygiène),
- les vaccins et sérums, et
- les médicaments vétérinaires.

14. Ces catégories pourraient être subdivisées afin de déterminer les marchés pertinents. Toutefois, dans le cas présent, une telle distinc-

tion n'est pas nécessaire en ce qui concerne les deux premières catégories, parce que Merial n'y aura pas d'activité. La distinction concernant les vaccins et sérums n'est également pas utile du fait que seul Rhône-Mérieux les produit et les vend.

15. Le secteur des médicaments vétérinaires comprend de nombreux produits tels que les anti-microbiens, les anti-infections, les anti-inflammatoires et les parasitocides. Merial s'occupe de tous ces types de médicaments. Toutefois, le seul secteur où les activités des deux parties se recoupent est celui des parasitocides.

16. Les parasitocides peuvent être divisés en deux catégories distinctes. D'une part, on distingue les parasitocides qui agissent contre des parasites cellulaires simples comme c'est le cas des anti-coccidiens, surtout utilisés dans les élevages intensifs de poules. Les anti-coccidiens peuvent être traités comme un marché en soi. Les parties y sont toutes deux actives dans l'Union européenne où les parts de marché cumulées de Rhône-Poulenc et Merck atteignent moins de 30% dans tous les pays. En Suisse, aucune vente d'anti-coccidien n'a été effectuée. C'est pourquoi, ce marché ne sera pas analysé de manière plus détaillée. D'autre part, on distingue les parasitocides qui agissent contre des parasites multicellulaires. C'est dans cette seconde catégorie que les parties ont été actives en Suisse. Pour simplifier, nous parlerons du marché des parasitocides sans préciser que les anti-coccidiens en sont dès à présent exclus.

17. Les parasitocides doivent encore être distingués en différents marchés selon:

- les catégories d'animaux auxquels les produits sont administrés puisque les produits ne sont pas substituables d'une catégorie à l'autre; en effet, les critères ne sont pas les mêmes: effets du traitement, coût du traitement, efficacité, résidu du médicaments pour la viande, etc.;
- les parasites visés:
 - a) les endocides (dont les douvicides), combattent les parasites internes comme les vers ou les parasites de la douve du foie;
 - b) les ectocides combattent les parasites externes, tels que les puces et tiques;
 - c) les endectocides combattent les parasites externes et internes; il s'agit de traitements relativement récents qui sont utilisés sur des animaux de taille importante.

Les endectocides permettent de combattre un large spectre d'infections avec un seul médicament. De par leur définition, les endectocides semblent pouvoir être des produits de substitution pour les endocides et pour les ectocides. Toute-

fois, les endectocides sont environ trois fois plus chers que les antiparasitiques classiques. De plus, certains endectocides ne peuvent pas être administrés à des vaches laitières et enfin, les antiparasitiques classiques sont en général plus efficaces lorsque le parasite a pu être identifié. Ces particularités tendent à distinguer le marché des endectocides des autres antiparasitiques.

Selon les parties et les concurrents, le schéma suivant, résume quels sont les marchés à considérer dans le domaine de la santé animale, dans le cas de concentration étudié:

Domaine de la santé animale marchés pertinents			
Produits parasitiques	bovins, ovins et porcins	chevaux	animaux domestiques
marché des produits combattant les parasites internes : endocides	marché pertinent	marché pertinent	marché pertinent
marché des produits combattant les parasites externes : ectocides	marché pertinent	marché pertinent	marché pertinent
marché des produits combattant les parasites internes et externes : endectocides	marché pertinent	marché pertinent	marché pertinent

La génétique avicole

18. Le domaine de la génétique avicole est spécialisé dans la recherche de l'amélioration de certaines caractéristiques des volailles, plus précisément, des sélections génétiques sont réalisées afin d'offrir des volailles permettant d'augmenter la production de viande et d'oeufs.

19. Dans le domaine de la génétique avicole, on peut distinguer trois marchés:

- a) les poulets de chair,
- b) les poules pour la production d'oeufs, et
- c) les dindes pour la production de viande.

20. Puisqu'en Suisse, seule RP est active dans ces marchés, une description plus ample de ces marchés ne s'avère pas nécessaire. Quelque soit la définition des marchés, aucune position dominante ne sera créée ou renforcée dans cette concentration.

3.1.2 Marché géographique

21. Le marché géographique selon l'art. 11 al. 3 let. b OCCE comprend le territoire sur lequel les partenaires potentiels de l'échange sont engagés du côté de l'offre ou de la demande pour les produits ou services qui composent le marché des produits.

22. En ce qui concerne le domaine de la santé animale, une tendance nationale se profile. Outre les différentes législations et normes en

matière d'hygiène et de santé animale qui peuvent distinguer le marché suisse des autres marchés, c'est l'organisation de la distribution qui limite le marché au niveau national. En effet, la structure de la demande exige une organisation de distribution nationale avec des relais au niveau local.

23. La demande dans les marchés de la santé animale est constituée par de nombreux utilisateurs de petite taille (producteur, éleveurs, propriétaires d'animaux domestiques). Cette structure de la demande nécessite une distribution locale qui est principalement effectuée par l'intermédiaire des vétérinaires. Ceux-ci s'approvisionnent auprès des distributeurs nationaux.

24. En ce qui concerne le domaine de la génétique avicole, la demande est constituée par les éleveurs de volaille et la distribution est nationale.

25. Il est possible que le marché géographique soit défini au-delà des frontières nationales. Il s'agit en effet d'un marché très spécifique, basé en grande partie sur la recherche et le développement dont les services sont centralisés au niveau mondial.

26. Toutefois, dans le cas présent, la définition du marché géographique pourra être laissée ouverte puisque la concentration ne créera ou ne renforcera pas de position dominante, même si les marchés sont définis de la façon la plus restrictive, c'est-à-dire sur un plan national.

3.2 Position future de Merial sur les marchés affectés

27. Les marchés affectés selon l'art. 11 al. 1 let. d OCCE sont ceux dont la part de marché totale en Suisse de deux ou plusieurs entreprises participantes est de 20 pour cent ou plus, ou ceux dont la part de marché en Suisse de l'une des entreprises participantes est de 30 pour cent ou plus.

Les parasitocides

28. Il s'est avéré difficile d'obtenir des données fiables en ce qui concerne les parts de marché. Selon les estimations des parties et d'autres informations obtenues par le secrétariat, cinq marchés sont probablement affectés par la concentration.

Domaine de la santé animale parts de marché des parties			
Produits anti-parasitaires	bovins, ovins et porcins	chevaux	animaux domestiques
marché des produits combattant les parasites internes (endocides)	entre 15% et 35%	entre 15% et 35%	
marché des produits combattant les parasites externes (ectocides)			entre 15% et 35%
marché des produits combattant les parasites internes et externes (endectocides)	entre 50% et 90%	entre 50% et 90%	

29. Dans aucun de ces marchés, les activités de RP et de Merck ne se recoupent. S'il y a un renforcement de la position, elle ne peut résulter que des synergies obtenues par le regroupement en matière de recherche et de développement.

30. Dans chacun de ces marchés, Merial devra faire face à d'importants concurrents. Les concurrents principaux de Merial dans les marchés des endocides sont Pfizer, Novartis, Hoechst et Janssen. Dans les marchés des ectocides, il s'agit de Bayer, Schering-Plough, Malinckodt, Virbac et Novartis et dans les marchés des endectocides, de Pfizer.

31. En ce qui concerne les endectocides, l'Ivermectine est le produit le plus vendu et a également été le premier endectocide largement répandu sur le marché. L'Ivermectine est le produit phare de Merck et donc également de Merial, dans le domaine de la santé animale. Depuis 1995, des concurrents ont pu introduire des produits de substitution dans la plupart des marchés européens (le Dectomax et le Cydec-tin). Ces produits ne sont toutefois pas encore disponibles sous toutes les formes et dans tous les marchés européens. En France, où les produits concurrents ont été disponibles sous forme d'injection pour les vaches, les parts de marché de Merck ont passé de 100% à la fin de l'année 1994 à 30% au début de 1997. En ce qui concerne la Suisse, Merck et Pfizer se partagent le marché. Les ventes d'Ivermectine par Merck représentent 50 à 90% des parts du marché des endectocides et celles de Pfizer avec le Dectomax 10 à 50%. En outre, le Moxidectin de la société American Home Products est un produit de substitution qui n'a pas encore été introduit en Suisse. Cela montre que dans une perspective dynamique, Merial devra faire face à une concurrence vive, d'autant plus que l'Ivermectine perdra la protection découlant du dépôt de son brevet en Suisse en 1998.

32. Les marchés de la santé animale sont des marchés dynamiques. La recherche et le développement y tiennent un rôle particulièrement important puisque les nouveaux produits mis sur le marché modifient considérablement la répartition des parts de marché. Les brevets peu-

vent toutefois limiter ce dynamisme. Selon des concurrents, la combinaison de l'Ivermectine de Merck (dont le brevet arrive à échéance en 1998 pour la Suisse) et du Fipronil de RP (qui jouit d'un brevet encore pour des années au niveau mondial) peut permettre à Merial de détenir un large spectre d'endectocides. La création de l'entreprise commune Merial permet ainsi de trouver des synergies par certains «actifs ingrédients» (composants de base).

33. En outre, Merial peut renforcer la recherche et le développement. Remarquons qu'en matière de recherche et de développement, la définition des marchés est internationale. Rhône-Poulenc et Merck peuvent ainsi bénéficier de synergies et améliorer le potentiel des produits qui seront mis sur le marché. Toutefois, étant donné la taille des concurrents qui existent dans tous les marchés pertinents de la santé animale, Merial n'aura pas un réel avantage sur ses concurrents.

34. Etant donné:

- que les activités de Merck et de RP ne se recoupent pas,
- que des concurrents importants existent sur tous les marchés,
- que les marchés sont dynamiques,
- que Merial n'obtiendra pas de réel avantage en ce qui concerne la recherche et le développement sur ses concurrents,

la concentration ne créera ni ne renforcera une position dominante dans les marchés parasitocides.

La génétique avicole

35. En ce qui concerne le domaine de la génétique avicole en Suisse, seul RP, et plus précisément RM par l'intermédiaire de son entreprise ISA, est active dans ces marchés. Ces ventes ont représenté en 1996 un peu plus d'un million de francs suisses. L'ensemble des marchés suisses de la génétique avicole peut être estimé à environ 2 millions de francs. Sur cet ensemble, Merial représente entre 30% et 70% des parts de marchés.

36. Selon les estimations des parties, les parts de marché dans le domaine de la génétique avicole sont les suivantes:

Parts de marché en Suisse		
Domaine de la génétique avicole		
Marchés des poulets de chair	Marchés des poules pour la production d'oeufs	Marchés des dindes pour la production de viande
entre 15% et 35% du marché suisse	entre 50% et 90% du marché suisse	entre 50% et 90% du marché suisse

37. Les concurrents principaux de Merial dans les marchés de la génétique avicole en Suisse sont Lohmann, Bovar et Tetra pour la production d'oeufs et Lohmann et Ross pour le marché des poulets de

chair. Enfin, en ce qui concerne le marché des dindes, la viande est en grande partie importée.

38. La création de l'entreprise commune Merial peut trouver des synergies au niveau de la recherche et du développement puisque Merck est active en matière de génétique avicole en Europe (pas d'activité en Suisse). Toutefois, aucun concurrent n'a affirmé que Merial obtiendra un avantage réel dans ce domaine.

39. Il s'agit également d'un marché très dynamique, semblable à ceux de la santé animale.

40. Les parts de marché des parties peuvent être relativisées étant donné les indices tendant à définir le marché géographique au-delà des frontières nationales.

41. Etant donné:

- que les activités de Merck et de RP ne se recoupent pas,
- que des concurrents existent,
- que les marchés sont dynamiques,
- que Merial n'obtiendra pas de réel avantage en ce qui concerne la recherche et le développement sur ses concurrents,
- que les marchés géographiques peuvent être définis au-delà des frontières nationales,

la concentration ne créera ni ne renforcera une position dominante dans les marchés de la génétique avicole.

3.3 Conclusion

42. Pour les raisons énoncées ci-dessus, l'examen préalable n'a fait apparaître aucun indice que la concentration créera ou renforcera une position dominante. Par conséquent, les conditions pour un examen selon l'article 10 al. 1 LCart ne sont pas réunies.

B 2.2 3. General Electric Capital Corporation / Bank Aufina AG

Vorläufige Prüfung; Art 4 Abs. 3, Art. 10 und Art. 32 Abs. 1 KG.

Examen préalable; art. 4 al. 3, art. 10 et art. 32 al. 1 LCart.

Esame preliminare; art.4 cpv. 3, art. 10 e art. 32 cpv. 1 LCart.

Bericht über die vorläufige Prüfung

1. Das Vorhaben und die Parteien

1. Am 4. August 1997 erhielt die Wettbewerbskommission die Meldung über das genannte Zusammenschlussvorhaben. Diesem zufolge erwirbt die General Electric Capital Corporation (im folgenden:

«GECC»), 570 Lexington Avenue, New York City, NY, USA (indirekte 100-prozentige Tochtergesellschaft der General Electric Company) von der UBS, Bahnhofstrasse 45, 8021 Zürich, die Kontrolle über die Bank Aufina AG (im folgenden: «Aufina»), Badenerstrasse 9, 5200 Brugg, und damit über deren 100-prozentige Tochtergesellschaft Unileasing AG (im folgenden: «Unileasing»), Badenerstrasse 11, 5200 Brugg.

2. Die GECC ist eine im Bereich der Finanzdienstleistungen tätige Tochtergesellschaft der General Electric Company, welche als weltweit tätiger Industriekonzern vor allem im Bereich Energie, Lampen/Elektrik sowie Maschinen/ Motoren tätig ist, aber auch stark diversifiziert hat. Der Tätigkeitsschwerpunkt der GECC liegt im Bereich «Konsumkredit/Leasing/Industriegüter-Finanzierungen», während eine Schwestergesellschaft, die General Electric Global Insurance Holding Corporation, im Bereich «Versicherung/Rückversicherung» tätig ist. In der Schweiz ist bisher keine der beiden Gesellschaften tätig geworden. Einzige in der Schweiz im Bereich «Finanzdienstleistungen» aktive Konzerngesellschaft ist die General Electric Capital Fleet Services AG, Glattbrugg, welche im Bereich «Flottenleasing» operiert.

3. Die Aufina ist im Konsumkreditbereich tätig. Über ihre 100-prozentige Tochtergesellschaft Unileasing ist die Aufina auch im Auto-Leasinggeschäft tätig.

4. Die Verkäuferin UBS und deren Tätigkeit als Universalbank können als bekannt vorausgesetzt werden.

2 Anwendbarkeit der Vorschriften über Unternehmenszusammenschlüsse

2.1 Unternehmen (Art. 2 Abs. 1 KG)

5. Dem Geltungsbereich des Kartellgesetzes unterstehen Unternehmen, welche sich als Anbieter oder Nachfrager von Gütern und Dienstleistungen selbständig am Wirtschaftsprozess beteiligen.

6. Die am Zusammenschluss beteiligten Gesellschaften sind als solche Unternehmen zu qualifizieren.

2.2 Unternehmenszusammenschluss (Art. 4 Abs. 3 KG)

7. Der Erwerb von 100% der Aktien der Aufina durch GECC stellt einen Kontrollerwerb im Sinne von Art. 4 Abs. 3 KG über ein bisher (von der GECC) unabhängiges Unternehmen dar.

2.3 Meldepflicht (Art. 9 KG)

8. Der weltweite Umsatz der General Electric Gruppe betrug 1996 über 79 Mrd. US-Dollar; der Schwellenwert gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. a KG ist damit durch diese Gesellschaft alleine überschritten.

9a. Der Gruppenumsatz der GE Gruppe in der Schweiz betrug 1996 rund [...] (Geschäftsgeheimnis). Damit ist auch der Wert von Art. 9 Abs. 1 lit. b KG für diese beteiligte Gesellschaft erreicht.

9b. Die Bilanzsumme der Aufina betrug Ende 1996 1.836 Mrd. Schweizer Franken, und die Aktiven entfielen zu beinahe 99% auf die Schweiz. Damit ist auch bei dieser Gesellschaft der massgebliche Schwellenwert gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 9 Abs. 3 KG überschritten. (10% der Bilanzsumme = 183.6 Mio. x 0.99 = 181.8 Mio.)

10. Der zur Beurteilung stehende Zusammenschluss ist somit meldepflichtig.

3 Zuständigkeit der Eidgenössischen Bankenkommission

11. Die Bankenkommission wurde mit Schreiben vom 4. August 1997 an deren Direktor über den Eingang der Meldung sowie die Auffassung, dass kein Grund für eine Kompetenzattraktion gemäss Art. 10 Abs. 3 KG vorliege, unterrichtet. Diese Auffassung ist dem Sekretariat der Wettbewerbskommission mit Schreiben vom 29. August 1997 bestätigt worden.

4 Vorläufige Prüfung (Art. 10 KG)

4.1 Die relevanten Märkte

4.1.1 Sachlich relevante Märkte

12. Es ist von zwei sachlich relevanten Märkten auszugehen, nämlich dem Markt für Konsumkredite und dem Autoleasing-Markt. Dies sind die beiden von der Aufina bzw. von deren Tochtergesellschaft Unileasing hauptsächlich erbrachten Dienstleistungen. Die beiden Märkte sind nicht völlig voneinander unabhängig, ist doch ein Konsumkredit durchaus eine Alternative zur Finanzierung eines Automobils mittels Leasing. Insofern werden die beiden Dienstleistungen «von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen» (Art. 11 Abs. 3 lit. a VKU). Die beiden Märkte überlappen sich demzufolge (vgl. aber RZ 14).

13. Rund 30% der Neuwagen werden mittels Leasing, weitere acht Prozent durch einen von einer Garage vermittelten Konsumkredit finanziert (Quelle: Automobil Revue, Nummern 21, 22 und 23 / 1997). Nicht bekannt ist die Anzahl der Autokäufe, welche mittels vom Erwerber selber arrangiertem Konsumkredit finanziert werden.

14. Mit Konsumkrediten werden allerdings noch andere Bedürfnisse finanziert, so dass - wiederum aus der Sicht der Marktgegenseite - das Autoleasing nur in einem speziellen Bereich (Erwerb eines Autos) eine Alternative zum Konsumkredit darstellt. Deshalb sind die beiden Märkte in einem ersten Schritt getrennt zu betrachten.

15. Da jedoch die Marktanteile der Aufina im Konsumkreditmarkt deutlich kleiner sind als die Anteile der Unileasing am Autoleasing-Markt, ist davon auszugehen, dass bei der Addition der mittels Konsumkredit finanzierten Autokäufe zum Auto-Leasingmarkt der

Marktanteil der kombinierten Aufina-Unileasing kleiner ist als bei ausschliesslicher Betrachtung des Auto-Leasingmarktes. Falls deshalb die Auswirkungen der Kontrollübernahme im Auto-Leasingmarkt aus wettbewerblicher Sicht unproblematisch sind - was, wie zu zeigen sein wird, zutrifft - können die folgenden Ausführungen auf den Auto-Leasingmarkt beschränkt werden.

16. Eventuell könnte der Flotten-Leasingmarkt, in welchem die GE Capital Fleet Services AG bisher tätig war, als eigener Markt definiert werden, weil die Marktgegenseite im Flottenleasing eine andere ist, indem dort Firmen und nicht Private Kunden sind. Doch kann aus deren Sicht der Flotten-Leasingmarkt wohl nicht vom Auto-Leasingmarkt isoliert werden, ist doch die Option Flotten-Leasing nur dann eine Alternative, wenn aufgrund der Nachfragemacht bessere Konditionen für den Leasingnehmer resultieren; andernfalls kann der Konsument jederzeit vom Flottenleasing absehen und seine Fahrzeuge individuell leasen. Für den Konsumenten (des Flottenleasing, nicht für den individuellen Leasingnehmer!) sind die Angebote deshalb substituierbar. In diesem Sinne wird sich ein Flottenleasing-Unternehmen nie unabhängig von der Konkurrenz, welche gewöhnliches Auto-Leasing anbietet, verhalten können.

4.1.2 Räumlich relevanter Markt

17. Im vorliegenden Fall ist vom schweizerischen als räumlich relevantem Markt auszugehen. Zwar ist der Kunde bei der Wahl eines Finanzierungsinstituts in geographischer Hinsicht wohl nicht besonders flexibel, weil aus Gründen der später zu erbringenden Service-Dienstleistungen in der Regel der Autohändler in der Region gewählt wird. Weiter ist es in der Regel der Autohändler, welcher die finanzierende Bank vorschlägt. Das Bestehen kleinerer räumlich relevanter Märkte mit beherrschender Stellung einzelner Auto-Leasinggesellschaften ist angesichts der Konkurrenz von rund zehn grösseren (mehr oder weniger gesamtschweizerisch operierender) Leasinggesellschaften dennoch unwahrscheinlich, wie übrigens auch die folgenden Informationen bezüglich der Marktanteile der Aufina in diversen Regionen der Schweiz zu belegen scheinen.

18. Aufgrund von Schätzungen des VSALG (Verband Schweizerischer Auto-Leasinggesellschaften) kann angenommen werden, dass die Marktanteile der Unileasing in den Agglomerationen Basel, Bern, Zürich, Genf und St. Gallen nirgends wesentlich über und in der Regel sogar eher unter dem gesamtschweizerischen Marktanteil liegen, da sich die markengebundenen Leasinggesellschaften auf diese Agglomerationen konzentrieren. Demgegenüber ist in ländlichen Regionen von eher etwas höheren Marktanteilen auszugehen. Zahlen des Branchenverbandes bestehen hierzu jedoch nicht.

4.2 Marktstellung

19. Nachdem Unileasing in den letzten Jahren deutlich an Marktanteilen zugelegt hat und der kombinierte Marktanteil von Unileasing und GECC per Ende 1996 nur unwesentlich unter 30% bleibt, hat das Sekretariat bei der Meldung verlangt, dass auch Informationen gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. e und f VKU beigebracht werden. Ferner sind eigene Recherchen bei einigen grösseren Konkurrenten der Unileasing durchgeführt worden. Daraus ergibt sich folgendes Bild:

4.2.1 Marktvolumen, Marktanteile und Wettbewerber

20. Die Aufina ist im Konsumkreditbereich mit einem Marktanteil von knapp 18% drittgrösstes Institut und rangiert damit hinter der mit dem Bankverein liierten Prokredit (rund 42% Marktanteil) sowie der Credit Suisse (knapp 20% Marktanteil). Dies bleibt, da GECC im Konsumkreditmarkt nicht tätig ist, beim Zusammenschluss unverändert.

21. Anders im Auto-Leasingmarkt: Das vom VSALG ausgewiesene Marktvolumen der Branchenverbandsmitglieder betrug 1996 2,7 Mrd. Schweizer Franken. Die Unileasing war in diesem Markt Ende 1996 mit einem Marktanteil von knapp 27% mit Abstand Marktleaderin.

22. Aufgrund der Tatsache, dass die Erwerberin GECC im Auto-Leasingmarkt bisher nur marginal vertreten ist, wird der Marktanteil der kombinierten GECC-Unileasing nur geringfügig von rund 27% auf weniger als 29% zunehmen; dies ist auch mit Bezug auf die Marktanteile im Flotten-Leasingmarkt nicht wesentlich anders.

23. Nach der Statistik des VSALG (welche nur die Branchenverbandsmitglieder auflistet und die Marktanteile deshalb tendenziell zu hoch ausweist), bestanden Ende 1996 neben der Unileasing [...] (Geschäftsgeheimnis) acht weitere Konkurrenten mit Umsätzen von 100 Mio. Schweizer Franken oder mehr. Diese hatten zusammen einen Marktanteil von ca. 55%. Der zweitgrösste Konkurrent (AMAG) kam auf 400 Mio. Schweizer Franken oder rund 15% Marktanteil, der drittgrösste Konkurrent (CS) auf 222 Mio. Schweizer Franken oder rund 8% Marktanteil.

24. Daneben sorgen zehn weitere (dem VSALG angeschlossene) kleinere Leasinggesellschaften mit Umsätzen zwischen zehn und 100 Millionen Schweizer Franken für zusätzliche Konkurrenz. Bezüglich weiterer Gesellschaften (etwa BMW-Leasing) bestehen keine Angaben, da diese nicht dem VSALG angeschlossen sind.

4.2.2 Markteintritte, Produktneueinführungen und potentieller Wettbewerb

25. Mit neuen Konkurrenten ist auf dem Auto-Leasingmarkt am ehesten aus dem Kreis der Autoimporteure oder -hersteller zu rechnen. Zusätzlich ist aufgrund der Existenz der zahlreichen kleinen Leasing-

gesellschaften und (dem VSALG nicht angeschlossenen) Kleinst-Leasinganbieter (vgl. diverse Zeitungsannoncen) das Entstehen einer neuen, gesamtschweizerisch erfolgreichen Anbieterin nicht ausgeschlossen.

4.2.3 Nachfragebedingungen / Stellung der Marktgegenseite

26. Es sind in der Regel die Autohändler, welche das Institut für Leasinggeschäfte vorschlagen. Immerhin scheinen auch die Autohändler, welche Automarken mit eigenem Leasingervice vertreiben, frei, das Leasing über eine andere Bank anzubieten oder auf Wunsch des Kunden hin zu akzeptieren. Weiter vermitteln sie, wie schon erwähnt, teilweise auch Konsumkredite.

27. Die Autokäufer haben auch die Möglichkeit, die Kosten mit der Alternative eines selber abgeschlossenen Konsumkredits zu vergleichen. Unter diesem Aspekt besteht sowohl auf der Stufe des Endkonsumenten als auch auf der (Zwischen-) Stufe der Autohändler Wettbewerb.

28. Im Bereich des Flottenleasing, dem einzigen Bereich, in welchem aufgrund der geplanten Kontrollübernahme überhaupt eine Addition von Marktanteilen vorliegt, sind erstens die Kräfteverhältnisse insofern anders, als auch der Endabnehmer als «Professional» bezeichnet werden kann, welcher zudem über erhöhte Nachfragemacht verfügen wird. Zweitens ist dieser Markt, wie in RZ 16 ausgeführt, wohl vom Auto-Leasingmarkt nicht unabhängig.

4.3 Ergebnis

29. Im Auto-Leasingmarkt verfügt Unileasing über einen Marktanteil von knapp 27%. Dieser wird durch die Kontrollübernahme nicht wesentlich verstärkt und bleibt für das kombinierte Unternehmen noch unter 30%.

30. Auch wenn der Flotten-Leasingmarkt getrennt betrachtet würde, wäre die Marktposition aufgrund des unbedeutenden Marktanteils von GE nicht wesentlich stärker.

31. Sieben grössere und mindestens zehn kleinere Konkurrenten sorgen für wirksamen Wettbewerb.

32. Das Produkt «Konsumkredit» kann das Leasing substituieren. Dessen Anbieter sorgen für zusätzlichen Wettbewerb.

33. Von Seiten der angefragten Konkurrenten (zwei Kleinkreditbanken, zwei markengebundene Leasinggesellschaften) wurden keine relevanten Bedenken geäussert.

34. Die vorläufige Prüfung hat keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass sich die beteiligten Unternehmen nach dem Zusammenschluss von anderen Marktteilnehmern in wesentlichem Umfang unabhängig

verhalten könnten. Der Zusammenschluss wird somit keine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken.

35. Die Wettbewerbskommission hat in Kenntnis dieser Ergebnisse an ihrer Sitzung vom 18. August 1997 festgestellt, dass keine Anhaltspunkte für eine Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung bestehen und somit die Voraussetzungen für eine Prüfung gemäss Art. 10 Abs. 1 KG nicht gegeben sind.

B 2.2 **4. Migros / Globus**

Vorläufige Prüfung; Art. 32 Abs. 1 KG.

Examen préalable; art. 32 al. 1 LCart.

Esame preliminare; art. 32 cpv. 1 LCart.

Stellungnahme vom 1. September 1997 der Wettbewerbskommission zum Zusammenschlussvorhaben Migros / Globus

1 Das Vorhaben und die Parteien

1. Am 31. Juli 1997 erhielt die Wettbewerbskommission die Meldung über ein Zusammenschlussvorhaben. Danach beabsichtigt der Migros-Genossenschafts-Bund (Migros), Zürich, durch Aktienkauf die Kontrolle über die Magazine zum Globus (Globus), Zürich, zu erlangen.

2. Das im Sinne von Art. 3 der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU) kontrollierende Unternehmen ist der Migros-Genossenschafts-Bund mit Hauptgeschäftstätigkeit im Detailhandel. Er ist ein Unternehmen der Migros-Gemeinschaft, welcher diverse Tochtergesellschaften und Beteiligungen im In- und Ausland angehören, die in folgenden Bereichen tätig sind: Produktion, Lager und Logistik, Tourismus, Schifffahrt und Transport, Druck und Verlag, Treibstoffe und Garagen, Immobiliengesellschaften (ebenfalls Genossenschaften), Bankgeschäft, Versicherungsgeschäft, Sport, Freizeit und Gesundheit, Treuhand und Revision, Telekommunikation sowie Verwertung (Butter und Schlachtabfälle). Träger des Migros-Genossenschafts-Bundes sind 12 Regionalgenossenschaften. Der Migros-Genossenschafts-Bund nimmt als zentrale Koordinationsstelle der Migros-Gemeinschaft Aufgaben im Bereich Marketing (inklusive Einkauf und Werbung), Finanzen, Controlling, Logistik, Labor und Unternehmenskultur wahr.

3. Die Globus-Gruppe ist im Detailhandel sowie im Immobilien- und im Verlagswesen tätig. Zur Gruppe gehören die Globus-Warenhäuser (Non-Food und Delikatessen), ABM (Non-Food und Food), Interio (Möbel), Office World (Bürobedarf), Herren Globus (Kleider), Globe France (Warenhaus) und der Globi-Verlag (Kinderbücher).

2 Anwendbarkeit der Vorschriften über Unternehmenszusammenschlüsse

2.1 Unternehmen (Art. 2 Abs. 1 KG)

4. Das Kartellgesetz gilt unter anderem für Unternehmen des privaten und des öffentlichen Rechts, die sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen. Migros und Globus sind als solche Unternehmen zu qualifizieren.

2.2 Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 KG

5. Für die hier zu beurteilenden Märkte gibt es keine Vorschriften, die Wettbewerb nicht zulassen. Ein Vorbehalt im Sinne von Art. 3 Abs. 1 KG wird von den Parteien auch nicht geltend gemacht.

2.3 Unternehmenszusammenschluss (Art. 4 Abs. 3 KG)

6. Die Migros erwirbt gemäss Kaufvertrag vom 4. Juli 1997 von sechs Gross-Aktionären («Pool-Aktionären») die Mehrheitsbeteiligung von 53,8% der Aktien der Magazine zum Globus und erlangt damit die Kontrolle über Globus (Kontrollerwerb im Sinne von Art. 4 Abs. 3 KG).

2.4 Meldepflicht (Art. 9 KG)

7. Migros und Globus sind die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen (Art. 3 Abs. 1 lit. a VKU). Ihr Zusammenschlussvorhaben ist meldepflichtig, da sie die Grenzwerte gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. a et b KG erreichen bzw. überschreiten: Die Migros erzielte im Geschäftsjahr 1996 einen weltweiten Umsatz von 16.097 Mrd. und in der Schweiz einen solchen von 14.959 Mrd. Franken. Der weltweite Umsatz von Globus betrug im selben Jahr 1.802 Mrd. Franken, wovon 1.432 Mrd. auf die Schweiz entfielen.

3 Vorläufige Prüfung (Art. 10 und Art. 32 Abs. 1 KG)

8. Unternehmenszusammenschlüsse können Auswirkungen auf die Absatz- und die Beschaffungsmärkte der beteiligten Unternehmen haben. Die nachfolgenden Erwägungen werden nach Absatz- (3.1) und Beschaffungsmärkten (3.2) getrennt. Dabei wird mehrfach von der Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Position die Rede sein. Die entsprechenden Feststellungen beziehen sich konsequent auf den hier zu beurteilenden Zusammenschluss Migros-Globus. Sie sollten keineswegs als Vorwegnahme der Beurteilung anderer Zusammenschlüsse, Zusammenarbeitsvereinbarungen oder anderer Verhaltensweisen von Migros verstanden werden, die marktbeherrschende Stellungen oder den Missbrauch von Marktmacht begründen könnten.

3.1 Absatzmärkte

3.1.1 Die relevanten Märkte

9. Der Zusammenschluss hat Auswirkungen auf den schweizerischen Detailhandel; nur in diesem Bereich ergeben sich Überschneidungen der Geschäftstätigkeiten von Migros und Globus.

3.1.1.1 Sachlich relevanter Markt

10. Der sachliche Markt umfasst alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden (Art. 11 Abs. 3 lit. a VKU).

11. Im Lebensmittelbereich deckt der Konsument seinen Bedarf in einem oder mehreren Läden, indem er dort in der Regel ein mehr oder weniger umfassendes Güterbündel einkauft. Der Konsument kann durch die Bündelung seiner Einkäufe Transaktionskosten (Suchkosten, Transportkosten, Zeitverluste) minimieren. Das Marketing von Detailhändlern mit breitem Sortiment zielt dementsprechend darauf ab, mit besonderen Angeboten Konsumenten und Konsumentinnen zum Gang in ihre Läden zu bewegen. In den grossen Läden wird ein Vollsortiment angeboten, das den täglichen Bedarf der Haushalte an Lebensmitteln abzudecken vermag (Fleisch, Gemüse, Brot, usw.). Daneben gibt es eine grosse Zahl von Lebensmittelgeschäften mit spezialisierten Teilsortimenten (z.B. Metzgereien, Bäckereien), die ihre Absatzstrategie auf Spezialitäten, Qualität und Beratungskompetenz aufbauen, um damit den Transaktionskostenvorteil der Vollsortimenter wettzumachen. Letztere sind demgegenüber immer mehr bestrebt, die Vorteile von Spezialgeschäften zu «kopieren», indem sie ihre Verkaufslöke nach spezialisierten Teilsortimenten gliedern («shop-in-shop-Konzept»).

12. Die Lebensmittel können in mehr oder weniger umfassende Sortimente oder Güterbündel zusammengefasst werden («Sortimentskonzept»). Untereinander hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszweckes vergleichbare Güterbündel verschiedener Detailhändler sind für die Konsumenten im Sinne von Art. 11 Abs. 3 lit. a VKU austauschbar. Der adäquate Aggregationsgrad solcher substituierbarer Sortimente hängt allerdings von den Präferenzen des einzelnen Konsumenten und vom verfügbaren Angebot ab. Für eine Gruppe von Konsumenten sind zum Beispiel die «Gemüsesortimente» von Migros, Coop und spezialisierten Gemüseläden austauschbar; sie sind bereit, für ihren Gemüsekauf den Laden zu wechseln. Andere beziehen sämtliche Lebensmittel aus ein- und demselben Laden, nachdem sie die entsprechenden (Voll-)Sortimente verschiedener Anbieter verglichen haben.

13. In der Schweiz hat der Konsument die Wahl zwischen einer grossen Zahl von Voll- und Teilsortimentsanbietern. Er kann sich seine

Lebensmittelbündel aus einem oder mehreren Läden zusammenstellen.

14. Aus diesen Gründen ist es für die Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse im Lebensmittelhandel auch aus der Sicht der Konsumenten zweckmässig, die sachlich relevanten Märkte nicht auf einzelne Lebensmittel, sondern auf ganze Bündel von Lebensmitteln einzugrenzen; da diese Bündel für jeden einzelnen Konsumenten verschieden sein können, sind dabei auch die Angebotsverhältnisse in Betracht zu ziehen.

15. Für die Zwecke der vorläufigen Prüfung kann auf die Abgrenzung von engeren Lebensmittel-Teilmärkten verzichtet werden, weil selbst bei der engsten Marktabgrenzung auf einzelne Güter durch den Zusammenschluss von Migros und Globus keine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird (vgl. RZ 34 ff.).

16. Auch für niedrigwertige Verbrauchsgüter des Non-Food-Bereichs lässt sich das vorerwähnte «Sortimentskonzept» ohne weiteres anwenden. Demgegenüber werden höherwertige und/oder dauerhaftere Güter in der Regel einzeln nachgefragt. Für solche Güter sind die Konsumenten bereit, höhere Transaktionskosten in Kauf zu nehmen und sich ihr «Güterbündel» aus mehreren Geschäften zusammenzustellen (vgl. RZ 11). Aus der Sicht des Konsumenten könnte deshalb wohl im Sinne von Art. 11 Abs. 3 lit. a VKU für hochwertige Güter eine sachlich enge Marktdefinition vorgenommen werden.

17. Allerdings findet man auch im Non-Food-Bereich auf Handelsstufe Unternehmen mit sehr breiten Sortimenten (im Sinne von RZ 11 nach Teilsortimenten oder Produktgruppen gegliedert) und eine Vielzahl von Spezialgeschäften. Das Teilsortiment eines Anbieters mit umfassendem Sortiment steht in Konkurrenz zum vergleichbaren Teilsortiment anderer Vollsortimenter und zu den Spezialgeschäften der betroffenen Produktgruppe. Somit ist es ebenso zweckmässig wie zulässig, auch die Non-Food-Detailhandelsmärkte nach Produktgruppen abzugrenzen.

18. Die Detailhändler können ihr Sortiment in einer Produktgruppe in der Regel rasch umstellen oder erweitern. Aus diesem Grund kann die Definition der sachlich relevanten Märkte im Detailhandel auch auf das Konzept der Angebotssubstitution abgestützt werden. (Das Konzept der sogenannten «supply-side-substitutability» wird in den «Draft Guidelines» der EU-Kommission vom 30. Januar 1997 für die Definition der relevanten Märkte ebenfalls verwendet.) Angebotssubstitution ist hier absatzseitig, d.h. als Angebotsumstellungsflexibilität der Händler zu verstehen.

19. Angebotsumstellungsflexibilität auf Handelsstufe ist dort gegeben, wo sich für den Handel mit gewissen Gütern gleiche oder ähnliche Anforderungen an das Know-how hinsichtlich Beschaffung, Lage-

rung und Absatz ergeben. Die betreffenden Güter können insbesondere auch unter dem Aspekt des potentiellen Wettbewerbs in Gruppen zusammengefasst werden. So kann z.B. der gesamte Herrenbekleidungsbereich zu einem sachlich relevanten Markt zusammengefasst werden, obschon Hosen und Jacken für die Konsumenten nicht substituierbar sind. Jeder Anbieter mit dem notwendigen Know-how kann die Geschäftstätigkeit im Herrenbekleidungsbereich aufnehmen.

20. Ausgehend von diesen Überlegungen ist es zweckmässig, im Rahmen der Tätigkeiten von Migros und Globus folgende 16 sachlich relevante Märkte oder Gütergruppen zu unterscheiden:

- Nahrungs- und Genussmittel (vgl. RZ 12 und 34 ff.),
- Kosmetik/Hygiene/Reinigung,
- Küchen- und Haushaltgeräte,
- Papeterie und Bürobedarf,
- Herrenbekleidung,
- Damenbekleidung,
- Kinderbekleidung,
- Schuhe,
- Möbel,
- Heimtextilien,
- Uhren und Bijouterie,
- elektrische Apparate und Unterhaltungselektronik,
- Sportwaren,
- Spielwaren,
- Bücher/Zeitschriften,
- Do-it-yourself.

21. Gemäss den Ermittlungen des Sekretariats erachtet die überwiegende Mehrzahl der zum Zusammenschluss befragten Konkurrenten und Lieferanten von Migros und Globus diese Unterscheidung als richtig. Einzig Hersteller und Händler, die auf eine Produktegruppe spezialisiert sind, schlagen teilweise engere Marktabgrenzungen vor. So wurde beispielsweise in der Produktegruppe Hygiene und Reinigung der Teilmarkt Papier erwähnt.

22. Für die Zwecke der vorläufigen Prüfung kann jedoch auf engere Marktabgrenzungen verzichtet werden, denn bei der engsten wie bei allen weiteren Marktabgrenzungen begründet oder verstärkt der Zusammenschluss Migros-Globus keine marktbeherrschende Stellung (vgl. Abschnitt 3.1.2 ff.).

3.1.1.2 Räumlich relevanter Markt

23. 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).

24. Aufgrund der vorherrschenden Verhältnisse im Detailhandel ist davon auszugehen, dass die überwiegende Mehrzahl der Konsumenten-

ten diejenigen Anbieterstandorte als austauschbar erachtet, bei denen Einkaufsvorteile unter Berücksichtigung des anfallenden Transport- und Zeitaufwands möglich sind. Somit ist der räumlich relevante Markt unter anderem eine Funktion des Preises der Produkte an verschiedenen Angebotsstandorten sowie der Transport- und anderer Transaktionskosten.

25. Für den Lebensmitteleinzelhandel könnte aufgrund der aktuellen Verkaufstellendichte und der Konsumentenmobilität etwa eine räumliche Marktabgrenzung angenommen werden, die auf einem Richtwert von zwanzig Autofahrminuten beruht. Für Güter mit einem höheren Einkaufswert wäre der «regionale Markt» grossräumiger abzugrenzen. Die weiter zunehmende Mobilität der Konsumenten (bzw. die abnehmenden Mobilitätskosten) lassen die räumlichen Märkte tendenziell grösser werden; dies erklärt die Entstehung von Grosseinkaufszentren an verkehrsmässig vorteilhaften Lagen.

26. Zur Beurteilung des Zusammenschlusses Migros-Globus kann indessen auf die Bildung regionaler Märkte verzichtet werden. Migros verfügt über ein landesweites Verteilnetz mit einheitlicher Preis- und Sortimentspolitik in allen sachlich relevanten Produktgruppen (vgl. Werbung der Migros in den Massenmedien). Ebenfalls die Globus-Kaufhäuser, ABM, Interio und Herren-Globus sowie die Office World Fachmärkte finden sich, konzentriert auf mittlere und grössere Agglomerationen, über die ganze Schweiz verteilt. Aufgrund ihrer hohen geografischen Marktdurchdringung überschneiden sich die nach der in RZ 25 bestimmten regionalen Märkte von Migros und Globus; dasselbe gilt für Coop und andere grössere Wettbewerber. Zudem finden sich in jeder Region, besonders aber in den von Globus bedienten städtischen Zentren, viele kleinere Anbieter von Gütern der oben definierten sachlich relevanten Produktgruppen. Alles in allem ergibt diese Struktur landesweit homogene Wettbewerbsbedingungen, die eine regionale Preisdifferenzierung der Grossverteiler nicht zulassen.

27. Im vorliegenden Zusammenschlussfall kann somit als räumlich relevanter Markt das Gebiet der Schweiz gelten. Der «Einkaufstourismus» liesse bei vielen Gütern eine weitere räumliche Abgrenzung zu, auch bei Lebensmitteln. Für gewisse Produktgruppen im Non-Food-Bereich würde zudem der zunehmende internationale Versandhandel (Teleshopping, Internet) für internationale Märkte sprechen.

28. Würden der folgenden Analyse hingegen regionale Märkte unterstellt, dann könnte man sich im Sinne von Art. 10 Abs. 1 KG auf die gemeinsamen räumlichen Tätigkeitsgebiete von Migros und Globus beschränken. Da sich aber die Globus-Geschäfte auf mittlere und grössere Agglomerationen konzentrieren, in denen der Wettbewerb im Detailhandel weit intensiver ist als in den peripheren Gebieten, dürfte die gemeinsame Bedeutung von Migros und Globus in der regionalen

Perspektive erheblich niedriger ausfallen als in der schweizerischen Perspektive. Aus diesen Gründen kommt die Unterstellung des Marktes Schweiz einer überaus vorsichtigen Arbeitshypothese gleich.

3.1.2 Marktstellung

29. Als vom Zusammenschluss betroffen gelten gemäss Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU nur diejenigen sachlichen und räumlichen Märkte, in welchen der gemeinsame Marktanteil in der Schweiz von zwei oder mehr der beteiligten Unternehmen 20% oder mehr beträgt oder der Marktanteil in der Schweiz von einem der beteiligten Unternehmen 30% oder mehr beträgt. Wo diese Schwellen nicht erreicht werden, wird ohne weitere Prüfung Unbedenklichkeit des Zusammenschlusses vermutet.

30. Aufgrund der obenstehenden Erwägungen zur Marktabgrenzung sind die nachfolgend grau unterlegten Bereiche als betroffene Märkte zu bezeichnen (Marktanteile der Wettbewerbskommission bekannt):

Märkte/Marktanteile 1996	Migros	Globus	Migros+ Globus	betroffen
Nahrungs- und Genussmittel	20% - 25%	0% - 1%	20% - 25%	ja
Kosmetik/Hygiene/Reinigung	25% - 30%	5% - 10%	30% - 35%	ja
Küchen- und Haushaltgeräte	15% - 20%	5% - 10%	25% - 30%	ja
Do-it-yourself	20% - 25%	0% - 1%	20% - 25%	ja
Papeterie und Bürobedarf	15% - 20%	10% - 15%	25% - 30%	ja
Herrenbekleidung	5% - 10%	6% - 10%	10% - 15%	nein
Damenbekleidung	5% - 10%	5% - 10%	15% - 20%	nein
Kinderbekleidung	15% - 20%	10% - 15%	25% - 30%	ja
Schuhe	5% - 10%	0% - 2%	5% - 10%	nein
Möbel	5% - 10%	5% - 10%	10% - 15%	nein
Heimtextilien	10% - 15%	5% - 10%	15% - 20%	nein
Uhren und Bijouterie	0% - 5%	1% - 2%	1% - 5%	nein
Elektrische Apparate u. Unterhaltungselektronik	5% - 10%	0% - 1%	5% - 10%	nein

Märkte/Marktanteile 1996	Migros	Globus	Migros+ Globus	betroffen
Sportwaren	10% - 15%	0% - 2%	10% - 15%	nein
Spielwaren	5% - 10%	0% - 5%	10%- 15%	nein
Bücher, Zeitschriften	5% - 10%	0% - 5%	5% - 10%	nein

31. Als Grundlage für die Bestimmung der betroffenen Märkte dienen die vom BFS (Bundesamt für Statistik) und der BAK (Konjunkturforschung Basel AG) gemeinsam ermittelten Marktanteilszahlen, die im Dreijahresvergleich wenig schwanken. Allerdings beruht die Datenauswertung des BFS/BAK teilweise auf Stichproben; so werden Veränderungsraten nur anhand der Umsatzentwicklungen von Unternehmen ermittelt, die zusammen einen Viertel des gesamten Detailhandelsvolumens erzielen.

32. Dementsprechend dürften Hochrechnungen auf den gesamten Schweizer Detailhandel fehlerbehaftet sein. Trotzdem bezeichnen Branchenkenner die BFS/BAK-Daten als die zuverlässigsten verfügbaren Angaben über die Marktanteile im Detailhandel. Auch Migros, Coop und Manor sowie verschiedene Fachpublikationen stützen sich für die Bestimmung der Grössenordnung des Schweizer Detailhandels auf die BFS/BAK-Daten ab. Die von Marktforschungsinstituten ermittelten Panel-Daten (z.B. Handelspanel Nielsen, Konsumentenpanel IHA/GfM) dienen demgegenüber aus methodischen Gründen eher der Schätzung von Marktanteilsveränderungen.

33. Im folgenden wird für die betroffenen Märkte geprüft, ob es Anhaltspunkte dafür gibt, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung auf der Absatzseite begründet oder verstärkt (Art. 10 KG).

3.1.3 Nahrungs- und Genussmittel

34. Zum relevanten Markt gehören Frischprodukte (Milchprodukte, Obst, Gemüse, Fleisch, Fisch), Tiefkühlprodukte, Kolonialwaren und Getränke.

3.1.3.1 Marktvolumen, Marktanteile und Wettbewerber

35. In der Schweiz werden Nahrungs- und Genussmittel für etwa 36,2 Mrd. Franken umgesetzt (Schätzungen BFS/BAK, 1996); rund 60% davon entfallen auf Vollsortiments-Detailhändler, 40% auf Teilsortiments-Detailhändler, Comestibles-Läden, Kiosks sowie den Hersteller-Direktabsatz. Migros hat einen Marktanteil von 20% bis 25%, Coop einen solchen von 15% bis 20%. Weitere wichtige Wettbewerber sind Usego, Denner, Volg und Pick Pay (je 0% bis 5%). Die Bedeutung von Globus ist mit einem Anteil von weniger als einem Prozent gering.

36. Bei einigen Produkten verfügt die Migros über erheblich höhere Marktanteile als im Durchschnitt der relevanten Produktgruppe. Gemäss Angaben von Migros gilt dies vor allem für die Produkte Frisch- und Tiefkühlfisch, Frischteigwaren sowie Geflügel. Überdurchschnittliche Marktanteile dürfte die Migros zudem bei Biscuits, Schokolade, Glace, Kaffee und Backwaren erzielen (IHA, Nielsen).

37. Die Nahrungsmittel-Sortimente von Migros und Globus decken sich nicht vollständig. Das umfassende Migros-Sortiment orientiert sich am alltäglichen Bedarf, während sich Globus eher auf den nicht-alltäglichen Bedarf und auf Spezialitäten (Delikatessa) konzentriert. Im Sinne der Erwägungen zum sachlich relevanten Markt dürfen jedoch die Nahrungsmittel-Umsätze von Migros und Globus zur Ermittlung der gemeinsamen Marktanteile über die gesamte Produktgruppe addiert werden.

38. Die überdurchschnittlich starke Marktposition von Migros in den erwähnten Nahrungs- und Genussmitteln wird durch den Kauf von Globus nicht spürbar weiter verstärkt, da die betreffenden Marktanteile von Globus unbedeutend sind. Selbst bei bedeutenderen Marktanteilsadditionen der Zusammenschlusspartner bleibt die Argumentation zur aktuellen Konkurrenz im gesamten Bereich und diejenige zur potentiellen Konkurrenz gültig (vgl. folgende RZ).

3.1.3.2 Markteintritte, Produktneueinführungen und potentieller Wettbewerb

39. Im Schweizer Nahrungs- und Genussmittel-Detailhandel lässt sich eine Konzentrationstendenz verfolgen. Die Anzahl Verkaufsstellen nimmt ab, während gleichzeitig eine Zunahme der Verkaufsfläche der verbleibenden Verkaufsstellen und mithin der gesamten Verkaufsfläche festzustellen ist. Diese Tendenz ist zur Hauptsache eine Folge des veränderten Konsumentenverhaltens infolge sinkender Mobilitätskosten (Anpassung der Distributionsstruktur an das Mobilitätsverhalten). Im Zuge dieser Konzentration herrscht ein starker Preis- und Verdrängungswettbewerb, welcher durch die konjunkturbedingt stagnierende Nachfrage noch verstärkt wird. Die regional tätigen kleineren Detailhändler und Fachgeschäfte sehen sich immer mehr der Konkurrenz flächendeckend agierender Grossverteiler ausgesetzt. Das unter anderem auch dadurch induzierte «Lädelerben» hat sich allerdings in den letzten Jahren verlangsamt. Auf Teilsortimente konzentrierte Fachgeschäfte (Bäckereien, Metzgereien, Gemüseläden) überleben durchaus, sofern sie ihre Kernkompetenzen bezüglich Qualität, Kundenbindung oder Fachkenntnis ausnützen.

40. Die Grossverteiler streiten sich heute besonders um die Konsumenten im Discount-Bereich. Zu erwähnen sind etwa die Billi-Filialen von Coop oder die M-Budget-Linie von Migros, die von diesen Unternehmen als Antwort auf die aggressive Preis-Strategie von Denner aufgezo-gen worden sind. Solche Strategien der Grossverteiler erhö-

hen den Wettbewerbsdruck auf die kleinen Anbieter zusätzlich. Neuerdings erwächst kleinen wie grossen Detailhändlern in Nahrungs- und Genussmitteln ein neuer Wettbewerb in Form der Direktvermarktung der Landwirtschaft, welche im Zuge der fortschreitenden Liberalisierung der Landwirtschaft zunimmt. Der Direktvermarktung (ab Hof, lokale Märkte) und anderen Distributionsformen bieten sich nicht zuletzt Chancen aufgrund einer gewissen Verunsicherung der Konsumenten (BSE-Krise, Bio- und Gentechnologieproblematik, usw.). Innovationen in der Distribution und Marktzutritte sind alles in allem keineswegs ausgeschlossen.

3.1.3.3 Ergebnis

41. Im gesamten Nahrungs- und Genussmittelmarkt herrscht trotz andauernder Konzentrationstendenz ein starker Preis- und Innovationswettbewerb. Die Position von Migros wird sich durch den Kauf von Globus nur unwesentlich verändern, weil Globus relativ klein ist und seine Aktivitäten auf mittlere und grössere Agglomerationen konzentriert hat. Diese Beurteilung gilt auch für diejenigen Teilbereiche des relevanten Marktes, in denen die Migros zur Zeit eine überdurchschnittlich starke Marktstellung einnimmt. Im Nahrungs- und Genussmitteldetailhandel ist eine hohe Angebotsumstellungsflexibilität gegeben, so dass die Migros ihre Position zumindest gegen potentielle Konkurrenz zu verteidigen hat und sich in keinem Fall im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG unabhängig verhalten kann.

42. Es ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kauf von Globus durch Migros eine marktbeherrschende Stellung von Migros im Nahrungs- und Genussmittelmarkt begründen oder verstärken könnte.

3.1.4 Kosmetik/Hygiene/Reinigung

43. Zum relevanten Markt gehören Kosmetika, Waschmittel, Windeln, Monatshygiene, WC-Papier und dergleichen.

3.1.4.1 Marktvolumen, Marktanteile und Wettbewerber

44. Das Marktvolumen in der Schweiz beläuft sich für Kosmetika, Hygiene und Reinigung gemäss Schätzungen des BFS/BAK 1996 auf rund 2,641 Mrd. Franken. Es besteht eine gewisse Verbraucherpräferenz für Markenartikel. Dementsprechend nimmt Coop gemäss Panel-Erhebung von Nielsen mit einem Marktanteil von 30% bis 35% eine marktführende Stellung ein, gefolgt von Migros mit 25% - 30%. Globus erzielt einen Marktanteil von 5% - 10%. Den Rest des Marktes teilen sich die übrigen Warenhäuser sowie Drogerien und Apotheken.

45. Im Vergleich zum relevanten Markt verfügt die Migros nach eigenen Angaben in der Babypflege (Crème, Feuchttücher) über überdurchschnittliche Marktanteile. Die Argumentation von RZ 38 und die nachfolgenden Überlegungen lassen sich aber grundsätzlich auch auf

diesen Teilmarkt übertragen. Die Position von Migros in der Babypflege ist gegen starke aktuelle und potentielle Konkurrenz (Angebotsumstellungsflexibilität) zu behaupten.

3.1.4.2 Markteintritte, Produktneueinführungen und potentieller Wettbewerb

46. In der Schweiz haben die sogenannten «Drug-stores» wie Boots (GB), «Ihr Platz» (D) und Schlecker (D), die in einigen europäischen Ländern bereits beachtliche Marktfolge verzeichnen, noch kaum Fuss gefasst. Mit der neueren bundesgerichtlichen Praxis im Bereich der Parallelimporte dürften sich solche Läden indes auch in der Schweiz etablieren können (vgl. «Dior-Entscheid», BGE 114 II 91, oder den Entscheid vom 23. Oktober 1996 in Sachen Chanel S.A. vs. EPA AG). Diese Erwartung stützt sich auch auf bestehende Preisdifferenzen zum Ausland für Reinigungsmittel, Hygieneartikel und Kosmetika und wird von der Mehrheit der vom Sekretariat befragten Marktteilnehmer geteilt. Konkret plant «Ihr Platz», im Herbst 1997 in Bern einen Laden zu eröffnen.

47. Seit Ende der achtziger Jahre beobachtet man im Bereich Parfums und Kosmetika mit dem Aufkommen von Discountparfümerien wie Impo, Alrodo und Douglas sowie mit entsprechenden Geschäftstätigkeiten von EPA, PickPay und Denner bereits einen verstärkten Wettbewerb. EPA, Pick Pay und Denner belegen die vorhandene Angebotsumstellungsflexibilität des Detailhandels und stützen dadurch die Annahme, dass sich diese und andere Wettbewerber auch in den anderen Bereichen des relevanten Marktes (Waschmittel, Windeln, Monatshygiene, WC-Papier, usw.) etablieren und zu «Drug-stores» entwickeln können.

3.1.4.3 Ergebnis

48. Auf den sich tendenziell weiter intensivierenden Wettbewerb im Bereich der Markenartikel im Markt für Kosmetik/Hygiene/Reinigung durch den Auftritt neuer Marktteilnehmer und durch Parallelimporte wird die geringe Marktanteilsaddition von Migros und Globus keine abschwächende Wirkung haben können. Vielmehr ist zu vermuten, dass der Zusammenschluss die Stellung von Migros (bzw. Globus) gegenüber der Marktführerin Coop verstärken und dadurch den Wettbewerb zusätzlich verschärfen dürfte.

49. Es ergeben sich keine Anhaltspunkte, dass der Kauf von Globus durch Migros eine marktbeherrschende Stellung von Migros im Markt für Kosmetik, Hygiene und Reinigung begründen oder verstärken könnte.

3.1.5 Küchen- und Haushaltgeräte

50. Zum relevanten Markt gehören Küchengeräte, Haushaltgeräte (ohne elektrische Apparate), Geschirr, Kristall- und Glaswaren.

3.1.5.1 Marktvolumen, Marktanteile und Wettbewerber

51. Das Marktvolumen in der Schweiz beläuft sich für Küchen und Haushaltgeräte gemäss Schätzungen des BFS/BAK 1996 auf rund 2,398 Mrd. Franken. Migros ist Marktführerin mit 15% bis 20% Marktanteil. Es folgen Manor und Coop (je 10% -15%), EPA (5% - 10%) und ABM (0% - 5%). Interio und Globus halten einen Marktanteil von je 0% bis 5%. Die restlichen 35% bis 40% teilen sich Jumbo, Warenhäuser, Fachhandel und andere Anbieter. Migros und Globus erreichen einen gemeinsamen Marktanteil von 25% bis 30%.

52. Bei Staubsaugern liegt der Migros-Marktanteil über dem durchschnittlichen Anteil der Migros im relevanten Markt. Die Argumentation zum gesamten Bereich bleibt aber auch hier gültig; wirksame aktuelle und potentielle Konkurrenz ist vorhanden (vgl. RZ 38 sowie die nachfolgenden Erwägungen).

3.1.5.2 Markteintritte, Produktneueinführungen und potentieller Wettbewerb

53. Im Markt für Küchen- und Haushaltgeräte waren in den letzten Jahren bedeutsame Marktzutritte zu verzeichnen, so Möbel Hubacher, Casa X (Manor), EPA (die Superdiscount-Satelliten) sowie die englische Pier-Import und Viking Abholmärkte. Möbel Hubacher ist wiederum ein Beispiel für die hohe Angebotsumstellungsflexibilität, die hier offenbar nicht nur Firmen aus dem Küchen- und Haushaltgerätebereich, sondern zudem solche «angrenzender» Märkte umfasst. Diese Zutritte belegen zudem die Nichtexistenz bedeutsamer Marktzutrittsschranken.

54. Nach Angaben von mehreren Seiten planen weitere Anbieter (z.B. eine Tochtergesellschaft der IKEA sowie die französische Firma Nature & Découverte) den Einstieg in den schweizerischen Markt. Zudem haben der Versandhandel und zunehmend auch der «elektronische» Handel die Konkurrenz im Handel mit Küchen- und Haushaltgeräte aufgenommen.

3.1.5.3 Ergebnis

55. In Anbetracht grosser Konkurrenten wie Manor und Coop, Marktneuzutritten und Marktübertritten von Unternehmen angrenzender Märkte sowie der Möglichkeiten alternativer Distributionsformen (Versand) hat der Zusammenschluss von Migros und Globus keine nennenswerten Wettbewerbswirkungen. Die Stellung der Partner Migros und Globus im Markt wird verstärkt, ohne dass diese eine beherrschende Position einnehmen könnten.

56. Es ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kauf von Globus durch Migros eine marktbeherrschende Stellung von Migros im Markt Küchen- und Haushaltsgeräte begründen oder verstärken könnte.

3.1.6 Papeterie und Bürobedarf

57. Zum sachlich relevanten Markt gehören Schreib- und Kopierpapiere, Schreibwaren, Büroartikel, Artikel für Malen und Zeichnen, Alben, Bilderrahmen sowie Karten und Geschenkverpackungen.

3.1.6.1 Marktvolumen, Marktanteile und Wettbewerber

58. Das Marktvolumen in der Schweiz beläuft sich für Papeterie und Bürobedarf gemäss Schätzungen des BFS/BAK 1996 auf rund 1.376 Mrd. Franken. Diese Schätzungen sind allerdings nicht sehr genau, da sie im Rahmen der Hauptgruppe Leder-, Papier- und Seilwaren erfolgen. Gemäss Angaben der Migros werden insbesondere die Anteile von Globus (vgl. nachfolgende RZ) wegen Abgrenzungsproblemen zu hoch ausgewiesen.

59. Die Migros erreicht einen Marktanteil von 15% bis 20%, Globus einen solchen von 5% bis 10%. Migros schätzt den Anteil von Coop auf 10% bis 15%. Der Papeterie- und Bürobedarfsmarkt ist zu 60% der Umsätze immer noch ein stark fragmentierter «Fachhändlermarkt». Der Einzelhandel deckt allerdings nur einen Teil des gesamten Bürobedarfs ab, nämlich denjenigen der Haushalte. Firmen lassen sich oftmals direkt von den Herstellern beliefern. In die vorliegenden Erwägungen wird der Bürobedarf der Unternehmen nicht einbezogen. Sein Einbezug würde die Bedeutung von Migros und Globus herabsetzen.

3.1.6.2 Markteintritte, Produktneueinführungen und potentieller Wettbewerb

60. In den vergangenen Jahren haben sich in der Schweiz zwei neue Fachmärkte im Bereich des Bürobedarfs etabliert, nämlich Mc Paper und das zum Globus gehörende Office World. Auch PC- und Kopiergeräteelieferanten treten als Anbieter von Papier, Tonerkassetten und dergleichen auf, indem sie im Rahmen von Wartungsverträgen entsprechende Verabredungen treffen (solche «Paketlösungen» betreffen indes in erster Linie den Bedarf von Unternehmen und Institutionen). Für den Handel mit Papeterie- und Bürobedarfswaren existieren keine nennenswerten Marktzutrittsschranken.

61. Mit dem Kauf der Globus-Gruppe übernimmt Migros die international erfolgreiche Fachmarktkette Office World, welche in der Schweiz allerdings nur 16% ihres Gesamtumsatzes erwirtschaftet. Da Office World aber weiterhin dem Fachmarkt zuzuordnen ist, wird sich durch diesen Wechsel in den Besitzverhältnissen an der aktuellen Wettbewerbssituation in der Schweiz grundsätzlich nichts ändern.

3.1.6.3 Ergebnis

62. Die Übernahme von Globus durch Migros bietet keine Probleme für den Wettbewerb im Papeterie- und Bürobedarfsmarkt, obgleich die Migros damit ihre Position verstärken kann.

63. Es ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kauf von Globus durch Migros eine marktbeherrschende Stellung von Migros im Markt Papeterie und Bürobedarf begründen oder verstärken könnte.

3.1.7 Kinderbekleidung

64. Zum relevanten Markt gehören Kinderoberbekleidung und -unterbekleidung, Kinderstrickwaren, Wäsche und Accessoires.

3.1.7.1 Marktvolumen, Marktanteile und Wettbewerber

65. Mit der Aufgliederung des Kleidungsmarktes in Herren-, Damen- und Kinderbekleidung wurde eine relativ enge Abgrenzung getroffen, welche weder von den Marktforschungsinstituten noch vom BFS/BAK statistisch erfasst wird. Die Berechnungen des Marktvolumens und der Marktanteile werden mit Hilfe eines Verteilungsschlüssels vorgenommen. Das Marktvolumen für Kinderbekleidung belief sich in der Schweiz gemäss Schätzungen des BFS/BAK 1996 auf rund 702 Mio. Franken. Die Migros erzielte einen Marktanteil von 15% bis 20%, Globus einen solchen von 10% bis 15%.

66. Die bedeutendsten Wettbewerber von Migros und Globus im Kinderbekleidungsmarkt sind: Manor, C&A, Vögele und H&M mit je 5% bis 10% sowie EPA und Coop mit je 0% bis 5% Marktanteilen.

67. Aufgrund des Kriteriums der Angebotsumstellungsflexibilität (vgl. RZ 19 ff.) sowie der Tatsache, dass sehr viele Kleidergeschäfte ebenfalls Kindertextilien anbieten, kann für die Beurteilung vom gesamten Bekleidungsmarkt ausgegangen werden.

68. Migros und Globus zusammen verfügen übrigens im Bereich der Strumpfwaren um eine überdurchschnittlich starke Stellung (40% bis 50%). Die Argumentation gemäss RZ 38 und die nachfolgenden Erwägungen treffen jedoch auch in diesem Teilmarkt zu.

3.1.7.2 Markteintritte, Produktneueinführungen und potentieller Wettbewerb

69. Der Bekleidungssektor musste in den letzten Jahren wegen der konjunkturellen Schwäche der schweizerischen Wirtschaft Umsatzeinbussen verzeichnen. Es bestehen Überkapazitäten an Verkaufsfläche und hohe Lagerbestände. Die heutige Situation zeichnet sich deshalb aus durch einen starken Preis- und Verdrängungswettbewerb sowie durch einen Konzentrationsprozess. So hat die Vögele-Gruppe kürzlich Kleider-Frey und gewisse Jelmoli-Standorte übernommen; PKZ hat sich die Esco-Läden angeeignet und die neue Kette «Blue Dog» aufgebaut.

70. Der Preis wurde in den letzten Jahren selbst bei renommierten Markentextilien ein immer wichtigeres Marketinginstrument. Beispiel dafür sind auch die Streitigkeiten um die Offensiven von Migros, EPA und anderen, parallelimportierte Markentextilien zu Tiefpreisen an-

zubieten. Für die Zukunft ist zu erwarten, dass der Vertrieb über sogenannte «Factory Outlets», wo Markenartikelhersteller ihre Ware quasi zum Einstandspreis anbieten, an Bedeutung gewinnen wird.

71. Im Bekleidungsmarkt im allgemeinen wie im Markt für Kinderbekleidung im besonderen existieren keine bedeutsamen Marktzutrittschranken. Dies belegen auch häufige Marktzutritte (und Austritte, die gleichzeitig Beleg für intensiven Wettbewerb sein dürften) von Einzelunternehmen (Mode-Boutiquen).

72. In den letzten Jahren konnten vor allem Markteintritte von Tiefpreis-Anbietern beobachtet werden. Namentlich zu erwähnen sind Tati, eine französische Warenhausgruppe, die allerdings erst in Genf tätig ist, und die deutsche Modekette Orsay. Für die Zukunft erwarten Branchenkenner den Eintritt weiterer Verkaufsstellen der amerikanischen Spielwarenhaukette «Toys 'R' us» ins Kinderkonfektionsgeschäft. «Toys 'R' us» hat in der Schweiz zur Zeit bereits vier Filialen. Ein weiteres amerikanisches Kinderkonfektionsunternehmen, Disney Stores, expandiert derzeit in verschiedene europäische Länder. Weitere Zutritte von Marks & Spencer (GB), GAP (USA) und Zará (E) im Kinderkleidermarkt sind keineswegs ausgeschlossen.

3.1.7.3 Ergebnis

73. Aufgrund dieser Marktverhältnisse könnten sich selbst Anbieter mit hohen Marktanteilen nicht unabhängig von den anderen Marktteilnehmern verhalten.

74. Es ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kauf von Globus durch Migros eine marktbeherrschende Stellung von Migros im Markt Kinderbekleidung begründen oder verstärken könnte.

3.1.8 Do-it-yourself/Baumärkte

75. Zum sachlich relevanten Markt gehören Werkzeuge, Eisenwaren, Maschinen, Elektroartikel, Autozubehör, Gartentechnik, Farben und Baubedarf.

3.1.8.1 Marktvolumen, Marktanteile und Wettbewerber

76. Es existiert kein statistisches Datenmaterial, welches die gesamte Do-it-yourself-Produktegruppe umfasst. Gemäss Auskunft des BFS/BAK ist für eine Berechnung der Marktanteile im Do-it-yourself Markt die Gruppe «Metall- und Eisenwaren» als Vergleichsgrösse heranzuziehen und mit dem Bereich Ausbau/Baubedarf zu ergänzen. So beläuft sich das Marktvolumen in der Schweiz für den Do-it-yourself-Markt gemäss Schätzungen des BFS/BAK 1996 auf rund 1,789 Mrd. Franken. Dazu zählen die sog. Soft-Do-it-Produkte (Kleingeräte und Utensilien für den Heimgebrauch) und die Hard-Do-it-Produkte (Baubedarf und Systemlösungen).

77. Soft-Do-it-Produkte werden von Grossverteilern, Warenhäusern, Fachmärkten und dem Fachhandel (bspw. Eisenwarenfachhandel) angeboten.

78. Für den Verkauf von Hard-Do-it-Produkten sind relativ grosse Verkaufsflächen und eine professionelle Beratung erforderlich. Anbieter sind vor allem Fachmärkte und spezialisierte Fachhändler.

79. Die Migros erzielt aufgrund der BFS/BAK-Schätzungen im gesamten Do-it-yourself-Bereich einen Marktanteil von 20% bis 25%, Globus einen solchen von 0% bis 1%. Gemäss Schätzungen von NHCN Research, USA, haben Migros und Jumbo (eine Tochtergesellschaft von Manor) einen Marktanteil von 15% bis 20%. Es folgen Coop (15% bis 20%) und «Do-it» (0% bis 5%). Andere, wie die Handelsgesellschaft Commerciale, spezialisierte Fachhändler und traditionelle Handwerksbetriebe teilen sich die restlichen 40% bis 45% des Marktes.

3.1.8.2 Markteintritte, Produktneueinführungen und potentieller Wettbewerb

80. Der Do-it-yourself-Markt, insbesondere der Hard-Do-it-Bereich (Baumärkte) ist in der Schweiz im Vergleich mit dem Ausland (besonders USA mit «Hard-ware-stores») noch wenig entwickelt und bietet deshalb ein Wachstumspotential. In den vergangenen Jahren haben sich die Fachmarktkette «Do-it» (9 Filialen) und «Schaffner» als ausländische Anbieter auf dem Schweizer Markt etabliert. Jumbo und Coop haben ihr Filialnetz im Bereich der Baumärkte stark ausgebaut. Zudem lanciert die Maus-Gruppe (Manor, Jumbo) zur Zeit die Baumarktkette «Maximo». Der bislang grösste Baumarkt (7'500 m²) wird im September 1997 seine Tore öffnen. Des weiteren werden Markteintritte von Castorama (F) und OBI (D) erwartet. Für den Soft-Do-it-Bereich existieren somit keine wesentlichen Marktzutrittsschranken. Für den flächenintensiven Hard-Do-it-Bereich dürften indessen gewisse Hindernisse in Verbindung mit der Realisierung von Bauvorhaben zu überwinden sein.

3.1.8.3 Ergebnis

81. In Anbetracht der bereits starken aktuellen Konkurrenz sowie der zu erwartenden Marktzutritte (Wachstumspotential des Marktes) ist der Einfluss von Migros gering. Daran wird sich wegen der marginalen Bedeutung von Globus im Markt aufgrund des Zusammenschlusses nichts ändern.

82. Es ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kauf von Globus durch Migros eine marktbeherrschende Stellung von Migros im Markt Do-it-yourself begründen oder verstärken könnte.

3.2 Beschaffungsmärkte

3.2.1 Die relevanten Märkte

83. Bei der Beurteilung der Auswirkung des Zusammenschlusses Migros-Globus auf den Beschaffungs- oder Zuliefermärkten kann die vorangehende Analyse der Absatzmärkte «spiegelbildlich» übertragen werden.

84. Die Detailhändler treten auf den Beschaffungsmärkten als Nachfrager gegenüber den Lieferanten (Hersteller und Grosshandel) auf. Damit bieten sie den Lieferanten zugleich Absatzkanäle an. Aus diesem Grund ergeben die Position und das Verhalten eines Detailhändlers als Nachfrager gegenüber den Lieferanten analoge Fragestellungen betreffend Marktbeherrschung (Nachfragemachtproblematik) wie seine Position und sein Verhalten als Anbieter von Absatzkanälen gegenüber den Lieferanten.

85. Auf der Marktgegenseite der Detailhändler finden sich somit Hersteller und andere Zulieferanten (Zwischenhändler, Importeure), die Vertriebswege oder Absatzkanäle für ihre Produkte benötigen. Eine marktbeherrschende Stellung im Angebot von Vertriebswegen kann in der Regel nur ein Detailhändler einnehmen, der ebenfalls im Absatz gegenüber den Endkunden über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Dies ist zumindest eine notwendige Voraussetzung dafür, dass die Lieferanten auf den Absatzkanal des betreffenden Händlers angewiesen sind. Deshalb können den Erwägungen auf der Beschaffungsseite grundsätzlich die gleichen sachlich relevanten Märkte zugrundegelegt werden wie den vorangehenden Erwägungen für die Absatzseite.

3.2.1.1 Sachlich relevanter Markt

86. Der sachliche Markt umfasst alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden (Art. 11 Abs. 3 lit. a VKU).

87. Aus der Sicht der Lieferanten von Migros und Globus geht es somit um die Substituierbarkeit von Absatzkanälen.

88. Migros, Globus und die anderen Detailhändler handeln mit Massengütern, welche die Hersteller in aller Regel nur zu einem unbedeutenden Teil direkt (ab Fabrik) vertreiben können. Vielmehr müssten sie dazu ein eigenes umfassendes Vertriebssystem aufbauen. Diese Möglichkeit ist im vorliegenden Fall kaum eine valable Alternative (Ausnahme von sehr eingeschränkter Bedeutung: Direktvermarktung der Landwirtschaft) und wird deshalb als «nicht-substituierbare Leistung» in Sinne von Art. 11 Abs. 3 lit. a VKU betrachtet. Wo diese Möglichkeit dennoch gegeben ist, wird die Marktposition des Detailhandels geschwächt.

89. Bei der Beantwortung der Frage, ob Migros durch den Kauf von Globus eine marktbeherrschende Stellung im Angebot von Absatzkanälen erreichen könnte, drängt sich auf, dieselben Gütergruppen und betroffenen Märkte zu betrachten, die wir schon den Erwägungen auf der Absatzseite von Migros und Globus zugrundegelegt haben.

90. Auf der Seite der Hersteller-Zulieferanten spricht zudem das Konzept der Produktionsflexibilität dafür, Vertriebswege für ganze Produktgruppen oder Sortimente und nicht solche für einzelne Produkte als sachlich relevante Märkte gelten zu lassen.

91. Produktionsflexibilität auf Herstellerseite ist dort gegeben, wo sich für gewisse Güter gleiche oder ähnliche Anforderungen an das Know-how hinsichtlich der Produktion ergeben. Die betreffenden Güter können wiederum vor allem unter dem Aspekt des potentiellen Wettbewerbs in Gruppen zusammengefasst werden. Hersteller mit hoher Produktionsflexibilität können die Produktion verschiedener, jedoch in den technisch-produktiven Anforderungen vergleichbarer Güter rasch aufnehmen. Analog sind viele Hersteller in der Lage, die Produktion von Gütern mit bescheidenen technisch-produktiven Anforderungen (z.B. Low-Tech-Güter) rasch aufzunehmen. Ein einfaches Beispiel dafür sind etwa Schrauben unterschiedlicher Grössen.

92. In den Erwägungen zu den Absatzmärkten werden Produkte aufgelistet, bei denen die Migros im Vergleich zu ihren Marktanteilen in den relevanten Märkten (Produktgruppen) über überdurchschnittliche (Teil-)Marktanteile verfügt (vgl. RZ 36, 45, 52 und 68). Würden diese Produkte jedoch als eigene, enger definierte relevante Märkte unterstellt, dann wäre im Sinne der Angebotsumstellungsflexibilität eine stärkere potentielle Konkurrenz in Betracht zu ziehen als bei jeder weiteren Marktdefinition. In diesem Sinn hat die Migros beispielsweise ihre starke Stellung bei Frisch- und Tiefkühlfisch, bei Geflügel und Frischteigwaren nicht nur gegen die bereits in diesen Gütern tätigen Händler, sondern auch gegen andere Händler im Nahrungs- und Genussmittelbereich zu behaupten, die ihr Angebot ohne grosse Zusatzkosten auf diese Güter erweitern könnten (potentielle Konkurrenz). Wird demgegenüber der Lebens- und Genussmittelmarkt insgesamt als relevanter Markt unterstellt, dann sind auch Letztere als aktuelle Konkurrenten zu betrachten.

93. Es spricht grundsätzlich nichts dagegen, diese absatzseitige Argumentation sinngemäss auf der Beschaffungsseite gelten zu lassen. Konkret wäre bei einer engeren sachlichen Marktabgrenzung einfach eine stärkere potentielle Konkurrenz im Angebot von Absatzkanälen in Betracht zu ziehen. Darauf kann verzichtet werden, wenn die Grenze der sachlich relevanten Märkte entsprechend weiter gezogen wird. Die im Rahmen der vorläufigen Prüfung des Zusammenschlusses von Migros und Globus vom Sekretariat befragten Lieferanten von Migros und Globus teilen grösstenteils diese Meinung.

3.2.1.2 Räumlich relevanter Markt

94. 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).

95. Es vereinfacht die Analyse, anzunehmen, die Hersteller fragten Absatzkanäle für ihre Produkte zu den Schweizer Kunden nach. Damit gilt nur der Markt Schweiz. Falls sich mit dieser räumlichen Eingrenzung eine beherrschende Position von Migros und Globus im Angebot von Absatzkanälen abzeichnen sollte, müsste die Relevanz des schweizerischen Marktes jedoch weiter hinterfragt werden. Tatsächlich können viele Lieferanten von Migros und Globus ihre Produkte mit Erfolg im Ausland absetzen; für sie ist die Position von Migros und Globus im Angebot von Absatzkanälen selbstverständlich schwächer als die Position, die diesen Detailhandels-Unternehmen aufgrund ihrer Marktanteile in der Schweiz zuzumessen ist.

3.2.2 Marktstellung

96. Als vom Zusammenschluss betroffen gelten gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. b VKU nur diejenigen sachlichen und räumlichen Märkte, in welchen der gemeinsame Marktanteil in der Schweiz von zwei oder mehr der beteiligten Unternehmen 20% oder mehr beträgt oder der Marktanteil in der Schweiz von einem der beteiligten Unternehmen 30% oder mehr beträgt.

97. In der Marktanteilstabelle (RZ 30) sind die betroffenen Märkte aufgelistet: Bei Nahrungs- und Genussmitteln, Kosmetik/Hygiene/Reinigung, Küchen- und Haushaltgeräten, Do-it-yourself, Papeterie und Bürobedarf und Kinderbekleidung verfügen Migros und Globus auf den Absatzmärkten über Marktanteile, die die Grenzwerte erreichen oder überschreiten. Spiegelbildlich kann angenommen werden, dass sie auf dem Markt für die Absatzkanäle in diesen Gütergruppen über gleich hohe Marktanteile verfügen.

98. Für sämtliche betroffenen Märkte kommen die Erwägungen auf der Absatzseite zum Ergebnis, dass es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass der Kauf von Globus durch Migros eine marktbeherrschende Stellung von Migros begründen oder verstärken könnte. Es ist nicht notwendig, dieselben Erwägungen, jedoch spiegelbildlich, auf der Beschaffungsseite zu wiederholen. Vielmehr ist aus den Ergebnissen der Analyse der Absatzseite direkt der Schluss zu ziehen, dass es auch keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass durch den Kauf von Globus durch Migros eine marktbeherrschende Stellung von Migros im Angebot von Absatzkanälen begründet oder verstärkt werden könnte.

99. Die Wettbewerbskommission hat diesen Schluss zusätzlich anhand einer Analyse der Verhältnisse für die wichtigsten gemeinsamen Lieferanten von Migros und Globus überprüft. Nachfolgend finden sich die wichtigsten Erwägungen dieser Plausibilitätskontrolle, wobei

zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen auf die gleichzeitige Angabe von Namen und Umsatzzahlen verzichtet werden muss.

3.2.3 Die wichtigsten gemeinsamen Lieferanten von Migros und Globus

100. Die Migros vertreibt im Food-Bereich zu 92% ihres Umsatzes Eigenmarken. Dies bedeutet, dass für diesen Prozentsatz der Migros-Absatzkanal für Food-Markenartikel gar nie zugänglich war. Bei den restlichen 8% im Food-Bereich handelt es sich grösstenteils um internationale Marken, bei denen die Migros ein Interesse hat, sie im Sortiment zu führen.

101. Des Weiteren hat Migros zahlreiche exklusive Lieferverträge abgeschlossen. Diese «freiwilligen» Abhängigkeiten werden durch den Zusammenschluss nicht tangiert und fallen dementsprechend ausser Betracht.

102. Aufgrund der geringen Bedeutung der Globus-Gruppe im Food-Bereich und der erwähnten Eigenmarkenstrategie der Migros (Eigenproduktion, exklusive Lieferverträge) findet sich unter den 20 wichtigsten gemeinsamen Lieferanten von Migros und Globus nur gerade Nestlé als Vertreterin dieses Bereichs.

103. Dagegen finden sich sechs Unternehmen aus dem Bereich Strumpfwaren und Unterwäsche bei den wichtigsten gemeinsamen Lieferanten von Migros und Globus. Diese Unternehmen vertreiben zwischen 50% und 25% ihrer schweizerischen Umsätze über die Kanäle von Migros und Globus, obwohl diese zusammen in den unterstellten relevanten Absatzmärkten (Herrenbekleidung und Damenbekleidung) nur um 10% bis 15% resp. 20% gemeinsame Marktanteile verfügen. Hiermit widerspiegelt sich die in RZ 68 erwähnte Tatsache, dass Migros und Globus in den Strumpfwaren über eine überdurchschnittlich starke Marktposition verfügen. Gleichzeitig kann mit den Strumpflieferanten illustriert werden, dass die Marktanteile der Händler auf der Absatzseite einen massgeblichen Einfluss auf deren Stellung gegenüber den Lieferanten haben, was zugleich die Relevanz der «spiegelbildlichen» Argumentation bestätigt.

104. Allerdings sind im Sinne der Angebotsumstellungsflexibilität zweifellos viele andere Anbieter von Damen und Herrenbekleidung in der Lage, Strümpfe und Unterwäsche in ihr Sortiment aufzunehmen oder ihr diesbezügliches bisheriges Angebot zu erweitern, falls Migros und Globus ihre starke Position zu Lasten der Konsumenten und der Lieferanten ausnützen würden (potentielle Konkurrenz). Dementsprechend stehen den erwähnten sechs Unternehmen durchaus alternative Absatzkanäle zu den Schweizer Kunden offen.

105. Die verbleibenden wichtigsten gemeinsamen Lieferanten von Migros und Globus setzen zwischen 22% bis um 1% ihrer schweizerischen Umsätze über die Kanäle von Migros und Globus ab.

106. Es fällt auf, dass die Umsatzanteile von renommierten Marken, welche über die Absatzkanäle von Migros und Globus zu den Kunden gelangen, annähernd den Marktanteilen dieser Verteiler im Absatz entsprechen (so z.B. bei Bico-Matratzen, Lego-Spielwaren oder Nike-Sportartikel). Demgegenüber weichen die relativen Umsatzanteile der Absatzkanäle von Migros und Globus bei weniger renommierten Marken stärker von der Marktstellung dieser Verteiler ab. Diese Unterschiede lassen sich unter anderem auch auf die Marketing-Strategien der betreffenden Unternehmen zurückführen.

107. Eine sogenannte «Pull-Marketing-Strategie» ist darauf angelegt, in erster Linie die Kunden vom Nutzen eines Produkts zu überzeugen, damit diese die betreffenden Produkte im Handel nachfragen. Wenn dies gelingt, dann ist der Handel bestrebt, diese Produkte im Sortiment zu führen. Dadurch erreicht die Zulieferfirma eine stärkere Verhandlungsposition gegenüber den Absatzkanälen.

108. Dagegen zielt eine «Push-Marketing-Strategie» darauf ab, den Handel direkt dazu zu bringen, das betreffende Produkt zu vermarkten. Damit begibt sich der Hersteller sozusagen «freiwillig in eine gewisse Abhängigkeit» zu den Absatzkanälen seiner Wahl. Wenn die Absatzkanäle diese Abhängigkeit jedoch zu ihren Gunsten ausnützen, dann steht den Lieferanten in der Regel auch der Übergang zu einer «Pull-Strategie» offen. Mit dem Marketing können somit die Hersteller selber aktuellen oder zumindest potentiellen Wettbewerb unter den Absatzkanälen generieren.

109. In RZ 95 wird zur räumlichen Marktabgrenzung ausgeführt, dass viele Hersteller ihre Produkte auch im Ausland absetzen können. Diese Substitutionsmöglichkeit in Bezug auf die Absatzkanäle oder Absatzmärkte der Hersteller muss jedoch für die Beurteilung der Zusammenschlusses Migros-Globus nicht weiter in Betracht gezogen werden, da aufgrund der vorstehenden Erwägungen bereits für den Schweizer Markt auszuschliessen ist, dass der Kauf von Globus durch Migros mit einer Marktbeherrschung der beteiligten Unternehmen als Nachfrager auf den Beschaffungsmärkten (bzw. im Angebot von Absatzkanälen) verbunden sein könnte.

3.2.4 Ergebnis

110. Es ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kauf von Globus durch Migros eine marktbeherrschende Stellung von Migros auf den Beschaffungsmärkten begründen oder verstärken könnte.

4 Zusammenfassung

111. Im Rahmen der vorläufigen Prüfung konnte festgestellt werden:

- wirksam bleibende aktuelle und potentielle Konkurrenz in den betroffenen Detailhandelsmärkten,

- hohe Anteile an Eigenmarken der Migros (insbesondere im Nahrungs- und Genussmittelbereich),
- geringe Marktanteilsadditionen sowie zwar insgesamt wesentliche aber doch beschränkte Marktanteile der Zusammenschlusspartner auf der Absatzseite (in keinem Fall über 33%) sowie
- entsprechend relativ geringe Bedeutung der Zusammenschlusspartner als Anbieter von Vertriebswegen.

112. Die vorläufige Prüfung ergibt keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kauf von Globus durch Migros eine marktbeherrschende Stellung der Migros begründen oder verstärken könnte (Art. 10 KG i.V.m. Art. 4 Abs 2 KG). Die Voraussetzungen für eine Prüfung des Zusammenschlussvorhabens nach Art. 10 KG sind daher nicht gegeben.

B 2.2 **5. Siemens / Elektrowatt**

Vorläufige Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 9 Abs. 1 und 2, Art. 10 und Art. 32 Abs. 1 KG.

Examen préalable; art. 4 al.3, art. 9 al. 1 et art. 10 et 32 al. 1 LCart.

Esame preliminare; art. 4 cpv. 3, art. 9 cpv. 1 e art. 10 e 32 cpv. 1 LCart.

Zusammenfassung

Die vorläufige Prüfung des Zusammenschlussvorhabens Siemens / Elektrowatt hat in gewissen Märkten Anhaltspunkte dafür ergeben, dass eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird. Aus diesem Grund wird das Vorhaben einer Prüfung im Sinne von Art. 10 KG unterzogen.

B 2.2 **6. Le Nouveau Journal**

Vorläufige Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 9 Abs. 1 und 2, Art. 10 und Art. 32 Abs. 1 KG.

Examen préalable; art. 4 al.3, art. 9 al. 1 et art. 10 et 32 al. 1 LCart.

Esame preliminare; art. 4 cpv. 3, art. 9 cpv. 1 e art. 10 e 32 cpv. 1 LCart.

Résumé

L'examen préalable de l'opération de concentration «Le Nouveau Journal» a fait apparaître des indices qu'une position dominante est créée ou renforcée dans les marchés affectés. Pour cette raison, l'opération de concentration fait l'objet d'un examen au sens de l'article 10 LCart.

B 2 3. Stellungnahmen

Préavis

Preavvisi

B 2.3 1. Projet de Loi fédérale sur la libre circulation des avocats (pLLCA)*Entwürfe von rechtssetzenden Erlassen; Art. 46 Abs. 2 KG.**Projets d'actes normatifs; art. 46 al. 2 LCart.**Disegni di atti normativi; art. 46 cvp. 2 LCart.***1 Généralités**

1. La Commission tient d'abord à saluer les améliorations qu'apporte le projet dans le domaine de la concurrence entre les avocats. D'une façon générale, la libre circulation des avocats aura pour effet de promouvoir la concurrence intercantonale, largement entravée jusqu'à présent par des règles protectrices. En particulier, le devoir de renseignement prévu à l'art. 11 let. g pLLCA ouvre la porte à une plus grande transparence dans les relations entre l'avocat et son mandant; il aura pour effet de dissiper les réserves qui semblaient subsister sur cette question.

2. C'est surtout l'art. 19 pLLCA qui a retenu l'attention de la Commission. En effet, cette disposition met le doigt sur un élément qui joue un rôle important dans le bon fonctionnement d'un marché concurrentiel, à savoir le prix.

2 A propos de quelques dispositions particulières du projet**2.1 L'art. 3 pLLCA**

3. Le rapport explicatif prévoit que l'art. 3 pLLCA « garantit à tout avocat inscrit à un registre cantonal la possibilité de pratiquer la représentation en justice en Suisse sans autorisation^o ». Le rapport explicatif fait toujours référence à l'inscription à un registre cantonal. Le texte de l'art. 3 pLLCA (« inscrit au registre cantonal ») n'est pas aussi clair que le rapport explicatif. Afin de maintenir dans la loi la clarté du rapport explicatif, il est nécessaire de modifier en ce sens l'art. 3 pLLCA.

4. Proposition

La Commission de la concurrence propose

- de modifier l'art. 3 pLLCA de la manière suivante:
Tout avocat inscrit à un registre cantonal des avocats peut pratiquer la représentation en justice en Suisse sans autorisation.

B2.2 L'art. 6 pLLCA

5. L'art. 6 al. 2 pLLCA crée une discrimination entre les personnes possédant un diplôme équivalent à une licence en droit délivré par une université italienne au détriment de ceux qui possèdent un même diplôme délivré par une université d'un autre pays de l'Union européenne.

6. Cette inégalité de traitement des universités communautaires pourrait être évitée en élargissant les conditions de formation aux personnes qui ont obtenu, après des études juridiques d'une durée de trois ans au moins, un diplôme équivalent à une licence en droit délivré par une université de l'Union européenne. Le fait d'autoriser des personnes qui ont effectué leur cursus universitaire à l'étranger n'est pas contraire à la pratique établie dans certains cantons suisses (ex.: SZ). La durée d'études minimale (3 ans) correspond aussi à l'exigence posée par la directive 89/49/CEE relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui exige des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans. Cet élargissement permet enfin de supprimer le cas spécial de l'art. 6 al. 2 pLLCA.

7. Indépendamment de cet élargissement des conditions de formation, l'obligation d'effectuer un stage en Suisse est maintenue. Ce stage, d'une durée d'un an au moins, doit être sanctionné par un examen portant sur des connaissances juridiques théoriques et pratiques. Cette obligation permet de prouver que les personnes qui ont étudié dans une université de l'Union européenne maîtrisent aussi le droit suisse.

8. Proposition

La Commission de la concurrence propose

- de modifier l'art. 6 al. 1 let. a pLLCA de la manière suivante:
« a. des études juridiques d'une durée de trois ans au moins, sanctionnées par une licence en droit ou un diplôme équivalent délivrés par une université suisse ou de l'Union européenne. »
- de supprimer l'art. 6 al. 2 pLLCA.

2.3 L'art. 8 pLLCA

9. L'art. 8 pLLCA limite le cercle des personnes autorisées à consulter le registre. Dans un système de concurrence, toute personne qui souhaite faire appel à un avocat doit pouvoir disposer des informations nécessaires pour faire son choix. Il est donc normal que le client puisse s'informer sur son mandataire. Cette consultation ne devrait pas poser de problème de protection des données puisque seul l'avocat qui remplit les conditions des art. 6 et 7 pLLCA sera inscrit au registre. Si des incompatibilités avec les législations sur la protection

des données devaient néanmoins subsister, elles ne devraient pas être résolues dans la loi sur la libre circulation des avocats.

10. Proposition

La Commission de la concurrence propose:

- d'ajouter à l'art. 8 pLLCA la lettre d suivante:
 - d. toute personne justifiant d'un intérêt suffisant.

2.4 L'art. 19 LCart

11. Le secrétariat mène actuellement, avec l'accord de la Commission, des discussions avec la Fédération Suisse des Avocats (FSA) dans le cadre d'une procédure de mise en conformité des régimes cantonaux avec la nouvelle législation cartellaire. En matière de tarifs conventionnels, la FSA propose de renoncer à toutes formes de tarifs conventionnels. Elle-même ne désire pas que les tarifs obligatoires se transforment en recommandations: « afin d'éviter tout malentendu, il faut également exclure un régime de recommandation; en effet, des tarifs recommandés succédant à des tarifs obligatoires n'auraient à notre avis [FSA] aucun impact pratique ».

12. Il n'y a donc aucune raison pour que la législation fédérale revienne en arrière et conduise, quoi qu'on en dise, à une cartellisation de ce marché. Le secrétariat analysera l'année prochaine chaque législation cantonale relative à la profession d'avocats. Il dénoncera à la Commission celles qui ne respectent pas la LCart. Dans le cadre de cette étude, le secrétariat n'examinera pas seulement le problème des tarifs, mais aussi les autres restrictions à la concurrence (ex.: interdiction aux avocats de faire de la publicité).

13. Le système des recommandations cantonales en matière d'honoraires (art. 19 pLLCA) limite également le rayon d'action de la Commission de la concurrence. En effet, si une telle recommandation supprimait la concurrence efficace, la Commission ne pourrait que tenter d'en éliminer les effets anticoncurrentiels (art. 45 LCart). Elle ne pourrait pas obliger le canton concerné à la supprimer puisque la recommandation aurait son assise dans une loi fédérale. Si elle voulait éliminer non seulement les effets de la recommandation mais également la recommandation elle-même, la Commission n'aurait d'autres moyens que de demander au législateur de modifier la LLCA.

14. Enfin, l'art. 19 pLLCA uniformise les systèmes de tarification des honoraires pour l'activité juridictionnelle des avocats. De telles recommandations peuvent conduire à une uniformisation des honoraires pour l'activité juridictionnelle et non juridictionnelle de l'avocat. En effet, les tarifs étatiques peuvent, dans certains cantons, servir de base aux activités non juridictionnelles des avocats.

15. Pour garder la logique du texte de loi, il s'agit de placer l'actuel article 21 pLLCA avant l'art. 20 pLLCA.

16. Proposition

La Commission de la concurrence propose:

- de supprimer l'art. 19 du projet de la loi sur la libre circulation des avocats;
- de modifier la section 4 « Honoraires ». Elle propose de l'intituler « Modération des honoraires ».
- de placer l'actuel article 21 pLLCA avant l'art. 20 pLLCA.

B 2.3 **2. Änderung des Batterieanhangs der Stoffverordnung**

Entwürfe von rechtssetzenden Erlassen; Art. 46 KG

Projets d'actes normatifs; art. 46 LCart.

Disegni di atti normativi; art. 46 LCart.

Stellungnahme der Wettbewerbskommission vom 29. September 1997

1 Allgemeine Bemerkungen

1.1 Zusammenarbeit zwischen dem BUWAL und der Wettbewerbskommission

1. Die Wettbewerbskommission hat im Rahmen ihrer Tätigkeiten verschiedentlich erkannt, dass sich auf Altstoffmärkten regelmässig Fragen von wettbewerblicher Relevanz stellen. Auf Basis des revidierten Umweltschutzgesetzes werden in Zukunft für einige Altstoffmärkte neue Rahmenbedingungen erarbeitet werden.

2. Der Wettbewerbskommission ist es ein grosses Anliegen, jeweils in einem sehr frühen Stadium in diese Prozesse miteinbezogen zu werden. Nur so kann sie ihrer Aufgabe, der Förderung des Wettbewerbs im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung, in seriöser Art und Weise nachkommen.

3. Im Zusammenhang mit den zukünftigen Regelungen im Batteriebereich hat vor kurzem ein Treffen zwischen der Abteilung Abfall des BUWAL und dem Sekretariat der Wettbewerbskommission stattgefunden. Anlässlich dieses äusserst aufschlussreichen und konstruktiven Gesprächs wurde vereinbart, dass in Zukunft eine engere Zusammenarbeit zwischen den beiden Stellen verwirklicht werden soll.

1.2 Internationale Öffnung der Altstoffmärkte

4. Die Schweiz strebt im Bereich der Entsorgung von Altstoffen eine weitreichende Entsorgungsautonomie und hohe ökologische Standards an, die bspw. im Falle der Batterien nur durch eigens dafür erstellte Entsorgungsanlagen garantiert werden können. Entsorgungsanlagen verfügen in der Regel über steigende Skalenerträge, was heisst, dass Anlagen optimaler Grösse oft ein grösseres Einzugsgebiet

als unser Land umfassen würden. Die Entsorgungsautonomie verhindert in diesen Fällen effiziente Lösungen und verursacht hohe Kosten.

5. Damit auch im Bereich der Batterien - und generell bei den Altstoffen - vermehrt Wettbewerb spielen kann und effiziente Entsorgungslösungen realisiert werden können, plädiert die Wettbewerbskommission für die internationale Öffnung dieser Märkte - soweit dies das Umweltschutzgesetz und die «Basler Konvention vom 22. März 1989 über die Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs mit Sonderabfällen und ihrer Beseitigung» ermöglichen.

2 Bemerkungen zum Batterieanhang der Stoffverordnung

2.1 Rücknahme- und Entsorgungspflicht

6. Der Entwurf sieht in Ziffer 42 vor, dass Händler resp. Hersteller von Batterien für alle Batterien rücknahmepflichtig sind. Den Erläuterungen zu dieser Ziffer ist zu entnehmen, dass dadurch aufgrund des alten Art. 30 USG, der in etwa Art. 31c Abs. 1 der revidierten Fassung entspricht, gleich auch die Entsorgungspflichtigen bestimmt seien. Dies deshalb, weil gemäss Art. 30 resp. Art. 31c Abs. 1 USG derjenige, der gebrauchte Batterien zurückgenommen hat, zur korrekten Entsorgung dieser Batterien verpflichtet sei. Art. 31c Abs. 1 USG besagt aber lediglich, dass der Inhaber von Nicht-Siedlungsabfällen zu deren Entsorgung verpflichtet ist. Daraus geht aus Sicht der Wettbewerbskommission jedoch nicht deutlich hervor, dass die Rücknahmepflichtigen gleichzeitig Inhaber der Abfälle und somit entsorgungspflichtig sind.

7. Bei der Altstoffentsorgung ist die Bestimmung der Entsorgungspflichtigen jedoch von zentraler Bedeutung. Dies hat bereits die Kartellkommission in ihrem Bericht «Grundsätzliches zu den Wettbewerbsverhältnissen auf Altstoffmärkten»¹ festgehalten. Sie empfahl damals dem Bundesrat - falls keine marktwirtschaftlichen Instrumente angewandt werden können - die Entsorgungspflichtigen zu bezeichnen und die Auflagen festzulegen, welche diese bei der Entsorgung der Altstoffe zu erfüllen haben. Zur Vermeidung des Trittbrettfahrerproblems ist zudem zu bestimmen, dass die Entsorgungspflichtigen anteilmässig zu den von ihnen verkauften oder hergestellten Batterien zur Entsorgung beizutragen haben.

8. Die Wettbewerbskommission beantragt daher, den vorgelegten Entwurf um einen Absatz zu ergänzen, der ausdrücklich festhält, dass die Rücknahmepflichtigen zur Entsorgung der Batterien verpflichtet sind und anteilmässig zur Entsorgung beizutragen haben. Gleichzeitig ist festzuhalten, welche Bedingungen die Rücknahmepflichtigen bei der Entsorgung zu erfüllen haben, resp. welchen minimalen Um-

1. Veröffentlichungen der schweizerischen Kartellkommission und des Preisüberwachers (VKKP) 2/1996

weltstandards die von ihnen gewählten Entsorgungslösungen zu entsprechen haben.

2.2 Pfanderhebungspflicht

9. Kapitel 5 des Entwurfs sieht für verschlossene Nickel-Cadmium-Kleinakkumulatoren (Ni-Cd-Kleinakkus) die Einführung eines Pfandes vor. Gemäss Erläuterungen sollen mit der Einführung eines Pfandes zwei Ziele erreicht werden: Einerseits soll dadurch die Rücklaufquote dieser Akkumulatoren erhöht werden und andererseits soll dem Pfand eine Lenkungswirkung zukommen.

10. Im oben erwähnten Bericht der Kartellkommission ist nachzulesen, dass Sanktionen bei Verfehlen der festgelegten minimalen Rücklaufquoten so zu gestalten sind, dass den Entsorgungspflichtigen der Entscheid über die Entsorgungsorganisation offen bleibt. Die Sanktionen (etwa in Form von Geldbussen) sind zudem nicht branchenweit, sondern nach Möglichkeit individuell aufzuerlegen.

11. Bezüglich Lenkungswirkung des Pfandes stellt sich die Wettbewerbskommission die grundsätzliche Frage, ob die Einführung einer Lenkungsabgabe in den Kompetenzbereich des Bundesrates fällt. Zudem hält es die Kommission für problematisch, mittels Pfand eine (versteckte) Lenkungsabgabe einzuführen. Will man bewusst eine Abnahme der Nachfrage nach Ni-Cd-Kleinakkus erreichen, so ist dies mit eigens dafür vorgesehenen Lenkungsabgaben zu tun.

12. Aus diesen Gründen lehnt die Wettbewerbskommission die Einführung eines Pfandes ab und beantragt die Streichung von Kapitel 5. Anstelle des Pfandes soll im Batterieanhang eine minimale Rücklaufquote verankert werden, deren Erreichen durch individuell aufzuerlegende Sanktionen sicherzustellen ist. Zur Eindämmung der Nachfrage nach Ni-Cd-Kleinakkus sind von der dazu befugten Stelle eigens dafür vorgesehene Lenkungsabgaben einzuführen.

2.3 Obligatorium für eine vorgezogene Entsorgungsgebühr

13. Der Batterieanhang sieht in Kapitel 6 vor, eine obligatorische vorgezogene Entsorgungsgebühr (VEG) einzuführen. Im oben erwähnten Bericht hat die Kartellkommission festgehalten, dass auf die staatlich verordnete Erhebung von vorgezogenen Entsorgungsgebühren zu verzichten sei, damit die Organisation und Finanzierung der Entsorgung den Entsorgungspflichtigen überlassen bleibe und Wettbewerb entstehen könne. Insbesondere würde durch den Verzicht auf eine einheitliche obligatorische VEG der Entsorgungspreis zu einem Wettbewerbsparameter und die Entsorgungspflichtigen erhielten einen Anreiz, für eine möglichst effiziente Entsorgungslösung zu sorgen.

14. Die Wettbewerbskommission beantragt daher die Streichung von Kapitel 6 und Ziffer 32 Abs. 1 lit. c.

2.4 Ausgewogene Verteilung der Batterien auf die Verwertungsanlagen

15. Ziffer 64 Abs. 1 lit. b des Entwurfs sieht «eine ausgewogene Verteilung der Batterien auf die Verwertungsanlagen» vor. Diese Massnahme käme einer kompletten Ausschaltung des Wettbewerbs im Bereich der Entsorgung von Altbatterien gleich und würde die gesamten Entsorgungskosten zulasten der Konsumenten in einem inakzeptablen Ausmass erhöhen. Die Wettbewerbskommission wehrt sich daher mit aller Vehemenz gegen diesen staatlichen Eingriff in den Batterieinfluss. Dies umso mehr, als dass auf dem Markt für die Entsorgung von Altbatterien massive Überkapazitäten bestehen. Bei einer jährlichen Rücklaufmenge von 2'200 t Batterien stehen zwei Entsorgungsanlagen mit einer Gesamtkapazität von 5'400 Jahrestonnen zur Verfügung. Da diese Entsorgungsunternehmen über hohe Skalenerträge verfügen und die gegenwärtige und wahrscheinlich auch zukünftige Rücklaufmenge von einem einzigen Entsorgungsunternehmen recycelt werden kann, wäre die künstliche Aufrechterhaltung beider Unternehmen äusserst ineffizient und daher nicht zu verantworten.

16. Verdeutlicht wird diese Ineffizienz weiter dadurch, dass nach Auskunft des BUWAL die Entsorgung von Batterien aufgrund der geänderten Qualität in fünf bis zehn Jahren nicht mehr in speziellen Entsorgungsanlagen erfolgen muss. Da die Verwertungsanlagen demnach spätestens bis zu diesem Zeitpunkt neue existenzsichernde Tätigkeitsfelder erschlossen haben müssen, bedeutet die strukturerhaltende ausgewogene Verteilung der Batterien lediglich einen kostspieligen Aufschub des aller Voraussicht nach unvermeidlichen Kapazitätsabbaus.

17. Die Wettbewerbskommission beantragt die Streichung von Ziffer 64 Abs. 1 lit. b.

3 Anträge der Wettbewerbskommission

1. Der Batterieanhang ist um einen Absatz zu ergänzen, der fest schreibt, dass die Rücknahmepflichtigen gleichzeitig entsorgungspflichtig sind und anteilmässig zur Entsorgung beizutragen haben. Zudem sind die Auflagen festzuhalten, welche die gewählten Entsorgungslösungen mindestens zu erfüllen haben.

2. Kapitel 5 ist zu streichen. Anstelle des Pfandes soll im Batterieanhang eine minimale Rücklaufquote verankert werden, deren Erreichen durch individuell aufzuerlegende Sanktionen sicherzustellen ist. Zur Eindämmung der Nachfrage nach Ni-Cd-Kleinakkus sind von der dazu befugten Instanz eigens dafür vorgesehene Lenkungsabgaben einzuführen.

3. Kapitel 6 und Ziffer 32 Abs. 1 lit. c sind zu streichen.

4. Ziffer 64 Abs. 1 lit. b ist zu streichen.

C Zivilrechtliche Praxis Pratique des tribunaux civils Prassi dei tribunali civili

C 2 Bundesgericht Tribunal fédéral Tribunale federale

C 2 1. Anerkennung von Fähigkeitsausweisen

Anerkennung von Fähigkeitsausweisen; Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 BGBM.

Kostenlosigkeit des Verfahrens; Art. 4 Abs. 2 BGMB.

Anpassung von Rechtsvorschriften; Art. 11 Abs. 1 BGBM.

Reconnaissance des certificats de capacité; art. 4 al. 1 en relation avec l'art. 3 LMI.

Gratuité de la procédure; art. 4 al. 2 LMI.

Adaptation de prescriptions légales; art. 11 al. 1 LMI.

Riconoscimento dei certificati di capacità; art. 4 cpv. 1 in relazione con l'art. 3 LMI.

Gratuità della procedura; art. 4 cpv. 2 LMI.

Adattamento delli prescrizioni legali; art. 11 cpv. 1 LMI.

Urteil des Bundesgerichts vom 30. Mai 1997 in Sachen X, Beschwerdeführer, vertreten durch [...] gegen Obergericht des Kantons Bern, betreffend Art. 31 BV (Berufsausübungsbewilligung)

Zusammenfassung

Am 26. Juli 1996 reichte ein im Kanton Zürich praktizierender Rechtsanwalt beim Obergericht Bern ein Gesuch um Erteilung einer Berufsausübungsbewilligung ein. Dem Gesuch legte er das zürcherische Fähigkeitszeugnis für den Rechtsanwaltsberuf sowie Berufsausübungsbewilligungen mehrere Kantone ein. Am 21. August 1996 reichte er ein aktuelles Zeugnis des Obergerichts des Kantons Zürich nach, worin dieses bestätigt, dass er nach wie vor im Besitz des zürcherischen Fähigkeitsausweises ist und bisher keine Disziplinarstrafen gegen ihn ausgefällt wurden. Ferner teilte er mit, dass er die weiteren Erfordernisse gemäss bernischer Praxis (Leumundszeugnis, Auszug aus dem Zentralstrafregister, Befreiung Dritter vom Amts- oder Berufsgeheimnis) als unverhältnismässig betrachte. Das Obergericht des Kantons Bern wies das Gesuch am 19. September 1996 «zur Zeit» ab und auferlegte dem Beschwerdeführer Verfahrenskosten von Fr. 400.--. Mit staatsrechtlicher Beschwerde gelangte der Beschwerdeführer am 23. Oktober 1996 an das Bundesgericht.

Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut.

Aus den Erwägungen:

1.a) Die staatsrechtliche Beschwerde ist nur gegen kantonale Erlasse oder Verfügungen zulässig (Art. 84 Abs. 1 OG) und kann nach dem Grundsatz der absoluten Subsidiarität nur erhoben werden, wenn die behauptete Rechtsverletzung nicht sonstwie durch Klage oder Rechtsmittel gerügt werden kann (Art. 84 Abs. 2 OG) Verfügungen, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen, sind grundsätzlich mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anzufechten (Art. 97 OG in Verbindung mit Art. 5 VwVG). Vorerst ist deshalb zu prüfen, ob der angefochtene Beschluss des Obergerichts seine Grundlage im kantonalen Recht oder im öffentlichen Recht des Bundes hat.

1.b) Das bernische Gesetz vom 6. Februar 1984 über die Fürsprecher (FG) regelt die Voraussetzungen der Prozessvertretung und der Erteilung der Berufsausübungsbewilligung: Zur Vertretung vor bernischen Zivil- und Strafgerichten sowie vor Verwaltungsjustizbehörden ist berechtigt, wer das bernische Fürsprecherpatent besitzt oder im Kanton Bern zur Ausübung des Anwaltsberufs zugelassen ist (Art. 2 Abs. 1). Die Berufsausübungsbewilligung wird einem Schweizerbürger erteilt, der gut beleumdet und handlungsfähig ist, mit einem ausserkantonalen Fähigkeitsausweis die berufliche Eignung nachweist und in seiner bisherigen Tätigkeit als Anwalt weder erheblich noch wiederholt diszipliniert worden ist; Disziplinar massnahmen, die mehr als zehn Jahre zurückliegen, fallen ausser Betracht (Art. 7). Die Urkunden, die der ausserkantonale Anwalt beizubringen hat, sind in Art. 1 des Reglements vom 27. August 1985 betreffend die Zulassung ausserkantonomer Anwälte (im folgenden: Reglement) genannt. Der angefochtene Entscheid stützt sich auf diese Bestimmungen und beruht somit insoweit auf kantonalem Recht.

Im Bewilligungsverfahren war allerdings vor allem streitig, ob die erwähnten kantonalrechtlichen Anforderungen mit dem Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM; SR 943.02) vereinbar seien, und der angefochtene Entscheid setzt sich hauptsächlich hiermit auseinander. Das ändert indessen nichts an der kantonalrechtlichen Verfügungsgrundlage. Wird geltend gemacht, die (selbständigen) Vorschriften des kantonalen Rechts betreffend die Zulassung ausserkantonomer Anwälte seien mit dem Binnenmarktgesetz nicht vereinbar, steht schon nach den allgemeinen Regeln allein die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art. 2 ÜBBest. BV) zur Verfügung (vgl. BGE 122 II 241 E. 2a S. 243 f., 117 Ib 399 E. Ia S. 400 f., 116 Ia 264 E. 2b S. 266 f., je mit Hinweisen). Im übrigen sieht Art. 9 Abs. 2 BGBM als Rechtsmittel gegen Verfügungen betreffend Beschränkungen des freien Zugangs zum Markt ausdrücklich die staatsrechtliche Beschwerde vor (vgl. dazu Amtl. Bull. S 1995 936 f., Votum Zimmerli).

2.a) Der Beschwerdeführer macht geltend, der angefochtene Entscheid widerspreche Art. 2 BGBM (freier Marktzugang) und Art. 4 BGBM (Anerkennung von Fähigkeitsausweisen), soweit er vorliegend und generell am Erfordernis eines Leumundszeugnisses, eines Zentralstrafregisterauszugs sowie einer Einverständnis- bzw. Entbindungserklärung gemäss Art. 1 RZ 4 des Reglements festhalte. Für diese Auflagen gebe es keine überwiegenden öffentlichen Interessen. Zudem seien sie nicht verhältnismässig im Sinne von Art. 3 Abs. 3 lit. a BGBM, weil die angestrebte Schutzwirkung bereits durch die Vorschriften des Herkunftsorts erzielt werde. Schliesslich sei durch die «ungerechtfertigte Kostenaufgabe» Art. 4 Abs. 2 BGBM «tangiert», der ein kostenloses Verfahren vorsehe. Der angefochtene Entscheid und die betreffenden kantonalerbernischen Bestimmungen verstiesse somit gegen Art. 2 der Übergangsbestimmungen zur Bundesverfassung.

2.b) Der Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art. 2 ÜbBest. BV) schliesst in Sachgebieten, welche die Bundesgesetzgebung abschliessend geregelt hat, eine Rechtsetzung durch die Kantone aus. In Sachgebieten, die das Bundesrecht nicht abschliessend ordnet, dürfen die Kantone nur solche Vorschriften erlassen, die nicht gegen den Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen und dessen Zweck nicht beeinträchtigen oder vereiteln. Der so umschriebene Grundsatz regelt zwar das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen; er hat aber auch unmittelbare Auswirkungen auf die Rechtsstellung des einzelnen und ist insofern als verfassungsmässiges Individualrecht anerkannt (BGE 119 Ia 453 E. 2b S. 456, mit Hinweisen).

Wird mit staatsrechtlicher Beschwerde eine Verletzung von Art. 2 ÜbBest. BV gerügt, prüft das Bundesgericht frei, ob die beanstandete kantonale Norm mit dem Bundesrecht vereinbar ist (BGE 122 I 18 E. 2b/aa S. 20 f. und 81 E. 2a S. 84, je mit Hinweisen). Es hebt im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle angefochtene kantonale Bestimmungen nur auf, wenn sie sich jeder haltbaren Auslegung, die bundesrechtskonform ist, entziehen (vgl. BGE 122 I 343 E. 3a S. 345, mit Hinweisen). Ist dagegen die Vereinbarkeit einer kantonalen Bestimmung mit dem Bundesrecht, wie hier, bloss vorfrageweise zu prüfen (konkrete Normenkontrolle), so ist bezüglich der Kognition zu unterscheiden: Die Auslegung der streitigen kantonalen Norm bzw. deren Anwendung durch die kantonalen Behörden prüft das Bundesgericht grundsätzlich unter dem beschränkten Gesichtswinkel der Willkür; eine darüber hinausgehende Kontrolle findet nur statt, wenn ein schwerer Eingriff in ein spezielles Grundrecht vorliegt (vgl. etwa zur Handels- und Gewerbebefreiheit: BGE 121 I 326 E. 2b S. 329, mit Hinweisen). Frei prüft das Bundesgericht alsdann, wie eingangs erwähnt, ob die willkürfrei ausgelegte streitige kantonale Vorschrift mit dem einschlägigen Bundesrecht vereinbar ist. Die in der bundesrätlichen Bot-

schaft zum Binnenmarktgesetz und von einzelnen Autoren vertretene Auffassung, wonach das Bundesgericht bei Beschwerden wegen Verletzung des Grundsatzes der derogatorischen Kraft des Bundesrechts die Auslegung des kantonalen Rechts ausnahmslos frei prüfe, ist unzutreffend und lässt sich den von diesen zitierten Entscheiden nicht entnehmen (BBl 1995 I 1275; u.a. Walter Kälin, *Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde*, 2. Aufl., S. 179, 192; Andreas Auer, *Die schweizerische Verfassungsgerichtsbarkeit*, Basel 1984, Nr. 486; Peter Galli/Daniel Lehmann/Peter Rechsteiner, *Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz*, Zürich 1996, S. 180 f.; Attilio Gadola, *Rechtsschutz und andere Formen der Überwachung der Vorschriften über das öffentliche Beschaffungswesen*, in: *AJP* 1996, S. 977; Thomas Cottier/Manfred Wagner, *Das neue Bundesgesetz über den Binnenmarkt*, *AJP* 1995, S. 1589).

3. Das Binnenmarktgesetz ist am 1. Juli 1996 in Kraft getreten (Abs. 2 des Inkraftsetzungsbeschlusses; AS 1996 1742). Es sieht in Art. 11 («Anpassung von Rechtsvorschriften») vor, dass Kantone und Gemeinden sowie andere Träger öffentlicher Aufgaben ihre Vorschriften innert zwei Jahren seit dem Inkrafttreten mit dem Gesetz in Einklang bringen und die erforderlichen organisatorischen Bestimmungen erlassen (Abs. 1). Aufgrund dieser Übergangsregelung fragt sich, ob die materiellen Bestimmungen des Binnenmarktgesetzes vorliegend schon anwendbar sind.

3.a) In der Doktrin wird zum Teil die Auffassung vertreten, die zweijährige Übergangsfrist sei auch auf die Umsetzung der materiellen Bestimmungen des Gesetzes in das kantonale und kommunale Recht anzuwenden: Gegen kantonale und kommunale Vorschriften, die das Gesetz verletzen, sowie gegen deren Anwendung könne sich der Betroffene daher erst nach Ablauf der Übergangsfrist (gestützt auf das Binnenmarktgesetz) zur Wehr setzen. Hingegen könne er sich sofort ab Inkrafttreten des Gesetzes gegen Diskriminierungen wehren, die sich nicht aus dem geschriebenen Recht, sondern aus der Rechtspraxis ergäben (Grundsatz der binnenmarktgesetzkonformen Auslegung des kantonalen und kommunalen Rechts). Sodann würden die Grundsätze des Gesetzes mit dem Inkrafttreten auch für den Erlass von neuem kantonalem oder kommunalem Recht gelten (Galli/Lehmann/Rechsteiner, a.a.O., S. 20).

3.b) Eine solche Lösung ist indessen nicht praktikabel, da im Einzelfall nicht zum vornherein feststeht, ob die Rechtsanwendung durch die kantonalen Behörden einer gesetzeskonformen Auslegung zugänglich ist oder ob die kantonale (oder kommunale) Norm als solche gegen das Binnenmarktgesetz verstösst. Sie würde im übrigen dazu führen, dass während der Übergangsfrist die Rüge, das Binnenmarktgesetz sei verletzt, um so weniger erhoben werden könnte, je weiter die angewandten kantonalen oder kommunalen Bestimmun-

gen von dessen Vorschriften abweichen; das wäre indessen sinnwidrig.

3.c) Gemäss der bundesrätlichen Botschaft soll die in Art. 12 des Entwurfs (Art. 11 BGBM) vorgesehene Anpassungsfrist sicherstellen, dass die Grundsätze des Erlasses auch in den Rechtsordnungen der Kantone und Gemeinden in einem angemessenen Zeitraum umgesetzt und bestehende Divergenzen beseitigt werden. Da die grosse Mehrheit der Diskriminierungen in Kantonen und Gemeinden nicht im geschriebenen Recht, sondern vielmehr in der Rechtsanwendung auszumachen seien und demnach nur wenige Änderungen im kantonalen und kommunalen Gesetzesrecht vorgenommen werden müssten, rechtfertige sich die vergleichsweise kurze Anpassungsfrist von zwei Jahren. Im Unterschied zu Art. 12 seien die Verpflichtungen gemäss Art. 2 Abs. 2 (betreffend freien Zugang zum Markt) und Art. 5 Abs. 1 (betreffend diskriminierungsfreien Zugang zu öffentlichen Beschaffungen) allgemeiner und würden sich auch auf Verfügungen und das künftige Recht beziehen. Die materiellen Grundsätze des Gesetzes würden «insofern» bereits mit der Inkraftsetzung des Erlasses wirksam (BBl 1995 I 1276 f.).

Nach diesen Ausführungen gilt die zweijährige Anpassungsfrist jedenfalls für die materiellen «Grundsätze» des Gesetzes nicht. Dem entspricht, dass der Bundesrat das Binnenmarktgesetz auf den 1. Juli 1996 generell in Kraft gesetzt hat. Eine Ausnahme ist einzig für Art. 9 Absätze 1 - 3 (Rechtsschutz) vorgesehen, die in bezug auf Art. 5 (öffentliche Beschaffungen) erst am 1. Juli 1998 in Kraft treten sollen (Abs. 3 des Inkraftsetzungsbeschlusses). Würden die materiellen Grundsätze erst nach einer Übergangsfrist von zwei Jahren Wirkung entfalten, käme der Inkraftsetzung des Gesetzes keine Bedeutung mehr zu. Auch aus den Materialien geht freilich nicht hinreichend klar hervor, wie es sich mit den übrigen materiellen Bestimmungen verhält.

3.d) Ein vernünftiger Sinn lässt sich Art. 11 Abs. 1 BGBM nur abgewinnen, wenn angenommen wird, die zweijährige Übergangsfrist bewirke keinen Aufschub der Anwendung des Gesetzes, so dass dessen materielle Bestimmungen bereits mit dem Inkrafttreten voll wirksam werden (so Cottier/Wagner, a.a.O., S. 1590; ferner Gadola, a.a.O., S. 977). Dieses Ergebnis stimmt mit der Zielrichtung des Gesetzes überein, für das nach Auffassung des Bundesrats ein «Handlungsbedarf» ausgewiesen war (vgl. BBl 1995 I 1214, 1277 ff.). Der Übergangsfrist kommt damit nur für die Anpassung der organisatorischen Vorschriften praktische Bedeutung zu (vgl. etwa Art. 9 Abs. 2 BGBM: Schaffung verwaltungsunabhängiger Beschwerdeinstanzen). Die Verpflichtung von Kantonen und Gemeinden, ebenfalls ihre materiellen Vorschriften mit dem Binnenmarktgesetz in Einklang zu bringen, hat hingegen nur den Charakter einer Ordnungsvorschrift.

Sowohl das Obergericht des Kantons Bern als auch der Beschwerdeführer sind zu Recht (stillschweigend) davon ausgegangen, dass die materiellen Bestimmungen des Binnenmarktgesetzes auf den vorliegenden Fall bereits anwendbar sind.

4.a) Das Binnenmarktgesetz will gewährleisten, dass Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz für die Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit auf dem gesamten Gebiet der Schweiz freien und gleichberechtigten Zugang zum Markt haben (Art. 1 Abs. 1). Jede Person hat das Recht, Waren, Dienstleistungen und Arbeitsleistungen auf dem gesamten Gebiet der Schweiz anzubieten, soweit die Ausübung der betreffenden Erwerbstätigkeit im Kanton oder der Gemeinde ihrer Niederlassung oder ihres Sitzes zulässig ist (Art. 2 Abs. 1). Das Anbieten von Waren, Dienstleistungen und Arbeitsleistungen richtet sich nach den Vorschriften des Kantons oder der Gemeinde der Niederlassung oder des Sitzes des Anbieters (Art. 2 Abs. 3 erster Satz). Gemäss Art. 3 Abs. 1 darf für ortsfremde Anbieter der freie Zugang zum Markt nur dann nach Massgabe der Vorschriften des Bestimmungsortes eingeschränkt werden, wenn diese Beschränkungen gleichermaßen auch für ortsansässige Personen gelten (lit. a), zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich (lit. b) und verhältnismässig (lit. c) sind. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (Cottier/Wagner, a.a.O. S. 1586). Beschränkungen dürfen in keinem Fall ein verdecktes Handelshemmnis zu Gunsten einheimischer Wirtschaftsinteressen beinhalten (Art. 3 Abs. 4). Kantonale oder kantonale anerkannte Fähigkeitsausweise zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit gelten auf dem gesamten Gebiet der Schweiz, sofern sie nicht Beschränkungen nach Art. 3 unterliegen (Art. 4 Abs. 1).

Entgegen der Auffassung des Obergerichts besteht kein Grund zur Annahme, dass diese Grundsätze bei der Ausübung wissenschaftlicher Berufe nur beschränkt Geltung hätten. Vielmehr haben die Kantone insbesondere den in Art. 3 Abs. 1 BGBM festgelegten Mindeststandard auch bei der Zulassung ausserkantonaler Anwälte einzuhalten (Rolf P. Jetzer/ Gaudenz G. Zindel/Salvatore Petralia, Freizügigkeit der Rechtsanwälte in der EU unter Berücksichtigung der Entwicklungen in der Schweiz, in: SJZ 93 (1997) S. 174).

4.b) Der Beschwerdeführer verfügt über das Zürcher Anwaltspatent. Er ist im Kanton Zürich niedergelassen und übt in diesem Kanton den Anwaltsberuf aus. Grundsätzlich hat er damit das Recht, seine Dienstleistung auf dem gesamten Gebiet der Schweiz anzubieten (Art. 2 Abs. 1 BGBM), und ist sein Fähigkeitsausweis von allen Kantonen anzuerkennen (Art. 4 Abs. 1 BGBM; vgl. auch Dominique Dreyer, L'avocat dans la société actuelle, in: ZSR 115 (1996) II. Halbband, S. 421 ff., 438 ff.). Das Obergericht will ihn gestützt auf Art. 1 des Reglements zur Ausübung des Anwaltsberufs im Kanton Bern nur zulassen, falls er ein Leumundszeugnis sowie die Erklärung beibringt,

dass er mit der Aushändigung aller seine Person betreffenden Akten und Auskünfte einverstanden sei und dass er Behörden und Privatpersonen von der Wahrung des Amts- oder Berufsgeheimnisses befreie. Selbst wenn diese Erfordernisse bloss formellen Charakter haben und leicht zu erfüllen sind, liegt darin doch eine Beschränkung des freien Zugangs zum Markt, die nur unter den Voraussetzungen von Art. 3 BGBM zulässig ist.

4.c) Ein guter Leumund wird nach Art. 3 FG auch von den bernischen Fürsprechern verlangt. Diese Zugangsbeschränkung gilt also «gleichermaßen auch für ortsansässige Personen» und liegt grundsätzlich im öffentlichen Interesse (vgl. Art. 3 Abs.1 lit. a und b BGBM). Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. c BGBM muss die Massnahme aber überdies verhältnismässig sein. Verhältnismässig im Sinne des Gesetzes sind nach Art. 3 Abs. 3 BGBM Beschränkungen des freien Zugangs zum Markt insbesondere, wenn die angestrebte Schutzwirkung nicht bereits durch die Vorschriften des Herkunftsortes erzielt wird (lit. a) und wenn die Nachteile und Sicherheiten berücksichtigt werden, welche der Anbieter bereits am Herkunftsort erbracht hat (lit. b). Diese Voraussetzungen erfüllt nun die Anforderung, dass ein auswärtiger Anwalt für die Berufsausübung im Kanton Bern ein Leumundzeugnis beizubringen hat, nicht:

Das Recht zur Ausübung des Anwaltsberufs wird in den Kantonen regelmässig an einen guten Leumund bzw. an das Erfordernis der Ehrenhaftigkeit und Vertrauenswürdigkeit geknüpft (Felix Wolfers, *Der Rechtsanwalt in der Schweiz*, Zürich 1986, S. 72; vgl. auch BGE 119 Ia 374 E. 2b S. 376, mit Hinweisen). Es darf angenommen werden, dass sich die entsprechenden kantonalen Anforderungen nicht wesentlich unterscheiden (vgl. in diesem Zusammenhang auch BGE 122 I 109 E. 3d S. 114 f.). Der Beschwerdeführer hat den Nachweis erbracht, dass er seit dem 25. Juni 1986 das zürcherische Fähigkeitszeugnis für den Rechtsanwaltsberuf besitzt und dass gegen ihn im Kanton Zürich keine Disziplinarstrafen ausgesprochen wurden. Damit steht fest, dass er den in diesem Kanton geltenden Anforderungen an die Vertrauenswürdigkeit genügt, die nach dem Gesagten mit den bernischen Anforderungen vergleichbar sind. Die Schutzwirkung, die der Kanton Bern mit der Vorlegung eines Leumundzeugnisses anstrebt, wird insofern bereits durch die Vorschriften des Herkunftsortes erzielt. Ein Abweichen vom Grundsatz, wonach diese Vorschriften gemäss der allgemeinen Regel des Art. 2 BGBM auch für die ausserkantonale Tätigkeit des Anwalts massgebend sind, rechtfertigt sich gemäss Art. 3 Abs. 3 lit. a und lit. b BGBM unter den gegebenen Umständen nicht (Dreyer, a.a.O., S. 424).

4.d) Soweit das bernische Recht die Zulassung ausserkantonalen Anwälte von der Einreichung eines Leumundzeugnisses abhängig macht, ist es wie aufgezeigt mit dem Binnenmarktgesetz nicht

vereinbar und verletzt damit den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts. Das gleiche gilt grundsätzlich für das im angefochtenen Entscheid zusätzlich erwähnte, im kantonalen Gesetz und Reglement jedoch nicht ausdrücklich aufgeführte Erfordernis, dass ein Auszug aus dem Strafregister einzureichen ist. Damit ist nicht gesagt, dass die Kantone mit dem Inkrafttreten des Binnenmarktgesetzes überhaupt nicht mehr befugt wären, das Verhalten der auf ihrem Gebiet tätigen auswärtigen Anwälte selbständig zu beurteilen. Insbesondere ist es ihnen weiterhin erlaubt, gegenüber ausserkantonalen Anwälten unabhängig von allfälligen Massnahmen des Domizilkantons Disziplinarstrafen auszufällen oder ihnen die Bewilligung zur Ausübung der Anwaltstätigkeit auf dem eigenen Kantonsgebiet zu entziehen. Voraussetzung dafür ist aber, dass hinreichende konkrete Anhaltspunkte für ein derartiges Vorgehen vorliegen. Ist dies wie hier nicht der Fall, gilt die Vermutung, dass ein im Domizilkanton zugelassener Anwalt auch die Anforderungen anderer Kantone an die Ehrenhaftigkeit und Vertrauenswürdigkeit erfüllt. Er ist daher dort ohne weitere Prüfung der persönlichen Voraussetzungen zur Ausübung des Anwaltsberufs zuzulassen. Ob er hierzu überhaupt einer förmlichen Bewilligung bedarf (vgl. dazu Dreyer, a.a.O., S. 438 ff.), kann dahingestellt bleiben, da der Beschwerdeführer sinngemäss ein entsprechendes Gesuch gestellt hat.

4.e) Ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer den Anforderungen des Domizilkantons an die Vertrauenswürdigkeit genügt, und sind diese Anforderungen grundsätzlich für die Berufstätigkeit im Kanton Bern massgebend, ist es auch unverhältnismässig, von ihm die Abgabe einer Erklärung zu verlangen, wonach er mit der Aushändigung aller seine Person betreffenden Akten und Auskünfte an das Obergericht einverstanden sei und er Behörden und Privatpersonen von der Wahrung des Amts- oder Berufsgeheimnisses befreie. Ob eine derartige generelle Einverständniserklärung nicht schon an sich unverhältnismässig ist und einen unzulässigen Eingriff in verfassungs- und konventionsgeschützte Rechte darstellt, wie der Beschwerdeführer geltend macht, kann unter diesen Umständen offenbleiben.

Da sich die Beschwerde als begründet erweist, brauchen ferner die übrigen materiellen Rügen (betreffend Art. 31 BV sowie Art. 5 ÜbBest. BV) nicht weiter geprüft zu werden.

5. Der Beschwerdeführer beanstandet schliesslich, dass ihm Kosten auferlegt wurden. Er macht geltend, gemäss Art. 4 Abs. 2 BGBM sei das Bewilligungsverfahren kostenlos. Nach dieser Bestimmung hat «bei Beschränkungen nach Artikel 3 ... die betroffene Person Anspruch darauf, dass in einem einfachen, raschen und kostenlosen Verfahren geprüft wird, ob ihr aufgrund des Fähigkeitsausweises der freie Zugang zum Markt zu gewähren ist oder nicht».

Nach Auffassung des Obergerichts gilt die Kostenlosigkeit nur für Verfahren, in denen der Gesuchsteller Ergänzungen beizubringen habe, weil sein Fähigkeitsausweis nicht als hinreichend beurteilt werde. Im vorliegenden Fall gehe es aber nicht um die Anerkennung des Fähigkeitsausweises als solchen, sondern um die Prüfung der persönlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Anwaltsberufs. Diese Auslegung ist zwar mit dem zitierten Wortlaut der Bestimmung vereinbar; sie widerspricht aber Sinn und Zweck des Binnenmarktgesetzes: Dieses will im Interesse der Erleichterung der beruflichen Mobilität innerhalb der Schweiz (Art. 1 Abs. 2 lit. a BGBM) gewährleisten, dass Personen ihre Waren, Dienstleistungen und Arbeitsleistungen nach Massgabe der Vorschriften des Herkunftskantons auf dem gesamten Gebiet der Schweiz anbieten können. Demgemäss gelten kantonale oder kantonale anerkannte Fähigkeitsausweise auf dem ganzen Gebiet der Schweiz, sofern sie nicht unter dem Gesichtspunkt von Art. 3 BGBM zulässigen Beschränkungen unterliegen (Art. 4 Abs. 1 BGBM). Es ist nicht einzusehen, weshalb das Verfahren zur Überprüfung solcher Beschränkungen nur dann kostenlos sein soll, wenn es um die beruflichen Fähigkeiten des Gesuchstellers im engeren Sinn geht, nicht aber dann, wenn der Fähigkeitsausweis zwar anerkannt, der freie Zugang zum Markt aber aus andern Gründen beschränkt wird. Auch dabei handelt es sich um Marktzugangsschranken gemäss Art. 3 BGBM, die der Ausübung des Berufs, zu welcher der Fähigkeitsausweis grundsätzlich berechtigt, entgegenstehen. Der Zweck des Binnenmarktgesetzes würde nur unvollkommen verwirklicht, wenn ein Anbieter, der seine Leistungen in einem andern Kanton erbringen will, bei der Überprüfung solcher Zugangsbeschränkungen mit der Erhebung von Verfahrenskosten rechnen müsste. Unter welchen Voraussetzungen ausnahmsweise vom Grundsatz der Kostenlosigkeit abgewichen werden kann (in Betracht kommen etwa Fälle, da der Gesuchsteller rechtsmissbräuchlich handelt oder wegen mangelhafter Mitwirkung unnötige Kosten verursacht), ist hier nicht zu prüfen, da keine derartigen Umstände vorliegen. Die Beschwerde ist daher auch in diesem Punkt begründet.

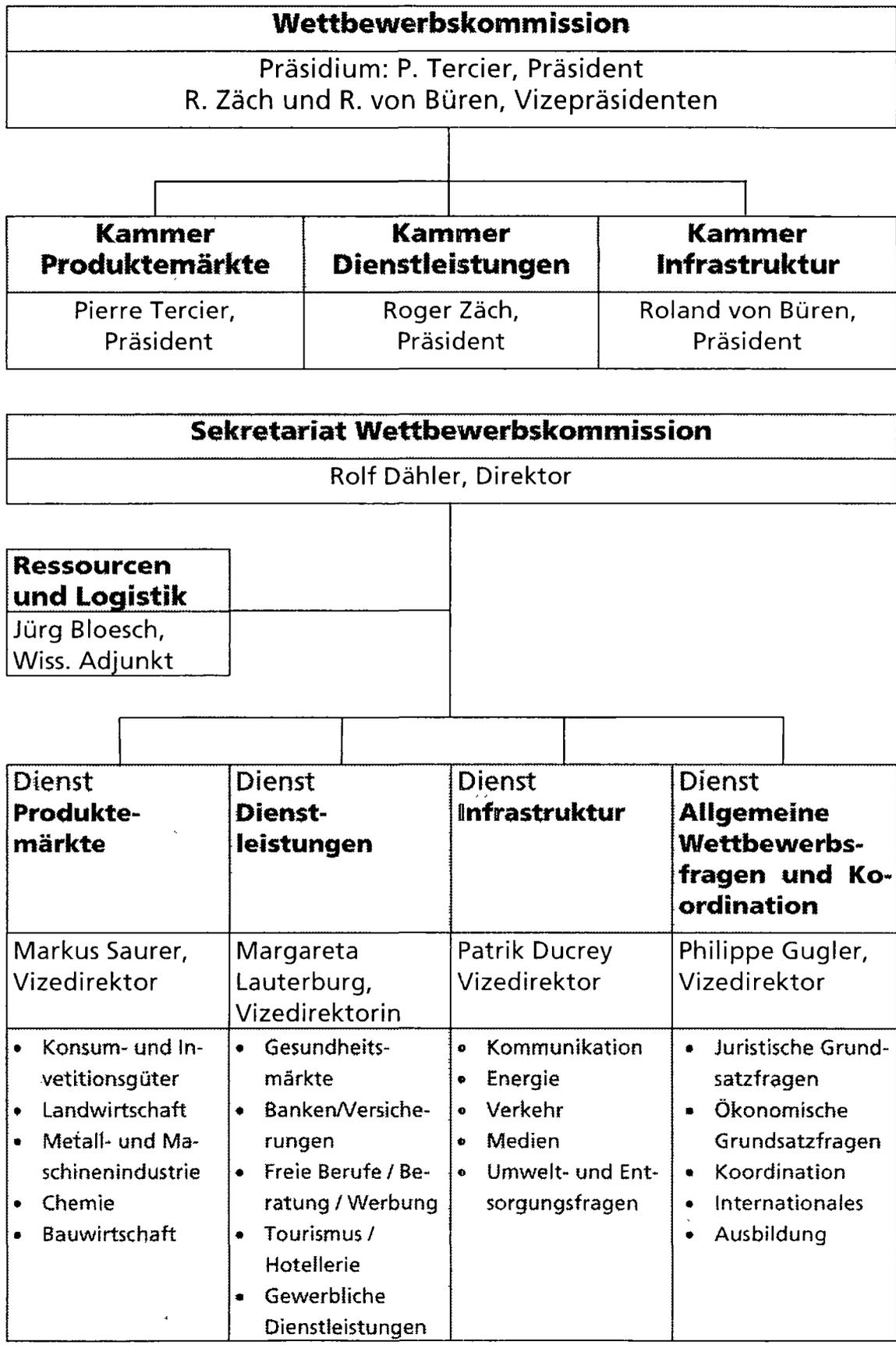
E **Diverses**
 Divers
 Diversi

E **1. Organigramm**
 Organigramme
 Organigramma



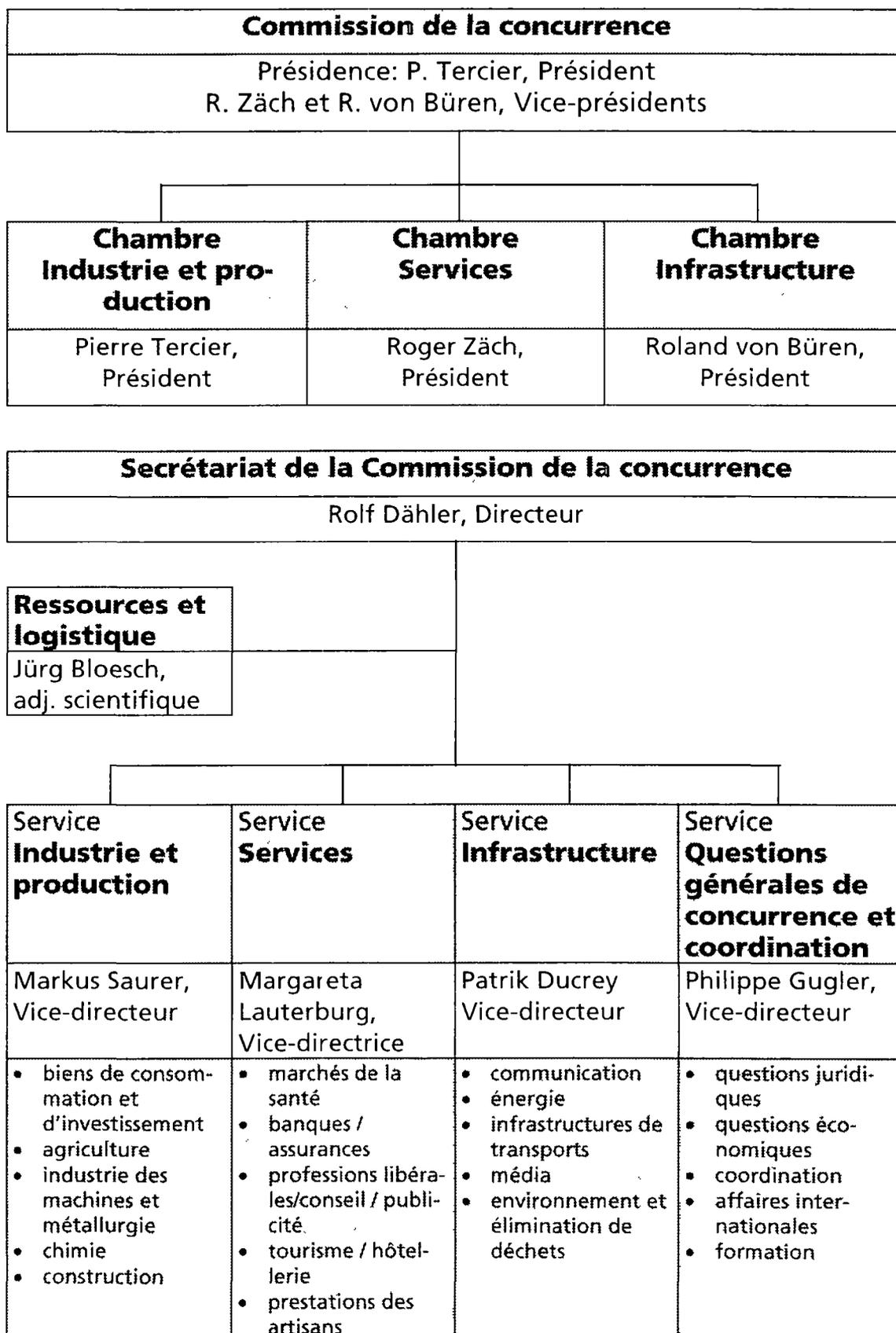
E 1 1. Organigramm der Wettbewerbsbehörde

(Stand: 01.10.1997)



E 1 2. Organigramme des autorités en matière de concurrence

(Etat: 01.10.1997)



E 1 3. Organigramma delle autorità in materia di concorrenza

(Stato: 01.10.1997)



E 2 1. Liste der kantonalen Gerichte, gemäss Art 14 KG²

(Stand August 1997)

Liste des tribunaux cantonaux, selon l'art. 14 LCart

(état août 1997)

Lista dei tribunali cantonali, giusta l'art. 14 LCart

(stato agosto 1997)

Aargau	Handelsgericht (§ 404 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 des Zivilrechtspflegegesetzes, Zivilprozessordnung, ZPO, vom 18. Dezember 1984, AGS Bd. 12 S. 293)
Appenzell A. Rh.	Obergericht (Art. 18 Ziff. 4 der Zivilprozessordnung für den Kanton Appenzell A. Rh., ZPO, vom 27. April 1980, Nr. 231.1)
Appenzell I. Rh.	Kantonsgericht (Art. 44 Abs. 2 der Zivilprozessordnung für den Kanton Appenzell I. Rh., ZPO, vom 24. April 1949, Nr. 261)
Baselland	Obergericht (§ 12 Ziff. 1 lit. a des Gesetzes betreffend die Zivilprozessordnung, ZPO, vom 21. September 1961, Nr. 221)
Baselstadt	Appellationsgericht (Gesetz betreffend Vollziehung des Bundesgesetzes über Kartelle und ähnliche Organisationen, vom 14. Mai 1964, Nr. 216.600)
Bern	Handelsgericht (Art. 5 lit. c des Gesetzes betreffend die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, ZPO, vom 7. Juli 1918, Nr. 271.1)
Genève	Cour de justice (Art. 31 al. 1 lit. b ch. 2 de la Loi sur l'organisation judiciaire, OJ, du 22 novembre 1941, Nr. E2 05)

2. Walter, in Homburger et al., August 1997, Art 14 RZ 5 KG

- Glarus** **Obergericht**
(Art. 16 Abs. 1 lit. b des Gesetzes über die Gerichtsorganisation des Kantons Glarus, Gerichtsorganisationsgesetz, GO, vom 6. Mai 1990, Nr. III A/2)
- Graubünden** **Kantonsgericht**
(Art. 20 Abs. 1 Ziff. 2 der Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden, ZPO, vom 1. Dezember 1985, Nr. GRP 1985, 858, per analogiam)
- Jura** **Tribunal cantonal**
(Art. 5 du Code de procédure civile de la République et Canton de Jura, CPC, du 9 novembre 1978, N° 271.1)
- Luzern** **Obergericht**
(§ 11 des Gesetzes über die Zivilprozessordnung, ZPO, vom 27. Juni 1994, Nr.260a)
- Neuchâtel** **Tribunal cantonal**
(Art. 21 lit.c ch. 5 de la Loi d'organisation judiciaire neuchâteloise, OJN, du 27 juin 1979)
- Nidwalden** **Kantonsgericht**
(Art. 15 Ziff. 1 des Gesetzes über die Organisation und das Verfahren der Gerichte, Gerichtsgesetz, GG, vom 28. April 1968, Nr. 261.1)
- Obwalden** **Kantonsgericht**
(Art. 35 lit. b des Gesetzes über die Gerichtsorganisation, GO, vom 22. September 1996, Nr. LB XXIV)
- Schaffhausen** **Obergericht**
(Art. 267 Abs. 1 der Zivilprozessordnung für den Kanton Schaffhausen, ZPO, vom 3. September 1952, Nr. 352)
- Schwyz** **Kantonsgericht**
(§ 28 Abs. 4 der Gerichtsordnung, GO, vom 10. Mai 1974, Nr. 145)
- Solothurn** **Obergericht**
(§ 30 lit. b des Gesetzes über die Gerichtsorganisation, GO, vom 13. März 1977, Nr. 261)
- St.Gallen** **Handelsgericht**
(Art. 15 Abs. 1 lit. e des Zivilprozessgesetzes, ZPG, vom 20. Dezember 1990, Nr. 961.2)

- Ticino** **Tribunale d'appello**
(Art. 22 let. a n. 1 della legge organica giudiziaria civile e penale, OG, del 24 novembre 1910, N. 3.1.1.1)
- Thurgau** **Obergericht**
(§ 49 Abs. 1 Ziff. 1 lit. f des Gesetzes über die Zivilrechtspflege, Zivilprozessordnung, ZPO, vom 6. Juli 1988, Nr. 271)
- Uri** **Obergericht**
(Art. 12 Abs. 1 lit. a der Zivilprozessordnung, ZPO, vom 23. März 1994, Nr. 2211)
- Vaud** **Tribunal cantonal**
(Art. 74 de la Loi d'organisation judiciaire, OJV, du 12 décembre 1979, N° 2.1)
- Valais** **Tribunal cantonal**
(Art. 5 al. 1 du Code de procédure civile, CPC, du 22 novembre 1919, N° I 251)
- Zug** **Kantonsgericht**
(§ 9 Abs. 2 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden, GO, vom 3. Oktober 1940, Nr. 161.1)
- Zürich** **Handelsgericht**
(§ 61 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes, GVG, vom 13. Juni 1976. Nr. 211.1)

Abkürzungsverzeichnis Registre des abréviations Indice delle abbreviazioni

A		CPC	Code (cantonal) de procédure civile
AF	Arrêté fédéral	CPS	Code pénal suisse
AIMP	Accord intercantonal sur les marchés publics	Cst	Constitution fédérale
AJP	Aktuelle juristische Praxis (=PJA)	D	
aKG	altes Kartellgesetz	DCP	Diritto e politica della concorrenza (=RPW)
aLCD	ancienne LF sur la concurrence déloyale	DCP	Droit et politique de la concurrence (=RPW)
Amtl Bull	Amtliches Bulletin	DFEP	Département fédéral de l'économie publique
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts	DG	Direction Générale (UE)
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral suisse, Recueil officiel	E	
B		EBK	Eidg. Bankenkommission
BA	Bundesamt	EntG	BG über die Enteignung
BAG	Bundesamt für Gesundheit	EU	Europäische Union
BB	Bundesbeschluss	EVD	Eidg. Volkswirtschafts- departement
BBI	Bundesblatt	F	
BEW	Bundesamt für Energiewirtschaft	FF	Feuille fédérale
BG	Bundesgesetz	FMG	Fernmeldegesetz
BGBM	BG über den Binnenmarkt	G	
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes, amtliche Sammlung	GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
BGer	Bundesgericht	GDA	Groupement de l'armement
BIGA	Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit	GebrV	Verordnung über Gebrauchsgegenstände
BLW	Bundesamt für Landwirtschaft	GR	Gruppe Rustung
BOCE	Bulletin officiel du Conseil des Etats	GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
BOCN	Bulletin officiel du Conseil national	GU	Gemeinschaftsunternehmen
BoeB	BG über das öffentliche Beschaffungswesen	GVO	Gruppenfreistellungs- verordnung
BR	Bundesrat	H	
BR/DC	Zeitschrift für Baurecht, Revue du droit de la construction	HGer	Handelsgericht
BUCN	Bollettino ufficiale del Consiglio nazionale	HMG	Heilmittelgesetz
BUCSt	Bollettino ufficiale del Consiglio degli Stati	I	
BV	Bundesverfassung	IPRG	BG über das internationale Privatrecht
BZP	BG über den Bundeszivilprozess	IVoB	Interkant Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen
C		J	
CC	Code civil	JAAC	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
CE	Communauté Européenne	JdT	Journal des Tribunaux
CE	Conseil des Etats	K	
CEDIDAC	Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne	KG	Kartellgesetz
CF	Conseil fédéral	KSG	Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit
CHF	Schweizer Franken / Francs suisses / Franchi svizzeri	KVG	BG über die Krankenversicherung
CO	Code des obligations	L	
		LAA	LF sur l'assurance-accidents
		LAMal	LF sur l'assurance-maladie
		LCA	LF sur le contrat d'assurance

LCart	LF sur les cartels et autres restrictions à la concurrence	OUso	Ordinanza sugli oggetti d'uso
LCD	LF contre la concurrence déloyale	P	
LCsl	LF contro la concorrenza sleale	PA	LF sur la procédure administrative
LDA	LF sur le droit d'auteur	PCF	LF sur la procédure civile fédérale
LDIP	LF sur le droit international privé	PJA	Pratique Juridique Actuelle (=AJP)
LETC	LF sur les entraves techniques au commerce	pLLCA	projet de LF sur la libre circulation des avocats
LF	Loi fédérale / Legge federale	Pra.	Die Praxis des Schweizerischen Bundesgerichts
LMG	BG uber Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände	PrHG	Produktehaftpflichtgesetz
LMI	LF sur le marché intérieur	PTT-OG	PTT-Organisationsgesetz
LMP	LF sur les marchés publics	Publ CCSP	Publications de la Commission suisse des cartels et du préposé à la surveillance des prix
LOTG	LF sugli ostacoli tecnici al commercio		Preisüberwachungsgesetz
LP	LF sur la poursuite pour dettes et la faillite	PuG	
LPE	LF sur la protection de l'environnement	Q	
LPM	LF sur la protection des marques	R	
LPN	LF sur la protection de la nature et du paysage	RDAF	Revue de droit administratif et de droit fiscal
LRFP	LF sur la responsabilité du fait des produits	RDAT	Rivista di diritto amministrativo ticinese
LSPr	LF sulla sorveglianza dei prezzi	RDS	Revue de droit suisse (=ZSR)
M		REKO	Rekurskommission fur Wettbewerbsfragen
MWSTV	Verordnung uber die Mehrwertsteuer	Rep	Repertorio di Giurisprudenza Patria
N		RJB	Revue de la société des juristes bernois (=ZBJV)
NZZ	Neue Zürcher Zeitung	RNRF	Revue suisse du notariat et du registre foncier (=ZBGR)
O		RO	Recueil officiel des lois fédérales (=AS)
O	Ordonnance	RPG	BG uber die Raumplanung
OCDE	Organisation de Coopération et de Développement Economique	RPV	Verordnung uber die Raumplanung
OCSE	Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico	RPW	Recht und Politik des Wettbewerbs (=DPC)
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development	RR	Regierungsrat
OFAP	Office fédéral des assurances privées	RS	Recueil systématique des lois fédérales (=SR)
OFAS	Office fédéral des assurances sociales	RSDA	Revue suisse de droit des affaires (=SZW)
OFIAMT	Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail	RSJ	Revue suisse de jurisprudence (=SJZ)
OG	BG uber die Organisation der Bundesrechtspflege	RSPI	Revue suisse de la propriété intellectuelle (=SMI)
OGer	Obergericht	RTVG	BG uber Radio und Fernsehen
OJ	LF sur l'organisation judiciaire	S	
OMC	Organisation mondiale du commerce	SAV	Schweizerischer Anwaltsverband
OMP	O sur les marchés publics	SchKG	BG uber Schuldbetreibung und Konkurs
OR	Obligationenrecht	SHAB	Schweizerisches Handelsamtsblatt
ORC	O sur le registre du commerce	SJ	La semaine judiciaire
ORF	O sur le registre foncier	SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (=RSJ)
OSubst	O sur les substances	SMI	Schweizerische Mitteilungen uber Immaterialgüterrecht (=RSPI)
OTC	O sur le traitement de déchets		
OTVA	O concernant la taxe sur la valeur ajoutée		
OUs	O sur les objets usuels		

SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts (=RS)	ZHVG	Rechenschaftsbericht des Verwaltungsgerichts des Kantons Zurich
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch	ZPO	Zivilprozessordnung
StoV	Verordnung über umweltgefährdende Stoffe (Stoffverordnung)	ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht
StR	Ständerat		
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (=RSDA)		
T			
TA	Tribunal administratif		
TApp	Tribunale d'Appello		
TC	Tribunal cantonal / Tribunale cantonale		
TF	Tribunal fédéral / Tribunale federale		
THG	BG über technische Handelshemmnisse		
TRIPS	Trade Related Aspects on Intellectual Property		
TVA	Technische Verordnung über Abfälle		
U			
UE	Union Européenne		
UFIAML	Ufficio federale dell'industria, delle arti e mestieri e del lavoro		
URG	BG über das Urheberrecht		
URP	Umweltrecht in der Praxis (=DEP)		
USG	BG über den Umweltschutz		
UVG	BG über die Unfallversicherung		
UWG	BG über den unlauteren Wettbewerb		
V			
VKKP	Veröffentlichungen der Kartellkommission und des Preisüberwachers		
VKU	Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen		
VoeB	Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen		
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (=JAAC)		
VVG	BG über den Versicherungsvertrag		
VwVG	BG über das Verwaltungsverfahren		
W			
WTO	Welthandelsorganisation (World Trade Organization)		
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb		
X			
Y			
Z			
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (=RNRF)		
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (RJB)		
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht		
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch		