



Recht und Politik des Wettbewerbs	RPW
Droit et politique de la concurrence	DPC
Diritto e politica della concorrenza	DPC

2003/1

ISSN 1421-9158

© Copyright by:

Wettbewerbskommission

CH-3003 Bern
(Herausgeber)

Vertrieb:

BBL
Vertrieb Publikationen
CH-3003 Bern

www.bbl.admin.ch/
bundespublikationen

Preis Einzelnummer:
CHF 25.--

Preis Jahresabonnement:
CHF 80.--
(Form: 701.000.03/1)

ISSN 1421-9158

© Copyright by:

Commission de la con-

currence
CH-3003 Berne
(Editeur)

Vente:

OFCL
Diffusion publications
CH-3003 Berne

www.bbl.admin.ch/
bundespublikationen

Prix au numéro:
CHF 25.--

Prix de l'abonnement annuel:
CHF 80.--

ISSN 1421-9158

© Copyright by:

Commissione della con-

correnza
CH-3003 Berna
(Editore)

Vendita:

UFCL
Distribuzione pubblicazioni
CH-3003 Berna

www.bbl.admin.ch/
bundespublikationen

Prezzo per esemplare:
CHF 25.--

Prezzo dell'abbonamento:
CHF 80.--

Recht und Politik des Wettbewerbs	RPW
-----------------------------------	-----

Droit et politique de la concurrence	DPC
--------------------------------------	-----

Diritto e politica della concorrenza	DPC
--------------------------------------	-----

2003/1

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.

April / avril / aprile 2003

Systematik	A	Tätigkeitsberichte
	A 1	Wettbewerbskommission
	A 2	Preisüberwacher
	B	Verwaltungsrechtliche Praxis
	B 1	Sekretariat der Wettbewerbskommission
	1	Vorabklärungen
	2	Empfehlungen
	3	Stellungnahmen
	4	Beratungen
	5	BGBM
	B 2	Wettbewerbskommission
	1	Vorsorgliche Massnahmen
	2	Untersuchungen
	3	Unternehmenszusammenschlüsse
	4	Sanktionen
	5	Andere Entscheide
6	Empfehlungen	
7	Stellungnahmen	
8	BGBM	
9	Diverses	
B 3	Rekurskommission für Wettbewerbsfragen	
B 4	Bundesgericht	
B 5	Bundesrat	
B 6	Preisüberwacher	
B 7	Kantonale Gerichte	
C	Zivilrechtliche Praxis	
C 1	Kantonale Gerichte	
C 2	Bundesgericht	
D	Entwicklungen	
D 1	Erlasse, Bekanntmachungen	
D 2	Bibliografie	
E	Diverses	

Systematique	A	Rapports d'activité
	A 1	Commission de la concurrence
	A 2	Surveillance des prix
	B	Pratique administrative
	B 1	Secrétariat de la Commission de la concurrence
	1	Enquêtes préalables
	2	Recommandations
	3	Préavis
	4	Conseils
	5	LMI
	B 2	Commission de la concurrence
	1	Mesures provisionnelles
	2	Enquêtes
	3	Concentrations d'entreprises
	4	Sanctions
	5	Autres décisions
6	Recommandations	
7	Préavis	
8	LMI	
9	Divers	
B 3	Commission de recours pour les questions de concurrence	
B 4	Tribunal fédéral	
B 5	Conseil fédéral	
B 6	Surveillant des prix	
B 7	Tribunaux cantonaux	
C	Pratique des tribunaux civils	
C 1	Tribunaux cantonaux	
C 2	Tribunal fédéral	
D	Développements	
D 1	Actes législatifs, communications	
D 2	Bibliographie	
E	Divers	

Sistematica	A	Rapporti d'attività
	A 1	Commissione della concorrenza
	A 2	Sorveglianza dei prezzi
	B	Prassi amministrativa
	B 1	Segreteria della Commissione della concorrenza
	1	Inchieste preliminari
	2	Raccomandazioni
	3	Preavvisi
	4	Consulenze
	5	LMI
	B 2	Commissione della concorrenza
	1	Misure cautelari
	2	Inchieste
	3	Concentrazioni di imprese
	4	Sanzioni
	5	Altre decisioni
	6	Raccomandazioni
7	Preavvisi	
8	LMI	
9	Diversi	
B 3	Commissione di ricorso in materia di concorrenza	
B 4	Tribunale federale	
B 5	Consiglio federale	
B 6	Sorvegliante dei prezzi	
B 7	Tribunali cantonali	
C	Prassi dei tribunali civili	
C 1	Tribunali cantonali	
C 2	Tribunale federale	
D	Sviluppi	
D 1	Atti legislativi, comunicazioni	
D 2	Bibliografia	
E	Diversi	

Inhaltsübersicht / Sommaire / Indice**2003/1**

A Tätigkeitsberichte
Rapports d'activité
Rapporti d'attività

A 1 Wettbewerbskommission

Commission de la concurrence

Commissione della concorrenza

- | | | |
|----|---|----|
| 1. | Jahresbericht 2002 der Wettbewerbskommission | 1 |
| 2. | Rapport annuel 2002 de la Commission de la concurrence | 21 |
| 3. | Rapporto annuale 2002 della Commissione della concorrenza | 41 |

B Verwaltungsrechtliche Praxis**Pratique administrative****Prassi amministrativa****B 1 Sekretariat der Wettbewerbskommission**

Secrétariat de la Commission de la concurrence

Segretaria della Commissione della concorrenza

1. Vorabklärungen**Enquêtes préalables****Inchieste preliminari**

- | | | |
|----|---|----|
| 1. | Espace Media Groupe/Berner Zeitung AG/Solothurner Zeitung | 62 |
| 2. | Plakatierung in der Stadt Luzern | 75 |
| 3. | VSW-Aufnahmebedingungen | 87 |

B 2 Wettbewerbskommission

Commission de la concurrence

Commissione della concorrenza

2. Untersuchungen**Enquêtes****Inchieste**

- | | | |
|----|--------------------------------|-----|
| 1. | Kreditkarten-Akzeptanzgeschäft | 106 |
|----|--------------------------------|-----|

3. Unternehmenszusammenschlüsse**Concentrations d'entreprises****Concentrazioni di imprese**

- | | | |
|----|--|-----|
| 1. | Tamoil Distribution SA/TotalFinaElf (Suisse) SA und Potrans S.A. | 160 |
| 2. | Cargill Inc./Alcorex SA - Provimi-Kliba SA | 164 |
| 3. | CIE Management II Limited und Hirslanden Holding AG | 168 |
| 4. | E.ON - Ruhrgas | 171 |
| 5. | Edipresse - Corbaz | 177 |
| 6. | Swisscom Fixnet AG/WLAN AG | 204 |
| 7. | Weitere | 212 |

6. Empfehlungen Recommandations Raccomandazioni	
1. Parallelimporte und Patentrecht	212
B 3 Rekurskommission für Wettbewerbsfragen Commission de recours pour les questions de concurrence Commissione di ricorso in materia di concorrenza	
1. Edipresse S.A.	219
D Entwicklungen Développements Sviluppi	
D 2 Bibliografie Bibliographie Bibliografia	225
Abkürzungsverzeichnis (deutsch, français e italiano)	235
Index (deutsch, français e italiano)	238

A Tätigkeitsberichte Rapports d'activité Rapporti d'attività

A 1 Wettbewerbskommission Commission de la concurrence Commissione della concorrenza

A 1	1. Jahresbericht 2002 der Wettbewerbskommission
-----	--

A Einleitung

Das Jahr 2002 war aus wettbewerbspolitischer Sicht von zwei Ereignissen geprägt:

Einerseits durch die Behandlung der **Revision des Kartellgesetzes** durch den Nationalrat. Dessen vorberatende Kommission für Wirtschaft und Abgaben (WAK) hat sich in drei Sitzungen mit der Revisionsvorlage auseinandergesetzt. Der Nationalrat hat der Revision in der Herbstsession 2002 grundsätzlich zugestimmt (Näheres über Inhalt und Stand der Revision unter D). Der Ständerat wird sich 2003 mit der Revisionsvorlage befassen.

Andererseits haben die Wettbewerbskommission (Weko) und ihr Sekretariat im Bereich der **vertikalen Wettbewerbsabreden** eine erste Praxis erarbeiten können. Die Weko hat am 18. Februar 2002 ihre "Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung von vertikalen Abreden" erlassen. Im Nachgang zu dieser Bekanntmachung sind beim Sekretariat zahlreiche Beschwerden wegen Preisbindungen und Gebietsabschottungen eingegangen. Das Sekretariat hat erste Fälle erledigen können (siehe dazu eingehend unter B).

In den einzelnen Diensten des Sekretariats wurde neben diesen Themen eine grosse Anzahl weiterer Fälle bearbeitet. Details dazu finden sich unter C, wo die **Schwerpunkte** der Dienste Produktemärkte, Dienstleistungen und Infrastruktur des vergangenen Jahres dargestellt werden.

Über die Anzahl der abgeschlossenen Vorabklärungen, Untersuchungen, Meldungen von Unternehmenszusammenschlüssen und weiteren Aktivitäten gibt die **Statistik** unter E.3. Auskunft. Die im Jahr 2002 abgeschlossenen und Ende 2002 hängigen Untersuchungen sind unter E.4. mit einem kurzen Beschrieb des Untersuchungsthemas wieder gegeben.

Innerhalb des Sekretariats und der Weko gab es per Ende 2002 Wechsel und verschiedene Rochaden. Hervorzuheben ist der Rücktritt von Professor Roland von Büren als Präsident der Weko und die Ernennung

seines Nachfolgers, Professor Walter A. Stoffel. Die weiteren Wechsel finden sich unter E.1. und E.2.

B Vertikalabreden

1. Allgemeine Bekanntmachung

Im Dezember 2001 beschloss die Weko, ihre Praxis bezüglich Vertikalabreden zu präzisieren und beauftragte das Sekretariat, eine Bekanntmachung zu erarbeiten, welche die Grundsätze der kartellrechtlichen Beurteilung von Vertikalabreden festhält. Damit sollte insbesondere die Rechtssicherheit in einem Bereich erhöht werden, in welchem das Wettbewerbsrecht immer häufiger zur Anwendung kommen wird.

An der Jahrespressekonferenz vom 19. Februar 2002 stellte die Weko die Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden vor. Ziel war die Präzisierung der Kriterien, nach welchen die Weko die Erheblichkeit von Vertikalabreden im Sinne von Artikel 5 Absatz 1 KG beurteilen wird.

Die Bekanntmachung, deren Inhalt analog zum EU-Recht ausgestaltet wurde, legt insbesondere fest, dass Vertikalabreden, welche Wiederverkaufspreise festlegen, Mindestverkaufspreise vorschreiben oder den Schweizer Markt verschliessen, als erhebliche Wettbewerbsbeschränkungen erachtet werden. Solche Abreden sind dann zulässig, wenn sie sich durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen.

Im Bereich der Abschottung des Schweizer Marktes fällt die Weko daraufhin ihren ersten Entscheid bezüglich Vertikalabreden. Die Untersuchung über das Vertriebssystem von Citroën zeigte, dass zwei Klauseln in den Verträgen mit den Konzessionären und Vertretern geografische Beschränkungen bewirken, welche eine erhebliche Wettbewerbsbeschränkung darstellen.

Der Vertrieb der Produkte und Fahrzeuge von Citroën in der Schweiz wurde durch ein System vorgenommen, welches die Belieferung und den Absatz zwischen den Händlern auf in der Schweiz und im Liechtenstein zugelassene Partner beschränkte. Dabei war es den Citroën-Konzessionären und -Agenten nicht ausdrücklich untersagt, Neuwagen von Citroën bei einem Konzessionär ausserhalb der Schweiz zu kaufen. Das System beschränkte aber die Beschaffung indirekt, indem Verkäufe ausschliesslich national vorgenommen werden dürfen.

Mit Verfügung vom 19. August 2002 genehmigte die Weko eine einvernehmliche Regelung mit Citroën, in welcher sich Citroën verpflichtete, die fraglichen Klauseln zu streichen.

Als Folge der Veröffentlichung der Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden gingen beim Sekretariat über 100 Klagen ein. Zudem beantwortete das Sekretariat zahlreiche Anfragen.

Diese Klagen führten bis Ende 2002 zur Eröffnung von sechs Vorabklärungen gemäss Artikel 26 KG durch das Sekretariat. Hievon waren Ende 2002 fünf nicht abgeschlossen.

Bezüglich des Vertriebs von Landwirtschaftstraktoren ergaben die Abklärungen des Sekretariats Anzeichen, dass das Verhalten einiger der fraglichen Unternehmen eine erhebliche Wettbewerbsbeschränkung bewirkt, welche sich nicht durch wirtschaftliche Effizienz rechtfertigen lässt und entsprechend kartellrechtswidrig ist. Die betreffenden Unternehmen verpflichteten sich daraufhin gegenüber dem Sekretariat schriftlich, ihr Verhalten anzupassen.

Angesichts der grossen Zahl gemeldeter Fälle erschien es notwendig, eine erste Selektion vorzunehmen. Nachdem einige Klagen zum vornherein ausgeklammert worden waren, da sie nicht in direkte Verbindung mit der Bekanntmachung gebracht werden konnten, führte das Sekretariat mehr als 80 Abklärungen durch. Ziel war zu bestimmen, ob die Organisation und die Struktur des Vertriebs der betreffenden Unternehmen kartellrechtliche Probleme beinhalten könnten.

Bei einer kleinen Zahl von Fällen ergaben die Abklärungen des Sekretariats keine Wettbewerbsbehinderung. Diese Verfahren konnten entsprechend abgeschlossen werden. Bei den anderen Fällen zeigten die Abklärungen des Sekretariats, dass das Verhalten der Unternehmen der Bekanntmachung widersprechen könnten. Diese Unternehmen haben sich gegenüber dem Sekretariat verpflichtet, das entsprechende Verhalten zu beenden und ihr Vertriebssystem so anzupassen, dass es mit dem Kartellgesetz vereinbar ist.

Zusätzlich zum oben Gesagten erfolgten über 50 Anfragen, welche das Sekretariat telefonisch oder via E-Mail bearbeitete, ohne dass es sich dabei um Fälle handelte, die im eigentlichen Sinn unter den Anwendungsbereich der Bekanntmachung fielen.

2. Automobilmarkt

Betreffend den Automobilmarkt standen - neben der oben erwähnten Untersuchung über das Vertriebssystem von Citroën - die Vorbereitung einer Bekanntmachung bezüglich der Vertikalabreden im Bereich des Automobilhandels und die Durchführung einer Vernehmlassung des entsprechenden Textes im Zentrum der Aktivitäten.

Es ist kurz in Erinnerung zu rufen, dass die Untersuchung über die Vertikalabreden, die sich auf das Vertriebssystem von Citroën bezogen, die Unzulässigkeit zweier Klauseln in den Verträgen mit Konzessionären und Händlern, welche geografische Beschränkungen begründeten, nachgewiesen hat.

In diesem Zusammenhang hat die Weko entschieden, eine Bekanntmachung über Vertikalabreden im Bereich des Automobilhandels herauszugeben. Wiederum wurde das Sekretariat beauftragt, einen Ent-

wurf für eine Bekanntmachung zu erarbeiten, welche die Grundsätze für den Automobilhandel festlegt. Bei dieser Aufgabe hat das Sekretariat versucht, der neuen EU-Gruppenfreistellungsverordnung CE 1400/2002 Rechnung zu tragen, welche in der EU am 1. Oktober 2002 in Kraft getreten ist. Der Bekanntmachungsentwurf wurde von der Weko anschliessend den interessierten Kreisen zur Stellungnahme vorgelegt, darunter verschiedenen Branchenvereinigungen und betroffenen Unternehmen. Die Auswertung der Antworten zeigte, dass das Vorhaben - trotz einiger Bedenken - bei den betroffenen Kreisen mehrheitlich gut aufgenommen wurde.

Am 21. Oktober 2002 hat die Weko schliesslich in der neuen Bekanntmachung die Grundsätze für den Automobilhandel festgelegt. Diese Bekanntmachung ergänzt diejenige vom 19. Februar 2002 über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden, indem sie gewisse spezifische Aspekte des Automobilhandels präzisiert. Die Hauptpunkte dieser Bekanntmachung sind folgende:

- ?? Verpflichtung der Automobilindustrie, den Import von Automobilen aus der EU zuzulassen
- ?? Trennung von Verkauf und Service
- ?? Vereinfachung des Verkaufs und des Parallelimportes von Ersatzteilen
- ?? Wahlmöglichkeit zwischen einem selektiven oder exklusiven Vertriebssystem
- ?? Vereinfachung des Zuganges zu Ersatzteilen, Informationen (inkl. Ausbildung) und Diagnoseinstrumenten für unabhängige Reparaturwerkstätten
- ?? Verpflichtung der Automobilindustrie, den Mehrmarkenvertrieb zuzulassen, das heisst die Möglichkeit eines Verkäufers, in den gleichen Räumlichkeiten mehrere Marken anzubieten

C Tätigkeiten in den einzelnen Wirtschaftsbereichen

1. Infrastruktur

Im Dienst Infrastruktur standen im Jahr 2002 die Bereiche Telekommunikation und Medien/Werbung im Mittelpunkt.

Im Bereich **Telekommunikation** konnte die Weko die Untersuchung betreffend Werbebeilagen von Swisscom im Mai 2002 nach kurzer Untersuchungsdauer mit einer einvernehmlichen Regelung abschliessen. Darin verpflichtet sich Swisscom, den Rechnungen für Anschlussgebühren künftig keine gezielte Eigenwerbung beizulegen. Allerdings ergaben sich in der Folge Anhaltspunkte, wonach Swisscom möglicherweise gegen diese einvernehmliche Regelung verstösst, weshalb das Sekretariat im August 2002 ein Sanktionsverfahren eröffnete. Weiter verpflichtete die Weko im Mai 2002 Swisscom mittels vorsorglicher Mass-

nahme, ab sofort allen Wiederverkäufern von ADSL-Diensten den gleichen Rabatt wie ihrer Tochter Bluewin zu gewähren. Damit konnte sichergestellt werden, dass nicht zum jetzigen Zeitpunkt die künftige Struktur des jungen Marktes für Breitbanddienste in möglicherweise wettbewerbswidriger Weise zementiert wird. Die gleichzeitig eröffnete Untersuchung wird nun zeigen, inwieweit das Rabattsystem von Swisscom tatsächlich gegen das Kartellgesetz verstösst. Im Bereich Telekommunikation eröffnete das Sekretariat im Jahr 2002 zudem eine Untersuchung über die Terminierungsgebühren im Mobilfunkbereich (Gebühren für ankommende Gespräche) und prüft in einer Vorabklärung, ob sich Swisscom Directories bezüglich Datenweitergabe kartellrechtskonform verhält. Im Weiteren haben sich die Weko und das Sekretariat im Rahmen der Revision des Fernmeldegesetzes (FMG) für eine möglichst wettbewerbsförderliche Regulierung des Telekommunikationssektors stark gemacht.

Im Bereich **Medien/Werbung** verpflichtete die Weko Cablecom im September 2002 mittels vorsorglicher Massnahmen, das digitale Programm von Teleclub auf ihr Netz aufzuschalten und die Empfangsboxen (Set-Top-Boxen) von Teleclub zuzulassen. Die gleichzeitig eröffnete Untersuchung wird das Verhalten von Cablecom kartellrechtlich weiter analysieren. Im Bereich der Zusammenschlusskontrolle prüfte das Sekretariat die Übernahme von Corbaz durch Edipresse vertieft. Dabei konnte die Weko diesen Zusammenschluss zulassen, nachdem die Edipresse-Gruppe mit einer Reihe von Änderungen - unter anderem Reduktionen des Aktienkapitals an Rhône Media AG (Le Nouveliste) auf unter 33%, Verzicht auf den Kauf des lokalen Fernsehsenders ICI-Télévision der Corbaz-Gruppe - die kartellrechtlichen Bedenken ausgeräumt hatte. Weiter eröffnete das Sekretariat im November 2002 eine Untersuchung gegen Publigroupe. Diese Untersuchung soll zeigen, ob Publigroupe, welche über ihre Tochterfirma Publicitas auf dem Markt für Pressewerbung tätig ist, ihre möglicherweise marktbeherrschende Stellung missbraucht, indem sie Geschäftspartner diskriminiert und den Zugang zum Markt für ihre Konkurrenten blockiert. Im Bereich Plakatwerbung fand das Sekretariat in einer Vorabklärung Anhaltspunkte, dass die Stadt Luzern durch die Modalitäten bei der Plakatflächenvergabe gegen das Kartellgesetz verstösst. In der Folge schrieb die Stadt Luzern ihre Plakatflächen öffentlich aus, weshalb von der Eröffnung einer Untersuchung abgesehen werden konnte. In zwei Vorabklärungen im Medienbereich zur Frage von gezielter Preisunterbietung (Predatory pricing) kam das Sekretariat zum Schluss, dass keine Anhaltspunkte für ein unzulässiges Verhalten vorliegen und stellte die Verfahren entsprechend ohne Folge ein. Die eine dieser Vorabklärungen betraf das Verhalten von Espace Media Groupe im Raum Solothurn bei der Lancierung des Solothurner Tagblattes, die andere das Gebaren des St. Galler Tagblatts auf dem Radio- und Fernsehmarkt St. Gallen.

In den Bereichen **Elektrizität** und **Entsorgungsfragen** wurden im Jahr 2002 weitere Untersuchungen eröffnet. So klären die Untersuchungen gegen die an der Axpo beteiligten Kantonswerke EKZ, EKT, SAK und AEW Energie AG, ob die Vertriebspartnerschaften, welche diese mit lokalen Endverteilern (oftmals Gemeindewerke) abschliessen, auf kartellrechtswidrige Weise potenzielle Konkurrenten behindern und/oder die Endverteiler benachteiligen. Aufgrund der Ablehnung des Elektrizitätsmarktgesetzes in der Volksabstimmung vom September 2002 behalten auch die inzwischen vor dem Bundesgericht hängigen Verfahren gegen die Elektrizitätswerke des Kantons Freiburg und gegen die Elektra Baselland ihre Bedeutung. Im Bereich Entsorgung prüft die im Mai 2002 eröffnete Untersuchung gegen Swico/S.EN.S, ob kartellrechtswidrige Preisabreden bei den Entsorgungsgebühren für Elektroschrott bestehen und ob die Organisationen SWICO und S.EN.S eine unzulässige Aufteilung des Marktes für die Organisation der Elektroschrottentsorgung vorgenommen haben.

Im Bereich **Gastgewerbe** klärt eine Untersuchung, nachdem deren Untersuchungsgegenstand auf die Produktion und den Vertrieb von Getränkesortimenten an Gaststätten ausgedehnt wurde, insbesondere folgende Sachverhalte: Den möglichen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung der Feldschlösschen Getränke Holding AG im Vertrieb von Getränken an Gaststätten, den möglichen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung der Coca Cola-Gruppe im Bereich der Softdrinks sowie die Vereinbarung zwischen Feldschlösschen Getränke Holding AG und der Coca-Cola-Gruppe betreffend die Produktion und den Vertrieb von Softdrinks.

Im Weiteren war das Sekretariat an der Ausarbeitung eines Ausführungserlasses des Luftverkehrsabkommens beteiligt und arbeitete bei einem Follow-up zum Wachstumsbericht des EVD mit.

2. Produktemärkte

Im Dienst Produktemärkte standen im Jahr 2002 der Agrarmarkt, der Detailhandel, der Automobilsektor und der Kampf gegen wettbewerbswidrige Vertikalabreden im Vordergrund.

Im Bereich **Landwirtschaft** wurde im Februar 2002 eine Untersuchung über den Fleischmarkt eröffnet. Diese soll zeigen, ob das Verhalten der Fleischverarbeitungsbetriebe Micarna (Migros) und Bell (Coop) kartellrechtlich zu beanstanden ist. So hat sich etwa die Bruttomarge der Fleischverarbeitungsindustrie und des Detailhandels in den letzten zwei Jahren um rund 30% erhöht. Die Untersuchung geht zudem Anhaltspunkten nach, wonach Unternehmen, welche im Schweinehandel tätig sind, anlässlich von Telefonkonferenzgesprächen und regelmässigen Treffen unzulässige Absprachen treffen. Im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle unterzog das Sekretariat im Weiteren die geplante Übernahme des Käsesortengeschäftes von Swiss Dairy Food durch Emmi einer vertieften Prüfung. Dabei konnte das

Vorhaben aber letztlich als unbedenklich eingestuft werden, ebenso wie die einer Vorprüfung unterzogenen Übernahmen der Produktionsstätten von Swiss Dairy Food in Ostermundigen durch Emmi und drei anderer durch Cremo. Weiter organisierte das Sekretariat eine Fachtagung zum Thema Agrarmärkte.

Im **Automobilsektor** konnte die Weko die Untersuchung gegen Citroën mit einer einvernehmlichen Regelung abschliessen. Im Herbst 2002 schliesslich erliess die Weko eine neue Bekanntmachung über den Kraftfahrzeughandel, welche den Wettbewerb im Automobilvertrieb deutlich intensivieren soll. So wird die Automobilindustrie verpflichtet, Parallelimporte aus dem EWR-Raum zuzulassen und den Mehrmarkenvertrieb - insbesondere den Verkauf mehrerer Marken in den gleichen Räumlichkeiten - zu gestatten (ausführlicher in Kp. C).

Im Bereich des **Detailhandels** unterzog das Sekretariat der Weko die Übernahme von EPA durch Coop einer vertieften Prüfung, konnte diesen Zusammenschluss letztlich jedoch als unbedenklich einstufen. Weiter wird in einer im Dezember 2001 eröffneten Untersuchung geprüft, ob Coop mit einem generellen Abzug am Rechnungsbetrag ihrer Lieferanten (sog. Coopforte-Bonus) eine allfällige marktbeherrschende Stellung missbraucht.

In grossem Umfang widmete sich der Dienst Produktemärkte im Weiteren der Aufgabe, die von der Weko im Februar 2002 erlassene Bekanntmachung betreffend **Vertikalabreden** umzusetzen. Dabei werden Fälle, in welchen aufgrund der in der Bekanntmachung festgeschriebenen Grundsätze möglicherweise erhebliche Wettbewerbsbeschränkungen bestehen, aufgegriffen und vertieft analysiert. Zudem berät das Sekretariat Unternehmen hinsichtlich der kartellrechtlichen Zulässigkeit von vertikalen Vereinbarungen (ausführlicher in Kp. B.1).

Betreffend **Uhrenproduktion** eröffnete das Sekretariat im November 2002 eine Untersuchung gegen ETA SA Fabriques d'Ebauches. Diese Untersuchung soll klären, ob ETA SA Fabriques d'Ebauches eine marktbeherrschende Stellung missbraucht, wenn sie die Lieferung von Rohwerken an Uhrenfabriken ab Januar 2003 reduziert und ab Januar 2006 einstellt und lediglich noch Fertigwerke liefert. Kurz nach Untersuchungsbeginn hat die Weko gestützt auf eine mit der ETA SA Fabriques d'Ebauches ausgehandelte einvernehmliche Regelung vorsorgliche Massnahmen angeordnet. Damit verpflichtet die Weko die ETA SA Fabriques d'Ebauches, die Lieferungen an ihre Kunden für die Dauer der Untersuchung im Umfang von 85% Rohwerken und 15% Fertigwerken fortzuführen. Diese Lieferungen haben zu kostendeckenden Preisen zuzüglich einer marktüblichen Marge zu erfolgen. Bei Streitigkeiten entscheidet ein Schiedsgericht mit Sitz in Bern.

Im Bereich **Bauwesen** konnte eine Vorabklärung einvernehmlich beendet werden. Dabei hat der Schweizerische Baumeisterverband (SBV) sein Reglement über das Angebotswesen (Wettbewerbsreglement)

den Vorgaben des Sekretariats angepasst. Insbesondere ist die Pflicht der SBV-Mitglieder, eingereichte Angebote zu melden, durch die Verpflichtung ersetzt worden, die Bauherrschaften konsequent über die Existenz eines solchen Angebotmeldesystems zu informieren. Diese Transparenz wirkt unter anderem Submissionskartellen entgegen. Im gleichen Zeitraum hat zudem der Verband Stadtbernischer Elektroinstallationsfirmen aufgrund einer Beratung des Sekretariats sein Wettbewerbsreglement aufgehoben.

Im Weiteren hat die Interkantonale Lehrmittelzentrale (ILZ) ohne Vorabklärung eingewilligt, die "Vereinbarung betreffend die Lieferbedingungen" zu ändern. Demnach gewährt die ILZ künftig auch für Sammelbestellungen von Verlagen oder Auslieferungsstellen von Kantonen, die nicht Mitglied der ILZ sind, den Rabatt für Vertriebsgrossisten (10% auf dem Schulpreis), wenn eine grossräumige Distribution an Abgabestellen der Einzelhandelsstufe übernommen wird. Damit konnte eine möglicherweise kartellrechtswidrige Diskriminierung ohne langwieriges Verfahren aufgehoben werden.

3. Dienstleistungen

Im Dienst Dienstleistungen standen im Jahr 2002 die Bereiche Finanzdienstleistungen und Gesundheit im Vordergrund.

Bei den **Finanzdienstleistungen** schloss die Weko im November 2002 die Untersuchung betreffend Kreditkarten ab. Dabei stellte die Weko fest, dass die Kreditkartenunternehmen eine kollektiv marktbeherrschende Stellung missbrauchen, indem sie den Händlern die so genannte Nichtdiskriminierungsklausel aufzwingen. Diese Klausel verbot den Händlern, die Kreditkartenkommission auf die Karteninhaber zu überwälzen oder Kunden, welche andere Zahlungsmittel verwenden, unterschiedliche Preise zu verlangen. Durch den Entscheid der Weko wurden diese Vertragsklauseln nun untersagt. Wegen ähnlichen Klauseln der Debitkartenanbieter (EC-Karte, Postcard u.ä.) eröffnete das Sekretariat im Jahr 2002 eine neue Untersuchung.

Im Bereich Finanzdienstleistungen wurde zudem die Zusammenarbeit zwischen Credit Suisse und der Bank Linth im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle einer vertieften Prüfung unterzogen, welche zu einem späteren Zeitpunkt jedoch gegenstandslos und entsprechend abgeschrieben wurde. Die gegenwärtige Kooperation zwischen Credit Suisse und Bank Linth wird jedoch im Rahmen einer Untersuchung genauer analysiert. Im Weiteren veranstaltete die Weko eine Fachtagung unter dem Titel "Banken und Wettbewerb". Das Sekretariat arbeitete zudem in der Expertenkommission Zimmerli zur integrierten Finanzmarktaufsicht mit. Im Übrigen wurde die National Versicherung wegen Verletzung der Meldepflicht bei der Übernahme der Versicherung "Coop Leben" von der Weko im Juni 2002 gebüsst.

Im **Gesundheitswesen** konnte die Weko 2002 die im Vorjahr eröffnete Untersuchung betreffend den Privatärztertarif im Kanton Genf abschliessen, da die Ärztegesellschaft des Kantons Genf ihr Verhalten im Laufe der Untersuchung anpasste. Weiter eröffnete das Sekretariat im Januar 2002 eine Untersuchung im Bereich Komplementärmedizin. Diese soll klären, ob das gemeinsame Qualitätssicherungssystem der fünf Krankenversicherer Helsana, CSS, Swica, Concordia und Wincare für die Prüfung und die Anerkennung der Leistungserbringer in kartellrechtswidriger Weise Therapeuten benachteiligt und andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert. Eine weitere im Jahr 2002 neu eröffnete Untersuchung betrifft den Vertrag im Halbprivatbereich zwischen Krankenversicherern, öffentlichen Spitälern und dem Gesundheitsdepartement im Kanton Aargau. Es bestehen Anhaltspunkte, dass dieser Vertrag eine kartellrechtlich unzulässige Wettbewerbsabrede darstellen könnte. Im Rahmen einer Vorabklärung prüft das Sekretariat zudem, ob die in Folge der neuen Heilmittelgesetzgebung vorgenommenen Rabattkürzungen der Pharmahersteller gegenüber Spitalapotheken kartellrechtlich zulässig sind. Eine andere Vorabklärung geht betreffend Inkontinenzhilfen der Frage nach, ob Santésuisse als Dachverband der Versicherungen mit einem Hersteller einen Vertrag abschliessen darf, durch den andere Hersteller faktisch vom Markt ausgeschlossen werden könnten.

Betreffend **Veterinärmedizin** wurde im April 2002 eine Untersuchung gegen die Migros eröffnet, welche klären soll, ob Migros als Nachfragerin von BSE-Tests gegen das Kartellgesetz verstösst. Migros verlangt von ihren Lieferanten neben dem staatlich vorgeschriebenen BSE-Test weitere Tests. Dabei schreibt die Migros vor, bei welchen Labors diese durchzuführen sind und behindert dadurch möglicherweise den Wettbewerb unter den Labors in unzulässiger Weise. Weitergeführt wurde im Jahr 2002 zudem die Untersuchung über den Vertrieb von Tierarzneimitteln.

Weiter hat das Sekretariat im April 2002 eine Untersuchung gegen Ticketcorner eröffnet. Diese prüft die kartellrechtliche Zulässigkeit der von Ticketcorner mit Veranstaltern abgeschlossenen Exklusivverträge über den Ticket-Vertrieb. Im Übrigen führte das Sekretariat die Untersuchung über mögliche Preisabreden von Fahrlehrern im Kanton Graubünden weiter.

4. Binnenmarktgesetz

Das Binnenmarktgesetz (BGBM) gewährleistet, 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. Das Sekretariat führte eine landesweite Untersuchung der Marktverhältnisse im Sanitärengewerbe durch. Ziel dieser Untersuchung war es, Erkenntnisse über die Marktstruktur und bestehende Marktzugangsschranken zu erlangen. Die gewonne-

nen Erkenntnisse konnten in die Arbeiten des Schweizerischen Vereins des Gas- und Wasserfaches (SVGW) für eine neue Richtlinie betreffend die Erteilung der Bewilligung für Arbeiten und Kontrollen an Trinkwasser- und Erdgasinstallationen eingebracht werden. Mit dieser Richtlinie soll ein einheitliches, binnenmarktkonformes Regelwerk geschaffen werden.

Das Sekretariat behandelte ebenfalls mehrere Eingaben von Privaten, die bezüglich der Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit Beschränkungen des freien Marktzugangs rügten beziehungsweise um Auskunft über die Tragweite des BGBM nachfragten. Des Weiteren leistete das Sekretariat zuhanden des Eidg. Volkswirtschaftsdepartements verschiedene Vorarbeiten im Hinblick auf die Revision des BGBM.

Im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens standen die Fortsetzung des Dialogs mit der Schweizerischen Bau-, Planungs- und Umweltschutzdirektorenkonferenz (BPUK) und die Mitwirkung in der Beschaffungskommission des Bundes (BKB) im Vordergrund. Des Weiteren wirkte das Sekretariat in einer vom Bundesamt für Bauten und Logistik (BBL) geleiteten Arbeitsgruppe mit, welche im Auftrag der BKB ein neues Ausbildungskonzept für die Einkäuferinnen und Einkäufer des Bundes ausarbeitete.

5. Internationale Kontakte

Die Weko und das Sekretariat standen in regelmässigem Kontakt mit den europäischen und amerikanischen Wettbewerbsbehörden. Dabei bestanden besonders rege Kontakte mit der Europäischen Kommission und den Wettbewerbsbehörden der Nachbarländer, insbesondere bei der Beurteilung von internationalen Unternehmenszusammenschlüssen. Diese Kontakte sind für die Abwicklung solcher Zusammenschlüsse sehr hilfreich und führen zu effizienteren Verfahren. Ein Informationsaustausch setzt jedoch das Einverständnis der beteiligten Parteien voraus.

Neben Kontakten in einzelnen Fällen pflegte die Weko und das Sekretariat auch allgemeine Kontakte auf internationaler Ebene. So haben Mitglieder der Sekretariats-Direktion die Wettbewerbsbehörden der EU und der USA besucht. Es bot sich zudem die Möglichkeit für einzelne Mitarbeiter des Sekretariats, bei der EU-Kommission ein Stage zu absolvieren.

Daneben hat die Schweizerische Wettbewerbsbehörde aktiv an Arbeiten internationaler Organisationen teilgenommen; insbesondere im Rahmen der Zusammenkünfte des Wettbewerbskomitees der OECD, der Arbeitsgruppe Handel-Wettbewerb der WTO sowie derjenigen der Konsultationen "Artikel IV" des IWF, der EFTA und dem "International Competition Network" (ICN) sowie der "Ligue Internationale du Droit de la Concurrence" (LIDC).

6. Ausblick

Die Wettbewerbsbehörde wird im Jahr 2003 die hängigen Untersuchungen (siehe E.4) so weit wie möglich abschliessen und Vorabklärungen, bei welchen sich Anhaltspunkte für unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen ergeben, in Untersuchungen überführen.

Daneben werden die Weko und das Sekretariat die vorbereitenden Arbeiten im Hinblick auf ein revidiertes Kartellgesetz weiter vorantreiben, um bei einem allfälligen Inkrafttreten des überarbeiteten Gesetzes die Unternehmen in einer breitangelegten Informationskampagne über die Neuerungen zu informieren.

D Revision des Kartellgesetzes

1. Rückblick

Ausgangspunkt der laufenden Kartellgesetz-Revision war die Aufdeckung des weltweiten Vitaminkartells unter Beteiligung der schweizerischen Hoffmann-La Roche AG durch die US-amerikanischen Wettbewerbsbehörden. Sie führte zu verschiedenen parlamentarischen Vorstössen, die in Richtung einer Verschärfung des Kartellgesetzes zielten. Auch die Parlamentarische Verwaltungskontrolle (PVK) kam in einem Bericht zuhanden der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates zum Schluss, dass das Kartellgesetz vor allem im Hinblick auf strengere Sanktionen revisionsbedürftig sei. Der Bundesrat ist diesen Anliegen mit der Botschaft zur Revision des Kartellgesetzes vom 7. November 2001 nachgekommen.

2. Hauptziele der Revision

Die Wirksamkeit eines Wettbewerbsrechts hängt entscheidend von seiner Präventivwirkung ab. Ein auch im Vollzug effizientes Gesetz entwickelt bereits stark präventive Wirkung, das heisst, es verhindert Gesetzesübertretungen von vorneherein. Die Prävention soll im Kartellgesetz mit zwei neuen Instrumenten massgeblich verbessert werden.

Erstens durch die Androhung direkter Sanktionen. Wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen dürfen sich wirtschaftlich nicht lohnen. Deshalb muss der Sanktionsrahmen so weit gefasst sein, dass es sich für ein Unternehmen nicht auszahlt, gegen das Kartellgesetz zu verstossen. Der Gesetzesentwurf sieht deshalb Sanktionen von maximal 10 Prozent des in den letzten drei Jahren in der Schweiz erzielten Umsatzes vor.

Auch hohe Sanktionen bleiben wirkungslos, wenn verpöntes Verhalten nicht entdeckt wird. Deshalb soll zweitens mittels einer Bonusregelung die Entdeckungswahrscheinlichkeit für unzulässige Kartelle erhöht werden. Als Folge der Einführung direkter Sanktionen werden die an unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen beteiligten Unternehmen versuchen, die Entdeckungswahrscheinlichkeit zu vermindern.

Das Entdecken von unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen wird schwieriger. Die Erfahrung ausländischer Wettbewerbsbehörden zeigt, dass die Entdeckungswahrscheinlichkeit insbesondere durch eine Bonusregelung und durch effiziente Untersuchungen - wie etwa unangemeldete Hausdurchsuchungen - erhöht wird und Kartelle damit wesentlich effektiver aufgedeckt werden können. Diesbezüglich sieht der Revisionsentwurf vor, dass die Weko bei Unternehmen, die an der Aufdeckung und Beseitigung einer Wettbewerbsbeschränkung mitwirken, ganz oder teilweise auf eine Sanktion verzichten kann.

Mittels dieser beiden Instrumente, insbesondere der Androhung direkter Sanktionen, soll auch der Reputationseffekt verstärkt werden. Erfahrungen im Ausland zeigen, dass die Aufmerksamkeit der Medien und damit der Öffentlichkeit bedeutend höher ist, wenn Unternehmen direkt sanktioniert werden können. Neben der Sanktion erleiden die fehlbaren Unternehmen somit einen Imageverlust, der die präventive Wirkung des Gesetzes weiter verstärkt.

Die Wirksamkeit der Revision hängt entscheidend von der konsequenten und effizienten Umsetzung des Kartellrechtes ab. Die Androhung direkter Sanktionen wirkt nur dann glaubhaft, wenn die Wettbewerbsbehörde in der Lage ist, dem Gesetz die nötige Nachachtung zu verschaffen. Hierzu benötigt die Weko ausreichende Ressourcen, um den hohen und nach der Revision steigenden Anforderungen in quantitativer und qualitativer Hinsicht gerecht zu werden.

3. Aktueller Stand der Revision

Ende 2002 steht die Kartellgesetz-Revision in der Mitte der parlamentarischen Beratungen. Die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates (WAK-NR) befasste sich ein erstes Mal am 14. Januar 2002 mit der Revisionsvorlage. Die WAK-NR beschloss an dieser Sitzung, auf die Revision einzutreten, verlangte aber vom Bundesrat einen Zusatzbericht über den Einbezug der vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen und der Problematik der Parallelimporte. Dieser Zusatzbericht wurde der WAK-NR Mitte Juni 2002 zugestellt. Diese nahm am 8. Juli 2002 die Detailberatung der KG-Revision in Angriff und schloss diese am 2. September 2002 ab. Am 26. September 2002 stimmte der Nationalrat als Erstrat der Revision des Kartellgesetzes in der vom Bundesrat beantragten Fassung zu. Sowohl die direkten Sanktionen wie die Bonusregelung wurden mit grossen Mehrheiten angenommen. Der Nationalrat hat zudem eine Präzisierung hinsichtlich der Vertikalabreden vorgenommen. Diese sollen ebenfalls mit direkten Sanktionen geahndet werden können, sofern sie unzulässige Preisbindungen oder Gebietsabschottungen zum Gegenstand haben oder solche Wettbewerbsbeschränkungen bewirken. Der Nationalrat hat zudem einer von der WAK-NR vorgeschlagenen Präzisierung des Begriffs der Marktbeherrschung zugestimmt. Aus den Beratungen der WAK-NR ging dabei klar hervor, dass diese Präzisierung nicht als Strukturschutz

misszuverstehen ist. Am Ziel des KG, nämlich schädliche Auswirkungen von Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung zu fördern, ändert sich hiedurch nichts.

Mit einer vom Nationalrat erweiterten Übergangsbestimmung soll die Möglichkeit eingeräumt werden, bestehende Wettbewerbsbeschränkungen innert einem Jahr nach Inkrafttreten der Revision zu melden - mit der Folge, dass für solche Beschränkungen keine Sanktion auferlegt werden kann. Eine Sanktion entfällt selbstverständlich auch, wenn eine Wettbewerbsbeschränkung in diesem Zeitraum von den betreffenden Unternehmen selbstständig aufgelöst wird.

Die Kartellgesetz-Revision ging anschliessend an den Ständerat über. Dessen WAK wird sich Ende Januar 2003 mit der Revision befassen. Sofern die Detailberatung dannzumal abgeschlossen werden kann, wird sich der Ständerat voraussichtlich in der Frühlingssession 2003 dem Geschäft annehmen. Allgemein wird mit einem Inkrafttreten der Revision frühestens auf Anfang 2004 gerechnet.

E Organisation und Statistik

1. Weko

Professor **Roland von Büren**, Präsident der Weko seit 1. Juli 1998, ist auf Ende 2002 von seinem Amt zurückgetreten. Professor von Büren hat als Präsident der Weko an der Weiterentwicklung der schweizerischen Wettbewerbspolitik entscheidend mitgewirkt. Insbesondere hat er es verstanden, die Entscheide der Wettbewerbsbehörde überzeugend und transparent zu kommunizieren. Mit seinen vielfältigen und gezielten Auftritten in den Medien hat er der schweizerischen Wettbewerbspolitik ein markantes Profil verliehen. Die Weko dankt an dieser Stelle Herrn Professor Roland von Büren für seinen grossen Einsatz und wünscht ihm für die Zukunft alles Gute.

Der Bundesrat ernannte Professor **Walter A. Stoffel** zum neuen Präsidenten auf Anfang 2003. Professor Stoffel ist Ordinarius für Handelsrecht an der Universität Freiburg. Er ist seit 1. Juli 1998 Mitglied der Weko und Präsident der Kammer Produktemärkte. Er wird auf Anfang 2003 neu die Kammer Infrastruktur präsidieren.

Die Kammer Produktemärkte wird ab 2003 von Professor **Yves Flückiger** präsiert, der vom Bundesrat zum neuen Vizepräsidenten ernannt worden ist. Professor Flückiger ist Professor an der Abteilung für Wirtschaftspolitik der Universität Genf und Direktionsmitglied des "Laboratoire d'économie appliquée" (LEA) und des "Observatoire universitaire de l'emploi" (OUE). Er ist seit 1996 Mitglied der Weko.

Der Bundesrat hat zudem Frau Professorin **Anne Petitpierre** zum neuen Mitglied der Weko ernannt. Frau Petitpierre ist Professorin für

Handels- und Umweltrecht an der Universität Genf. Sie wird in der Kammer Infrastruktur Einsitz nehmen.

Auf Anfang 2003 werden innerhalb der Kammern verschiedene Wechsel vorgenommen. Herr Botschafter Marino Baldi wechselt von der Kammer Dienstleistungen in die Kammer Produktemärkte. Herr Dr. Peter Hutzli geht von der Kammer Infrastruktur in die Kammer Produktemärkte. Herr Professor Marco Borghi wechselt von der Kammer Infrastruktur in die Kammer Dienstleistungen. Frau Dr. Heidi Bravo-Baumann geht von der Kammer Produktemärkte in die Kammer Infrastruktur, welche sich neu mit dem Thema Landwirtschaft befassen wird. Damit setzen sich die Kammern ab 1. Januar 2003 wie folgt zusammen:

Produktemärkte	Dienstleistungen	Infrastruktur
Yves Flückiger (Vorsitz)	Roger Zäch (Vorsitz)	Walter Stoffel (Vorsitz)
Martial Pasquier	Marco Borghi	Jean-Christian Lambelet
Marino Baldi	Peter Zweifel	Anne Petitpierre
Peter Hutzli	Constance De Lavallaz	Heidi-Bravo-Baumann
Rudolf Horber	Klaus Hug	Serge Gaillard

Die **Weko** hat sich im Jahr 2002 zu 18 Plenarsitzungen zusammengefunden.

2. Sekretariat

Im Sekretariat ist Herr Dr. **Philippe Gugler**, Vizedirektor und Leiter Dienst Dienstleistungen, auf Ende September 2002 ausgetreten. Er wurde zum ordentlichen Professor für Wirtschafts- und Sozialpolitik an der Universität Freiburg berufen. Die Weko dankt ihm an dieser Stelle für seinen Einsatz und wünscht ihm viel Erfolg bei seiner neuen Tätigkeit. Seine Nachfolge als Leiter des Dienstes Dienstleistungen wird Herr Dr. **Olivier Schaller** am 1. Februar 2003 antreten. Herr Schaller studierte und promovierte an der juristischen Fakultät der Universität Freiburg. Er war bereits von 1996 bis Ende 2001 im Sekretariat tätig.

Innerhalb der Dienste des Sekretariates gab es eine Verschiebung der zugeteilten Märkte. Die **Landwirtschaft**, bis anhin im Dienst Produktemärkte bearbeitet, wird neu vom Dienst Infrastruktur betreut.

Ende des Jahres beschäftigte das Sekretariat 53 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (Voll- und Teilzeit).

Das Sekretariat wird im Übrigen auf Mitte Februar 2003 innerhalb von Bern von der Effingerstrasse 27 an die Monbijoustrasse 43 umziehen.

3. Statistik

a) Vorabklärungen und Untersuchungen

Untersuchungen	2001	2002
Während des Jahres geführt	22	23
Übernahmen vom Vorjahr	18	9
Eröffnungen	4	14
Endentscheide	13	4
davon Anpassung des Verhaltens	3	1
davon einvernehmliche Regelungen	2	2
davon behördliche Anordnungen	3	1
Vorsorgliche Massnahmen	0	4
Sanktionen	0	0
Vorabklärungen	2001	2002
Während des Jahres geführt	40	38
Übernahmen vom Vorjahr	19	18
Eröffnungen	21	20
Abschlüsse	21	23
Davon mit Untersuchungseröffnung	4	9
Davon mit Anpassung des Verhaltens	8	6

b) **Unternehmenszusammenschlüsse**

Zusammenschlüsse	2001	2002
Meldungen	35	42
Kein Einwand nach Vorprüfung	33	38
Prüfungen	2	4
Entscheide der Weko	2	0
Vorzeitiger Vollzug	0	2
Sanktionen	1	1

c) **Andere Aktivitäten**

Gutachten, Empfehlungen und Stellungnahmen	2001	2002
Gutachten (Art. 15 KG)	0	2
Empfehlungen (Art. 45 KG)	4	1
Stellungnahmen (Art. 46 KG)	38	7
Gutachten (Art. 47 KG)	4	2
Stellungnahmen zu Konzessionsgesuchen RTVG	21	15
Gutachten (Art. 11 FMG)	2	0
BGBM		
Empfehlungen/Untersuchungen (Art. 8 BGBM)	1	1
Gutachten (Art. 10 I BGBM)	3	0
Erläuterungen (Sekretariat)	11	7
Verschiedenes		
Nachkontrollen	4	3
Bekanntmachungen (Art. 6 KG)	0	2

4. Untersuchungen 2002				
Untersuchung	Untersuchung eröffnet wegen Anhaltspunkten für:	Eröffnung	Abschluss	Resultat
Citroën	Unzulässige Wettbewerbsabreden; Vertrieb von Fahrzeugen der Marke Citroën	02.11.1998	19.08.2002	Einvernehmliche Regelung betreffend Aufhebung der beanstandeten Vertragsklauseln
Kreditkarten	Missbrauch Marktbeherrschender Stellung: Gleichbehandlung Kreditkarten/ Barzahlung	10.09.1999	18.11.2002	Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen (Verbot der Nichtdiskriminierungsklausel)
Vertrieb von Tierarzneimitteln	Unzulässige exklusive Vertriebsabreden	25.05.2000	hängig	
Elektra Basel-land	Unzulässige Verweigerung der Durchleitung von Strom	04.08.2000	hängig	Zwischenentscheid über Zuständigkeit der Weko (vor Bundesgericht hängig)
Feldschlösschen/Coca Cola	Missbrauch marktbeherrschender Stellung im Getränkevertrieb	20.11.2000	hängig	
Association des médecins genevois	Unzulässige Preisabrede (Privatärzdetarif)	2.11.2001	16.12.2002	Verfahren eingestellt, weil Privatärzdetarif aufgehoben worden ist

Fahrlehrer Kanton Graubünden	Unzulässige Preisabreden	19.11.2001	hängig	
Coopforte	Missbrauch einer markt- beherrschenden Stellung	3.12.2001	hängig	
Swisscom	Missbrauch einer markt- beherrschenden Stellung im Festnetz	5.12.2001	06.05.2002	Einvernehmliche Regelung betreffend Werbung in Rechnung für Abschlussge- bühr
Debitkarten	Missbrauch marktbeherr- schender Stel- lung, Verbot der Preisdif- ferenzierung nach Art der Zahlungsmittel	29.01.2002	hängig	
Komplementär- medizin "Erfah- rungsmedizini- sches Register" (EMR)	Marktbeherr- schende Stel- lung, Behinde- rung in Auf- nahme oder Ausübung des Wettbewerbs	31.01.2002	hängig	
Fleischmarkt (Schweine- fleisch)	Missbrauch (kollektiv) marktbeherr- schender Stel- lung, Erzwin- gung unan- gemessener Preise	01.02.2002	hängig	
CS/Bank Linth	Unzulässige Wettbewerbs- abreden	18.03.2002	hängig	

Axpo Vertriebspartnerschaften	Missbrauch marktbeherrschender Stellung gegenüber Endverteilern von Elektrizität	27.03.2002	hängig	
Migros/BSE-Tests	Missbrauch marktbeherrschender Stellung, Erzwingung unangemessener Geschäftsbedingungen	12.04.2002	hängig	
Ticket Corner	Missbrauch marktbeherrschender Stellung, Erzwingung unangemessener Geschäftsbedingungen	18.04.2002	hängig	
Swisscom (ADSL)	Missbrauch marktbeherrschender Stellung (Diskriminierung von Wiederverkäufern, Quersubventionierung)	06.05.2002	hängig	Weko verhängte am 6.5.02 vorsorgliche Massnahmen gegen Swisscom
SWICO/S.EN.S	Unzulässige Wettbewerbsabreden betreffend Entsorgung von Elektroschrott	16.05.2002	hängig	

Teleclub/ Cablecom	Missbrauch marktbeherr- schender Stel- lung wegen Nichtaufschal- tung von Tele- club digital auf CATV-Netz	23.09.2002	hängig	Weko erliess am 23.9.02 vorsorg- liche Massnah- men gegen Cablecom ¹
Terminierung Mobilfunknetze	Marktbeherr- schende Stel- lung der Mo- bilfunknetz- betreiber in ihren Netzen sowie Preisab- reden bei Terminie- rungsgebüh- ren	15.10.2002	hängig	
ETA SA Fabrique d'Ebauches	Missbrauch marktbeherr- schender Stel- lung gegen Abnehmer von Rohrwerken	04.11.2002	hängig	
Publicitas	Missbrauch marktbeherr- schender Stel- lung wegen Diskrimi- nierung	06.11.2002	hängig	
Buchpreis- bindung (Sammelrevers)	Unzulässige Preisabrede (nach Ent- scheid des Bundesge- richts nimmt die Weko die Effizienz- prüfung vor)	02.12.2002	hängig	

¹ [Ein Rekurs ist hängig](#)

A 1	2. Rapport annuel 2002 de la Commission de la concurrence
-----	--

A Introduction

L'année 2002 a été marquée, du point de vue de la politique de la concurrence, par deux évènements:

D'une part par l'examen de la **révision de la loi sur les cartels** par le Conseil national. La commission de l'économie et des redevances du Conseil national (CER-N) a traité le projet de révision lors de trois séances. Lors de la session d'automne 2002, le Conseil national a approuvé d'une manière générale la révision (détails sur le contenu et l'état de la révision sous D). Le Conseil des Etats s'occupera du projet de révision en 2003.

D'autre part, la Commission de la concurrence (Comco) et son secrétariat ont pu travailler à la mise en place d'une première pratique dans le domaine des **accords verticaux**. La Comco a publié sa "Communication concernant l'appréciation des accords verticaux" le 18 février 2002. A la suite de cette communication, de nombreuses plaintes relatives à des fixations de prix ou des cloisonnements géographiques sont parvenues au secrétariat. Le secrétariat a pu mener à leur terme les premiers de ces cas (à cet égard, voir détails sous B).

Outre ces thèmes, un grand nombre de cas ont été traités dans les différents services du secrétariat. Ils sont repris en détail sous C, partie dans laquelle les **points** sur lesquels les services Industrie et production, Services et Infrastructures se sont concentrés au cours de l'année écoulée sont présentés.

La **statistique** sous E.3 mentionne le nombre d'enquêtes préalables et enquêtes, contrôles de concentrations d'entreprises et autres activités menées par la Comco. Les enquêtes clôturées et pendantes à fin 2002 font l'objet d'une courte description sous E.4.

Divers changements et rocadés au sein de secrétariat et de la Comco ont eu lieu pour fin 2002. On soulignera la démission du Professeur Roland von Büren de la présidence de la Comco et la nomination de son successeur, le Professeur Walter A. Stoffel. Les autres changements sont mentionnés sous E.1 et E.2.

B Accords verticaux

1. Communication générale

Dans le courant du mois de décembre 2001, la Comco a décidé qu'elle allait préciser sa pratique en matière d'accords verticaux. Pour donner suite à cette décision, la Comco a chargé le secrétariat de rédiger un projet de Communication devant fixer les principes généraux applicables à l'appréciation des accords verticaux, afin notamment d'augmen-

ter la sécurité juridique dans un domaine où la loi sur les cartels va être appliquée de plus en plus fréquemment.

Lors de sa conférence de presse annuelle du 19 février 2002, la Comco a présenté sa Communication concernant l'appréciation des accords verticaux dans le but de clarifier les conditions et les critères d'après lesquels elle va apprécier la notabilité de ces accords au regard de l'article 5 alinéa 1 LCart.

La Communication, dont le contenu est analogue au droit communautaire, dispose notamment que les accords qui déterminent des prix de revente imposés ou des prix minimum à la revente et qui cloisonnent le marché suisse sont considérés comme des restrictions notables à la concurrence. De tels accords sont licites dans la mesure où ils sont justifiés par des motifs d'efficacité économique.

C'est précisément en rapport avec un problème de cloisonnement du marché suisse que la Comco a rendu sa première décision de fond, dans le domaine des accords verticaux. L'enquête concernant le système de distribution Citroën a permis de démontrer que deux clauses contenues dans les contrats de concessionnaires et d'agents avaient pour effet d'établir des restrictions géographiques impliquant une entrave notable à la concurrence.

En effet, la distribution en Suisse des produits/voitures Citroën s'effectuait par un système de distribution qui permettait de limiter l'approvisionnement et les débouchés sur le marché intermédiaire de la vente (entre vendeurs) à un réseau de partenaires agréés en Suisse et au Liechtenstein. Il n'était pas expressément interdit aux concessionnaires et agents Citroën d'acheter des voitures neuves Citroën à un concessionnaire agréé situé en dehors de la Suisse, mais le système limitait indirectement l'approvisionnement par le biais d'objectifs de vente à réaliser sur le territoire national exclusivement.

Par décision du 19 août 2002, la Comco a approuvé un accord amiable passé avec Citroën aux termes duquel cette dernière s'engage à supprimer les clauses litigieuses.

Suite à la publication de la Communication concernant les accords verticaux, le secrétariat a enregistré plus d'une centaine de plaintes et a répondu à de très nombreuses demandes.

Certaines de ces plaintes ont amené le secrétariat à ouvrir des enquêtes préalables au sens de l'article 26 LCart. Fin 2002, exactement six enquêtes préalables ont été ouvertes dont cinq sont toujours pendantes.

Dans une affaire, soit la distribution des tracteurs agricoles, les investigations du secrétariat ont permis d'établir des indices que le comportement de certaines entreprises incriminées causait une restriction notable à la concurrence non justifiée par des motifs économiques, par-

tant contraire à la loi sur les cartels. Les entreprises en question se sont engagées par écrit auprès du secrétariat à modifier leur comportement.

Vu le nombre extrêmement important de cas signalés au secrétariat, il est apparu nécessaire d'effectuer un premier tri. Après avoir écarté un certain nombre de plaintes dont l'objet ne pouvait pas être mis en relation directe avec la Communication sur les accords verticaux, le secrétariat a conduit plus de quatre-vingt investigations visant principalement à déterminer si l'organisation et la structure de distribution des entreprises concernées posaient problème aux yeux du droit de la concurrence.

Pour un petit nombre d'entre elles, les travaux de recherches et d'enquête menés par le secrétariat n'ont pas permis de révéler une entrave à la concurrence. Par conséquent, ces procédures ont été clôturées.

Dans d'autres cas en revanche, les investigations conduites par le secrétariat ont montré que le comportement des entreprises pourrait être contraire à la Communication. Ces entreprises se sont engagées à l'égard du secrétariat à mettre un terme à leurs pratiques contraires à la Communication et à adapter leur système de distribution de façon à ce qu'il soit conforme au droit des cartels.

S'ajoute à cela plus d'une cinquantaine de demandes qui ont été traitées par le secrétariat via courriers électroniques ou téléphones sans pour autant qu'il s'agisse de cas tombant à proprement parler sous le champ d'application de la Communication.

2. Marché des automobiles

En ce qui concerne le marché des automobiles, outre l'enquête sus-évoquée se rapportant au système de distribution Citroën ayant été clôturée par un accord à l'amiable, la préparation d'une Communication concernant les accords verticaux dans le domaine de la distribution automobile et l'exécution d'une procédure de consultation relative à ce texte ont été au centre des activités.

Il y a lieu de rappeler brièvement que l'enquête concernant les accords verticaux qui se rapporte au système de distribution Citroën a permis d'établir le caractère illicite de deux clauses dans les contrats de concessionnaires et d'agents dans la mesure où celles-ci établissaient des restrictions géographiques.

C'est dans ce contexte que la Comco a décidé d'émettre une Communication concernant les accords verticaux dans le domaine de la distribution automobile. A nouveau, le secrétariat a été chargé de rédiger un projet de Communication visant à fixer les principes généraux applicables à la distribution automobile. Dans cette tâche, le secrétariat a cherché à tenir compte du nouveau règlement européen CE 1400/2002 entré en vigueur le 1^{er} octobre 2002 dans l'Espace Economique Euro-

péen. Le projet de Communication a ensuite été mis en consultation par la Comco auprès des différents milieux intéressés soit, entre autres, diverses associations professionnelles de la branche et entreprises concernées, afin de solliciter leur avis. L'évaluation des prises de position a démontré qu'en dépit de quelques réserves le projet a été plutôt bien accueilli par les milieux concernés.

Finalement, le 21 octobre 2002 la Comco a fixé dans cette nouvelle Communication les principes applicables au domaine de la distribution automobile. Cette communication complète celle publiée le 19 février 2002 concernant l'appréciation des accords verticaux en précisant certains aspects spécifiques à la distribution automobile. Les aspects fondamentaux de cette communication sont les suivants:

- ?? obliger l'industrie automobile de permettre les importations de véhicules automobiles en provenance d'Europe (EEE)
- ?? dissocier la vente du service après-vente
- ?? faciliter la vente de pièces détachées et leur importation parallèle
- ?? choix possible entre un système de distribution sélective ou exclusive
- ?? faciliter l'accessibilité des pièces détachées, des informations (comprenant la formation) et des outils de diagnostique, pour les réparateurs indépendants
- ?? obliger l'industrie automobile de permettre le multimarquisme, c'est-à-dire la possibilité pour un vendeur d'offrir plusieurs marques dans un même établissement.

C Activités dans les différents domaines économiques

1. Infrastructures

Durant l'année 2002, les domaines des télécommunications et de la presse/publicité ont été au centre des activités du service Infrastructure.

Dans le domaine des **télécommunications**, la Comco a pu clore en mai 2002 l'enquête sur la publicité jointe aux factures de Swisscom par un accord amiable, après une enquête de courte durée. Par cet accord, Swisscom s'engage à ne plus joindre à l'avenir de publicité pour ses propres produits aux factures du raccordement de base. Cependant, des indices sont apparus selon lesquels Swisscom violerait cet accord, ce qui a conduit le secrétariat à ouvrir en août 2002 une procédure de sanctions. D'autre part, la Comco a obligé Swisscom par des mesures provisionnelles rendues en mai 2002 à appliquer immédiatement à tous les revendeurs de services ADSL le même rabais qu'à sa filiale Bluewin. Il a pu être ainsi assuré que la structure du jeune marché des services à large bande ne puisse être figée dès aujourd'hui de manière anticoncurrentielle. L'enquête ouverte simultanément devra mainte-

nant montrer à quel point le système de rabais de Swisscom est contraire à la loi sur les cartels. Toujours dans le domaine des télécommunications, le secrétariat a encore, pendant l'année 2002, ouvert une enquête sur les tarifs de terminaison dans le domaine de la téléphonie mobile (taxes pour les appels entrants). Il examine également dans le cadre d'une enquête préalable si Swisscom Directories se comporte de manière conforme à la loi sur les cartels en rapport avec la transmission de ses données. Pour le surplus, la Comco et le secrétariat se sont exprimés avec conviction dans le cadre de la révision de la loi sur les télécommunications (LTC) pour une régulation du secteur des télécommunications la plus favorable possible à la concurrence.

Dans le domaine des **médias/publicité**, la Comco a obligé Cablecom par des mesures provisionnelles rendues en septembre à diffuser sur son réseau le programme digital de Teleclub et à autoriser les décodeurs (Set-Top-Box) de Teleclub. L'enquête ouverte parallèlement analysera plus avant le comportement de Cablecom du point de vue du droit des cartels. En matière de contrôle des concentrations, le secrétariat a examiné de manière approfondie la reprise de Corbaz par Edipresse. La Comco a pu autoriser cette concentration après que le groupe Edipresse eut éliminé les réserves quant à sa compatibilité avec le droit des cartels par une série d'engagements, notamment la réduction de sa participation au capital de Rhône Média SA (Le Nouvelliste) à moins de 33% et la renonciation à l'achat de la télévision locale ICI-Télévision du groupe Corbaz. En outre, le secrétariat a ouvert en novembre 2002 une enquête contre Publigroupe. Cette enquête doit démontrer si Publigroupe, actif sur le marché de la publicité presse au travers de sa filiale Publicitas, abuse de son éventuelle position dominante en discriminant ses concurrents et en bloquant l'accès au marché pour ses concurrents. Dans le secteur de la publicité par affiches, une enquête préalable du secrétariat a démontré des indices selon lesquels les modalités d'attribution des surfaces d'affichage de la ville de Lucerne ne seraient pas conformes à la loi sur les cartels. Par la suite, la ville de Lucerne a mis ses surfaces d'affichage au concours publiquement, raison pour laquelle l'ouverture d'une enquête a pu être évitée. Dans deux enquêtes préalables en rapport avec les médias concernant une éventuelle sous-enchère en matière de prix, le secrétariat est parvenu à la conclusion qu'il n'y avait pas d'indices de comportements illégitimes et a en conséquence clos les procédures sans suite. Une de ces enquêtes préalables concernait le comportement du groupe Espace Média dans la région de Soleure lors du lancement du Solothurner Tagblatt, l'autre touchait aux agissements du St. Galler Tagblatt sur le marché de la radio et de la télévision à St-Gall.

Dans les domaines de l'**électricité** et de l'**élimination des déchets**, plusieurs enquêtes ont été ouvertes durant l'année 2002. Ainsi, les enquêtes ouvertes contre les services cantonaux EKZ, EKT, SAK et AEW Energie AG, regroupés au sein d'Axpo, examinent si les contrats de

partenariat en matière de distribution conclus par ces services avec les distributeurs locaux (souvent des services communaux) entravent des concurrents potentiels ou désavantagent les distributeurs finaux de façon contraire à la loi sur les cartels. Au vu du refus de la loi sur le marché de l'électricité lors de la votation populaire de septembre 2002, les procédures actuellement pendantes devant le Tribunal fédéral contre les Entreprises électriques fribourgeoises et contre Elektra Baselland conservent leur importance. En matière d'élimination des déchets, l'enquête ouverte en mai 2002 contre Swico/S.EN.S examine si les taxes de recyclage pour les appareils électriques constituent des accords sur les prix contraires au droit des cartels et si les deux entités SWICO et S.EN.S ont entrepris un partage du marché illicite pour l'organisation du recyclage des appareils électriques.

Dans le domaine de la **restauration**, une enquête, dont l'objet a été étendu à la production et à la distribution d'assortiments de boissons aux débits de boissons, examine les états de faits suivants: un éventuel abus de position dominante de Feldschlösschen Getränke Holding SA dans la distribution de boissons aux restaurants, un éventuel abus de position dominante du groupe Coca-Cola dans le domaine des soft-drinks, de même que la convention entre Feldschlösschen Getränke Holding SA et le groupe Coca-Cola portant sur la production et la distribution de boissons non alcoolisées.

Enfin, le secrétariat a participé à la conception des dispositions d'exécution de l'accord sur le transport aérien et a collaboré au suivi du rapport sur la croissance du DFE.

2. Industrie et Production

Les domaines de l'agriculture, du commerce de détail, le secteur de l'automobile ainsi que le combat contre les accords verticaux illicites ont été au centre des activités du service Industrie et Production au cours de l'année 2002.

Dans le domaine de **l'agriculture**, une enquête a été ouverte en février 2002 sur le marché de la viande. Cette dernière devra montrer si le comportement des entreprises de transformation de la viande Mircarna (Migros) et Bell (Coop) est contestable sous l'angle du droit des cartels. En effet, la marge brute dans l'industrie de transformation de la viande et du commerce de détail a augmenté d'environ 30% au cours des deux dernières années. L'enquête porte en outre sur des indices selon lesquels les entreprises actives dans le commerce de la viande de porc se mettraient d'accord de manière illicite à l'occasion de conférences téléphoniques et de rencontres régulières. Dans le cadre des contrôles de concentrations d'entreprises, le secrétariat a procédé à un examen approfondi du projet de la reprise des activités fromagères de Swiss Dairy Food par le groupe Emmi. Il n'y a finalement eu aucune objection à la réalisation du projet, de même que pour la reprise des sites de production de Swiss Dairy Food à Ostermundigen

par Emmi et de trois autres par Cremo, reprise qui a été analysée dans le cadre d'un examen préliminaire. Enfin, le secrétariat a organisé une journée de conférences sur le thème de l'agriculture.

Dans le **secteur de l'automobile**, la Comco a pu clôturer par un accord amiable l'enquête dirigée contre Citroën. En automne 2002 enfin, la Comco a édicté une nouvelle communication, qui devrait clairement intensifier la concurrence dans la distribution automobile. Ainsi, l'industrie automobile est obligée de permettre les importations parallèles de véhicules automobiles en provenance d'Europe (EEE) et de permettre le multimarquisme, en particulier la vente de plusieurs marques dans un même établissement (voir ci-dessus, C).

Dans le domaine du **commerce de détail**, le secrétariat de la Comco a procédé à un examen approfondi de la reprise d'EPA par Coop, concentration qui n'a finalement pas soulevé d'objection. Ensuite, en décembre 2001, une enquête a été ouverte afin de vérifier si Coop abuse de sa position dominante en percevant une contribution auprès de l'ensemble de ses fournisseurs (Coopforte-bonus).

Le service Industrie et Production s'est également largement consacré à la mise en œuvre de la recommandation concernant **les accords verticaux**, adoptée en février 2002 par la Comco. Sur la base des principes fixés dans la recommandation, les cas dans lesquels des affectations notables de la concurrence pourraient exister sont appréhendés et analysés de manière approfondie. En outre, le secrétariat conseille les entreprises sur la compatibilité de leurs accords verticaux avec la LCart (cf. B.1 pour plus de détails).

Dans le **secteur horloger**, le secrétariat a ouvert une enquête contre ETA SA, Fabriques d'Ebauches en novembre 2002. Cette enquête doit clarifier si ETA SA Fabriques d'Ebauches abuse d'une position dominante en réduisant à partir de janvier 2003 la livraison d'ébauches aux horlogers pour ne livrer plus que des travaux finis à partir de janvier 2006. Peu après l'ouverture de l'enquête, la Comco a pris des mesures provisionnelles, sur la base d'un accord amiable négocié avec ETA SA Fabriques d'Ebauches. Par ces mesures, la Comco oblige ETA SA Fabriques d'Ebauches à continuer les livraisons à leurs clients pour la durée de l'enquête à hauteur de 85% pour les ébauches et de 15% pour les travaux finis. Ces livraisons doivent se faire à des prix couvrant les coûts plus une marge usuelle dans la branche. En cas de litige, un tribunal arbitral avec siège à Berne tranchera.

Dans le **secteur de la construction**, une enquête préalable a pu être clôturée par un accord à l'amiable. La Société Suisse des entrepreneurs (SSE) a adapté son règlement sur les offres (règlement sur la concurrence) selon les prescriptions du secrétariat. En particulier, l'obligation faite aux membres de la SSE d'annoncer les offres qu'ils font a été remplacée par un système obligeant les entreprises de construction d'informer les maîtres d'ouvrages de l'existence d'un tel système d'an-

nonce des offres. Cette transparence combat entre autres les cartels de soumission. Au cours de la même période, l'association des entreprises d'installations électriques de la ville de Berne a renoncé à son règlement sur la concurrence après avoir pris conseil auprès du secrétariat.

De plus, la Centrale intercantonale de matériel scolaire (ILZ) a consenti, sans enquête préalable, à modifier sa "convention concernant les conditions de livraison". Par conséquent, la Centrale accordera également à l'avenir la remise faite aux grossistes (10% sur le prix scolaire) pour des commandes groupées d'éditeurs ou centrales d'achat de cantons qui ne sont pas membres de la Centrale, à condition qu'ils assurent ensuite la prise en charge de la livraison à large échelle aux distributeurs finaux. De cette façon, une discrimination potentiellement anticoncurrentielle a pu être écartée sans longue procédure.

3. Services

Dans le service "Services", le domaine des services financiers ainsi que celui de la santé ont été au premier plan durant l'année 2002.

Dans le secteur des **services financiers**, la Comco a terminé en novembre 2002 son enquête sur les cartes de crédit. La Comco a constaté que les entreprises de cartes de crédit abusaient d'une position dominante collective en imposant aux commerçants la "clause de non-discrimination". Cette clause interdit aux commerçants de reporter le coût des commissions qu'ils doivent payer sur les seuls utilisateurs de cartes de crédit ou de demander des prix différents aux clients utilisant d'autres moyens de paiement. Par sa décision, la Comco a interdit cette clause contractuelle. En 2002, le secrétariat a également ouvert une nouvelle enquête contre les entreprises de cartes de débit (not. carte EC, Postcard) en raison de clauses contractuelles identiques.

Toujours dans le domaine des services financiers, la collaboration entre le Crédit Suisse et la Bank Linth a été soumise à un examen approfondi dans le cadre du contrôle des concentrations. Cet examen approfondi a cependant été ensuite considéré comme sans objet et classé. En revanche, la coopération envisagée par le Crédit Suisse et la Bank Linth est analysée de près dans le cadre d'une enquête. Par ailleurs, la Comco a organisé une journée de conférences sur le thème "Banques et concurrence". Le secrétariat a également été représenté dans les travaux de la Commission d'experts Zimmerli sur la surveillance intégrée des marchés financiers. Enfin, en juin 2002, la Comco a sanctionné la Nationale Assurances d'une amende pour violation de l'obligation de notifier dans le cadre de la prise de contrôle de la Coop Vie.

Dans le **domaine de la santé**, la Comco a pu clôturer l'enquête ouverte l'année précédente sur les tarifs privés des médecins dans le canton de Genève, l'Association des médecins genevois ayant modifié son comportement au cours de l'enquête. Par ailleurs, le secrétariat a ouvert en janvier 2002 une enquête dans le domaine de la médecine

complémentaire. Cette procédure doit permettre de déterminer si le système de garantie de qualité mis en place par les cinq caisses maladie Helsana, CSS, Swica, Concordia et Wincare pour le contrôle et la reconnaissance des prestataires de soins est conforme à la LCart. En particulier, il s'agit d'analyser si ce système discrimine de manière illícite les thérapeutes et entrave les autres entreprises dans l'exercice de la libre concurrence. Une autre enquête nouvellement ouverte en 2002 concerne le contrat entre assureurs maladie, hôpitaux publics et le département de la santé du canton d'Argovie dans le domaine semi-privé. Il existe des indices que ce contrat puisse représenter un accord illícite en matière de concurrence. Dans le cadre d'une enquête préalable, le secrétariat analyse également si la réduction des rabais accordés par les pharmaciens aux pharmacies d'hôpitaux suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur les agents thérapeutiques est licite au regard de la LCart. Enfin, une autre enquête préalable en matière de médicaments contre l'incontinence a pour but d'examiner si Santé-suisse, en tant qu'association faîtière des assureurs, a le droit de conclure un contrat avec un producteur excluant du même coup pratiquement tous les autres producteurs du marché.

Dans le domaine de la **médecine vétérinaire**, une enquête a été ouverte en avril 2002 contre la Migros. Elle doit permettre de clarifier si cette dernière, en tant que demandeuse de tests de dépistage de l'ESB, viole la loi sur les cartels. En effet, en plus des tests légalement obligatoires, la Migros exige de ses fournisseurs des tests supplémentaires, en indiquant auprès de quels laboratoires ceux-ci doivent être effectués. Il pourrait s'agir d'une restriction illícite de la concurrence entre laboratoires. Par ailleurs, l'enquête sur la distribution de produits vétérinaires a été poursuivie tout au long de l'année 2002.

Par ailleurs, le secrétariat a également ouvert en avril 2002 une enquête contre Ticketcorner. Celle-ci a pour but de vérifier la compatibilité avec la LCart des contrats exclusifs conclus par Ticketcorner pour la vente de billets. Enfin, le secrétariat a poursuivi son enquête sur d'éventuels accords sur les prix entre moniteurs d'auto-école dans le canton des Grisons.

4. Loi sur le marché intérieur

La loi sur le marché intérieur (LMI) garantit aux personnes ayant leur siège ou leur établissement en Suisse l'accès libre et non discriminatoire au marché afin qu'elles puissent exercer une activité lucrative sur tout le territoire suisse. Le secrétariat a mené une enquête à l'échelle nationale sur l'état du marché dans le secteur des installations sanitaires. Le but de cette enquête était de récolter des informations sur la structure du marché et sur les restrictions à l'accès au marché existantes. Les informations recueillies ont pu être intégrées dans les travaux de la Société Suisse de l'Industrie du Gaz et des Eaux (SSIGE) pour la mise en place d'une nouvelle directive relative à l'octroi de concessions

pour les travaux et contrôles sur les installations d'eau potable et de gaz naturel. Cette nouvelle directive devrait créer une réglementation uniforme et conforme à la loi sur le marché intérieur.

Le secrétariat a en outre traité divers dossiers soumis par des particuliers se plaignant de restrictions à la liberté d'accès au marché dans leur activité lucrative ou demandant des informations sur la portée de la LMI. Le secrétariat a en outre rédigé divers documents à l'intention du Département fédéral de l'Economie en vue de la révision de la LMI.

Dans le domaine des marchés publics, la poursuite du dialogue avec la conférence suisse des directeurs des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de la protection de l'environnement (DTAP) et la collaboration au sein de la Commission des achats de la Confédération (CAC) ont été au centre des activités. Le secrétariat a en outre travaillé au sein d'un groupe de travail dirigé par l'Office fédéral des constructions et de la logistique (OFCL), chargé par la CAC d'élaborer un nouveau concept de formation pour les acheteuses et acheteurs de la Confédération.

5. Contacts internationaux

La Comco et le secrétariat ont été en contact régulier avec les autorités de la concurrence européennes et américaines. Il en est résulté des contacts particulièrement étroits avec la Commission européenne et les autorités de la concurrence des pays voisins, en particulier dans le cadre de l'appréciation de concentrations d'entreprises internationales. Ces contacts sont très utiles pour le déroulement de telles concentrations et permettent de mener les procédures avec plus d'efficacité. Un échange d'informations nécessite toutefois l'accord préalable des parties concernées.

Outre les contacts dans les différents cas d'espèce, la Comco et le secrétariat ont soigné les contacts d'une manière générale au niveau international. Ainsi, des membres de la direction du secrétariat ont rendu visite aux autorités de la concurrence de l'UE et des USA. Quelques collaborateurs du secrétariat ont en outre eu la possibilité d'effectuer un stage auprès de la Commission européenne.

Par ailleurs l'autorité suisse de la concurrence a pris une part active aux travaux de diverses organisations internationales; en particulier dans le cadre des rencontres du Comité de la Concurrence de l'OCDE, des groupes de travail "Interaction, commerce et politique de la concurrence" de l'OMC, "Article IV" du FMI, de l'AELE, de l'"International Competition Network" (ICN) et de la "Ligue Internationale du Droit de la Concurrence" (LIDC).

6. Perspectives

L'autorité de concurrence va s'attacher, au cours de l'année 2003, à clore les enquêtes en cours (voir ci-dessous E.4) et à transformer les enquêtes préalables en enquêtes dans les cas où il existe des indices de restrictions illicites à la concurrence.

En outre, la Comco et le secrétariat vont continuer à s'occuper de travaux préparatoires dans l'optique d'une probable entrée en vigueur de la loi sur les cartels révisée, afin de pouvoir mettre au courant les entreprises des nouveautés dans le cadre d'une large campagne d'information.

D Révision de la loi sur les cartels

1. Genèse

Le point de départ de la révision en cours de la loi sur les cartels a été la mise au jour, par les autorités de la concurrence américaines, du cartel mondial des vitamines, auquel participait l'entreprise suisse Hoffmann-La Roche SA. Cette découverte a conduit à diverses interventions parlementaires, qui tendaient à un renforcement de la loi sur les cartels. De même, l'organe parlementaire de contrôle de l'administration est parvenu dans un rapport à l'intention de la commission de gestion du Conseil national à la conclusion que la loi sur les cartels devait être révisée, en particulier dans l'optique de sanctions plus sévères. Le Conseil fédéral a pris en compte ces requêtes dans son message sur la révision de la loi sur les cartels du 7 novembre 2001.

2. Buts principaux de la révision

L'efficacité d'un droit de la concurrence dépend de manière décisive de son effet préventif. Une loi efficace dans son application développe déjà par anticipation un fort effet préventif, c'est à dire qu'elle prévient par avance d'éventuelles violations. Cet effet préventif doit être massivement amélioré dans la loi sur les cartels grâce à deux nouveaux instruments.

Le premier de ces deux instruments est la menace de sanctions directes. Les comportements restreignant la concurrence ne doivent pas être lucratifs. C'est pourquoi le cadre des sanctions doit être conçu aussi largement que possible, de manière à ce qu'il ne soit pas rentable pour une entreprise de violer la loi sur les cartels. Dans cette optique, le projet de loi prévoit des sanctions allant jusqu'à 10% du chiffre d'affaires réalisé en Suisse au cours des trois dernières années.

Même des sanctions élevées restent cependant inefficaces si un comportement interdit ne peut être mis au jour. C'est pourquoi, en deuxième lieu, la probabilité de découvrir des cartels illicites doit être augmentée au moyen d'un programme de clémence. Suite à l'introduction de sanctions directes, les entreprises parties à des restrictions illicites à la concurrence vont essayer de limiter le risque d'être décou-

vertes. Il sera plus difficile de déceler les restrictions illicites à la concurrence. Les expériences faites par des autorités étrangères en matière de concurrence révèlent que la probabilité de mettre le doigt sur des pratiques illicites augmente essentiellement grâce au programme de clémence et à des mesures d'enquête efficaces - des perquisitions, par exemple. Dans cette optique, le projet de révision prévoit que la Comco peut renoncer entièrement ou en partie à une sanction envers les entreprises qui collaborent à la découverte et à la suppression d'une restriction à la concurrence.

L'effet de réputation doit aussi être renforcé grâce à ces deux instruments, en particulier la menace de sanctions directes. Des expériences à l'étranger démontrent que l'attention des médias et donc du public est singulièrement plus élevée si les entreprises peuvent être directement sanctionnées. Les entreprises subissent donc, outre la sanction, une perte de réputation qui renforce un peu plus l'effet préventif de la loi.

L'efficacité de la révision dépend essentiellement d'une application conséquente et efficace du droit des cartels. La menace de sanctions directes n'est crédible que si les autorités de la concurrence sont en mesure d'appliquer la loi avec la diligence nécessaire. Pour cela, la Comco a besoin de ressources suffisantes, afin de tenir compte des exigences élevées aussi bien qualitativement que quantitativement et qui vont encore augmenter après la révision.

3. Etat actuel de la révision

A la fin de l'année 2002, la révision de la loi sur les cartels se trouve au coeur des débats parlementaires. La Commission de l'économie et des redevances du Conseil national (CER-CN) a examiné une première fois le projet de révision le 14 janvier 2002. Lors de cette séance, la CER-CN a décidé d'entrer en matière sur la révision, tout en demandant cependant au Conseil fédéral de lui fournir un rapport complémentaire sur la prise en compte des accords verticaux et sur la problématique des importations parallèles. Ce rapport complémentaire a été remis à la CER-CN à la mi-juin 2002. Le 8 juillet 2002, celle-ci a entrepris l'examen détaillé de la révision de la LCart et a terminé cet examen le 2 septembre 2002. Le 26 septembre 2002, le Conseil national, en tant que premier conseil, a accepté la révision de la loi sur les cartels dans la version proposée par le Conseil fédéral. Aussi bien les sanctions directes que le programme de clémence ont été acceptés à une large majorité. En outre, le Conseil national a introduit une précision concernant les accords verticaux. Ceux-ci devraient également être réprimés par des sanctions directes, s'ils ont pour objet une fixation illicite des prix ou une exclusion du territoire ou s'ils ont pour effet de limiter la concurrence de cette manière. Le Conseil national a d'autre part accepté une précision de la notion de position dominante, proposée par la CER-CN. Il ressort clairement des débats de la CER-CN que cette pré-

cision ne doit pas être comprise comme une disposition de protection structurelle. Elle ne modifie donc en rien le but de la LCart, qui est d'empêcher les conséquences nuisibles des restrictions à la concurrence et de promouvoir ainsi la concurrence dans l'intérêt d'une économie de marché fondée sur un régime libéral.

Grâce à disposition transitoire, élargie par le Conseil national, il sera possible aux entreprises de signaler les restrictions à la concurrence existantes dans un délai d'un an après l'entrée en vigueur de la révision. Une telle annonce aura pour conséquence qu'aucune sanction ne pourra être prononcée. Il n'y aura naturellement pas non plus de sanction, si une restriction de concurrence venait à être éliminée volontairement par les entreprises concernées.

La révision de la loi sur les cartels a été transmise par la suite aux Conseil des Etats. La CER de ce dernier examinera la révision à la fin du mois de janvier 2003. Si ses débats peuvent être achevés d'ici la session de printemps 2003, il est prévu que le Conseil des Etats prenne en main la révision à ce moment-là. L'entrée en vigueur de la LCart révisée devrait avoir lieu au plus tôt début 2004.

E Organisation et statistique

1. Comco

Le Professeur **Roland von Büren**, Président de la Comco depuis le 1^{er} juillet 1998, a démissionné de son poste pour la fin 2002. En tant que président de la Comco, le Professeur von Büren a oeuvré d'une manière décisive au développement de la politique suisse de la concurrence. En particulier, il a su communiquer de manière convaincante et transparente les décisions de l'autorité de concurrence. Par ses apparitions dans les médias, fréquentes et ciblées, il a prêté un profil marquant à la politique suisse de la concurrence. La Comco remercie ici le Professeur von Büren pour son grand engagement et lui souhaite le meilleur pour l'avenir.

La Conseil fédéral a nommé le Professeur **Walter A. Stoffel** en qualité de nouveau Président, pour le début 2003. Monsieur Stoffel est Professeur ordinaire de droit commercial à l'Université de Fribourg. Il est membre de la Comco et Président de la Chambre Industrie et Productions depuis le 1^{er} juillet 1998. Il reprendra la présidence de la Chambre Infrastructures au début 2003.

La Chambre Industrie et Production sera présidée à compter de 2003 par le Professeur **Yves Flückiger**, qui a nouvellement été nommé au poste de vice-directeur par le Conseil fédéral. Monsieur Flückiger est Professeur dans le département d'économie politique de l'Université de Genève et membre de la direction du "Laboratoire d'économie appliquée" (LEA) et de l'"Observatoire universitaire de l'emploi" (OUE). Il est membre de la Comco depuis 1996.

Le Conseil fédéral a encore nommé la Professeure **Anne Petitpierre** en tant nouvelle membre de la Comco. Madame Petitpierre est Professeure de droit commercial et de droit de l'environnement à l'Université de Genève. Elle siègera au sein de la Chambre Infrastructures.

Au début de l'année 2003, divers changements auront lieu au sein des Chambres. Monsieur l'Ambassadeur Marino Baldi quitte la Chambre Services pour la Chambre Industrie et Production. Monsieur Peter Hutzli, Docteur en droit, quitte la Chambre Infrastructures pour la Chambre Industrie et Production. Monsieur le Professeur Marco Borghi quitte la Chambre Infrastructures pour la Chambre Services. Madame Heidi Bravo-Baumann quitte la Chambre Industrie et Production pour la Chambre Infrastructures. La composition des Chambres à compter du 1^{er} janvier 2003 est dès lors la suivante:

Industrie et Production	Services	Infrastructure
Yves Flückiger (présidence)	Roger Zäch (présidence)	Walter Stoffel (présidence)
Martial Pasquier	Marco Borghi	Jean-Christian Lambelet
Marino Baldi	Peter Zweifel	Anne Petitpierre
Peter Hutzli	Constance De Lavallaz	Heidi-Bravo-Baumann
Rudolf Horber	Klaus Hug	Serge Gaillard

La **Comco** s'est réunie lors de 18 séances plénières en 2002.

2. Secrétariat

Monsieur **Philippe Gugler**, Docteur en sciences économiques et sociales, Vice-directeur et Chef du service "Services" a quitté le **secrétariat** à la fin septembre 2002. Il a été nommé en qualité de Professeur ordinaire d'économie politique et sociale à l'Université de Fribourg. La Comco le remercie ici pour son engagement et lui souhaite plein succès dans ses nouvelles activités. Sa succession à la tête du service "Services" sera assurée par Monsieur **Olivier Schaller**, Docteur en droit, qui entrera en fonction le 1^{er} février 2003. Monsieur Schaller a étudié et soutenu sa thèse de doctorat à l'Université de Fribourg. Il a déjà travaillé au sein du secrétariat de 1996 à fin 2001.

Un changement dans la répartition des marchés a eu lieu entre les services du secrétariat. Le secteur de l'**agriculture**, qui était jusqu'alors traité par le service Industrie et Production a désormais été confié au service Infrastructures.

A la fin de l'année, le secrétariat occupait 53 collaboratrices et collaborateurs (temps plein et temps partiel).

A la mi-février 2003 enfin, le secrétariat déménagera, à Berne, de l'Ef-fingerstrasse 27 à la Monbijoustrasse 43.

3. Statistiques

a) Enquêtes préalables et enquêtes

Enquêtes	2001	2002
Menées durant l'année	22	23
Reprises de l'année précédente	18	9
Ouvertures	4	14
Décisions finales	13	4
dont adaptation du comportement	3	1
dont accords amiables	2	2
dont arrêts	3	1
Mesures provisionnelles	0	4
Sanctions	0	0
Enquêtes préalables	2001	2002
Menées durant l'année	40	38
Reprises de l'année précédente	19	18
Ouvertures	21	20
Clôtures	21	23
dont suivies d'une enquête	4	9
dont adaptation du comportement	8	6

b) Concentrations d'entreprises

Concentrations	2001	2002
Notifications	35	42
Autorisation suite à l'examen préalable	33	38
Examens approfondis	2	4
Décisions de la Comco	2	0
Réalisations anticipées	0	2
Sanctions	1	1

c) Autres activités

Avis, recommandations et prises de position	2001	2002
Avis (art. 15 LCart)	0	2
Recommandations (art. 45 LCart)	4	1
Prises de position (art. 46 LCart)	38	7
Avis (art. 47 LCart)	4	2
Prises de position sur demandes de concession LRTV	21	15
Avis (art. 11 LTC)	2	0
LMI		
Recommandations/enquêtes (art. 8 LMI)	1	1
Avis (art. 10 I LMI)	3	0
Conseils (secrétariat)	11	7
Divers		
Suivi des affaires	4	3
Communications (art. 6 LCart)	0	2

4. Enquêtes 2002				
Enquête	Enquêtes ouvertes suite à des indices de:	Ouverture	Clôture	Résultat
Citroën	Accord illicite sur la distribution de voitures de la marque Citroën	02.11.1998	19.08.2002	Accord amiable portant sur l'abolition des clauses contractuelles incriminées
Cartes de crédit	Abus de position dominante: clauses de non-discrimination entre différents moyens de paiement	10.09.1999	18.11.2002	Comportement illicite d'une entreprise en position dominante (interdiction de la clause de non-discrimination)
Distribution de médicaments vétérinaires	Accord exclusif de vente illicite	25.05.2000	pendant	
Elektra Baselland	Refus illicite de transit de courant électrique	04.08.2000	pendant	Décision incidente relative à la compétence de la Comco (pendant devant le Tribunal fédéral)
Feldschlösschen/ Coca Cola	Abus de position dominante dans la distribution de boissons	20.11.2000	pendant	

Association des médecins genevois	Accord illicite sur les prix (tarifs des médecins privés)	2.11.2001	16.12.2002	Procédure classée car le tarif des médecins privés a été abandonné
Moniteurs auto-école des Grisons	Accord illicite sur les prix	19.11.2001	pendant	
Coopforte	Abus de position dominante	3.12.2001	pendant	
Swisscom	Abus de position dominante sur le réseau fixe	5.12.2001	06.05.2002	Accord amiable relatif à la publicité jointes aux factures de la taxe de raccordement
Cartes de débit	Abus de position dominante, interdiction de différencier les prix en fonction du mode de paiement	29.01.2002	pendant	
Médecine complémentaire "Registre de Médecine Empirique" (RME)	Abus de position dominante, entrave à l'accès ou l'exercice de la concurrence	31.01.2002	pendant	

Marché de la viande (viande de porc)	Abus (collectif) de position dominante, imposition de prix inéquitables	01.02.2002	pendant	
CS/Bank Linth	Accord illicite	18.03.2002	pendant	
Partenariats de distribution Axpo	Abus de position dominante face aux distributeurs finaux d'électricité	27.03.2002	pendant	
Tests ESB Migros	Abus de position dominante, imposition de conditions commerciales inéquitables	12.04.2002	pendant	
Ticket Corner	Abus de position dominante, imposition de conditions commerciales inéquitables	18.04.2002	pendant	
Swisscom (ADSL)	Abus de position dominante (discrimination de revendeurs, subventionnement croisé)	06.05.2002	pendant	La Comco a rendu des mesures provisionnelles contre Swisscom le 6.5.02

SWICO/S.EN.S	Accord illicite concernant l'élimination de déchets électriques	16.05.2002	pendant	
Teleclub/ Cablecom	Abus de position dominante du fait du refus de diffuser le programme digital Teleclub sur le réseau câblé	23.09.2002	pendant	La Comco a rendu des mesures provisionnelles contre Cablecom le 23.9.02 ¹
Tarifs de terminaison dans la téléphonie mobile	Abus de position dominante des opérateurs de téléphonie mobile sur leurs réseaux et accords de prix pour les tarifs de terminaison	15.10.2002	pendant	
ETA SA Fabrique d'Ebauches	Abus de position dominante à l'encontre des acheteurs d'ébauches	04.11.2002	pendant	
Publicitas	Abus de position dominante, discrimination	06.11.2002	pendant	

¹ Un recours est pendant

Prix des livres (Sammelrevers)	Accord illicite sur les prix (examen de l'efficacité engagé par la Comco suite à l'arrêt du Tribunal fédéral)	02.12.2002	pendant	
--------------------------------	---	------------	---------	--

A 1	3. Rapporto annuale 2002 della Commissione della concorrenza
-----	---

A Introduzione

Per quanto riguarda la politica di concorrenza, l'anno 2002 è stato caratterizzato da due eventi.

Da una parte il Consiglio nazionale si è impegnato nella **revisione della legge sui cartelli**. L'apposita Commissione dell'economia e dei tributi (CET) ha dedicato tre sedute all'esame del disegno di revisione. Nella sessione autunnale 2002 il Consiglio nazionale ha sostanzialmente approvato la revisione (per dettagli sul contenuto e sullo stato della revisione si veda il capitolo D). Nel 2003 il Consiglio degli Stati si occuperà del disegno di revisione.

Dall'altra parte la Commissione della concorrenza (Comco) e la sua segreteria hanno elaborato una prima prassi nel settore degli **accordi verticali**. Il 18 febbraio 2002 la Comco ha pubblicato la sua "Comunicazione relativa alla valutazione degli accordi verticali". Dopo questa comunicazione sono pervenuti alla segreteria innumerevoli denunce contro i vincoli di prezzo imposti e gli isolamenti geografici. La segreteria ha potuto risolvere i primi casi (si veda a questo proposito il capitolo B).

Oltre a questi argomenti, nell'ambito di ciascun servizio della segreteria sono stati trattati molti altri casi. Indicazioni dettagliate sono disponibili al capitolo C, dove vengono descritte **le attività principali** dei servizi "Industria e produzione", "Prestazioni di servizi" e "Infrastruttura", riferite all'anno passato.

La **statistica** al punto E.3 indica il numero delle inchieste preliminari, delle inchieste, degli annunci di concentrazioni di imprese e ulteriori attività. Le inchieste concluse e quelle ancora pendenti nel 2002, sono elencate al punto E.4 con una breve descrizione relativa all'argomento.

Alla fine del 2002, all'interno della segreteria e della Comco sono avvenuti vari cambiamenti e trasformazioni. Tra questi citiamo il ritiro del professore Roland von Büren da presidente della Comco e la nomina del successore, il professore Walter A. Stoffel. Tutti gli altri cambiamenti sono descritti ai punti E.1 ed E.2.

B Accordi verticali

1. Comunicazione generale

Nel mese di dicembre 2001, la Comco ha deciso di procedere al perfezionamento della propria prassi in materia di accordi verticali. Per dar corpo a questa decisione la Comco ha incaricato la segreteria di redigere un progetto di comunicazione allo scopo di definire i principi generali applicabili alla valutazione degli accordi verticali, per aumentare in particolare la sicurezza giuridica in un settore in cui la legge sui cartelli sarà applicata sempre più spesso.

Il 19 febbraio 2002, durante la conferenza stampa annuale, la Comco ha presentato la Comunicazione relativa alla valutazione degli accordi verticali allo scopo di chiarire le condizioni e i criteri in base ai quali valuterà l'importanza di questi accordi in riferimento all'articolo 5 capoverso 1 LCart.

La Comunicazione il cui contenuto è analogo al diritto comunitario, dispone in particolare che gli accordi che determinano prezzi di rivendita imposti o prezzi minimi alla rivendita e che isolano il mercato svizzero, siano considerati come importanti limitazioni alla concorrenza. Tali accordi sono leciti solo nella misura in cui sono giustificati da motivi di efficienza economica.

Proprio in relazione al problema dell'isolamento del mercato svizzero la Comco ha preso la sua prima decisione di base nel settore degli accordi verticali. L'inchiesta riguardante la rete di distribuzione Citroën ha dimostrato che due clausole contenute nei contratti dei concessionari e degli agenti comportavano restrizioni geografiche capaci di limitare notevolmente la concorrenza.

In effetti, in Svizzera la distribuzione dei prodotti/autovetture Citroën era effettuata tramite un sistema che permetteva di limitare l'approvvigionamento e gli sbocchi sul mercato intermedio della vendita (tra venditori) a una rete di partner autorizzati in Svizzera e nel Principato del Liechtenstein. Ai concessionari e agenti Citroën non era espressamente proibito acquistare autovetture nuove Citroën da un concessionario autorizzato situato al di fuori della Svizzera, ma il sistema limitava indirettamente l'approvvigionamento con il pretesto degli obiettivi di vendita da realizzare esclusivamente sul territorio nazionale.

Con la decisione del 19 agosto 2002, la Comco ha approvato una conciliazione con Citroën in base alla quale quest'ultima s'impegna a eliminare le clausole contestate.

In seguito alla pubblicazione della Comunicazione riguardante gli accordi verticali, la segreteria ha registrato oltre un centinaio di denunce e ha risposto a numerose domande.

Alcuni di queste denunce hanno portato la segreteria ad avviare varie inchieste preliminari ai sensi dell'articolo 26 LCart. A fine 2002 sono state avviate esattamente sei inchieste preliminari di cui cinque sono ancora pendenti.

In un caso, riguardante piú precisamente la distribuzione dei trattori agricoli, le indagini della segreteria hanno consentito di individuare alcuni indizi giusta i quali il comportamento di un certo numero di imprese incriminate era causa di una notevole limitazione alla concorrenza non giustificata da motivi di efficienza economica, ed era quindi in contrasto con la legge sui cartelli. Le imprese in questione si sono impegnate per iscritto con la segreteria a modificare la loro condotta.

Considerando il numero estremamente importante di casi segnalati alla segreteria, è sembrato opportuno effettuare una prima cernita. Dopo avere scartato alcune denunce il cui oggetto non poteva essere messo in relazione diretta con la Comunicazione riguardante gli accordi verticali, la segreteria ha condotto oltre ottanta indagini con l'obiettivo principale di determinare se l'organizzazione e la struttura di distribuzione delle imprese interessate ponessero dei problemi in riferimento al diritto della concorrenza.

Per un numero ridotto di denunce, i lavori di ricerca e d'inchiesta condotti dalla segreteria non hanno permesso di rilevare alcun intralcio alla concorrenza. Di conseguenza questi procedimenti sono stati chiusi.

In altri casi, invece, le indagini condotte dalla segreteria hanno dimostrato che il comportamento delle imprese poteva essere in contrasto con la Comunicazione. Queste imprese si sono impegnate nei confronti della segreteria a porre fine alle loro pratiche contrarie alla Comunicazione e a adottare un sistema di distribuzione conforme al diritto dei cartelli.

A tutto ciò si aggiungono oltre cinquanta domande che sono state elaborate dalla segreteria tramite posta elettronica o per telefono senza che tuttavia si trattasse di casi rientranti del tutto nel campo d'applicazione della Comunicazione.

2. Mercato automobilistico

Per quanto riguarda il mercato automobilistico, oltre all'inchiesta sopra citata che si riferisce alla rete di distribuzione Citroën e che si è conclusa con una conciliazione, al centro delle attività vi sono state la preparazione di una comunicazione riguardante gli accordi verticali nel settore della distribuzione di autoveicoli e l'esecuzione di una procedura di consultazione relativa a questo testo.

È il caso di ricordare brevemente che l'inchiesta sugli accordi verticali riferita alla rete di distribuzione Citroën ha consentito di stabilire il carattere illecito di due clausole nei contratti dei concessionari e degli agenti, laddove queste stabilivano delle limitazioni geografiche.

Proprio in questo contesto la Comco ha deciso di pubblicare una comunicazione riguardante gli accordi verticali nel settore della distribuzione automobilistica. La segreteria è stata incaricata di redigere un progetto di comunicazione inteso a definire i principi generali applicabili alla distribuzione di autoveicoli. Per questo mandato la segreteria ha cercato di tenere in considerazione la nuova normativa europea CE 1400/2002 entrata in vigore il 1° ottobre 2002 nello Spazio economico europeo. La Comco ha poi sottoposto a consultazione il progetto di comunicazione a tutte le cerchie interessate, tra le quali diverse associazioni professionali del settore e imprese coinvolte. La valutazione delle opinioni ha dimostrato che nonostante alcune riserve il progetto è stato accolto piuttosto bene nei vari ambienti interessati.

Infine, il 21 ottobre 2002 la Comco ha fissato in questa nuova comunicazione i principi applicabili al settore della distribuzione automobilistica. Questa comunicazione completa quella pubblicata il 19 febbraio 2002 riguardante la valutazione degli accordi verticali, precisando alcuni aspetti specifici relativi alla distribuzione automobilistica. Gli aspetti fondamentali di questa comunicazione sono i seguenti:

- ?? obbligare l'industria automobilistica a consentire le importazioni di autovetture provenienti dall'Europa (SEE)
- ?? distinguere la vendita dal servizio di assistenza alla clientela
- ?? facilitare la vendita di pezzi separati e la relativa importazione parallela
- ?? possibilità di scelta tra un sistema di distribuzione selettiva o esclusiva
- ?? facilitare l'accessibilità dei pezzi separati, delle informazioni (compresa la formazione) e degli strumenti di diagnostica, per le officine indipendenti
- ?? obbligare l'industria automobilistica a permettere la vendita di marche diverse, ovvero la possibilità per il venditore di offrire più marche in un unico stabilimento.

C Attività nei diversi rami economici

1. Infrastruttura

Nel 2002 l'attività del servizio "Infrastruttura" è stata prevalentemente dedicata ai settori telecomunicazioni e media/pubblicità.

Per quanto riguarda il settore **telecomunicazioni**, nel maggio 2002 la Comco ha concluso, con una conciliazione e con un'inchiesta di breve durata, l'indagine relativa alla pubblicità mirata inviata da Swisscom

come allegato alle proprie missive. Swisscom s'impegna a non allegare in futuro alle fatture alcun tipo di pubblicità relativa alle proprie prestazioni per il collegamento telefonico. Tuttavia, in seguito sono stati rilevati alcuni indizi in base ai quali Swisscom avrebbe violato tale conciliazione; di conseguenza, nell'agosto 2002 la segreteria ha avviato un procedimento sanzionatorio. Inoltre, nel maggio 2002 la Comco obbliga Swisscom mediante misure cautelari a garantire a tutti i rivenditori del servizio ADSL, le stesse riduzioni fatte alla propria filiale Bluewin, impedendo così un'attuale impostazione anticoncorrenziale della futura struttura del giovane mercato dei servizi a banda larga. L'inchiesta avviata contemporaneamente dimostrerà ora quanto il sistema di sconti di Swisscom sia effettivamente in contrasto con la legge sui cartelli. Inoltre, nel 2002 la segreteria ha aperto un'inchiesta, nel settore delle telecomunicazioni, sulle tariffe d'entrata nell'ambito della telefonia mobile (tariffe per le chiamate in arrivo) e ha verificato in un'inchiesta preliminare se Swisscom Directories ha un comportamento conforme alla legge sui cartelli per quanto riguarda la comunicazione dei dati. Inoltre, nell'ambito della revisione della legge sulle telecomunicazioni (LTC), la Comco e la sua segreteria hanno propugnato una regolamentazione più aperta alla concorrenza del settore delle telecomunicazioni.

Nel settore **media/pubblicità**, nel settembre 2002 la Comco ha ordinato tramite provvedimenti cautelari a Cablecom di diffondere sulla sua rete i programmi digitali di Teleclub e di autorizzare i ricevitori (Set-Top-Box). L'inchiesta contemporaneamente aperta analizzerà ulteriormente il comportamento di Cablecom in base alla legge sui cartelli. Nel settore del controllo delle concentrazioni la segreteria ha esaminato approfonditamente l'acquisto di Corbaz da parte di Edipresse. La Comco ha acconsentito alla concentrazione dopo che il gruppo Edipresse, con una serie di modifiche, tra le quali figurano riduzioni del capitale azionario alla Rhône Media AG (Le Nouvelliste) a valori inferiori al 33% e la rinuncia all'acquisto dell'emittente televisiva locale ICI-Télévision del gruppo Corbaz, ha cancellato qualsiasi dubbio legato a una possibile violazione della legge sui cartelli. Inoltre, nel novembre 2002 la segreteria ha avviato un'inchiesta nei confronti di Publigroupe. Questa inchiesta deve appurare se Publigroupe, attiva sul mercato della pubblicità stampata attraverso la sua succursale Publicitas, abusi della sua posizione dominante sul mercato discriminando i propri partner commerciali e bloccando l'accesso al mercato ai propri concorrenti. Con un'inchiesta preliminare nel settore delle affissioni pubblicitarie la segreteria ha individuato alcuni indizi giusti i quali la città di Lucerna non avrebbe rispettato la legge sui cartelli per quanto concerne le modalità di assegnazione degli spazi pubblicitari. In seguito la città di Lucerna ha emesso un bando pubblico per concedere i propri spazi pubblicitari e quindi non è stato più necessario aprire l'inchiesta. In due inchieste preliminari nel settore dei media relative alla

questione dei prezzi inferiori mirati (predatory pricing), la segreteria è giunta alla conclusione che non sussistono indizi per un comportamento illecito e non ha dato seguito alle procedure. Una di queste inchieste preliminari riguardava il comportamento di Espace Media Group nella zona di Soletta per il lancio del Solothurner Tagblatt, l'altra si riferiva invece all'atteggiamento del St. Galler Tagblatt sul mercato radiofonico e televisivo di San Gallo.

Nei settori **energia elettrica** e **questioni relative allo smaltimento dei rifiuti** nell'anno 2002 sono state aperte ulteriori inchieste. Le inchieste nei confronti delle imprese cantonali associate all'Axpo EKZ, EKT, SAK e AEW Energie AG, verificano così se i partenariati di distribuzione - che queste imprese stipulano con i distributori locali (spesso servizi industriali comunali) -, penalizzano potenziali concorrenti o distributori finali, contravvenendo alla legge sui cartelli. A causa della mancata approvazione della legge sul mercato dell'energia elettrica in sede di votazione popolare (settembre 2002), continuano a essere validi i procedimenti pendenti presso il Tribunale federale contro le centrali elettriche del Cantone Friburgo e contro l'Elektra Baselland. Nel settore dello smaltimento, l'inchiesta aperta nel maggio 2002 nei confronti di Swico/S.EN.S. intende appurare se le tasse di riciclaggio per gli apparecchi elettrici sono frutto di accordi sui prezzi contrari alla legge sui cartelli e se le organizzazioni SWICO e S.EN.S abbiano effettuato una suddivisione illecita del mercato per l'organizzazione di tale smaltimento.

Nel settore **dell'industria alberghiera**, un'inchiesta, estesa in un secondo tempo anche alla produzione e alla distribuzione di bevande ai ristoranti, chiarisce in particolare le seguenti fattispecie: il possibile abuso di una posizione dominante sul mercato da parte della Feldschlösschen Getränke Holding AG nella distribuzione di bevande ai ristoranti, il possibile abuso di una posizione dominante sul mercato da parte del Gruppo Coca Cola nel settore delle bevande analcoliche nonché l'accordo tra Feldschlösschen Getränke Holding AG e il Gruppo Coca-Cola riguardante la produzione e la distribuzione di bevande analcoliche.

Inoltre la segreteria è stata impegnata nella redazione di un decreto esecutivo relativo all'accordo sul traffico aereo e ha collaborato a un follow-up del rapporto sulla crescita del DFE.

2. Industria e produzione

Nell'anno 2002, il servizio "Industria e produzione" si è concentrato su mercato agrario, commercio al dettaglio, settore automobilistico e lotta contro gli accordi verticali contrari alla concorrenza.

Per quanto riguarda il settore dell'**agricoltura**, nel febbraio 2002 è stata aperta un'inchiesta sul mercato della carne. Tale inchiesta dovrà appurare se il comportamento delle imprese attive nella lavorazione

della carne Micarna (Migros) e Bell (Coop) debba essere considerato contrario alla legge sui cartelli. Così, ad esempio, i margini lordi dell'industria per la lavorazione della carne e della vendita al dettaglio sono aumentati negli ultimi due anni del 30% circa. L'inchiesta dovrà inoltre stabilire se alcune imprese attive nel commercio di suini abbiano avuto intese illecite attraverso teleconferenze e incontri regolari. Nell'ambito dei controlli sulle concentrazioni la segreteria ha inoltre sottoposto a un attento esame il previsto acquisto dell'attività casearia di Swiss Dairy Food da parte di Emmi. Il progetto è stato infine considerato ineccepibile, così come quello dell'acquisto degli stabilimenti di produzione della Swiss Dairy Food di Ostermundigen da parte di Emmi e di altri tre da parte della Cremona. Inoltre la segreteria ha organizzato una conferenza sull'argomento dei mercati agricoli.

Nel **settore automobilistico** la Comco ha concluso l'inchiesta nei confronti di Citroën con una conciliazione. Infine, nell'autunno 2002 la Comco ha emanato una nuova comunicazione sulla distribuzione di autoveicoli allo scopo d'intensificare significativamente la concorrenza in questo settore. In questo modo l'industria automobilistica dovrà permettere importazioni parallele dei veicoli provenienti dall'Europa (SEE) e la distribuzione di più marche, in particolare la vendita di marche diverse nello stesso punto vendita (in dettaglio al cap. C).

Nel settore del **commercio al dettaglio** la segreteria della Comco ha sottoposto a un attento esame l'acquisto di EPA da parte di Coop, e ha infine valutato questa concentrazione come non problematica. Inoltre, in un'inchiesta aperta nel dicembre 2001 è stato verificato se Coop abbia abusato di un'eventuale posizione dominante sul mercato mediante una riduzione generale dell'importo delle fatture dei propri fornitori (il cosiddetto Coopforte-Bonus).

Il servizio "Industria e produzione" si è impegnato su vasta scala ad attuare quanto indicato nella comunicazione pubblicata nel febbraio 2002 dalla Comco in relazione agli **accordi verticali**. A questo proposito vengono ripresi e attentamente analizzati i casi nei quali, in base ai principi stabiliti dalla comunicazione, sussistono notevoli restrizioni alla concorrenza. Inoltre la segreteria ha fornito la propria consulenza alle imprese in materia di ammissibilità degli accordi verticali in base alla legge sui cartelli (in dettaglio al cap. B.1).

Per quanto riguarda la **produzione di orologi**, nel novembre 2002 la segreteria ha aperto un'inchiesta nei confronti di ETA SA Fabriques d'Ebauches. Questa inchiesta ha l'obiettivo di chiarire se ETA SA Fabriques d'Ebauches abuserà di una posizione dominante sul mercato, quando dal gennaio 2003 ridurrà la fornitura di movimenti grezzi alle fabbriche di orologi e dal 2006 metterà a punto e fornirà solamente movimenti finiti. Poco dopo l'inizio dell'inchiesta la Comco ha ordinato delle misure cautelari che si fondano su una conciliazione negoziata con ETA SA Fabriques d'Ebauches. Nella sua decisione la Comco ordina

a ETA SA Fabriques d'Ebauches di proseguire la fornitura ai suoi clienti di movimenti grezzi in ragione dell'85% e di movimenti finiti per il 15% per tutta la durata dell'inchiesta. Queste forniture dovranno essere effettuate a prezzi che coprano i costi più un normale margine di mercato. In caso di controversie è competente il Tribunale arbitrale con sede a Berna.

Nel settore dell'**edilizia** un'inchiesta preliminare si è conclusa con una conciliazione. A questo proposito la Società svizzera degli Impresari Costruttori (SSIC) ha adeguato il proprio regolamento sul sistema delle offerte (norme relative alla concorrenza) alle direttive della segreteria. In particolare il dovere dei membri della SSIC di comunicare le offerte inoltrate è stato sostituito dall'obbligo di informare i costruttori sull'esistenza di un tale sistema di comunicazione delle offerte. La trasparenza impedisce tra l'altro che si creino cartelli di sottomissione. Nello stesso periodo l'unione degli installatori elettrici della città di Berna (Verband Stadtbernischer Elektroinstallationsfirmen), dopo una consulenza da parte della segreteria, ha abrogato il proprio regolamento sulla concorrenza.

Inoltre, la Centrale intercantonale del materiale per l'insegnamento ha acconsentito senza inchiesta preliminare alla modifica di un accordo relativo alle condizioni di fornitura. Con questo accordo la Centrale garantirà in futuro lo sconto per grossisti (10% sul prezzo scolastico) anche per ordinazioni collettive di case editrici o punti di consegna di Cantoni che non sono suoi membri, a patto che sia effettuata una grande distribuzione ai punti di vendita a livello di commercio al dettaglio. Di conseguenza potrebbe essere eliminata una discriminazione contraria alla legge sui cartelli senza dover seguire un iter lungo e complicato.

3. Prestazioni di servizi

Nel 2002, il servizio "Prestazioni di servizi" ha concentrato la sua attenzione sui settori dei servizi finanziari e della sanità.

Per quanto riguarda i **servizi finanziari**, nel novembre 2002 la Comco ha concluso l'inchiesta relativa alle carte di credito. La Comco ha infatti stabilito che le imprese che rilasciano carte di credito abusano di una posizione collettiva dominante sul mercato, obbligando i commercianti ad accettare la cosiddetta clausola di non discriminazione. Questa clausola proibisce ai commercianti di far pagare ai proprietari della carta la commissione a carico dei primi e vieta di richiedere prezzi differenti ai clienti che utilizzano altri mezzi di pagamento. Con la decisione della Comco queste clausole contrattuali sono ora state vietate. Nell'anno 2002 la segreteria ha aperto una nuova inchiesta riguardante clausole simili adottate dagli offerenti di carte di debito (carta ec, Postcard ecc.).

Inoltre, nel settore dei servizi finanziari la collaborazione tra Credit Suisse e la Banca Linth è stata sottoposta a un attento esame nell'ambito dei controlli sulle concentrazioni, ma in seguito l'argomento è stato ritenuto senza oggetto e quindi annullato. L'attuale cooperazione tra Credit Suisse e Banca Linth viene tuttavia analizzata più approfonditamente nell'ambito di un'inchiesta. Inoltre la Comco ha organizzato la conferenza dal titolo "Banche e concorrenza". La segreteria ha anche collaborato con la commissione di esperti Zimmerli per la sorveglianza integrata dei mercati finanziari. Oltre a ciò, nel giugno 2002 la Comco ha comminato una multa alla Nazionale Svizzera Assicurazioni per avere annunciato in ritardo l'acquisizione della "Coop Vita".

Nel settore della **sanità**, durante il 2002 la Comco ha chiuso l'inchiesta aperta l'anno precedente e riguardante le tariffe dei medici privati nel Cantone di Ginevra, dato che la società dei medici del Cantone in questione ha regolarizzato il suo comportamento nel corso dell'inchiesta. Inoltre, nel novembre 2002 la segreteria ha aperto un'inchiesta nel settore della medicina complementare che dovrà chiarire se il comune sistema della garanzia di qualità dei cinque assicuratori-malattie Hel-sana, CSS, Swica, Concordia e Wincare per la verifica e il riconoscimento dei fornitori di prestazioni, penalizzi, in modo non conforme alla legge sui cartelli, i terapeuti in contrasto con la legge sui cartelli e ostacoli altre imprese nell'accettazione o nell'esercizio della concorrenza. Un'ulteriore nuova inchiesta aperta nel 2002 riguarda l'accordo nel settore semi-privato tra gli assicuratori-malattie e ospedali pubblici, da una parte, e il Dipartimento della sanità nel Cantone d'Argovia, dall'altra. Sussistono indizi che l'accordo sia illecito dal punto di vista della legge sui cartelli. Inoltre, nell'ambito di un'inchiesta preliminare la segreteria verifica l'ammissibilità in base alla legge sui cartelli delle riduzioni degli sconti applicate dai produttori farmaceutici nei confronti delle farmacie ospedaliere come conseguenza della nuova legislazione sugli agenti terapeutici. Un'altra inchiesta preliminare, riguardante i prodotti per l'incontinenza cerca di stabilire con chiarezza se Santé-suisse, come associazione mantello delle assicurazioni, possa concludere un contratto con un produttore a seguito del quale altri produttori si trovino di fatto a essere esclusi dal mercato.

Per quanto riguarda la **medicina veterinaria**, nell'aprile 2002 è stata aperta un'inchiesta nei confronti di Migros che dovrebbe chiarire se quest'ultima abbia violato la legge sui cartelli nella domanda di test veterinari BSE. In aggiunta a quanto disposto dall'Ufficio federale di veterinaria per gli esami contro la BSE, Migros domanda ai fornitori ulteriori test. Migros prescrive inoltre presso quali laboratori autorizzati devono essere effettuati tali esami e impedisce perciò in modo illegale la concorrenza tra laboratori. Nel 2002 è stata anche proseguita l'inchiesta sulla distribuzione di medicinali per animali.

Inoltre, nell'aprile 2002 la segreteria ha aperto un'inchiesta contro Ticket Corner per verificare la conformità con la legge sui cartelli dei contratti esclusivi conclusi da Ticket Corner con gli organizzatori delle manifestazioni. Per il resto, la segreteria ha proseguito l'inchiesta sui possibili accordi dei prezzi tra i maestri di scuola guida nel Cantone Grigioni.

4. Legge federale sul mercato interno

La legge federale sul mercato interno (LMI) garantisce a ogni persona con domicilio o sede in Svizzera l'accesso libero e non discriminato al mercato al fine di esercitare su tutto il territorio della Confederazione un'attività lucrativa. La segreteria ha effettuato un'inchiesta a livello nazionale sulle condizioni di mercato nell'industria sanitaria. L'obiettivo dell'inchiesta era quello di acquisire conoscenze sulla struttura di questo mercato e sugli ostacoli al suo accesso. Tali informazioni sono state poi utilizzate nei lavori della Società Svizzera dell'Industria del gas e delle acque (SSIGA) per una nuova direttiva riguardante la concessione dell'autorizzazione per lavori e controlli sulle installazioni di acqua potabile e di gas naturale. Con questa direttiva si dovrebbe creare una normativa unitaria per l'intero mercato nazionale.

La segreteria ha anche preso in considerazione molte richieste di privati che in riferimento all'esercizio della loro attività professionale lamentavano limitazioni del libero accesso al mercato oppure chiedevano informazioni sulla portata della LFMI. Inoltre la segreteria ha sottoposto molti lavori preliminari all'attenzione del Dipartimento federale dell'economia in vista della revisione della LFMI.

Nel settore degli appalti pubblici si sono collocati in primo piano il proseguimento del dialogo con la Conferenza svizzera dei direttori delle pubbliche costruzioni, della pianificazione del territorio e della protezione dell'ambiente (DTAP) e la partecipazione alla Commissione degli acquisti della Confederazione (CA). Inoltre, la segreteria ha fatto parte di un gruppo di lavoro diretto dall'Ufficio federale delle costruzioni e della logistica (UFCL) che, su mandato della CA, ha elaborato un nuovo concetto di formazione per gli acquirenti a nome della Confederazione.

5. Relazioni internazionali

La Comco e la segreteria sono state in contatto regolare con le autorità europee e americane in materia di concorrenza. A questo proposito vi sono stati contatti particolarmente intensi con la Commissione europea e le autorità in materia di concorrenza dei Paesi confinanti, soprattutto per quanto riguarda la valutazione di concentrazioni di imprese internazionali. Questi contatti sono particolarmente utili per lo sviluppo di tali concentrazioni e portano a una procedura più efficiente. Tuttavia uno scambio di informazioni comporta un'intesa tra le parti.

Oltre a contatti in singoli casi, la Comco e la segreteria si sono occupate anche di contatti generali a livello internazionale. Alcuni membri della direzione della segreteria hanno quindi fatto visita alle autorità in materia di concorrenza dell'UE e degli Stati Uniti. Inoltre, per alcuni collaboratori della segreteria si è presentata l'opportunità di effettuare uno stage presso la Commissione europea.

Allo stesso tempo, l'autorità svizzera in materia di concorrenza ha preso parte attivamente ai lavori di organizzazioni internazionali; in particolare nell'ambito degli incontri del Comitato della concorrenza dell'OCSE, del gruppo di lavoro sul commercio e sulla concorrenza dell'OMC nonché a quelli delle consultazioni "articolo IV" dell'FMI, dell'AELS e dell'"International Competition Network" (ICN) nonché della "Ligue Internationale du Droit de la Concurrence" (LIDC).

6. Prospettive

Nell'anno 2003, l'autorità in materia di concorrenza concluderà per quanto possibile le inchieste pendenti (si veda il punto E.4) e trasformerà in inchieste preliminari se dovessero emergere indizi relativi a limitazioni illecite alla concorrenza.

Inoltre, la Comco e la segreteria proseguiranno i lavori preliminari per una revisione della legge sui cartelli, affinché, in caso di entrata in vigore della legge, le imprese possano essere tenute al corrente delle novità tramite un'ampia campagna informativa.

D Revisione della legge sui cartelli

1. Retrospettiva

Il punto di partenza della revisione in corso della legge sui cartelli è stata la scoperta da parte delle autorità americane in materia di concorrenza della partecipazione al cartello mondiale delle vitamine della società svizzera Hoffmann-La Roche AG. Ciò ha portato a diversi interventi parlamentari che miravano a rendere più severa la legge sui cartelli. In un rapporto all'attenzione della Commissione di gestione del Consiglio nazionale, anche l'Organo parlamentare di controllo dell'Amministrazione (OPCA) è giunto alla conclusione che la legge sui cartelli necessita di una revisione soprattutto per quanto riguarda l'introduzione di sanzioni più severe. Il Consiglio federale ha dato seguito a questa richiesta con il messaggio sulla revisione della legge sui cartelli del 7 novembre 2001.

2. Obiettivi principali della revisione

L'efficacia di una legislazione sulla concorrenza dipende in modo decisivo dalla sua azione preventiva. Una legge efficiente anche nell'esecuzione sviluppa già una forte azione preventiva, impedisce cioè a priori che si infranga la legge. Nella legge sui cartelli la prevenzione deve essere migliorata in modo determinante con due nuovi strumenti.

Innanzitutto attraverso la minaccia di sanzioni dirette. Comportamenti che limitano la concorrenza non devono sembrare vantaggiosi. Di conseguenza, il ventaglio delle sanzioni deve essere talmente ampio da rendere controproducente la violazione della legge sui cartelli da parte delle imprese. Il progetto di legge prevede quindi sanzioni per un massimo del 10 per cento del fatturato realizzato in Svizzera negli ultimi tre anni.

Anche le sanzioni più severe rimangono inefficaci se il comportamento ritenuto negativo non viene scoperto. Quindi, in secondo luogo, dovrà essere aumentata la probabilità di scoperta di cartelli illeciti mediante il regime del bonus. Infatti, come conseguenza dell'introduzione di sanzioni più dirette, le imprese coinvolte in limitazioni illecite della concorrenza tentano di ridurre le probabilità di essere scoperte rendendo così più difficile l'individuazione di tali comportamenti. L'esperienza di autorità estere in materia di concorrenza dimostra che la probabilità di scoperta aumenta in particolare attraverso il regime del bonus e con inchieste efficienti, come ad esempio perquisizioni non annunciate, rendendo fondamentalmente più efficace la denuncia di cartelli. A questo proposito il progetto di revisione prevede che la Comco possa rinunciare in tutto o in parte a una sanzione nei confronti di quelle imprese che collaborano con la Commissione stessa per scoprire ed eliminare una limitazione della concorrenza.

Grazie a questi due strumenti, ma in particolare con la minaccia di sanzioni dirette, ne trarrà vantaggio anche la reputazione dell'impresa. Le esperienze all'estero dimostrano che l'attenzione dei media e, quindi, dell'opinione pubblica, risulta notevolmente superiore quando le imprese ricevono sanzioni dirette. Oltre alla sanzione, le imprese coinvolte devono anche sopportare una perdita d'immagine che l'azione preventiva della legge rafforza ulteriormente.

L'efficacia della revisione dipende in modo decisivo dalla conseguente ed efficiente applicazione del diritto sui cartelli. La minaccia di sanzioni dirette agisce in modo credibile solo se l'autorità in materia di concorrenza è in grado di far rispettare la legge. A tal fine la Comco ha bisogno di sufficienti risorse per essere all'altezza dei requisiti particolarmente elevati, sia dal punto di vista qualitativo, sia da quello quantitativo, e che tenderanno ancora ad aumentare dopo la revisione.

3. Stato attuale della revisione

A fine 2002 la revisione della legge sui cartelli è al centro dei dibattiti parlamentari. Il 14 gennaio 2002, la Commissione dell'economia e dei tributi del Consiglio nazionale (CET-N) si è occupata una prima volta del progetto di revisione. Durante questa seduta la CET-N ha deciso di entrare in materia, ma ha chiesto al Consiglio federale un rapporto supplementare sull'introduzione degli accordi verticali e sulla problematica delle importazioni parallele. Il rapporto supplementare è stato consegnato alla CET-N a metà giugno 2002. Quest'ultima ha iniziato la

discussione dettagliata degli articoli della revisione della LCart l'8 luglio 2002 e ha terminato i lavori il 2 settembre 2002. Il 26 settembre 2002 il Consiglio nazionale ha approvato in prima istanza la revisione della legge sui cartelli nella versione proposta dal Consiglio federale. Sia le sanzioni dirette, sia il regime del bonus sono stati approvati a grande maggioranza. Il Consiglio nazionale ha inoltre introdotto una precisazione relativa agli accordi verticali. Questi ultimi potranno essere puniti anche con sanzioni dirette a condizione che abbiano come oggetto accordi illeciti sui prezzi o isolamenti territoriali oppure che abbiano l'effetto di limitare la concorrenza in questo senso. Il Consiglio nazionale ha inoltre approvato una precisazione proposta dalla CET-N relativa al concetto di "posizione dominante sul mercato". Le consultazioni della CET-N hanno chiarito che questa precisazione non deve essere intesa erroneamente come protezione della struttura. Nulla cambia in riferimento all'obiettivo della LCart, ovvero l'intento di evitare gli effetti dannosi delle limitazioni della concorrenza e con ciò la promozione della concorrenza nell'interesse di un libero ordine economico del mercato.

Con una disposizione aggiuntiva transitoria del Consiglio nazionale deve essere ammessa la possibilità di dichiarare le limitazioni della concorrenza esistenti entro un anno dall'entrata in vigore della revisione, con la condizione che per tali limitazioni non possa essere applicata nessuna sanzione. Inoltre, una sanzione decade evidentemente anche se le imprese interessate risolvono autonomamente una eventuale limitazione della concorrenza entro questo intervallo di tempo.

La revisione della legge sui cartelli è in seguito passata al Consiglio degli Stati, la cui CET si occuperà della revisione a fine gennaio 2003. A condizione che la deliberazione sugli articoli possa essere conclusa, il Consiglio degli Stati approverà l'oggetto presumibilmente nella sessione primaverile 2003. In linea di massima l'entrata in vigore della revisione è prevista al più presto per l'inizio del 2004.

E Organizzazione e statistica

1. Comco

Presidente della Comco dal 1° luglio 1998, il professore **Roland von Büren** ha dato le dimissioni per la fine del 2002. In qualità di presidente della Comco il professore von Büren ha contribuito in modo determinante allo sviluppo della politica svizzera della concorrenza. In particolare ha saputo comunicare le decisioni dell'autorità in materia di concorrenza in modo convincente e trasparente. Con i suoi molteplici e mirati interventi nei media ha conferito alla politica svizzera della concorrenza uno profilo ben marcato. La Comco ringrazia in questa sede il professore Roland von Büren per il suo grande impegno.

All'inizio del 2003, il Consiglio federale ha nominato il professore **Walter A. Stoffel** a nuovo presidente. Il professore Stoffel è ordinario di

diritto commerciale all'Università di Friburgo. Dal 1° luglio 1998 è membro della Comco e presidente della camera "Industria e produzione". All'inizio del 2003 presiederà la camera "Infrastruttura".

A partire dal 2003 la camera "Industria e produzione" sarà presieduta dal professore **Yves Flückiger** che è stato nominato dal Consiglio federale nuovo vicepresidente della Comco. Il professore Flückiger è professore presso il dipartimento di politica economica dell'Università di Ginevra e membro del direttivo del "Laboratoire d'économie appliquée" (LEA) e dell'"Observatoire universitaire de l'emploi" (OUE). Dal 1996 è membro della Comco.

Il Consiglio federale ha inoltre nominato la professoressa **Anne Petitpierre** come nuovo membro della Comco. La signora Petitpierre è professoressa di diritto commerciale e ambientale presso l'Università di Ginevra. Esplicherà le sue mansioni in seno alla camera "Infrastruttura".

All'inizio del 2003 avverranno numerosi cambiamenti all'interno delle camere. L'ambasciatore Marino Baldi passerà dalla camera "Prestazioni di servizi" alla camera "Industria e produzione". Il dott. Peter Hutzli si trasferirà dalla camera "Infrastruttura" alla camera "Industria e produzione". Il prof. Marco Borghi passerà dalla camera "Infrastruttura" alla camera "Prestazioni di servizi". La signora Dott. Heidi Bravo-Baumann andrà dalla camera "Industria e produzione" alla camera "Infrastruttura", che in futuro si occuperà ora anche del tema agricoltura. Di conseguenza, a partire dal 1° gennaio 2003 le camere saranno composte nel modo seguente:

Industria e produzione	Prestazioni di servizi	Infrastrutture
Yves Flückiger (presidenza)	Roger Zäch (presidenza)	Walter Stoffel (presidenza)
Martial Pasquier	Marco Borghi	Jean-Christian Lambelet
Marino Baldi	Peter Zweifel	Anne Petitpierre
Peter Hutzli	Constance De Lavallaz	Heidi-Bravo-Baumann
Rudolf Horber	Klaus Hug	Serge Gaillard

Nel gennaio 2002 la **Comco** si è riunita in 18 sedute plenarie.

2. Segreteria

Dal Settembre 2002, il dott. **Philippe Gugler**, vicedirettore e direttore del servizio "Prestazioni di servizi" ha lasciato la **segreteria**. È stato nominato professore ordinario di politica economica e sociale all'Università di Friburgo. La Comco lo ringrazia in questa sede per il suo im-

pegno e gli augura piena soddisfazione nella sua nuova attività. Il suo successore quale responsabile del servizio "Prestazioni di servizi" sarà il dott. **Olivier Schaller** ed entrerà in carica il 1° febbraio 2003. Il signor Schaller si è laureato presso la facoltà di giurisprudenza dell'Università di Friburgo. Ha già lavorato presso la segreteria dal 1996 alla fine del 2001.

Nell'ambito dei servizi della segreteria vi è stato uno spostamento dei mercati assegnati. Il settore dell'**agricoltura**, finora inserito nel servizio "Industria e produzione" viene ora affidato al servizio "Infrastruttura".

A fine anno la segreteria occupava 53 collaboratori (a tempo pieno e parziale).

A metà febbraio 2003 la segreteria si trasferirà, sempre a Berna, dalla Effingerstrasse 27 alla Monbijoustrasse 43.

3. Statistiche

a) Inchieste preliminari e inchieste

Inchieste	2001	2002
Condotte durante il 2002	22	23
Procedure riprese dal 2001	18	9
Aperture	4	14
Decisioni finali	13	4
di cui adeguamenti del comportamento	3	1
di cui conciliazioni	2	2
di cui decisioni	3	1
Misure cautelari	0	4
Sanzioni	0	0
Inchieste preliminari	2001	2002
Condotte durante il 2002	40	38
Procedure riprese dal 2001	19	18
Aperture	21	20

Conclusioni	21	23
di cui conclusesi con l'apertura di un'inchiesta	4	9
di cui conclusesi con un adeguamento del comportamento	8	6

b) Concentrazioni di imprese

Concentrazioni	2001	2002
Annunci	35	42
Autorizzazioni dopo l'esame preliminare	33	38
Esami approfonditi	2	4
Decisioni della Comco	2	0
Esecuzione anticipata	0	2
Sanzioni	1	1

c) Altre attività

Pareri, raccomandazioni e prese di posizione	2001	2002
Pareri (art. 15 LCart)	0	2
Raccomandazioni (art. 45 LCart)	4	1
Prese di posizione (art. 46 LCart)	38	7
Pareri (art. 47 LCart)	4	2
Prese di posizione LRTV	21	15
Pareri (art. 11 LTC)	2	0
LFMI		
Raccomandazioni/inchieste (art. 8 LFMI)	1	1
Pareri (art. 10 I LFMI)	3	0

Commenti (segreteria)	11	7
Diversi		
Verifiche	4	3
Comunicazioni (art. 6 LCart)	0	2

4. Inchieste 2002				
Inchiesta	Inchiesta aperta per sospetto di:	Data apertura	Data chiusura	Risultato
Citroën	Accordo illecito; distribuzione di veicoli di marca Citroën	02.11.1998	19.08.2002	Conciliazione riguardante l'eliminazione delle clausole criticate
Carte di credito	Abuso della posizione dominante sul mercato: non discriminazione tra pagamento con carte di credito e pagamento in contanti	10.09.1999	18.11.2002	Comportamento non ammesso per un'impresa dominante sul mercato (divieto della clausola di non discriminazione)
Distribuzione di medicinali per animali	Accordo illecito di distribuzione esclusiva	25.05.2000	Pendente	

Elektra Basel-land	Rifiuto illecito del transito sulla propria rete della corrente di un fornitore concorrente	04.08.2000	Pendente	Decisione intermedia sulla competenza della Comco (pendente presso il Tribunale federale)
Feldschlösschen/ Coca Cola	Abuso della posizione dominante sul mercato nella vendita delle bevande	20.11.2000	Pendente	
Association des médecins genevois	Accordo illecito sui prezzi (tariffa medici privati)	2.11.2001	16.12.2002	Procedimento soppresso, poiché la tariffa dei medici privati è stata eliminata
Maestri di scuola guida del Cantone Grigioni	Accordo illecito sui prezzi	19.11.2001	Pendente	
Coopforte	Abuso di una posizione dominante sul mercato	3.12.2001	Pendente	
Swisscom	Abuso di una posizione dominante sul mercato nel settore della rete fissa	5.12.2001	06.05.2002	Conciliazione riguardante la pubblicità nelle fatture per le spese di connessione

Carte di debito	Abuso della posizione dominante sul mercato, divieto di differenziazione dei prezzi in base al mezzo di pagamento	29.01.2002	Pendente	
Medicina complementare "Registro di medicina empirica" (MRE)	Posizione dominante sul mercato, ostacolo nell'accettazione o nell'esercizio della concorrenza	31.01.2002	Pendente	
Mercato delle carni (carni suine)	Abuso di una posizione (collettiva) dominante sul mercato, imposizione di prezzi inadeguati	01.02.2002	Pendente	
CS/Banca Linth	Accordo illecito sulla concorrenza	18.03.2002	Pendente	
Partenariati di distribuzione Axpo	Abuso di una posizione dominante sul mercato nei confronti dei distributori finali di energia elettrica	27.03.2002	Pendente	

Migros/ Test BSE	Abuso di una posizione dominante sul mercato, imposizione di condizioni commerciali inadeguate	12.04.2002	Pendente	
Ticket Corner	Abuso di una posizione dominante sul mercato, imposizione di condizioni commerciali inadeguate	18.04.2002	Pendente	
Swisscom (ADSL)	Abuso di una posizione dominante sul mercato (discriminazione dei rivenditori, sovvenzioni incrociate)	06.05.2002	Pendente	Il 6.5.2002 la Comco ha decretato misure cautelari nei confronti di Swisscom
SWICO/S.EN.S	Accordo illecito sulla concorrenza relativo allo smaltimento di rifiuti elettrici	16.05.2002	Pendente	

Teleclub/ Cablecom	Abuso di una posizione dominante sul mercato dovuto alla mancata messa in servizio di Teleclub digitale sulla rete CATV	23.09.2002	Pendente	Il 23.9.02 la Comco ha disposto misure cautelari nei confronti di Cablecom ¹
Tariffazione reti di telefonia mobile	Posizione dominante sul mercato dei gestori delle reti di telefonia mobile nelle sue reti nonché accordi sui prezzi relativi alle tariffe	15.10.2002	Pendente	
ETA SA Fabrique d'Ebauches	Abuso della posizione dominante sul mercato contro gli acquirenti di meccanismi grezzi	04.11.2002	Pendente	
Publicitas	Abuso della posizione dominante sul mercato a causa di discriminazione	06.11.2002	Pendente	

¹ È pendente un ricorso

Accordo sui prezzi dei libri (condizioni commerciali)	Accordo illecito sui prezzi (in base alla decisione del Tribunale federale la Comco effettua la verifica dell'efficienza)	02.12.2002	Pendente	
---	---	------------	----------	--

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. Espace Media Groupe/Berner Zeitung AG/ Solothurner Zeitung

Unzulässige Wettbewerbsabrede; Art. 5 KG

Accords illicites; art. 5 LCart

Accordi illeciti; art. 5 LCart

Schlussbericht vom 25. November 2002 in Sachen Vorabklärung gemäss Artikel 26 KG betreffend Espace Media Groupe/Berner Zeitung AG/Solothurner Zeitung wegen angeblich unzulässiger Verhaltensweise gemäss Artikel 7 KG

A. Sachverhalt

1. Mit Schreiben vom 5. Februar 2002 reichte die Vogt-Schild/Habegger Medien AG (Vogt-Schild) beim Sekretariat der Wettbewerbskommission (Sekretariat) eine Anzeige ein. Darin machte Vogt-Schild geltend, die Berner Zeitung (BZ) beziehungsweise die Espace Media Groupe (Espace) führe im Raum Solothurn mit der Lancierung des Solothurner Tagblattes seit Oktober 2001 einen kartellrechtswidrigen Verdrängungskampf gegen die Solothurner Zeitung.

2. Espace ist als Medienunternehmen im Wesentlichen in den Bereichen Tagespresse und Druckmedien, Druckerei, Verlagswesen, Radio, Fernsehen und Internet tätig. Sie ist unter anderem zu 51% an der BZ beteiligt.

3. Zu Vogt-Schild gehört insbesondere die Solothurner Zeitung. Die Solothurner Zeitung ist Teil des Zeitungsverbundes "Mittelland Zeitung" (vgl. ausführlicher RPW 2001/3, S. 540 f.).

4. Als Folge der Anzeige von Vogt-Schild eröffnete das Sekretariat am 21. Februar 2002 eine Vorabklärung gemäss Artikel 26 des Bundesgesetzes über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995 (KG; SR 251) gegen BZ und Espace.

5. Im Rahmen der Vorabklärung befragte das Sekretariat Espace und Vogt-Schild und räumte diesen Unternehmen die Möglichkeit zur Stellungnahme ein. Weiter wurden folgende Unternehmen befragt: Neue Zürcher Zeitung AG (NZZ), Weltwoche Jean Frey AG (Weltwoche), 20 Minuten (Schweiz) AG (20 Minuten), Tamedia AG.

B. Erwägungen

B.1 Geltungsbereich

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

7. Als Unternehmen gelten alle selbstständigen Einheiten, die sich als Produzenten von Gütern und Dienstleistungen am Wirtschaftsprozess beteiligen und im konkreten Fall als Anbieter oder Nachfrager auftreten (vgl. Botschaft zum Kartellgesetz vom 23. November 1994, Sonderdruck, [Botschaft], S. 66). Espace und BZ sind als solche Unternehmen zu qualifizieren.

8. Die marktbeherrschende Stellung stellt eine qualifizierte Form von Marktmacht dar (Vgl. RPW 2001/2, S. 268, Rz. 79; Botschaft, S. 80 f.; JÜRIG BORER, Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Zürich 1998, Art. 2, Rz. 14). Wird somit die marktbeherrschende Stellung bejaht, wird damit auch die Ausübung von Marktmacht festgestellt. Falls eine marktbeherrschende Stellung verneint wird, ist die Prüfung der Marktmacht obsolet, da in diesem Fall kein kartellrechtsrelevantes Verhalten im Sinne von Artikel 7 KG vorliegt. Im vorliegenden Fall erübrigt sich jedoch die Frage, ob eine marktbeherrschende Stellung oder Marktmacht besteht, da - wie nachfolgend gezeigt werden wird - keine Anhaltspunkte für eine unzulässige Verhaltensweise gemäss Artikel 7 KG von Espace beziehungsweise BZ vorliegen.

B.2 Vorbehaltene Vorschriften

9. Dem KG sind Vorschriften vorbehalten, die auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen Wettbewerb nicht zulassen, insbe-

sondere Vorschriften, die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen, und solche, die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten (Art. 3 Abs. 1 KG). Ebenfalls nicht unter das Gesetz fallen Wettbewerbswirkungen, die sich ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum ergeben (Art. 3 Abs. 2 KG).

10. Im vorliegenden Fall gibt es keine Vorschriften, die Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen nicht zulassen. Der Vorbehalt von Artikel 3 Absatz 1 KG und Artikel 3 Absatz 2 KG wird von den Parteien auch nicht geltend gemacht.

B.3 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen

11. Die nachfolgende Anwendung von Artikel 7 KG setzt die Existenz einer marktbeherrschenden Stellung voraus. 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). Um festzustellen, ob sich ein Unternehmen in wesentlichem Umfang unabhängig verhalten kann, wird praxisgemäss in einem ersten Schritt der sachlich und räumlich relevante Markt abgegrenzt und in einem zweiten Schritt die Stellung auf diesem Markt geklärt. Im vorliegenden Fall wäre demnach etwa bezüglich regionaler Werbung im Raum Bern oder bezüglich Tageszeitungen im Raum Bern die exakte Marktabgrenzung und die Stellung von Espace auf den entsprechenden Märkten zu klären. Die entsprechenden Fragen können jedoch offen bleiben, da - wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen - kein Missbrauch einer allfälligen marktbeherrschenden Stellung vorliegt.

12. Marktbeherrschende Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen (Art. 7 Abs. 1 KG). Als solche Verhaltensweise fällt unter anderem die gegen bestimmte Wettbewerber gerichtete Unterbietung von Preisen und sonstiger Geschäftsbedingungen in Betracht (Art. 7 Abs. 2 Bst. d KG).

13. Eine gezielte Preisunterbietung zeichnet sich gemäss herrschender Lehre dadurch aus, dass mittels tiefen Preisen Konkurrenten aus dem Markt gedrängt oder vor einem Marktzutritt abgeschreckt werden, um in einer zweiten Phase die Preise über das Wettbewerbsniveau setzen beziehungsweise entsprechende Preise halten zu können (vgl. Botschaft, S. 106 f.; ROBERTO DALLAFIOR, Art. 7, Rz. 131, In: HOMBURGER et al., Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Zürich 1997; ROGER ZÄCH, Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen, In: VON BÜREN/DAVID, Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht - V/2 Kartellrecht, Basel 2000, S. 209).

14. Einleitend ist festzuhalten, dass sich der vorliegende Fall von der "klassischen Form" der gezielten Preisunterbietung dadurch unterscheidet, dass nicht ein mögliches marktbeherrschendes Unternehmen auf dem betreffenden Markt (oder bei Substituten, welche nicht dem relevanten Markt zuzurechnen sind) tiefe Preise setzt, sondern dieses angebliche Verhalten in einem anderen Markt an den Tag legt, in welchem es bisher (beinahe) nicht tätig war. Dieser Umstand schliesst - entgegen der Meinung von Espace - im vorliegenden Fall ein missbräuchliches Verhalten gemäss Artikel 7 KG nicht aus (vgl. hierzu EVELINE CLERC, Art. 7 LCart, In: TERCIER/BOVET, Droit de la concurrence - Commentaire Romand, Basel 2002, S. 375, Rz. 57). Er ist aber insofern beachtlich, da die in diesem Markt tätigen Unternehmen keinesfalls vor unliebsamer neuer Konkurrenz geschützt werden dürfen - es sei denn, der neue Konkurrent könnte sich mittels Preisunterbietung eine marktbeherrschende Stellung verschaffen, welche ihm erlauben würde, Preise über dem Wettbewerbsniveau durchzusetzen.

15. Dabei ist bezüglich Preissetzung über Wettbewerbsniveau zu beachten, dass eine gezielte Preisunterbietung Signalwirkung haben kann - etwa für zukünftige Perioden, andere geografische Gebiete oder andere Produkte. Durch Kampfmassnahmen kann sich ein Unternehmen möglicherweise den Ruf der Rücksichtslosigkeit erwerben und so vor Neuzutritten in anderen relevanten Märkten abschrecken, in welchen es Preise über dem Wettbewerbsniveau setzt (vgl. u.a. WILLIAMSON, Die ökonomischen Institutionen des Kapitalismus - Unternehmen, Märkte, Kooperationen, Tübingen 1990, S. 312 f.). Die Möglichkeit, überhöhte Preise durchsetzen zu können, muss sich deshalb im vorliegenden Fall nicht zwangsläufig im Raum Solothurn ergeben.

B.3.1 Aktuelle Preissetzung von Espace im Raum Solothurn

16. Wie oben dargelegt (Ziff. 13), setzt eine gezielte Preisunterbietung im Sinne von Artikel 7 KG voraus, dass in einem zweiten Schritt die Preise über dem Wettbewerbsniveau durchgesetzt werden können. Zur Klärung der Frage, ob das fragliche Unternehmen hiezu in der Lage ist, kann auf die aktuelle (Tief-)Preispolitik abgestellt werden. Lassen sich die fraglichen Preise rational nur damit begründen, dass sie zu einem späteren Zeitpunkt (oder aufgrund von Signalwirkung auf einem anderen Markt) mit Preisen über Wettbewerbsniveau überkompensiert werden können, so ist dies - mindestens - als gewichtiger Anhaltspunkt für gezielte Preisunterbietung im Sinne von Artikel 7 KG zu werten.

17. Es ist unbestritten, dass Espace beziehungsweise die BZ betreffend Solothurner Tagblatt für die Anfangsjahre Verluste budgetiert haben. Im Zusammenhang mit einem Marktzutritt können vermeintliche Kampfpfeise jedoch Investitionen in die Zukunft darstellen, welche Bestandteil einer rationalen, wettbewerblichen Gewinnmaximierungsstrategie sind (vgl. GÜNTER KNIEPS, Wettbewerbsökonomie - Regulie-

nungstheorie, Industrieökonomie, Wettbewerbspolitik, Heidelberg 2001, S. 175). Die Abklärungen des Sekretariates haben diesbezüglich zweifelsfrei ergeben, dass ein Markteintritt im Zeitungsbereich mit anfänglichen Verlusten verbunden ist. Diese können dabei von beträchtlichem Umfang sein. Entsprechend vermögen Anfangsdefizite im Zeitungsbereich allein eine unzulässige Verdrängungsstrategie nicht zu belegen. Eine andere Interpretation würde auf ein mit dem Kartellgesetz unvereinbaren per se-Verbot für marktbeherrschende Unternehmen hinauslaufen, sich neue (sachliche oder räumliche) Märkte im Zeitungsbereich zu erschliessen, in welchen bereits andere Unternehmen tätig sind.

18. Es stellt sich daher die Frage, ob die vorhersehbaren anfänglichen Verluste für Espace durch die Einführung des Solothurner Tagblattes ein solches Ausmass aufweisen, dass sie sich betriebswirtschaftlich nur durch überhöhte Preise zu einem späteren Zeitpunkt (oder aufgrund von Signalwirkung auf einem anderen Markt) erklären lassen und aufgrund dessen ein Anhaltspunkt für eine missbräuchliche Preisunterbietung vorliegt. Hiezu werden in einem ersten Schritt die einzelnen preisrelevanten Massnahmen betreffend Einführung des Solothurner Tagblattes einer Analyse unterzogen.

19. Bei dieser Analyse wird verschiedentlich darauf Bezug genommen, ob das fragliche Verhalten in der Branche üblich ist. Handelt es sich um ein branchenübliches Verhalten, welches auch von nichtbeherrschenden Unternehmen angewandt wird, liegt ein Indiz vor, dass keine unzulässige Verhaltensweise im Sinne von Artikel 7 KG vorliegt (ähnlich RPW 2000/1, S. 11, Ziff. 15).

20. Die preisrelevanten Massnahmen betreffend Einführung des Solothurner Tagblattes lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- a) Verteilung von Gratisexemplaren im Umfang von 12'000 Exemplaren über einen längeren Zeitraum;
- b) Jahresabonnemente zum Preis von CHF 165.-- statt CHF 325.-- mit zusätzlichem Benefit von CHF 25.-- im Zeitraum vom 15. Oktober 2001 bis zum 31. März 2002;
- c) Seit Herbst 2002: Halbjahresabonnemente zum Preis von CHF 90.-- einschliesslich eines InterSky-Gratisflugs (exkl. Taxen) Bern-Berlin in einem Wert gemäss Espace-Werbung von CHF 350.--, wobei eine Begleitperson zum Preis von CHF 199.-- (exkl. Taxen) mitreisen kann;
- d) Unentgeltliche Veröffentlichung von Todesanzeigen;
- e) Kommission an Bestattungsinstitute für die Platzierung von Todesanzeigen;
- f) Platzierung von vier Inseraten zum Preis von zwei Inseraten.

21. Ad a): Die Abgabe von Gratisexemplaren bei einer Markteinführung ist branchenüblich. Die NZZ stellt ihren Abonnenten die "NZZ am

Sonntag" bis zum 31. Dezember 2002 gratis zu. Die Zahl der abgegebenen Gratisexemplare dürfte mindestens [...] betragen. Die angestrebte beglaubigte Auflagenzahl liegt bei [...]. Damit ist das Ausmass der Gratisexemplare bei der NZZ am Sonntag [...]. Gemäss Werbewoche vom 14. November 2002 verschickt auch die Weltwoche Testexemplare, allerdings in einem im Vergleich zur angestrebten Auflage deutlich geringerem Umfang. Weiter wurden auch bei der Lancierung der SonntagsZeitung Gratisexemplare abgegeben.

22. Betreffend Gratisexemplaren ist zudem auf die Komplementaritäten von Lesermarkt und Werbemärkten hinzuweisen: Durch einen höheren Absatz des Gutes auf dem Lesermarkt steigt der Wert des auf den Werbemärkten angebotenen Gutes (ausführlicher RPW 2000/3, S. 438 f., Ziff. 120 f.). Bei Vorliegen von Komplementaritäten kann es für ein Unternehmen gewinnmaximierend sein, das eine Produkt zu einem tiefen Preis, gar zu einem Preis unter den Grenzkosten, anzubieten (vgl. KNEIPS, a.a.O., S. 176). Dieser Umstand ist im Zeitungswesen betreffend den Preis auf dem Lesermarkt allgemein beachtlich und vermag insbesondere die Existenz von Gratiszeitungen (z.B. 20 Minuten) zu erklären.

23. Somit bestehen keine Anhaltspunkte, dass die Abgabe von Gratisexemplaren im fraglichen Umfang eine unzulässige Preisunterbietung darstellt.

24. Ad b) und c): Der gewährte Rabatt (50%) für Jahresabonnemente erscheint aussergewöhnlich hoch. So macht etwa die NZZ am Sonntag ein solches Einführungsangebot lediglich den Abonnenten von "Bund" und "St. Galler Tagblatt". Auch ist die Dauer dieser Einführungsaktion ungewöhnlich lang. Nachdem während 5½ Monaten auf ein Jahresabonnement 50% Rabatt gewährt wurde, wurde im Herbst 2002 eine neue Aktion gestartet, welche ein Halbjahresabonnement zu einem vergleichbaren Rabatt (und einem Gratisflug Bern-Berlin) beinhaltet.

25. Es ist jedoch festzuhalten, dass ein einmal gewonnener Abonnent den Bezug der entsprechenden Zeitung so schnell nicht wieder einstellen dürfte (verglichen etwa mit einem Käufer am Kiosk) und für eine Zeitung von entsprechend grossem Interesse und Wert sein dürfte. Demgegenüber dürfte es für eine neue Zeitung auch entsprechend schwierig sein, einen Abonnenten einer anderen Zeitung dazu zu bringen, sein bisheriges Abonnement zu kündigen und zur neuen Zeitung zu wechseln. Entsprechend könnte ein starkes Engagement bei Einführungsabonnements ein gewöhnliches wettbewerbliches Verhalten darstellen.

26. Im Weiteren ist auch in diesem Zusammenhang auf die Komplementaritäten von Lesermarkt und Werbemärkten hinzuweisen. Eine hohe Auflagezahl wirkt sich tendenziell positiv auf die Einnahmen in den Werbemärkten aus (vgl. oben Ziff. 22).

27. Im Übrigen ist zu bemerken, dass sich die beschriebene Aktion des Halbjahresabonnements nicht auf das Solothurner Tagblatt beschränkt, sondern ebenfalls für die Titel Berner Zeitung, Berner Oberländer und Thuner Tagblatt durchgeführt wird [...].

28. Daher ergibt sich, dass die Rabatte auf Jahres- beziehungsweise Halbjahresabonnements sowohl Ausdruck eines gewöhnlichen Verhaltens im Wettbewerb als auch einer missbräuchlichen Verdrängungsstrategie sein können.

29. Ad d) und e): Hinsichtlich der unentgeltlichen Veröffentlichung von Todesanzeigen und der Bezahlung einer Prämie erscheint die Ausführung von Espace glaubhaft, dass Todesanzeigen für Leser eine wichtige Information darstelle. Um ernst genommen zu werden, kann es sich eine regional ausgerichtete Zeitung daher kaum erlauben, auf diese Informationen zu verzichten. Eine unentgeltliche Veröffentlichung bei gleichzeitiger Zahlung einer Prämie ist daher in einem Anfangsstadium nachvollziehbar.

30. Es bestehen daher keine Anhaltspunkte, dass dieses Verhalten eine gezielte Preisunterbietung darstellt.

31. Ad f): Die Gewährung von Rabatten auf Inserate bei einer Markteinführung ist branchenüblich. Die NZZ am Sonntag schaltet bis Ende 2002 sechs Inserate zum Preis von vier, wenn die Disposition vor dem 17. März 2002 erfolgte, und fünf Inserate für vier, wenn die Disposition nach dem 17. März 2002 erfolgt. Auch 20 Minuten gewährte während dreier Monaten einen Einführungsrabatt auf Inserate in einer mit derjenigen von Espace vergleichbaren Höhe (40%).

32. Entsprechend ist festzustellen, dass keine Anhaltspunkte bestehen, dass die gewährten Rabatte auf Inserate als gezielte Preisunterbietung zu bewerten sind.

33. Von den ergriffenen Einführungsaktionen könnten demnach einzig die Rabatte auf Abonnements (Ziff. b und c) allenfalls auf eine unzulässige gezielte Preisunterbietung im Sinne von Artikel 7 KG hinweisen.

34. Bei der Beurteilung der gegenwärtigen Preise von Espace ist jedoch nicht ausschliesslich auf die einzelnen Massnahmen als solche abzustellen. Vielmehr ist zusätzlich eine Gesamtschau der Markteinführung vorzunehmen. Aus diesem Grund hat das Sekretariat die Höhe der budgetierten Markteinführungskosten in ihrer Gesamtheit einer Analyse unterzogen. Unter den Markteinführungskosten werden dabei die budgetierten Anfangsverluste gemäss Businessplan verstanden.

35. Die Abklärungen des Sekretariates haben gezeigt, dass die budgetierten Markteinführungskosten pro Leser (angestrebte beglaubigte Auflagenzahl) des Solothurner Tagblattes ein Mehrfaches derjenigen

betragen, welche bei der NZZ am Sonntag und der Sonntagszeitung anfallen beziehungsweise angefallen sind.

36. Diesbezüglich macht Espace Folgendes geltend: Die Sonntagszeitung habe sich einen neuen Markt erschliessen können, was in den Printmedien einfacher sei, als sich wie im Fall des Solothurner Tagblattes auf einem gesättigten Markt neu zu positionieren. Bezüglich der NZZ am Sonntag führt Espace an, dass ein eigenständiger, nationaler Titel einfacher lanciert werden könne als eine lokale Splitausgabe einer Regionalzeitung. Weiter macht Espace geltend, dass dank der erwarteten Auflagesteigerung im Raum Solothurn auf dem nationalen Inseratemarkt substanzielle Mehrerträge erwirtschaftet werden könnten. Diese Mehrerträge seien in der Projektrechnung nicht berücksichtigt worden, da es sich nicht klar bestimmen lasse, welchen Anteil eine einzelne Splitausgabe am Erfolg auf dem nationalen Werbemarkt hat. Zudem erlaube es die Auflagesteigerung, die Overhead-Kosten des Hauptblattes besser zu verteilen.

37. Hinsichtlich des Arguments der Mehrerträge im nationalen Werbemarkt ist anzumerken, dass im Projekt vom 10. März 2000 ausgeführt wird, der Anzeigenbereich eines Solothurner Tagblatts als BZ-Kopfblatt könne hauptsächlich nur vom Tarifaufschlag für die Gesamtausgabe BZ profitieren. Im entsprechenden Businessplan ist dann betreffend der Anzeigenerträge von Aufschlägen von Rp. [...] und Rp. [...] die Rede. Auch in den Berechnungen, welche Espace in ihrer Eingabe vom 22. April 2002 einreichte, ist die Rede von nationalem Insetrate-Ertrag in der Höhe von jährlich CHF [...] bis CHF [...]. Es ist deshalb nicht nachvollziehbar, wie Espace in ihrer Eingabe vom 6. September 2002 behaupten kann, sie hätte die Mehrerträge im nationalen Werbemarkt in der Projektrechnung nicht berücksichtigt.

38. Hinsichtlich der Vergleichbarkeit der Lancierung von Sonntagszeitung und NZZ am Sonntag mit derjenigen des Solothurner Tagblattes ist zu bemerken, dass sowohl die NZZ und die Weltwoche die Meinung vertreten, ein gesamtschweizerisches Projekt lasse sich nicht tel quel mit einem regionalen Neuauftritt wie demjenigen des Solothurner Tagblattes vergleichen. Weiter ist festzuhalten, dass die Sonntagszeitung und die NZZ am Sonntag Wochentitel (1 Ausgabe pro Woche) darstellen, während es sich beim Solothurner Tagblatt um eine Tageszeitung (6 Ausgaben pro Woche) handelt. Der Vergleich der Höhe der angestrebten beglaubigten Auflage ist entsprechend zu relativieren. Demnach könnte sich unter Umständen ein stärkeres finanzielles Anfangsengagement von Espace pro künftigem Leser rechtfertigen. Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass sich die Kosten der Markteinführung von Sonntagszeitung und NZZ am Sonntag nicht vollumfänglich mit denjenigen für die Markteinführung des Solothurner Tagblattes vergleichen lassen.

39. Nichtsdestotrotz bleibt die Tatsache, dass die Markteinführungskosten im vorliegenden Fall als ausserordentlich hoch zu bezeichnen sind. Über die ersten fünf Jahre ist gemäss Berechnung, welche Espace in ihrer Eingabe vom 22. April 2002 einreichte, ein Verlust von CHF [...] budgetiert. Gemäss Projekt vom 10. März 2000 resultiert bei der Variante des Solothurner Tagblatts als BZ-Kopfblatt über die ersten fünf Jahre ein budgetierter Verlust von CHF [...]. Bei diesen Verlusten ist aber, wie Espace zu Recht vorbringt, zu beachten, dass diese konzernmässig zu einer Steuerentlastung führen. Diese Steuerentlastung ist bei der Beurteilung des budgetierten Verlustes zu berücksichtigen.

40. Die genannten hohen Anfangsinvestitionen machen wirtschaftlich keinen Sinn, wenn lediglich eine geringe Auflagenzahl von 3'000 bis 5'000 Exemplaren erreicht wird. Dies ist aber insofern unbehelflich, als dass in diesem Fall der Marktzutritt als gescheitert zu betrachten wäre. Es versteht sich von selbst, dass eine gescheiterte Strategie ex-post wirtschaftlich keinen Sinn macht.

41. Es fragt sich vielmehr, ob die Anfangsinvestitionen bei einem erfolgreichen Marktzutritt betriebswirtschaftlich vertretbar sind. Dabei ist die Wahrscheinlichkeit des Gelingens für die kalkulatorische Verzinsung der Investitionen zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang ist aber daran zu erinnern, dass es nicht Zweck der KG-Bestimmungen sein kann, hohe Risikobereitschaft von Unternehmen zu sanktionieren und risikobehaftete Engagements per se zu untersagen. Vielmehr haben sie risikoreiche Innovationen - gerade im Interesse eines wirksamen Wettbewerbs, insbesondere des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren - grundsätzlich zuzulassen. Entsprechend ist bei der Höhe der risikogerechten Verzinsung Zurückhaltung zu üben.

42. Wie die Weko im Entscheid Telecom PTT/Blue Window, bei welchem ebenfalls die Erschliessung eines neuen Marktes zu beurteilen war, festgestellt hat, liegt eine diskriminierende Quersubventionierung nicht (mehr) vor, wenn plausibel erscheint, dass eine Tochterunternehmung bei einem entsprechenden Verhalten längerfristig selbsttragend sein und kein strukturelles Defizit aufweisen sollte (RPW 1997/2, S. 171, Ziff. 61). In analoger Anwendung kann im vorliegenden Fall geschlossen werden, dass keine unzulässige Verhaltensweise vorliegt, wenn plausibel erscheint, dass das Solothurner Tagblatt längerfristig selbsttragend sein kann und kein strukturelles Defizit aufweisen sollte. Espace geht im fraglichen Gebiet bei einer Einwohnerzahl von 132'732 im Jahre 1997 von heute 60'000 Haushalten aus und rechnet aufgrund des Bevölkerungswachstums zwischen 1990-1997 und der Verkehrserschliessung mit einem Wachstum in der Zukunft. Die bestehenden Printmedien erreichen gemäss Schätzung von Espace momentan eine Abdeckung von 63% (Projekt vom 10. März 2000). Bei diesem Szenario, insbesondere einem weiteren Bevölkerungswachstum, erscheint es zumindest nicht unmöglich, dass das Solothurner Tagblatt

langfristig selbsttragend sein kann und ihre Anfangsinvestitionen zu amortisieren und zu verzinsen vermag - und dies ohne die Setzung von überhöhten Preisen. Dass hiezu ein langfristiger Zeithorizont erforderlich sein wird, ist grundsätzlich unerheblich.

43. Zu erinnern ist diesbezüglich an Folgendes: Ob ein neues Produkt - ohne Setzung von Monopolpreisen - auf Dauer und unter Berücksichtigung der Anfangsinvestitionen tatsächlich selbsttragend (d.h. rentabel) ist, kann mit Sicherheit erst im nachhinein, das heisst nach einigen Jahren, gesagt werden (vgl. RPW 1997/2, S. 168, Ziff. 48). Welches Produkt den Geschmack der Verbraucher wie gut trifft, lässt sich schliesslich nicht am grünen Tisch endgültig entscheiden, sondern erweist sich am Markt, weshalb Wettbewerb zu Recht auch als Entdeckungsverfahren bezeichnet wird (MANFRED NEUMANN, Wettbewerbspolitik - Geschichte, Theorie und Praxis, Wiesbaden 2000, S. 16). Im vorliegenden Fall ist die langfristige Rentabilität bei Wettbewerbspreisen zumindest nicht auszuschliessen. Vogt-Schild räumt diese Möglichkeit gar selbst ein. Sie vertritt jedoch die Ansicht, dies sei nur dann möglich, wenn die Solothurner Zeitung vollständig vom Markt verdrängt würde. Ob dieses Szenario nur eintreten kann, wenn die Solothurner Zeitung auf Kosten des Solothurner Tagblattes massiv Marktanteile einbüsst oder gar vom Markt verschwindet, ist aber solange unerheblich, als aufgrund dessen nicht überhöhte Preise (evtl. aufgrund von Signalwirkung auf einem anderen Markt, vgl. vorne Ziff. 15) durchgesetzt werden können. Auf dem Markt wird letztendlich immer auch um Marktanteile gekämpft - Bemühungen, den Marktanteil zulasten eines Mitbewerbers zu erhöhen, können daher nicht an sich unzulässig sein (vgl. Botschaft, S. 102).

44. Zusammenfassend ist festzustellen, dass durchaus die realistische Möglichkeit besteht, dass die gegenwärtige Preispolitik von Espace im Raum Solothurn ein branchenübliches Verhalten im Wettbewerb darstellt.

45. Demnach ist bei Fehlen weiterer Anhaltspunkte keine unzulässige Verhaltensweise festzustellen. Dies ergibt sich aus der grundsätzlichen Überlegung, dass ein gesetzeswidriges Verhalten einer Partei nachgewiesen werden muss. Die Verwaltungsbehörde darf eine Tatsache erst als bewiesen annehmen, wenn der volle Beweis erbracht ist. Dies ist der Fall, wenn sie von deren Vorhandensein derart überzeugt ist, dass das Gegenteil als unwahrscheinlich erscheint (KÖLZ/HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Auflage, Zürich 1998, S. 105, Ziff. 289; Hervorhebung im Original). Gemäss der allgemeinen Beweislastregel ist zu Ungunsten desjenigen zu entscheiden, der aus der unbewiesen gebliebenen (behaupteten) Tatsache hätte Rechte ableiten können. Demnach trägt für eine belastende Verfügung grundsätzlich die Verwaltung die Beweislast (GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1979, S. 208).

46. Es stellt sich die Frage, ob das Sekretariat aufgrund dieses Umstandes - etwa im Rahmen einer Untersuchung nach Artikel 27 KG - weitere Untersuchungshandlungen vorzunehmen hat. So hat etwa der Verlagsleiter von Vogt-Schild anboten, für ergänzende Erläuterungen hinsichtlich der Berechnungen von Vogt-Schild über die Markteinführungskosten zur Verfügung zu stehen.

47. Gemäss herrschender Lehre und Praxis sind die Behörden in dem Ausmass zur Untersuchung verpflichtet, wie man es vernünftigerweise von ihnen erwarten kann (KÖLZ/HÄNER, a.a.O, S. 97, Ziff. 269, mit weiteren Hinweisen). Im vorliegenden Fall erscheinen aufgrund dessen weitere Untersuchungshandlungen nicht angebracht. So ist nicht zu erkennen, wie aus der Befragung eines Vertreters von Vogt-Schild neue Erkenntnisse gewonnen werden könnten. Auch eine weitere Befragung von betroffenen Dritten ist nicht angebracht, da wichtige Akteure im Bereich Printmedien (NZZ, Tamedia, 20 Minuten, Weltwoche) bereits befragt wurden und sich die Fragestellung im vorliegenden Fall auch durch eine vertiefte Befragung nicht weiter klären lassen würde.

48. Nach dem oben (Ziff. 45, 1. Satz) Gesagten fragt sich, ob weitere Anhaltspunkte für eine unzulässige Verhaltensweise bestehen. Vogt-Schild führt die früheren Verhandlungen von Espace mit Vogt-Schild über eine Kooperation an. Diesbezüglich ist lediglich belegt, dass Espace der Vogt-Schild eine interne Entscheidungsgrundlage - das mehrfach zitierte Projekt vom 10. März 2000 - ausgehändigt hat, in welcher unter anderem eine ähnliche wie die nun verwirklichte Strategie beschrieben ist. Aus dieser Tatsache allein lässt sich jedoch kein Anhaltspunkt für eine missbräuchliche Preisunterbietung ableiten.

49. Ein weiterer Anhaltspunkt für eine unzulässige Preisunterbietung könnte aber darin bestehen, dass nach einer allfälligen Verdrängung der Solothurner Zeitung der Wettbewerb derart geschwächt wäre, dass für Espace die Möglichkeit bestehen würde, Preise über dem Wettbewerbsniveau zu setzen. Darauf wird nachfolgend eingegangen.

B.3.2 Wettbewerbssituation nach einem allfälligen Ausscheiden der Solothurner Zeitung

50. Im Bereich des Zeitungswesens werden praxismässig folgende Märkte abgegrenzt: Markt für nationale Werbung (nationale Anzeigen in Zeitungen), Markt für regionale Werbung (regionale und lokale Anzeigen in Zeitungen inkl. Anzeiger) und Lesermarkt (Tageszeitungen, welche sowohl über lokale und regionale Ereignisse als auch über nationale und internationale Ereignisse berichten) (vgl. etwa RPW 2000/3, S. 422 ff.; RPW 2002/2, S. 342 ff.).

51. Im nationalen Werbemarkt wird sich Espace selbst nach einer allfälligen Verdrängung der Solothurner Zeitung einer grossen Konkurrenz ausgesetzt sehen, welche ihr verunmöglicht, Preise über dem

Wettbewerbsniveau zu setzen. Als wichtigste Konkurrenten sind etwa die NZZ-Gruppe oder Ringier zu nennen.

52. Im Markt für regionale Werbung besteht ebenfalls keine Gefahr, dass Espace nach einer allfälligen Verdrängung der Solothurner Zeitung Preise über dem Wettbewerbsniveau setzen könnte. So hat die Wettbewerbskommission im Zusammenschlussvorhaben Mittelland Zeitung (RPW 2001/3, S. 540 ff.) festgestellt, dass im Verbreitungsgebiet der Solothurner Zeitung verschiedene Gratiszeitungen und Anzeiger bestehen. Genannt werden bei den Gratiszeitungen die "Solothurner Woche" (Auflage 60'000-70'000) und die "Neue Oberargauer Zeitung" (Auflage 20'000-30'000) sowie bei den Anzeigern "Anzeiger des Amtes Wangen a.A." und "Anzeiger für Gäu und Thal" (RPW 2001/3, S. 548, Ziff. 54; S. 550, Ziff. 69). Geeignet als lokale oder regionale Werbeträger ist auch die Direktwerbung (adressierte und unadressierte), die bis zu einem gewissen Grad in einem Konkurrenzverhältnis zur regionalen Werbung in Printmedien stehen. Bis zu einem gewissen Grad eignen sich auch Internet-Plattformen für die Verbreitung regionaler Werbung. Vor allem im Bereich Rubrikanzeigen (Immobilien-, Stellen-, Auto- und Kleininserate) besteht eine Vielzahl von Internetplattformen, welche auch von regionalen Werbetreibenden genutzt werden (vgl. etwa RPW 2000/3, S. 432 f, Ziff. 91 f.; RPW 2001/3, S. 547 f., Ziff. 47 f.).

53. Zu beachten ist jedoch, dass Espace den Gratisanzeiger "Solothurner Woche" zu 100% kontrolliert und via BZ die Mehrheit an Telebärn AG hält. Entsprechend würde nach einer allfälligen Verdrängung der Solothurner Zeitung durch Espace der Wettbewerbsdruck im Markt für regionale Werbung sinken. Er würde aber weiterhin so hoch bleiben, um eine ausreichende disziplinierende Wirkung auf Espace auszuüben.

54. Betreffend Lesermarkt bestehen im Raum Solothurn nach einer allfälligen Verdrängung der Solothurner Zeitung durch Espace weiterhin folgende Tageszeitungen: Bund, Tagesanzeiger und NZZ. Die Tamedia (Tagesanzeiger) ist allerdings zu 49% an der BZ beteiligt, was ihr Interesse als Konkurrent der BZ im Raum Solothurn mindern dürfte. Die NZZ-Gruppe (kontrolliert ebenfalls "Der Bund") jedoch mittels gezielter Preisunterbietung im Raum Solothurn verdrängen zu können, ist auszuschliessen. Im Weiteren muss eine Tageszeitung im Falle von Preiserhöhungen oder Qualitätseinbussen mit Abwanderungen in alle Richtungen von Medien rechnen, welche nicht dem relevanten Markt zuzurechnen sind, etwa Fernsehen, Radio und Internet (RPW 2000/3, S. 438, Ziff. 119). Weiter ist auch auf die Bedeutung des Lesermarktes für die Werbemärkte hinzuweisen (vgl. vorne Ziff. 22). Im Falle von Preiserhöhungen und daraus resultierendem Rückgang der Leserzahlen müsste das Unternehmen damit rechnen, dass ihr Anzeigevolumen und ihre Anzeigenpreise unter Druck gerieten. Aus diesem Grund ist der Wechselwirkung zwischen Leser- und Anzeigenmärkten eine ge-

wisse disziplinierende Wirkung auf das Verhalten einer Zeitung auf dem Lesermarkt zuzuordnen (ausführlicher RPW 2000/3, S. 438 ff., Ziff. 120 ff.). Entsprechend ist nicht damit zu rechnen, dass Espace nach einer Verdrängung der Solothurner Zeitung die Preise auf dem Lesermarkt über Wettbewerbsniveau zu erhöhen oder die Qualität entsprechend zu senken vermag.

55. Zusammenfassend ist demnach festzustellen, dass Espace selbst nach einer vollständigen Verdrängung der Solothurner Zeitung in den genannten Märkten aufgrund der herrschenden Wettbewerbssituation nicht die Möglichkeit hätte, die Preise über das Wettbewerbsniveau anzuheben.

56. Wie vorne (Ziff. 15) angesprochen, ist auch die Frage zu klären, ob das Verhalten von Espace im Raum Solothurn Signalwirkung haben könnte, um in anderen räumlich oder sachlich relevanten Märkten potenzielle Konkurrenten vor Marktzutritten abzuschrecken beziehungsweise bestehende Konkurrenten zu Kooperationen oder Zusammenschlüssen zu zwingen und so Preise über dem Wettbewerbsniveau durchzusetzen. Dies ist im vorliegenden Fall jedoch nicht ersichtlich. Bezüglich der Kooperation beziehungsweise des Zusammenschlusses mit bestehenden oder potenziellen Konkurrenten ist zudem auf Möglichkeit der kartellrechtlichen Intervention im Einzelfall gestützt auf Artikel 5 KG beziehungsweise Artikel 10 KG hinzuweisen.

B.3.3. Zusammenfassung

57. Aufgrund der oben stehenden Ausführungen ergibt sich, dass durchaus die Möglichkeit besteht, dass sich die Einführungsaktionen von Espace im Raum Solothurn als ein branchenübliches Verhalten im Wettbewerb erklären lassen.

58. Weiter wurde festgestellt, dass Espace selbst bei einer vollständigen Verdrängung der Solothurner Zeitung keine Preise über dem Wettbewerbsniveau durchsetzen kann.

59. Entsprechend bestehen bei dem zu beurteilenden Verhalten keine Anhaltspunkte für eine kartellrechtlich unzulässige gezielte Preisunterbietung.

C. Schlussfolgerungen

60. Das Sekretariat der Wettbewerbskommission, gestützt auf den bekannten Sachverhalt und die vorangehenden Erwägungen

1. stellt fest, dass keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass es sich beim Marktauftritt von Espace Media Groupe beziehungsweise der Berner Zeitung AG im Raum Solothurn um eine unzulässige Verhaltensweise im Sinne von Artikel 7 KG handelt;
 2. beschliesst, die Vorabklärung ohne Folgen einzustellen;
 3. teilt den Parteien die Einstellung der Vorabklärung mit.
-

B 1.1	2. Plakatierung in der Stadt Luzern
-------	--

Unzulässige Verhaltensweise marktbeherrschender Unternehmen; Art. 7 KG

Pratiques illicites d'entreprises ayant une position dominante; art. 7 LCart

Pratiche illecite di imprese che dominano il mercato; art. 7 LCart

Schlussbericht vom 11. Oktober 2002 in Sachen Vorabklärung gemäss Artikel 26 KG betreffend Plakatierung in der Stadt Luzern wegen angeblich unzulässiger Verhaltensweise gemäss Artikel 7 KG

A. Sachverhalt

A.1. Vorbemerkungen

1. Am 1. Januar 1989 schloss die Stadt Luzern mit der APG SA (nachfolgend: APG), Genf, einen Pachtvertrag zwecks Überlassung des öffentlichen Grundes auf dem Gemeindegebiet sowie der Liegenschaften im Finanz- und Verwaltungsvermögen der Stadt Luzern zur Nutzung für Plakatwerbung (Anbringen von Plakatschlagstellen, Plakatierung auf denselben). Am 31. Dezember 1999 lief die feste Vertragsdauer von zehn Jahren ab, der Vertrag wurde aufgrund entsprechender Vertragsbestimmungen jedoch automatisch um ein Jahr verlängert. Die Stadt Luzern kündigte daraufhin den Vertrag per 31. Dezember 2000, sicherte der APG aber gleichzeitig mündlich zu, ihre Tätigkeit bis zum allfälligen Abschluss eines neuen Vertrags nach den bisherigen Bedingungen weiterführen zu können. Diese Regelung wurde der APG seitens der Stadt Luzern mit Schreiben vom 20. Dezember 2001 für das Jahr 2002 erneut zugesichert.

2. Bereits 1997 wurde die damalige Plakanda AG (heute: Plakanda AWI AG, nachfolgend: Plakanda), Zürich, bei der Stadt Luzern vorstellig mit dem Anliegen, beim Abschluss eines neuen Pachtvertrags als Interessentin mitberücksichtigt zu werden. In den folgenden fünf Jahren wurde zwischen der Plakanda und der Stadt Luzern in dieser Sache intensiv verhandelt. Insbesondere wurde die Möglichkeit eines Konsortialvertrags näher überprüft. Am 16. August 2001 fällte der Stadtrat der Stadt Luzern jedoch den Grundsatzentscheid, die fraglichen Plakatierungsrechte wiederum mittels Exklusivvertrag und ohne Durchführung eines Submissionsverfahrens für geplante weitere zwölf Jahre an die APG zu vergeben. Die Plakanda machte daraufhin der Stadt Luzern das Angebot, einen solchen Exklusivvertrag mit ihr anstelle mit der APG abzuschliessen und signalisierte ihre Bereitschaft, allfällige benötigte Qualitäts- und Finanzierungsgarantien abzugeben. Aufgrund dieses Angebots wurde die Angelegenheit in der Stadtratssitzung vom

17. Oktober 2001 erneut beraten, wobei der Stadtrat den Entscheid vom 16. August 2001 bestätigte.

3. Mit dem Ziel, die Plakanda in das durch die APG für die Stadt Luzern angefertigte Gesamtplakatierungskonzept (nachfolgend: GPK) einzubinden, wurde dieser seitens der Stadt Luzern mittels Brief vom 25. Oktober 2001 und im Einverständnis mit der APG angeboten, mehrere Plakatstellen der APG auf privatem Grund kostenlos übernehmen zu können. Soweit ersichtlich, ist die Plakanda auf dieses Angebot nicht eingegangen.

A.2. Verfahren

4. Mit Schreiben vom 27. März 2002 gelangte die Plakanda an das Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) und stellte folgende Anträge:

?? Es sei ein Vorabklärungsverfahren nach Artikel 26 KG zu eröffnen, welches die Vergabep Praxis der Stadt Luzern unter dem Gesichtspunkt von Artikel 7 KG zu beleuchten habe.

?? Die Stadt Luzern sei zum Abschluss eines Konsortialvertrags, eventualiter zur Durchführung eines Submissionsverfahrens zu verpflichten.

?? Es sei der Stadt Luzern im Rahmen des Erlasses vorsorglicher Massnahmen zusätzlich superprovisorisch zu verbieten, mit der APG einen neuen exklusiven Pachtvertrag abzuschliessen.

5. Am 17. April 2002 eröffnete das Sekretariat eine Vorabklärung gemäss Artikel 26 KG. Im Rahmen dieser Vorabklärung sollte das Verhalten der Stadt Luzern bei der Vergabe des öffentlichen Grundes für Plakatierungszwecke auf seine Vereinbarkeit mit Artikel 7 KG hin überprüft werden.

6. Mit Schreiben vom 17. April 2002 informierte das Sekretariat die Plakanda, dass das Erfordernis der zeitlichen Dringlichkeit für den Erlass von superprovisorischen Massnahmen aus ihrer Sicht nicht gegeben sei und solche somit nicht erlassen würden.

7. Mit Schreiben vom 19. April 2002 zog die Plakanda ihren Antrag zum Erlass superprovisorischer Massnahmen sinngemäss zurück.

8. Am 2. Mai 2002 nahm die Stadt Luzern Stellung zu den Anträgen der Plakanda und beantragte, diese abzuweisen.

9. Am 19. Juni 2002 versicherte die Stadt Luzern dem Sekretariat schriftlich, mit der APG bis zum 7. August 2002 keinen neuen Pachtvertrag abzuschliessen.

10. Mit Schreiben vom 21. Juni 2002 präzisierte die Plakanda ihren Antrag zum Erlass vorsorglicher Massnahmen dahingehend, dass sie nur für den Fall daran festhalten würde, dass anfangs August konkrete

Anzeichen für einen unmittelbar bevorstehenden Vertragsschluss zwischen der Stadt Luzern und der APG bestünden.

11. Ebenfalls am 21. Juni 2002 beantragte die APG beim Sekretariat, sie sei formell in das laufende Vorabklärungsverfahren mit einzubeziehen.

12. Am 10. Juli 2002 gewährte das Sekretariat der APG in Anwendung der Artikel 6 VwVG und Artikel 48 VwVG aufgrund ihrer besonderen Nähe zum Verfahrensgegenstand Parteistellung.

13. Am 13. August 2002 sicherte die Stadt Luzern dem Sekretariat schriftlich zu, bis zum Abschluss des laufenden Verfahrens keinen neuen Pachtvertrag mit der APG abzuschliessen. Das Vorliegen dieser Abstandserklärung wurde der gesuchstellenden Partei (Plakanda) am 15. August 2002 schriftlich bestätigt. Die Plakanda verzichtete hierauf, formell an ihrem Antrag auf Erlass vorsorglicher Massnahmen festzuhalten.

B. Erwägungen

B.1. Geltungsbereich

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

i Unternehmen (persönlicher Geltungsbereich)

15. Laut der Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (nachfolgend: Botschaft) vom 23. November 1994 erfasst der persönliche Geltungsbereich des Gesetzes (Unternehmensbegriff i.S. von Art. 2 KG) diejenigen Marktteilnehmer, die sich als Anbieter oder Nachfrager von Gütern oder Dienstleistungen selbstständig am Wirtschaftsprozess beteiligen.

16. Durch die Konzessionierung von Nutzungsrechten am öffentlichen Grund fungiert die Stadt Luzern als Anbieterin eines beschränkt verfügbaren Guts und nimmt somit am Wirtschaftsprozess teil (RPW 1997/2, S. 136, E. 22).

17. Eine weitere Voraussetzung der Unternehmensqualität besteht in der rechtlichen und wirtschaftlichen Selbstständigkeit der Marktteilnehmer (RPW 2001/1, S. 210 ff.)

18. Die rechtliche Selbstständigkeit der Stadt Luzern ergibt sich aus deren Gemeindeautonomie, die durch Artikel 50 Absatz 1 BV sowie durch Paragraph 87 Absätze 1 und 2 Staatsverfassung des Kantons Lu-

zern¹ gewährleistet ist sowie aus deren Status als öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaft².

19. Beim Erfordernis der wirtschaftlichen Selbstständigkeit stellt sich die Frage, ob die Stadt Luzern bei der Vergabe der fraglichen Nutzungsrechte in Eigenregie handeln kann, oder ob allenfalls erhebliche kantonale Einschränkungen des Handlungsspielraums bestehen.

20. In Paragraph 5 Reklameverordnung³ wird eine allgemeine Bewilligungspflicht für Reklamen und Reklameanschlagstellen statuiert. Den Gemeinden steht es gemäss Paragraph 4 Reklameverordnung jedoch frei, ergänzende Vorschriften über Reklamen in ihren Bau- und Zonenreglementen zu erlassen, was veranschaulicht, dass in der fraglichen Verordnung bloss baurechtliche Aspekte des Plakatwesens geregelt sind. Über die Vergabe der fraglichen Plakatanschlagstellen (insbesondere Verfahren und Entschädigungsbemessung) sagt die Reklameverordnung allerdings nichts, lässt also den Gemeinden die grösstmögliche Entscheidungsautonomie.

21. Auch in Abschnitt V des kantonalen Gemeindegesetzes⁴ (Staatliche Aufsicht) finden sich keine Normen, welche die Entscheidungsfreiheit der Stadt Luzern im vorliegenden Fall substantiell einschränken würden.

22. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Stadt Luzern im Rahmen des Verfahrensgegenstands auch über wirtschaftliche Selbstständigkeit verfügt.

23. Die Botschaft⁵ führt weiter aus, dass der organisatorischen Rechtsform der Marktteilnehmer (privates oder öffentliches Recht) für die Bestimmung deren Unternehmensqualität keine Bedeutung zukomme.

24. Die Stadt Luzern ist deshalb aus den vorstehenden Erwägungen als Unternehmen im Sinne von Artikel 2 KG zu qualifizieren und fällt somit unter den persönlichen Geltungsbereich des KG.

ii Marktmacht (sachlicher Geltungsbereich)

25. Marktbeherrschung ist eine Teilmenge von Marktmacht (vgl. dazu die Darstellung bei ROGER ZÄCH, Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen, in: ROLAND VON BÜREN, LUCAS DAVID (Hrsg.), Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, V/2, Kartellrecht, Basel, 2000, S. 170, aus welcher dies hervorgeht). Wer marktbeherr-

¹ SRL 001

² § 87 Abs. 1 Staatsverfassung des Kantons Luzern

³ SRL 739

⁴ SRL 150

⁵ S. 67, 2. Absatz

schend ist, ist somit auch marktmächtig. Falls nachfolgend gezeigt wird, dass die Stadt Luzern marktbeherrschend ist, ist sie folglich auch marktmächtig. Ist sie nicht marktbeherrschend, entfällt die Anwendungsvoraussetzung von Artikel 7 KG. In letzterem Fall ist es für das Ergebnis dieser Vorabklärung nicht von Bedeutung, ob tatsächlich Marktmacht vorliegt.

B.2. Vorbehaltene Vorschriften

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

27. Es ist zu überprüfen, ob im kantonalen oder kommunalen Recht Vorschriften existieren, deren Zweck es ist, die vorliegend zur Debatte stehende Vergabe von Nutzungsrechten am öffentlichen Grund der Stadt Luzern zwecks Plakatierung bewusst vom Prinzip des Wettbewerbs auszuschliessen.

28. Der einzige Erlass, der sich zum Thema der Vergabe solcher Nutzungsrechten äussert⁶, ist das Reglement über die vorübergehende und die dauernde Benützung des öffentlichen Grundes der Stadt Luzern vom 25. November 1993⁷. In Artikel 10 des Reglements wird jegliche dauernde Benützung des öffentlichen Grundes, namentlich durch bauliche Anlagen, für konzessionspflichtig erklärt. Die dadurch erfolgende Regulierung der Nutzung des öffentlichen Grundes ist aber nicht dadurch begründet, dass man in diesem Bereich den Wettbewerb ausschalten wollte⁸. Vielmehr geht es um den Schutz von Polizeigütern und um die Regelung des Zugangs zum öffentlichen Grund nach rechtsstaatlichen Kriterien. In der genannten Vorschrift ist also kein Vorbehalt im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 KG zu erblicken.

29. Die Eigentümerstellung der Stadt Luzern am ihr Gemeindegebiet umfassenden öffentlichen Grund vermittelt dieser ein faktisches Monopol bezüglich kommerzieller Nutzung desselben. Dieses faktische Monopol kann sie denn auch mittels exklusiver Konzessionierung von spezifischen Nutzungsrechten partiell auf Dritte übertragen, wie sie dies im vorliegenden Fall mit der APG getan hat und erneut zu

⁶ Vgl. Rz. 20 f.

⁷ Systematische Rechtssammlung Nr. 1.1.3.1.1

⁸ RPW 1997/2, S. 135, Rz. 17

tun gedenkt. Dieses durch Eigentümerstellung und exklusive Vergabepraxis entstehende faktische Monopol darf aber auf keinen Fall mit der legislativen Etablierung eines rechtlichen Monopols verglichen werden, mittels dem aufgrund verschiedener öffentlicher Interessen ein Tätigkeitsbereich vom Wettbewerb ausgenommen werden kann.

30. Zusammenfassend ist also festzuhalten, dass im vorliegenden Fall keine vorbehaltenen Vorschriften gemäss Artikel 3 Absatz 1 KG bestehen.

B.3. Marktbeherrschende Stellung/Unzulässige Verhaltensweise

31. Marktbeherrschende Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem relevanten Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen (Art. 7 Abs. 1 KG). Artikel 7 Absatz 1 KG ist eine Generalklausel, die nicht nur die unter Absatz 2 exemplarisch aufgeführten Tatbestände umfasst, sondern vielmehr alle Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen tatbeständlich erfasst, die den Wettbewerb auf dem jeweiligen Markt behindern und sich nicht durch sachliche Gründe rechtfertigen lassen⁹.

B.3.1. Marktbeherrschendes Unternehmen

32. 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).

33. Um festzustellen, ob sich die Stadt Luzern tatsächlich in wesentlichem Umfang von anderen Marktteilnehmern unabhängig verhalten kann, ist vorab der relevante Markt abzugrenzen.

B.3.1.1. Relevanter Markt

34. Der relevante Markt hat eine sachliche und eine räumliche Dimension. Sie ergeben zusammen den relevanten Markt.

i. Sachlich relevanter Markt

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

⁹ Vgl. Entscheid der REKO i.S. EEF/Watt vom 17. September 2002 (RPW 2002/4, S. 672 ff.), Erwägung 7.2, letzter Absatz

36. Es ist zunächst festzustellen, wer im vorliegenden Sachverhalt Marktgegenseite der Stadt Luzern ist, die von letzterer angebotenen Plakatanschlagstellen also tatsächlich nachfragt oder zumindest nachfragen könnte. Die potenziellen Nachfrager sind insofern auch zur Marktgegenseite zu zählen, als es gerade ein (hier durch Konzessionierung) regulierter Markt mit sich bringt, dass nicht alle (bzw. nur die wenigsten) nachfrageseitigen Bedürfnisse befriedigt werden können, diese Tatsache aber an deren Vorhandensein nichts ändert. Dazu ist ausserdem noch zu bemerken, dass im Falle fehlender Transparenz bei der Vergabe von Nutzungsrechten der Schritt von potenzieller zu tatsächlicher Nachfrage kaum je vollzogen wird, eine tatsächliche Nachfrage somit gar nicht repräsentativ ermittelt werden kann. Als Marktgegenseite sind also diejenigen Unternehmen zu definieren, die ein Interesse haben beziehungsweise haben könnten, auf ein allfälliges Angebot der Stadt Luzern mit konkreten Offerten zu reagieren. Bei den gegebenen Angebotsbedingungen erfüllen diese Voraussetzung bloss grosse Plakatierungsunternehmen mit entsprechendem Kapital und Know-how.

37. Plakatwerbung ist an den verschiedensten Orten denkbar und entsprechend vielseitig sind auch deren Erscheinungsformen. Nebst der "klassischen" Aussenwerbung auf öffentlichem oder privatem Grund sind insbesondere die Plakatwerbung in Bahnhöfen oder Flughäfen sowie die so genannte POS-Werbung¹⁰ bedeutsam.

38. Es stellt sich nun die Frage, welche dieser Erscheinungsformen aus Sicht der nachfragenden Marktgegenseite untereinander substituiert werden können. Es ist dabei zu beachten, dass die oben vorskizzierten Unterscheidungsmerkmale keine kongruenten oder sich grundsätzlich ausschliessenden Kriterien darstellen, sondern auch kombiniert angewandt werden können beziehungsweise müssen.

39. Zum Begriffspaar "öffentlicher Grund/privater Grund" ist zunächst zu bemerken, dass aus Sicht der Werbewirksamkeit kein prinzipieller Unterschied darin besteht, ob eine Plakatanschlagstelle auf öffentlichem oder privatem Grund steht. Dies leuchtet ohne weiteres ein, da damit bloss die Rechtsform des Eigentumsrechts und damit eines allfällig daraus abgeleiteten Verfügungsgeschäfts determiniert ist.

40. Ein wichtiges Kriterium in diesem Zusammenhang ist die Frage nach der grundsätzlichen Verfügbarkeit von qualitativ hochwertigen Plakatanschlagstellen auf privatem Grund (z.B. an Zentrumsanlagen, Einkaufsstrassen etc.). Verwendet man die kartografisch erfasste Präsenz

¹⁰ Point of Sale (Am Verkaufsort der entsprechenden Produkte bzw. Dienstleistungen)

der APG auf privatem Grund auf dem Gemeindegebiet der Stadt Luzern als Indikator, so sieht man, dass eine beachtliche Menge solcher Plakatanschlagstellen akquirierbar war. Aus diesem Blickwinkel (Verfügbarkeit) stellt der private Grund auf dem Gemeindegebiet der Stadt Luzern nach Ansicht des Sekretariats eine valable Ausweichmöglichkeit zum öffentlichen Grund dar, die es erlaubt, ein eigentliches Netz von Plakatanschlagstellen aufzubauen.

41. Diese Feststellungen stehen jedoch klarerweise unter dem Vorbehalt, dass auch künftig Privatgrund für die Errichtung von Plakatanschlagstellen in genügender Quantität und Qualität verfügbar sein wird. Damit ist unter anderem einerseits die Bewilligungspraxis der Luzerner Baubehörden (liberale bzw. restriktive Anwendung des massgeblichen Rechts) angesprochen, andererseits erfasst dieser Vorbehalt aber auch künftige Erlasse rechtsetzender Natur, welche die Verfügbarkeit von privaten Anschlagstellen im Verhältnis zu solchen auf öffentlichem Grund massgeblich reduzieren könnten. Das Sekretariat wird aus diesem Grund die diesbezüglichen Verhältnisse im Auge behalten und die oben stehenden Erwägungen im Bedarfsfall einer neuen Würdigung unterziehen.

42. Aus Sicht der Werbewirksamkeit rechtfertigt es sich, im Rahmen der Marktabgrenzung auch Plakatanschlagstellen näher zu betrachten, die aufgrund ihres Standorts für POS-Werbung geeignet sind oder es möglich machen, bestimmte Kundensegmente spezifisch anzusprechen (z.B. Pendler in Bahnhöfen, Autofahrer an stark frequentierten Zufahrtsstrassen etc.). Grundsätzlich entspricht es der Ansicht des Sekretariats, dass solche Plakatanschlagstellen sich vor allem dadurch von "gewöhnlichen" Plakatanschlagstellen unterscheiden, dass sie zusätzliche Merkmale aufweisen, die sie unbesehen der Möglichkeit unspezifischer Werbung auch spezifischen Werbeformen zugänglich machen. Dies bedeutet aber auch, dass auf diesen Plakatstellen (z.B. bei fehlender entsprechender Nachfrage) ebenso gut "gewöhnliche" Werbung angebracht werden kann, somit eine gewisse Austauschbarkeit gegeben ist. Unerheblich ist nach Ansicht des Sekretariats auch, ob sich diese Plakatstellen im Innern von Gebäuden oder im Freien befinden.

43. Im Fall "Adjuducation de l'affichage Ville et Canton de Genève"¹¹ ist das Sekretariat aufgrund einer sehr summarischen Argumentation von einer engen Marktabgrenzung ausgegangen, welche nur die Nutzungsrechte am öffentlichen Grund umfasste. Für die laufende Vorabklärung geht das Sekretariat angesichts der oben stehenden Ausführ-

¹¹ RPW 1997/2, S. 134, Rz. 11

rungen jedoch von einer weiteren Marktabgrenzung aus, welche sämtliche Erscheinungs- und Rechtsformen der Nutzung umfasst. Da bei einer engen Marktabgrenzung die Stadt Luzern ohnehin als marktbeherrschend zu bezeichnen wäre, kann die Frage aber offen bleiben.

ii Räumlich relevanter Markt

44. 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 Bst. b VKU).

45. Da die betroffenen Plakatierungsunternehmen im vorliegenden Fall ausschliesslich Plakatanschlagstellen nachfragen, die sich auf dem Gemeindegebiet der Stadt Luzern befinden, ist der räumlich relevante Markt auf dasselbe begrenzt.

B.3.1.2. Marktstellung

46. Um die Stellung der Stadt Luzern auf dem relevanten Markt beurteilen zu können, war das Sekretariat vor allem auf Informationen der APG angewiesen, da bloss diese über eine detaillierte und qualitativ hochwertige Dokumentation der auf öffentlichem Grund vorhandenen Plakatanschlagstellen verfügt. Bezüglich des Ist-Zustands von vorhandenen Plakatanschlagstellen auf privatem Grund waren sowohl die Informationen der APG als auch diejenigen der Plakanda für die Beurteilung der nachfolgenden Punkte aufschlussreich. Die Angaben beziehen sich auf die einzelne Plakatanschlagstelle (eine Stelle entspricht einem Plakat des jeweils entsprechenden Formats).

47. Um eine Aussage über die aktuelle und potenzielle Konkurrenz machen zu können, muss man sich zuerst ein Bild über die grobe Struktur des Marktes für Plakatanschlagstellen auf dem Gemeindegebiet der Stadt Luzern verschaffen. Auf der einen Seite steht die Stadt Luzern, die aufgrund ihres faktischen Monopols über die Gesamtheit der vorhandenen Plakatanschlagstellen auf öffentlichem Grund verfügt. Auf der anderen Seite stehen die Privateigentümer, welche der APG, der Plakanda und einer vernachlässigbaren Anzahl von Kleinstanbietern Nutzungsrechte an ihren Grundstücken beziehungsweise Liegenschaften abgetreten haben. Dem Sekretariat liegen zurzeit keine Daten zu den privaten Vertragspartnern der APG oder der Plakanda vor¹². Im Rahmen der für eine Vorabklärung massgeblichen summarischen Prüfung der Verhältnisse kann aber davon ausgegangen werden, dass es sich weder um einen einzelnen noch um eine kleine Anzahl von Anbietern handelt, welche eine mit der Stadt Luzern ver-

¹² Sollte sich im weiteren Verlauf zeigen, dass sich die Eröffnung einer Untersuchung aufdrängt, werden diese Daten beschafft.

gleichbare Vielzahl von Plakatanschlagstellen zur Verfügung stellt. Es ist deshalb von einer eher atomistischen Struktur der aktuellen (und potenziellen) Konkurrenten auszugehen, die einem eigentlichen "Angebotsklumpen" der Stadt Luzern gegenüberstehen.

48. Im Ist-Zustand verfügt die Stadt Luzern mit den ihr verfügbaren Plakatanschlagstellen auf dem relevanten Markt über einen Marktanteil von mehr als 50%. Die restlichen Anteile entfallen, wie oben angedeutet, auf eine Vielzahl von Konkurrenten, womit ersichtlich ist, dass die Stadt Luzern über eine erhebliche Angebotsmacht verfügt¹³. Diese kann dazu führen, dass sich die Stadt Luzern in Bezug auf die Festsetzung der Angebotsbedingungen (Preis, Konzessionsbedingungen und/oder -auflagen) gegenüber ihren Konkurrenten weitgehend unabhängig verhalten kann.

49. Da davon auszugehen ist, dass die Vergabe von Nutzungsrechten zwecks Erstellung von Plakatanschlagflächen seitens Privater nebst den anfallenden Transaktionskosten¹⁴ keinerlei spezifische Investitionen voraussetzt¹⁵, bestehen bezüglich Marktein- und -austritten auf dem privaten Grund keine nennenswerten Schranken. Es besteht insofern also eine grosse Vielzahl potenzieller Konkurrenten, setzt man deren grundsätzlichen Willen bezüglich Vergabe der fraglichen Nutzungsrechte als gegeben voraus¹⁶ und beachtet man die unter Randziffer 41 getätigten Vorbehalte. Es stellt sich in diesem Zusammenhang aber die Frage, ob von diesen potenziellen Konkurrenten tatsächlich eine disziplinierende Wirkung auf das Verhalten der Stadt Luzern bei der Festsetzung der Angebotsbedingungen ausgeht und welche Kraft dieser gegebenenfalls beizumessen ist. Die aufgezeigten Marktanteile und die daraus abzuleitende Angebotsmacht der Stadt Luzern lässt vermuten, dass von einer atomistisch strukturierten Konkurrenz keine genügende Disziplinierung auf das Marktverhalten letzterer erfolgt.

50. Es sind deshalb genügend Anhaltspunkte gegeben, dass es sich bei der Stadt Luzern um ein marktbeherrschendes Unternehmen im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 KG handelt.

¹³ Im Rahmen einer allfälligen Untersuchung wäre auch eine (dynamische) Betrachtung der Marktanteilsveränderungen über die letzten Jahre hinweg angezeigt.

¹⁴ Kosten, die infolge der Vertragsverhandlungen mit einem Plakatierungsunternehmen und einer Bereinigung sich daraus allfälliger ergebenden Streitigkeiten anfallen bzw. anfallen können.

¹⁵ Man kann hier sinngemäss von einer nahezu idealen Angebotsumstellungsflexibilität ausgehen.

¹⁶ Diese Annahme müsste im Rahmen einer Untersuchung evtl. empirisch untersucht werden. Ausserdem wären in diesem Zusammenhang allenfalls auch die den Plakatunternehmen anfallenden Kosten für die Akquisition von Plakatanschlagstellen auf Privatgrund zu berücksichtigen, um beurteilen zu können, ob seitens letzterer tatsächlich ein wirtschaftliches Interesse besteht, das grundsätzlich vorhandene Potenzial auszuschöpfen.

B.3.2. Unzulässige Verhaltensweisen

51. Aus Sicht des Sekretariats bestehen Anhaltspunkte dafür, dass die Stadt Luzern den Wettbewerb im Sinne der Generalklausel von Artikel 7 Absatz 1 KG nach Massgabe folgender Gesichtspunkte behindert:

52. Durch die untransparente und einseitige Vergabe der Nutzungsrechte am öffentlichen Grund zwecks Erstellung von Plakatanschlagstellen auf ihrem Gemeindegebiet behindert sie möglicherweise den Wettbewerb auf dem Markt für Plakatanschlagstellen. Durch den Verzicht auf die Durchführung eines rechtsstaatlichen und wettbewerbsrechtlichen Kriterien genügenden Vergabeverfahrens¹⁷ (z.B. Submission) errichtet sie künstliche Marktzutrittsschranken, welche es der Marktgegenseite erschwert bis verunmöglicht, auf dem den räumlich relevanten Markt ausmachenden Gebiet ein valables Netz von Plakatanschlagstellen zu gleichen Bedingungen aufzubauen. Während dasjenige Unternehmen, welches die exklusiven Nutzungsrechte übertragen erhält, sofort über ein solches verfügt und entsprechend seine Geschäftstätigkeit sofort aufnehmen kann, sind alle anderen Marktteilnehmer auf die kompliziertere sowie aufwandsintensivere Akquisition von Einzelstellen (oder zumindest kleineren Bündeln von Plakatanschlagstellen¹⁸) auf privatem Grund angewiesen. Dies muss als erheblicher, wenn auch zeitlich befristeter Wettbewerbsnachteil qualifiziert werden. Sollte sich zudem zeigen, dass künftig gar nicht genug neue Plakatanschlagstellen auf privatem Grund akquiriert werden können¹⁹ und käme der Umstand hinzu, dass sich die heutigen Vertragspartner der APG auf privatem Grund nicht in genügendem Umfang abwerben liessen, so könnte dadurch auch ein dauernder Wettbewerbsnachteil geschaffen beziehungsweise aufrecht erhalten werden.

53. Die einseitige und über Jahrzehnte andauernde Bevorzugung eines Unternehmens aus der Mitte der Marktgegenseite könnte darüber hinaus auch einer Verweigerung von Geschäftsbeziehungen im Sinne von Artikel 7 Absatz 2 KG Buchstabe a gleichkommen, da den tatsächlichen und potenziellen Nachfragern die Möglichkeit genommen wird, überhaupt beziehungsweise zu gleichen und sachlichen Bedingungen mit der Stadt Luzern in Vertragsverhandlungen zu treten. Es besteht in diesem Sinne keine Verhandlungsplattform, die es den interessierten Nachfragern erlaubt, für den Zugang zu den fraglichen Nutzungsrechten überhaupt beziehungsweise nach den gleichen Kriterien wie das bevorzugte Unternehmen berücksichtigt zu werden.

¹⁷ Vgl. dazu die Empfehlungen der Weko in RPW 1999/2, S. 260 ff., und RPW 2000/1, S. 94 f.

¹⁸ Z.B. im Fall eines Vertragsabschlusses mit einer Liegenschaftsverwaltung oder einem anderen Geschäftspartner, der über mehrere Liegenschaften verfügt

¹⁹ Vgl. dazu die Ausführungen in Rz. 41

54. Die Stadt Luzern macht in Bezug auf die von ihr gewählte Vergabepraxis keine sachlichen Rechtfertigungsgründe (legitimate business reasons) geltend. Zu denken wäre einzig an die Kosten, welche bei der Durchführung eines transparenten Vergabeverfahrens anfallen würden. Über die Höhe dieser Kosten liegen dem Sekretariat weder Vergleichsgrössen noch Schätzungen vor. Als Anhaltspunkt können allerdings die aus dem WTO-Recht übernommenen und in Artikel 1 der Verordnung über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für das Jahr 2002²⁰ aufgeführten Schwellenwerte für Dienstleistungen²¹ beigezogen werden. Darauf gestützt kann gesagt werden, dass eine öffentliche Ausschreibung ab einem Wert von CHF [...] wirtschaftlich sinnvoll ist und damit die Vorteile eines solchen Verfahrens (Abschluss zu optimierten Konditionen) die damit verbundenen Nachteile (Kosten) überwiegen. Aus diesem Blickwinkel ergeben sich keine sachlichen Gründe, welche die Vergabepraxis der Stadt Luzern zu rechtfertigen vermöchten.

55. Zusammenfassend bestehen aufgrund oben stehender Erwägungen Anhaltspunkte, dass sich die Stadt Luzern im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 und Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe a KG unzulässig verhält.

C. Schlussfolgerungen

Das Sekretariat der Wettbewerbskommission, gestützt auf den bekannten Sachverhalt und die vorangehenden Erwägungen

1. stellt fest, dass Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vorliegt;
2. beschliesst die Eröffnung einer Untersuchung gemäss Artikel 27 KG und holt hiezu das Einverständnis eines Mitglieds des Präsidiums ein.

D. Nachtrag

Mit Schreiben vom 19. November 2002 verpflichtete sich die Stadt Luzern zur Durchführung eines Ausschreibeverfahrens. Damit wurden die hängige Vorabklärung sowie die in Ziffer 2 der Schlussfolgerungen des vorliegenden Schlussberichts beschlossene Untersuchungseröffnung gegenstandslos.

²⁰ SR 172.056.12

²¹ Die Vergabe von Nutzungsrechten am öffentlichen Grund ist (ökonomisch betrachtet) ohne weiteres als Dienstleistung i.S. des WTO-Rechts zu qualifizieren.

B 1.1	3. VSW-Aufnahmebedingungen
-------	-----------------------------------

Unzulässige Verhaltensweise marktbeherrschender Unternehmen; Art. 7 KG

Pratiques illicites d'entreprises en position dominante; art. 7 LCart

Pratiche illecite di imprese che dominano il mercato; art. 7 LCart

Schlussbericht vom 4. November 2002 in Sachen Vorabklärung gemäss Artikel 26 KG gegen Publigroupe AG. Eröffnung einer Untersuchung wegen Vorliegens von Anhaltspunkten für unzulässige Verhaltensweise gemäss Artikel 7 KG

A. Sachverhalt

A.1. Verfahren

1. Am 12. Juli 2001 hat die Firma Ad.X AG in Zollikon beim Sekretariat der Wettbewerbskommission eine Klage gegen den VSW/ASSP Verband Schweizer Werbegesellschaften/Association des Sociétés Suisses de Publicité (nachstehend: VSW), mit Sitz in Zürich, eingereicht. Sie macht geltend, die Weigerung des VSW, die Ad.X AG als kommissionsberechtigte Universalvermittlerin anzuerkennen, stelle einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne vom Artikel 7 KG dar.

2. Das Sekretariat der Wettbewerbskommission hat am 19. Dezember 2001 eine Vorabklärung im Sinne vom Artikel 26 KG gegen den VSW eröffnet. Die Parteien sind im Laufe des Verfahrens mehrmals schriftlich sowie mündlich angehört worden.

A.2. Verfahrensbeteiligte

3. Die Ad.X AG ist eine Anzeigenvermittlerin. Ihre Tätigkeit besteht in der Akquisition von Anzeigen sowie deren Erfassung und Vermittlung an die Zeitungen.

4. Der VSW ist ein Verein im Sinne von Artikel 60 ff. ZGB. Er setzt sich aus vier Gesellschaften zusammen, namentlich der Publicitas AG, Lausanne, der Publimedia AG, Zürich, der Publimag AG, Glattbrugg, und der Mosse Media AG, Zürich. All diese Firmen sind 100%ige Tochterfirmen der Publigroupe AG, Lausanne. Sie sind alle als Anzeigenvermittlerinnen tätig. Laut eigenen Angaben setzt sich der VSW für die Wahrung der Interessen seiner Mitglieder ein. Daneben führt er Branchenstatistiken und erlässt Richtlinien für die Konzernabschlüsse und für die Kommissionierung von Werbevermittlern durch seine Mitglieder.

5. Die Mitglieder des VSW sind alle im Bereich der Anzeigenvermittlung tätig. Sie übernehmen die Promotion und den Verkauf sowie die Bewirtschaftung von Werberaum in Zeitungen. Sie erzielten im Jahre 2001 einen gemeinsamen Umsatz von rund CHF 1,85 Mia. Davon erreichte die Publicitas AG allein einen Umsatz von ungefähr CHF [...]. Sie platzieren Anzeigen in über 2000 Print-Titeln in der Schweiz.

6. Eine andere Tätigkeit der VSW-Mitglieder besteht in der Übernahme des ganzen Anzeigengeschäfts eines Titels im Rahmen eines Pachtvertrages. Beim Vorliegen von solchen Verträgen muss der Inserent jeweils über die Anzeigevermittlerin vorgehen, um in der Pachtzeitung inserieren zu können. Mehr als 600 Titel haben dieses System gewählt, davon mehrere grössere Tageszeitungen in der Schweiz (exemplarisch aufgelistet: Die Südostschweiz, Basler Zeitung, Neue Luzerner Zeitung, St. Galler Tagblatt und Der Bund in der Deutschschweiz; Le Matin, le Matin Dimanche, 24heures, Tribune de Genève, Le Temps in der Romandie).

7. Die vier Mitglieder des VSW sind alle 100%ige Tochtergesellschaften der Publigruppe AG. Sie bilden zusammen deren Abteilung Publipresse. Publigruppe ist ein international tätiger Konzern, aktiv unter anderem in den Bereichen der Kommunikation, der Presse, der Verzeichnisse und der Informatik. Sie erzielte 2001 einen Umsatz von ungefähr CHF 2,6 Mia., von dem 72% aus der Abteilung Publipresse stammen. Die Publigruppe besitzt zudem mehrere Minderheitsbeteiligungen an verschiedenen Zeitungs- und Zeitschriftverlagen (z.B. National Zeitung und Basler Nachrichten AG, Basel; Vogt-Schild Holding AG, Solothurn; SNP Société Neuchâteloise de Presse SA, Neuchâtel; Presse Publications SR SA, Lausanne; St. Galler Tagblatt AG, St. Gallen; Der Bund Verlag AG, Bern; Südostschweiz Presse AG, Chur).

A.3. Gerügtes Verhalten

8. Der VSW erlässt zuhanden seiner Mitglieder Richtlinien über die Kommissionierung von Berufs-Inseratevermittlern. Diese regeln die Voraussetzungen, nach welchen Werbeagenturen oder andere Inseratevermittler von den VSW-Mitgliedern kommissioniert werden können, wenn diese Agenturen oder Inseratevermittler in Zeitungen oder Zeitschriften inserieren, deren Anzeigengeschäft von einem VSW-Mitglied im Rahmen eines Pachtvertrages übernommen wurde.

9. Der Mechanismus der Vermittlung von Inseraten ist näher zu erläutern. Die Verleger von Zeitungen oder Zeitschriften haben grundsätzlich die Wahl zwischen zwei Systemen: Eigenregie oder Pacht.

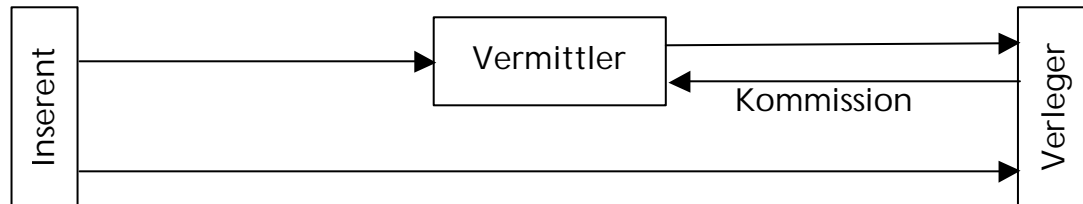
10. Bei der Eigenregie bearbeitet der Verleger den gesamten Vertrieb der Anzeigen selbst. Er legt die Preise fest und verkauft den Raum für die Anzeigen selbst. Es besteht auch die Möglichkeit, dass ein Inseratevermittler eingeschaltet wird. In diesem Fall übernimmt der Vermittler einen Teil des Verkaufs, jedoch nicht den gesamten. Der Inserent be-

zahlt den gleichen Preis, unabhängig davon, ob er über den Vermittler oder direkt beim Verleger inseriert. Der Vermittler wird mittels einer vom Verleger bezahlten Kommission für seine Leistung entlohnt.

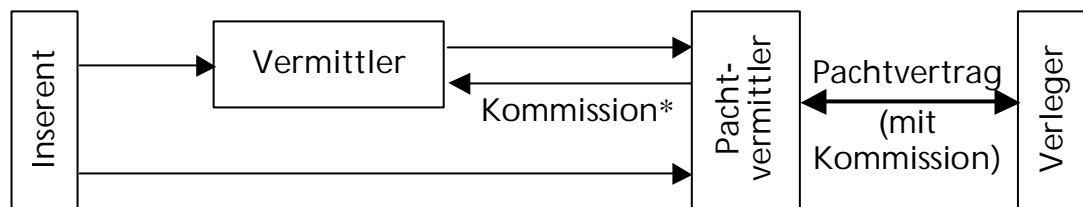
11. Beim Vorliegen eines Pachtvertrages wird die Bearbeitung des Anzeigengeschäftes zwischen einem Vermittler und dem Verleger aufgeteilt. In diesem Fall legt der Verleger die Preise fest, der Verkauf wird jedoch exklusiv vom Vermittler übernommen. Ein potenzieller Inserent wird konsequenterweise gezwungen, über den Vermittler zu inserieren. Dieser übernimmt nicht nur den Verkauf, sondern erfüllt alle Leistungen eines Vermittlers, inklusive Beratung, Wahl der Titel, Erarbeitung der Anzeige und so weiter. Die Kommission der Pachtvermittler wird im Pachtvertrag geregelt. Falls jedoch ein anderer Anzeigenvermittler in einem verpachteten Titel inserieren will, muss er über den Pachtvermittler vorgehen. Da der Kunde nach wie vor den vom Verleger festgelegten Preis bezahlt, wird dieser zweite Vermittler vom Pachtvermittler, in der Regel ein VSW-Mitglied, kommissioniert. Genau diese Kommission wird von den VSW-Richtlinien geregelt.

12. Die beiden Konstellationen können anhand folgender Schemen illustriert werden:

Eigenregie: (Figur 1)



Pachtregie: (Figur 2)



13. Die Kommission, die auf der Figur 2 mit einem Stern (*) versehen ist, wird von den VSW-Richtlinien geregelt, falls der Pachtvermittler Mitglied des VSW ist. Ziffer 2 dieser Richtlinien lautet wie folgt:

2. Voraussetzungen der Kommissionierung als Berufs-Inseratevermittler

2.1 Juristisch selbstständige Unternehmen

Als Berufs-Inseratevermittler kommissioniert werden nur juristisch selbstständige Unternehmen, die im Handelsregister eingetragen und MWSt-pflichtig sind.

2.2 Tätigkeit als Universalvermittler als hauptsächlicher Zweck

Als Berufs-Inseratevermittler kommissioniert werden nur Unternehmen, die im Hauptzweck als Universalvermittler in der Disposition in eigenem Namen und auf eigene Rechnung von Inseraten, Werbebeilagen und Beiheftern (Inserate) mehrerer juristisch und wirtschaftlich voneinander unabhängiger Auftraggeber in verschiedenen Printmedien voneinander wirtschaftlich und juristisch unabhängiger Verlage tätig sind.

Unternehmen, die nicht als Universalvermittler tätig sind, das heisst ihre Vermittlungstätigkeit auf einen oder auch mehrere spezielle Rubriken beschränken oder diese Tätigkeit nur nebenher betreiben oder einen anderen Hauptzweck haben, werden nicht kommissioniert. Andere Hauptzwecke sind zum Beispiel die Personal-, Werbe-, Unternehmens- oder Finanzberatung, die Vermittlung von Immobilien oder anderen Kauf- oder Mietobjekten sowie Treuhandfunktionen.

Unternehmen, die über die VSW-Kommissionsberechtigung als Werbe-, PR- oder Mediaberater oder -Agentur verfügen, können nicht gleichzeitig als Berufs-Inseratevermittler kommissioniert werden.

(Die Punkte 2.3 und 2.4 verlangen kaufmännische und fachliche Qualifikation sowie Kreditwürdigkeit).

2.5 Nachweis eines Geschäftsvolumens von entweder insgesamt CHF 1 Mio. oder mindestens CHF 100'000.-- in Pachtorganen von VSW-Mitgliedfirmen

Als Berufs-Inseratevermittler kommissioniert werden nur Unternehmen, die nachweisen, dass sie entweder im Inseratenverkauf ein Geschäftsvolumen von total CHF 1 Mio. pro Jahr in Pressemedien erreichen oder mit Pachtorganen von VSW-Mitgliedfirmen einen Nettoumsatz von mindestens CHF 100'000.-- pro Jahr erzielen. In beiden Fällen muss mindestens die Hälfte des Umsatzes von kommerziellen Inseraten stammen.

14. Aus diesen Richtlinien ist ersichtlich, dass nur Anzeigenvermittler, die alle Arten von Anzeigen vermitteln (kommerzielle, Stellen, Immobilien usw.; sog. Universalvermittler) von den VSW-Mitgliedern als kommissionsberechtigte Inseratevermittler anerkannt werden. Hingegen erhalten Inseratevermittler, die nur eine Art von Anzeigen vermitteln (z.B. lediglich Stellenanzeigen; sog. Spartenvermittler) keine Kommission.

15. Die Ad.X AG ist eine auf Stellenanzeigen spezialisierte Inseratevermittlerin. Da sie als Spartenvermittler zu qualifizieren ist, wurde sie konsequenterweise nicht als kommissionsberechtigte Vermittlerin anerkannt.

16. Die Ad.X AG macht geltend, die VSW-Mitglieder würden ihre marktbeherrschende Stellung missbrauchen, um die anderen Vermittler auf ungerechtfertigte Art und Weise zu diskriminieren und um den Wettbewerb allgemein zu behindern.

B. Erwägungen

B.1 Geltungsbereich

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

B.1.1.a Unternehmen

18. Laut der Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Botschaft) vom 23. November 1994 spricht der Geltungsbereich des Gesetzes diejenigen Marktteilnehmer an, die sich als Anbieter oder Nachfrager von Gütern und Dienstleistungen selbstständig am Wirtschaftsprozess beteiligen. Diese Marktteilnehmer sind Unternehmen im Sinne vom Artikel 2 KG.

19. Es stellt sich die Frage, gegen welchen Firmen das vorliegende Verfahren gerichtet werden muss. In Frage kommen der VSW, dessen Mitglieder oder ihre Muttergesellschaft, die Publigroupe.

20. Zunächst ist anzumerken, dass der VSW nicht auf dem nachfolgend abgegrenzten Markt als Anbieter oder Nachfrager von Gütern oder Dienstleistungen auftritt und somit nicht als Unternehmen im Sinne von Artikel 2 KG zu qualifizieren ist. Als Unternehmen im Sinne des KG sind deshalb dessen Mitglieder zu betrachten, was der Praxis der Wettbewerbskommission und dessen Sekretariat entspricht¹.

¹Vgl. u.a. RPW 1997/4, S. 483; RPW 1998/2, S. 186; RPW 2000/2, S. 172; RPW 2001/1, S. 111

21. Unternehmen im Sinne von Artikel 2 KG müssen rechtlich wie auch wirtschaftlich selbstständig sein. Diese Voraussetzung wird von Konzernunternehmen wegen deren wirtschaftlicher Abhängigkeit in der Regel nicht erfüllt². Obwohl die vier Mitglieder des VSW rechtlich als selbstständig anzusehen sind, treten sie wegen ihrer 100%igen Angehörigkeit zur Publigroupe wirtschaftlich nicht selbstständig auf dem Markt auf. Es stellt sich somit die Frage, ob ein Konzerntatbestand vorliegt.

22. Ein Konzern liegt nach der gesetzlichen Definition von Artikel 663e Absatz 1 OR vor, wenn kumulativ zwei Tatbestandsmerkmale vorliegen:

?? Die Zusammenfassung mehrerer juristisch selbstständiger Gesellschaften;

?? Das Vorhandensein einer einheitlichen wirtschaftlichen Leitung³. Entscheidend für das Vorliegen eines Konzerns ist, dass das konzerntierte Unternehmen seine wirtschaftlichen Grundentscheidungen nicht selbst treffen kann, sondern sich nach den Weisungen der Konzernleitung richten muss⁴.

23. Beide Voraussetzungen für das Vorliegen eines Konzerns sind im vorliegenden Fall erfüllt. Die Zusammenfassung der vier Gesellschaften ist mit ihrer 100%igen Angehörigkeit⁵ zur Publigroupe gegeben. Die einheitliche Leitung ergibt sich vor allem aus folgenden Tatsachen:

?? Die vier Mitglieder des VSW bilden den operativen Bereich der Publigroupe (Sparte Publipresse) auf dem Markt für die Vermittlung von Printwerberräumen;

?? Sie werden in der Rechnungslegung der Publigroupe vollumfänglich konsolidiert;

?? Es gibt zahlreiche persönliche Verflechtungen zwischen den Verwaltungsräten und Geschäftsleitungen der vier Mitglieder des VSW und der Publigroupe.

24. Die Mitglieder des VSW sind somit als Mitglieder der Publigroupe-Konzerns zu betrachten. Konzerne sind im Kartellrecht als eine wirtschaftliche Einheit zu betrachten und die Tochtergesellschaften eines Konzerns sind keine Unternehmen im Sinne von Artikel 2 KG⁶. Das vorliegende Verfahren ist somit gegen die Publigroupe SA zu richten.

² WEBER, in: SIWR V/2, S. 38

³ VON BÜREN, Der Konzern, S. 78

⁴ VON BÜREN, Der Konzern, S. 83

⁵ Vgl. Geschäftsbericht 2001 der Publigroupe AG, S. 46

⁶ WEBER, in: SIWR V/2, S. 38

B.1.1.b Marktmacht

25. Die Prüfung der Marktbeherrschung des Unternehmens erfolgt unter Artikel 7 KG (Rz. 29 ff.). Die marktbeherrschende Stellung stellt eine qualifizierte Form der Ausübung von Marktmacht dar (Vgl. RPW 2001/2, S. 268, Rz. 79; Botschaft zum KG, Sonderdruck, S. 80 f.; BORER, Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Zürich 1998, Art. 2, Rz. 14). Wird nachstehend somit die marktbeherrschende Stellung bejaht, wird damit auch die Ausübung von Marktmacht festgestellt. Falls eine marktbeherrschende Stellung verneint werden sollte, ist die Prüfung der Marktmacht obsolet, da in diesem Fall kein kartellrechtsrelevantes Verhalten im Sinne von Artikel 7 KG vorliegt.

B.1.2 Vorbehaltene Vorschriften

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

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

B.2 Unzulässige Verhaltensweisen

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

B.2.1 Marktbeherrschendes Unternehmen

29. 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).

30. Um festzustellen, ob sich die Publigroupe tatsächlich in wesentlichem Umfang von anderen Marktteilnehmern unabhängig verhalten kann, ist vorab der relevante Markt abzugrenzen.

I. Relevanter Markt

31. Der relevante Markt hat eine sachliche und eine räumliche Dimension. Sie ergeben zusammen den relevanten Markt.

Sachlich relevanter Markt

32. Da sich missbräuchlich nur verhalten kann, wem nicht ausgewichen werden kann, ist vorliegend zu prüfen, ob der Marktgegenseite, hier der Ad.X oder anderen (Stellen)Anzeigenvermittlerinnen, Substitute zur Publigroupe zur Verfügung stehen.

33. Die Publigroupe bietet als Pächterin vieler Zeitungen und Zeitschriften den von den (Stellen)Anzeigenvermittlerinnen nachgefragten Werberaum in ihren Pachtzeitungen an. Als Ausweichmöglichkeiten kommen daher grundsätzlich andere Pächterinnen von Zeitungen und Zeitschriften in Betracht, aber auch Eigenregiezeitungen. Stellen-, Immobilien- und Fahrzeuginserate werden zunehmend auch im Internet abgerufen. Das Internet kann somit in gewissen Fällen als Substitut von Anzeigen der genannten Art in Zeitungen oder Zeitschriften gelten.

34. Im Rahmen dieser Untersuchung gilt als sachlich relevanter Markt deshalb der Raum für die Platzierung von (Stellen)Anzeigen in Zeitungen, Zeitschriften und im Internet. Das Sekretariat der Wettbewerbskommission behält sich jedoch ausdrücklich vor, im Rahmen der zu eröffnenden Untersuchung die Marktverhältnisse für alle Arten von Anzeigen einzeln zu prüfen.

Räumlich relevanter Markt

35. 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 Bst. b VKU).

36. Stellenanzeigen (und andere Anzeigen) werden entweder in der Region, wo die Stellen zu besetzen sind, oder flächendeckend, das heisst in der gesamten Schweiz oder zumindest in einer Sprachregion, platziert. Die Platzierung erfolgt regional, wenn es erfahrungsgemäss genügend qualifizierte Bewerber in der Region gibt. In anderen Fällen, zum Beispiel bei Stellenausschreibungen für höheres Kader, erfolgt die Ausschreibung flächendeckend.

37. Eine Stellenanzeigenvermittlerin wird bei regionalen Stellenausschreibungen somit auf die in der Region erhältlichen Zeitungen und Zeitschriften angewiesen sein. Das Internet ist auch für regionale Stellenausschreibungen eine Alternative, weil bei den einschlägigen Internet-Sites regionale Suchkriterien eingegeben werden können. Wie gut die Substitute sind, ist allerdings von der Abdeckungsdichte abhängig, das heisst davon, wie viele Haushalte erreicht werden.

38. Bei nationalen Stellenausschreibungen ist ebenfalls wesentlich, dass möglichst viele Personen der Zielgruppe erreicht werden. Daher ist eine flächendeckende Ausschreibung notwendig. Der räumlich relevante Markt kann in diesen Fällen somit als national bezeichnet werden.

39. In der Folge braucht auf die Unterscheidung regionaler und nationaler Märkte nicht mehr eingegangen zu werden, weil diese Unterscheidung das Ergebnis der Vorabklärung nicht beeinflusst.

II. Marktstellung

a. Aktueller Wettbewerb

40. Der Gesamtumsatz der Werbung in der Presse in der Schweiz belief sich im Jahr 2001 auf zirka CHF 3 Mia. Die vier Tochtergesellschaften der Publigroupe, die fast ausschliesslich in diesem Bereich tätig sind, erzielten im Jahr 2001 einen Umsatz von zirka CHF 1,9 Mia., was für die Sparte Publipresse der Publigroupe SA gemäss eigenen Angaben einen nach dem Umsatz bemessenen Marktanteil von 65% entspricht⁷. Die weiteren 35% des Marktes teilen sich die Eigenregieverlage. Diese Zahlen beziehen sich zwar nicht auf den oben definierten relevanten Markt. Nach Auffassung des Sekretariats dürfte die Stellung der Publigroupe im gesamten Printwerbepbereich, also auch im Markt für Raum für die Platzierung von (Stellen)Anzeigen in Zeitungen, aber noch um einiges stärker sein als die oben genannten Anteilszahlen nahe legen.

41. Die Publigroupe hat mit einer Vielzahl von Zeitungsverlegern langfristige Pachtverträge abgeschlossen, welche ihr das ausschliessliche Recht gewähren, Anzeigen für den Pachttitel zu vermitteln. So sind zum Beispiel die Inseratenräume fast aller Zeitungen der Westschweiz der Publigroupe verpachtet, was ihr einen Marktanteil von annähernd 100% beschert. Einzig in der Region Zürich und Bern betreiben die wichtigsten Zeitungen ihr Anzeigengeschäft in Eigenregie (z.B. Blick, Tages-Anzeiger, Mittelland Zeitung, Neue Zürcher Zeitung, Berner Zeitung). Diese Zeitungen beziehen jedoch [...]% ihrer Anzeigen von der Publicitas. Sie sind somit ebenfalls für einen sehr wichtigen Teil ihrer Einnahmen von der Publigroupe abhängig.

42. Das vom Pachtvertrag gewährte ausschliessliche Recht zur Vermittlung von Anzeigen verhindert, dass Konkurrenten der Publigroupe für diese Zeitungen inserieren. Zudem hat die Publigroupe Minderheitsbeteiligungen von 20% bis 37% des Aktienkapitals von mehreren Zeitungsverlegern erworben. Dies ist unter anderem der Fall bei den Verlegern der folgenden Titel: Basler Zeitung, die Südostschweiz, Solothurner Zeitung, L'Express, L'Impartial, 24heures, Le Matin, Journal de Genève, St. Galler Tagblatt, Der Bund⁸. Diese Minderheitsbeteiligungen sichern die Pachtverträge mit diesen Verlegern zusätzlich ab. Diese Sachlage kann durch den Einsatz von Aktionärbindungsverträgen zusätzlich verstärkt werden.

⁷ Vgl. Geschäftsbericht 2001 der Publigroupe, S. 12

⁸ Geschäftsbericht 2001 der Publigroupe, S. 46

43. Dies ist hauptsächlich in der Westschweiz festzustellen. Dort hat die Publigroupe mittels ihrer Beteiligung von 25% an der Firma Presse Publications SR SA, eine Tochterfirma der Edipresse-Gruppe, den Zugang zu einer wesentlichen Mehrheit der Tageszeitungen der Westschweiz (u.a. Le Matin, 24heures, Tribune de Genève und mittelbar Le Temps). Die Edipresse-Gruppe wurde von der Weko auf dem Markt für überregionale Tageszeitungen als marktbeherrschend betrachtet⁹. Im Wallis und in Neuenburg ist die Publigroupe an der Rhone-Media SA, Herausgeberin des Le Nouvelliste, und an SNP Société Neuchâteloise de Presse SA, Herausgeberin von L'Express und l'Impartial, beteiligt. Mit diesen Verlegern sind entsprechend auch Pachtverträge abgeschlossen worden. Der Wettbewerb ist aus diesen Gründen in der Westschweiz praktisch ausgeschlossen worden.

44. Auch in anderen Gebieten der Schweiz besteht eine ähnliche Situation. In den Ballungszentren von Basel und Bern ist die Publigroupe an der National Zeitung und Basler Nachrichten AG mit 37% und an der Firma Der Bund AG mit 20% beteiligt. In der Ostschweiz bestehen Beteiligungen an der St. Galler Tagblatt AG und an der Südostschweiz Publicitas AG, ein Gemeinschaftsunternehmen mit dem Verleger der Südostschweiz. Einzig in der Region Zürich sind keine Beteiligungen vorhanden. Wie bereits erwähnt, beziehen aber auch die grossen Tageszeitungen in Zürich und andere Eigenregionen [...]% ihrer Anzeigen von der Publigroupe, womit ein gewisses Abhängigkeitsverhältnis besteht.

45. Diese Sachlage macht die Publigroupe für die Durchführung einer nationalen Werbekampagne oder auch für regionale Werbekampagnen in gewissen Gebieten unabdingbar. Da die Publigroupe für Pachtzeitungen zudem als Anzeigenschalter dient, sind andere Anzeigenvermittler für die Platzierung in Pachttiteln auf sie angewiesen. Die übrigen Anzeigenvermittler sind also gleichzeitig Konkurrenten und Kunden der Publigroupe.

46. Das eben beschriebene Netzwerk der Publigroupe ist somit für alle Anzeigenvermittler, seien es "bloss" Sparten- oder Universalvermittler, kaum zu umgehen. Der Wettbewerb mag in der Region Zürich, wo die grössten Eigenregionen anzutreffen sind, spielen. In anderen Regionen der Schweiz und bezüglich nationalen Werbekampagnen ist die Publigroupe aber konkurrenzlos.

47. Was Stellen- und andere Anzeigen im Internet anbelangt, ist zum einen festzustellen, dass die Publigroupe am wichtigsten Site (Jobclick) beteiligt ist. Zum anderen gelangen die meisten Stellenanzeigen via

⁹ RPW 1998/1, S. 61

Presseverlag ins Internet, das heisst wiederum via Publigroupe. Da Stellenangebote somit nicht entweder im Internet oder in der Presse zu finden sind, sondern in beiden Medien gleichzeitig, handelt es sich in diesem Fall möglicherweise mehr um sich ergänzende als um sich konkurrenzierende Werbeträger. Nach den bisherigen Erkenntnissen ist deshalb davon auszugehen, dass die Anbieter von Stellen- und anderen Anzeigen im Internet die Stellung der Publigroupe nicht zu gefährden vermögen.

48. Der aktuelle Wettbewerb ist also als gering einzuschätzen.

b. Potenzieller Wettbewerb

49. Die eben beschriebenen Pachtverträge und Minderheitsbeteiligungen verhindern auch, dass neue Wettbewerber auf dem Markt auftreten können. Ein Indiz dafür bildet die Tatsache, dass fast alle kommissionsberechtigten Anzeigenvermittler in der Region Zürich tätig sind, wo noch Eigenregie-Zeitungen bestehen.

50. Eigenregiezeitungen sind somit die wahrscheinlichsten potenziellen Wettbewerber. Es ist aber sehr unwahrscheinlich, dass gewisse Zeitungen, die zurzeit Pachtzeitungen der Publigroupe sind, in einer vorhersehbaren Zukunft diese Pachtverträge auflösen. Dies wird aufgrund der Minderheitsbeteiligungen, die Publigroupe in dieser Zeitungsverlagen hält, verhindert.

51. Der potenzielle Wettbewerb ist daher als sehr gering einzuschätzen.

c. Fazit

52. Aus dem oben Gesagten ergibt sich, dass die Publigroupe sich gegenüber ihren Geschäftspartnern und Konkurrenten in wesentlichem Umfang unabhängig verhalten kann. Es bestehen also Anhaltspunkte dafür, dass sie eine marktbeherrschende Stellung im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 KG innehat.

B.2.2 Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung

53. Marktbeherrschende Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern (Art. 7 Abs. 1 KG). Artikel 7 Absatz 1 KG wurde als Generalklausel konzipiert und umfasst nicht nur die im Absatz 2 aufgelisteten Tatbestände, sondern alle Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen, die den Wettbewerb behindern und sich nicht durch sachliche Gründe rechtfertigen lassen.

54. Im vorliegenden Fall gibt es Anhaltspunkte dafür, dass die Publigroupe ihre Geschäftspartner diskriminiert (Art. 7 Abs. 2 Bst. B KG) und den Wettbewerb allgemein behindert (Art. 7 Abs 1 KG). Solche Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

B.2.2.1 Diskriminierung

55. Die Richtlinien des VSW über die Kommissionierung von Berufs-Inseratevermittlern unterscheiden zwischen so genannten "Universalvermittlern" und anderen Vermittlern. Universalvermittler vermitteln alle Arten von Anzeigen, und die Tätigkeit als Vermittler ist ihr Hauptzweck. Im Gegensatz dazu beschränken sich die so genannten "Spartenvermittler" auf die Vermittlung einer spezifischen Art von Anzeigen, seien dies Stellen-, Immobilien- oder kommerzielle Anzeigen, oder bezwecken hauptsächlich eine andere Tätigkeit als die Vermittlung von Anzeigen.

56. Dieser Unterschied ist bezüglich der Kommissionierung relevant. Kommissioniert werden nur die Universalvermittler, hingegen nicht die Spartenvermittler. Die Universalvermittler dürfen und sind auch gemäss Artikel 3.2 der obgenannten Richtlinien verpflichtet, die Inse- rate zu den Originaltarifen der Verlage zu vermitteln. Ihre Leistung wird mittels der Kommission vergütet. Die Spartenvermittler müssen für dieselben Leistungen zusätzliche Honorare verlangen, was ihnen preisseitig einen Wettbewerbsnachteil verschafft.

57. Es gibt also Anhaltspunkte dafür, dass eine Diskriminierung im Sinne von Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe b KG vorliegt.

B.2.2.2 Allgemeine Behinderung des Wettbewerbs

58. Wie oben dargestellt wurde, umfasst Artikel 7 Absatz 1 KG alle Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen, die den Wettbewerb behindern und sich nicht durch sachliche Gründe rechtfertigen lassen.

59. Ein missbräuchliches Verhalten kann auch dann vorliegen, wenn ein Unternehmen seine beherrschende Stellung dergestalt ausnützt, dass nur noch Unternehmen auf dem Markt bleiben, die in ihrem Marktverhalten vom beherrschenden Unternehmen abhängen¹⁰. Dies kommt einer schweren Beeinträchtigung oder einer Behinderung des Wettbewerbs gleich. Eine solche kann auch mittelbar erreicht werden, das heisst, ohne dass die Marktmacht des beherrschenden Unternehmens unmittelbar zur Erreichung der Behinderung eingesetzt wird.

60. Wie im Kapitel "Aktueller Wettbewerb" gezeigt wurde (vgl. Rz. 40 ff.), erfüllt die Publigroupe diese Voraussetzungen, da sie ein ganzes Netz von Beteiligungen und Verträgen mit den Verlegern aufgebaut hat und den VSW als Marktregulator einsetzt.

¹⁰ EuGH 21.2.1973, Slg. 1973, S. 215 ff., "Continental Can"

61. In der Regel werden Anzeigenvermittler von den Zeitungsverlegern für ihre Vermittlungsleistung kommissioniert. Die Kommission beläuft sich auf einen Prozentsatz des vom Inserenten für seine Anzeige bezahlten Preises. Sie entspricht der Kostenersparnis des Verlages vor allem infolge der Abtretung von Akquisition, Fertigstellung und Inkasso der Anzeige. Die Eigenregie-Verleger bezahlen eine Kommission für alle Arten von Anzeigen, jedoch mit unterschiedlichen Sätzen nach Art der Anzeige (kommerziell, Stelle usw.). Da die Publigroupe marktbeherrschend ist, ist sie in der Lage, die Kommissionierungsbedingungen unabhängig festzusetzen. Dies erfolgt über die Richtlinien des VSW über die Kommissionierung von Berufs-Inseratevermittlern.

62. Die Stellung von Publigroupe gegenüber den Werbeagenturen schafft ihr einen Anreiz, auf den Entscheid, wohin die Werbebudgets fließen sollen, einen Einfluss zu nehmen und somit ihre Pachttitel zu bevorzugen. Ob dieser Einfluss tatsächlich ausgeübt wird, ist im Rahmen der Untersuchung zu prüfen.

63. Es ist also der Publigroupe gelungen, mit den Beteiligungen und Pachtverträgen einen solch hohen Beherrschungsgrad zu erreichen, dass auf dem Markt nur noch Unternehmen bleiben, die in ihrem Marktverhalten in wesentlichem Umfang von ihr abhängig sind. Dies wird gezeigt durch die Tatsache, dass die Publigroupe in der Lage ist, das Marktverhalten der übrigen Anzeigenvermittler zu steuern. Die in Randziffer 58 erwähnten Voraussetzungen sind somit erfüllt, und es liegt eine allgemeine Behinderung des Wettbewerbs vor.

64. Die Behinderung des Wettbewerbs erfolgt jedoch nicht nur auf diesem Weg, sondern auch unmittelbar aufgrund des Inhalts der Richtlinien des VSW. Artikel 7 KG erfasst auch die Verhaltensweisen eines Unternehmens in marktbeherrschender Stellung, welches die Struktur des Marktes beeinflussen kann, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit des fraglichen Unternehmens geschwächt ist, und welches die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch den Einsatz von Mitteln behindert, die von den Mitteln eines normalen Produkt- und Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Marktteilnehmer abweichen¹¹. Es gilt also zu prüfen, ob die Verhaltensweise der Publigroupe den Wettbewerb aufgrund von Mitteln behindert, die von den üblichen Wettbewerbsverhältnissen abweichen.

65. Die Richtlinien des VSW sehen unter anderem vor, dass nur Anzeigenvermittler kommissioniert werden, die:

¹¹ Analog EuGH, Slg. 1991, I-3455 E. 69: AKZO/Kommission; ZÄCH, in: SIWR V/2, S. 191

- ?? Inserate von mehreren juristisch und wirtschaftlich voneinander unabhängigen Auftraggebern in verschiedenen Printmedien voneinander wirtschaftlich und juristisch unabhängigen Verlagen inserieren;
- ?? ihre Tätigkeit nicht auf eine oder mehrere spezielle Rubriken beschränken, sondern alle Arten von Anzeigen vermitteln;
- ?? ein Geschäftsvolumen von entweder insgesamt CHF 1 Mio. oder mindestens CHF 100'000.-- in Pachtorganen von VSW-Mitgliedfirmen nachweisen, wovon die Hälfte dieser Summe aus kommerziellen Anzeigen stammen muss.

66. Diese Richtlinien haben wesentliche Auswirkungen auf den Wettbewerb.

67. Erstens bewirken sie, dass nur Firmen kommissioniert werden, die juristisch sowie wirtschaftlich voneinander unabhängig sind. Dies erlaubt beispielsweise nicht, dass eine grosse Firma, die viel Werbung macht, eine spezielle Anzeigenfirma gründet, um ihre Anzeigen zu vermitteln, obwohl diese Firma einen Teil der Kosten der Verleger wie jeder Anzeigenvermittler übernimmt. Eine solche Firma wäre damit von diesem Grosskunden abhängig und somit nicht mehr kommissionsberechtigt. In ihrer Eingabe vom 3. Juni 2002, Randziffer 27, bringt die Publigroupe vor, dass "der Grosskunde, welcher in professioneller Art und Weise direkt mit dem VSW-Mitglied in eine Geschäftsbeziehung tritt, [...] im Rahmen der Budgetverhandlungen durchaus einen entsprechenden Verhandlungsspielraum" hat. Dieses Vorbringen geht an der Sache vorbei. Wenn eine eigens von einem Grosskunden gegründete Anzeigenvermittlerin jenen Mehrwert schafft, den die Publigroupe und Eigenregion in der Regel durch Kommissionen abzugelten bereit sind, kann eine Kommissionierung nicht mit dem Argument abgelehnt werden, dieses Unternehmen hätte ja sowieso genügend Verhandlungsmacht, um sich finanzielle Vorteile zu sichern.

68. Zweitens müssen die Anzeigenvermittler alle Arten von Anzeigen vermitteln. Konkret heisst das, dass ein Anzeigenvermittler sich nicht auf eine bestimmte Art von Anzeigen beschränken darf, wie beispielsweise die Stellenanzeigen. Zudem muss die Hälfte des Umsatzes der Vermittler aus kommerziellen Anzeigen stammen. Da die Publigroupe auf den oben abgegrenzten relevanten Märkten eine beherrschende Stellung inne hat, ist es für einen kleineren Vermittler äusserst schwierig, sich auf dem Markt zu etablieren, ohne sich auf eine spezifische Art Anzeigen zu spezialisieren. Für einen Spartenvermittler scheint es hingegen möglich, sich auf einem Nischenmarkt zu etablieren und danach seine Tätigkeit auf andere Märkte (z.B. kommerzielle Anzeigen) zu erweitern. Auch diese theoretische Möglichkeit gerät in den Bereich des Unmöglichen, wenn Spartenvermittler ihre Kosten nicht mittels der an Universalvermittler vergüteten Kommission decken können, sondern gezwungen sind, ihren Kunden diese Kosten

zu verrechnen. Der dadurch erfahrene Wettbewerbsnachteil gegenüber Universalvermittlern scheint derart gross, dass sich Spartenvermittler kaum auf dem Markt etablieren können. Diese Bestimmung bewirkt also nicht nur eine Diskriminierung, sondern auch den Aufbau von künstlichen Marktzutrittschranken zulasten der Konkurrenten.

69. Drittens müssen die Inseratevermittler ein gewisses Geschäftsvolumen nachweisen können, bevor sie überhaupt in den Genuss der Kommissionierung kommen. Dies bewirkt, dass ein auf dem Markt neu auftretendes Unternehmen mit einem Wettbewerbsnachteil im Vergleich zu den bereits etablierten Unternehmen startet. Es werden somit wiederum künstliche Marktzutrittschranken aufgebaut.

70. Zudem auferlegen die Richtlinien des VSW den kommissionierten Vermittlern die Pflicht, die Anzeigen zu den Originaltarifen der Zeitungen zu vermitteln. Damit diktiert der VSW beziehungsweise die Publigroupe die Preise und behindert jeglichen Preiswettbewerb zwischen Publigroupe und den anderen Vermittlern. Im Rahmen der zu eröffnenden Untersuchung wird das Sekretariat der Weko ebenfalls prüfen, ob diese Pflicht als Preisbindungsklausel zu betrachten ist und allenfalls gegen Artikel 5 KG verstösst.

71. Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Anzeigenvermittler von der Publigroupe in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs beeinträchtigt oder behindert werden.

B.2.2.3 Rechtfertigung durch sachliche Gründe

72. Verhaltensweisen eines marktbeherrschenden Unternehmens, die den Wettbewerb behindern, sind nur dann zulässig, wenn sie durch sachliche Gründe gerechtfertigt werden können. Solche "legitimate business reasons" liegen insbesondere dann vor, wenn sich das betreffende Unternehmen auf kaufmännische Grundsätze stützen kann¹². Der VSW beziehungsweise die Publigroupe machen verschiedene sachliche Gründe geltend, die nachstehend analysiert werden.

73. Als erster Rechtfertigungsgrund macht die Publigroupe geltend, die Kommissionierung von Berufs-Inseratevermittlern diene nicht dazu, die besonderen Leistungen des Vermittlers abzugelten, sondern die Vermittlungstätigkeit per se zu belohnen. Die Kommissionierung solle einen Anreiz schaffen, einen gewissen Umsatzmix zu vermitteln, der alle Arten von Anzeigen und insbesondere die interessanten kommerziellen Anzeigen enthalte. Eine bestimmte Umsatzqualität sei gefragt, nicht bloss Volumen. Firmen, die nur eine bestimmte Art von Anzeigen vermitteln würden, würden diese Umsatzqualität nicht erbringen. Ein solcher Umsatzmix sei wirtschaftlich sinnvoll und werde von den Zeitungen auch gewünscht.

¹² Botschaft zum KG, Teil 232

74. Eine Umfrage des Sekretariats der Weko bei fünf Zeitungsverlegern in der Schweiz hat ergeben, dass dies nicht zutrifft. Verleger sind vor allem daran interessiert, so viele Anzeigen wie möglich gleich welcher Art zu akquirieren. Sie sind vor allem am Gesamtvolumen interessiert; der Umsatzmix spielt eine weit weniger bedeutende Rolle. Die von einer Zeitung oder Zeitschrift erreichte Zielgruppe bestimmt darüber, welche Art von Werbung akquiriert werden kann. Nicht die Anzeigenvermittler entscheiden letztlich darüber, wo eine bestimmte Anzeige erscheint, sondern die Werbeagenturen oder die Werbeauftraggeber. Zeitungen fragen somit grundsätzlich die grösstmögliche Anzahl jeder Art von Anzeigen nach.

75. Weiter sind laut Publigroupe Stellenanzeigen viel konjunkturabhängiger als kommerzielle Anzeigen. Die Kommission schaffe einen Anreiz, in konjunkturell schwierigen Zeiten mehr kommerzielle Anzeigen zu suchen und somit den kommerziellen Umsatz "anzulocken".

76. Es ist für das Sekretariat der Weko nicht ersichtlich, weshalb die Kommissionierung eines Umsatzmixes einen geeigneten Anreiz für die Suche nach mehr kommerziellen Anzeigen darstellen sollte. Aus der Kommissionierungselastizität von Stellenanzeigen lässt sich nicht auf die Kommissionierungselastizität von kommerziellen Anzeigen schliessen. Auch kommerzielle Anzeigen reagieren - wenn auch weniger stark als Stelleninserate - auf konjunkturelle Schwankungen. Weshalb eine Kommissionierung von kommerziellen Anzeigen diese Schwankungen glätten sollte, aber nicht jene von Stelleninseraten, ist nicht einzusehen und wurde von Publigroupe auch nicht belegt.

77. Als dritter Rechtfertigungsgrund macht die Publigroupe geltend, die Kommissionierung von Universalvermittlern schaffe für diese einen Anreiz, mit Budgets zu arbeiten. Damit könne eine Komplementarität mit dem Geschäftsmodell der Publigroupe erreicht werden (die Universalvermittler seien in geografischen und/oder kundenbezogenen Marktnischen tätig, welche die VSW-Mitglieder [sprich: Publigroupe] nicht bearbeiten würden). Diese Budgets würden von den Kunden mit dem Universalvermittler am Anfang der Geschäftsperiode festgelegt. Sie enthielten das mutmassliche Inseratevolumen des Kunden für eine Geschäftsperiode und bestimmten auch den angewandten Rabattsatz. Mit diesen Budgets solle wiederum ein bestimmter, auf Publigroupe zugeschnittener Umsatzmix erreicht werden.

78. Die Publigroupe vermag auch diese Aussage nicht zu belegen. Die als Beweismittel eingereichten Dokumente sind zum einen ein Vertrag betreffend eine bestimmte zweimonatige Werbekampagne (beläuft sich also nicht auf eine Geschäftsperiode) und zum anderen sind es Auskünfte über die Anzeigenumsätze im Jahr 2001 von verschiedenen Firmen, jedoch ohne Angabe von zukunftsorientierten Zahlen. Die Spalte "objectif" beträgt auf diesen Dokumenten jeweils "0.00". Die Publigroupe macht zwar geltend, dass keine schriftlichen Verträge

über diese Budgets abgeschlossen würden. Das Vorbringen ist aber unbehelflich.

79. Auch wenn solche Budgets tatsächlich bestehen würden, ist nicht einzusehen, inwiefern diese Komplementarität der Publigroupe und den Verlegern Vorteile bringen würde und inwiefern dieser Mechanismus zu einer Umsatzsteigerung führen könnte. Dieses Vorgehen scheint daher eher darauf abzuzielen, den Vermittlern ein bestimmtes Marktverhalten aufzuerlegen, das die Marktstellung der Publigroupe nicht gefährden kann. Nach Ansicht des Sekretariats bedeutet das Argument "Komplementarität" in diesem Zusammenhang lediglich, dass jene Anzeigenvermittler belohnt werden, welche nicht mit der Publigroupe im Wettbewerb stehen.

80. Weiter würde laut Publigroupe eine Firma, die nur Anzeigen von einem Grosskunden vermitteln würde, keine Vermittlungstätigkeit mehr ausüben. Aus diesem Grund wäre diese Firma nicht kommissionsberechtigt.

81. Es ist ebenfalls nicht einzusehen, warum die Qualifizierung einer Firma als Universalvermittlerin von der Anzahl ihren Kunden abhängt. Eine solche Firma übernimmt alle Leistungen eines normalen Vermittlers und trägt ebenso zur Einsparung der Kosten bei der Publigroupe bei.

82. Ferner macht die Publigroupe geltend, Stelleninserate verursachen höhere Kosten. Zudem sei das Delkredererisiko kleiner für die Stellenanzeigen. Dies würde die Ablehnung der Kommissionierung rechtfertigen.

83. Diese Aussage mag zutreffen. Die höheren Kosten werden jedoch nur in einem sehr geringen Ausmass vom Vermittler getragen. Der grösste Teil wird von den Verlegern selber übernommen. Entsprechend sind die Preise für Stellenanzeigen auch höher.

84. Letztlich führt die Publigroupe aus, dass die übrigen Anzeigenvermittler zwar mehrheitlich in Nischen tätig sind, aber durchaus in Konkurrenz mit der Publigroupe stehen würden. Dies sei ein Beleg dafür, dass die Publigroupe keine Verdrängungsstrategie verfolge.

85. Aus der Liste der kommissionsberechtigten Universalvermittler ist ersichtlich, dass die grosse Mehrheit davon in der Region Zürich tätig ist. Wie oben dargelegt, hat die Publigroupe in dieser Region eine etwas schwächere Marktstellung als anderswo in der Schweiz. Es ist beispielweise zu bemerken, dass kein Universalvermittler in der Westschweiz, wo die Marktmacht der Publigroupe am stärksten ist, tätig ist. Es ist zwar nicht möglich, daraus auf eine Verdrängungsabsicht zu schliessen, genügt aber, um zu zeigen, dass der von der Publigroupe angeführte Beleg ungenügend ist.

86. Das stärkste Indiz dafür, dass sich für die Kommissionierungspraxis der Publigroupe keine sachlichen Rechtfertigungsgründe finden lassen, ist allerdings die Tatsache, dass Eigenregien alle Inseratenvermittler inklusive Stellenvermittler kommissionieren. Die Vermittlung von Stellenanzeigen wird in der Regel sogar mit einer höherer Kommission belohnt. Falls die Argumentation der Publigroupe zwingend wäre, ist nicht einzusehen, weshalb Eigenregien Stelleninseratenvermittler kommissionieren sollten. Publigroupe bringt in diesem Zusammenhang vor, dass

- ?? sich das Angebot der Eigenregiezeitung grundlegend vom Angebot der VSW-Mitglieder (Publigroupe) unterscheiden würde. Eigenregiezeitungen hätten im Gegensatz zur Publigroupe nur ihren eigenen Titel zu verkaufen und entsprechend einen höheren Handlungsspielraum. Weshalb Eigenregien einen grösseren Handlungsspielraum haben sollten und weshalb sich ein solcher Spielraum auf die Kommissionierungspraxis auswirken müsste, ist nicht einsichtig und wird von Publigroupe denn auch nicht weiter ausgeführt. Das Vorbringen ist daher unbehelflich.
- ?? eine Eigenregiezeitung durch eine flexible Haltung bei der Kommissionierung Kunden dazu bewegen könne, die Inserate direkt unter Ausschaltung der Publigroupe bei ihr zu platzieren. Dieses Vorbringen verkennt, dass es nicht um die Honorierung von *Kunden* geht, sondern um die Abgeltung von *Spartenvermittlern*. Daher ist das Argument, der Kunde werde honoriert, weil dadurch die Vermittlerkommission eingespart werde, unbehelflich.
- ?? sich die Ertragsstruktur einer Eigenregiezeitung durch den erheblichen Anteil der Einnahmen aus den Abonnements und aus dem Einzelverkauf (ca. 40% der Erträge) grundlegend von der Ertragsstruktur der Publigroupe unterscheidet, welche einseitig auf das Inserategeschäft ausgerichtet ist. Die Eigenregiezeitung könne durch die Abonnementserträge Umsatzschwankungen bei den Inseraten abfedern. Das Sekretariat hat fünf Verlage gefragt, ob eine Eigenregiezeitung (oder auch Pachtzeitung) Umsatzschwankungen bei den Inseraten durch die Abonnementserträge abfedern könne. Die Antwort lautete in jedem Fall nein. Gründe dafür sind erstens, dass die Abonnementseinnahmen in der Regel lediglich 20% bis 40% des Gesamtumsatzes darstellen, und zweitens, dass Umsatzschwankungen bei den Inseraten rasch erfolgen, während Erträge aus den Abonnements sich langfristig entwickeln. Das Vorbringen der Parteien ist somit auch in diesem Fall unbegründet.

87. Die Behinderung oder Beeinträchtigung der Anzeigenvermittler in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs lässt sich somit nicht durch sachliche Gründe rechtfertigen.

B.2.3 Fazit

88. Aus den oben dargelegten Gründen ergeben sich Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Artikel 7 KG.

C. Schlussfolgerungen

89. Das Sekretariat der Wettbewerbskommission, gestützt auf den bekannten Sachverhalt und die vorangehenden Erwägungen

1. stellt fest, dass Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vorliegt;
 2. beschliesst die Eröffnung einer Untersuchung gemäss Artikel 27 KG und holt hiezu das Einverständnis eines Mitglieds des Präsidiums ein.
-

B 2 Wettbewerbskommission
 Commission de la concurrence
 Commissione della concorrenza

B 2	2. Untersuchungen Enquêtes Inchieste
B 2.2	1. Kreditkarten-Akzeptanzgeschäft

Untersuchung gemäss Art. 27 ff. KG

Enquête selon l'art. 27 ss. LCart

Inchiesta giusta l'art. 27 ss. LCart

Verfügung der Wettbewerbskommission vom 18. November 2002 in Sachen Untersuchung gemäss Artikel 27 KG betreffend Kreditkarten-Akzeptanzgeschäft wegen (angeblich) unzulässiger Verhaltensweise gemäss Artikel 7 KG

Unzulässige Verhaltensweise kollektiv marktbeherrschender Unternehmen, Artikel 7 KG. Die in der Schweiz ansässigen Acquiring-Unternehmen Cornèr Banca SA, Diners Club (Schweiz) AG, Swisscard AECS AG, UBS Card Center AG und Telekurs Europay AG missbrauchen ihre kollektiv marktbeherrschende Stellung, indem sie in ihren Kreditkarten-Akzeptanzverträgen mit den Händlern eine Klausel statuieren, welche Letzteren eine Preisdifferenzierung nach Art des Zahlungsmittels verbietet.

Pratique illicite d'entreprises en position de dominance collective, article 7 LCart. Les acquirers avec siège en Suisse Cornèr Banca SA, Diners Club (Suisse) SA, Swisscard AECS SA, UBS Card Center SA et Telekurs Europay SA abusent de leur position dominante collective, en incluant dans leurs contrats d'acceptance de cartes de crédit avec les commerçants une clause, qui interdit aux derniers une différence de prix en fonction du moyen de paiement.

Pratiche illecite di imprese che dominano il mercato, articolo 7 LCart. Le imprese Acquiring con sede in Svizzera Cornèr Banca SA, Diners Club (Svizzera) SA, Swisscard AECS SA, UBS Card Center SA e Telekurs Europay SA abusano della loro posizione dominante collettiva includendo nei loro contratti con i commercianti (Kreditkarten Akzeptanzverträgen), una clausola che vieta una differenza di prezzo a seconda del modo di pagamento.

A. Sachverhalt

A.1 Gegenstand der Untersuchung

1. Vorliegende Verfügung betrifft das so genannte Kreditkarten-Akzeptanzgeschäft und insbesondere das in den Kreditkarten-Annahmeverträgen statuierte Preisdifferenzierungsverbot ("No discrimination rule"; im Folgenden "NDR-Klausel").
 2. Das Kreditkarten-Akzeptanzgeschäft verfolgt den Zweck, möglichst viele Inhaber von Verkaufsstellen mittels des Kreditkarten-Annahmevertrages in eines der fünf in der Schweiz betriebenen Kreditkartensysteme (Eurocard/Mastercard, VISA, American Express, Diners und JCB) einzubinden, damit die Kreditkarteninhaber an diesen Verkaufsstellen Waren oder Dienstleistungen einkaufen und den geschuldeten Kaufpreis unter Vorlage der Kreditkarte begleichen können. Betrieben wird das Akzeptanzgeschäft von den so genannten Acquirer (zur Vereinfachung wird hier der englische Ausdruck bevorzugt).
 3. Die Händler erhalten mit dem Kreditkarten-Annahmevertrag von den Acquirer ein garantiertes Zahlungsverprechen für den vom Karteninhaber geschuldeten Kaufpreis, sofern minimale Sicherheitsvorkehrungen (bspw. Prüfung der Kartengültigkeit, Legitimation des Karteninhabers durch persönliche Unterschrift oder durch PIN-Code etc.) erfüllt worden sind. Hinzu kommen weitere Dienstleistungen, welche der Händler nach seiner Wahl vom Acquirer beziehen kann. Da der Zugang zu einem Kreditkartensystem vom Händler keine Exklusivität erfordert, können diese ihren Kunden Zugang zu mehreren Kreditkartensystemen gewähren.
 4. Durch Unterzeichnung der Kreditkarten-Annahmeverträge verpflichten sich die Händler gegenüber den Acquirer zur Bezahlung einer Kreditkartenkommission, definiert als Prozentsatz zum Verkaufspreis. Zudem sehen die Annahmeverträge für die Händler ein Preisdifferenzierungsverbot (NDR-Klausel) vor. Danach verpflichten sich die Händler, eine Preisdifferenzierung nach Art des Zahlungsmittels zu unterlassen. Den Händlern ist somit eine Überwälzung der Kommission auf den Kreditkarteninhaber oder die Gewährung eines Preisnachlasses bei Verwendung eines anderen Zahlungsmittels durch den Kunden untersagt. Die Klausel schliesst aber insbesondere auch eine Differenzierung zwischen den verschiedenen Kreditkartensystemen aus.
 5. Von der Schweiz aus wird das Kreditkarten-Akzeptanzgeschäft von Cornèr Banca SA, Diners Club (Schweiz) AG, Telekurs Europay AG (vormals Europay [Switzerland] SA), JCB International Co., Ltd., Swisscard AECS AG und UBS Card Center AG (vormals Bank Finalba AG) (im Folgenden: Cornèr, Diners, Europay, JCBI, Swisscard und UBS) betrieben. Diese Unternehmen betreiben das Kreditkarten-Akzeptanzgeschäft entweder selbstständig (so operiert die Kreditkartenorganisa-
-

tion JCBI mit Sitz in Tokio in der Schweiz durch eine eigene Vertretung in Genf) oder aufgrund eines Lizenzvertrages mit der internationalen Kreditkartengesellschaft des entsprechenden Kreditkartensystems. Diese Lizenzverträge sind oder waren zumindest bis vor kurzem exklusiv (Alleinvertriebsvereinbarung und/oder Gebietsexklusivität). Mit der teilweisen Aufhebung dieser Exklusivlizenzen soll das Acquiringgeschäft innerhalb bestimmter Kreditkartensysteme nun auch grenzüberschreitend angeboten werden können. Die Auswirkungen der Abschaffung dieser Exklusivität werden weiter unten in Randziffer 168 ff. noch eingehend erörtert.

A.2 Verfahren

6. Das Sekretariat der Wettbewerbskommission (im Folgenden: Sekretariat) eröffnete mit Schreiben vom 14. Oktober 1998 eine Vorabklärung gemäss Artikel 26 des Bundesgesetzes über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251) und hielt gegenüber den Ausstellern von Kreditkarten (Bank Finalba VISA Center, Cornèr Banca SA, American Express Bank [Switzerland] SA, American Express International Inc., Eurocard/Mastercard, Europay [Switzerland] SA und Diners Club [Schweiz] AG) fest, dass die in den Kreditkarten-Annahmeverträgen statuierte NDR-Klausel möglicherweise eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Artikel 7 KG und allenfalls Artikel 5 KG darstelle. Gleichzeitig wurden die Betroffenen zur Beantwortung sachdienlicher Fragen aufgefordert.

7. In der Folge antworteten anstelle der beiden Unternehmen American Express Bank (Switzerland) SA und American Express International Inc. die Credit Suisse Group (im Folgenden: CS Group) als Partnerin des Joint Ventures "Swisscard AECS AG" und Europay für sämtliche vom Sekretariat angeschriebenen Eurocard/Mastercard-Verkaufsstellen.

8. Die Auswertung der Antworten und die Durchsicht der einverlangten Kreditkarten-Annahmeverträge ergaben Anhaltspunkte für eine unzulässige Verhaltensweise eines oder mehrerer marktbeherrschender Unternehmen. Insbesondere stellte das Sekretariat fest, dass sämtliche in der Schweiz tätigen Kreditkarten-Acquirer in ihren Kreditkarten-Annahmeverträgen eine solche NDR-Klausel verwenden. Diese Feststellung gilt im Übrigen auch für das JCB-Kreditkartensystem, wie eine zusätzliche Sachverhaltsermittlung ergab.

9. Im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der Wettbewerbskommission (im Folgenden: Weko) eröffnete das Sekretariat am 10. September 1999 eine Untersuchung gemäss Artikel 27 KG gegen die in der Schweiz domizilierten Acquirer Cornèr, Diners, Europay, Swisscard sowie UBS. Letztere, eine Tochtergesellschaft der UBS AG, entstand aus der Umfirmierung der Bank Finalba AG.

10. Die Eröffnung der Untersuchung wurde am 5. Oktober 1999 im Bundesblatt (BBl. 1999 VII 8006) sowie im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert. Auf die Publikation hin meldete sich VISA International Service Association (im Folgenden: VISA International) und verlangte, am Verfahren teilnehmen zu können. Mit Schreiben vom 24. Juli 2000 wurde Visa International die Wahrung ihrer Rechte versichert.

11. Im Laufe der Untersuchung versandte das Sekretariat am 6. Oktober 1999 erneut Fragebogen an die fünf Acquirer. Im Anschluss daran wurde im Frühjahr 2000 eine Vielzahl von Unternehmen, Verbänden sowie Konsumentenschutzorganisationen zum Sachverhalt sowie zur Natur und zur Bedeutung der Kreditkarten, aber auch der Debitkarten und der Barzahlung befragt.

12. Mit Schreiben vom 17. Oktober 2000 und Nachtrag vom 19. Oktober 2000 lud das Sekretariat die von der Untersuchung betroffenen Parteien wiederum zur Beantwortung eines Fragebogens ein. Gleichzeitig wurden auch Unternehmen, welche lediglich Kreditkarten herausgeben (Credit Suisse und VISECA Card Services AG) und solche, welche das Herausgabegeschäft respektive das Akzeptanzgeschäft für Debitkarten betreiben (Europay, Migrosbank, Die Schweizerische Post) befragt.

13. Am 10. November 2000 sowie am 7. Dezember 2000 erhielten die Parteien UBS und Cornèr Akteneinsicht.

14. Mit Schreiben vom 4. April 2001 wurden die Parteien zwecks Wahrung des rechtlichen Gehörs (Art. 30 Abs. 2 KG) eingeladen, zum Verfügungsantrag des Sekretariates an die Wettbewerbskommission Stellung zu nehmen. Die fristgerecht eingereichten Stellungnahmen der Parteien wurden am 24. Juli 2001 zusammen mit dem Antrag des Sekretariates den Mitgliedern der Wettbewerbskommission zugestellt.

15. Den Parteien wurde nach Zustellung des Verfügungsantrages zudem mehrmals Akteneinsicht gewährt. So nahmen UBS, Swisscard, Diners und Europay Einsicht in die Akten. Kein Gesuch um Akteneinsicht wurde von Cornèr sowie von Visa International gestellt.

16. Aufgrund der eingegangenen Stellungnahmen erteilte die Wettbewerbskommission dem Sekretariat den Auftrag, die Untersuchung fortzusetzen und den Sachverhalt betreffend das grenzüberschreitende Akzeptanzgeschäft zu ergänzen.

17. In der Folge versandte das Sekretariat je einen Fragebogen an die inländischen Acquirer (Cornèr, Diners, Europay, Swisscard und UBS), an verschiedene ausländische Acquiring-Unternehmen, an die internationalen Kreditkartengesellschaften Europay International SA, Bank of America National Trust and Savings Association, VISA International Service Association, American Express Travel Related Services Company

Inc., Diners Club International Ltd. sowie an zahlreiche Händler in der Schweiz. Gleichzeitig wurde auch JCBI mit einem Fragebogen bedient.

18. Mit Schreiben vom 18. Juni 2002 verwies die UBS auf den kurz vorher ergangenen Entscheid des Europäischen Gerichts erster Instanz in der Rechtssache Airtours/Firstchoice und nahm zum Urteil sowie zu dessen Bedeutung im vorliegenden Fall Stellung.

19. Aufgrund der Ergebnisse der Abklärungen zum grenzüberschreitenden Akzeptanzgeschäft stellte das Sekretariat am 15. August 2002 den Parteien zwecks Wahrung des rechtlichen Gehörs erneut einen Verfügungsantrag zur Stellungnahme zu. Darauf hin nahm die UBS am 10. September 2002 wiederholt Einsicht in die Akten.

20. Die Stellungnahmen der Parteien gingen fristgerecht beim Sekretariat ein. Am 28. Oktober 2002 übermittelte Letzteres den Verfügungsantrag in der Fassung vom 15. August 2002 sowie die von den Parteien dazu eingereichten Stellungnahmen an die Wettbewerbskommission.

21. Nachträglich erhielt das Sekretariat zwei weitere Schreiben des Rechtsvertreters von Europay, worin dieser auf die neuesten Entwicklungen im Kreditkarten-Akzeptanzgeschäft verweist. Die beiden Schreiben wurden den Mitgliedern der Wettbewerbskommission ebenfalls zugänglich gemacht (das Schreiben des Rechtsvertreters von Europay vom 8. November 2002 wurde vom Sekretariat am 14. November 2002 an die Mitglieder versandt; das Schreiben vom 14. November 2002 wurde eingangs der Beratung zum vorliegenden Entscheid an die Mitglieder der Wettbewerbskommission verteilt).

22. Im vorliegenden Verfahren befinden sich Herr Professor Dr. ROGER ZÄCH (Vizepräsident) sowie Herr Dr. KLAUS HUG (beide Mitglieder der Wettbewerbskommission) im Ausstand. Herr Dr. PHILIPPE GUGLER (Vizedirektor) befand sich bis zum Ausscheiden aus dem Sekretariat ebenfalls im Ausstand.

A.3 Anträge der Parteien

23. Die Parteien hatten im Laufe des Verfahrens sowohl Zugang zu den Akten (siehe oben Rz. 13, 15 und 19) wie auch das Recht, sich zu den Verfügungsanträgen des Sekretariates zu äussern (siehe oben Rz. 14 und 19). Aus verfahrensökonomischen Gründen hatte das Sekretariat anlässlich der zweiten Vernehmlassung vom 15. August 2002 das Äusserungsrecht lediglich auf die revidierten Parteien des Verfügungsantrages (Änderungen des Sachverhalts und der rechtlichen Würdigung aufgrund der ergänzten Sachverhaltsermittlung) beschränkt.

24. Die Stellungnahmen und insbesondere die Anträge der Parteien setzen sich deshalb aus den Eingaben vom Sommer 2001 und denjenigen vom Herbst 2002 zusammen.

25. Mit Ausnahme von Diners und VISA International beantragen die Parteien in der Hauptsache die Einstellung des Verfahrens ohne Kostenfolge. Der Rechtsvertreter von Swisscard beantragt zudem eventualiter, das Verfahren sei gegenüber seiner Mandantin ohne Kostenfolge einzustellen.

26. Die vom Rechtsvertreter der Europay geäußerten Eventualanträge zielen darauf hin, dass das Sekretariat bei der Wettbewerbskommission die Einstellung des Verfahrens ohne Kostenfolge oder alsdann die Feststellung, das Verbot der Preisdiskriminierung sei keine unangemessene Geschäftsbedingung, beantragen soll.

27. Sowohl UBS wie auch Swisscard und Europay verlangen zudem subeventualiter, dass die Untersuchung bezüglich der bestrittenen Sachverhaltsdarstellung fortgesetzt werde und den Parteien sowohl Gelegenheit zur Akteneinsicht (Swisscard) wie auch zur erneuten Stellungnahme gewährt werde. Zudem sei den Parteien das Recht auf eine Anhörung vor der Wettbewerbskommission einzuräumen.

28. Für den Fall der Fortsetzung der Untersuchung verlangt der Rechtsvertreter von Europay, dass die American Express Travel Related Services Company, Inc., New York, in das Verfahren miteinzubeziehen sei. Unter dem gleichen Titel begehrt der Rechtsvertreter von Swisscard, dass einzelne Teile des Verfügungsantrages zukünftig als Geschäftsgeheimnis anerkannt und demzufolge Dritten nicht zugänglich gemacht würden.

29. Währenddem VISA International in beiden Stellungnahmen keine Anträge stellte, nahm Diners mit Schreiben vom 13. September 2002 von den im Sommer 2001 eingereichten Anträgen teilweise Abstand und beantragt in der Hauptsache lediglich die Sistierung des Verfahrens im Kostenpunkt bis zum Entscheid des Bundesgerichts in den hängigen Verfahren betreffend Kostenauflegung durch die Wettbewerbskommission (Es handelt sich dabei um die Verfahren i.S. BKW FMB Energie AG und Ärztegesellschaft des Kantons Zürich AGZ).

30. Eventualiter beantragt Diners, dass das Dispositiv im Kostenpunkt ersatzlos zu streichen sei. Subeventualiter sei auf die Erhöhung von 50% zu verzichten und Diners sei 1% der Kosten ohne Solidarhaftung aufzuerlegen.

31. Soweit auf die Begründungen der Parteien zu den gestellten Anträgen einzugehen ist, werden diese in den nachfolgenden Erwägungen widergegeben.

B. Erwägungen

B.0 Anträge auf Einstellung oder Sistierung des Verfahrens

32. Die Parteien stützen ihre Anträge auf Einstellung des Verfahrens zunächst auf folgende Rügen:

B.0.1 Verletzung des rechtlichen Gehörs

33. UBS rügt mit der Stellungnahme vom 2. Juli 2001, das Sekretariat verletze den Grundsatz des rechtlichen Gehörs, in dem es:

- ?? sowohl bei der Sachverhaltsfeststellung wie auch bei der rechtlichen Würdigung den Anforderungen an die Begründungspflicht nicht nachkomme;
- ?? eine ungenügende Bezeichnung der Beweismittel vornehme;
- ?? keine einschlägigen Hinweise auf die Literatur vorbringe und lediglich selektiv zitiere;
- ?? mangels Interessenabwägung bei der Qualifikation von Geschäftsgeheimnissen und Verweigerung von Inhaltsangaben zu entsprechend abgedeckten Verfahrensdokumenten kein Zugang zu deren wesentlichem Inhalt gewähre.

34. Europay rügt mit der Stellungnahme vom 3. Juli 2001 insbesondere, das Sekretariat verletze den Grundsatz des rechtlichen Gehörs, in dem es

- ?? sich mit den Vorbringen der Europay vom 19. März 2001 nicht auseinandersetze, sondern die Partei auf das Recht zur Stellungnahme zum Verfügungsantrag verweise;
- ?? Europay die Einsicht in die konkreten Marktanteilszahlen verwehre.

35. Sowohl Europay wie auch UBS und Swisscard rügen im Weiteren die Verletzung des rechtlichen Gehörs mit folgenden Begründungen:

- ?? Das Sekretariat habe die im Sommer 2001 von den Parteien eingereichten Vorbringen im zweiten Verfügungsantrag vom 15. August 2002 nicht berücksichtigt.
- ?? Das Sekretariat habe zudem den Parteien die Möglichkeit zur integralen Stellungnahme verweigert, in dem es das Äusserungsrecht lediglich auf die abgeänderten Stellen beschränkt und diese dabei sogar teilweise falsch gekennzeichnet habe.

36. Die UBS rügt zusätzlich, das Sekretariat verletze den Grundsatz des rechtlichen Gehörs, in dem es

- ?? die in der ersten Stellungnahme vom Sommer 2001 angebotenen Beweismittel nicht abgenommen habe;
- ?? die Vorbringen der UBS vom 18. Juni 2002 betreffend das Urteil des europäischen Gerichts erster Instanz (EuG) in Sachen Airtours/First Choice nicht berücksichtigt habe, obwohl die darin enthaltene Begründung für den vorliegenden Entscheid relevant sei. Diesem Einwand schliesst sich im Übrigen auch Swisscard an.

37. Die von UBS angeführten Rügegründe (vgl. Rz. 33) sind teilweise unhaltbar, widersprüchlich oder stossen offensichtlich ins Leere. So sind die Tatsachenfeststellungen des Sekretariates für die Entscheid-

behörde aufgrund des vorhandenen Beweismaterials rechtsgenügend nachgewiesen worden und auch die rechtliche Würdigung genügt den Anforderungen an die Substanziierungspflicht. Danach reicht es gemäss Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts nämlich aus, wenn die Betroffenen in die Lage versetzt werden, die Verfügung sachgerecht anfechten zu können. Dies ist dann der Fall, wenn die Betroffenen sich ein Bild über die Tragweite der Entscheidung machen können. Die verfügende Behörde muss hierfür kurz ihre Überlegungen aufzählen, von denen sie sich leiten liess und auf die sich die Entscheidung stützt (statt vieler BGE 126 I 102).

38. In casu belegt allein bereits die Tatsache, dass der Rechtsvertreter von UBS eine sehr umfangreiche Stellungnahme inklusive einem intern erstellten Gutachten zuhanden der Entscheidbehörde eingereicht hat, dass der vorliegende Entscheid nachvollziehbar und genügend substantiiert ist. Im Übrigen decken sich die Stellungnahmen der übrigen Parteien zu den materiellen Erwägungen der Verfügungsanträge in weiten Teilen mit denjenigen von UBS, ohne dass Erstere Einwände bezüglich der Begründungsdichte vorgebracht hätten.

39. Die Rüge der UBS, wonach die Beweismittel nicht hinlänglich bestimmt worden seien, stösst deshalb ins Leere. Aus der Begründungspflicht können keine Ansprüche dahingehend abgeleitet werden, dass die Entscheidbehörde über die Bezeichnung eines Beweismittels hinaus (hier der Verweis auf jeweils ein gesamtes Aktenstück) zu einer differenzierteren Beweisangabe verpflichtet ist. Unbehelflich ist diesbezüglich auch die Begründung von UBS, für die Stellungnahme zu einem solch komplexen Sachverhalt wie dem vorliegenden seien die vom Sekretariat angesetzten Fristen zu kurz gewesen. Letztere wurden praxisgemäss angesetzt und auf entsprechendes Gesuch hin vom Sekretariat auch verlängert.

40. Das Vorbringen, wonach das Sekretariat bei der Qualifizierung von Geschäftsgeheimnissen in mechanischer Weise vorgegangen sei und keine Interessenabwägung vorgenommen habe, ist unbegründet und kann deshalb unberücksichtigt bleiben. Tatsächlich obliegt die Qualifikation einer Tatsache als Geschäftsgeheimnis dem Sekretariat. Dabei gelten als Geschäftsgeheimnis praxisgemäss Angaben der Parteien oder Dritter zu den jeweiligen Marktanteilen, zu Umsätzen (in casu beispielsweise die Umsätze mit Kreditkarten), Preiskalkulationen sowie Rabatte und Prämien (in casu beispielsweise die Kreditkarten-Kommissionen), Bezugs- und Absatzquellen (in casu beispielsweise Anzahl Vertragspartner oder Kundenlisten), sowie Angaben zu internen Organisationsstrukturen von Unternehmen und deren Geschäftsstrategien (in casu beispielsweise Daten zu den Inhalten der Lizenzverhältnisse oder zu Beteiligungsverhältnissen).

41. Das Sekretariat hat sowohl die Parteien wie auch Dritte jeweils aufgefordert, solche Angaben erkenntlich zu machen. Anschliessend

hat das Sekretariat eine Interessenabwägung vorgenommen und bei Bedarf entsprechende Angaben abgedeckt.

42. Ebenfalls unbegründet ist das Vorbringen, UBS sei keine Einsicht in wesentliche Aktenstücke gewährt worden. Die angeführten Beispiele betreffen die vom Sekretariat anhand dem Geschäftsgeheimnis unterliegender Daten ermittelten Marktanteile sowie die jeweilige Anzahl der Vertragspartner. Diese Angaben fallen ihrerseits unter das Geschäftsgeheimnis, da es an deren Offenkundigkeit und allgemeiner Zugänglichkeit klar mangelt und sowohl ein subjektives wie auch objektives Geheimhaltungsinteresse besteht. Im Übrigen ist das Vorbringen unsubstanziert, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

43. Die Vorbringen von Europay (vgl. Rz. 34) sind zum einen gegenstandslos, zum anderen unbegründet. So ist die Wettbewerbskommission mit Entscheid vom 6. August 2001 dem Anliegen nachgekommen und hat das Sekretariat mit der Ergänzung der Untersuchung bezüglich dem grenzüberschreitenden Kreditkarten-Akzeptanzgeschäft beauftragt. Das Sekretariat hat entsprechend die neuen Sachverhaltsfeststellungen im zweiten Verfügungsantrag vom 15. August 2002 berücksichtigt. Betreffend Verweigerung der Akteneinsicht kann auf den vorangehenden Absatz verwiesen werden.

44. Die Vorbringen von Europay, UBS und Swisscard (vgl. Rz. 35) betreffend Nichtbeachtung der Stellungnahmen vom Sommer 2001 im zweiten Verfügungsantrag gehen fehl. Hauptargument und deshalb auch Gegenstand der damaligen Verfahrensanträge der Parteien war der Hinweis auf die fehlende Sachverhaltsermittlung betreffend das grenzüberschreitende Kreditkarten-Akzeptanzgeschäft. Die diesbezüglichen Vorbringen wurden im Rahmen der vom Sekretariat ergänzten Sachverhaltsfeststellung mitberücksichtigt.

45. Unbehelflich ist auch das Argument, die Parteien hätten keine Möglichkeit gehabt, zum zweiten Verfügungsantrag eine integrale Stellungnahme abzugeben. Im vorliegenden Fall ist die Beschränkung der Möglichkeit zur Stellungnahme auf die abgeänderten Textstellen bereits aus prozessökonomischen Gründen durchaus vertretbar, insbesondere auch aus dem Grund, als die ergänzte Sachverhaltsfeststellung nicht zu einer wesentlichen Änderung im Entscheid führt. Im Übrigen wurden die abgeänderten Textstellen entsprechend hervorgehoben, was den Parteien ermöglichte, eine Ergänzung der ersten Stellungnahme vorzunehmen.

46. Im Übrigen ist die Argumentation von Europay, der Verfügungsantrag des Sekretariates werde von der Entscheidbehörde als integrales Verfahrensdokument wahrgenommen, währenddem "sich die Stellungnahme des betroffenen Unternehmens nach dem ausdrücklichen Willen des Sekretariats der Wettbewerbskommission auf ein Flickwerk beschränken" müsse, unbegründet und verfehlt.

47. Auch das Vorbringen von UBS (vgl. Rz. 36), wonach das Sekretariat das rechtliche Gehör verletze, in dem es die mit der ersten Stellungnahme angebotenen Beweismittel nicht abgenommen habe, schlägt fehl. Nach Artikel 33 Absatz 1 VwVG nimmt die Behörde die ihr angebotenen Beweismittel ab, wenn diese zur Abklärung des Sachverhaltes tauglich erscheinen. Bei der Erhebung und Abnahme von Beweisen, namentlich bei der Tauglichkeit, stehen der Wettbewerbskommission und ihrem Sekretariat ein weiter Ermessensspielraum zu. Auf zusätzliche Beweisvorkehren kann verzichtet werden, wenn die Wettbewerbskommission die rechtserheblichen tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen als schlüssig hält.

48. Auf die Rüge von UBS und Swisscard betreffend Nichtbeachtung des Entscheides des Europäischen Gerichts erster Instanz (EuG) i.S. Air-tours/First Choice wird unter Randziffer 248 ff., soweit notwendig, noch darauf eingegangen.

B.0.2 Verletzung der Untersuchungsmaxime

49. UBS rügt mit der Stellungnahme vom 2. Juli 2001, das Sekretariat verletze die Untersuchungsmaxime durch unzulängliche Feststellung des Sachverhalts, in dem es:

?? keinen strikten Beweis führe;

?? die Ermittlung auf belastende Fakten beschränke, insbesondere durch Nichtberücksichtigung von wesentlichen Parteivorbringen, durch aktenwidrige Sachverhaltsbehauptungen, durch fehlende Abwägung unterschiedlicher Aussagen sowie durch einseitiges Abstellen auf unrichtigen und für die Parteien nachteilige Behauptungen;

?? seine Sachverhaltsfeststellung auf alte Akten abstelle.

50. Europay rügt mit der Stellungnahme vom 3. Juli 2001, das Sekretariat verletze die Untersuchungsmaxime durch unzulängliche Sachverhaltsfeststellung, in dem es wesentliche Parteivorbringen nicht berücksichtigt habe. Insbesondere seien die mit Schreiben vom 19. März 2001 gemachten Hinweise auf das Cross Border Acquiring nicht berücksichtigt worden.

51. Im Weiteren rügen Europay wie auch UBS und Swisscard, das Sekretariat habe die Untersuchungsmaxime verletzt, indem es die verwendeten Marktdaten im zweiten Verfügungsentwurf vom 15. August 2002 nicht mehr aktualisiert habe und seinen Antrag somit auf veraltete Daten abstelle.

52. Die Vorbringen von UBS (vgl. Rz. 49) sind nicht substantiiert oder stossen ins Leere. Die auf der vorhandenen Beweislage vorgenommene Sachverhaltsfeststellung ist im vorliegenden Fall rechtsgenügend, um einen begründeten Entscheid fällen zu können. Im Übrigen gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung.

53. Auf das Vorbringen der Europay (vgl. Rz. 50), braucht nicht eingetreten zu werden, da mit der Fortsetzung der Untersuchung dem Begehren der Partei bereits nachgekommen worden ist.

54. Schliesslich ist das Argument betreffend veralteter Entscheidungsgrundlagen (vgl. Rz. 51) nicht stichhaltig. Bekanntlich nehmen die Untersuchungshandlungen des Sekretariates immer eine gewisse Zeit in Anspruch. Dies gilt besonders im vorliegenden Fall, in dem Sachverhaltsermittlungen im grösseren Umfang zu tätigen waren. Es wäre kaum praktikabel und würde auch gegen den Grundsatz der Prozessökonomie verstossen, wenn jeweils anfängliche Erhebungen am Ende einer Sachverhaltsermittlung erneut zu überprüfen wären.

55. Auf die übrigen Vorbringen der Parteien, insbesondere auch zu den Kosten, wird, soweit notwendig, in den nachstehenden Erwägungen Bezug genommen.

B.1 Geltungsbereich

B.1.1 Unternehmen

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

57. Als Unternehmen gelten alle selbstständigen Einheiten, welche im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit als Anbieter oder als Nachfrager auftreten (vgl. RPW 1999/2, S. 226, Rz. 28). Die von diesem Verfahren betroffenen Acquirer sind als solche Unternehmen zu qualifizieren.

B.1.2 Ausüben von Marktmacht

58. Gemäss Artikel 2 KG genügt für die Unterstellung unter das Kartellgesetz bereits, wenn ein Unternehmen Marktmacht ausübt. Die Ausübung von Marktmacht liegt dann vor, wenn das Unternehmen "über massgeblichen Markteinfluss" verfügt (R. ZÄCH, a.a.O., S. 113, Rz. 215). Nicht nötig ist, dass eine marktbeherrschende Stellung im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 KG vorliegt.

59. Wie unter Punkt "B 3.1.2 Marktstellung" noch zu zeigen ist, sind unter den sechs Unternehmen, welche das Kreditkarten-Akzeptanzgeschäft von der Schweiz aus betreiben (Cornèr, Diners, Europay, Swisscard, UBS und JCBI, wobei Letztere eine Vertretung in Genf), vier Anbieter in der Lage, sich gemeinsam unabhängig gegenüber ihren Konkurrenten und gegenüber den Nachfragern zu verhalten. Es handelt sich dabei um Cornèr, Europay, Swisscard und UBS. Dies gilt selbst im Verhältnis zwischen UBS und Cornèr, welche beide im gleichen Systemmarkt (VISA-Acquiring) tätig sind.

60. Demgegenüber verfügen Diners und JCBI nur über marginale Marktanteile. Ihr Marktauftritt unterscheidet sich denn auch wesent-

lich von den vier anderen inländischen Acquirern. So richtet sich das Kreditkartensystem von Diners an Kunden mit einem Anspruch an ein höheres Preisniveau (Luxusgüter), währenddem das japanische Kreditkartensystem von JCBI vorwiegend asiatische Touristen erreicht, die bei entsprechenden Händlern in der Schweiz ihre Produkte und Leistungen beziehen (dementsprechend ist die JCB-Kreditkarte bei der Grosszahl der Händler praktisch unbekannt).

61. Damit ist dargetan, dass Cornèr, Europay, Swisscard und UBS zusammen einen über die gewöhnliche Marktmacht hinausgehenden Einfluss (R. ZÄCH, a.a.O., S. 207, Rz. 346) ausüben können, weshalb sie unter den Anwendungsbereich des Kartellgesetzes fallen.

B.2 Vorbehaltene Vorschriften

62. Dem Kartellgesetz sind Vorschriften vorbehalten, die auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen Wettbewerb nicht zulassen, insbesondere Vorschriften, die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen, oder solche, die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten (Art. 3 Abs. 1 KG). Ebenfalls nicht unter das Gesetz fallen Wettbewerbswirkungen, die sich ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum ergeben (Art. 3 Abs. 2 KG).

63. Von der CS Group wurde insbesondere vorgebracht, Artikel 16 Absatz 1 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (UWG; SR 241), welcher die Pflicht zur Preisbekanntgabe vorsehe, verbiete dem Händler explizit, für die zum Verkauf angebotenen Waren oder Dienstleistungen eine Preisdifferenzierung je nach Art des Zahlungsmittels vorzunehmen. Die NDR-Klausel rechtfertige sich deshalb bereits aufgrund von Artikel 16 Absatz 1 UWG.

64. Die von der CS Group vertretene Ansicht verkennt, dass die angerufene Bestimmung einen anderen Zweck, nämlich den Schutz des Konsumenten vor unlauterem Wettbewerb, verfolgt. Hiefür legt das UWG eine grundsätzliche Pflicht zur Bekanntgabe der Preise fest. Diese Pflicht soll den Konsumenten vor irreführenden Preisangaben schützen und insbesondere die Preisklarheit und -transparenz gewährleisten.

65. Artikel 16 UWG sowie die dazugehörenden Ausführungen in der Verordnung über die Bekanntgabe von Preisen vom 11. Dezember 1978 (Preisbekanntgabeverordnung, PBV; SR 942.211) hindern eine Preisdifferenzierung nach Art des Zahlungsmittels jedoch nicht. So würde beispielsweise genügen, wenn der Händler entweder am Produkt selber oder, sofern das nicht möglich ist, beispielsweise an der Kasse darauf hinweisen würde, dass sich der Verkaufspreis bei Benutzung der Kreditkarte um einen bestimmten Prozentsatz vom Verkaufspreis oder einen fixen Betrag erhöhen werde.

66. Überdies sind nach Artikel 3 Absatz 1 KG öffentlich-rechtliche Preisvorschriften nur dann vorbehalten, wenn sie einen Markt für bestimmte Waren oder Leistungen regulieren. Artikel 16 Absatz 1 UWG betrifft aber keinen solchen bestimmten Markt, sondern gilt allgemein für sämtliche Waren und die in Artikel 10 PBV statuierten Dienstleistungen. Somit fällt Artikel 16 Absatz 1 UWG nicht unter den Vorbehalt von Artikel 3 Absatz 1 KG. Andere Vorbehalte im Sinne von Artikel 3 KG werden von den Parteien nicht vorgebracht.

B.3 Missbrauch einer (kollektiv) marktbeherrschenden Stellung

67. Das Gesetz legt in Artikel 7 KG fest, was unter einer unzulässigen Verhaltensweise im Sinne des Wettbewerbsrechts zu verstehen ist. Danach verhalten sich (kollektiv) marktbeherrschende Unternehmen unzulässig, "wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen". Im Folgenden sind deshalb die einzelnen Tatbestandselemente von Artikel 7 KG gesondert zu prüfen.

B.3.1 Marktbeherrschende Stellung

68. Als marktbeherrschende Unternehmen gelten einzelne oder mehrere Unternehmen (kollektive Marktbeherrschung), 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).

69. Um festzustellen, ob sich die von der Untersuchung betroffenen Acquirer einzeln oder gemeinsam von anderen Marktteilnehmern unabhängig verhalten können, ist vorab der relevante Markt abzugrenzen.

B.3.1.1 Der relevante Markt

70. Der relevante Markt hat eine sachliche und eine räumliche Dimension. Sie ergeben zusammen den relevanten Markt.

a. Sachlich relevanter Markt

71. Der sachlich relevante Markt umfasst alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden (Konzept der funktionellen Austauschbarkeit; vgl. Art. 11 Abs. 3 Bst. a der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, VKU; SR 251.4).

72. Auszugehen ist vom Untersuchungsgegenstand und somit von der Frage der kartellrechtlichen Zulässigkeit der NDR-Klausel, welche in den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Kreditkarten-Annahmeverträgen zwischen den Acquirer und den Händlern enthalten ist. Die von den Kreditkarten-Acquirer mittels dieser Kreditkarten-Annahme-

verträge angebotene Dienstleistung kann allgemein als "Zugang zum Kreditkartenzahlungsverkehr" bezeichnet werden.

73. Als Nachfrager dieser Dienstleistung und somit Marktgegenseite gelten die Händler, welche ihrerseits in der Schweiz Waren oder Dienstleistungen vertreiben. Diese bestimmen ihre Nachfrage allerdings in Abhängigkeit ihrer Kunden, welche durch die Wahl des ihrer Ansicht nach geeigneten Zahlungsmittels auf die Händler einen bestimmten Einfluss ausüben können.

74. Aus diesem Grund ist die Frage der Substituierbarkeit mitunter auch aus Sicht des Kreditkarteninhabers zu beantworten, wobei diese Sichtweise der Eigenschaft der Händler als Marktgegenseite nicht schadet (vgl. Entscheid der Wettbewerbskommission i.S. Vertrieb von Arzneimitteln/Sanphar, RPW 2000/3, S. 356, Rz. 81), da gerade der Vertrieb bestimmter kartentypischer Leistungen, welche der Kreditkartenherausgeber für den Einsatz seiner Kreditkarte verspricht, wiederum nur über den Händler erfolgen kann.

1. Eigenschaften und Verwendungszweck

1.1 Eigenschaften des Zuganges zum Zahlungsverkehr mittels Kreditkarte

a) Weltweiter Zugang zum bargeldlosen Zahlungsverkehr

75. Bei den Zahlungen mittels Kreditkarten handelt es sich um Geschäftsvorgänge, die der Erfüllung von Geldschulden durch die Hingabe eines Geldsurrogates dienen und damit einen Vorgang des bargeldlosen Zahlungsverkehrs auslösen. Der Kreditkarten-Annahmevertrag ermöglicht somit dem Händler, seinen Kunden den Zugang zum bargeldlosen Kreditkartenzahlungsverkehr und damit zu einem bestimmten Kreditkartennetz zu gewähren.

76. Mit dem Annahmevertrag erhält der Händler in der Schweiz automatisch Anschluss an das weltweite Kreditkartennetz eines bestimmten Kartentypus (Eurocard/Mastercard, VISA, American Express, Diners und JCB). Für die Akzeptanz von Kreditkarten ist es deshalb aus seiner Sicht nicht von Belang, ob die Kreditkarte im In- oder Ausland herausgegeben worden ist, da alle fünf in der Schweiz betriebenen Kreditkartensysteme mit dem entsprechenden internationalen Kreditkartennetz verbunden sind. Als direkte Folge davon gilt die Zahlungsgarantie des Acquirers gegenüber dem Händler grundsätzlich für jede Transaktion des entsprechenden Kartentypus, unabhängig von der Herkunft der verwendeten Karte.

b) Mehrparteienverhältnis

77. Die Rechte und Pflichten des Händlers betreffend den Zugang zum Zahlungsverkehr mittels Kreditkarte bestimmen sich nach dem Annahmevertrag zwischen ihm und dem Acquirer. Der Zugang ist dabei jeweils immer nur im Rahmen eines Mehrparteienverhältnisses

möglich. An diesem sind in der Regel vier Parteien beteiligt: der Kreditkartenherausgeber, der Kreditkarteninhaber, der Händler und der Acquirer (vgl. D. CRUICKSHANK, *Competition in UK-Banking: A report to the Chancellor of the Exchequer, The Stationary Office, London 2000, S. 251 ff.*). Ausnahmsweise besteht nur ein Dreiparteien-Verhältnis, wenn beispielsweise der Herausgeber von Kreditkarten und der Acquirer identisch sind (so das System von Diners und von JCB).

c) Kommission als Gegenleistung

78. Für den Zugang zum Kreditkartenzahlungsverkehr wird vom Acquirer eine Kommission erhoben. Diese bestimmt sich nach Prozenten vom Verkaufspreis, wobei deren Höhe mit dem Händler individuell festgelegt wird. Sie richtet sich nach verschiedenen Kriterien wie etwa Branche, Grösse und Umsatz des Vertragspartners und Art des Transaktionsflusses (elektronisch oder manuell). Weiter kann der Händler seine individuelle Kommission nur durch die von ihm gewählte Zahlungsvereinbarung (Zeitperiode der Vergütung) sowie durch die Art und den Umfang bei der Unterstützung im Marketing beeinflussen.

79. Im Falle elektronischer Einlieferung der Transaktionsdaten (Bsp. via EFTPOS [Electronic Fund Transfer at the Point of Sale], IET [Internet electronic Transaction], SET [Secure Electronic Transaction] etc.), wo die Händler via Datenübertragungsleitung direkt an den Acquirer respektive das datenverarbeitende Unternehmen angeschlossen sind, wird zusätzlich zur Kommission eine Kommunikationsgebühr erhoben, welche aber auf einen bestimmten Betrag fixiert ist.

d) Elektronischer oder manueller Zugang

80. Der Zugang zum Zahlungsverkehr mittels Kreditkarte erfolgt entweder elektronisch oder manuell durch Einsenden der vom Acquirer zur Verfügung gestellten und vom Kreditkarteninhaber unterzeichneten Kaufbelege.

81. Bei der elektronischen Einlieferung der Transaktionsdaten werden Identifikation (bspw. bezüglich gesperrter Kreditkarten) sowie Bonitätsprüfung des Kreditkarteninhabers elektronisch vorgenommen. Eine endgültige Autorisierung der Zahlung erfolgt durch den Kreditkarteninhaber entweder durch Eingabe eines PIN-Codes oder durch Unterschrift auf dem Kaufbeleg, welcher vom Händler an den entsprechenden Acquirer verschickt wird.

82. Beim manuellen System werden die Kreditkartendaten (Inhaber, Kreditkartennummer und Verfalldatum) mittels eines Abrollgeräts auf dem vom Acquirer zur Verfügung gestellten Durchschlagsbeleg gedruckt oder in die Kasse der Verkaufsstelle eingelesen. Die Autorisierung vom Kunden erfolgt hier ebenfalls durch Unterzeichnung des Kaufbeleges.

1.2 Verwendungszweck des Zuganges zum Zahlungsverkehr mittels Kreditkarte

83. Der Verwendungszweck bestimmt sich, wie bereits erwähnt, aus Sicht der Händler und der Kreditkarteninhaber anhand der Leistungen, welche sie durch den Zugang zum Kreditkartenzahlungsverkehr erhalten. Es ist dabei grundsätzlich zu unterscheiden zwischen den kartentypischen Leistungen, welche der Kreditkartenherausgeber gegenüber seinen Kunden (Karteninhaber) mit dem Zugang beim Händler vertreibt (Bst. a), und denjenigen Leistungen, welche der Händler vom Acquirer erhält (Bst. b).

a) Vertrieb von kartentypischen Dienstleistungen

84. Durch den Anschluss an den Kreditkartenzahlungsverkehr übernimmt der Händler eine Vertriebsfunktion für bestimmte Dienstleistungen, welche der Kreditkartenherausgeber im Kreditkartenvertrag dem Karteninhaber verspricht. Der Händler eröffnet somit seinen Kunden durch den Zugang zum Kreditkartensystem die Möglichkeit, von diesen Dienstleistungen Gebrauch zu machen. Er verschafft damit neben dem Erbringen seiner eigenen Hauptleistung (Verkauf von Waren oder Dienstleistungen) dem Kunden einen zusätzlichen Nutzen.

85. Folgende Dienstleistungen werden durch den Anschluss an den Zahlungsverkehr mittels Kreditkarte vertrieben:

aa) Weltweit akzeptiertes Zahlungsmittel (Annahmegarantie)

86. Mit dem Kreditkarten-Annahmevertrag verpflichtet sich der Händler, die Kreditkarte jederzeit bedingungslos als Zahlungsmittel zu akzeptieren und zwar unabhängig vom Herausgabeort der Kreditkarte.

87. Der Zugang zum internationalen Kreditkartenzahlungsverkehr ermöglicht dem Karteninhaber somit, auch im Ausland Waren und Dienstleistungen beziehen zu können, ohne über die erforderlichen Devisen verfügen zu müssen.

bb) Aufgeschobene Fälligkeit respektive Kreditfunktion

88. Die Pflicht des Händlers zur Kartenakzeptanz entbindet den Inhaber einer Kreditkarte vom Erfordernis, im Zeitpunkt des Waren- oder Dienstleistungsbezuges über die nötige Liquidität zu verfügen, da ihm der Kreditkartenherausgeber monatlich auf ungedeckter Basis eine Bezugslimite von mehreren Tausend Schweizer Franken (je nach Vereinbarung mit dem Kreditkartenherausgeber) gewährt.

89. Bei Anwendung der Kreditkarte wird der Kaufpreis für die bezogene Ware oder Dienstleistung dem Karteninhaber nicht sofort belastet. Je nach Vereinbarung mit dem Kreditkartenherausgeber erhält der Inhaber monatlich eine detaillierte Abrechnung mit Einzahlungsschein oder die Belastung erfolgt automatisch einmal im Monat auf dem Konto des Karteninhabers mittels Lastschriftverfahren (LSV; für

Bankkonti) oder Belastungsauftragsdienst (BAD; für Postkonti). Damit wird die Fälligkeit der Zahlschuld aufgeschoben. Der Kreditkarteninhaber erhält somit für eine kurze Zeit ein zinsloses Darlehen.

90. Die Kreditkartenherausgeber offerieren heute den Karteninhabern auch eine effektive Kreditfunktion. Das heisst, der Karteninhaber kann durch Vereinbarung mit dem Kreditkartenherausgeber seine Schuld über eine längere Frist, somit also über die monatlichen Abrechnungen hinaus, bestehen lassen. Er ist einzig verpflichtet, monatlich einen bestimmten Betrag an die offene Verbindlichkeit zu begleichen (revolvierender Kredit). Die Restschuld wird - im Gegensatz zur aufgeschobenen Fälligkeit - verzinst ("Rückzahlungsprogramm").

cc) Zusätzliche Dienstleistungen

91. Der Karteninhaber profitiert bei der Benützung seiner Kreditkarte durch den Bezug von Waren und Dienstleistungen von zusätzlichen Leistungen, den so genannten "Goodies", welche je nach Kreditkartentypus variieren können: so beispielsweise Qualiflyer-Miles und andere Bonuspunkte-Programme, automatische Reiseunfall-Versicherung, Reise-Annullierungskosten-Versicherung, Gepäckverlust-Versicherung, Kreditkarte als Sicherungsmittel bei Wagenmieten und so weiter.

92. Von einigen Kreditkartenherausgebern wird ein zusätzlicher Anreiz zur Bezahlung mittels Kreditkarte geschaffen, indem die jährliche Kreditkartenbenützungsg Gebühr bei Erreichen einer bestimmten Umsatzlimite entfällt.

b) Leistungen des Acquirers gegenüber dem Händler

93. Durch den Anschluss an den Kreditkartenzahlungsverkehr erhält der Händler vom Acquirer folgende Dienstleistungen:

aa) Nationales und internationales Clearing

94. Die zentrale Abrechnung sowie die Auszahlung an den Händler durch den Acquirer erfolgen unabhängig davon, ob die Transaktionen mit einem in der Schweiz herausgegebenen Kreditkartentypus oder einer ausländischen Karte desselben Typus getätigt worden ist (internationales Clearing). Bei ausländischen Kreditkarten übernimmt der Acquirer zusätzlich die Umrechnung in die entsprechende Fremdwährung.

bb) Zahlungsgarantie und Übernahme des Debitorenrisikos

95. Der Händler erhält vom Acquirer eine Zahlungsgarantie für den Fall stipuliert, dass die Identifikation und Autorisierung bei der Kreditkartenzahlung ordnungsgemäss vorgenommen worden ist. Mit der Zahlungsgarantie übernimmt der Acquirer vom Händler sowohl das Debitorenrisiko wie auch die Inkassokosten, und zwar wiederum unabhängig davon, ob die Kreditkarte in der Schweiz oder im Ausland herausgegeben worden ist.

96. Eine teilweise Einschränkung bezüglich der Zahlungsgarantie gibt es etwa bei Kreditkarten-Aannahmeverträgen, welche die Bestellung von Produkten oder Dienstleistungen unter Angaben der Kreditkartendaten via Telefon, Fax, Internet und so weiter regeln. Diese will das Risiko eines Missbrauches verhindern, da der Händler bei solchen Bestellungen nicht über eine Unterschrift des Kunden verfügt.

97. Zudem werden durch den Anschluss an den Zahlungsverkehr mittels Kreditkarte für den Händler die Risiken des Bargeldhandlings reduziert (Verlust, Diebstahl, Zinsverlust).

cc) Nutzung verschiedener Vertriebskanäle

98. Der Zugang zum Zahlungsverkehr mittels Kreditkarte erleichtert dem Händler auch die Nutzung diverser Vertriebskanäle, insbesondere solche für Distanzkäufe. Der Händler ist nicht mehr nur an sein physisches Verkaufsgeschäft gebunden, sondern er kann seine Waren oder Dienstleistungen auch via elektronische Vertriebsnetze (z.B. via Internet oder Telefon) anbieten.

dd) Lieferung statistischer Informationen

99. Aufgrund der elektronischen Datenübermittlung oder durch Einsenden der manuell erstellten Rechnungsbelege können die mittels Kreditkarten getätigten Umsätze pro Verkaufsstelle periodisch ausgewertet werden. Der Händler erhält so vom Acquirer eine für seine betriebswirtschaftliche Rechnung wichtige Information über das Kauf- und Zahlungsverhalten seiner eigenen Kunden.

ee) Finanzielle Leistungen und Werbekampagnen

100. Für den Aushang von Werbeprospekten zum Bezug eines bestimmten Kreditkartentypus werden dem Händler von den Acquirer zum Teil auch finanzielle Leistungen versprochen. So erhält beispielsweise der Händler für jeden von Dinern genehmigten Kartenantrag einen bestimmten Betrag vergütet, sofern "das Antragsformular erkennbar aus einem beim Vertragsunternehmen aufgestellten Prospektständer stammt". Für bestimmte Branchen werden sogar gezielte Umsatzförderungsprogramme durchgeführt.

2. Substituierbarkeit

101. Im Folgenden ist zu prüfen, inwiefern aus der Sicht der Marktgegenseite Zugänge zu anderen Zahlungsverkehrssystemen als substituierbar gelten, wobei aufgrund der engen Abhängigkeit der Händler von der Wahl ihrer Kunden nach dem geeigneten Zahlungsmittel die Frage der Substituierbarkeit auch aus deren Sicht beantwortet werden muss (vgl. Rz. 73).

102. Unter die möglichen substituierbaren Zugänge zu anderen Zahlungsverkehrssystemen fallen somit der Bargeldverkehr sowie Anschlüsse an diverse bargeldlose Zahlungsverkehrssysteme wie Banken- oder Postgirosystem, Debitkartensystem, Checksystem, Wertkartensys-

tem und das System der detailhandelseigenen Kundenkarten mit Zahlungsfunktion.

2.1 Der Bargeldverkehr

103. Artikel 84 Absatz 1 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) bestimmt, dass Geldschulden in gesetzlichen Zahlungsmitteln der geschuldeten Währung zu zahlen sind. Als gesetzliche Zahlungsmittel gelten dabei gemäss Artikel 2 des Bundesgesetzes über die Währung und die Zahlungsmittel (WZG; SR 941.10) die vom Bund ausgegebenen Münzen sowie die von der Schweizerischen Nationalbank ausgegebenen Banknoten.

104. Artikel 84 Absatz 1 OR statuiert demnach bei auf inländische Währung lautenden Geldschulden grundsätzlich eine Annahmeverpflichtung der Händler für gesetzliche Zahlungsmittel. Damit unterscheidet sich der Bargeldverkehr wesentlich vom Anschluss an das Kreditkartensystem, da der Händler bereits von Gesetzes wegen Bargeld akzeptieren muss, sofern zwischen den Parteien nichts anderes vereinbart worden ist.

105. Der Bargeldverkehr stellt zudem aus folgenden Gründen kein vollwertiges Substitut zum Anschluss an den Zahlungsverkehr mittels Kreditkarte dar:

106. Bargeldverkehr vollzieht sich auf Basis der nationalen Währung grundsätzlich innerhalb der nationalen Grenzen. Es ist deshalb mit Ausnahme von grenznahen Regionen nicht möglich, im Ausland in Schweizer Währung zu zahlen. Der Bezug von Produkten oder Dienstleistungen im Ausland bedingt deshalb eine Konvertierung (durch den Kunden) in die entsprechende Landeswährung, währenddem sich die Frage des Umtausches in Landeswährung für den Kreditkarteninhaber und den Händler nicht stellt. Der Zugang zum Zahlungsverkehr mittels Kreditkarte vereinfacht so grenzüberschreitende Transaktionen, da die Konvertierung in die entsprechende Landeswährung weder durch den Karteninhaber noch durch den Händler selber erfolgen muss.

107. Naturgemäss handelt es sich beim Bargeldverkehr nicht um ein mehrparteiliches Zahlungsverkehrssystem, da die Hingabe von Bargeld die beim Bezug von Waren oder Dienstleistungen entstandene Verbindlichkeit gerade eben untergehen lässt. Der Händler erhält einen Gegenwert für seine verkaufte Leistung und kann diesen wiederum investieren. Mit dem Bargeldverkehr sind somit weder für den Händler (Nutzung verschiedener Vertriebskanäle, Lieferung statistischer Informationen) noch für den Kunden (Goodies) spezifische Leistungen verbunden. Letzterer kann insbesondere auch nicht von der Kreditfunktionalität, wie sie das Kreditkartensystem aufweist, profitieren.

108. Zudem erfordert eine vollständige Substituierbarkeit den gegenseitigen Austausch. In diesem Sinne müsste nicht nur die Zahlung mittels Kreditkarte durch den Einsatz von Bargeld austauschbar sein, son-

dem umgekehrt auch die Bargeldzahlung mit der Kreditkartenzahlung. Dies ist aber aus den erwähnten Gründen nicht der Fall.

109. Aus den oben stehenden Erörterungen folgt, dass der Bargeldverkehr nicht dieselben Eigenschaften und Verwendungszwecke wie der Zugang zum Kreditkartenzahlungsverkehr aufweist. Eine Substitution ist deshalb aus Sicht der Marktgegenseite und deren Kunden ausgeschlossen.

2.2 Post- und Bankengiroverkehr

110. Post- und Bankengiro sind ebenfalls Mittel des bargeldlosen Zahlungsverkehrs. Es handelt sich dabei um Überweisungen von Geldbeträgen in Buchform (sog. Giralgeld) innerhalb eines Mehrparteienverhältnisses. Durch einen Zahlungsauftrag an die Bank oder die Post wird das kontoführende Institut zur Belastung des Kontos des Auftraggebers und zur Übertragung eines bestimmten Betrages auf ein Konto des Endbegünstigten ermächtigt.

111. Post- und Bankengiro werden als Zahlungsverkehrsmittel im Geschäftsverkehr bei Rechnungsstellung durch den Händler genutzt. Der Kunde und Rechnungsempfänger sendet der Post oder seiner Bank einen schriftlichen Zahlungsauftrag zu oder nimmt die Einzahlung direkt am Schalter mit dem Einzahlungsschein vor. Mit entsprechenden Zahlungsverkehrsprogrammen sind Überweisungen heute auch elektronisch über Computersysteme möglich (bspw. Telebanking, Videotex oder Phonebanking). Somit ist der Kunde im Vergleich zur Kreditkartenzahlung ebenfalls nicht gehalten, im Zeitpunkt des Kaufes über die nötige Liquidität zu verfügen. Er erhält vom Händler einen Fälligkeitsschub, der in der Regel dreissig Tage beträgt. Eine darüber hinausgehende Kreditgewährung ist dabei grundsätzlich ausgeschlossen und muss bei jedem Bezug von Waren und Dienstleistungen einzeln mit dem Händler ausgehandelt werden.

112. Zwar können Zahlungsaufträge auch ins Ausland erfolgen, jedoch ist eine grenzüberschreitende Rechnungsstellung durch den Händler im normalen Geschäftsverkehr unüblich. Bezieht der Kunde im Ausland Waren oder Dienstleistungen, obliegt ihm aufgrund des Debitorenrisikos beim Händler - mit Ausnahme von Kreditkartentransaktionen - meist eine Vorauszahlungspflicht durch Zahlungsüberweisung oder durch Zustellung eines Checks.

113. Im Weiteren erfordert der Post- und Bankengiroverkehr vom Händler zusätzlichen Aufwand, indem er dem Kunden entweder selber eine Rechnung zustellen oder hierfür zumindest ein anderes Unternehmen beauftragen muss. Dieser zusätzliche Aufwand entfällt beim Zugang zum Kreditkartenzahlungsverkehr vollständig. Die Rechnungsstellung wird deshalb von den Händlern nur bei grösseren Kaufbeträgen angeboten.

114. Der Händler trägt überdies - wie bereits erwähnt - das volle Debitorenrisiko. Eine Zahlungsgarantie und damit die Übernahme des Debitorenrisikos - wie sie beim Kreditkartenzahlungsverkehr durch den Kreditkarten-Acquiverer gewährt wird - kann er nur mit zusätzlichen Vereinbarungen, beispielsweise mit einem Factor (echter Factoringvertrag), erreichen.

115. Auch dem Kunden entsteht dadurch ein Mehraufwand, da er - ungleich der Zahlung mittels Kreditkarte - einen Zahlungsauftrag manuell oder elektronisch erfassen und aufgeben muss. Die Begleichung einer Rechnung mittels Bareinzahlung bedingt zusätzlich den Gang zur Poststelle. Allfällige Zusatzdienstleistungen (bspw. Preisnachlass bei Barzahlung, Gewährung einer Reiseannulationskosten-Versicherung etc.) durch Begleichung der Verbindlichkeiten mittels Zahlungsauftrag müssen vom Kunden ebenfalls einzeln mit jedem Händler ausgehandelt werden.

116. Aus dem Gesagten folgt, dass der Post- und Bankengiroverkehr nicht als weltweit akzeptiertes Zahlungsmittel betrachtet werden kann. Insbesondere ist es dem Kunden nur erschwert möglich, im Ausland gegen Rechnungsstellung mit anschliessender Überweisung Waren oder Dienstleistungen "auf Kredit" zu beziehen. Dem Post- und Bankengiroverkehr fehlt so eine wesentliche Substitutionseigenschaft. Dies gilt auch für das Debitorenrisiko, welches vom Händler selber zu tragen ist. Überdies müssen sowohl Händler wie auch die Kunden zusätzliche Vereinbarungen treffen, wollen sie nur annähernd den gleichen Verwendungszweck, wie sie der Zugang zum Kreditkartenzahlungsverkehr bietet (Inkasso und Übernahme des Debitorenrisikos, Zusatzdienstleistungen), erreichen. Der Zugang zum Zahlungsverkehr mittels Kreditkarte ist deshalb nicht substituierbar durch den Post- und Bankengiroverkehr.

2.3 Zugang zum Zahlungsverkehr mittels Debitkarte

117. Die Eigenschaften des Zuganges zum bargeldlosen Zahlungsverkehr mittels Debitkarte (bspw. ec-Karte, Postcard, M-CARD) sind teils gleich, teils unterschiedlich zum Kreditkartenzahlungsverkehr. So handelt es sich auch hier um einen Anschluss an ein bargeldloses Zahlungssystem im Rahmen eines Mehrparteienverhältnisses, welches mittels eines Dienstleistungsvertrags zwischen Debitkarten-Acquiverer und Händler geregelt ist. Der Zugang erfolgt ebenfalls über elektronische Systeme oder mittels Abrollgerät (letzteres nur bei Postcard).

118. Hingegen unterscheidet sich der Zugang zum Debitkartenzahlungsverkehr von demjenigen mittels Kreditkarte einmal dadurch, dass er grundsätzlich national begrenzt ist. In der Schweiz herausgegebene Debitkarten können somit im Ausland praktisch nur zum Bezug von Bargeld an entsprechenden Geldausgabeautomaten eingesetzt werden, nicht aber zum Kauf von Waren oder Dienstleistungen bei den Händlern. Gleiches gilt umgekehrt auch für ausländische Debitkarten,

wo der Bezug von Waren und Dienstleistungen in der Schweiz praktisch ausgeschlossen ist. Lediglich bei der von den Banken herausgegebenen Debitkarte vom Typ Maestro handelt es sich um ein international betriebenes Debitkartensystem, welches den Bezug von Waren und Dienstleistungen sowohl im In- als auch im Ausland erlaubt.

119. Ein Unterschied besteht auch bei den Kosten. So verlangen die Acquirer bei Debitkartenzahlungen von den Händlern keine Kommission, sondern fixe Bearbeitungsgebühren pro Transaktion. Die Kosten für den Zugang sind also beim Debitkartenzahlungsverkehr vom Transaktionsbetrag unabhängig.

120. Ausnahmen von den fixen Transaktionskosten machen die Anschlüsse an das Maestro-System (Acquiring durch Europay) sowie an das M-CARD-System (Acquiring durch Migrosbank). Europay verrechnet dem Händler für den Zugang zum Zahlungsverkehr mittels Maestro-Debitkarte ebenfalls eine Kommission auf der Basis von Prozenten, währenddem die Migrosbank derzeit keine Transaktionsgebühren für den Zugang zum M-CARD-System verlangt.

121. Wesentliche Unterschiede zwischen dem Anschluss an den Debitkarten- und Kreditkartenzahlungsverkehr bestehen ferner aus Sicht der Kunden: So wird zunächst bei der Debitkartenzahlung das Konto des Karteninhabers noch am gleichen Tag oder innert maximal zwei Banktagen mit dem Kaufpreis belastet, das heisst, die Verwendung einer Debitkarte erlaubt grundsätzlich keine aufgeschobene Fälligkeit. Das Konto muss im Zeitpunkt des Karteneinsatzes über ein entsprechendes Guthaben verfügen. Im Gegensatz zum Kreditkartenvertrag muss der Debitkarteninhaber also zusätzlich mit seiner kontoführenden Bank eine Vereinbarung abschliessen, welche ihm eine Überzugslimite gewährt, will er mit der Debitkarte ebenfalls eine Kreditfunktion verbinden. Diese Überzugslimiten sind jedoch im Allgemeinen wesentlich kleiner als der monatlich zur Verfügung stehende Betrag bei einer Kreditkarte.

122. Andere, kreditkartentypische Leistungen, wie beispielsweise die zusätzlichen Dienstleistungen (Goodies), gehören ebenfalls nicht zu den Leistungen, von welchen ein Debitkarteninhaber profitieren kann.

123. Auch aus Sicht der Händler unterscheidet sich der Verwendungszweck des Zuganges zum Debitkartenzahlungsverkehr wesentlich vom Kreditkartenzahlungsverkehr. So gewährt Ersterer für den Händler keine zusätzlichen Dienstleistungen. Der Anschluss umfasst lediglich die Abwicklung der Zahlungstransaktionen inklusive Datenprüfung und Autorisationserteilung an der Verkaufsstelle, allenfalls noch - auf Wunsch des Händlers - die Zustellung einer Vergütungsanzeige. Der Händler kann zudem durch die Gebundenheit des Systems an die physische Verkaufsstelle andere Vertriebskanäle nicht nutzen.

124. Im Übrigen ist offensichtlich, dass heute Kredit- und Debitkarten praktisch überall im Handel gleichzeitig akzeptiert werden. Es handelt sich beim Anschluss an den Debitkartenzahlungsverkehr um eine zusätzlich vom Händler zu erbringende Dienstleistung. Würde der Händler zu Gunsten des Zugangs zum Kreditkartenzahlungsverkehr auf die Akzeptanz von Debitkarten verzichten, müsste er mit erheblichen Einnahmeausfällen rechnen.

125. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass aus Sicht der Marktgegenseite und deren Kunden der Anschluss an das Kreditkartensystem nicht substituierbar ist durch den Zugang zum Debitkartenzahlungsverkehr.

2.4 Zahlungsverkehr mittels Wertkarten

126. Wertkarten (sog. prepaid cards) können auch als elektronisches Portemonnaie bezeichnet werden. Es handelt sich dabei um ein Zahlungsmittel, welches vorwiegend zum Begleichen von Kleinbeträgen des täglichen Konsums (so vor allem bei Zahlungen an Automaten) verwendet wird (J.F. BISCHOFF, Das Wertkartensystem CASH, in: F. KLEIN/K. SPREMANN, Telegeld, Zürich 1998, S. 151).

127. Damit der Kunde bei den Händlern mit einer solchen Wertkarte zahlen kann, muss er den auf der Karte integrierten Chip zunächst mit einem Betrag elektronisch aufladen (gilt zumindest für die von den Banken und der Post herausgegebenen Zahlkarten mit CASH-Funktion). Dies kann an den Geldausgabeautomaten der Banken oder der Post erfolgen (vgl. J.F. BISCHOFF, a.a.O., S. 154). Der Kunde kann aber auch bereits vorgeladene Wertkarten (bspw. Taxcard der Swisscom) kaufen. Deren Einsetzbarkeit ist aber lediglich auf den die Karte vertreibenden Händler beschränkt (vgl. J.F. BISCHOFF, a.a.O., S. 150, Fn. 3).

128. An der Verkaufsstelle belastet das Kartenlesegerät sodann den Kaufpreis direkt dem Guthaben auf dem Chip der Wertkarte. Aufgebrauchte Wertkarten können sodann wieder aufgeladen werden, sofern es sich nicht um vorgeladene Wertkarten handelt (vgl. J.F. BISCHOFF, a.a.O., S. 150, Fn. 3).

129. Der Zahlungsverkehr mittels Wertkarte ist im Gegensatz zum Kreditkartenzahlungsverkehr auf das Inland beschränkt. Weder haben ausländische Kunden die Möglichkeit, mit einer ausländischen Wertkarte bei einem Schweizer Händler zu bezahlen, noch kann die CASH-Funktion einer schweizerischen Wertkarte im Ausland genutzt werden. Gleich dem Zugang zum Zahlungsverkehr mittels Debitkarte ermöglicht das System aufgrund seiner Gebundenheit an die physische Verkaufsstelle derzeit keine Nutzung anderer Vertriebskanäle (vgl. J.F. BISCHOFF, a.a.O., S. 166).

130. Für den Kunden wesentlich ist zunächst der Umstand, dass seine Wertkarte vorgängig mit einem Guthaben aufgeladen oder eine vor-

geladene Karte gekauft werden muss. Eine aufgeschobene Fälligkeit oder sogar eine Kreditfunktion ist also bei der Wertkarte grundsätzlich ausgeschlossen. Eine mögliche Kreditfunktion wäre allenfalls denkbar, wenn der Inhaber einer Debitkarte mit CASH-Funktion mit seinem kontoführenden Institut wiederum eine Überzugsvereinbarung abgeschlossen hat.

131. Da der Chip mit CASH-Funktion nur ein Aufladen bis maximal CHF 300.-- erlaubt, können zudem im Unterschied zur Kreditkarte Produkte oder Dienstleistungen nur bis zu diesem Betrag bezogen werden. Der Einsatzbereich der Karte mit CASH-Funktion ist deshalb beschränkt auf Güter des täglichen Bedarfs (vgl. J.F. BISCHOFF, a.a.O., S. 151). Zudem ist das CASH-System noch wenig verbreitet. Der Kunde kann somit im Vergleich zur Kreditkarte wesentlich weniger Händler aufsuchen. Bei der vorgeladenen Wertkarte ist der Einsatzbereich zudem beschränkt auf einen bestimmten Händlerkreis (vgl. J.F. BISCHOFF, a.a.O., S. 150, Fn. 3).

132. Allein aus den erwähnten Tatsachen, dass das Wertkartensystem lediglich den Bezug von Waren und Dienstleistungen im Inland erlaubt (und dies auch nur bis zu einem wesentlich kleineren Teilbetrag im Vergleich zu einer Kreditkarten-Ausgabelimite), dem Händler den Vertrieb dieser Waren und Dienstleistungen auf die physische Verkaufsstelle beschränkt und mit der Karte selber keine eigentliche Kreditfunktion verbunden ist, folgt, dass aus Sicht der Marktgegenseite und deren Kunden der Zugang zum Kreditkartenzahlungsverkehr nicht durch den Zahlungsverkehr mittels Wertkarte substituierbar ist.

2.5 Anschluss an den Zahlungsverkehr mittels Check

133. Der Check ist eine auf Sicht zahlbare Anweisung. Er ist gemäss Artikel 1100 ff. OR ein Wertpapier und dient somit als Zahlungsmittel für den bargeldlosen Zahlungsverkehr. Der Schuldner (Kunde) zahlt seinen Gläubiger (Händler) mit einem Check, den Letzterer seiner Bank zum Inkasso beziehungsweise zur Gutschrift übergibt. Der Händler kann aber den Check auch unter Einhaltung bestimmter gesetzlicher Voraussetzungen auf Dritte übertragen. Er kann sogar den Check zwecks Verrechnung an seine eigenen Gläubiger weitergeben.

134. Obwohl heute nach wie vor verschiedene Checks verwendet werden (bankeigene Korrespondenzchecks, Travellers-Checks, Reka-Checks etc.), ist die Bezahlung mittels Check im Handel praktisch vernachlässigbar. So betrug 1997 der Anteil der Checkzahlungen in der Schweiz am bargeldlosen Zahlungsverkehr lediglich 1% (vgl. Bank for International Settlements, Retail Payments in selected countries - A comparative study, Basel 1999, S. 14 und S. 27; vgl. auch R. STRECKER/U. GIEGERICH, Unternehmenszahlungsverkehr im Wandel der Zeit, in: F. KLEIN/K. SPREMANN (Hrsg.), Telegeld - Electronic Money, Smart Cards und E-commerce werden Realität, Zürich 1998; H. DIETZI, Zahlungsverkehr, in:

W. WIEGAND (Hrsg.) Rechtliche Probleme des Zahlungsverkehrs, Beiträge zum Berner Bankrechtstag, Bd. 7, Bern 2000, S. 145).

135. Aufgrund der wirtschaftlichen Bedeutungslosigkeit von Checkzahlungen und den Tatsachen, dass bei den Checkzahlungen weder eine Kreditfunktion gegeben ist (der Checkaussteller muss über ein Guthaben auf seinem Konto oder zumindest über eine Überzugslimite verfügen), noch der Händler das Debitorenrisiko auf die einlösende Bank abwälzen kann, ist aus Sicht der Händler und auch der Kunden der Kreditkartenzahlungsverkehr nicht durch den Checkzahlungsverkehr substituierbar.

2.6 Anschluss an das Kundenkartensystem

136. Bei der Kundenkarte können grundsätzlich zwei Typen unterschieden werden: solche mit Zahlungsfunktion und solche ohne Zahlungsfunktion. Letztere ist ausschliesslich ein Marketinginstrument für die Kundenbindung und ist somit offensichtlich nicht substituierbar (bspw. Cumulus-Karte der Migros oder Coopprofit Supercard).

137. Bei den Kundenkarten mit Zahlungsfunktion stellt der Händler - entweder durch sich selber oder durch einen beauftragten Dritten - dem Kunden Rechnung. Möglich ist aber auch, dass er mit dem Kunden eine Vereinbarung eingegangen ist, welche ihm die automatische Belastung des Kundenkontos bei der kontoführenden Bank respektive der Post ermöglicht (Lastschriftverfahren [LSV] oder Belastungsauftragsdienst [BAD]). Währenddem der Kunde bei Rechnungsstellung wiederum einen Zahlungsauftrag an seine Bank oder die Post erfassen muss, erfolgt beim Lastschriftverfahren/Belastungsauftragsdienst der Zahlungsverkehr automatisch.

138. Im Unterschied zum Anschluss an den Kreditkartenzahlungsverkehr können Kundenkarten lediglich bei einem Händler oder allenfalls in einem engen Verbund mehrerer Händler benützt werden. Ein weltweiter Zugang zu einer Vielzahl von unterschiedlichen Händlern, wie ihn das Kreditkartensystem ermöglicht, ist bei der Kundenkarte ausgeschlossen.

139. Beispielsweise ermöglichen Kundenkarten dem Händler die Möglichkeit zum Aufbau von Kundendateien und die Entwicklung von Kundenbindungsprogrammen. Kenntnisse über die erwähnten Anforderungen von Kunden erweisen sich bei der Planung neuer Produkte und Dienstleistungen als unabdingbar. Solche Vorteile sind bei den Debit- und Kreditkarten nicht oder nur erschwert zugänglich, da sie eigens hierfür mit den Acquirer ausgehandelt werden müssen.

140. Mit der Kundenkarte können auch periodische Auswertungen beispielsweise der Umsätze nach Verkaufsstellen erfolgen. Zudem eignet sich die Kundenkarte für weitere, auf das Unternehmen selber bezogene Aktivitäten oder Werbeveranstaltungen.

141. Die Anwendbarkeit der Kundenkarte ist jedoch lediglich auf das herausgebende Unternehmen selber oder auf allfällig angeschlossene Firmen beschränkt. Es handelt sich dabei um ein Zweiparteiensystem, an welchem lediglich der Karteninhaber und der Händler beteiligt sind.

142. Auch die Kundenkarte ist aus Sicht der Händler lediglich ein zusätzliches Zahlungsinstrument, da damit ein weiteres Kundensegment erreicht werden kann. Aufgrund der engen Verwendbarkeit, beschränkt auf den Händler respektive höchstens auf einen Verbund von Händlern, ist eine Substitution des Zuganges zum Kreditkartenzahlungsverkehr ausgeschlossen.

3. *Ergebnis*

143. Nach den oben genannten Ausführungen kann somit festgestellt werden, dass der Anschluss an den Zahlungsverkehr mittels Kreditkarte nicht im Wettbewerb mit anderen Zahlungssystemen steht. Im Gegenteil verhält es sich so, dass sich die Anschlüsse an verschiedene Zahlungssysteme aus Sicht der Händler jeweils ergänzen, da die Händler mit dem Anschluss an ein bestimmtes bargeldloses Zahlungssystem immer nur ein Kundensegment erreichen können. Es entspricht aber ihrer erklärten Absicht, gerade möglichst viele Segmente zu erreichen, damit letztlich jeder Kunde in der Wahl seines Zahlungsmittels frei ist.

144. Das Argument der Acquirer, wonach auch für die Händler die Vertragsfreiheit bestehe, verkennt die wirtschaftliche Situation. Für den Grossteil des Handels ist ein Anschluss an ein Kreditkartensystem unerlässlich (Originalzitat: "Zudem wäre die Abschaltung auch einzelner Kreditkarten eine Schwächung der eigenen Position gegenüber der Konkurrenz, welche entsprechende Karten weiter akzeptiert").

145. Die von den Parteien vorgebrachten Argumente, der sachlich relevante Markt sei falsch abgegrenzt worden, sind nicht stichhaltig oder schlagen fehl. Insbesondere das Hauptargument, wonach der Markt aus Sicht der Konsumenten abzugrenzen sei und deshalb sämtliche Zahlungsmittel umfasse, verkennt, dass nicht die Kunden Marktgegenseite der Parteien in diesem Verfahren sind, sondern, wie oben unter Randziffer 73 f. ausgeführt, die Händler selber, welche ihren Kunden aber den Zugang zu einem oder mehreren Zahlungsverkehrssystemen anbieten (diese Feststellung wird ebenfalls von Swisscard anerkannt). Dass im Rahmen der Abgrenzung aufgrund von Funktionalität und Verwendungszweck auch die Sichtweise der Konsumenten mitberücksichtigt wird, schadet dieser Tatsache nicht (was von Europay entsprechend auch bestätigt wird). Im Gegenteil wird durch Einbezug dieser Sichtweise gerade auch dem von UBS vorgebrachten Argument des Netzwerkcharakters eines Kreditkartensystems Rechnung getragen.

146. Anders ausgedrückt bieten die Acquirer den Händlern eine gesamtheitliche Netzwerkstruktur an, währenddem der Händler gegenüber seinen Kunden die Rolle des Providers einnimmt, damit Letztere mit dem Zahlungsmittel ihrer Wahl eine bestimmte Transaktion tätigen können. Aus dieser Darstellung wird klar ersichtlich, dass zwei unterschiedliche Märkte vorliegen, was dementsprechend auch Auswirkungen auf die Frage der Substituierbarkeit hat. Der Verweis durch Europay auf den Entscheid der Wettbewerbskommission in Sachen Swisskey (in: RPW 1998/2, S. 256, Rz. 29 ff.) ist somit unbehelflich.

147. Im Übrigen vermögen die Aussagen der Parteien die bestehenden Unterschiede hinsichtlich Funktionalität und Verwendungszweck der verschiedenen untersuchten Zahlungsverkehrssysteme nicht stichhaltig zu widerlegen. An dieser Feststellung ändert auch der Umstand nichts, dass bestimmte Händler wie beispielsweise die Migros, Denner oder Media Markt bisher darauf verzichtet haben, ihren Kunden den Zugang zu einem Kreditkartensystem zu ermöglichen.

148. Auch das von Europay in diesem Zusammenhang vorgebrachte Argument, es müssten aufgrund der Auswirkung des Preisdifferenzierungsverbots auf andere Zahlungsmittel Letztere ebenfalls in die Betrachtung miteinbezogen werden, verkennt, dass der Missbrauch, wie später noch eingehend darzulegen ist, darin zum Ausdruck kommt, dass der Händler seine Preisgestaltungsfreiheit auch in Bezug auf Kreditkartentransaktionen verliert. Diese Sichtweise widerspricht gerade nicht der hier vorzunehmenden Marktabgrenzung.

149. Dass sowohl aus Sicht der Marktgegenseite als auch der Kunden der Zugang zum Kreditkartenzahlungsverkehr durch andere Zahlungsverkehrssysteme letztlich nicht substituierbar ist, zeigt die von Europay erstellte Folie, aus der sich die Positionierung der Kreditkarten deutlich von anderen Zahlungsmitteln unterscheidet (vgl. J.F. BISCHOFF, a.a.O., S. 151). Diese Feststellung wird zusätzlich durch die in der Stellungnahme vom 7. Oktober 2002 enthaltene Nutzerprofil-Studie noch erhärtet.

150. Der sachlich relevante Markt ist somit der Markt für den Zugang zum Kreditkartenzahlungsverkehr.

b. Räumlich relevanter Markt

151. 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 Bst. b VKU).

152. Marktgegenseite sind, wie bereits oben unter Randziffer 73 f. erwähnt, die Händler, welche in der Schweiz Waren oder Dienstleistungen anbieten. Aufgrund der bisherigen Bestimmungen (insbesondere der Gebietsexklusivität) in den Lizenzverträgen der in der Schweiz betriebenen Kreditkartensystemen erfolgte das Kreditkarten-Akzeptanzgeschäft praktisch ausschliesslich innerhalb dieses Gebietes. Die Nach-

frage der Händler nach dem Zugang zum Zahlungsverkehr mittels Kreditkarte war deshalb auf diesen räumlichen Markt beschränkt.

153. Daran ändert aber auch die weltweite Liberalisierung der Lizenzierungssysteme, wie unter anderem von Europay, UBS und Swisscard geltend gemacht wird, nichts, da nach wie vor der überwiegend grösste Teil der Händler mit Sitz in der Schweiz von der grenzüberschreitenden Öffnung des Acquiringgeschäfts nicht profitieren kann (siehe unten Rz. 168 ff.).

154. Den Aussagen der vom Sekretariat befragten Händler kann entnommen werden, dass die Nachfrage betreffend Zugang zum Kreditkartenzahlungsverkehr nach wie vor national erfolgt. So gibt nur ein kleiner Teil der befragten Unternehmen an, sie würden über einen Vertrag mit einem ausländischen Acquirer verfügen. Es handelt sich dabei um fünf internationale Airlines, vier global tätige Autovermietungsgesellschaften, ein international tätiges Telekommunikationsunternehmen sowie ein deutsch-schweizerisches Reisebüro und zwei Hotelbetriebe, welche je einer internationalen Kette angehören (American Airlines Inc., AT&T Global Network Services Switzerland GmbH, BP Switzerland, British Airways plc., Budget Rent a car Int. Inc., Hertz AG, Icelandair, KLM Royal Dutch Airlines, Republic Industries Automotive Rental Group [Switzerland] AG, Sixt AG, Société Air France, Swissôtel Management AG; siehe auch Rz. 183). Diese Feststellung wird auch durch die Aussage von VISA International zum grenzüberschreitenden Akzeptanzgeschäft bestätigt.

155. Der räumlich relevante Markt umfasst somit den Markt Schweiz. Das von den Parteien erwähnte cross-border Acquiring führt für den Grossteil der Händler zu keiner Veränderung der geografisch bestimmten Nachfrage. Die erst vor kurzem aufgehobene Gebietsexklusivität ist dabei für das Nachfrageverhalten der Marktgegenseite noch immer von erheblicher Bedeutung. Diese Feststellung wird auch durch die Aussage der Royal Bank of Scotland noch untermauert, wonach "significant barriers still exist, not least that the dominant market position of the domestic acquirer has been established and will be difficult to challenge". Eine kurzfristige Ausweitung auf einen europäischen oder sogar weltweiten Markt kann deshalb im heutigen Zeitpunkt ausgeschlossen werden.

156. Im Übrigen sind die Vorbringen der Parteien insofern unbegründet, als für die Bestimmung des räumlich relevanten Marktes die zukünftigen Entwicklungen auf dem sachlich relevanten Markt in casu nicht mit zu berücksichtigen sind, da es sich hier weder um einen saisonalen Markt noch um einen solchen mit kurzfristigem Bestand handelt.

B.3.1.2 Marktstellung

157. Die Anwendung von Artikel 7 KG setzt zunächst voraus, dass ein oder mehrere Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung innehaben.

158. Der Rechtsbegriff der marktbeherrschenden Stellung wird in Artikel 4 Absatz 2 des KG definiert. Danach gelten einzelne oder mehrere Unternehmen als marktbeherrschend, wenn sie auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von anderen Marktteilnehmern in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten.

159. Wie bereits die Legaldefinition ausführt, können auch mehrere Unternehmen gemeinsam eine marktbeherrschende Stellung innehaben (kollektive Marktbeherrschung). Diese kann sich sowohl aus einem kollusiven Verhalten der Beteiligten (Wettbewerbsabrede oder abgestimmte Verhaltensweise, "explicit collusion") oder aus einem Parallelverhalten, welches durch die Marktstruktur bedingt ist (so genanntes strukturbedingtes oder natürliches Parallelverhalten, "tacit collusion") ergeben (vgl. R. ZÄCH, a.a.O., Rz. 356; RPW/STG-C.&L., RPW 1998/2, S. 243).

160. In ihren Stellungnahmen bringen insbesondere UBS und Swisscard vor, dass ein natürliches Parallelverhalten unter Oligopolisten keine kollektive Marktbeherrschung zu begründen vermöge.

161. Entgegen der Ansicht der Parteien gilt es festzuhalten, dass ein Parallelverhalten auch durch eine stillschweigende Kollusion (tacit collusion) erfolgen kann. Davon zu unterscheiden ist die von den Parteien erwähnte ausdrückliche Kollusion in Form einer Abrede oder einer abgestimmten Verhaltensweise (explicit collusion). Die beiden Formen von Parallelverhalten unterscheiden sich wesentlich, nämlich durch das Element der bewussten und gewollten Konzertierung. Dieses Element ist nämlich nur der Abrede respektive der abgestimmten Verhaltensweise inharant (vgl. Entscheid des EuGH i.S. Gencor/Lonrho, Slg. 1999 II-773). Das natürliche und strukturbedingte Parallelverhalten ist jedoch für sich allein kartellrechtlich nicht problematisch, da es mangels Abstimmung unter den Wettbewerbern an der Konzertierung fehlt. Führen die bestehenden Marktstrukturen jedoch dazu, dass Oligopolisten das jeweilige Marktverhalten ihrer Konkurrenten antizipieren und dementsprechend gleich reagieren, liegt eine kollektiv marktbeherrschende Stellung vor, deren Missbrauch im Sinne von Artikel 7 KG unzulässig wäre.

162. Im Folgenden ist deshalb zu prüfen, ob die Acquirer Cornèr, Europay, Swisscard und UBS, welche gemeinsam über einen Marktanteil von 98% verfügen (vgl. Rz. 194), eine kollektive marktbeherrschende Stellung im Sinne einer "tacit collusion" auf dem sachlich relevanten Markt einnehmen.

163. Zur Prüfung der kollektiv marktbeherrschenden Stellung kann auf jene Bestimmungskriterien abgestützt werden, welche bereits in drei früheren Fusionsentscheiden der Weko (RPW/STG-C.&L., RPW 1998/2, S. 242 ff.; UBS/SBV, RPW 1998/2, S. 309 ff.; Bell/SEG, RPW 1998/3, S. 401 ff.) angewendet worden sind: Marktkonzentration, Marktanteile, Markttransparenz, Marktstabilität, Eintrittsschranken, Interessensymmetrie, Produktesymmetrie, Kostensymmetrie, Nachfragemacht der Marktgegenseite, Nachfrageelastizität (vgl. R. ZÄCH, a.a.O., Rz. 356 mit weiteren Hinweisen; J. BRIONES, Oligopolistic dominance, is there a common approach in different jurisdictions?, in: European Competition Law Review, Vol. 16, 1995, S. 1 ff.).

1. Marktkonzentration/Marktanteile

1.1 Anzahl Marktteilnehmer

1.1.1 Schweizer Acquirer

164. Die Anzahl der Marktteilnehmer ist ein wichtiges Bestimmungskriterium bei der Prüfung der kollektiven Marktbeherrschung. Je weniger Teilnehmer sich in einem sachlich relevanten Markt innerhalb eines bestimmten Gebietes konkurrenzieren müssen, umso eher besteht das Risiko von expliziter oder stillschweigender Kollusion hinsichtlich bestimmter Wettbewerbsparameter. Bei einer Vielzahl von Marktteilnehmern sind hingegen Abreden oder Parallelverhalten schwieriger zu erreichen. Ein Abweichen von der Abrede oder dem Parallelverhalten ist für einen Wettbewerber leichter möglich, da gegenseitige Kontrollen erschwert werden und ein Unterlaufen (engl. "cheating") eher möglich ist (vgl. J. BRIONES, a.a.O., Rz. 12; L. PHILIPS, Competition policy: a game-theoretic perspective, Cambridge University Press, Cambridge 1995, S. 23).

165. Wie unter Randziffer 197 ff. noch zu zeigen ist, können zudem personelle und kapitalmässige Verflechtungen unter den Wettbewerbern eine kollektive Marktbeherrschung durch mehrere Anbieter begünstigen. Es ist nicht auszuschliessen, dass somit auch unter vier Anbietern grundsätzlich eine kollektive Marktbeherrschung entstehen kann (vgl. hierzu L. PHILIPS, a.a.O., S. 23; ähnlich auch D. NEVEN/R. NUTTAL/P. SEABRIGHT, Merger in Daylight, Center for Economic Policy Research [CEPR] 1998, S. 30).

166. In der Schweiz bieten vier Unternehmen den Zugang zu den weltweit führenden Kreditkarten-Systemen Eurocard/Mastercard, VISA und American Express an. Es sind dies Europay für Eurocard/Mastercard, UBS und Cornèr für VISA sowie Swisscard für American Express. Somit besteht nur eine geringe Anzahl von Unternehmen, die den Händlern den Zugang zu den wichtigsten Kreditkarten-Zahlungsverkehrssystemen anbieten. Daneben existieren in der Schweiz noch zwei weitere Acquirer für die Kreditkartensysteme Diners und JCB, die jedoch als Nischenplayer weit weniger bedeutend

sind (siehe Rz. 195). Der Markt für das Kreditkarten-Akzeptanzgeschäft in der Schweiz kann somit als oligopolistisch bezeichnet werden.

167. Europay macht geltend, dass neben ihr drei andere Unternehmen ebenfalls über eine Acquiring Lizenz der Marken Eurocard/Mastercard für das Gebiet der Schweiz verfügen (Cornèr, Viseca Card Services AG und Swissscard). Diese Aussage trifft gemäss Angaben der Europay International (EPI) nur teilweise zu (weitere Angaben von EPI zur Verteilung der Acquiring-Lizenzen in der Schweiz; **Geschäftsgeheimnis**). Einzig Cornèr hat in der Zwischenzeit mit dem Produkt "Take two" nachweislich auch das Acquiring für Eurocard/Mastercard aufgenommen. Das ändert aber an der Feststellung, dass der Markt für das Kreditkarten-Acquiring oligopolistisch strukturiert ist, nichts. Insbesondere geht das Vorbringen von Europay fehl, dass im besagten Markt ein neuer Wettbewerber eingetreten sei. Auf dem definierten Markt "Kreditkarten-Akzeptanzgeschäft" war Cornèr bereits vorher als Wettbewerberin tätig.

1.1.2 Cross-border Acquiring

168. Wie bereits in Randziffer 5 erwähnt, wurde die Gebietsexklusivität bei denjenigen Kreditkartensystemen, welche eine solche kannten, vor kurzem teilweise abgeschafft.

169. Beim Kreditkartensystem Eurocard/Mastercard erfolgte 1999/2000 eine Liberalisierung bezüglich der Gebietsexklusivität. Bis zu diesem Zeitpunkt war Europay die einzige Unternehmung, welche über eine Acquiring-Lizenz in der Schweiz verfügte.

170. Die Aufhebung der Gebietsexklusivität beim Eurocard/Mastercard-Kreditkartensystem hat zur Folge, dass auch ausländische Acquirer Zugang zum Schweizer Markt erhalten ("Central Acquiring"). Zieladressat des Central Acquirings sind die international tätigen Händler, da diese infolge von attraktiveren Konditionen auf dem internationalen Acquiring-Markt einen umfassenden Acquiring-Vertrag für ihre sämtlichen weltweiten Verkaufsstellen abschliessen wollen.

171. Eine weitere Öffnung des Schweizer Markts sieht das Eurocard/Mastercard-Lizenzierungssystem im Rahmen der so genannten "Special Affiliate Acquiring License" vor. Danach können Acquirer, welche bereits über eine Eurocard/Mastercard-Lizenz verfügen, (weitere Angaben zum Lizenzierungssystem; **Geschäftsgeheimnis**) auch Händler in anderen Ländern, in denen bisher eine Gebietsexklusivität bestand, akquirieren. Der Inhaber muss - neben den weltweit verbindlichen Regelungen (sog. "operating rules") - die für die jeweiligen Länder geltenden, so genannten "domestic rules" beachten (Präzisierung zur "Special Affiliate Acquiring Licence"; **Geschäftsgeheimnis**).

172. Das VISA-Kreditkartensystem kennt innerhalb des lizenzierten Vertragsgebietes keine Exklusivität. So verfügen praktisch seit Einfüh-

zung des VISA-Kreditkartenzahlungsverkehrs die Cornèr und die UBS respektive deren Vorgängerin, die Bank Finalba AG, über eine entsprechende Acquiring-Lizenz für die Schweiz.

173. Dagegen ist das cross-border Acquiring bei VISA ebenfalls erst seit ein paar Jahren möglich. Das Lizenzierungssystem sieht bestimmte Voraussetzungen vor, unter welchen ausländische Acquirer eine Lizenz für die Schweiz erhalten (Präzisierung zum Lizenzierungssystem; **Geschäftsgeheimnis**).

174. (weitere Angaben zum Visa-Lizenzierungssystem; **Geschäftsgeheimnis**).

175. Während das Akzeptanzgeschäft beim American Express-Kreditkartensystem bis 1998 von der gleichnamigen internationalen Kreditkartenorganisation respektive von der Unternehmung American Express Travel Related Services Company Inc. mit Sitz in New York (Amex USA) betrieben worden war, erfolgte auf dieses Jahr hin zusammen mit der Credit Suisse Group (Holding) und der Credit Suisse die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens Swisscard.

176. Die Partnerschaft sieht vor, dass die Swisscard in der Schweiz sowie im Fürstentum Liechtenstein grundsätzlich exklusiv das Akzeptanzgeschäft für die Marke American Express übernimmt, jedoch lediglich für Transaktionen in Schweizer Franken.

177. Von der Exklusivität nicht miterfasst sind, einmal unabhängig von der Währung der Transaktion, die Verträge mit multinationalen Händlern, also Vertragspartnern, welche in mehreren Ländern über Verkaufseinheiten verfügen. Die Kompetenz zum Abschluss solcher Verträge verbleibt bei Amex USA (weitere Angaben zum American Express-Lizenzierungssystem; **Geschäftsgeheimnis**).

178. (weitere Angaben zum American Express-Lizenzierungssystem; **Geschäftsgeheimnis**).

179. Diners ist die einzige Acquirerin für das Diners-Kreditkartennetz in der Schweiz (weitere Angaben zum Diners-Lizenzierungssystem; **Geschäftsgeheimnis**).

180. Sodann können in der Schweiz auch die Kreditkartenprodukte der Marke JCB (Japan Credit Bureau) verwendet werden. Zuständig für das Acquiring der Händler in der Schweiz ist JCB International Co. Ltd., mit Sitz in Tokio. Das Unternehmen ist in der Schweiz durch eine Repräsentanz vertreten (Representative Office of Switzerland, Genf), welche die Kundenkontakte herstellt. Die Kreditkarten-Akzeptanzverträge werden jedoch ausschliesslich mit JCBI abgeschlossen. Der Vertretung in der Schweiz kommt keine Abschlusskompetenz zu.

181. Für die Marke JCB gibt es somit kein Lizenzierungssystem, da die JCBI selber via ihre firmeneigene Vertretung das Acquiring in der Schweiz tätigt. Dieser Umstand gilt im Übrigen auch für die anderen

Länder, in denen die Marke JCB verwendet wird. Ein cross-border Acquiring durch lizenzierte Unternehmen mit Sitz ausserhalb der Schweiz - wie dies beispielsweise bei den Kreditkartensystemen Eurocard/Mastercard und VISA der Fall ist - besteht somit bei JCB nicht.

182. Seit der Aufhebung der Gebietsexklusivität sind jedoch nur wenige Teilnehmer auf dem sachlich relevanten Markt aktiv geworden. Es handelt sich dabei insbesondere um Amex USA (Verträge mit multinationalen Unternehmen für American Express-Transaktionen), National Westminster Bank und Barclays Bank plc. (UK; für VISA- und Eurocard/Mastercard-Transaktionen), EURO Kartensysteme GmbH und B & S Card Services (D; für VISA und Eurocard/Mastercard-Transaktionen) und die Citicorp Kartenservice GmbH (D; für Diners-Transaktionen).

183. Wie in den folgenden Absätzen noch ausgeführt wird, hat das grenzüberschreitende Akzeptanzgeschäft keinen wesentlichen Einfluss auf die aktuelle Konkurrenz in der Schweiz, da es sich nur an einen kleinen Kreis international tätiger Unternehmen richtet. Es handelt sich dabei in den meisten Fällen um Unternehmen, welche einem international tätigen Konzern gehören, dessen Hauptsitz sich nicht in der Schweiz befindet (siehe Rz. 154). Diese Händler übernehmen jeweils die Vorgaben der Muttergesellschaften. Dementsprechend sind die Marktanteile ausländischer Acquirer in der Schweiz marginal (siehe Rz. 191).

184. So hält beispielsweise Europay selber fest, dass das so genannte "Central Acquiring" ausschliesslich auf international tätige Unternehmen ausgerichtet ist. Nur wer über eine "Special Affiliate Acquiring License" verfüge, könne auch Händler in Ländern akquirieren, welche früher Gegenstand eines exklusiven Lizenzvertrages mit einem anderen Acquirer waren.

185. Die Bedingungen der "Central Acquiring" und "Special Affiliate Acquiring License" werden von Europay International wie folgt präzisiert (**Geschäftsgeheimnis**).

186. Auch die von UBS und Cornèr gemachten Aussagen bestätigen, dass sich die Liberalisierung des Kreditkarten-Akzeptanzgeschäfts im Sinne des cross-border Acquirings lediglich auf diejenigen Händler in der Schweiz beschränkt, welche mindestens in einem anderen Land über eine Verkaufsstelle verfügen oder zu einer international tätigen Unternehmung respektive Kette gehören.

187. Nicht anders ist es beim American Express Kreditkartensystem. Danach kann zwar ausschliesslich Amex USA mit den international tätigen Händlern Kreditkarten-Akzeptanzverträge abschliessen, der überwiegende Grossteil der Händler ist jedoch weiterhin an Swisscard gebunden, da Transaktionen in Schweizer Franken nur über Swisscard selber abgeschlossen werden können (Präzisierung zum American Express-Lizenzierungssystem; **Geschäftsgeheimnis**).

188. Die auf dem Markt Schweiz tätigen ausländischen Acquirer vermögen deshalb die vier grossen Acquirer weder im Sinne des aktuellen noch im Sinne des potenziellen Wettbewerbs zu disziplinieren (vgl. Rz. 211 ff.). Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang unter anderem, dass sich die ausländischen Acquirer aufgrund ihrer derzeitigen Geschäftsstrategie gar nicht an Schweizer Händler richten.

1.2 Marktanteile

189. Damit von kollektiver Marktbeherrschung gesprochen werden kann, dürfte erforderlich sein, dass die gemeinsamen Marktanteile der beteiligten Unternehmen 50%-60% oder mehr betragen (vgl. J. BRIONES, a.a.O., Rz. 11).

190. Für Mitte 2000 ergeben sich für die von der Untersuchung betroffenen Acquirer - gemessen am erzielten Umsatz der Händler mit in der Schweiz verwendeten in- und ausländischen Kreditkarten (sog. Ausenumsatz) - folgende Marktanteile:

<i>Europay (Eurocard/Mastercard)</i>	40%-50%	(Geschäftsgeheimnis)
<i>UBS (VISA)</i>	20%-30%	(Geschäftsgeheimnis)
<i>Cornèr (VISA)</i>	10%-20%	(Geschäftsgeheimnis)
<i>Swisscard (American Express)</i>	10%-20%	(Geschäftsgeheimnis)
<i>Diners (Diners)</i>	0%-10%	(Geschäftsgeheimnis)
<i>JCBI (JCB)</i>	0%-10%	(Geschäftsgeheimnis)

191. Die befragten ausländischen Acquirer, die Verträge mit Firmen in der Schweiz abgeschlossen haben, geben an, über einen marginalen Marktanteil (unter 0,1%) zu verfügen.

192. Für die Prüfung einer kollektiven Marktbeherrschung ist es dabei nicht zwingend, dass alle beteiligten Anbieter über gleiche Marktanteile verfügen, somit also eine symmetrische Marktstruktur vorliegt: "An asymmetric distribution of market shares does not preclude in itself the possibility of oligopolistic dominance. As long as there is a leading group of two or three firms with much larger shares than the remaining suppliers, oligopolistic dominance is conceivable provided that general market conditions are favourable to it" (J. BRIONES, a.a.O., Rz. 18).

193. Hingegen ist die Veränderung der Marktanteile ein Indiz für aggressive Wettbewerbsstrategien unter Oligopolisten (vgl. E. KANTZENBACH, Kollektive Marktbeherrschung: Neue Industrieökonomik und Erfahrungen aus der europäischen Fusionskontrolle, Baden-Baden 1996, 70). Im vorliegenden Fall sind die Marktanteile über die letzten Jahre hinweg stabil geblieben. Insbesondere haben sich die Marktanteile der vier grossen Anbieter Europay, UBS, Cornèr und Swisscard praktisch nicht erhöht, was darauf schliessen lässt, dass ein Verdrängungswettbewerb nicht stattgefunden hat (**Geschäftsgeheimnis**):

Marktanteile in Prozent					
	1996	1997	1998	1999	06/2000
Europay	40-50	40-50	40-50	40-50	40-50
UBS	20-30	20-30	20-30	20-30	20-30
Cornèr	10-20	10-20	10-20	10-20	10-20
Swisscard (vormals Amex)	10-20	10-20	10-20	10-20	10-20
Diners	0-10	0-10	0-10	0-10	0-10
JCBI	0-10	0-10	0-10	0-10	0-10
Total	100	100	100	100	100

194. Die Marktanteile zeigen, dass allein für das Acquiring der in der Schweiz umsatzstärksten Kreditkarten Eurocard/Mastercard, VISA-Karte und American Express die vier Unternehmen Europay, UBS, Cornèr und Swisscard über die letzten Jahre einen gemeinsamen Marktanteil von 98% (vgl. Tabelle in Rz. 193) verfügen.

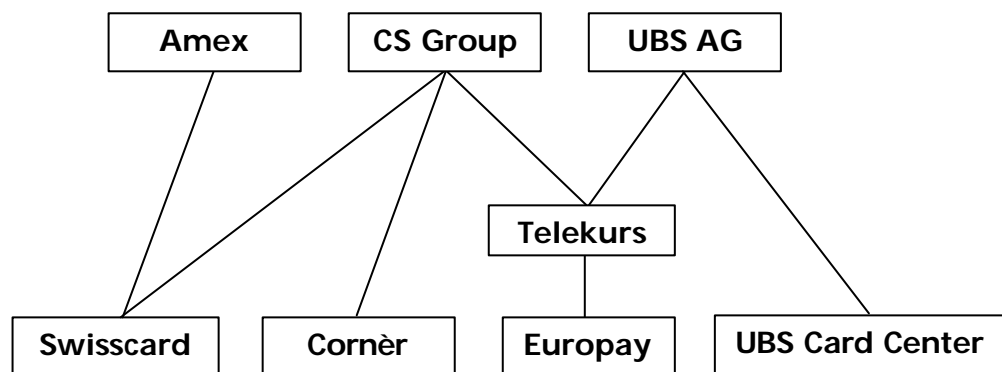
195. Damit beherrschen die vier Unternehmen praktisch den ganzen sachlich und räumlich relevanten Markt, währenddem ihre Konkurrenten (Diners, JCBI sowie die ausländischen Acquirer) aufgrund der schwachen Marktanteile die vier grossen Acquirer nicht zu disziplinieren vermögen. Ihre Rolle versteht sich denn auch mehr im Sinne von Nischenanbietern. So richtet sich das Kreditkartensystem von Diners an Kunden mit einem Anspruch an ein höheres Preisniveau (Luxusgüter), währenddem das japanische Kreditkartensystem von JCBI vorwiegend asiatische Touristen erreicht, die bei entsprechenden Händlern in der Schweiz ihre Produkte und Leistungen beziehen (dementsprechend ist die JCB-Kreditkarte bei der Grosszahl der Händler praktisch unbekannt).

196. Der Umstand, dass die Konkurrenten (mit Ausnahme der Royal Bank of Scotland) ebenfalls eine NDR-Klausel in ihren Akzeptanzverträgen führen, kann letztlich nur darauf zurückzuführen sein, dass diese Marktteilnehmer sich der Vorgehensweise der vier grossen Acquirer anschliessen. Infolge der Besonderheiten der geltenden Lizenzierungssysteme von JCB (fehlendes Lizenzierungssystem) und Diners (Präzisierung zum Diners Lizenzierungssystem; **Geschäftsgeheimnis**) findet zudem in diesen Kreditkartensystemen auch kein Intra-brand-Wettbewerb statt.

2. Markttransparenz

197. Ein wichtiges Indiz zur Bestimmung der kollektiven Marktbeherrschung ist auch der Grad an Markttransparenz. Je grösser diese Markttransparenz ist, umso wahrscheinlicher ist ein paralleles Verhalten unter Marktteilnehmern. Die Markttransparenz verhindert auch ein Ausscheren eines Wettbewerbers aus dem Verhaltensmechanismus (natürliches Parallelverhalten), der sich aus der Marktstruktur ergeben kann (vgl. auch J. BRIONES, a.a.O., Rz. 40; D. NEVEN/P. PAPANDROPOULOS/P. SEABRIGHT, a.a.O., S. 50).

198. Eine Untersuchung der Besitzverhältnisse bei den vier Acquiring-Unternehmen Europay, UBS, Cornèr und Swisscard zeigt, dass sowohl die CS Group als auch die UBS AG an mehreren der betroffenen Unternehmen finanziell beteiligt sind (vgl. nachstehende Tabelle). So ist Swisscard ein Joint Venture von Amex (American Express International Inc., [...] % des Aktienkapitals), American Express Limited, ([...] %, beide Unternehmen mit Sitz in New York/USA), und der CS Group ([...] %). Europay wird durch die Telekurs Holding AG kontrolliert, welche ihrerseits den schweizerischen Banken, darunter auch der CS Group, gehört. Letztere hält zudem 27% des Aktienkapitals an der Cornèr. Damit ist die zweitgrösste Schweizer Bank bereits an drei führenden Acquirer beteiligt. Sie hat damit ein Standbein in nicht weniger als drei der fünf in der Schweiz operierenden Kreditkartensystemen:



199. Die UBS AG ihrerseits ist an zwei Acquirer beteiligt, nämlich an UBS und via Telekurs Holding AG auch an Europay.

200. Beide Acquirer der VISA-Karte, die Cornèr und UBS, haben zudem eine Lizenz von VISA International erhalten, welche auf dem gleichen Regelwerk und somit auf den gleichen zwingenden Bestimmungen für die Inhalte der Kreditkarten-Annahmeverträge basieren.

201. Sowohl der Umstand der Konzentration von Beteiligungen in den Händen der beiden Schweizer Grossbanken CS Group und UBS AG wie auch die Tatsache, dass bei den nicht-exklusiven VISA-Lizenzen die Bedingungen für die Formulierung der Acquiring-Verträge bereits durch das Regelwerk von VISA-International vorgegeben werden, sind geeignet, den Informationsaustausch zwischen den verschiedenen Anbie-

tern zu fördern, was das Risiko von konvergentem Marktverhalten erhöht (vgl. A. JACQUEMIN/M.E. SLADE, Cartels Collusion and horizontal Merger, in: R. SCHMALENSEE/R. WLLIG (Hrsg.), Handbook of Industrial Organization, Vol. 1, 1998 Elsevier Science Ltd., S. 415 ff.).

202. Zusätzlich zu den kapitalmässigen Verflechtungen bestehen auch personelle Verflechtungen. So war während den letzten Jahren in den Verwaltungsräten der kapitalmässig kontrollierten Acquiring-Unternehmen Swisscard, Cornèr und Europay jeweils auch immer mindestens ein Vertreter der CS Group respektive der UBS AG vertreten gewesen. Solche personellen Beziehungen über die kontrollierenden Muttergesellschaften sind ebenfalls geeignet, einen Informationsaustausch unter den Marktteilnehmern herbeizuführen.

203. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass unter den vier Acquirer Europay, Cornèr, UBS und Swisscard aufgrund der finanziellen und persönlichen Verflechtungen über die kontrollierenden Muttergesellschaften CS Group und UBS AG die Möglichkeit des Informationsaustausches und damit der Markttransparenz gegeben sind. Die Argumentation von UBS, es bestehe auf Seiten der Anbieter keine Transparenz, ist deshalb als reine Schutzbehauptung zu bewerten.

3. Marktstabilität

204. Im Unterschied zu einem wachsenden, dynamischen Markt, wo mit Neuzutritten von zusätzlichen Anbietern zu rechnen ist und deshalb die Wettbewerber eine Marktentwicklung nicht antizipieren können, wird ein natürliches Parallelverhalten der Anbieter in einem relativ stabilen und transparenten Umfeld begünstigt (vgl. bspw. etwa der Entscheid der EU-Kommission im Fall Nr. IV/JV. 22 vom 30. September 1999 in Sachen Fujitsu/Siemens, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 2/2000, S. 195 ff.).

205. Das Kriterium der Marktstabilität wird unter zwei Aspekten geprüft. Zunächst ist der Entwicklungsstand des definierten Marktes (Marktphase) zu betrachten. Sodann werden die Möglichkeiten des Marktzuganges im Zeitpunkt der vorherrschenden Marktphase geprüft (potenzieller Wettbewerb).

3.1 Marktphase

206. Die Theorie unterscheidet zwischen vier verschiedenen "klassischen" Entwicklungsstadien eines Marktes: Experimentier-, Wachstums-, Reife- und Stagnationsphase. Einige Autoren erwähnen zusätzlich die Degenerationsphase (vgl. u.a. J.P. THOMMEN, Managementorientierte Betriebswirtschaftslehre, in: Schriftenreihe der Treuhandkammer, Bd. 82, Zürich 1993). In der Regel kann während den ersten beiden Marktphasen ein schneller und bedeutender technologischer Wandel beobachtet werden. Damit einhergehend wird auch ein starkes Wachstum der Nachfrage vermutet, was den Anreiz zum Markteintritt für neue Konkurrenten erhöht. Da während der ersten

beiden Phasen die Wettbewerbsbedingungen einem ständigen Wandel unterworfen sind, kann es kaum zu einem kollusivem Verhalten kommen.

207. In der Reifephase ändern sich die Marktbedingungen jedoch nicht mehr stark, was die Entstehung und Erhaltung von Wettbewerbsabsprachen oder natürlichem Parallelverhalten begünstigt, da Marktanteile naturgemäss nur noch zulasten von Konkurrenten gewonnen werden können.

208. Im vorliegend relevanten Markt sind neue Produkte- und Technologieprozesse eher unwahrscheinlich. Wie die nachstehende Tabelle zeigt, hat sich das Wachstum der Anzahl Händler, welche von den einzelnen Acquirer betreut werden, stabilisiert, da die meisten unterdessen mit den entsprechenden Anschlüssen an ein oder mehrere Kreditkartensysteme ausgerüstet sind (**Geschäftsgeheimnis**):

Entwicklung der Anzahl Vertragspartner pro Acquirer					
	1996	1997	1998	1999	06/2000
Europay					
in %	20-30	20-30	20-30	20-30	20-30*
UBS					
in %	10-20	10-20	10-20	10-20	10-20
Cornèr					
in %	10-20	10-20	10-20	10-20	10-20
Swisscard (vormals Amex)					
in %	20-30**	20-30**	10-20	10-20	10-20
Diners					
in %	10-20	10-20	10-20	10-20	10-20
JCBI					
in %	0-10	0-10	0-10	0-10	0-10
Total***	260'116	273'092	277'230	294'615	290'294

* Änderung des Erfassungssystems

** Zahlen basierend auf den Angaben der Credit Suisse vor Tätigkeitsaufnahme der Swisscard

*** Mehrfachnennungen möglich, da die Händler Zugang zu mehreren Systemen haben können

209. Zwar wird das Transaktionsvolumen pro Händler weiterhin zunehmen können, dieser Umstand hat aber keinen Einfluss auf die Anzahl der einzelnen Acquirer, welche über einen oder mehrere Zugänge zum Kreditkartenzahlungsverkehr verfügen. Auch die wachsende Bedeutung des e-commerce, für welchen die Kreditkarten im heutigen Zeitpunkt ein wichtiges Zahlungsmittel darstellen, erhöht lediglich das Transaktionsvolumen, nicht aber die Anzahl der Zugänge, da die Händler meistens schon über einen Zugang verfügen.

210. Aus vorgenannten Gründen kann deshalb darauf geschlossen werden, dass der betroffene Markt von der Entwicklungs- bereits in eine Reifephase übergetreten ist.

3.2 *Potenzieller Wettbewerb*

211. Als wichtiges Kriterium für die Bestimmung der Marktstabilität ist auch die Frage der Marktzutrittschranken und somit des potenziellen Wettbewerbs zu prüfen. Müssen nämlich Unternehmen mit Marktzutritten durch potenzielle Konkurrenten rechnen, werden diese eher von einem Parallelverhalten absehen: "Unless assured of protection from new entry, every cartel holds the seeds of its own destruction" (E. GELLHORN/W.E. KOVACIC, *Antitrust Law and Economics in a Nutshell*, St-Paul, Minn. 1994, S. 162).

212. Diese Aussage gilt auch für das natürliche Parallelverhalten bei der kollektiven Marktbeherrschung. Tatsächlich senken hohe Marktzutritts- und -austrittsschranken die Wahrscheinlichkeit, dass ein neuer Wettbewerber auf dem relevanten Markt die Stabilität der Kollusion gefährdet, indem er die allgemein praktizierten Verhaltensweisen gerade nicht übernimmt.

213. Auf dem vorliegend definierten Markt sind Marktzutritte auf drei verschiedene Arten möglich. Ein neuer Anbieter könnte eine neue Kreditkarte lancieren und das Acquiring für diese übernehmen. Seit der Aufhebung der Gebietsexklusivität wäre als zweite Möglichkeit die Übernahme des Acquirings durch eine neue schweizerische Unternehmung für eine bestehende Karte in Betracht zu ziehen. Schliesslich könnte auch ein bestehender ausländischer Acquirer in den Schweizer Markt eintreten.

214. Die Lancierung einer neuen Kreditkarte ist höchst unwahrscheinlich, da für die Implementierung eines vollständig neuen Kreditkartensystems hohe Schranken bestehen. Aufgrund der Hauptfunktion einer Kreditkarte, nämlich der internationalen Einsetzbarkeit als bargeldloses Zahlungsmittel, wäre der Anbieter somit gezwungen, das System möglichst rasch global durchsetzen zu können, was entsprechend logistischen, personellen und vor allem auch finanziellen Aufwand bedingt. Solche Anforderungen dürften aber zu hoch sein, als dass ein neuer Marktteilnehmer einen solchen Schritt ernsthaft in Erwägung ziehen könnte.

215. Seit der Aufhebung der Gebietsexklusivität bestünde zudem die Möglichkeit, dass weitere schweizerische Unternehmen in den Markt für das Kreditkarten-Akzeptanzgeschäft eintreten. Aufgrund der starken Stellung der vier grossen Acquirer und der Stabilität der Marktverhältnisse sind solche Markteintritte jedoch nicht wahrscheinlich. Zudem bestehen gewisse Voraussetzungen für die Lizenzierung von neuen Acquirern. Beim Eurocard/Mastercard-Kreditkartensystem zum Beispiel, ist eine solche Neulizenzierung aufgrund des von Europay International vorgegebenen Regelwerkes nur möglich, wenn die betroffenen Unternehmen über eine bestimmte Periode als Herausgeber von Eurocard/Mastercard-Kreditkarten tätig gewesen sind.

216. Schliesslich könnte auch ein bestehender ausländischer Acquirer in den Schweizer Markt eintreten. Der Wechsel zu einem ausländischen Acquirer verursacht beim Kunden jedoch Kosten für die Umprogrammierung von Terminals sowie erhöhte Kommunikationskosten. Zudem bestehen nach Aussage mehrerer Händler verschiedene Probleme betreffend das Zahlungsrisiko und die Zugangskonditionen zum schweizerischen Clearingsystem.

217. Auch nach Aussage ausländischer Acquirer bestehen wesentliche Markteintrittsschranken, welche auf lokale Regulierungen, erhöhte Kosten für Auslandzahlungsverkehr sowie Sprachprobleme zurückzuführen sind. Nach Ansicht der Royal Bank of Scotland stellt die dominierende Stellung der Schweizer Acquirer aufgrund der bisherigen Exklusivitätsrechte eine wesentliche Hürde für den Marktzutritt dar.

218. Die befragten ausländischen Acquirer schätzen ihren Marktanteil in zwei bis drei Jahren daher auf weniger als 1%. Innerhalb der nächsten Jahre kann somit nicht mit Markteintritten gerechnet werden, welche in der Lage wären, die dominierende Stellung der vier grossen Schweizer Acquirer zu destabilisieren.

219. Der beträchtliche Aufwand in finanzieller, logistischer und personeller Hinsicht, den die Lancierung einer neuen Kreditkarte verursachen würde, sowie das System der Lizenzverträge mit den dazugehörigen Regelwerken stellen beträchtliche Marktzutrittsschranken dar. Die Möglichkeit des cross-border Acquirings ändert an dieser Einschätzung nichts, da in den nächsten Jahren nicht mit Markteintritten in einem wesentlichen Umfang gerechnet werden kann. Die Gefahr eines möglichen Markteintrittes neuer Konkurrenten, welcher die Stabilität der Kollusion beeinträchtigen könnte, ist deshalb als gering einzustufen.

4. Interessen-, Produkte- und Kostensymmetrien

4.1 Interessensymmetrie

220. Ein weiterer entscheidender Faktor der Stabilität einer kollektiven Marktbeherrschung ist die Symmetrie der Interessen aller an der kollektiven Marktbeherrschung beteiligten Anbieter. Dabei spielt der zeitliche Aspekt eine wichtige Rolle. Falls alle Unternehmen beabsichtigen, langfristig im betreffenden Markt aktiv zu bleiben, haben sie jedes Interesse daran, ein Parallelverhalten nicht in Frage zu stellen, da sie auch in Zukunft aus dem "Wohilverhalten" der Konkurrenten Nutzen ziehen können. Andernfalls ist ein Parallelverhalten kaum rational, wenn ein Wettbewerber lediglich für eine kurze Zeit den Markt penetrieren will (vgl. E. KANTZENBACH, a.a.O., S. 29 ff.). Bei einer kurzfristigen Marktbetrachtung interessiert somit den einzelnen Anbieter nicht, ob sich seine Wettbewerber längerfristig gleich verhalten werden, da seine Gewinnabsichten lediglich auf die nahe Zukunft konzentriert sind.

221. Das gemeinsame Ziel einer langfristigen Marktpräsenz der Anbieter reicht allerdings nicht aus, um eine Interessensymmetrie begründen zu können. Es ist zusätzlich erforderlich, dass die an einer kollektiven Marktbeherrschung beteiligten Unternehmen ähnliche Ziele verfolgen (vgl. A. JACQUEMIN/M.E. SLADE, a.a.O., S. 419 ff.). Ergeben sich beispielsweise aus dem Zweck der Unternehmensform (Aktiengesellschaft, Genossenschaft, Verein etc.) unterschiedliche Zielvorstellungen, werden sich die Wettbewerber auf einem Markt kaum gleich verhalten können. Das Vorliegen eines natürlichen Parallelverhaltens setzt zudem voraus, dass alle Unternehmen die relevanten künftigen Entwicklungen ähnlich prognostizieren.

222. Im vorliegenden Fall haben sich alle fünf Unternehmen, die in der Schweiz als Acquirer auftreten, auf dauerhafte Weise auf dem relevanten Markt etabliert. Die einzelnen Acquirer müssen jedoch für sich davon ausgehen, dass ihr Gewinn auch in Zukunft durch das Verhalten der Konkurrenten beeinflusst werden kann. Es besteht deshalb ein substantielles Interesse an einem natürlichen Parallelverhalten.

223. Wie bereits unter Randziffer 207 festgehalten worden ist, können die Acquirer aufgrund der Reifephase Marktanteile naturgemäss nur zulasten von Konkurrenten gewinnen. Die Analyse der Entwicklung der Marktanteile hat gezeigt, dass in den letzten vier Jahren ein solcher Konkurrenzkampf nicht stattgefunden hat. Auch in Zukunft wird ein solcher eher auszuschliessen sein, weil die Acquirer nicht nur bezüglich ihren Zielen (bspw. langfristige Marktpräsenz) ähnliche Interessen verfolgen, sondern zudem - mindestens zum Teil - von den gleichen Muttergesellschaften beherrscht werden. Unter Randziffer 198 ff. wurde zudem festgestellt, dass die beiden Grossbanken CS Group und UBS AG via Telekurs Holding AG gemeinsam an Europay beteiligt sind. Beide Gesellschaften verfügen zudem über weitere Beteiligungen an Acquirer.

224. Aus den oben stehenden Ausführungen kann deshalb gefolgert werden, dass im Bereich des Kreditkarten-Akzeptanzgeschäfts zwischen den vier Acquirer Europay, Cornèr, UBS und Swisscard aufgrund ihrer beständigen Marktintegration und den bestehenden Verflechtungen unter den Muttergesellschaften eine wesentliche Interessensymmetrie besteht.

4.2 Produktesymmetrie/Homogenität

225. Weisen die Produkte und Dienstleistungen der Anbieter eine starke Homogenität auf, erleichtert dies ein Parallelverhalten, da sich die Anbieter auf wenige Parameter beschränken können. Umgekehrt ist die Einigung auf ein identisches Verhalten für die Anbieter um so schwieriger, je mehr sich ihre Angebote unterscheiden: "In such cases, oligopolists have a particular easy task of coordinating their behavior, for they must coordinate along only the one dimension. When products are heterogeneously differentiated, the terms of rivalry become

multidimensional, and the coordination problem grows in complexity by leaps and bounds" (vgl. F.M. SCHERER/D. ROSS, *Industrial Market Structure and Economic Performance*, Third Edition, Boston 1990; RPW/STG-C.&L., a.a.O., S. 244).

226. Die von den Acquirer angebotenen Dienstleistungen sind stark homogen: Alle bieten den Händlern die Möglichkeit, den Kunden ein zusätzliches Zahlungsmittel zur Verfügung zu stellen und übernehmen zudem das Debitorenrisiko. Zusätzlich werden den Händlern Dienstleistungen wie die Erstellung von Statistiken oder Werbemaßnahmen angeboten. Zwar weisen im Bereich der Zusatzleistungen die Angebote der verschiedenen Acquirer einige Unterschiede auf, insgesamt sind aber die Dienstleistungen der Acquirer weitgehend identisch und Neuerungen sind selten. Folglich ist es für die Acquirer einfach, ihre Marktaktivitäten gleichförmig zu gestalten.

4.3 Kostensymmetrie

227. Weisen sämtliche Anbieter eine ähnliche Kostenstruktur auf, erhöht dies die Wahrscheinlichkeit, dass es zu einem Parallelverhalten und damit zu einer Marktstabilität kommen kann. Umgekehrt hat ein Anbieter, der über eine im Vergleich zu seinen Konkurrenten vorteilhafte Kostenstruktur verfügt, einen Anreiz, sich auf dem Markt aggressiv zu verhalten. Er kann dadurch seinen Gewinn erhöhen und muss von den anderen Anbieter keine Reaktionen befürchten (vgl. E. KANTZENBACH, a.a.O., S. 64; J. BRIONES, a.a.O., Rz. 45 ff.). Die Marktstabilität wird zusätzlich verstärkt, wenn unter den Wettbewerbern die Kostenstrukturen bekannt sind (vgl. OECD, *Mini-Roundtable on Oligopoly*. Note by the European Commission, 1999 [DAFFE/CLP/WD(99)14]).

228. Im vorliegenden Fall ist aufgrund der Antworten der Acquirer zum Fragebogen vom 17. Oktober 2000 zu erkennen, dass die Kommissionen innerhalb der letzten Jahre beständig waren. Zudem ist weiter ersichtlich, dass die Kommissionen nach Branchen in etwa gleich hoch sind und sich parallel entwickelt haben.

229. Als weitere Indikatoren sind die in den letzten Jahren stabil gebliebenen Marktanteile oder die vorherrschende Produktehomogenität zu bezeichnen. Es besteht somit kein Indiz für ein aggressives Verhalten unter den Wettbewerbern. Daraus kann im vorliegenden Fall auf eine Kostensymmetrie geschlossen werden.

5. Marktgegenseite

5.1 Stellung der Marktgegenseite

230. Eine starke Stellung der Marktgegenseite reduziert die Wahrscheinlichkeit, dass es zur Kollusion kommt, da die Abnehmer die Konkurrenz unter den Anbietern spielen lassen können, was allfällige Absprachen oder ein Parallelverhalten destabilisiert (vgl. Fujitsu/Siemens, a.a.O., Rz. 57, 73). Die Stärke der Stellung der Abnehmer hängt vor al-

lem von der herrschenden Marktstruktur ab. Je grösser die Anzahl von Abnehmern, desto schlechter steht es um deren Möglichkeiten, eine Kollusion oder ein Parallelverhalten der Anbieter zu destabilisieren.

231. Auch aus Sicht des einzelnen Anbieters reduziert eine grosse Anzahl von Abnehmern den Anreiz, gegen eine allfällige Absprache oder ein Parallelverhalten unter den Anbietern zu verstossen. Damit sich ein derartiger Verstoss wirtschaftlich überhaupt lohnt, müsste er mit zahlreichen verschiedenen Abnehmern ausgehandelt werden. Eine in viele kleine Abnehmer aufgesplitterte Marktgegenseite trägt deshalb zur Stabilität einer Kollusion oder eines Parallelverhaltens unter den Anbietern bei.

232. Im vorliegenden Fall besteht die Marktgegenseite aus einer Vielzahl von Händlern. Deren Struktur verhindert, dass sie die Stabilität des Parallelverhaltens der Acquirer gefährden können, da sie zu wenig konzentriert ist.

233. Die Acquirer führen selber aus, dass sie nicht mit Händlervereinigungen verhandeln wollen. Der einzelne Händler hat aber keine ausreichende Verhandlungsmacht, um einen Einfluss auf die Ausgestaltung der Vertragsbestimmungen nehmen zu können. Diese Feststellung wird insbesondere durch die Tatsache untermauert, dass selbst umsatzstarke Nachfrager eine NDR-Klausel in ihren Verträgen akzeptieren müssen (die Acquirer geben zu, dass sie keine Verträge mit Händlern abschliessen, welche die NDR-Klausel ablehnen und dass Verträge mit Händlern, welche gegen diese Klausel verstossen, aufgelöst werden). Die Behauptung von UBS, die Nachfrager könnten ihr Verhalten gegenüber den Acquirer koordinieren, schlägt deshalb fehl.

234. Überdies hätte - so zumindest die Ansicht von UBS - eine starke Stellung der Nachfrageseite zur Folge, dass der Wettbewerbsdruck ständig zu einer Änderung der Konditionen führen müsste. Diese Behauptung ist zwar im Ansatz richtig, stösst aber im vorliegenden Fall ins Leere. Wie bereits unter Randziffer 228 dargelegt worden ist, besteht hinsichtlich der Kommissionen als einer der wichtigsten Wettbewerbsparametern kein Wettbewerb unter den Acquirer. Zwar bestehen zwischen den Acquirer bezüglich der Kommissionsansätze Unterschiede, die absolute Höhe der Kommissionen ist aber innerhalb der letzten Jahren stabil geblieben.

235. Zudem können es sich die Händler nicht erlauben, Kreditkarten als Zahlungsmittel abzulehnen, da sie in diesem Fall mit einem signifikanten Umsatzrückgang rechnen müssen. Dies trifft insbesondere in denjenigen Bereichen zu, in welchen die ausländische Kundschaft wichtig ist, wie zum Beispiel in Tourismus und Hotellerie. Es trifft aber auch für Händler zu, die ausschliesslich in der Schweiz tätig sind und keinen Zugang zu einem ausländischen Acquirer haben. Die Marktgegenseite der Acquirer verfügt somit über eine relativ geringe Verhand-

lungsmacht, was ein natürliches Parallelverhalten unter den Acquirer wesentlich erleichtert.

5.2 (Preis-)Elastizität der unternehmensindividuellen Nachfrage

236. Mit Hilfe der Preiselastizität kann der Preisspielraum eines Anbieters abgeschätzt werden. Je grösser diese Elastizität ist, desto grösser fallen die Nachfrageeffekte kleiner Preisänderungen für den einzelnen Anbieter aus. Deshalb besteht für die Anbieter ein um so grösserer Anreiz, gegen ein Parallelverhalten zu verstossen, je grösser die Preiselastizität der unternehmensspezifischen Nachfrage ist (vgl. A. JACQUEMIN/M.E. SLADE, a.a.O., S. 421). Umgekehrt verstärkt eine geringe Preiselastizität der Nachfrage die Stabilität von Wettbewerbsabsprachen oder natürlichem Parallelverhalten.

237. Wie bereits festgestellt werden konnte, sind die Händler heute faktisch gezwungen, zumindest die Zugänge zu Kreditkartensystemen zu ermöglichen (vgl. auch G.D. LEHMANN, Zahlungsverkehr der Banken, Zürich 1992, S. 104).

238. Preisänderungen bei den Kommissionen haben zudem geringe Auswirkungen auf die Nachfrage. In diesem Zusammenhang sind die Kommissionen aller Acquirer, wie bereits in Randziffer 228 erwähnt, in den letzten Jahren stabil geblieben. Diese Tatsache weist klar darauf hin, dass es aufgrund der bestehenden Preiselastizität zu einem beschränkten wettbewerblichen Verhalten unter den Acquirer gekommen ist, was wesentlich zur Stabilität des Parallelverhaltens beiträgt.

239. Schliesslich ist die Anzahl der betreuten Vertragspartner in den letzten Jahren ausgeschöpft worden (vgl. Rz. 208). Es besteht deshalb für die Acquirer dieser Systeme eine geringe Preiselastizität im Sinne der unternehmensindividuellen Nachfrage.

240. Da der Händler zudem aufgrund der NDR-Klausel keine Preisdiskriminierung vornehmen darf, bleiben dem Konsumenten allfällige Preisänderungen bei den Kommissionen unbekannt. Mangels Informationen kann er somit seinen Kaufentscheid nicht auf solche Tatsachen stützen, was ihm letztlich verunmöglicht, das für ihn wirtschaftlich günstigere Zahlungsmittel auszuwählen.

B.3.1.3 Ergebnis

241. Aus der vorliegenden Analyse geht hervor, dass Cornèr, Europay, Swisscard und UBS in der Lage sind, ihr gegenseitiges Verhalten zu antizipieren, was ihnen ein natürliches Parallelverhalten ermöglicht. Die im schweizerischen Kreditkarten-Akzeptanzgeschäft vorherrschende Oligopolstruktur sorgt aufgrund der in grossen Teilen gegebenen Markttransparenz, der heute beständigen Marktphase, der vernachlässigbaren Gefahr des potenziellen Wettbewerbs und der starken Produktehomogenität dafür, dass keiner der beteiligten Acquirer einen Anreiz hat, vom Parallelverhalten, insbesondere hinsichtlich der NDR-

Klausel, abzuweichen. Dies gilt sogar dann, wenn aufgrund der Lizenzverträge nicht einmal eine Verpflichtung besteht, die NDR-Klausel in den Kreditkarten-Annahmeverträge zu benutzen (so ausdrücklich für Swisscard).

242. Aus Sicht der Marktgegenseite bestehen demzufolge keine Unterschiede zwischen den verschiedenen Anbietern. Im Gegenteil präsentieren sich die Acquirer gegenüber den Händlern als eine einzige Einheit auf dem Markt für den Kreditkartenzahlungsverkehr (vgl. Entscheidung des europäischen Gerichtshofes vom 16. März 2000 i.S. *Compagnies maritimes belges*, EuGH Slg. 2000 I-01365 ff.).

243. Aus der vorliegenden Untersuchung geht somit hervor, dass die Acquirer eine kollektiv marktbeherrschende Stellung im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 KG einnehmen.

244. Wie in Randziffer 195 erwähnt, unterscheiden sich die Strategien der Nischenplayer Diners und JCBI von denjenigen der Acquirer anderer Kreditkartensysteme und sind deshalb von der kollektiven Marktbeherrschung auszuschliessen. Sie sind aufgrund ihrer geringen Marktanteile auch nicht in der Lage, die kollektive Marktbeherrschung zu destabilisieren.

245. Die von den Parteien eingebrachten Argumente, wonach keine Marktzutrittsschranken bestünden und der Markt sich derzeit stark, in Zukunft aufgrund von potenziellem Wettbewerb durch ausländische Acquirer noch stärker entwickeln würde, vermögen die gemachten Feststellungen des Sekretariates nicht umzustossen. Sie sind teilweise unsubstanziert oder schlagen fehl.

246. Auch der Vorwurf der Verletzung des Gleichbehandlungsprinzips gegenüber den vier Acquirern Cornèr, Europay, Swisscard und UBS stösst ins Leere. Gegenstand der Untersuchung ist die Frage nach dem Missbrauch einer kollektiv marktbeherrschenden Stellung. Somit kann eine Handlung auch ohne Verletzung des Gleichbehandlungsprinzips unterschiedlich qualifiziert werden. Allein die Handlung als solche genügt nach der Konzeption des Kartellgesetzes klar nicht. Artikel 7 KG verlangt vielmehr, dass das missbräuchliche Verhalten eines oder mehrerer Wettbewerber gemeinsam durch eine (kollektiv) marktbeherrschende Stellung überhaupt ermöglicht wird. Dies ist gerade eben bei Diners und JCBI nicht der Fall.

247. Sodann vermag auch die Stellungnahme von VISA International zur Frage des Cross Border Acquiring die Sachverhaltsfeststellungen des Sekretariates nicht umzustossen. In diesem Zusammenhang bringt VISA International selber vor, dass die bisherigen Offerten der im grenzüberschreitenden Kreditkarten-Akzeptanzgeschäft tätigen Acquirer "été utilisé par des chaînes d'hôtels ou des entreprises de location de voitures". Zwar stellt auch sie in Aussicht, dass sie das grenzüberschreitende Geschäft fördern möchte, schränkt dies aber offen-

sichtlich nur auf diejenigen Sektoren ein, in welchen bisher der Kreditkartengebrauch praktisch ausgeschlossen war. Im Übrigen sind die Vorbringen von Visa International nicht substantiiert und daher unbeachtlich.

248. UBS und Swisscard bringen auch vor, das Sekretariat hätte in seinem Verfügungsantrag vom 15. August 2002 der jüngsten Rechtsprechung in der EU zum Thema der kollektiven Marktbeherrschung (vgl. Entscheid des Europäischen Gerichts [EuG] erster Instanz T-342/99 vom 6. Juni 2002 i.S. *Airtours*) nicht Rechnung getragen.

249. So beanstanden UBS und Swisscard insbesondere, das Sekretariat hätte bei seiner Sachverhaltsfeststellung zur Frage der kollektiven Marktbeherrschung in mechanischer Weise die aus den Entscheiden der Wettbewerbskommission im Zusammenschlusskontrollverfahren erstellte Checkliste übernommen. Weiter bemängeln die Parteien, die nach Checkliste verwendeten Kriterien seien nicht erfüllt respektive die Aktenlage würde den Anforderungen an den Beweisgrad zum Nachweis einer kollektiv marktbeherrschenden Stellung nicht genügen.

250. Entgegen der Meinung der Parteien liefert der erwähnte Entscheid *Airtours* keine wesentlichen neuen Anhaltspunkte. So hat auch der EuG die im vorliegenden Fall untersuchten Kriterien, wenn auch in modifizierter Reihenfolge, zur Prüfung der kollektiv marktbeherrschenden Stellung herangezogen. Selbst das Vorbringen der UBS, wonach der EuG als Voraussetzung für die Aufrechterhaltung und Stabilität einer kollektiven Marktbeherrschung ein Sanktionsmechanismus unter den Oligopolisten zur Verhinderung des Ausscherens voraussetze, was aber in der vorliegenden Konstellation weder vorliege noch vom Sekretariat genügend nachgewiesen worden sei, ist unbeachtlich.

251. Wie bereits unter Randziffer 207 ff. aufgezeigt worden ist, befindet sich der untersuchte Markt in einer Reifephase, da das Wachstum der Händler über die letzten Jahre hinweg stabil geblieben ist. Damit wird aber gleichzeitig auch gesagt, dass eine Erhöhung der eigenen Marktanteile nur noch auf Kosten der Mitbewerber erfolgen kann. Dies würde erfordern, dass einzelne an einer kollektiven Marktbeherrschung beteiligten Konkurrenten aus dem Parallelverhalten ausscheren müssten, in dem beispielsweise kurzfristig die Marktkonditionen zu Gunsten der Nachfrager abgeändert würden.

252. In Anbetracht der gegebenen Markttransparenz und auch der bestehenden Produkte- und Interessensymmetrie kann das ausscherende Verhalten eines Konkurrenten von den übrigen Oligopolisten unweigerlich reflektiert werden. Die Folge davon ist eine allgemeine Senkung der zuvor durch die kollektive Marktbeherrschung ermöglichte Hochhaltung der Marktkonditionen zulasten der Oligopolisten. Das Bestehen einer solchen Möglichkeit der Anpassung des Verhaltens

durch die anderen Oligopolisten genügt aber bereits im Sinne eines Sanktionsmechanismus.

253. Den in casu an der kollektiven Marktbeherrschung teilnehmenden Parteien kann das Wissen um einen solchen Sanktionsmechanismus aufgrund der vorliegenden Umstände auch ohne einen strikten Nachweis zugeordnet werden. Es ist Ausfluss allgemeiner betriebswirtschaftlicher Rahmenbedingungen, welche im täglichen operationellen Geschäft Eingang finden.

B.3.2 Unzulässige Verhaltensweisen

254. Marktbeherrschende Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt die Marktgegenseite benachteiligen (Art. 7 Abs. 1 KG).

B.3.2.1 Benachteiligungstatbestand

255. Eine benachteiligende Verhaltensweise liegt nach Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe c KG namentlich dann vor, wenn ein oder mehrere marktbeherrschende Unternehmen von ihrer Marktgegenseite unangemessene Geschäftsbedingungen erzwingen.

256. Geschäftsbedingungen sind dann unangemessen, wenn sie unter Berücksichtigung der Umstände in einem konkreten Falle offensichtlich unbillig sind. Dabei kann der Begriff der Geschäftsbedingungen auch Handlungsbeschränkungen der Geschäftspartner und Marktgegenseite mitumfassen (vgl. Botschaft zum Kartellgesetz, a.a.O., S. 572 f.).

257. Aus dem Sachverhalt geht klar hervor, dass jeder Acquirer in seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen eine NDR-Klausel statuiert, welche dem Händler eine Preisdifferenzierung zwischen den Zahlungsmitteln verbietet. Dabei schliessen die Acquirer keine Verträge mit Händlern ab, welche die NDR-Klausel ablehnen, und lösen Verträge mit Händlern auf, welche gegen diese Klausel verstossen.

258. Die NDR-Klausel stellt somit eine substantielle Beeinträchtigung der Freiheit der Händler in ihrer Preisfestsetzung dar. Ohne jegliche wirtschaftliche Begründung untersagen die Acquirer den Händlern, ihre Produkte- und Dienstleistungspreise nach den ihnen durch den Gebrauch einer bestimmten Kreditkarte entstehenden Kosten differenzieren zu können.

259. Zudem schwächt die fragliche Klausel die Verhandlungsposition der Händler gegenüber den Acquirer in einem starken Masse, insbesondere was die Aushandlung der Höhe der Kommissionen angeht. Dadurch, dass den Händlern eine Offenlegung der Kommissionssätze gegenüber den Kunden verboten wird (Aussagen der Händler), werden die Händler gezwungen, ihre Produkte oder Dienstleistungen den Kunden mit Kreditkarten zum gleichen Preis zu verkaufen. Sie werden so eines wichtigen Druckmittels beraubt und können die Konkurrenz

unter den Acquirer erst recht nicht spielen lassen. Die Händler sind also mit einem System des "take it or leave it" konfrontiert. In Anbetracht dieser Umstände kann eine solche Klausel nur als unangemessene Geschäftsbedingung qualifiziert werden.

260. Das Vorliegen von unangemessenen Geschäftsbedingungen genügt jedoch für die Erfüllung des Tatbestandes von Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe c KG nicht. Erforderlich ist zudem, dass diese von den Acquirer gegenüber den Händlern erzwungen werden können.

261. Wie bereits erwähnt, ist der Anschluss an das Kreditkartensystem für die Händler aus wirtschaftlichen Gründen unerlässlich (vgl. Rz. 144, 237). Dieser Umstand wird von den Acquirer aufgrund ihrer kollektiven Marktbeherrschung umso mehr ausgenutzt, als sie in den Kreditkarten-Aannahmeverträgen gegenüber den Händlern die NDR-Klausel durchsetzen.

262. Mitnichten lässt sich das Verhalten der Acquirer zudem mit der Aussage rechtfertigen, die Händler würden die NDR-Klausel infolge der Vertragsfreiheit akzeptieren. Die Tatsache, dass die Vertragspartner der Acquirer solche Bedingungen durch das Unterzeichnen eines Vertrages akzeptieren, ändert aus den oben genannten Gründen an der Erzwingung nichts (vgl. Komm.-KG DALLAFIOR, Art. 7, Rz. 129).

263. Die NDR-Klausel in den Acquiring-Verträgen stellt somit eine schwerwiegende Einschränkung der Handlungsfreiheit der Händler dar, da sie den zentralen Zweck des freien Wettbewerbs, nämlich die optimale Ressourcenallokation, geradezu verhindert. Da die Händler aufgrund der NDR-Klausel die Kommissionen der Acquirer nicht auf die Kreditkartennutzer überwälzen können, erhalten diese keine Signale über die Kosten der Benützung von Kreditkarten. Der Preis kann seine Informationsfunktion somit nur ungenügend wahrnehmen, was zu einer Fehlallokation von Ressourcen führen kann. Falls die Kosten des Kreditkartensystems höher sind als diejenigen anderer Zahlungssysteme, kann sich aufgrund der NDR-Klausel eine aus volkswirtschaftlicher Sicht exzessive Nutzung von Kreditkarten ergeben. Die volkswirtschaftlichen Kosten werden dabei entweder von den Händlern getragen (Reduktion der eigenen Marge zugunsten der Acquirer) oder aber durch Quersubventionierung auf die Verkaufspreise überwälzt. Die NDR-Klausel ist aus diesen Gründen eine unangemessene Geschäftsbedingung im Sinne von Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe c KG, welche von den Acquirern gegenüber den Händlern aufgezwungen wird.

B.3.2.2 Missbräuchlichkeit

264. Die Erzwingung unangemessener Geschäftsbedingungen durch mehrere marktbeherrschende Unternehmen gilt nur dann als Missbräuchliches, wenn sich deren Verhalten sachlich nicht rechtfertigen lässt ("legitimate business reason").

265. Die betroffenen Unternehmen führen die folgenden sachlichen Rechtfertigungsgründe an:

1. Garantie der Aufrechterhaltung des Systems

266. Die Acquirer machen geltend, dass die NDR-Klausel absolut unerlässlich sei, um die Hauptfunktion der Kreditkarte, nämlich das weltweite bargeldlose Zahlen, zu garantieren. Die Aufrechterhaltung des ganzen Kreditkartensystems könne nur dadurch gewährt werden, wenn die NDR-Klausel als integraler und notwendiger Bestandteil dieses Systems angewendet werden könne.

267. Im vorliegenden Fall sind keine Gründe ersichtlich, weshalb eine NDR-Klausel zur Einführung eines solchen Zahlungsverkehrssystems und zu dessen Aufrechterhaltung notwendig wäre. Die Argumentation, dass der Zahlungsverkehr mittels Kreditkarte nur dann aufrecht erhalten werden könne, wenn die Acquirer in ihren Verträgen mit den Händlern eine NDR-Klausel durchsetzen könnten, führte daher zur Annahme, dass die Kreditkartensysteme bei einem allfälligen Wegfall infolge mangelnder Effizienz zusammenbrechen würden (so wohl auch die Behauptung von UBS).

268. Diese Argumentation wird aber gerade durch diejenigen europäischen Staaten widerlegt, welche bereits seit Jahren ein Verbot der NDR-Klausel kennen. So wurde beispielsweise in Grossbritannien die NDR-Klausel aufgrund eines Berichtes der Monopolies and Mergers Commission aus dem Jahre 1989 (vgl. The Monopoly and Mergers Commission, Credit Card Services, London 1989) bereits anfangs der 90er Jahre gesetzlich verboten (Credit Cards [Price Discrimination]). Dies gilt auch für Dänemark. Desgleichen kennen auch Schweden und die Niederlanden ein solches Verbot. Dennoch hat auch in diesen Ländern die Entwicklung des Kreditkartenzahlungsverkehrs ungehindert zugenommen (vgl. Bank for International Settlements, Retail Payments in selected countries - A comparative study, Basel 1999, S. 14 f., 27).

269. Das von den Acquirer vorgebrachte Argument ist deshalb nicht geeignet, die Beschränkungen der Preissetzungsfreiheit der Händler sowie die Schwächung seiner Verhandlungsposition gegenüber den Anbietern zu rechtfertigen.

2. Sicherung einer Gegenleistung für alle angebotenen Dienstleistungen

270. Die Acquirer führen an, dass die Händler von ihren Werbeanstrengungen profitierten, da diese den Konsumenten dazu anregten, seine Kreditkarte häufiger zu benützen, insbesondere auch deshalb, weil infolge der NDR-Klausel keine Preisdifferenzierung stattfinden dürfe. Dadurch würden die Spontankäufe und damit auch die Umsätze der Händler zunehmen. Ein Verzicht auf die NDR-Klausel hätte aber infolge Beeinträchtigung des Kreditkartensystems für die Händler markante Umsatzrückgänge zur Folge.

271. Diese Argumentation wird von den Händlern zurückgewiesen. Sie führen an, dass die Kunden immer weniger Spontankäufe tätigten und statt dessen vor dem Kauf einen Vergleich der Preise und der Qualität vornehmen würden. Deshalb seien die Werbekampagnen für Kreditkarten nicht geeignet, Spontankäufe zu fördern. Aus den Aussagen der Händler ist zu folgern, dass der Zugang zum Kreditkartenzahlungsverkehr kein zusätzlicher Nutzen bringt, welcher gegenüber den Acquirer entschädigt werden müsste. Während Spontankäufe bei der Lancierung der Kreditkartensysteme eine Rolle gespielt haben mögen, so scheint die Möglichkeit, mit einer Kreditkarte zu bezahlen, aufgrund der weiten Verbreitung der Kreditkarten nicht ein entscheidendes Kaufkriterium mehr zu sein. Es handelt sich hier also nicht um einen sachlichen Grund, der geeignet wäre, die den Geschäftspartnern auferlegten Nachteile zu rechtfertigen.

272. Im Gegenteil führt die NDR-Klausel zu einer Verstärkung der kollektiven Marktbeherrschung und dadurch zu einer Schwächung der Verhandlungsmacht der Marktgegenseite. Das System hat letztlich zur Folge, dass ein Wettbewerb über die Höhe der Kommissionen zwischen den Acquirer und den Händlern verhindert wird. Dieser Umstand wird durch die Verweigerung der Acquirer zur Verhandlungsbereitschaft mit einzelnen Händler-Verbänden klar belegt. Die NDR-Klausel kann allein schon aus diesem Grunde nicht Ausfluss eines herrschenden Wettbewerbes sein.

273. Zusammenfassend kann deshalb festgehalten werden, dass das Verhalten der Acquirer gegenüber den Händlern sachlich nicht zu rechtfertigen und deshalb als missbräuchlich zu qualifizieren ist.

B.3.3 Ergebnis

274. Aus den oben stehenden Erwägungen geht hervor, dass die NDR-Klausel, welche eine Preisdifferenzierung nach Art des Zahlungsmittels untersagt, eine die Händler benachteiligende unangemessene Geschäftsbedingung darstellt, die von den Acquirer gestützt auf ihre kollektiv marktbeherrschende Stellung gegenüber den Händlern erzwungen wird. Da die NDR-Klausel sachlich nicht gerechtfertigt werden kann, ist die Erzwingung dieser Klausel missbräuchlich und im Sinne von Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe c KG unzulässig, weshalb sie zu untersagen ist.

275. Auch in diesem Punkt vermögen die von den Parteien eingebrachten Argumente nicht zu überzeugen. Insbesondere die Vorbringen, der Verfügungsantrag würde die Erwägungen der europäischen Kommission vom 9. August 2001 in Sachen VISA International (vgl. COMP/29.373 Visa International, Abl. L 293/24 vom 10.11.2002) zur Frage der Zulässigkeit der NDR-Klausel ausser Acht lassen, geht im vorliegenden Fall fehl (vgl. auch Rz. 268).

276. Die Parteien verkennen, dass die EU-Kommission ihre Begründung für den Negativattest betreffend die NDR-Klausel lediglich auf die beiden Studien aus den Mitgliedstaaten Schweden und Niederlanden, welche insbesondere die Frage der tatsächlichen Auswirkungen eines NDR-Verbots auf das konkrete Verhalten der Händler und deren Preisgestaltung gegenüber den Konsumenten zum Gegenstand hatten, abstützt. In casu kam die EU-Kommission zur Ansicht, dass besagte Klausel keine spürbaren Auswirkungen auf den Wettbewerb unter den Händlern zur Folge hätte und selbst der "Markt für die Anwerbung" (Markt für Zugang zum Kreditkarten-Zahlungsverkehr) nicht vom Verbot in erheblicher Weise betroffen worden sei.

277. Der Argumentation der EU-Kommission kann insoweit nicht gefolgt werden, als insbesondere die zweite Begründung, wonach das Verbot der NDR-Klausel den Wettbewerb zwischen den Acquirer nicht gefördert habe, lediglich eine sachlogische Folge der ersten Erkenntnis (kein Wettbewerb auf nachgelagerten Märkten; vgl. Rz. 276) darstellt. Die Tatsache, dass die Händler die Preise gegenüber ihren Kunden nicht nach Art des Zahlungsmittels offen legen dürfen, führt dazu, dass gegenüber den Acquirer ein entsprechender Nachfragedruck fehlt. Dadurch kann ein notwendiger Wettbewerb unter den verschiedenen Kreditkartensystemen gar nicht erst entstehen, ja wird sogar erst recht durch die NDR-Klausel verhindert.

278. In der Beurteilung des vorliegenden Falles geht es aber nicht um die Frage von tatsächlichen Auswirkungen auf den allenfalls nachgelagerten Konsummarkt, sondern einzig um den Markt des Zugangs zum Kreditkarten-Zahlungsverkehr und somit den Wettbewerb unter den Acquirer. Die Frage, ob die Schweizer Händler nach einem Verbot der NDR-Klausel ihre Preise gegenüber den Kunden tatsächlich differenzieren werden, kann hiebei offen gelassen werden. Von Bedeutung ist jedenfalls, dass diese Möglichkeit besteht.

279. Insgesamt genügen die Vorbringen der Parteien nicht, die vorstehenden Erwägungen umzustossen, weshalb die gestellten Anträge (vgl. Rz. 23 ff.), soweit überhaupt darauf einzutreten war, abgewiesen werden.

C. Kosten

280. Gemäss der am 1. April 1998 in Kraft getretenen Verordnung vom 25. Februar 1998 über die Erhebung von Gebühren im Kartellgesetz (KG-GebVO, SR 251.2) ist unter anderem gebührenpflichtig, wer Verwaltungsverfahren verursacht (Art. 2 KG-GebVO). Als Verursacher gelten im vorliegenden Fall die von der Untersuchung betroffenen Acquirer Cornèr, Diners, Europay, Swisscard und UBS.

281. In seinem Urteil vom 25. April 2002 im Sinne BKW FMB Energie AG (vgl. RPW 2002/3, S. 538 ff.) hat das Schweizerische Bundesgericht bestätigt, dass das in KG-GebVO statuierte Verursacherprinzip grund-

sätzlich rechtens ist, soweit es sich mit dem Unterliegerprinzip deckt. Dementsprechend sind keine Kosten aufzuerlegen, wenn sich die Anhaltspunkte für ein unzulässiges Verhalten nicht bestätigen.

282. Die Wettbewerbskommission hat in vorliegender Untersuchung hinsichtlich der analysierten Sachverhalte keine unzulässige Verhaltensweise von Diners festgestellt. Diners ist deshalb als nicht unterliegende Partei nicht kostenpflichtig.

283. Gemäss Artikel 4 Absätze 1 und 2 KG-Gebührenverordnung bemisst sich die Gebühr nach dem Zeitaufwand; es gilt ein Stundenansatz von CHF 130.--. Diese Gebühr kann je nach wirtschaftlicher Bedeutung des Gegenstandes um höchstens die Hälfte erhöht oder vermindert werden (Art. 4 Abs. 3 KG-Gebührenverordnung).

a) Unter wirtschaftlicher Bedeutung des Gegenstandes ist die volkswirtschaftliche Bedeutung zu verstehen. Diese ergibt sich einerseits aus der (volkswirtschaftlichen) Bedeutung des Marktes, der durch den in Frage stehenden Sachverhalt betroffen ist, und andererseits aus den Auswirkungen, die der untersuchte Sachverhalt auf die Wettbewerbsverhältnisse auf diesem Markt zeitigt. Bezüglich der Auswirkungen auf die Wettbewerbsverhältnisse ist massgebend, ob der wirksame Wettbewerb beseitigt beziehungsweise erheblich beeinträchtigt wird oder nicht. Nach der Praxis der Wettbewerbskommission wird die Gebühr insbesondere bei einer erheblichen Beeinträchtigung beziehungsweise Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs um 50% erhöht (vgl. Vertrieb von Arzneimitteln/Sanphar, in: RPW 2000/3, S. 394, Rz. 199).

b) Im vorliegenden Fall ist die Beseitigung beziehungsweise erhebliche Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs durch den Missbrauch der kollektiven marktbeherrschenden Stellung der Acquirer im relevanten Markt belegt. Die fünf von der Untersuchung betroffenen Unternehmen Cornèr, Diners, Europay, Swisscard und UBS sind im Besitze von annähernd 100% Marktanteil im relevanten Markt, wobei die an der kollektiven Marktbeherrschung beteiligten Unternehmen allein einen Marktanteil von 98% innehaben. Die volkswirtschaftliche Bedeutung wird auch durch die Höhe der in der Schweiz mit in- und ausländischen Kreditkarten getätigten Umsätze im Umfang von CHF 13,2 Mia. für das Jahr 1999 belegt.

284. Die ausgewiesene Zeit des Sekretariats und der Wettbewerbskommission von [...] Stunden führt zu einer Grundgebühr von CHF [...]. Diese Grundgebühr wird alsdann um 50% auf CHF [...] erhöht.

285. Neben dem Aufwand nach Artikel 4 KG-GebVO hat der Gebührenpflichtige die Auslagen der Wettbewerbskommission zu erstatten (Art. 5 Abs. 1 KG-Gebührenverordnung). Diese belaufen sich auf CHF [...].

286. Die angefallenen Kosten von insgesamt CHF [...] werden den unterliegenden Acquirer je zu gleichen Teilen unter solidarischer Haftung auferlegt.

D. Dispositiv

Aufgrund des Sachverhalts und der vorangehenden Erwägungen verfügt die Wettbewerbskommission:

1. Es wird festgestellt, dass die Acquirer Cornèr Banca SA, Telekurs Europay AG, Swisscard AECS AG sowie UBS Card Center AG in der Schweiz im Markt für den Zugang zum Kreditkartenzahlungsverkehr (Kreditkarten-Akzeptanzgeschäft) eine kollektive marktbeherrschende Stellung einnehmen.
2. Es wird festgestellt, dass das Verbot der Preisdifferenzierung nach Art des Zahlungsmittels (NDR-Klausel) eine unangemessene Geschäftsbedingung darstellt, welche von den Acquirer gegenüber den Händlern erzwungen wird. Dieses Verhalten lässt sich sachlich nicht rechtfertigen, weshalb die Acquirer ihre kollektive marktbeherrschende Stellung im Sinne von Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe c KG missbrauchen.
3. Den Acquirer wird untersagt, das Verbot der Preisdifferenzierung nach Art des Zahlungsmittels (bzw. nach Kreditkartensystem) in den bestehenden Händlerverträgen durchzusetzen, in neuen Verträgen als Vertragsbestimmung einzuführen oder anderweitig von den Händlern zu erzwingen.
4. Die Acquirer werden hiermit verpflichtet, die Händler, mit denen sie einen Kreditkarten-Annahmevertrag eingegangen sind, über das Durchsetzungsverbot betreffend die NDR-Klausel gemäss Ziffer 3 dieses Verfügungsdispositives innerhalb von drei Monaten ab Rechtskraft dieses Urteils zu informieren.
5. Die Acquirer werden zudem verpflichtet, spätestens innerhalb eines Monats nach Ablauf der in Ziffer 4 dieses Verfügungsdispositives erwähnten Frist die Wettbewerbskommission über die Umsetzung dieser Auflage schriftlich zu orientieren.
6. Zuwiderhandlungen gegen diese Verfügung können mit Sanktionen gemäss Artikel 50 beziehungsweise 54 KG belegt werden.
7. [Verfahrenskosten]
8. Das Verfahren gegen Diners Club (Schweiz) AG wird eingestellt.
9. [Rechtsmittelbelehrung]
10. [Eröffnung]

Nachtrag: Gegen den Entscheid der Wettbewerbskommission vom 18. November 2002 haben die Unternehmen Cornèr Banca SA, Telekurs Europay AG, Swisscard AECS AG und UBS Card Center AG bei der Re-

kurskommission für Wettbewerbsfragen (REKO/WEF) eine Verwaltungsbeschwerde eingereicht.

B 2	3. Unternehmenszusammenschlüsse Concentrations d'entreprises Concentrazioni di imprese
B 2.3	1. Tamoil Distribution SA/TotalFinaElf (Suisse) SA und Potrans S.A.

Vorläufige Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 10 und 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

Mitteilung nach Artikel 16 Absatz 1 VKU vom 21. Oktober 2002

I. ZUSAMMENSCHLUSSVORHABEN

1. Am 25. September 2002 ist beim Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) die vollständige Meldung der Tamoil Distribution SA, Genève (nachfolgend: Tamoil), eingegangen. Das Zusammenschlussvorhaben umfasst

- a) die Übernahme von 165 Tankstellen des Tankstellennetzes der TotalFinaElf (Suisse) SA, Vernier (nachfolgend: TFE), durch Tamoil;
- b) die Übernahme von 12 Tankstellen des Tankstellennetzes der Potrans S.A., Cheseaux-sur-Lausanne (nachfolgend Potrans), durch Tamoil.

2. Tamoil betreibt ein Tankstellennetz, das auf die gesamte Schweiz verteilt ist und zum Zeitpunkt der Transaktion 226 Tankstellen umfasst. Zudem ist Tamoil in den Bereichen Handel, Transport, Lagerung und Distribution von Erdölprodukten aller Art tätig. Tamoil ist eine Tochtergesellschaft der Tamoil SA, Collombey, die eine Tochtergesellschaft der Tamoil (Suisse) SA, Collombey, ist. Diese wiederum ist eine Tochtergesellschaft der Oilinvest (Netherlands) B.V., Rotterdam (nachfolgend: Oilinvest).

3. TFE ist ein Handelsunternehmen, das in den Bereichen Kauf, Verkauf, Import, Export, Lagerung, Verarbeitung und Transport von festen und flüssigen Kohlenwasserstoffen tätig ist. Das Tankstellennetz von TFE umfasst 179 Tankstellen in der gesamten Schweiz (Stand 1. Januar 2002). Die 26 Tankstellen von Potrans (Stand 1. Januar 2002) werden unter dem Markennamen Poco betrieben. Potrans ist eine Tochtergesellschaft der Huiles Minérales SA, die wiederum eine Toch-

tergesellschaft von TFE ist. Potrans ist im Transport und Handel von Erdölprodukten aller Art tätig.

4. Die Übernahme der Tankstellen von TFE und Potrans durch Tamoil betrifft in erster Linie den Detailhandel mit Treibstoffen für Kraftfahrzeuge, das heisst Benzin und Diesel. Viele Tankstellen vertreiben als Nebengeschäft auch andere Güter (Zeitschriften, Lebensmittel usw.). Dieser Umstand spielt bei der Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens allerdings keine massgebliche Rolle. Diese Güter werden in bedeutendem Umfang über andere Vertriebskanäle abgesetzt, so dass in diesen Bereichen zusätzlich zum Wettbewerb durch andere Tankstellennetze noch der Wettbewerb durch Kioske und so weiter hinzukommt.

5. Das Zusammenschlussvorhaben steht im Zusammenhang mit der aufgrund der Verschärfung von Umweltschutzaufgaben notwendig gewordenen Vergrösserung und Modernisierung der durch die Tamoil SA, Collombey, betriebenen Raffinerie in Collombey. Zudem bezweckt Tamoil mit dem vorliegenden Zusammenschlussvorhaben eine Effizienzsteigerung im Vertrieb, in der Logistik und in der Verwaltung und damit eine Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit.

II. MELDEPFLICHT

6. Gemäss Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU; SR 251.4) stellt das hier zu beurteilende Vorhaben ein Zusammenschlussvorhaben im Sinne von Artikel 4 Absatz 3 Kartellgesetzes (KG; SR 251) dar.

7. Die weltweiten Umsätze von Oilinvest betragen im Jahr 2001 EU-RO [...] Mio. (CHF [...] Mio.). Die Umsätze von Oilinvest in der Schweiz betragen im Jahr 2001 CHF [...] Mio. Die Umsätze von TFE in der Schweiz betragen im Jahr 1991 CHF [...] Mio., diejenigen von Potrans CHF [...] Mio.

8. Damit sind die Aufgreifkriterien von Artikel 9 Absatz 1 KG erfüllt, weshalb das Zusammenschlussvorhaben der Meldepflicht unterliegt.

III. BEURTEILUNG DES ZUSAMMENSCHLUSSVORHABENS

1. Relevante Märkte

1.1. Sachlich relevante Märkte

9. 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 Bst. a VKU).

10. Als sachlich relevanter Markt kommt der Markt für den Vertrieb von Treibstoffen (Benzin und Diesel) an Tankstellen in Frage. Zu klären ist, ob allenfalls der Vertrieb von Benzin und Diesel als separate sachlich relevante Märkte zu betrachten sind, da auf der Nachfrageseite

kurzfristig kaum Substitutionsmöglichkeiten zwischen verschiedenen Treibstoffen bestehen (vgl. Untersuchung Benzinmarkt Schweiz, RPW 2002/1, S. 85, Rz. 21, und BP/E.ON, RPW 2002/1, S. 164, Rz. 17). Hingegen besteht bei der Produktion von Treibstoffen (Raffinerien) eine beträchtliche Angebotsumstellungsflexibilität. Die Vertriebsstruktur ist für die verschiedenen Treibstoffe auf Grosshandels- und Detailhandelsstufe nahezu identisch. So vertreiben zirka 80% der Markentankstellen gemäss dem Geschäftsbericht der Erdöl-Vereinigung neben Benzin auch Diesel. Aufgrund dieser Erwägungen ist es gerechtfertigt, bei der Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse den Vertrieb von verschiedenen Treibstoffen (Benzin bleifrei 95 und 98 sowie Diesel) an Tankstellen als einen sachlich relevanten Markt zu betrachten. (vgl. auch Bundeskartellamt vom 19. Dezember 2001 in Sachen Shell/DEA B8-120-01 und in Sachen BP/E.ON B8-130-01; EU-Kommission vom 29. September 1999 in Sachen Exxon/Mobil VI/M 1383).

1.2. Räumlich relevante Märkte

11. 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 Bst. b VKU).

12. Bei der räumlichen Marktabgrenzung kommt für den vorliegenden Zusammenschluss aufgrund der landesweit weit gehend homogenen Wettbewerbsverhältnisse und der im Vergleich zum benachbarten Ausland geringeren Fiskalbelastung eine nationale Marktabgrenzung in Frage (vgl. Untersuchung Benzinmarkt Schweiz RPW 2002/1, S. 84, Rz. 21). Die grossen Tankstellennetze decken weitgehend die gesamte Schweiz ab und pflegen gesamtschweizerisch ein einheitliches Auftreten. Allerdings weist der Vertrieb von Treibstoffen an Tankstellen auch regionale Charakteristika auf, da Automobilisten ihre Nachfrage weitgehend in einem beschränkten geografischen Raum decken (z.B. am Wohnort oder auf dem Arbeitsweg). Auch wenn zwischen verschiedenen Regionen gewisse Preisunterschiede auftreten (vgl. Untersuchung Benzinmarkt Schweiz RPW 2002/1, S. 89, Rz. 28), überschneiden sich aufgrund der hohen geografischen Marktdurchdringung der grossen Tankstellennetze die verschiedenen regionalen Teilmärkte (vgl. auch BP/E.ON, RPW 2002/1, S. 166, Rz. 22 f.; Bundeskartellamt vom 19. Dezember 2001 in Sachen Shell/DEA B8-120-01 und in Sachen BP/E.ON B8-130-01; EU-Kommission vom 29. September 1999 in Sachen Exxon/Mobil VI/M 1383). Im Übrigen würde sich bei einer regionalen Marktabgrenzung die Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens nicht ändern, zumal - trotz gewissen regionalen Unterschieden - in allen Regionen dieselben national tätigen Tankstellenketten (namentlich Shell [Switzerland], Baar [nachfolgend: Shell], BP [Switzerland], Zug [nachfolgend: BP], Esso [Schweiz] GmbH [nachfolgend: Esso] und Migrol-Genossenschaft, Zürich [nachfolgend: Migrol]) präsent sind.

Deshalb kann im vorliegenden Fall offen gelassen werden, ob von einer nationalen oder regionalen Marktabgrenzung auszugehen ist.

2. Stellung auf den betroffenen Märkten

13. Gemäss Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe d VKU werden nur diejenigen sachlichen und räumlichen Märkte einer eingehenden Analyse unterzogen, 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 (diese Märkte werden als "vom Zusammenschluss betroffene Märkte" bezeichnet). Wo diese Schwellen nicht erreicht werden, kann von der Unbedenklichkeit des Zusammenschlusses ausgegangen werden. In der Regel erübrigt sich dann eine nähere Prüfung (RPW 2002/2, S. 305, Rz. 44).

14. Auch nach dem Vollzug des Zusammenschlusses stehen Tamoil mehrere ähnlich starke oder stärkere Konkurrenten gegenüber: namentlich Shell, BP, Esso, Migrol, Agrola, Winterthur, Agip (Suisse) SA, Lausanne und AVIA Vereinigung unabhängiger Schweizer Importeure von Erdölprodukten, Zürich. Mit dem Zusammenschlussvorhaben kann Tamoil die Zahl seiner Tankstellen von 226 auf 403 erhöhen, das heisst seinen Marktanteil gemessen an der Zahl der Tankstellen von zirka 6,5% auf zirka 12% erhöhen (vgl. Untersuchung Benzinmarkt Schweiz, RPW 2002/1, S. 82 f., Rz. 18). Die von der Wettbewerbskommission ebenfalls vorgenommene Berechnung der Marktanteile aufgrund des verkauften Volumens ergibt im Übrigen keine grösseren Marktanteile als die Berechnung der Marktanteile aufgrund der Anzahl Tankstellen.

15. Es liegen demnach keine betroffenen Märkte im Sinne von Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe d VKU vor, weshalb sich eine nähere Prüfung erübrigt.

IV. ERGEBNIS

16. Aus den genannten Gründen ergeben sich keine Anhaltspunkte für die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung (vgl. Art. 10 Abs. 1 KG). Das Zusammenschlussvorhaben ist als unbedenklich anzusehen. Die Voraussetzungen für die Einleitung eines Prüfungsverfahrens sind nicht gegeben.

B 2.3	2. Cargill Inc./Alcorex SA - Provimi-Kliba SA
-------	--

Vorläufige Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 10 und 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

Communication selon l'article 16 alinéa 1 OCCE du 11 octobre 2002

I Opération de concentration envisagée

1. Le 11 octobre 2002, la Commission de la concurrence (ci-après: Comco) a reçu une notification annonçant que Cargill Inc. (ci-après: Cargill) prévoyait de prendre le contrôle de Provimi-Kliba SA par l'acquisition de la quasi totalité du capital-actions (90%-100%) de la société Alcorex SA (ci-après: Alcorex).

2. Cargill est une société américaine privée qui a son siège à Minneapolis dans l'Etat du Minnesota. Elle est active dans la fabrication et la distribution au niveau international de produits issus de l'agriculture, de denrées alimentaires, la fourniture de produits industriels ainsi que la fourniture de services. Le groupe Cargill est présent en Suisse par l'intermédiaire de Cargill International SA (ci-après: CISA), sise à Genève qui exerce une activité de négoce de matières premières céréalières, sucre, pétrole, charbon et électricité.

3. Alcorex est une société holding qui détient 100% du capital-actions de Provimi-Kliba SA (ci-après: Provimi). Cette dernière est active dans le domaine de la collecte de céréales ainsi que la production et commercialisation en Suisse de fourrage animalier à base de céréales.

4. L'opération de concentration fait suite à la volonté de Cargill de poursuivre sa politique industrielle à long terme et de développer une activité nouvelle en Suisse. L'opération envisagée permettra ainsi de combiner de manière optimale la bonne réputation de Provimi avec l'expérience globale de Cargill en approvisionnement de matières premières et ses capacités d'innovation dans le domaine de la nutrition.

II Obligation de notifier

5. Une opération par laquelle une entreprise acquiert le contrôle direct ou indirect d'une ou plusieurs entreprises, jusque-là indépendantes, est considérée comme une concentration d'entreprises au sens de l'article 4 alinéa 3 lettre a de la loi sur les cartels et autres restrictions à la concurrence du 6 octobre 1995 (LCart, RS 251; ci-après: LCart).

6. Les entreprises participantes ont réalisé ensemble un chiffre d'affaire de CHF [...] en 2002. Le chiffre d'affaire individuel en Suisse de Cargill est de CHF [...] mio. et celui d'Alcorex de CHF [...] mio. Ces chiffres dépassent les seuils prévus à l'article 9 alinéa 1 lettre a LCart.

7. Compte tenu de ce qui précède, il s'agit d'une opération de concentration soumise à l'obligation de notifier au sens de l'article 9 alinéa 1 LCart.

III Examen

1 Marché de référence

8. L'article 11 alinéa 3 de l'Ordonnance sur le contrôle des concentrations d'entreprises du 17 juin 1996 (OCCE, RS 251.4 ; ci-après: OCCE) indique que les marchés de référence doivent être délimités dans leur dimension matérielle (marché des produits) et géographique (marché géographique).

9. Tous les marchés des produits touchés par la présente concentration ne sont pas définis ci-dessous. En effet, seul le marché des produits commercialisés en Suisse est analysé.

1.1 Marché des produits

10. L'examen préalable se concentre sur les trois marchés des produits suivants:

1) L'alimentation animale

Le marché de l'alimentation animale englobe la production et la vente d'aliments destinés aux animaux. Il est constitué de différents types d'aliments qui forment chacun des marchés pertinents. Sont mentionnés ici les marchés pertinents d'aliments concernés par la présente concentration uniquement:

- ?? Le marché des aliments pour volaille
 - ?? Le marché des aliments pour porcs
 - ?? Le marché des aliments pour bovins
 - ?? Le marché de la poudre de lait pour les veaux
 - ?? Le marché des sels minéraux
 - ?? Le marché des aliments pour les animaux de compagnie (chiens et chats)
 - ?? Le marché des aliments pour les autres animaux (chevaux, chèvres, moutons, lapins, pigeons, dindons)
 - ?? Le marché des aliments pour les animaux de zoo et laboratoire
-

2) La meunerie

Le marché de la meunerie comprend la production et la vente de farine panifiable à base de céréales et de semoule de blé dur. Il est subdivisé en:

?? marché de farine panifiable et

?? marché de semoule de blé dur

3) La collecte de céréales et de graines oléagineuses

Ce marché comprend la réception, le nettoyage, le séchage et le stockage des produits.

1.2 Marché géographique

11. Les marchés géographiques sont définis pour chaque produit de la manière suivante:

1) L'alimentation animale

Le marché géographique de l'alimentation animale est essentiellement Suisse. Ceci surtout pour des soucis de conformation aux exigences de qualité et hygiène qui varient de pays en pays. Au vu des flux de commercialisation d'aliments pour animaux de zoo et laboratoire produits en Suisse vers l'Allemagne et la France, ce marché de produits constitue un marché géographique européen.

2) La meunerie

?? Le marché géographique de la farine panifiable est suisse, plus précisément suisse romand, les producteurs de céréales ainsi que les acheteurs des farines étant tous localisés exclusivement dans cette région.

?? Le marché de semoule de blé dur quant à lui est mondial. La production de la matière première (le blé dur) de la semoule de blé étant inexistante en Suisse, les producteurs se fournissent à l'étranger. La commercialisation de la semoule ne dépasse pas les frontières suisses.

3) La collecte de céréales et de graines oléagineuses

Ce marché géographique est suisse. La collecte de céréales est effectuée auprès des agriculteurs suisses.

La question de savoir si l'on peut définir les marchés de manière plus large peut rester ouverte dans la mesure où quelle que soit la délimitation retenue, la concentration envisagée ne posera pas de problèmes en Suisse.

2. Analyse concurrentielle

12. Parmi les marchés des produits définis ci-dessus, aucun n'est affecté au sens de l'article 11 alinéa 1 lettre d OCCE. Aucun part de marché s'additionne, les entreprises n'étant pas actives sur les mêmes marchés géographiques (cf. tableau ci-dessous).

Tableau: parts de marché suisses des entreprises participantes (année 2002) pour les différents produits touchés par la concentration

Produit	Alcorex	Cargill
Alimentation animale	23,2%	0%
Pour volaille	20%-30%	0%
Pour porcs	10%-20%	0%
Pour bovins	5%-15%	0%
Poudre de lait	<5%	0%
Sels minéraux	<10%	0%
Pour animaux de compagnie	<10%	0%
Pour autres animaux	<10%	0%
Pour animaux de zoo et laboratoire	Pas disponible	0%
Meunerie		
Farine panifiable	<10%	0%
Semoule de blé dur	<10%	0%
Collecte de céréales et de graines oléagineuses	5%-15%	0%

13. Le Groupe Cargill est présent en Suisse par l'intermédiaire de la société CISA qui est active sur un grand nombre de marchés, dont le marché de céréales et oléagineuses, mais son marché géographique est principalement l'Amérique du Nord et du Sud ainsi que l'Europe, mais à l'exclusion de la Suisse. En sus des activités de CISA, le groupe Cargill est actif au niveau mondial aussi bien dans le marché de l'alimentation animale que celui de la meunerie et celui des céréales. Toutefois, sa part de marché au niveau suisse se résume à 0%. Même

dans l'hypothèse d'une délimitation de marché très étroite, il n'existe pas d'indices démontrant que le projet de concentration entraîne une restriction de la concurrence ni crée ou renforce une position dominante.

14. Par conséquent, étant donné que les parts de marché de la nouvelle entité restent les mêmes et que celles des entreprises concernées n'atteignent pas les seuils fixés à l'article 11 alinéa 1 lettre D OCCE sur le marché suisse, la concentration ne risque pas de créer de problème concurrentiel.

IV. Conclusion

15. Compte tenu de ce qui précède, l'opération de concentration envisagée n'est pas en mesure de créer ou renforcer une position dominante de Cargill/Alcorex sur les marchés concernés.

16. Sur la base de ces considérations, le secrétariat de la Commission de la concurrence est d'avis que les conditions pour l'ouverture d'un examen approfondi au sens de l'article 10 LCart ne sont pas remplies.

B 2.3	3. CIE Management II Limited und Hirslanden Holding AG
-------	---

Vorläufige Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 10 und 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

Mitteilung nach Artikel 16 Absatz 1 VKU vom 22. November 2002

I. ZUSAMMENSCHLUSSVORHABEN

1.1. Sachverhalt

1. Am 31. Oktober 2002 hat die Wettbewerbskommission die Meldung über ein Zusammenschlussvorhaben erhalten. Danach hat CIE Management II Limited (nachfolgend CIE) für die Übernahme der Hirslanden Holding AG (nachfolgend Hirslanden) eine neue Gesellschaft, die Hirslanden Healthcare S.A., Luxemburg (nachfolgend Topco), gegründet, welche Aktien der Hirslanden Holding von der UBS AG übernehmen und damit die Kontrolle der Hirslanden Holding erlangen wird.

1.2. Die beteiligten Unternehmen

2. Die unmittelbare Erwerberin der Aktien der Hirslanden Holding AG ist die Hirslanden Healthcare S.A, Luxembourg, Topco genannt. Topco wird gemeinsam von BC Funds (BC European Capital VII [1-12

und 14-17] und BC European Capital VII Top-Up [1-6]) gehalten und kontrolliert.

Die BC Funds werden durch CIE, Guernsey, geleitet. CIE ist 100%ige Tochtergesellschaft von BC Partners Holdings Limited. CIE beteiligt sich an Unternehmen, indem sie daran entweder die Kontrolle oder strategische Minderheitsbeteiligungen erwirbt. In der Schweiz sind fünf Portfoliogesellschaften von CIE aktiv: Pollyconcept Holding SA (Werbematerial und Dekorationsartikel), KTM Group GmbH (Motorräder), Mark IV (Systeme und Bauteile für die Automobilherstellung, Industrie und Transport), Sanitec (Sanitärprodukte) sowie Galbani (Lebensmittel).

Die zu veräussernde Gesellschaft ist die Hirslanden Holding AG in Zürich. Die Hirslanden ist eine Privatklinikgruppe mit zwölf schweizerischen Privatspitälern. Das Leistungsspektrum umfasst rund 15 Hauptgebiete und zahlreiche weitere medizinische Spezialdisziplinen.

1.3. Kontrollerwerb

3. CIE hat für die Übernahme der Hirslanden Holding eine neue Gesellschaft, die Topco, gegründet. Die Mehrheit der Aktien dieser Gesellschaft wird über die Funds der CIE gehalten. Die Topco wird nach dem Vollzug des Zusammenschlussvorhabens 205'087 von insgesamt 225'000 Aktien der Hirslanden Holding dem Veräusserer UBS AG abkaufen.

4. Die Übernahme der Mehrheit der Aktien der Hirslanden durch die CIE bewirkt die Erlangung der Kontrolle, weshalb es sich hier gemäss Artikel 4 Absatz 3 Buchstabe b KG und Artikel 1 Buchstabe a VKU um einen Unternehmenszusammenschluss handelt.

II. Meldepflicht

5. Die beteiligten Unternehmen erzielten im Geschäftsjahr 2001 weltweit einen Umsatz von insgesamt CHF [...] Mio. und in der Schweiz von CHF [...] Mio. (CIE) beziehungsweise CHF [...] Mio. (Hirslanden), womit die Meldepflicht gemäss Artikel 9 KG gegeben ist.

III. Beurteilung

3.1. Sachlich relevante Märkte

6. 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 Bst. a VKU).

7. Hirslanden bietet Spitaldienstleistungen an (dem Einzelfall angepasste Spitalleistungen und ärztliche Leistungen, RPW 1999/2, S. 229 f., sowie RPW 2001/4, S. 659 ff.). Unterschieden werden kann zwischen Leistungen, die im Rahmen der Grundversicherung und solchen, die im Rahmen der Zusatzversicherung abgegolten werden. Zusätzlich zu den

Leistungen der 12 Spitäler bietet die Hirslanden Holding weitere Dienstleistungen im Zusammenhang mit den Spitaldienstleistungen an, darunter Holding-interne Management-Dienstleistungen.

8. Die CIE und die CIE Portfoliogesellschaften sind in der Schweiz im Bereich der Spital- und spitalverwandten Dienstleistungen **nicht** tätig. Deren Tätigkeitsbereiche sind Werbematerial und Dekorationsartikel, Motorräder, Sanitärprodukte, Lebensmittel sowie Systeme und Bauteile für die Automobilherstellung, Industrie und Transport.

9. Aufgrund der Tatsache, dass sich die Unternehmen in zwei verschiedenen sachlichen Märkten bewegen, bewirkt das Zusammenschlussvorhaben weder eine Veränderung der Marktstruktur noch der Marktposition der Hirslanden oder der CIE. Auf eine detaillierte Marktabgrenzung kann deshalb letztlich verzichtet werden.

3.2. Räumlich relevante Märkte

10. 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 Bst. b VKU).

11. Im Bereich der Spital- und spitalverwandten Dienstleistungen geht die Wettbewerbskommission von kantonalen Märkten aus (RPW 1999/2, S. 230 f., und RPW 2001/4, S. 664 ff.). Im vorliegenden Fall kann diese Praxis angewandt werden. Auf eine genaue Analyse des räumlich relevanten Marktes kann im vorliegenden Fall jedoch verzichtet werden, da das Zusammenschlussvorhaben keine Auswirkungen auf die Marktstellung von Hirslanden oder der CIE hat.

3.3. Voraussichtliche Stellung in den betroffenen Märkten

12. Gemäss Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe d VKU werden nur diejenigen sachlichen und räumlichen Märkte einer eingehenden Analyse unterzogen, 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 (diese Märkte werden hier als "vom Zusammenschluss betroffene Märkte" bezeichnet). Wo diese Schwellen nicht erreicht werden, kann von der Unbedenklichkeit des Zusammenschlusses ausgegangen werden. In der Regel erübrigt sich dann eine nähere Prüfung.

13. Da es zwischen Hirslanden und den CIE Portfoliogesellschaften im vorliegenden Fall zu keinen Überschneidungen der Geschäftstätigkeiten kommt, werden die bestehenden Stellungen im Markt durch das Zusammenschlussvorhaben nicht verändert. Auch in Nachbar- oder abgeleiteten Märkten ergänzen sich die Geschäftstätigkeiten der beteiligten Unternehmen nicht.

14. Aus diesen Gründen kann darauf verzichtet werden, den aktuellen und potenziellen Wettbewerb sowie die Stellung der Marktgegenseite eingehend zu analysieren.

IV. Ergebnis

15. Die vorläufige Prüfung ergibt aus den genannten Gründen keine Anhaltspunkte, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken wird. Die Voraussetzungen für eine Prüfung des Zusammenschlusses nach Artikel 10 KG sind daher nicht gegeben.

B 2.3	4. E.ON - Ruhrgas
-------	--------------------------

Vorläufige Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 10 und 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

Mitteilung nach Artikel 16 Absatz 1 VKU vom 13. Januar 2003

A. Sachverhalt

1. Am 20. Dezember 2002 hat das Sekretariat der Wettbewerbskommission die vollständige Meldung über ein Zusammenschlussvorhaben erhalten. Demnach beabsichtigt E.ON AG, eine indirekte Mehrheitsbeteiligung an Ruhrgas AG zu erwerben.

2. Am 5. Juli 2002 hat E.ON 100% an Gelsenberg AG, welche eine Beteiligung von 25,4679% an Ruhrgas hält, von BP p.l.c. erworben. Diese Stimmrechte der Gelsenberg AG an Ruhrgas konnten aber bei Eingang der Meldung beim Sekretariat aufgrund einer einstweiligen Verfügung des Oberlandesgerichts Düsseldorf nicht ausgeübt werden. E.ON beabsichtigt, von verschiedenen Gesellschaften Beteiligungen an Bergemann GmbH zu erwerben, mit dem Resultat, dass E.ON nach diesen Transaktionen 100% an Bergemann GmbH halten wird. Bergemann GmbH hält eine 34,7558%-Beteiligung an Ruhrgas.

3. Durch die Übernahme von Gelsenberg und Bergemann wird E.ON über 60% an Ruhrgas halten.

4. Die Übernahme von Bergemann durch E.ON ist vertraglich mit dem Zusammenschlussvorhaben RAG-Degussa verbunden, welches dem Sekretariat bereits vorgängig gemeldet wurde. Das Zusammenschlussvorhaben ist nicht Gegenstand der vorliegenden vorläufigen Prüfung.

5. Der E.ON-Konzern ist unter anderem in den Bereichen Elektrizität, Gas, Wasser, Telekommunikation und Chemie tätig (vgl. auch RPW 2002/1, Ziff. 3, S. 162 f.; RPW 2002/2, S. 348 f., Ziff. 6).
6. Ruhrgas ist gemäss eigenen Angaben die grösste importierende Ferngasgesellschaft in Deutschland. Sie betreibt hiezu Gasleitungsnetze sowie grosse unterirdische Erdgasspeicher. Im Industriebereich ist Ruhrgas über Tochtergesellschaften in den Bereichen Gasmessungen, Gasregelung und Industrieofenbau tätig.
7. Bergemann und Gelsenberg sind reine Holding-Gesellschaften.
8. Das Bundeskartellamt hat am 17. Januar 2002 die Übernahme von Gelsenberg durch E.ON und am 26. Februar 2002 die Übernahme von Bergemann durch E.ON untersagt. Der Bundesminister für Wirtschaft und Technologie hat auf Antrag hin die Übernahmen durch die Ministererlaubnis vom 5. Juli 2002 unter Auflagen genehmigt.

B. Erwägungen

B.1 Geltungsbereich

9. Das Kartellgesetz (KG; SR 251) gilt für Unternehmen des privaten und öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (Art. 2 KG).

B.1.1. Unternehmen

10. Als Unternehmen gelten alle selbstständigen Einheiten, welche im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit - sei es als Anbieter oder Nachfrager - als Produzenten von Gütern oder Dienstleistungen auftreten. Die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen sind als solche Unternehmen zu qualifizieren.

B.1.2. Unternehmenszusammenschluss

11. Als Unternehmenszusammenschluss gilt unter anderem jeder Vorgang, durch den ein oder mehrere Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die Kontrolle über ein oder mehrere bisher unabhängige Unternehmen oder Teile von solchen erlangt (Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG).
12. Bislang wird Ruhrgas nicht von E.ON kontrolliert. Nach Verwirklichung des zu beurteilenden Vorhabens wird E.ON über 60% an Ruhrgas halten und somit die alleinige Kontrolle über dieselbige ausüben. Das Vorhaben stellt demnach einen Unternehmenszusammenschluss im Sinne von Artikel 4 Absatz 3 Buchstabe b KG dar.

B.2 Vorbehaltene Vorschriften

13. In den zu beurteilenden Märkten gibt es keine Vorschriften, die Wettbewerb nicht zulassen. Der Vorbehalt von Artikel 3 Absatz 1 KG wurde von den Parteien auch nicht geltend gemacht.
-

B.3 Meldepflicht

14. E.ON und Ruhrgas erwirtschafteten im Jahr 2001 weltweit einen Umsatz von rund CHF 140 Mia.

15. Ruhrgas erwirtschaftete im Jahr 2001 in der Schweiz einen Umsatz von rund CHF 500 Mio. E.ON erwirtschaftete im Jahr 2001 in der Schweiz einen Umsatz von rund CHF 1,5 Mia.

16. Für die Schwellenwerte sind gemäss Artikel 9 Absatz 1 KG die Umsätze des letzten Geschäftsjahres massgebend. E.ON hat in der Zwischenzeit Unternehmen, welche Umsätze in der Schweiz generierten, abgestossen. Der Umsatz von E.ON in der Schweiz beträgt jedoch auch bei entsprechender Berichtigung der Umsatzzahlen des Jahres 2001 über CHF 100 Mio.

17. Die Umsatzschwellen gemäss Artikel 9 Absatz 1 KG sind hiermit erfüllt. Beim vorliegenden Vorhaben handelt es sich demnach um einen meldepflichtigen Zusammenschluss gemäss Artikel 9 KG.

B.4 Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens im Rahmen der vorläufigen Prüfung

18. Meldepflichtige Zusammenschlüsse unterliegen der Prüfung durch die Wettbewerbskommission, sofern sich in einer vorläufigen Prüfung Anhaltspunkte ergeben, dass sie eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken (Art. 10 Abs. 1 KG).

19. Um zu beurteilen, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird, sind zunächst die relevanten Märkte abzugrenzen. In einem zweiten Schritt wird dann die Veränderung der Stellung auf diesen Märkten durch das Zusammenschlussvorhaben beurteilt.

B.4.1 Relevante Märkte

20. 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 Bst. a der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen; VKU, SR 251.4). 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 Bst. b VKU).

21. Für das vorliegende Zusammenschlussvorhaben kann von folgenden relevanten Märkten ausgegangen werden:

- a) Gasgrosshandel
 - b) Gaszähler und Regler
 - c) Prozesswärmetechnik
 - d) Heizwärmetechnik
-

- e) Stromhandel
- f) Industrieöfen

22. Für die räumliche Abgrenzung wird jeweils von einem Markt ausgegangen, welcher nicht grösser ist als die Schweiz. Ob diese räumliche Abgrenzung bezüglich einiger sachlicher Märkte zu eng ist, kann im vorliegenden Fall offen bleiben, da sich weder bei dieser noch bei einer weiter (d.h. international) gefassten Abgrenzung durch das Zusammenschlussvorhaben wettbewerbliche Probleme ergeben.

23. Ad 21a: Als Gasgrosshandel ist vorliegend die Belieferung von Gasweiterverteilern durch importierende Ferngasunternehmen zu verstehen. Aufgrund der Leitungsgebundenheit der Gaslieferungen ist von einer engen räumlichen Marktabgrenzung auszugehen. Im vorliegenden Fall ist der räumliche Markt nicht grösser als die Schweiz.

24. Ad 21b: Das Produktspektrum im Bereich Gaszähler und Regler ist breit und umfasst Zähler, Regler, elektronische Geräte zur Korrektur der Messdaten und zur Datenübermittlung bis hin zu kompletten Mess- und Regelanlagen für Gasleitungsnetze. Eine genaue Marktabgrenzung kann im vorliegenden Fall jedoch unterbleiben, da das Zusammenschlussvorhaben unabhängig der exakten Abgrenzung keine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt.

25. Ad 21c: Die Prozesswärmetechnik dient der Sicherung und Regelung industrieller Feuerungsprozesse. Spezifische Produkte sind etwa Ventile, Regler, Regelklappen, Flammenüberwachung und Druckwächter. Eine genaue Marktabgrenzung kann im vorliegenden Fall jedoch unterbleiben, da das Zusammenschlussvorhaben unabhängig der exakten Abgrenzung keine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt.

26. Ad 21d: Die Heizwärmetechnik umfasst Komponenten und Systeme für die Erwärmung von Wasser für Heizungen und für die Bereitstellung von Warmwasser. Solche Komponenten und Systeme beinhalten etwa Kesselsteuerung, Gaskompaktarmaturen und Heizungsregelungen. Eine genaue Marktabgrenzung kann im vorliegenden Fall jedoch unterbleiben, da das Zusammenschlussvorhaben unabhängig der exakten Abgrenzung keine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt.

27. Ad 21e: Bereits in früheren Stellungnahmen hat die Wettbewerbskommission einen Markt für Stromhandel abgegrenzt. Dieser Markt beinhaltet auch Termingeschäfte auf Strom (vgl. RPW 2001/4, S. 709, Ziff. 19).

28. Ad 21f: Der Markt für Industrieöfen kann umschrieben werden als Bau und Unterhalt für Industrieofenanlagen für das Erwärmen und Wärmebehandeln von metallischen Werkstoffen sowie für das Schmelzen und Wärmebehandeln von Nicht-Eisenmetallen. Eine genaue

Marktabgrenzung kann im vorliegenden Fall unterbleiben, da das Zusammenschlussvorhaben unabhängig der exakten Abgrenzung keine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt.

B.4.2 Voraussichtliche Stellung in den Märkten

a) Gasgrosshandel

29. Ruhrgas deckt zirka 60% der schweizerischen Nachfrage nach Erdgas. Bei der Belieferung von Gasweiterverteilern ist ihr daher eine starke Position zuzuerkennen.

30. E.ON ist jedoch bei der Belieferung von Gasweiterverteilern in der Schweiz nicht tätig. Entsprechend kommt es durch das Zusammenschlussvorhaben zu keiner Marktanteilsakkumulation.

31. Bei der Beurteilung der Stellung im Gasgrosshandel ist auch die Situation auf dem vorgelagerten Markt für Gasdurchleitung in die Schweiz zu beurteilen. Als Anbieter von Durchleitungsleistungen kommen Unternehmen in Frage, die über Einrichtungen verfügen, welche den Transport von Gas in die Schweiz ermöglichen.

32. Käme es auf dem Markt für Gasdurchleitung in die Schweiz durch das Zusammenschlussvorhaben zu Marktanteilsadditionen, so würde dies die Stellung von Ruhrgas auf dem Markt für Gasgrosshandel in der Schweiz verstärken, selbst wenn auf dem entsprechenden Markt keine Marktanteilsadditionen stattfinden (vertikale Auswirkung). Zudem wäre in diesem Fall zu prüfen, ob auf dem Markt für Gasdurchleitung in die Schweiz eine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird. Die Anwendung des Kartellgesetzes auf diese Sachverhalte ist gestützt auf das Auswirkungsprinzip (Art. 2 Abs. 2 KG; Botschaft zum Kartellgesetz, Sonderdruck, S. 68, mit weiteren Hinweisen) zulässig.

33. Im vorliegenden Fall ist E.ON auf dem Markt für Gasdurchleitung in die Schweiz nicht tätig. So hat E.ON gemäss Angaben der Parteien im Ferngasgeschäft keine Aktivitäten und verfügt - auch nicht über mit ihr verbundene Unternehmen - über Gasinfrastrukturen, welche geeignet sind, Gas an schweizerische Gasweiterverteiler zu liefern.

34. Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass das vorliegende Zusammenschlussvorhaben weder auf dem Markt für Gasgrosshandel noch auf dem Markt für Gasdurchleitung in die Schweiz eine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt.

b) Gaszähler und Regler

35. Ruhrgas verfügt in der Schweiz im Markt für Gaszähler und Regler über einen Marktanteil von [...]%. E.ON ist in diesem Markt nicht tätig und ist nicht als potenzieller Konkurrent zu betrachten.

36. Aufgrund dessen begründet oder verstärkt das Zusammenschlussvorhaben in diesem Markt keine beherrschende Stellung.

c) Prozesswärmetechnik

37. Ruhrgas verfügt in der Schweiz im Markt für Prozesswärmetechnik über einen Marktanteil von [...]%. E.ON ist in diesem Markt nicht tätig und ist nicht als potenzieller Konkurrent zu betrachten.

38. Aufgrund dessen begründet oder verstärkt das Zusammenschlussvorhaben in diesem Markt keine beherrschende Stellung.

d) Heizwärmetechnik

39. Ruhrgas verfügt in der Schweiz im Markt für Heizwärmetechnik über einen Marktanteil von [...]%. E.ON ist in diesem Markt nicht tätig und ist nicht als potenzieller Konkurrent zu betrachten.

40. Aufgrund dessen begründet oder verstärkt das Zusammenschlussvorhaben in diesem Markt keine beherrschende Stellung.

e) Stromhandel

41. Im Stromhandel ist E.ON nicht aber Ruhrgas tätig. Entsprechend kommt es zu keinen Marktanteilsadditionen. Die Parteien schätzen den Anteil von E.ON am schweizerischen Handelsvolumen auf [...]%.

42. Aufgrund dessen begründet oder verstärkt das Zusammenschlussvorhaben in diesem Markt keine beherrschende Stellung.

f) Industrieofenbau

43. Im Industrieofenbau besitzt Ruhrgas einen Marktanteil von [...]%, während E.ON auf diesem Markt nicht tätig ist. Aufgrund dessen begründet oder verstärkt das Zusammenschlussvorhaben in diesem Markt keine beherrschende Stellung.

B.4.3. Ergebnis

44. Die vorläufige Prüfung ergibt aus den genannten Gründen keine Anhaltspunkte, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken wird. Die Voraussetzungen für eine Prüfung des Zusammenschlusses nach Artikel 10 KG sind daher nicht gegeben.

B 2.3	5. Edipresse - Corbaz
-------	------------------------------

Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 10 und 33 KG

Examen; art. 4 al. 3, art. 10 et 33 LCart

Esame; art. 4 cpv. 3, art. 10 e 33 LCart

Communication selon l'article 16 alinéa 1 OCCE du 16 décembre 2002

A. En fait

1. Le 24 mai 2002, la Commission de la concurrence (ci-après: Comco) a reçu une notification annonçant que Presse Publications SR S.A. (ci-après: Edipresse) envisageait d'acquérir le contrôle de la société Imprimerie Corbaz S.A. (ci-après: Corbaz).

A.1 Entreprises

2. Le groupe Edipresse est actif dans l'édition de divers journaux et périodiques en Suisse et à l'étranger. Sa filiale suisse Presse Publications SR S.A. est contrôlée à 75% par le groupe Edipresse, les 25% restants étant détenus par Publigroupe.

3. Edipresse et Publigroupe sont en outre associés dans la société Swissimo SA, qui gère un site internet actif dans la promotion et la vente d'objets immobiliers en Suisse romande. Par ailleurs, Publicitas gère en exclusivité depuis de nombreuses années dans le cadre d'un contrat de fermage toute la partie publicitaire des quotidiens *24heures*, *La Tribune de Genève* et *Le Matin*, y compris dans le cadre de pools publicitaires tels Top3 ou Swiss-pool.

4. En Suisse romande, Presse Publications SR S.A. est en particulier responsable de la publication des quotidiens "*24heures*" (88'467 exemplaires)¹, "*La Tribune de Genève*" (77'420 exemplaires) et "*Le Matin*" (65'121 exemplaires). Il a dernièrement acquis "*Le Journal de Morges*"² (bi-hebdomadaire, 7'743 exemplaires) et "*La Broye*"³ (bi-hebdomadaire, 7'703 exemplaires) et coopère activement avec la société editrice du "*Journal de Payerne*". Il détient en outre des participations minoritaires importantes dans la SA Le Temps (47%), editrice du quotidien "*Le Temps*" (53'526 exemplaires) et dans la société Rhône Media SA (37%), editrice du quotidien valaisan "*Le Nouvelliste*" (40'661 exemplaires).

¹ Données Mediaprint (www.mediaprint.ch)

² DPC 2002/1, p. 159 ss.

³ DPC 2002/2, p. 290 ss.

5. Corbaz est une entreprise familiale active dans les domaines de l'impression et de la publication. Elle édite en particulier les quotidiens "*La Presse Riviera-Chablais*" (24'655 exemplaires; ci-après: *La Presse RC*) et "*La Presse Nord Vaudois*" (10'375 exemplaires; ci-après: *La Presse NV*). Elle est détenue à 54% par la société Financière L'Amandier S.A. (contrôlée par la famille Corbaz). Edipresse en détient d'ores et déjà 6,9%. 2,4% des actions sont détenues par la société elle-même, le solde étant réparti entre divers petits actionnaires.

6. Le 7 mai 2002, Edipresse et les membres de la famille Corbaz ont conclu un contrat portant sur la vente de la totalité du capital actions de la société Financière L'Amandier SA à Edipresse. Edipresse acquiert ainsi le contrôle de Corbaz, en détenant environ 70% de son capital actions.

7. Outre le contrôle de Corbaz, Edipresse acquiert par le biais de cette opération de concentration le contrôle des sociétés suivantes:

- ?? Editions Chantiers Montreux SA (100%)
- ?? I-Press SA, Aigle (100%)
- ?? ICI Télévision SA, Vevey (75%)
- ?? Mediaprofil SA, Vevey, (70%)
- ?? Zuliani SA, Montreux (100%)
- ?? SA du Journal d'Yverdon, Yverdon (69%)

A.2. Procédure

8. Suite à la notification du 24 mai 2002, le secrétariat de la Comco a adressé le 4 juin 2002 des questionnaires aux éditeurs de quotidiens romands et à un échantillon d'annonceurs vaudois afin de clarifier la situation sur le marché des lecteurs et celui des annonces.

9. Les entreprises notifiantes ont complété leur notification par le biais d'un memorandum, adressé au secrétariat de la Commission de la concurrence le 7 juin 2002.

10. Le 19 juin 2002, à l'issue de la procédure d'examen préalable, la Comco a ouvert une procédure d'examen approfondi. En effet, l'examen préalable faisait apparaître des indices selon lesquels la concentration renforcerait une position dominante d'Edipresse, tant sur le marché des lecteurs que sur celui des annonces. En outre, il existait des indices selon lesquels la concentration pourrait créer une position dominante d'Edipresse sur le marché de l'imprimerie également.

11. L'ouverture de la procédure d'examen approfondi a été publiée, conformément à l'article 33 LCart, dans la FOSC du 28 juin 2002 et dans la FF n° 26 du 2 juillet 2002.

12. Dans le cadre de l'examen, le secrétariat a envoyé le 1^{er} juillet 2002 un nouveau questionnaire aux éditeurs des principaux quotidiens

romands, un questionnaire à Publicitas et une demande de renseignements complémentaires aux parties. Il a en outre reçu diverses prises de positions spontanées de tiers relatives à l'opération de concentration envisagée.

13. Les parties ont pris position sur les motifs à la base de l'ouverture de la procédure d'examen dans un Mémoire du 19 juillet 2002. A cette occasion, elles ont également fourni les renseignements complémentaires demandés.

14. Sur la base des informations recueillies auprès de Publicitas, des éditeurs romands et des parties, le secrétariat a encore envoyé, le 22 juillet 2002, des questionnaires aux principaux annonceurs de chacun des quotidiens romands.

15. Le 19 août 2002, le secrétariat de la Comco a remis aux parties un rapport intermédiaire. Le secrétariat y arrive à la conclusion que l'examen n'a pas permis de vérifier les indices de renforcement de la position d'Edipresse sur les marchés des annonces et de l'imprimerie. En revanche, il estime que la position dominante d'Edipresse sur le marché des lecteurs est renforcée par le projet de concentration de manière capable de supprimer la concurrence efficace. Le secrétariat a dès lors informé les parties qu'en l'état, la concentration serait vraisemblablement interdite, conformément à l'article 10 alinéa 2 LCart, à moins que des modifications structurelles du projet ne la rendent acceptable du point de vue du droit de la concurrence.

16. Le 9 septembre 2002, les parties ont pris position sur le rapport intermédiaire. D'une manière générale, elles contestent l'analyse faite par la Comco du marché des lecteurs. Elles estiment principalement que les titres des entreprises participantes ne sont pas substituables mais complémentaires. Par ailleurs la concurrence potentielle, notamment la possibilité de lancement d'un quotidien gratuit, aurait été sous-estimée par le secrétariat. Enfin les critères ayant mené à l'autorisation de la concentration *Berner Oberland Medien AG*⁴ n'auraient pas été appliqués correctement. En tant que besoin, il sera revenu plus loin dans le détail sur ces arguments.

17. Le 11 septembre 2002, les représentants des parties ont rencontré le secrétariat de la Comco afin de discuter d'éventuelles modifications structurelles du projet de concentration, susceptibles d'en réduire les effets sur la concurrence, afin d'en permettre l'autorisation par les autorités de concurrence.

⁴ DPC 2000/3, p. 414 ss.

18. Le secrétariat de la Comco a en outre entrepris des démarches auprès de l'éditeur de *20 Minuten*, journal gratuit diffusé en Suisse alémanique, afin de déterminer dans quelle mesure un tel journal pourrait être implanté en Suisse romande, en particulier dans le canton de Vaud.

19. Suite à sa séance du 7 octobre 2002, la Comco a communiqué aux parties que la concentration devrait être interdite, à moins qu'elles ne réalisent des modifications au projet permettant de résoudre les problèmes mis au jour par l'examen.

20. Les parties n'étant pas en mesure de lui indiquer, dans le délai de quatre mois de la procédure d'examen si les modifications structurelles envisageables pour réduire les effets de la concentration sur la concurrence étaient réalisables, la Comco a, par décision du 14 octobre 2002, prolongé ce délai jusqu'au 20 décembre 2002, conformément à l'article 34 LCart.

21. Le 13 décembre 2002, les parties ont présenté à la Comco divers documents par lesquels elles s'engagent à opérer diverses modifications structurelles dans l'organisation du groupe Edipresse, devant être prises en compte par la Comco dans le cadre de l'appréciation de la concentration envisagée. Il sera revenu plus loin en détail sur ces modifications et leur effet sur l'appréciation de la concentration par la Comco (cf. ch. 144 ss ci-dessous).

22. Edipresse a annoncé en outre à cette occasion que Publigroupe abandonnerait l'ensemble de la participation (25%) qu'elle détenait dans Presse Publications SR S.A. au 1^{er} janvier 2003. Presse Publications SR S.A. sera contrôlée exclusivement par le groupe Edipresse à compter de cette date. Publigroupe ne comptera plus de représentant au conseil d'administration de Presse Publications SR S.A. Publigroupe gardera toutefois une participation minoritaire au sein de la Holding Edipresse, sans pour autant avoir les moyens d'influencer la stratégie du groupe et de ses publications suisses.

B. En droit

B.1 Applicabilité des prescriptions de la LCart

23. La loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (Loi sur les cartels, LCart, RS 251) s'applique aux entreprises de droit privé ou de droit public qui sont partie à des cartels ou à d'autres accords en matière de concurrence, qui sont puissantes sur le marché ou participent à des concentrations d'entreprises (art. 2 al. 1 LCart).

B.1.1.a Entreprise

24. Selon le Message concernant la loi fédérale sur les cartels et autres restrictions de la concurrence du 23 novembre 1994 (Message), la loi sur les cartels s'applique à toute entreprise, c'est-à-dire à tout acteur qui produit des biens ou des services et participe ainsi de manière

indépendante au processus économique, que ce soit du côté de l'offre ou de la demande (FF 1995 I 533).

25. Les entreprises qui participent à la concentration tombent ainsi dans le champ d'application de la LCart.

B.1.1.b Concentration d'entreprises

26. L'opération envisagée consiste en l'achat par Edipresse du 100% du capital actions de la société Financière L'Amandier SA, qui détient la majorité de Corbaz. Edipresse acquiert dès lors le contrôle de Corbaz, ainsi que de diverses autres sociétés (cf. ch. 7 et 21 ci-dessus).

27. Il s'agit dès lors bien d'une acquisition de contrôle au sens des articles 4 alinéa 3 lettre b. LCart et 1 OCCE (Ordonnance sur le contrôle de concentrations d'entreprises, RS 251.4).

B.1.2 Prescriptions réservées

28. Dans les marchés concernés, il n'existe aucune prescription qui exclut l'application de la LCart. Par ailleurs, les réserves de l'article 3 alinéa 1 LCart n'ont pas été invoquées par les parties.

B.1.3 Obligation de notifier

29. Dans sa décision "Le Temps"⁵, la Comco a constaté que le groupe Edipresse jouissait d'une position dominante sur le marché des quotidiens des régions de Genève et de Lausanne.

30. La concentration dont il est question ici concerne le marché des quotidiens d'analyse à caractère régional (cf. ch. 32 ss. ci-dessous). Il s'agit donc du même marché ou d'un marché voisin, si bien que la concentration est soumise à l'obligation de notifier en application de l'article 9 alinéa 4 LCart.

31. Au surplus, les valeurs seuils de l'article 9 alinéas 1 et 2 LCart étant également atteintes en l'espèce, l'opération de concentration envisagée est également soumise à l'obligation de notifier sur cette base.

B.2 Examen

B.2.1 Marchés de référence

B.2.1.a Marchés des produits

32. Selon l'article 11 alinéa 3 lettre a de l'Ordonnance sur le contrôle des concentrations d'entreprises (ci-après OCCE), les marchés des produits 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.

⁵ DPC 1998/1, p. 40 ss., en particulier p. 53 ch. 62; p. 54, ch. 67 et p. 61, ch. 96 1b

33. S'agissant de la presse écrite, la pratique constante de la Comco distingue entre le marché des lecteurs, le marché des annonces et, cas échéant, le marché de l'imprimerie⁶.

B.2.1.a.a Marché des lecteurs

34. Les produits de référence sont définis par les titres de presse directement concernés par l'opération de concentration envisagée, soit *La Presse RC* et *La Presse NV* d'une part et les publications d'Edipresse, en particulier *24heures*, d'autre part.

35. L'article 11 alinéa 3 lettre a OCCE commande d'examiner quels sont les produits et services qui, du point de vue des lecteurs seraient substituables aux produits de référence. Le cercle des médias entrant en ligne de compte comme substituts est fonction des domaines d'intérêts ainsi que du degré et de la fréquence des besoins d'information des lecteurs concernés.

36. Bien qu'une délimitation précise soit parfois délicate, le marché de la presse écrite peut être divisé en plusieurs segments, en fonction du caractère supra-régional ou régional/local des journaux. Parmi les quotidiens à vocation supra-régionale, on peut encore opérer une distinction entre le segment des journaux dits "populaires" et les journaux d'analyse⁷.

37. On ne peut assimiler les publications de Corbaz aux journaux à vocation purement locale que sont *Le Journal de Morges* ou *La Broye*, par exemple, contrairement à ce que les parties soutiennent. D'une part, ces journaux ne paraissent pas quotidiennement, contrairement à *La Presse RC* et *La Presse NV*. En outre ils se distinguent des publications de Corbaz de par leur contenu (rédactionnel et annonces) à caractère principalement local.

38. *La Presse RC* et *La Presse NV* sont des quotidiens à vocation régionale. Ils contiennent en effet essentiellement de l'information relative à leurs régions de diffusion respectives. Ainsi, *La Presse RC* développe principalement l'actualité régionale des districts de Vevey et Aigle, dans une moindre mesure celle du district de Monthey (VS), *La Presse NV* s'attachant pour sa part à l'actualité des districts d'Yverdon, Grandson et Orbe. Tous deux contiennent également un survol des principales informations vaudoises, suisses et internationales, ainsi qu'une rubrique "Sports", faisant état des résultats sportifs relatifs à leurs zones de diffusion respectives, vaudois, suisses et internationaux.

⁶ Cf. not. *Gasser/Tschudi Druck*, DPC 1997/2, p. 179; *Le Temps*, DPC 1998/1, p. 40; *Société neuchâteloise de Presse*, DPC 1999/1, p. 135; *Berner Oberland Medien*, DPC 2000/3, p. 414

⁷ Cf. *Le Temps*, DPC 1998/1, p. 40 ss., ch. 31

39. La question se pose de savoir si le quotidien *24heures*, publié par Edipresse constitue un substitut ou un complément aux quotidiens *La Presse RC* et *La Presse NV*, afin de déterminer s'ils se trouvent sur le même marché de référence.

40. *24heures* est un quotidien diffusé sur l'ensemble du canton de Vaud. Il se compose d'un cahier relatif à l'actualité internationale, nationale et économique, d'un cahier "Sports-Culture-Société" et d'un cahier "Vaud-Régions". Ce dernier se compose de quelques pages "Lausanne", 1-2 pages "La Côte", 1 page Nord-Vaudois/Broye et 1-2 pages "Régions" relative aux autres districts vaudois, dont ceux de Vevey et Aigle.

41. Depuis le 7 septembre 2002, la formule de *24heures* a été modifiée. Il existe désormais deux éditions quotidiennes, offrant aux lecteurs 3 ou 4 pages supplémentaires quotidiennement, qui ne sont pas les mêmes selon la zone de diffusion du quotidien. Ainsi, l'*Edition Lausanne*, diffusée dans l'agglomération lausannoise, développe désormais l'actualité locale lausannoise. L'autre édition, diffusée sur le reste du canton, développe dans ces pages l'actualité des différentes régions vaudoises⁸.

42. [...]

43. La question de savoir dans quel segment du marché le quotidien *24heures* doit être classé a été traitée dans la décision "Le Temps" de la Comco⁹. Il s'agissait alors de savoir si *24heures*, en tant que grand titre régional offrant une information supra-régionale relativement développée, constituait un produit substituable au futur quotidien *Le Temps*, qualifié de quotidien supra-régional. L'examen mené alors avait montré que ces produits ne sont pas substituables, déniaient un caractère supra-régional à *24heures*.

44. Les parties relèvent que la Comco a parlé du quotidien *24heures* comme d'un journal supra-régional dans sa décision relative à la Société Neuchâteloise de Presse¹⁰. Toutefois, il y a lieu de noter que la référence à *24heures* en tant que quotidien supra-régional dans ce contexte est tout à fait marginale. En effet, cette définition ne ressort d'aucune évaluation ou étude menée dans le cadre de la procédure "Société Neuchâteloise de Presse", dans laquelle par ailleurs *24heures* n'était pas concerné de manière directe. Au surplus on notera que dans les décisions ultérieures concernant directement *24heures*, la Comco l'a de manière constante qualifié de journal à vocation régionale¹¹.

⁸ Cf. "Quoi de neuf, docteur", article paru dans *24heures* le 7 septembre 2002, annonçant le nouveau concept du quotidien

⁹ DPC 1998/1, p. 40 ss., ch. 33

¹⁰ Cf. *Société neuchâteloise de presse*, DPC 1999/1, p. 133 ss., ch. 47

¹¹ Cf. *Journal de Morges*, DPC 2002/1, p. 159 ss., p. 160; *La Broye*, DPC 2002/2, p. 291, ch. 11

45. Il n'y a dès lors pas lieu de se distancer de la définition établie par la Comco dans la décision "Le Temps" s'agissant du segment de marché dans lequel *24heures* se trouve. Ce titre doit bel et bien être qualifié de journal régional.

46. L'évolution voulue par Edipresse pour maintenir, respectivement renforcer son lectorat dans le canton de Vaud, avec la création de nouvelles formules différenciées selon les diverses régions du canton, ainsi que les rachats et coopérations mises en places par Edipresse au cours des derniers mois (rachats du *Journal de Morges* et de *La Broye*; coopération avec le *Journal de Payerne*), montrent en outre une volonté de maintenir un quotidien d'envergure cantonale qui soit compétitif au niveau régional, face aux plus petits quotidiens régionaux, tels *La Presse RC*, *La Presse NV* ou encore *La Côte*.

47. Une évaluation de leur taux de pénétration¹² dans les régions concernées montre bien que *La Presse RC*, *La Presse NV* et *24heures* se partagent le marché des quotidiens d'analyse et se situent sur un marché où ils sont largement substituables. On notera à cet égard que dans les zones de diffusion de *La Presse RC* et *La Presse NV*, respectivement de *La Côte*, quotidien similaire aux publications du groupe Corbaz, *24heures* est moins présent que dans les autres régions vaudaises, où il est le seul quotidien d'analyse à paraître. En effet, le taux de pénétration moyen de *24heures* varie de 34% (district de Morges) à 48% (district d'Echallens) hors les régions concernées par *La Presse RC* et *La Presse NV*, respectivement par le quotidien régional *La Côte* (district de Nyon 7,88%¹³; district de Rolle 25,65%).

	Vevey	Aigle	Yverdon	Grand-son	Orbe	Pays d'Enhaut
<i>24heures</i>	12,32%	14,11%	16,44%	15,06%	32%	19,28%
<i>La Presse RC</i>	46,3%	45,1%	-	-	-	8,82%
<i>La Presse NV</i>	-	-	41,05%	29,41%	12,92%	-

48. Selon les indications fournies par les parties, le taux d'abonnés à *La Presse RC* qui sont également *lecteurs de 24heures* s'élève à 29,4%. Celui des abonnés à *La Presse NV* qui sont également *lecteurs de 24heures* est de 38,5%.

¹² Source: Mediaprint

¹³ Edipresse est présent dans le district de Nyon par le biais de *La Tribune de Genève* (taux de pénétration 11,69%)

49. Parallèlement, les parties estiment à environ 45% le taux de lecteurs abonnés à *24heures* résidant dans les districts de Vevey, Aigle, Yverdon, Grandson et Orbe qui sont également lecteurs de *La Presse RC* ou *La Presse NV*.

50. Ceci tend à indiquer qu'un nombre assez important des abonnés à *24heures* dans ces régions souhaitent obtenir des informations plus ciblées sur leur région en complément à celles qui paraissent dans *24heures* et lisent à cet effet les quotidiens du groupe Corbaz.

51. Pour les habitants des régions couvertes par les quotidiens du groupe Corbaz, ceux-ci constituent certes une source plus détaillée en informations locales les concernant. Toutefois ils ne passent pas sous silence le reste des informations essentielles relatives à l'actualité vaudoise, suisse et internationale.

52. Certes, les publications du groupe Corbaz ne sont pas des substituts parfaits à *24heures*, toutefois, on ne saurait les considérer comme de purs compléments à *24heures*, et inversement. Ils sont en effet pour le moins partiellement substituables, dans la mesure où ils sont certainement les substituts les plus proches de tous les titres de journaux existant dans ces régions actuellement. En effet, une grande partie des informations traitées par ces trois quotidiens se recoupe, quand bien même les choix rédactionnels permettent d'insister plus ou moins sur certains aspects de l'actualité, en fonction des régions où ils sont le plus lus.

53. On notera à cet égard que si *24heures* souhaitait actuellement prendre des parts de marchés aux quotidiens de Corbaz, il lui serait possible d'essayer, pour atteindre ce but, de renforcer ses parties rédactionnelles relatives aux régions Nord-Vaudois et Riviera-Chablais, afin de les traiter de manière similaire aux régions vaudoises qui ne sont pas couvertes par un autre quotidien [...] (cf. aussi ch. 87 ss. ci-dessous).

54. Les quotidiens dont il est question dans le cadre de cet examen entrent dès lors bien dans le même segment de marché et sont les substituts les plus proches du point de vue des lecteurs des régions couvertes par l'une ou l'autre des publications du groupe Corbaz.

55. Les quotidiens régionaux romands sont peu lus dans les zones de distribution des quotidiens régionaux du groupe Corbaz et d'Edipresse, leur contenu étant concentré sur l'actualité de leurs cantons respectifs et n'ont dès lors que peu d'influence sur la position des quotidiens *La Presse RC* et *La Presse NV*. Sur les zones frontalières de diffusion de *L'Express* et *L'Impartial*/*La Presse NV*; *La Liberté*/*La Presse NV* (Broye) et *La Presse RC* (Veveyse, Pays d'Enhaut) toutefois, on note une faible interpénétration des titres.

56. On peut donc dire en conclusion que les autres quotidiens régionaux romands ne constituent pas, du point de vue des lecteurs, des

substitués aux quotidiens dont il est question dans la présente opération de concentration.

57. La situation entre *La Presse RC* et *Le Nouvelliste* est quelque peu différente. Il existe en effet une certaine pression de *La Presse RC* en Valais, *La Presse RC* diffusant une édition étendue une fois par semaine sur les districts de Monthey et Martigny. L'influence du *Nouveliste* dans la zone de diffusion de *La Presse RC* est plus limitée.

58. *Le Matin*, publication d'Edipresse également, appartient à un segment de marché différent de *La Presse RC*, *La Presse NV* et *24heures*, auxquels il ne constitue pas un véritable substitut. En effet, il s'en distancie de par son caractère supra-régional d'une part et ensuite par son contenu, l'apparentant plus à un quotidien de boulevard qu'à un véritable journal d'analyse¹⁴.

59. Il en va de même du quotidien *Le Temps*, lequel, de par son contenu axé sur l'économie, est situé dans un autre segment de marché que les titres du groupe Corbaz et *24heures*.

60. Les journaux ne paraissant pas tous les jours et ayant un contenu purement local¹⁵ ne constituent pas un bon substitut aux quotidiens régionaux¹⁶ que sont les publications de Corbaz dont il est question dans la présente procédure.

61. De manière constante, les médias électroniques tels la télévision, la radio et Internet sont considérés par la Comco comme des moyens d'information complémentaires à la presse écrite, pour laquelle ils ne constituent pas des substituts¹⁷. Leur influence peut toutefois être prise en compte dans l'évaluation de la pression concurrentielle exercée sur les médias écrits¹⁸ (cf. ci-dessous ch. 96 ss.).

62. Le marché de référence peut donc être défini comme étant celui des quotidiens d'analyse à caractère régional.

B.2.1.a.b Marché des annonces

63. A côté d'une partie rédactionnelle, les titres de référence offrent des espaces publicitaires destinés aux annonceurs. L'article 11 alinéa 3 lettre a OCCE commande dès lors d'examiner quels sont les produits et les services qui, du point de vue des annonceurs, sont substituables aux produits de référence.

¹⁴ Cf. *Le Temps*, DPC 1998/1, p. 40 ss., ch. 34

¹⁵ Not. *Le Régional*, *La Chronique de Lavaux*, *Le Journal de Morges*, *Feuille d'avis d'Orbe*, *Journal du Chablais* etc.

¹⁶ cf. *Berner Oberland Medien*, DPC 2000/3, p. 414 ss., ch. 62, p. 427

¹⁷ Cf. not. *Gasser/Tschudi Druck*, DPC 1997/2, p. 179 ss., ch. 43; *Le Temps*, DPC 1998/1, p. 40 ss., ch. 34; *Berner Oberland Medien*, DPC 2000/3, p. 414 ss., ch. 63 s.; *Journal de Morges*, DPC 2002/1, p. 159 ss., p. 160

¹⁸ Cf. *Berner Oberland Medien*, DPC 2000/3, p. 414 ss., ch. 111 ss.

64. La Comco fait en principe une distinction sur le marché des espaces publicitaires entre le marché des annonces à caractère régional et local d'une part, et le marché des annonces à caractère national d'autre part¹⁹.

65. Le marché national des annonces comprend la mise à disposition d'espaces publicitaires pour des annonces s'adressant à l'ensemble des consommateurs suisses, ou à tout le moins à l'ensemble des consommateurs d'une région linguistique²⁰.

66. Pour les annonceurs désirant atteindre l'ensemble des consommateurs suisses ou d'une région linguistique, de nombreux médias sont à disposition (presse écrite, radio, télévision, Internet, affichage etc.). La Comco admet généralement que la stratégie des entreprises désirant atteindre l'ensemble des consommateurs suisses ou d'une région linguistique est basée sur une complémentarité de ces divers vecteurs publicitaires (Mediamix). Il y a donc lieu de ne considérer tous ces types de vecteurs publicitaires que comme partiellement substituables.

67. Les annonceurs sur le marché des annonces régionales et locales visent à atteindre une population restreinte, limitée à une région spécifique. Le marché des annonces régionales et locales est concentré dès lors dans les journaux à vocation régionale et locale, les radios et télévisions locales, les journaux d'annonces, l'affichage, la publicité directe. Ces canaux publicitaires sont en concurrence mais se complètent également. On admet dès lors en principe que ces vecteurs publicitaires constituent des substituts, quoi qu'imparfaits, à la presse écrite sur le marché des annonces régionales et locales.

68. En l'espèce, tant *La Presse RC* et *La Presse NV* que *24heures* contiennent tous les types d'annonces publicitaires, à caractère national, régional et local. Les annonceurs sont tant des entreprises d'envergure nationale que des PME ou des administrations situées dans le canton de Vaud, respectivement dans les régions lausannoise (*24heures*), Riviera-Chablais (*La Presse RC*) et Nord Vaudois (*La Presse NV*).

¹⁹ Cf. not. *Gasser/Tschudi Druck*, DPC 1997/2, p. 179 ss., ch. 77; *Le Temps*, DPC 1998/1, p. 40 ss., ch. 41; *Berner Oberland Medien*, DPC 2000/3, p. 414 ss., ch. 36

²⁰ Cf. *Gasser/Tschudi Druck*, DPC 1997/2, p. 179 ss., ch. 78; *Berner Oberland Medien*, DPC 2000/3, p. 414 ss., ch. 37

69. Selon les informations recueillies par le secrétariat de la Comco auprès des parties et de Publicitas, la répartition entre annonces locales et annonces nationales dans les trois titres déterminants dans le cadre de présent examen se présente comme suit:

Titre	Annonces nationales	Annonces régionales et locales	Chiffre d'affaires "Annonces"
<i>24heures</i>	73,3%	26,7%	[...]
<i>La Presse RC</i>	51,9%	48,1%	[...]
<i>La Presse NV</i>	55,1%	44,9%	[...]

70. Les marchés de référence doivent donc être délimités de la manière suivante: d'une part le marché des annonces régionales et locales et d'autre part le marché des annonces à caractère national.

B.2.1.a.c Marché de l'imprimerie

71. La Comco distingue en général le marché de l'impression de journaux du marché de l'impression d'autres documents. Ensuite, il convient de délimiter d'une part le marché de l'impression des journaux soumis à un impératif temporel, tels les quotidiens qui doivent être imprimés dans la nuit, d'autres part le marché de l'impression des journaux qui ne sont pas soumis à un impératif temporel. Ces marchés ne sont pas substituables²¹.

72. Il convient donc de définir un marché de l'impression de journaux avec impératif temporel, un marché de l'impression de journaux sans impératif temporel et un marché de l'impression d'autres supports.

B.2.1.b Marché géographique

73. Selon l'article 11 alinéa 3 lettre b OCCE, le marché géographique 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.

²¹ *La Broye*, DPC 2002/2, p. 293, ch. 19

B.2.1.b.a Marché des lecteurs

74. En ce qui concerne le marché des lecteurs, *La Presse RC* et *La Presse NV* sont distribués essentiellement dans les districts de Vevey, Aigle, Monthey (VS), Yverdon, Grandson et Orbe. *24heures* quant à lui est distribué sur tout le territoire vaudois. Le marché déterminant pourrait donc se limiter aux quotidiens d'analyse régionaux diffusés dans les régions de distribution des quotidiens du groupe Corbaz. Néanmoins, il peut également être défini plus largement, comme celui des quotidiens d'analyse à caractère régional diffusés sur le territoire du canton de Vaud, cette délimitation n'étant pas déterminante pour l'examen (cf. ch. 80ss ci-dessous). La délimitation exacte du marché géographique de référence peut dès lors rester ouverte.

B.2.1.b.b Marché des annonces

75. Le marché des annonces est limité à la zone de distribution du vecteur dont il est question. En l'espèce, elle est identique à celle du marché des lecteurs.

76. Le marché des annonces à caractère national peut dès lors être limité au canton de Vaud, respectivement à la Suisse romande. Le marché des annonces à caractère régional et local doit être limité au territoire du canton de Vaud, respectivement aux régions couvertes par les quotidiens édités par le groupe Corbaz.

B.2.1.b.c Marché de l'imprimerie

77. En ce qui concerne le marché de l'imprimerie, la Comco définit généralement comme supra-régional le marché de l'impression de journaux soumis à une contrainte de temps.

78. Les marchés de l'impression de journaux sans contrainte temporelle et d'autres supports sont également définis comme étant supra-régionaux, voire nationaux. Le temps ne jouant aucun rôle, le lieu d'impression peut ne pas être le même que le lieu de parution²².

79. Il y a donc lieu de définir le marché pertinent comme celui de l'impression des journaux au niveau vaudois, voire romand d'une part et de l'impression par feuille au niveau romand, voire suisse d'autre part.

²² *La Broye*, DPC 2002/2, p. 293, ch. 23; *Berner Oberland Medien*, DPC 2000/3, p. 414 ss., ch. 52 s., p. 425

B.2.2 Evaluation de l'état de la concurrence après la réalisation de la concentration

B.2.2.a Marché des lecteurs

B.2.2.a.a Concurrence actuelle

80. Comme montré ci-dessus, *La Presse RC* et *La Presse NV* d'une part et le quotidien *24heures* d'autre part sont à l'heure actuelle en concurrence sur le marché de référence.

81. Outre *La Presse RC*, quelques journaux purement locaux sont présents dans sa zone de distribution²³. Toutefois, ceux-ci ne bénéficient pas d'un contenu et d'une zone de diffusion susceptible de concurrencer *La Presse RC* de manière significative. *Le Nouvelliste* exerce une certaine pression sur *La Presse RC*, essentiellement dans le Chablais (cf. ci-dessus, ch. 57).

82. Dans les districts du Nord vaudois, les journaux susceptibles de concurrencer partiellement *La Presse NV*²⁴, sont d'ores et déjà en mains d'Edipresse. En outre, ces journaux étant à caractère essentiellement local, ils ne constitueraient que des alternatives très partielles à *La Presse NV* et *24heures*. La présence du groupe Hersant dans le canton de Neuchâtel (*L'Express* et *L'Impartial*), limitrophe de la zone de diffusion de la *Presse NV* et de *24heures* permet toutefois une certaine pression concurrentielle sur ces deux titres.

83. Avec l'opération de concentration envisagée, la concurrence sera dès lors réduite à néant sur le marché des quotidiens d'analyse régionaux dans les zones de distribution des quotidiens du groupe Corbaz. En effet, ceux-ci seront concentrés en mains d'Edipresse dans les zones de distribution de *La Presse RC* et *La Presse NV*. Même si les trois titres, édités dans le futur par d'Edipresse, bénéficieraient toujours d'une indépendance rédactionnelle importante, celle-ci ne suffit pas à garantir une concurrence efficace entre eux. En effet, on ne saurait s'attendre à une véritable concurrence entre des titres sur la gestion desquels Edipresse exerce une influence déterminante. Il n'est en effet pas dans l'intérêt du groupe Edipresse de maintenir la concurrence existant actuellement entre *24heures* et les quotidiens du groupe Corbaz dans leurs zones de diffusion²⁵.

²³ *Le Régional, Journal du Chablais, La Chronique de Lavaux*

²⁴ *La Broye, Le Journal de Payerne*

²⁵ Cf. *Le Temps*, DPC 1998/1, p. 53, ch. 60 et références

84. Au niveau vaudois, le seul quotidien indépendant d'Edipresse sera *La Côte*, acheté dernièrement par le groupe France Antilles (Hersant)²⁶. La concurrence actuelle se limite donc sur le marché vaudois des quotidiens régionaux à *La Côte* (14'000 exemplaires), qui se retrouve face à Edipresse (123'500 exemplaires, en cumulant *24heures*, *La Presse RC* et *La Presse NV*). La position d'Edipresse, déjà dominante dans la région lausannoise, est renforcée par l'opération de concentration envisagée et s'étend désormais à l'ensemble du territoire du canton de Vaud sur le marché de référence, à l'exception des districts de Nyon, Rolle et Aubonne où le quotidien *La Côte* constitue le seul concurrent aux publications quotidiennes d'Edipresse et du Chablais vaudois, dans lequel *Le Nouvelliste* conserve une certaine pression concurrentielle.

85. Dans le domaine de la presse écrite romande, il y a lieu de constater l'entrée récente du groupe France Antilles (Hersant) sur le marché. Ce groupe a en effet racheté dernièrement le quotidien régional vaudois *La Côte* et les deux quotidiens neuchâtelois *L'Express* et *L'Impartial*²⁷. Il a créé une société pour la Suisse, Editions suisse Holding, basée à Fribourg, qui détient les actions de ces trois quotidiens. Ce groupe de presse est bien implanté en France, dans les régions limitrophes du marché de référence, il a les moyens de résister durablement à Edipresse, sur laquelle il exerce une pression concurrentielle non négligeable.

86. Enfin les nouvelles coopérations mises en place entre les divers quotidiens romands indépendants, en particulier celle mise sur pied par *La Liberté* et *Le Nouvelliste*, en relation avec la *Berner Zeitung* et les *Freiburger Nachrichten* exercent en outre une certaine pression concurrentielle sur Edipresse.

B.2.2.a.b Concurrence potentielle

87. Il y a lieu de déterminer ici dans quelle mesure il est probable que de nouveaux concurrents entrent sur le marché de référence et dans quel délai cela serait possible.

88. Actuellement, *24heures* constitue un fort concurrent potentiel pour les quotidiens du groupe Corbaz. En effet, si *24heures* souhaitait actuellement prendre des parts de marchés aux quotidiens de Corbaz, il pourrait essayer d'atteindre ce but en renforçant ses parties rédactionnelles relatives aux régions Nord-Vaudois et Riviera-Chablais, afin

²⁶ Le rachat n'était pas soumis à l'obligation de notification selon l'art. 9 al. 1 et 2 LCart

²⁷ DPC 2002/2, p. 316 ss.

de les traiter de manière similaire aux régions vaudoises qui ne sont pas couvertes par un autre quotidien ou qui le seraient par un quotidien régional concurrent totalement indépendant, comme *La Côte* actuellement [...]. Avec le rachat de *La Presse RC* et *La Presse NV*, cette concurrence est réduite à néant.

89. Les quotidiens régionaux romands exercent déjà une certaine pression concurrentielle sur Edipresse (cf. ci-dessus, ch. 84 ss.). Ils pourraient par le renforcement ou la création de nouvelles coopérations rédactionnelles comme celle mise sur pied récemment entre *La Liberté* et *Le Nouvelliste*, en relation avec la *Berner Zeitung* et les *Freiburger Nachrichten* renforcer cet effet disciplinatif sur les quotidiens vaudois d'Edipresse.

90. A l'heure actuelle, la stratégie du groupe France Antilles semble consister en le rachat de titres indépendants existants. En l'espèce, le rachat par Edipresse des titres du groupe Corbaz empêche l'expansion de France Antilles dans le canton de Vaud selon une stratégie basée uniquement sur l'achat de titres existants, réduisant ainsi son potentiel de concurrence. Dans ce contexte, l'opération de rachat envisagée par Edipresse tend à asseoir sa position face au groupe France-Antilles. En effet, en empêchant le groupe France-Antilles de s'étendre et de se renforcer face à Edipresse dans le canton de Vaud, la concentration conduit à réduire la pression concurrentielle exercée par France Antilles et permet ainsi à Edipresse de renforcer sa position sur le marché vaudois.

91. Au niveau romand toutefois, France Antilles peut constituer un concurrent important pour Edipresse et freiner une progression d'Edipresse hors des frontières vaudoises. En outre, et même si cela ne semble pas être sa stratégie actuelle, une expansion de France Antilles par le lancement d'un nouveau quotidien sur le marché de référence ne peut être exclue. On notera toutefois que la tendance actuelle dans le domaine de la presse écrite est plutôt au regroupement de synergies, voire au rachat de titres locaux (cf. *Journal de Morges*, *La Broye*) et à l'émergence de monopoles régionaux²⁸.

92. Les parties estiment pour leur part que les journaux gratuits développés à l'étranger et en Suisse alémanique, tels *20 Minuten*, constituent également une concurrence potentielle forte sur le marché des quotidiens en Suisse Romande. Il ressort néanmoins des informations recueillies par le secrétariat que le lancement d'un tel quotidien sur la région de l'arc lémanique (Montreux-Lausanne-Genève) ne pourrait être envisagée à terme qu'en collaboration étroite avec un éditeur local. Au vu de la situation du marché, seul Edipresse, présent sur toute la zone, pourrait à l'heure actuelle entrer en ligne de compte [...].

²⁸ Cf. *Le Temps*, DPC 1998/1, p. 53, ch. 61 et références

93. Enfin, la survie d'un nouveau journal dépend dans une large mesure de la possibilité pour celui-ci de se financer par le biais de la mise à disposition d'espaces publicitaires. Le marché publicitaire romand est largement dominé par Publigroupe, par le biais de sa filiale Publicitas. La clause d'exclusivité²⁹ liant Edipresse à Publicitas (cf. ci-dessus, ch. 3) de même que l'intérêt direct de Publigroupe à la bonne marche des affaires des quotidiens d'Edipresse, étant rémunéré à la commission et participant aux bénéfices réalisés en raison de la participation dans Edipresse (cf. ci-dessus, ch. 2), rend très aléatoire l'entrée d'un nouvel acteur sur le marché de référence. Les restructurations entreprises par Edipresse et Publigroupe, prenant effet au 1^{er} janvier 2003, réduiront sensiblement la dépendance entre ces deux sociétés, reste la question de la clause d'exclusivité, qui sera discutée plus loin (cf. ch. 147 ci-après).

94. Une concurrence potentielle à Edipresse existe sur le marché des lecteurs dans le canton de Vaud, exercée notamment par France-Antilles et le renforcement des coopérations entre les quotidiens romands indépendants. Elle reste toutefois faible.

B.2.2.a.c Autres facteurs à prendre en considération

95. Dans le cas *Berner Oberland Medien/Kooperation der Berner Oberland Medien AG mit der Berner Zeitung AG*³⁰ les facteurs suivants, outre la concurrence actuelle et potentielle, ont été pris en considération:

96. a) La possibilité de se tourner vers d'autres supports d'information. La Comco était alors arrivée à la conclusion qu'un éditeur devait compter, en cas d'augmentation des prix ou de diminution de qualité, avec un changement des habitudes des lecteurs, ceux-ci se tournant alors vers d'autres supports d'information afin de satisfaire leur besoin d'information (télévision, radio, Internet, journaux supra-régionaux, journaux locaux) ou avec le fait que le lecteur se passera de certaines informations³¹.

²⁹ Le contrat de fermage conclu entre Edipresse et Publicitas contenait une clause de non concurrence qui prévoyait expressément que "*Publicitas s'abstient, pendant la durée de la convention, de prendre en régie ou de s'intéresser, sous une forme qui engage sa responsabilité, à la publicité d'un autre journal édité ou diffusé dans la zone de diffusion principale des titres concernés par le présent contrat et susceptible de faire concurrence à la vente et à la publicité de ces derniers, cette restriction ne s'appliquant toutefois pas aux journaux en régie à Publicitas à la date de signature du présent contrat*" (Art. 14 du contrat de fermage du 23 avril 2001 passé entre Edipresse et Publicitas, relatif à la publicité des quotidiens *24heures*, *Tribune de Genève*, *Le Matin* et *Le Matin Dimanche*, notamment).

³⁰ cf. *BOM*, DPC 2000/3, p. 414 ss.

³¹ cf. *BOM*, DPC 2000/3, p. 438, ch. 119

97. S'agissant dans un premier temps des autres quotidiens vers lesquels les lecteurs peuvent se tourner, il y a lieu de noter que les journaux supra-régionaux traitant de l'information vaudoise sont également en mains d'Edipresse, totalement (*Le Matin*), ou partiellement (*Le Temps*). Les quotidiens régionaux des cantons romands limitrophes (*Le Nouvelliste*, *La Liberté*, *L'Express* et *L'Impartial*), indépendants d'Edipresse, ne constituent que dans une mesure restreinte des alternatives valables pour les lecteurs vaudois, dans la mesure où ils ne traitent pas, ou que très partiellement l'actualité vaudoise dans son ensemble, respectivement celle des régions de diffusion des quotidiens du groupe Corbaz. Restent les feuilles locales, non quotidiennes, qui permettent au public local d'être tenu au courant des informations relatives à leurs régions de diffusion. Celles-ci ne constituent également qu'une alternative restreinte aux quotidiens d'Edipresse et de Corbaz (cf. ci-dessus, ch. 55 ss.).

98. S'agissant de la radio, on peut noter au niveau vaudois les émissions d'information de la RSR, visant le public romand dans son ensemble. Les radios locales vaudoises indépendantes (*Radio Framboise*, *Radio Chablais*, *Lausanne FM*) diffusent également des flashes d'information permettant au public de se tenir au courant de l'essentiel de l'actualité internationale et nationale en priorité, mais également des principales informations relatives au canton de Vaud dans son ensemble, respectivement au Chablais et à la région lausannoise. Assurant une information de base, actualisée tout au long de la journée, leur pression concurrentielle sur la presse écrite, en particulier sur les quotidiens dont il est question ici est faible, mais pas inexistante.

99. S'agissant de la télévision, on relèvera les programmes d'information nationale et régionale de la TSR. La télévision locale vaudoise ICI-Télévision SA, diffusée sur le câble dans la région Riviera-Chablais fait partie du groupe Corbaz. Reste encore la télévision locale lausannoise TVRL, indépendante d'Edipresse, qui diffuse sur le câble des programmes d'information dans la région lausannoise. Dans le nord vaudois, une petite télévision locale, Canal Nord Vaudois, quoi que peu développée à l'heure actuelle, tente une percée sur le câble. Ces vecteurs, tout comme les radios locales, offrent une information régionale détaillée, mais l'effet de discipline sur Edipresse reste relativement faible.

100. De nombreux sites Internet traitant de l'actualité suisse, reprenant les dépêches d'agences, notamment, ont été développés ces dernières années. On notera à titre d'exemple, le site d'Edipresse "edicom.ch", mais aussi "swissinfo.org", ou le site du télétexte suisse "swisstxt.ch". Les radios et télévisions ainsi que les quotidiens mentionnés ci-dessus ont également développé leurs propres sites Internet, qui reprennent pour l'essentiel l'information développée dans leur support original. Ce moyen d'information est en phase d'expansion et on ne peut exclure que de nouveaux sites viennent enrichir l'offre et apporter aux

lecteurs vaudois d'autres alternatives leur permettant de se passer d'Edipresse pour être informés de manière complète sur l'ensemble de l'actualité les concernant.

101. On peut donc admettre que les lecteurs souhaitant obtenir une information de base sur l'actualité internationale, suisse et plus particulièrement romande, ont la possibilité de trouver cette information par le biais d'autres supports indépendants, à condition toutefois, pour les télévisions locales et Internet, d'avoir accès aux technologies indispensables à leur réception (câble, accès Internet).

102. Des possibilités de se tourner vers d'autres supports d'information, indépendants d'Edipresse sont dès lors données dans la majeure partie du canton de Vaud. Leur position dans le secteur de l'information permet une certaine pression sur Edipresse, quoi que faible.

103. b) L'influence du marché des annonces. Dans la mesure où d'une manière générale 50%-80% des revenus des quotidiens dépendent des annonces qui y sont insérées, la réussite d'un journal dépend largement de sa réussite sur le marché des lecteurs. En effet, plus un journal atteint un nombre de lecteurs élevé, plus il est attractif pour les annonceurs³². Ainsi, une augmentation des prix ou une diminution de la qualité d'un quotidien menant à une réduction du nombre de ses lecteurs ont un double effet négatif, sur les recettes provenant du marché des lecteurs d'une part et sur celles provenant du marché des annonces d'autre part. L'influence du marché des annonces a donc un certain effet disciplinatif.

104. Contrairement au cas relatif à l'Oberland Bernois, dans lequel la Berner Zeitung restait en concurrence directe avec le Bund après comme avant la concentration, il n'existe dans le cas d'espèce aucun concurrent direct à Edipresse suffisamment fort sur le marché de référence. Pour cette raison, l'effet disciplinatif provenant du marché des annonces reste faible et la concentration envisagée permettrait encore une marge de manœuvre relative à une augmentation de prix ou une diminution de la qualité.

105. c) L'évolution du marché. Afin de produire de manière rentable un journal complet de qualité et attractif, il est nécessaire d'avoir une certaine masse critique, soit un nombre d'exemplaires minimal. Dans le cas *BOM*, le chiffre de 100'000 exemplaires a été mentionné³³. Il est important de noter que ce chiffre est indicatif et que la Comco n'a en aucun cas voulu fixer une limite en-deça de laquelle toute acquisition dans le domaine de presse écrite est justifiée.

³² cf. *BOM*, DPC 2000/3, p. 438 ss., ch. 120 ss.

³³ cf. *BOM*, DPC 2000/3, p. 441, ch. 130

106. Il est certes probable, au vu de l'évolution récente du marché dans le secteur de la presse écrite, que les quotidiens du groupe Corbaz, publiés à 24'655 exemplaires (*La Presse RC*), respectivement 10'375 (*La Presse NV*) ne pourront pas à l'avenir perdurer de manière totalement indépendante. Une coopération, respectivement un rachat, semble dès lors à terme nécessaire si l'on veut éviter la disparition pure et simple de ces titres.

107. Comme dans le cas *BOM*, les quotidiens du groupe Corbaz ont été approchés, selon les informations dont dispose la Comco, par des éditeurs afin de mettre sur pied des coopérations dans le but de pouvoir offrir à plus ou moins long terme un produit répondant à la demande du public. Toutefois, ceci ne doit pas nécessairement conduire à une concentration avec le groupe Edipresse, qui se trouve déjà en position dominante dans la région lausannoise, limitrophe des zones de diffusion des quotidiens du groupe Corbaz. On rappellera encore à cet égard que, contrairement à Edipresse dans le cas d'espèce, la *Berner Zeitung* ne disposait pas, dans le cas *BOM*, d'une position dominante sur la ville de Berne, étant en concurrence avec le *Bund* et la coopération avec d'autres journaux ne menait ainsi pas au renforcement d'une position dominante déjà existante.

108. S'agissant du titre *24heures*, quoi que largement présent sur l'ensemble du canton de Vaud, il n'atteint pas non plus la masse critique de 100'000 exemplaires mentionnée dans le cas *BOM*. Toutefois, avec plus de 88'000 exemplaires actuellement, il ne s'en situe pas très loin. Un renforcement rédactionnel du titre lui-même, nécessitant des investissements importants, [...], permettrait de se rapprocher des 100'000 exemplaires, sans que l'acquisition de titres concurrents ne soit indispensable.

109. Les autres facteurs à prendre en considération en l'espèce ne permettent pas d'empêcher le renforcement de la position d'Edipresse, toutefois ils assurent une certaine pression concurrentielle.

B.2.2.a.d Résultat

110. Au vu de ce qui précède, la position dominante détenue par Edipresse par le biais notamment de son quotidien *24heures* sur le marché des quotidiens de la région de Lausanne, constatée dans la décision *Le Temps*³⁴ est renforcée par l'opération de concentration envisagée et s'étend désormais sur tout le territoire vaudois. Une personne voulant être informée des nouvelles relatives à ces régions de manière complète et quotidienne se devra d'acheter une publication d'Edipresse.

³⁴ DPC 1998/1, p. 40 ss., p. 53 et 61

111. En outre, la concentration mène à une réduction de la concurrence potentielle exercée par le groupe Hersant.

112. Il conviendra dès lors d'examiner si les modifications structurelles engagées par les parties permettent de réduire l'impact de la concentration sur la concurrence de manière à permettre son acceptation par les autorités de la concurrence (cf. ch. 146 ci-dessous).

B.2.2.b Marché des annonces

B.2.2.b.a Concurrence actuelle

I. Annonces locales et régionales

113. Sur le marché des annonces régionales et locales, divers autres vecteurs constituent des compléments plus ou moins importants à *La Presse RC* et *La Presse NV* dans leurs régions de diffusion respectives. Ainsi, les journaux ne paraissant pas quotidiennement, les journaux gratuits d'annonces ainsi que les radios locales constituent des compléments non négligeables à la diffusion d'annonces dans la presse écrite quotidienne.

114. Il ressort en effet des réponses aux questionnaires adressés à un échantillon d'annonceurs locaux que ceux-ci diffusent leurs annonces également par le biais d'autres journaux³⁵, et de radios locales³⁶. En outre, ces annonceurs ont souvent une stratégie publicitaire basée sur l'affichage public, les tous ménages et le sponsoring de manifestations locales. Ces autres types d'annonces sont d'une manière générale couplés à des annonces dans un voire plusieurs quotidiens régionaux vaudois (*La Presse RC*, *La Presse NV*, *24heures*). Ils exercent toutefois une certaine pression concurrentielle sur le marché des annonces locales et régionales³⁷.

115. En revanche, les quotidiens du groupe Corbaz et *24heures* ne constituent pas de bons substituts pour les annonceurs locaux et régionaux. En effet, pour ce type d'annonceurs, le facteur du prix des annonces dans les quotidiens du groupe Corbaz, moins élevé que pour *24heures*, est important mais pas déterminant. Le facteur déterminant pour ce type d'annonceurs est de ne pas subir de trop grande perte de diffusion, soit d'éviter de diffuser leurs annonces dans un secteur dans lequel il y a peu de probabilités pour que les lecteurs de l'annonce s'adressent à eux pour les biens ou services proposés (notamment en raison de l'éloignement géographique, des offres concurrentes ou similaires à la sienne).

³⁵ Le Régional, La Chronique de Lavaux, Le Journal de Morges, Feuille d'avis d'Orbe, Journal du Chablais etc.

³⁶ Essentiellement: Radio Framboise, NRJ

³⁷ Cf. *Gasser-Tschudi Druck*, DPC 1997/2, p. 179 ss., ch. 101

116. Ainsi, les annonceurs visant exclusivement la population des zones de diffusion des quotidiens du groupe Corbaz n'ont peu voire pas d'intérêt à faire passer leurs annonces dans les titres couvrant l'ensemble du canton de Vaud, comme *24heures*. En effet, la mise à disposition d'annonces dans un quotidien couvrant un large territoire coûte plus cher pour une efficacité moindre, respectivement une perte de diffusion plus élevée.

117. Les statistiques³⁸ montrent d'ailleurs bien que *24heures* est peu utilisé comme vecteur pour la publicité régionale et locale, contrairement aux deux quotidiens édités par le groupe Corbaz.

II. Annonces supra-régionales et nationales

118. Sur le marché des annonces à caractère supra-régional et national, les annonceurs sont des entreprises actives sur tout le territoire vaudois, voire sur toute la Romandie. Elles cherchent à atteindre un maximum de personnes sur l'ensemble de la région dans laquelle elles sont actives.

119. Pour le canton de Vaud, tant les quotidiens du groupe Corbaz que ceux d'Edipresse sont des vecteurs utilisés par de tels annonceurs. Néanmoins, comme indiqué ci-dessus, les quotidiens du groupe Corbaz, de par l'étendue de leurs zones de diffusions respectives, contiennent une majorité d'annonces régionales et locales.

120. *La Côte* constitue également un support utilisé pour de telles annonces. Selon les informations recueillies par le secrétariat, les annonces à caractère national diffusées dans ce quotidien se montent à un peu plus de 30% du total des annonces publiées, le reste (environ 70%) étant constitué d'annonces régionales et locales. A cet égard, *La Côte* peut donc être assimilée aux quotidiens du groupe Corbaz. A noter toutefois que les grands annonceurs nationaux, même s'ils sont minoritaires en fonction du volume d'annonces publiées arrivent en tête des montants investis dans les quotidiens comme *La Côte* ou *La Presse*, si bien que les revenus qui en dépendent sont plus importants (soit par exemple de l'ordre de 40% des revenus totaux pour *La Côte*).

121. D'après les éditeurs concurrents questionnés par le secrétariat, si la concentration est autorisée, près de 95% de la mise à disposition d'espaces publicitaires dans les quotidiens vaudois sera en mains d'Edipresse. En effet, comme sur le marché des lecteurs, seul *La Côte* constitue un même type de vecteur publicitaire. Néanmoins, sa zone de diffusion limitée aux districts de Nyon, Rolle et Aubonne et son tirage de 14'000 exemplaires en font un concurrent faible par rapport à

³⁸ Cf. ch. 69 ci-dessus

Edipresse, qui couvre l'ensemble du canton par ses publications (123'500 exemplaires, en cumulant *24heures*, *La Presse RC* et *La Presse NV*; 188'600 si l'on ajoute *Le Matin*).

122. La mise à disposition d'espaces publicitaires à caractère supra-régional ou national constitue environ 40% des recettes d'un quotidien comme *La Côte*. La Comco avait alors estimé que la survie même d'un tel quotidien indépendant d'Edipresse dans le canton de Vaud pouvait être remise en question.

123. Publicitas et Edipresse ont d'ores et déjà mis sur pied un pool d'annonces spécifique aux quotidiens d'Edipresse pour la publicité destinée au public romand et vaudois en particulier, réunissant *24heures*, *Le Matin* et *La Tribune de Genève*. Ce pool pourrait être étendu à *La Presse RC* et *La Presse NV* et permettrait, avec une diffusion de 266'000 exemplaires quotidiens, d'offrir des prix très compétitifs pour les annonceurs nationaux, leur assurant en outre la couverture quasi totale du canton de Vaud et Genève. On notera à cet égard que même dans la principale zone de diffusion de *La Côte*, soit dans le district de Nyon, Edipresse a un taux de pénétration de l'ordre de 20% en cumulant celui de *24heures* et celui de la *Tribune de Genève*. La Comco craignait dès lors que les annonceurs hésitent au delà à faire paraître leurs annonces dans un autre quotidien vaudois, tel *La Côte* (14'000 exemplaires), qui ne pourrait pas leur offrir des prix concurrentiels par rapport aux prix pratiqués par Edipresse-Publicitas pour toucher un nombre de clients potentiels restreint.

124. Cette situation, qui paraissait préoccupante à première vue ne semble toutefois pas être confirmée par les réponses obtenues par le secrétariat de la Comco aux questionnaires adressés aux annonceurs d'envergure nationale. En effet, dans leur majorité ceux-ci déterminent en fonction du public cible de la campagne de presse écrite dans quels journaux leurs annonces doivent être insérées. Une fois la stratégie déterminée, les grands annonceurs ont tendance à ne pas en changer. Ainsi, il apparaît que les annonceurs nationaux qui font actuellement paraître des annonces dans les quotidiens du groupe Corbaz ou/et dans *La Côte* n'envisagent pas de modifier leur stratégie si *La Presse RC* et *La Presse NV* étaient repris par le groupe Edipresse.

125. Par ailleurs, la crainte de voir le Pool Edipresse actuel (Top3: *24heures*, *Tribune de Genève* et *Le Matin*) s'élargir à *La Presse RC* et *La Presse NV* n'apparaît pas comme fondée. En effet, les annonceurs nationaux qui insèrent déjà dans les quotidiens du groupe Corbaz et/ou dans *La Côte* ne vont pas modifier leur stratégie. S'ils estiment nécessaire de faire paraître des annonces également dans des journaux dont la zone de diffusion est plus restreinte que le canton de Vaud, ils continueront à le faire, et ce dans toutes les régions couvertes par de tels quotidiens, notamment dans la région de diffusion de *La Côte*. A l'inverse, les annonceurs nationaux qui ne publient pas d'annonces ac-

tuellement dans ces trois quotidiens n'ont pas d'intérêt pour un pool qui leur imposerait la parution d'annonces dans de tels journaux.

126. Il n'en demeure pas moins que les annonceurs nationaux dans leur ensemble estiment qu'il est indispensable de faire paraître leurs annonces dans *24heures* pour garantir une couverture satisfaisante du canton de Vaud, ce quotidien étant le seul à être diffusé sur l'ensemble du territoire vaudois. Cette position, déjà existante actuellement, ne sera pas renforcée par la reprise par Edipresse des deux quotidiens du groupe Corbaz.

127. On notera encore qu'en Suisse romande, de nombreuses feuilles gratuites, feuilles d'annonces, tous ménages et autres publications imprimées de même que la presse magazine et la presse dominicale constituent des vecteurs de publicité concurrents pour la presse quotidienne.

B.2.2.b Concurrence potentielle

I. Annonces locales, régionales et nationales

128. Comme sur le marché des lecteurs, la probabilité qu'un concurrent de type presse écrite entre dans un délai raisonnable sur le marché des annonces à caractère supra-régional et national est relativement faible.

129. En revanche, on note actuellement d'une manière générale et uniforme pour tous les segments du marché des annonces dans l'ensemble de la Suisse une tendance selon laquelle la part des annonces publiées dans la presse écrite diminue progressivement au profit d'autres vecteurs, tels la télévision, la radio, Internet etc.³⁹

B.2.2.b.c Résultat

130. Edipresse détient une position clé déjà actuellement sur le marché des annonces à caractère national dans les cantons de Genève et Vaud. En effet, un annonceur national insérera impérativement ses annonces dans les publications actuelles d'Edipresse s'il veut toucher un large public dans ces cantons. L'opération de concentration envisagée ne renforce néanmoins pas cette position.

B.2.2.c Marché de l'imprimerie

B.2.2.c.a Concurrence actuelle

131. Edipresse et Corbaz sont actifs dans l'impression de journaux, ainsi que dans l'impression d'autres supports.

³⁹ Cf. *Gasser Tschudi Druck*, DPC 1997/2, p. 179 ss.; p. 194, ch. 97

132. Edipresse dispose de deux grands centres d'impression pour les journaux, à Lausanne (CIE-L) et Genève (CIE-G). Edipresse est également actif sur le marché de l'impression par feuille, par le biais des Imprimeries réunies de Lausanne (IRL).

133. Corbaz dispose d'un important centre d'impression à Montreux, alliant impression de journaux et impression par feuille.

134. Sur le marché de l'impression de journaux dans le canton de Vaud, un seul autre centre d'impression est présent, à savoir Presses Centrales de Lausanne et La Côte (Filanosa), à Nyon, qui imprime *La Côte*.

135. Au niveau romand, il existe divers autres centres importants, imprimant les principaux quotidiens régionaux romands, soit la Société Neuchâteloise de Presse (*L'Express* et *L'Impartial*), le Centre d'Impression des Ronquoz CIR SA (*Le Nouvelliste*), Imprimerie et Librairies St-Paul SA (*La Liberté*), L'Imprimerie du Démocrate (*Le Quotidien Jurasien*).

136. Toutefois, la capacité d'impression des centres d'Edipresse et de Corbaz pour les journaux représente plus du 50% de la capacité de production en Suisse romande. Ceci peut également être observé par le biais des tirages des publications d'Edipresse en Suisse romande (y compris *La Presse RC* et *La Presse NV*), qui s'élève à environ 266'000 exemplaires par jour pour Edipresse contre 185'000 pour l'ensemble des autres quotidiens romands. Cette position forte d'Edipresse sur le marché de l'impression de journaux découle de la position de ce groupe sur l'ensemble de la presse romande. Toutefois, chaque éditeur se chargeant de l'impression de son quotidien, pour lequel il dispose de capacités suffisantes, ce marché n'est déjà actuellement pas réellement soumis à la concurrence et ne devrait dès lors pas évoluer en raison de la concentration envisagée.

137. Sur le marché de l'impression par feuille, Edipresse et Corbaz réunis représenteraient environ 65%-75% du marché vaudois, selon les indications fournies au secrétariat par les éditeurs concurrents d'Edipresse. En revanche, cette proportion est bien inférieure si l'on se base sur le marché romand (3,2% de parts de marché, selon évaluation Viscom-Suisse romande), déterminant en l'espèce.

B.2.2.c.b Concurrence potentielle

138. Il est difficile d'envisager à plus ou moins court terme l'entrée sur le marché de nouveaux imprimeurs de journaux, les journaux actuels ayant tous une imprimerie qui s'occupe de leur impression. La position d'Edipresse sur ce marché ne sera pas modifiée de manière à lui permettre de supprimer la concurrence efficace par la concentration envisagée.

139. Par ailleurs, le marché de l'impression de jour et par feuille est relativement saturé sur le marché de référence. De nombreux imprimeurs indépendants sont actifs sur ce segment de marché, qui tend à se réduire. En effet, les progrès récents dans le domaine de l'informatique et des imprimantes personnelles et professionnelles amène une concurrence importante sur le marché de l'impression par feuilles, si bien que le nombre des imprimeurs exclusivement actifs dans ce secteur a plutôt tendance à se réduire qu'à augmenter. Néanmoins, les parts de marché cumulées d'Edipresse et de Corbaz dans ce secteur au niveau de la Suisse romande ne permet pas d'affirmer que la concentration envisagée mènerait à la création d'une position dominante d'Edipresse dans ce secteur.

B.2.2.c.c. Résultat

140. L'examen ne permet pas de vérifier les indices de création d'une position dominante d'Edipresse sur les marchés de l'imprimerie relevés dans le cadre de l'examen préalable.

B.3 Conclusion intermédiaire

141. Les indices de création d'une position dominante d'Edipresse sur le marché des annonces, susceptibles de supprimer la concurrence efficace n'ont pas été vérifiés.

142. S'agissant des marchés de l'imprimerie, les indices de création de position dominante relevés par la Commission de la concurrence dans le cadre de l'examen préalable n'ont pas été vérifiés.

143. En revanche l'examen mené par le secrétariat de la Comco confirme le renforcement de la position dominante d'Edipresse sur le marché des lecteurs dans les zones de distribution des quotidiens du groupe Corbaz et dans le canton de Vaud. Il y a dès lors lieu d'examiner si les modifications structurelles intervenues en cours de procédure et celles qui ont été consenties par les parties sont de nature à réduire l'impact de la concentration sur le marché des lecteurs.

B.4 Modifications structurelles consenties par les parties

144. Comme rappelé ci-dessus (cf. ch. 15 à 19 ci-dessus), la Comco a informé les parties à plusieurs reprises que la concentration devrait être interdite à moins que des aménagements ne permettent d'en réduire les impacts sur le marché des lecteurs. La Comco et les parties ont dès lors discuté de la possibilité de mettre en place de telles modifications.

145. Le 13 décembre 2002, les parties ont présenté à la Comco divers documents par lesquels elles s'engagent à opérer diverses modifications structurelles dans l'organisation du groupe Edipresse. Elles doivent être prises en compte par la Comco dans le cadre de l'appréciation de la concentration envisagée:

?? Edipresse réduit sa participation à la société éditrice du *Nouvelliste*, Rhône Media SA, en-dessous de 33%, perdant ainsi la minorité de

blocage dont elle disposait. Elle renonce également aux sièges qu'elle occupait jusqu'alors au conseil d'administration de Rhône Media SA, si bien qu'elle ne peut dès lors plus influencer la stratégie de l'éditeur valaisan.

- ?? Le contrat de fermage entre Edipresse et Publicitas est modifié: la clause d'exclusivité en faveur d'Edipresse est abrogée.
- ?? Edipresse renonce à acquérir le contrôle des sociétés ICI-Télévision SA et Mediaprofil SA, qui sont vendues à un tiers.

B.4.1. Effets de ces modifications sur la concurrence

146. La réduction de la participation d'Edipresse de Rhône Media SA et son renoncement à toute possibilité d'influencer sa stratégie s'agissant du *Nouvelliste* permet de renforcer sensiblement la concurrence actuelle existant entre ce titre et *La Presse RC* dans le Chablais (cf. ci-dessus, ch. 57 et 84). Par ailleurs, cette modification permettra à Rhône Media SA de poursuivre sa stratégie de coopération avec d'autres titres romands indépendants d'Edipresse. De telles coopérations sont susceptibles de renforcer la concurrence potentielle sur Edipresse, qui se devra de maintenir la qualité et des prix raisonnables pour ses titres afin de ne pas perdre son lectorat dans les régions limitrophes des autres quotidiens romands (*Le Nouvelliste*, *La Liberté*, *L'Express*; cf. ch. 86 ci-dessus).

147. L'abrogation de la clause d'exclusivité contenue jusqu'alors dans le contrat de fermage du 23 avril 2001 passé entre Edipresse et Publicitas permet de renforcer la concurrence potentielle à Edipresse dans le canton de Vaud en rendant plus crédible le lancement d'un nouveau quotidien indépendant. En effet, le risque qu'un éditeur indépendant souhaitant lancer un nouveau journal dans le canton de Vaud doive se passer de Publicitas s'il entend concurrencer Edipresse sur son marché est désormais nettement amoindri (cf. ci-dessus, ch. 93). Cet effet est encore renforcé par la séparation claire intervenue entre Edipresse et Publicitas. En effet, dans la mesure où Publicitas n'a plus d'intérêt direct aux résultats des titres de Presse Publications SR S.A., elle n'aura pas intérêt à empêcher la création d'un nouveau quotidien, susceptible de lui assurer de nouveaux revenus par le biais de commissions pour la gestion de sa partie publicitaire. Ces effets doivent également être pris en compte dans le cadre de l'examen de l'influence du marché des annonces sur celui des lecteurs (cf. ci-dessus, ch. 103 ss.) et sur le marché des annonces (cf. ci-dessus, ch. 128).

148. Edipresse a enfin renoncé au rachat de la télévision locale ICI-Télévision, qui a été rachetée par un tiers indépendant. Celui-ci devrait, selon les informations de la Comco, continuer de l'exploiter de manière indépendante. Ceci permet de renforcer l'effet concurrentiel des autres vecteurs d'information présent dans le canton de Vaud, en particulier dans la région Riviera-Chablais.

149. Quand bien même ces modifications ne permettent pas d'éviter le renforcement de la position dominante d'Edipresse sur le marché des quotidiens d'analyse diffusés dans le canton de Vaud, elles garantissent un niveau de concurrence suffisant afin d'éviter la suppression de la concurrence efficace sur ce marché. En particulier, la pression concurrentielle actuelle du *Nouvelliste* est renforcée. La concurrence potentielle due aux nouvelles coopérations entre les autres quotidiens romands permet un effet disciplinatif sur le marché des lecteurs. Le potentiel d'entrée sur le marché est également sensiblement renforcé par l'abandon de la clause d'exclusivité contenue jusqu'alors dans le contrat de fermage entre Edipresse et Publicitas, d'autant plus que les liens structurels entre Publicitas et la société éditrice des publications suisse d'Edipresse ont été rompus.

C. Conclusion

150. Au vu des effets induits par les diverses modifications structurelles engagées par les parties, qui permettent de renforcer la concurrence potentielle sur le marché des lecteurs à un niveau suffisant à éviter la suppression de la concurrence efficace, la concentration entre Edipresse et Corbaz ne soulève pas d'objection de la part de la Comco.

B 2.3	6. Swisscom Fixnet AG/WLAN AG
-------	--------------------------------------

Vorläufige Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 10 und 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

Mitteilung nach Artikel 16 Absatz 1 VKU vom 18. Februar 2003

1. Zusammenschlussvorhaben

1. Am 30. Januar 2003 ist beim Sekretariat der Wettbewerbskommission die vollständige Meldung des rubrizierten Zusammenschlussvorhabens eingegangen.

2. Beteiligte Unternehmen

Swisscom Fixnet AG (nachfolgend: SFN), Ittigen, ist eine Aktiengesellschaft nach Schweizer Recht, die ihre Haupttätigkeiten gemäss Handelsregistereintrag im Anbieten von Fernmelde- und Informatikdiensten im In- und Ausland, insbesondere im Bereich der Festnetzkommunikation sowie den damit zusammenhängenden Produkten und Dienstleistungen ausübt. Daneben ist im Gesellschaftszweck vorgesehen, sich an anderen Unternehmen zu beteiligen.

WLAN AG, München, ist eine nach Deutschem Recht konstituierte Aktiengesellschaft. Ihre Geschäftstätigkeit besteht im Anbieten von

drahtlosem Internetzugang mittels Nutzung der WLAN¹-Technologie. Sämtliche Beteiligungen an der WLAN AG werden von den vier Gründungsmitgliedern und sechs Finanzinvestoren gehalten.

3. *Geplantes Vorhaben*

SFN plant, sämtliche Aktien der WLAN AG aufzukaufen. Die Einzelheiten sind in einem dem Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) vorliegenden Vertrag² geregelt. Die somit akquirierte Gesellschaft wird in die European PWLAN AG, Ittigen, eine neugegründete 100%ige Tochtergesellschaft der SFN³, eingegliedert. Damit erlangt die SFN die alleinige Kontrolle über die WLAN AG.

2. **Meldepflichtiger Unternehmenszusammenschluss**

4. Der Tatbestand der Kontrollübernahme gemäss Artikel 1 der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (SR 251.4; nachfolgend: VKU) ist durch den beschriebenen Vorgang (Share Purchase) erfüllt, und es liegt demnach ein Unternehmenszusammenschluss im Sinne von Artikel 4 Absatz 3 Buchstabe b des Kartellgesetzes (SR 251; nachfolgend: KG) vor.

5. Folgende Umsätze wurden von den beteiligten Unternehmen 2001 erzielt:

¹ Wireless Local Area Network: Mobiler (drahtloser) Internetzugang wird mittels Funkkontakt zwischen (Kleinst-)Sendeanlagen und einem portablen PC hergestellt. Dieser empfängt das Signal über eine spezielle WLAN-Netzwerkkarte (WLAN-PCMCIA-Card). Die Sendeanlagen versorgen durchschnittlich ein Gebiet von 100 Metern im Umkreis der jeweiligen Antenne. Es handelt sich somit um eine Technologie, die geeignet ist, an räumlich klar begrenzten und hochfrequentierten Orten (so genannten Hotspots) Internetzugang zu gewähren. Die Abrechnung erfolgt (im Falle von Swisscom) entweder über die Handy-Rechnung oder über im Voraus bezahlte "Value-Cards". Für weitere Informationen zum Thema:

<http://www.bakom.ch/de/telekommunikation/forschung/wlan/>

http://www.ascom.com/ecore/WebObjects/ecore.woa/de/showNode/siteNodeID_59477_contentID_194495_languageID_30.html

http://www.swisscom-mobile.ch/Objekte/vipsystemeupload20749_PWLan_Hotspot_dt.pdf

<http://www.nzz.ch/2003/02/04/hy/page-article8NDC8.html>

² Share Purchase and Transfer Agreement vom 28. Januar 2003

³ Die SFN plant gemäss eigenen Angaben, noch weitere ausländische Nischenanbieter im WLAN-Bereich zu akquirieren. Sämtliche dieser Gesellschaften sollen in die European PWLAN AG eingegliedert werden. Das "P" in PWLAN steht übrigens für "Public", um die (hier interessierende) kommerzielle Nutzung von ebenfalls erhältlichen Heimapplikationen (drahtloses "Surfen" in der ganzen Wohnung o.Ä.) abzugrenzen.

Weltweit:

Unternehmen	Umsatz in CHF
SFN	14'174 Mio.
WLAN AG	[...]*
Kumuliert	14'174,1 Mio.

*Geschäftsgeheimnis

Schweiz:

Unternehmen	Umsatz in CHF
SFN	10'366 Mio.
WLAN AG	0 Mio.
Kumuliert	10'366 Mio.

6. Die beteiligten Unternehmen erreichen die Umsatzschwellen von Artikel 9 Absatz 1 KG somit nicht.

7. *Meldepflicht gestützt auf Artikel 9 Absatz 4 KG*

Die Meldepflicht besteht ungeachtet der Absätze 1-3, wenn am Zusammenschluss ein Unternehmen beteiligt ist, für welches in einem Verfahren nach diesem Gesetz rechtskräftig festgestellt worden ist, dass es in der Schweiz auf einem bestimmten Markt eine beherrschende Stellung hat, und der Zusammenschluss diesen Markt oder einen solchen betrifft, der ihm vor- oder nachgelagert ist.

Aufgrund eines entsprechenden Beratungsmandats teilte das Sekretariat SFN (bzw. deren Rechtsvertretung) mit, dass es die Meldepflicht des rubrizierten Vorhabens gestützt auf Artikel 9 Absatz 4 KG aus folgenden Gründen als erfüllt erachte:

?? Im Entscheid Telecom PTT/Blue Window (Recht und Politik des Wettbewerbs, nachfolgend: RPW, 1997/2, S. 161 ff.) hatte die Wettbewerbskommission eine beherrschende Stellung der heutigen Swisscom im Markt für Festnetztelefonie festgestellt⁴.

⁴ Vgl. die Vorbehalte im Beratungsschreiben des Sekretariats vom 16. Januar 2003 betreffend Anwendbarkeit der (im zitierten Entscheid) getroffenen Marktdefinition auf die heutigen (technischen) Gegebenheiten in diesem Bereich.

- ?? Im Entscheid Swisscom/UTA (RPW 1998/3, S. 412 ff.) war für einen ähnlich gelagerten Sachverhalt die Meldepflicht gestützt auf Artikel 9 Absatz 4 KG ohne weiteres bejaht worden.
- ?? Im Sinne einer Arbeitshypothese wurde ein eigener Markt für WLAN-Internetzugang angenommen. Aufgrund der Tatsache, dass im heutigen Zeitpunkt diejenigen Daten, die mittels WLAN-Technologie ins Netz gespiesen oder vom Netz bezogen werden (Up- bzw. Download) irgendwann das Festnetz beanspruchen und deshalb Abhängigkeiten zu letzterem nicht a priori ausgeschlossen werden können, ist dieser Markt demjenigen der Festnetztelefonie (mindestens) nachgelagert. Das Tatbestandsmerkmal von Artikel 9 Absatz 4 KG, letzter Teilsatz, ist somit erfüllt⁵.
- ?? Der Sachverhalt liegt im Geltungsbereich des KG. Die Anforderungen an das Auswirkungsprinzip in Artikel 2 Absatz 2 KG sind in diesem Fall erfüllt, da nicht ausgeschlossen werden konnte, dass mit der Akquisition der WLAN AG ein potenzieller Konkurrent (der Swisscom Mobile AG, welche diesen Markt in der Schweiz bereits intensiv bearbeitet) vom Schweizer Markt ferngehalten wird⁶.

Das Zusammenschlussvorhaben ist aus den genannten Gründen nach Massgabe von Artikel 9 Absatz 4 KG meldepflichtig⁷.

3. Beurteilung

8. Vorab gilt es abzuklären, welche relevanten Märkte für die Beurteilung dieses Zusammenschlusses abgegrenzt werden müssen. Dabei ist die Sicht der Marktgegenseite entscheidend. Es ist zwischen einem sachlich und einem räumlich relevanten Markt zu unterscheiden (vgl. Art. 11 Abs. 3 VKU).

9. Sachlich relevanter Markt

Im Sinne einer Arbeitshypothese können zwei verschiedene Bereiche berücksichtigt werden:

Einerseits geht es sachlich darum, dem Endkonsumenten (nachgelagerte Marktgegenseite) an bestimmten, hochfrequentierten Orten breitbandigen Zugang zum Internet zu verschaffen. Die Wettbewerbskommission hat sich verschiedentlich mit ähnlichen Fragen beschäftigt. Im Entscheid i.S. ADSL-Angebot der Swisscom (RPW 2002/3, S. 440 ff.) wurden ein Retail- und ein Wholesale-Markt für Breitbanddienste definiert. Im Lichte dieses Ansatzes könnte man für den vorliegenden Fall ebenfalls von einem *Retail-Markt für Breitbanddienste* ausgehen.

⁵ Auch hier gelten die in Fussnote 3 erwähnten Vorbehalte.

⁶ Es muss vorausgeschickt werden, dass die WLAN AG gemäss Angaben der SFN nach erfolgter Übernahme keinerlei eigene Geschäftstätigkeiten in der Schweiz aufzunehmen gedenke.

⁷ SFN bestritt die Meldepflicht aufgrund prozessökonomischer Überlegungen nicht. Sie behielt sich allerdings vor, dies künftig bei ähnlich gelagerten Fällen zu tun.

Der Internet-Zugang mittels Nutzung der WLAN-Technologie scheint jedoch einige Besonderheiten aufzuweisen. Ein Unterschied kann zum Beispiel darin gesehen werden, dass erstmals ein "Patchwork" von Zugangsmöglichkeiten geschaffen wird, welches die Nutzer (im Rahmen des jeweiligen Geschäftsmodells) systematisch an öffentlich zugänglichen Orten versorgt. Es existieren zwar bereits heute Hotels, Restaurants oder Flughafen-Lounges, die Internetzugang über konventionelle (Steckdosen-)Anschlüsse bieten; diese sind bis dato aber eher eine Randerscheinung, da es in der alleinigen Opportunität der Eigentümerschaft steht, eine solche Infrastruktur bereitzustellen oder nicht. Mit der kommerziellen Nutzung und Verbreitung der WLAN-Technologie werden die Eigentümer von interessanten Objekten jedoch im Rahmen des Akquisitionsprozesses aktiv umworben, was die Wahrscheinlichkeit der Schaffung der oben erwähnten "Patchwork-Infrastruktur" erheblich steigert. Im Endeffekt wird der Endkunde an einer grösseren Anzahl von Orten von dieser Dienstleistung profitieren und somit gesamthaft mobiler online sein können.

Aber selbst im Vergleich mit öffentlich zugänglichen Orten, wo konventioneller Zugang geboten wird, bestehen aus Sicht des Nutzers eventuell Unterschiede. So kann er sich im Bereich des Versorgungsgebiets der jeweiligen WLAN-Antenne (Hotspots) zum Beispiel frei bewegen beziehungsweise platzieren, was letztlich seinen Komfort und seine Bewegungsfreiheit steigert.

Zusammenfassend kann somit gesagt werden, dass die Substituierbarkeit des WLAN-Zugangs zum herkömmlichen Breitbanddienst zumindest hinterfragbar ist. Bezüglich der heute vorhandenen Technologien im Mobilfunkbereich, welche Datenübertragung⁸ erlauben (GPRS⁹, HSCSD¹⁰; beide auf dem GSM¹¹-Standard beruhend), dürfte keine als Substitut zur WLAN-Technologie bezeichnet werden können. Dies erstens, da eine viel lückenlosere Netzabdeckung im Vergleich zum beschriebenen "Patchwork" besteht und zweitens, da die Übertragungskapazitäten viel geringer sind¹².

⁸ Mit Ausnahme der Sprachkommunikation

⁹ General Packet Radio Services

¹⁰ High Speed Circuit Switched Data

¹¹ Global System for Mobile Communications

¹² GPRS: 10-40 kbit/s; HSCSD: ca. 40 kbit/s; WLAN: max. 2Mbit/s, unter Berücksichtigung der in Fussnote 10 (nachstehend) angebrachten Vorbehalte

Allerdings ist wiederum fraglich, ob diese Aussagen auch für die kommende dritte Generation des Mobilfunks gelten. Was die geplante (flächendeckende) Netzabdeckung von UMTS¹³ betrifft, wird ein Unterschied bestehen, der gegen eine Substituierbarkeit spricht. Bei den Übertragungskapazitäten dürfte allerdings eine Angleichung stattfinden¹⁴, welche zumindest für eine partielle Substitutionsfähigkeit spräche.

Für die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlusses wird von der engstmöglichen Marktabgrenzung, einem eigenständigen Retail-Markt für WLAN-Breitbanddienste (nachfolgend: Retail-Markt), ausgegangen, da, wie sich noch zeigen wird, selbst bei dieser Marktdefinition keine wettbewerbsrechtlichen Probleme bestehen.

Andererseits kann, mit Blick auf die Eigentümer von potenziellen Hotspots (vorgelagerte Marktgegenseite), ein Markt abgegrenzt werden, der sich durch die Nachfrage bezüglich Errichtung der fraglichen Zugangsinfrastruktur (WLAN-Antennen, Verbindungen ins Festnetz etc.) auszeichnet. So dürfte es für Hotel- oder Restaurantbesitzer, Kaufhausbetreiber oder (im Rahmen der Tourismusförderung) auch Gemeinden beziehungsweise Stadtzentren interessant sein, ihren Gästen diese Infrastruktur zur Verfügung stellen zu können. Bezüglich der (technischen) Eingrenzung dieses Markts kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Es ist demnach ein Infrastrukturmarkt für WLAN-Breitbanddienste (nachfolgend: Infrastrukturmarkt) zu definieren¹⁵.

10. Räumlich relevanter Markt

Da die Rollout-Tätigkeiten der heute aktiven Betreiber die ganze Schweiz erfassen, wird für den vorliegenden Zusammenschluss und damit für die oben definierten sachlich relevanten Märkte je ein räumlich relevanter Markt abgegrenzt, der sich auf die ganze Schweiz erstreckt.

¹³ Universal Mobile Telecommunications System

¹⁴ Vor allem, wenn man berücksichtigt, dass die tatsächlich erzielte Übertragungsleistung im Falle von WLAN von verschiedenen Faktoren abhängt: LOS (Line of Sight = Sichtkontakt zur Antenne), Entfernung des Nutzers zur Antenne, Anzahl Nutzer, die über die gleiche Antenne Zugang beanspruchen

¹⁵ Bezüglich Hotspots-tauglicher Orte bzw. Lokalitäten sei hier gesagt, dass diese eventuell eine limitierte Ressource sein könnten, was allerdings stark vom Geschäftsmodell und den Vertragspraktiken (problematisch könnten z.B. Exklusivverträge betreffend Bahnhöfe oder allgemein langjährige Vertragsbindungen sein) des jeweiligen Betreibers abhängen wird.

11. Betroffene Märkte gemäss Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe d VKU

Aufgrund der Tatsache, dass sich die kommerzielle Verbreitung der WLAN-Technologie erst im Aufbau befindet, sei bereits vorweg bemerkt, dass die nachfolgend genannten Daten Schätzungen darstellen. Verlässliche Marktdaten beziehungsweise -analysen oder -statistiken sind noch nicht vorhanden. Da es sich infolge der äusserst frühen Marktphase um einen entsprechend dynamischen Markt handelt, stellt sich damit auch gleichzeitig die Frage nach der Aussagekraft dieser Zahlen.

Für die Berechnung des gesamten Marktvolumens beziehungsweise der Marktanteile der einzelnen Players wurde

?? für den Retail-Markt auf die Anzahl aktiver Hotspots und

?? für den Infrastrukturmarkt auf die Anzahl vertraglich gebundener Hotspotpartner abgestellt.

Dabei ergeben sich folgende Werte:

Marktvolumen PWLAN in der Schweiz (Stand 31.12. 2002)	
Retail-Markt	140 aktive Hotspots
Infrastrukturmarkt	[...]*

*Geschäftsgeheimnis

Betroffene Märkte in der Schweiz (Marktanteile 2002) (Stand 31.12.2002)					
	Swisscom		WLAN AG		Markt- anteile kumu- liert
	Anzahl Hotspots	Markt- anteil in %	Anzahl Hotspots	Markt- anteil in %	
Retail-Markt	107	76	0	0	70-80
Infrastruktur- markt	[...]*	[...]*	0	0	60

*Geschäftsgeheimnis

Sowohl der Retail- als auch der Infrastrukturmarkt sind in diesem Sinne betroffene Märkte gemäss Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe d VKU.

12. Aktuelle und potenzielle Konkurrenz auf den betroffenen Märkten

Im Bereich der aktuellen Konkurrenz ist zurzeit vor allem das Unternehmen Monzoon Networks AG, Regensdorf, nennenswert, welches im Retail-Markt rund 10%-20% und im Infrastrukturmarkt rund [...]%

der Marktanteile hält. Daneben bestehen einige kleine (z.T. lokal oder regional tätige) Konkurrenten¹⁶.

Bezüglich der getätigten Angaben zum Marktvolumen beziehungsweise den jeweiligen Marktanteilen ist nochmals darauf hinzuweisen, dass es sich beim WLAN-Geschäft in der Schweiz um einen äusserst dynamischen, sich in der Experimentier- und Aufbauphase befindenden Wachstumsmarkt handelt. Die hier genannten Marktanteile sind somit alles andere als stabil, der Markt alles andere als gesättigt zu bezeichnen. Die Zahlen besitzen entsprechend kaum Aussagekraft.

Für die Wertung der Wettbewerbsverhältnisse entscheidend scheint aber vor allem die Tatsache zu sein, dass Marktzutrittsschranken aufgrund der eher günstigen Installationen und dem nicht regulierten, bewilligungsfreien Funkspektrum kaum bestehen. Vorbehalte sind allenfalls in Bezug auf mögliche Abhängigkeiten zum Festnetz der Swisscom oder in Bezug auf den in Fussnote 11 ausgeführten Aspekt der limitierten Ressource (Hotspots) anzubringen. Einem ausländischen Telecom-Unternehmen dürfte es nach heutigem Stand der Dinge jedoch problemlos möglich sein, ein valables "Patchwork" von Hotspots in der Schweiz zu akquirieren beziehungsweise zu betreiben.

Unter Berücksichtigung der getätigten Vorbehalte ist davon auszugehen, dass die aktuelle und die potenzielle Konkurrenz auf den beschriebenen Märkten genügend disziplinierende Wirkung entfalten.

Aufgrund der Tatsache, dass die WLAN AG keine Geschäftstätigkeiten in der Schweiz ausübt (und dies auch für die Zukunft nicht vorgesehen ist) resultieren aus dem Zusammenschluss keine Marktanteilsadditionen. Aus demselben Grund kann generell festgehalten werden, dass der Zusammenschluss keinerlei Wirkungen auf die Wettbewerbssituation auf den relevanten Märkten zu entfalten vermag.

4. Ergebnis

14. Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt.

15. Das Sekretariat beantragt aus diesem Grund, auf die Einleitung eines Prüfungsverfahrens nach Artikel 32 KG zu verzichten.

¹⁶ Eine summarische Übersicht betreffend bestehender Standorte in der Schweiz findet sich unter <http://www.swiss-hotspots.ch/>

B 2.3	7. Weitere
-------	-------------------

Vorläufige Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 10 und 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

Crema SA/Swiss Dairy Food AG; Übernahme der drei Produktionsstätten in Mont-sur-Lausanne, Lucens und Thun sowie Übernahme der Aktienmehrheit an der Lacto Prospérité SA

1. Am 11. Dezember 2002 ist beim Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) die Meldung der Crema SA, Villars-sur-Glâne (nachfolgend: Crema), eingegangen. Das Zusammenschlussvorhaben umfasst

- a) die Übernahme der Produktionsstätten Mont-sur-Lausanne, Lucens und Thun von der Swiss Dairy Food AG, Ostermundigen (nachfolgend: SDF);
- b) die Übernahme der Aktienanteile von SDF an der Lacto Prospérité AG, Steffisburg (nachfolgend: Lacto).

2. Durch das Zusammenschlussvorhaben wird namentlich aufgrund der vorhandenen aktuellen Konkurrenz keine marktbeherrschende Stellung von Crema begründet oder verstärkt, da auf sämtlichen betroffenen Märkten weiterhin mehrere starke Mitbewerber vorhanden sind. Auf die Eröffnung eines Prüfungsverfahrens konnte folglich verzichtet werden.

B 2	6. Empfehlungen Recommandations Raccomandazioni
B 2.6	1. Parallelimporte und Patentrecht

Empfehlungen; Art. 45 Abs. 2 KG

Recommandations; art. 45 al. 2 LCart

Raccomandazioni; art. 45 cpv. 2 LCart

Stellungnahme der Wettbewerbskommission zuhanden des Bundesrates vom 21. Februar 2003

Die Wettbewerbskommission hat die Berichte des Bundesrates vom Mai 2000 und vom November 2002 zu Parallelimporten und Patentrecht mit grossem Interesse gelesen und diskutiert. Sie teilt insbeson-

dere die Auffassung des Bundesrates, wonach die internationale Erschöpfung im Patentrecht aus wirtschafts-theoretischer Sicht sachgerecht wäre (vgl. Bericht vom November 2002, S. 37). Die Wettbewerbskommission hat aber mit Bedauern zur Kenntnis genommen, dass der Bundesrat letztlich auf einen Systemwechsel verzichten will.

Die politische Diskussion zu den Themen "Parallelimporte", "Preisdifferenzen" und damit auch zum geltenden Erschöpfungsregime im Patentrecht wird durch den Bericht des Bundesrates nicht abgeschlossen, sondern gewinnt durch diesen Bericht eher noch an Aktualität und Brisanz. Die Wettbewerbskommission will einen Beitrag zu dieser Diskussion leisten und nimmt deshalb hier zum Bericht des Bundesrates Stellung.

Nach Lesart der Wettbewerbskommission lassen sich die Überlegungen des Bundesrates in folgende Punkte gliedern, welche nachstehend einzeln besprochen werden:

- ?? Gesamtwirtschaftliche Auswirkungen eines Systemwechsels
- ?? Positive Effekte von Preisdifferenzierungen
- ?? Signalwirkungen eines Systemwechsels
- ?? Kartellgesetz als Korrektiv

Abschliessend werden noch einige Überlegungen zum möglichen Übergang zur regionalen Erschöpfung im Patentrecht angestellt.

Beurteilung der gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen eines Systemwechsels

Nach Auffassung des Bundesrates sind die durch einen Systemwechsel zu erwartenden gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen mit einem zusätzlichen Wachstum von 0,0% bis 0,1% des Bruttoinlandprodukts (BIP) gering (vgl. Bericht vom November 2002, S. 37).

Gemessen am Bruttoinlandprodukt von CHF 349 Mia. (2001; Quelle: Seco) ist ein durch einen Systemwechsel ermöglichter Zuwachs von CHF 140 bis 480 Mio. (geschätzt für das Jahr 2006) vielleicht nicht überwältigend. Gemessen an den gegenwärtigen und erwarteten Zuwachsraten von 0,9% im Jahr 2001, 0% (oder sogar negativ) im Jahr 2002 und zwischen 0,8%-1,2% im Jahr 2003 erhalten die wirtschaftlichen Auswirkungen eines Systemwechsels ein gänzlich anderes Gewicht. Das durchschnittliche Wachstum des BIP in den Jahren 2001 bis 2003 beträgt in absoluten Zahlen ausgedrückt zirka CHF 2,4 Mia. Durch einen Systemwechsel könnte somit ein zusätzlicher Wachstumsschub in der oben genannten absoluten Grösse oder - in relativen Zahlen ausgedrückt - von zwischen 6%-20% ausgelöst werden. Vor diesem Hintergrund erscheinen die Auswirkungen eines Systemwechsels nicht mehr gering, sondern bedeutend.

Dieser zusätzliche Wachstumsschub fällt sicherlich geringer aus, sobald die Schweiz aus dem Konjunkturtief heraus gefunden hat. Ein Systemwechsel wird aber mit dazu beitragen, dass die Schweiz überhaupt aus diesem Tief heraus findet. Die Stimulierung des Wettbewerbs ist ein Wert an sich, dem durch das Kartellgesetz Nachachtung verschafft werden soll. Aus der Dynamisierung der Wirtschaft durch die Wettbewerbsbelebung ergeben sich ganz allgemein Vorteile, die über die direkt betroffenen Sektoren hinausgehen.

Dies scheint im Übrigen auch die Ansicht der interdepartementalen Arbeitsgruppe "Wachstum" zu sein. Zur Überwindung der Wachstumsschwäche der Schweiz schlägt sie in ihrem Bericht vom 18. Dezember 2002 insbesondere Massnahmen zur Intensivierung des Wettbewerbs vor, aber auch solche zur vermehrten "internationalen Öffnung" der Schweiz. Die Beibehaltung der nationalen Erschöpfung im Patentrecht, welche die Marktabschottung der Schweiz vom Ausland erleichtert, läuft beiden vorgeschlagenen Massnahmen zuwider.

Weiter an Bedeutung gewinnt der durch einen Systemwechsel ausgelöste zusätzliche Wachstumsschub, wenn berücksichtigt wird, dass die Schweiz bezüglich Wachstum im Vergleich mit anderen hochindustrialisierten Ländern ins Hintertreffen geraten ist. So betragen die (tatsächlichen und geschätzten) durchschnittlichen Wachstumsraten für die Jahre 2001 bis 2003 in den USA 1,6%, für die EU-Mitgliedstaaten 1,4% und für Grossbritannien 1,9%, sind also doppelt bis dreimal so hoch wie jene der Schweiz. Es gibt zudem Hinweise, wonach die Schweiz auch längerfristig gesehen im internationalen Vergleich zu den wachstumsschwächsten Ländern gehört (vgl. den Wachstumsbericht des EVD, 2002, S. 1 ff.).

Nach Auffassung der Wettbewerbskommission sollten alle Massnahmen ergriffen werden, welche der Schweiz dabei helfen, ihre Wachstumsschwäche zu überwinden.

Möglichkeiten zur Beibehaltung der positiven Effekte von Preisdifferenzierungen bei einem Systemwechsel

Im Bericht vom November 2002 äussert sich der Bundesrat skeptisch zu den Möglichkeiten, die positiven Effekte von Preisdifferenzierungen auch bei einem Systemwechsel beibehalten zu können (S. 16 f. des Berichts).

Wie im Bericht ausgeführt, können diese Vorteile (Schutz der Arzneimittelversorgung der Bevölkerung in Entwicklungsländern, Verhinderung eines nachteiligen Wettbewerbs der Regulierungen) auch bei einem Systemwechsel beibehalten werden, wenn es den Unternehmen gelingt, Parallelimporte in den genannten Fällen mittels vertikalen Vertriebsverträgen zu verhindern. Hiezu müsste ein Unternehmer seinen Vertreibern in ausländischen Staaten untersagen, seine Ware in die Schweiz zu exportieren beziehungsweise an Parallelimporteure zu

verkaufen. Damit solche Vereinbarungen tatsächlich die gewünschte Wirkung erzielen, müsste sichergestellt sein, dass

1. die Transaktionskosten für die Durchsetzung dieser Verträge nicht zu hoch sind und
2. die Wettbewerbsbehörden solche Vereinbarungen zulassen.

Zu 1: Für den Bundesrat ist fraglich, ob solche Verträge tatsächlich durchgesetzt werden können. Nach Auffassung der Wettbewerbskommission zeigt die Praxis in der Schweiz und in Europa, dass solche Verträge durchgesetzt werden. Aus diesem Grund erachtete es die Wettbewerbskommission (und auch die EU-Kommission) als notwendig, Bekanntmachungen (bzw. Verordnungen) zur kartellrechtlichen Beurteilung von vertikalen Vereinbarungen zu erlassen. Gerade mit solchen Vereinbarungen gelingt es, die Märkte abzuschotten und die Preise zu differenzieren. Solche Verträge mögen in Einzelfällen nicht die gewünschte Wirkung zeigen. Dies ist jedoch auch bei einem Regime der nationalen Erschöpfung nicht anders, wie das Beispiel des Bundesrates im Bericht vom November 2002 zeigt.

Die Wettbewerbskommission hat zudem keine Kenntnis von Beiträgen, welche empirisch belegen würden, dass die Transaktionskosten zur Durchsetzung solcher Verträge höher sind als die Kosten, welche anfallen, wenn Preisdifferenzierungen gestützt auf die nationale Erschöpfung im Patentrecht durchgesetzt werden.

Zu 2: Die (veröffentlichte) Praxis der Wettbewerbskommission im Bereich der vertikalen Vereinbarungen nimmt erste Konturen an. Sie hat mit ihren Bekanntmachungen zur Erheblichkeit von vertikalen Wettbewerbsabreden und zum Automobilvertrieb sowie in ihren Entscheidungen zum Volkswagen-Vertriebssystem und zu Citroën gezeigt, dass sie vertikale Vereinbarungen, insbesondere solche, welche die Schweiz vom Ausland abschotten, nur in Ausnahmefällen tolerieren wird.

Mittlerweile hat auch der Nationalrat signalisiert, dass gegenüber vertikalen Vereinbarungen, insbesondere solchen mit marktabschottenden Wirkungen, eine harte Haltung einzunehmen sei. Gleichzeitig hat er aber klargestellt, dass vertikale Vereinbarungen zuzulassen sind, wenn sie der Volkswirtschaft dienen, das heisst, wenn sie sich aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen.

Die Wettbewerbskommission wird deshalb zu prüfen haben, ob sie die in Frage stehenden Vereinbarungen zulassen kann, um die positiven

Wirkungen von Preisdifferenzierungen weiterhin zu ermöglichen¹. Zudem steht es dem Bundesrat gegebenenfalls frei, gestützt auf Artikel 6 des Kartellgesetzes (KG) eine Verordnung zu erlassen, worin umschrieben wird, welche vertikalen Vereinbarungen sich aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen.

Nach Auffassung der Wettbewerbskommission gibt es insgesamt keine überzeugenden Gründe, welche nahe legen würden, dass die positiven Effekte von Preisdifferenzierungen bei einem Systemwechsel nicht beibehalten werden könnten.

Beurteilung allfälliger Signalwirkungen

Im Bericht vom November 2002 (S. 17 f.) äussert der Bundesrat die Befürchtung, wonach die in der Schweiz situierten patentintensiven Unternehmen einen Regimewechsel als Signal interpretieren könnten, dass der politische Wille, die Immaterialgüter angemessen zu schützen, abnimmt. Die Folge könne sein, dass sowohl die wertschöpfungsintensiven Forschungs- und Entwicklungsstandorte als auch die Produktionsstätten ins Ausland verlegt werden.

Eine Abwanderung der forschenden Industrie aus der Schweiz wegen eines Systemwechsels wäre rational kaum nachvollziehbar. Wie der Bundesrat bereits im Bericht vom Mai 2000, Seite 13, festgehalten hat (und wie die Studie von Frontier Economics und Plaut bestätigt), sind für die forschende Industrie vor allem Standortfaktoren wie das Vorhandensein qualifizierter Arbeitskräfte, tiefe Steuern und hohe Lebensqualität von grosser Bedeutung. Frontier Economics und Plaut kommen in ihrer Studie zum Systemwechsel denn auch zum Ergebnis (S. xiv), dass insgesamt davon auszugehen ist, dass die Auswirkungen auf den Forschungsstandort Schweiz eher vernachlässigbar sein werden.

¹ Selbst wenn sich eine Betrachtung unter Effizienzgesichtspunkten nur auf die Schweiz beschränkt, das heisst, wenn Rückwirkungen auf andere Länder ausser Acht gelassen werden, können Preisdifferenzen zwischen Entwicklungsländern (aber nicht unbedingt nur diesen) und industrialisierten Ländern wie der Schweiz als im Sinne des KG effizient gelten. Sofern die für ein bestimmtes Produkt erzielten Preise in einem Entwicklungsland es erlauben, die zusätzlichen Kosten zu decken, welche für die Belieferung dieses Landes anfallen, und zusätzlich vielleicht sogar ein kleiner Anteil der produktionsmengenunabhängigen Fixkosten gedeckt werden, senkt dies den Preis für dieses Medikament in der Schweiz (wenn wohl auch nur geringfügig). Würde das Entwicklungsland nicht beliefern, müssten die Schweiz und andere kaufkräftigere Länder auch denjenigen Anteil der Fixkosten tragen, welche das Entwicklungsland im Falle der Belieferung beisteuert.

Selbst wenn ein Systemwechsel in der Schweiz einen Systemwechsel in vielen anderen Industriestaaten einläuten sollte, wäre nicht damit zu rechnen, dass die Unternehmensgewinne deswegen zusammenbrechen und die Forschungsanstrengungen vermindert würden. Die Schweiz ist im internationalen Vergleich ein Hochpreisland. Daher dürften die Preise - wenn sie denn fallen - vielleicht auf das Niveau von Deutschland sinken. Zudem können gewisse Preisdifferenzen ohne grössere Probleme aufrecht erhalten werden, weil die Transaktionskosten für die Abwicklung von Parallelimporten im Regelfall ein grösseres Arbitragepotenzial erfordern. Ferner steht den Herstellern eine ganze Reihe anderer Mittel zur Beibehaltung der Preisdifferenzen zur Verfügung (vgl. den Bericht des Bundesrates vom Mai 2002, S. 14).

Nach Auffassung der Wettbewerbskommission wird der Bedeutung von Signalwirkungen im Bericht vom November 2002 zu viel Gewicht beigemessen.

Das Kartellgesetz als Korrektiv

Das Kartellgesetz ist gemäss Kodak-Entscheid des Bundesgerichts als Korrektiv anwendbar. Damit kann gemäss Bericht vom November 2002 (S. 15 und 38) dem Missbrauch der durch das Patent gewährten Rechte Einhalt geboten werden.

Der Nationalrat hat wohl (auch) inspiriert durch den Kodak-Entscheid mit der Ergänzung von Artikel 3 Absatz 2 KG sowie der Einführung eines neuen Artikels 5 Absatz 4 KG kund getan, dass gegen ungerechtfertigte, das heisst volkswirtschaftlich schädliche Marktabschottungen verstärkt vorgegangen werden soll². Damit könnte die konsequente Anwendung der einschlägigen Bestimmungen des KG die genannten wirtschaftlichen Nachteile der Beibehaltung des Status quo allenfalls neutralisieren. Dazu wäre allerdings notwendig, dass das KG ebenso effektiv wirkt wie ein Übergang zur internationalen Erschöpfung im Patentrecht.

Zweifel hieran dürften angebracht sein. Zum einen kann das KG Parallelimporte nicht generell, sondern nur im Einzelfall und bei Vorliegen der im KG genannten Voraussetzungen erzwingen. Zum anderen vergehen vom Zeitpunkt einer bei der Wettbewerbskommission eingereichten Klage bis zur Rechtskraft einer Verfügung mehrere Jahre, insbesondere wenn die Rekursinstanzen angerufen werden. Praktische Erfahrungen mit diesem Instrument konnten noch nicht gesammelt werden. Bis eine gefestigte Praxis entwickelt ist, besteht daher eine erhebliche Rechtsunsicherheit.

² Die vorberatende Kommission (WAK) des Ständerates hat sich sowohl der Ergänzung von Artikel 3 Absatz 2 KG (Einfuhrbeschränkungen, die auf Rechte des geistigen Eigentums gestützt werden, unterliegen der Beurteilung nach KG) als auch der Einführung eines Artikels 5 Absatz 4 KG (direkte Sanktionierbarkeit "harter" Vertikalabreden) angeschlossen.

Soweit die Ergänzung von Artikel 3 Absatz 2 KG "nur" den Kodak-Entscheid des Bundesgerichts kodifiziert - der vom Nationalrat hinzugefügte Wortlaut geht weiter als der erwähnte Entscheid -, wird das KG nur dann greifen, wenn die rechtlichen und wirtschaftlichen Bedingungen bei der erstmaligen Inverkehrsetzung des patentgeschützten Produkts im In- und Ausland vergleichbar sind. Was dies (rechtliche und wirtschaftliche Vergleichbarkeit) genau bedeutet, wird in der Rechtsprechung zu klären sein und voraussichtlich zu langen Prozessen bis hin zur letzten Instanz führen. Auf die Problematik der langen Verfahrensdauer und der fehlenden Rechtssicherheit wurde bereits hingewiesen. Bei einem Übergang zur internationalen Erschöpfung wäre dagegen eine behördliche Klärung unnötig. Parallelimporte werden diesfalls auch aus den genannten Staaten nicht mehr gestützt auf Rechte aus der Immaterialgütergesetzgebung unterbunden werden können.

Die Wettbewerbskommission bezweifelt daher, dass das "Korrektiv" KG ebenso wirkungsvoll wie der Übergang zur internationalen Erschöpfung im Patentrecht sein kann. Immerhin könnte aber das Kartellgesetz während der Übergangszeit bis zur Einführung der internationalen Erschöpfung zur Bekämpfung von Missständen dienen.

In diesem Zusammenhang sei auch erwähnt, dass die Wettbewerbskommission zwar die Bestrebungen begrüsst, die Behinderung von Parallelimporten mittels doppeltem oder mehrfachem Immaterialgüterrechtsschutz (z.B. Patentschutz zusätzlich zum Markenschutz) zu beschränken. Darin kann aber kein Ersatz für die Einführung der internationalen Erschöpfung erblickt werden.

Übergang zur regionalen Erschöpfung als zweitbeste Lösung

Wie die vorangehenden Ausführungen nahe legen, ist die Wettbewerbskommission der Auffassung, dass ein Wechsel zur internationalen Erschöpfung angezeigt wäre. Sollte dies aber nicht realisiert werden, so erachtet die Wettbewerbskommission den Übergang zur regionalen Erschöpfung als zweitbeste Lösung. Die Einführung der regionalen Erschöpfung im Patentrecht kann auch eine Zwischentappe auf dem Weg zur internationalen Erschöpfung sein.

In diesem Sinne begrüsst die Wettbewerbskommission, dass der Bundesrat prüfen will, ob die EU und die EWR-Staaten zu einem bilateralen Abkommen mit der Schweiz über die regionale Erschöpfung im Patentrecht bereit wären. Sie regt jedoch an, nochmals zu prüfen, ob die regionale Erschöpfung tatsächlich nicht einseitig eingeführt werden kann. Sollte eine einseitige Einführung nicht möglich sein, wäre es wünschenswert, wenn Verhandlungen über ein solches Abkommen möglichst rasch aufgenommen würden.

Fazit

In seinen Berichten vom Mai 2000 und November 2002 erachtet der Bundesrat die internationale Erschöpfung im Patentrecht als die aus wirtschaftstheoretischer (wettbewerbs- bzw. ordnungspolitischer) Sicht sachgerechte Lösung. Im Mai 2000 bekannte sich der Bundesrat dennoch zur nationalen Erschöpfung, weil die für eine definitive Beurteilung notwendigen Informationen, insbesondere die empirischen Studien, noch nicht vorlagen. Diese Informationen liegen nun vor. Sie sprechen nach Auffassung der Wettbewerbskommission für den Übergang zur internationalen, oder - als zweitbeste Lösung - zur regionalen Erschöpfung im Patentrecht.

Die Wettbewerbskommission bittet den Bundesrat daher um Kenntnisnahme dieser Stellungnahme.

B 3 Rekurskommission für Wettbewerbsfragen Commission de recours pour les questions de concurrence Commissione di ricorso in materia di concorrenza

B 3	1. Edipresse S.A.
-----	--------------------------

Décision incidente du 20 février 2003 concernant Etablissements Ed. Cherix et Filanosa S.A. contre Edipresse S.A et Commission de la concurrence en matière de concentration d'entreprises (Décision du 16 décembre 2002) (retrait de l'effet suspensif)

Vu:

- ?? le communiqué de presse du 17 décembre 2002 de la Commission de la concurrence par lequel elle a annoncé son approbation au rachat du groupe Corbaz, qui édite les quotidiens "La Presse Riviera Chablais" et "La Presse Nord Vaudois", par le groupe de presse lausannois Edipresse,
- ?? le recours administratif du 30 janvier 2003 des Etablissements Ed. Cherix et Filanosa S.A. contre ledit communiqué de presse devant la Commission de recours pour les questions de concurrence,
- ?? l'ordonnance du 6 février 2003 de la Commission de céans fixant un délai jusqu'au 12 février 2003 aux parties ainsi qu'à l'instance inférieure pour se prononcer sur l'effet suspensif, respectivement un éventuel retrait de l'effet suspensif,
- ?? le courrier du 12 février 2003 de la recourante qui conclut, sous suite de frais et dépens, notamment à ce qui suit:

(...)

Dans tous les cas

?? Maintenir l'effet suspensif attaché au présent recours (art. 55 al. 1 PA).

(...)

Ou subsidiairement

?? Ordonner des mesures provisoires adéquates (art. 56 PA) de façon à maintenir la situation actuelle dans l'attente d'une décision définitive sur le recours du 30 janvier 2003, en particulier (1.) faire interdiction à Edipresse SA et au groupe qu'elle contrôle, sous menace des peines prévues par la loi, de conclure un contrat d'affermage avec Publicitas SA ou une entité tierce concernant la publicité dans les colonnes du quotidien "La Presse Riviera Chablais", (2.) faire obligation à Edipresse SA et au groupe qu'elle contrôle, sous menace des peines prévues par la loi, de se conformer aux engagements pris dans le cadre de la procédure ayant conduit à la décision du 16 décembre 2003 (recte: 2002), y compris ceux figurant dans le communiqué de presse du groupe Edipresse (recte: de la Commission de la concurrence) du 17 décembre 2002, notamment celui de ne procéder à aucun licenciement lié au changement d'actionnaire majoritaire, et (3.) faire interdiction à Edipresse SA et au groupe qu'elle contrôle, sous menace des peines prévues par la loi, d'entreprendre le moindre acte de gestion au sein des sociétés et titres contrôlés par l'imprimerie Corbaz SA et de modifier de quelque façon que ce soit la direction ou la rédaction de ces derniers.

(...)

?? la réponse du 12 février 2003 de l'intimée qui conclut, sous suite de frais et dépens, notamment à ce qui suit:

Principalement

?? dire que le recours du 30 janvier 2003 déposé par Etablissements Ed. Cherix et Filanosa SA contre la prise de position de la Commission de la concurrence du 16 décembre 2002 n'a pas d'effet suspensif;

Subsidiairement

?? retirer l'effet suspensif attaché au recours du 30 janvier 2003 déposé par Etablissements Ed. Cherix et Filanosa SA

contre la prise de position de la Commission de la concurrence du 16 décembre 2002;

(...)

?? le courrier du 12 février 2003 de la Commission de la concurrence qui renonce à se déterminer sur la présente procédure,

?? les autres actes de la procédure,

et attendu:

que la Commission de recours pour les questions de concurrence est compétente pour statuer sur le recours dirigé contre les décisions de la Commission de la concurrence ou de son secrétariat (art. 44 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence [loi sur les cartels, LCart; RS 251] et art. 44 ss. et 71a ss. de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021] en relation avec les articles 20 ss. de l'ordonnance du 3 février 1993 concernant l'organisation et la procédure des commissions fédérales de recours et d'arbitrage [RS 173.31]);

que le président prend les décisions en matière de mesures provisionnelles, d'avances de frais et d'assistance judiciaire (art. 20 al. 5, in fine, de l'ordonnance du 3 février 1993 concernant l'organisation et la procédure des commissions fédérales de recours et d'arbitrage);

que, conformément à l'article 30, alinéa 1, PA, les parties ont eu l'occasion de se prononcer sur la question de l'effet suspensif;

que le recours a un effet suspensif (art. 55 al. 1 PA en rel. avec l'article 39 LCart);

que cette règle générale de l'article 55, alinéa 1, PA ne signifie pas que le retrait de l'effet suspensif ne peut se justifier que dans des circonstances tout à fait extraordinaires (ATF 99 Ib 215, consid. 5; GEROLD STEINMANN, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsbeschwerdeverfahren und im Verwaltungsgerichtsverfahren, in: ZBL 94/1993, p. 149 ss.), mais que, selon la jurisprudence, il doit reposer sur des motifs clairs et convaincants;

que l'octroi, le retrait ou la restitution de l'effet suspensif résultent d'une comparaison entre les intérêts à l'exécution immédiate de la décision, d'une part, et au maintien du régime antérieur jusqu'à droit connu, d'autre part, et qu'il s'agit donc de procéder à une pesée des intérêts publics et privés en présence (ATF 117 V 185, consid. 2b; 110 V 40, consid. 5b; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème éd., Berne 1983, p. 244; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1993, n° 280);

que l'autorité de recours ou son président peut retirer l'effet suspensif d'un recours dirigé contre une décision qui n'impose pas l'obligation de faire une prestation pécuniaire (art. 55 al. 2 PA);

que la loi n'indique pas quels motifs peuvent justifier le retrait de l'effet suspensif;

que l'autorité de recours, disposant d'une certaine liberté d'appréciation, se fonde en général sur les documents qui sont dans le dossier et examine "prima facie" sans ordonner de compléments de preuve (ATF 117 V 185, consid. 2b; 110 V 40, consid. 5b; ATF 106 Ib 115, consid. 2a);

que l'autorité n'a pas à tenir compte de l'issue probable du recours, à moins qu'aucun doute n'existe à ce sujet (ATF 127 II 132, consid. 3 et les références citées);

qu'il appert du communiqué de presse entrepris que la recourante n'est pas société participante à la concentration (art. 4 al. 3 LCart);

qu'à teneur de l'article 43, alinéa 4, LCart, seules les entreprises participantes ont qualité de parties dans la procédure d'examen des concentrations d'entreprises;

que l'instance inférieure n'a pas accordé à la recourante la qualité de partie au cours de la procédure d'examen, mais qu'elle lui a laissé en revanche la possibilité de déposer des prises de positions écrites;

qu'ainsi donc la qualité pour agir de la recourante paraît douteuse;

que la recourante soutient que le contrôle exercé par Edipresse SA sur l'imprimerie Corbaz SA et ses actifs et accessoires occasionnerait un dommage irréparable sur la structure de certains marchés (région Riviera Chablais, région Nord Vaudois, région de la Côte) en éliminant totalement la concurrence actuelle et en créant un renforcement des barrières à l'entrée équivalent à un effet de dissuasion;

qu'elle allègue par ailleurs qu'il subsiste une grande incertitude au sujet des engagements pris par l'intimée en contrepartie de l'autorisation d'acquérir l'imprimerie Corbaz SA;

qu'elle ajoute enfin disposer d'un intérêt privé prépondérant au motif que l'intimée serait en position d'offrir aux annonceurs nationaux un taux de couverture et de pénétration suffisant pour leur permettre de se passer du journal "La Côte" détenu par la recourante et que la perte de gain estimée pour cette dernière atteindrait ainsi entre 50% et 80% du chiffre d'affaires de publicité nationale, soit entre CHF 900'000.-- et CHF 1'440'000.-- pour l'année 2003;

que, pour sa part, l'intimée relève que le législateur a exprimé sa volonté de faire bénéficier les parties à une concentration d'une procédure rapide et efficace;

qu'elle allègue que l'intérêt des parties à la concentration est manifeste, aux motifs que les entreprises participantes ont déjà réalisé la concentration avec effet au 1^{er} janvier 2003 en procédant à des investissements importants et à l'intégration liés à l'acquisition du groupe Corbaz, que l'assemblée générale d'Edipresse SA permettant la sortie

de Publigruppe des sociétés opérationnelles du groupe Edipresse a déjà été convoquée pour le 13 février 2003;

qu'enfin, selon l'intimée, l'admission d'un effet suspensif aurait des conséquences très graves également pour les investisseurs, l'intimée étant une société cotée en bourse;

que la Commission de la concurrence a de manière constante considéré que, comme en l'espèce, l'autorisation sans charges ni conditions d'une opération de concentration à l'issue d'une procédure d'examen approfondi ne constitue pas une décision au sens de l'article 5 PA, mais une simple communication aux parties (DPC 1997/2, p. 179, ch. 111 à 115);

que l'intimée a, de bonne foi, débuté les opérations liées à la concentration des entreprises en effectuant, à cet effet, certains investissements;

qu'un maintien de l'effet suspensif aurait pour conséquence d'interrompre ces opérations en causant un préjudice non seulement à l'intimée, mais également aux différents investisseurs impliqués;

que, pour sa part, la recourante invoque surtout des motifs d'ordre général ayant trait à la concurrence lorsqu'elle affirme que l'opération contestée aura des conséquences sur plusieurs marchés tous directement ou indirectement liés au domaine de la presse écrite en Suisse romande et qu'elle déploiera des effets certains sur la structure de la concurrence;

qu'elle se prévaut en outre d'hypothétiques effets néfastes pour la concurrence lorsqu'elle prétend que le groupe Edipresse pourrait faire usage d'une stratégie de "type prédatrice" en vue d'évincer toute concurrence sur le marché considéré;

que selon la jurisprudence, la qualité pour recourir n'est pas reconnue à celui dont le recours est avant tout fondé sur des motifs idéaux ou sur une conviction personnelle (ATF 123 II 376 consid. 4a et références);

que la recourante allègue une perte de gain qu'elle estime entre CHF 900'000.-- et CHF 1'440'000.-- pour l'année 2003;

que les atteintes auxquelles devrait faire face l'intimée en cas de maintien de l'effet suspensif ne seraient pas à considérer comme mineures;

qu'il serait choquant au regard du principe de la bonne foi et de la proportionnalité d'interrompre les opérations de concentration déjà débutées (art. 9 Cst, [RS 101]; ATF 126 II 377 consid 3a et les arrêts cités; 124 II 265 consid. 4a; art. 5 al. 2 et 36 Cst; ATF 126 I 219 consid. 2c);

que de surcroît, il en va de la sécurité du droit, plus précisément de la prévisibilité de l'action administrative particulièrement importante en droit administratif économique;

qu'il découle de ce qui précède que non seulement les intérêts privés de l'intimée, mais également l'intérêt public, l'emportent sur ceux de la recourante et commandent ainsi un retrait de l'effet suspensif;

qu'au surplus, non seulement la question de la qualité pour agir, mais également la qualification de l'acte administratif sur lequel se fonde la recourante pour agir sont douteuses;

qu'en conséquence, il y a lieu de retirer l'effet suspensif du recours;

que subsidiairement, dans le cadre de sa requête de mesures provisionnelles (art. 56 PA), la recourante demande à la Commission de céans d'interdire à l'intimée et au groupe qu'elle contrôle de conclure un contrat d'affermage avec Publicitas SA ou une entité tierce concernant la publicité dans les colonnes du quotidien "La Presse Riviera Chablais", de même que d'entreprendre le moindre acte de gestion au sein des sociétés et titres contrôlés par l'Imprimerie Corbaz SA et de modifier de quelque façon que ce soit la direction ou la rédaction de ces derniers;

que la Commission de céans ne saurait donner suite à cette demande pour les mêmes motifs que ceux qui justifient le retrait de l'effet suspensif;

qu'enfin la recourante demande aussi à la Commission de céans de faire obligation à l'intimée et au groupe qu'elle contrôle de se conformer aux engagements pris dans le cadre de la procédure ayant conduit à la décision du 16 décembre 2003 (recte: 2002), y compris ceux figurant dans le communiqué de presse du groupe Edipresse (recte: de la Commission de la concurrence) du 17 décembre 2002, notamment celui de ne procéder à aucun licenciement lié au changement d'actionnaire majoritaire;

que la Commission de la concurrence a précisément renoncé à assortir l'autorisation de clauses accessoires;

qu'il ne compète pas à la Commission de céans, dans le cadre d'une requête de mesures provisionnelles, de compléter l'acte attaqué dans le sens proposé par la recourante alors même que la nature de l'acte est incertaine;

que la question des frais et dépens de la présente procédure est renvoyée à la décision quant au fond;

la Commission de recours pour les questions de concurrence:

1. Retire l'effet suspensif au recours du 30 janvier 2003 et, au surplus, rejette la requête de mesures provisionnelles déposée par la recourante.
 2. Réglera la question des frais et dépens de la présente procédure dans la décision sur le fond.
-

3. Signale que, pour autant qu'elle cause un préjudice irréparable, la présente décision incidente peut être attaquée devant le Tribunal fédéral suisse, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours de droit administratif, dans les dix jours suivant sa notification. Le mémoire doit être produit en trois exemplaires, indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature de la recourante ou de son mandataire qui y joindra la présente décision et les pièces invoquées comme moyens de preuve si elles se trouvent en ses mains.

4. Notifie la présente décision par Lettre Signature (LSI) avec accusé de réception aux parties et à l'instance inférieure.

Cette décision de la Commission de recours pour les questions de concurrence a fait l'objet d'un recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral. Celui-ci est encore pendant actuellement.

D Entwicklungen Développements Sviluppi

D 2	Bibliografie Bibliographie Bibliografia
------------	--

ALFTER Mette, "Untersagungskriterien in der Fusionskontrolle - SLC-Test versus Marktbeherrschende Stellung?", *Wirtschaft und Wettbewerb*, 1/2003, S. 20 ff.

ANTONIOLI Barbara/FILIPPINI Massimo, "Optimal Size in the Waste Collection Sector", *Review of Industrial Organization*, 20/3(2002), S. 239 ff.

ARP D. Jarret/SWAAK Christof R.A., "A Tempting Offer: Immunity from Fines for Cartel Conduct under the European Commission's New Leniency Notice", *European Competition Law Review*, 24/1(2003), S. 9 ff.

BAJARI Patrick/SUMMERS Garrett, "Detecting Collusion in Procurement Auctions", *The Antitrust Law Journal*, 70/1(2002), S. 143 ff.

BAKER Edwin C., "Media Concentration: Giving Up on Democracy", *University of Pennsylvania Law School, Research Paper No. 16, 2002* (auch: *University of Florida Law Review*)

BAKER Simon/COSCELLI Simon/VAN DIJK Theon, "Unilateral Effects in Retail Chain Mergers: An Application to Supermarkets", *European Competition Law Review*, 4/2002, S. 180 ff.

BARTON John H., "Antitrust Treatment of Oligopolies with Mutually Blocking Patent Portfolios", *The Antitrust Law Journal*, 69/3(2002), S. 851 ff.

BAYLIS Kathy/PERLOFF Jeffrey M., "Price Dispersion on the Internet: Good Firms and Bad Firms", *Review of Industrial Organization*, 21/3(2002), S. 305 ff.

BERNDT Ernst R., "Pharmaceuticals in U.S. Health Care: Determinants of Quantity and Price", *The Journal of Economic Perspectives*, 16/4(2002), S. 45 ff.

BHUYAN Sanjib, "Impact of Vertical Mergers on Industry Profitability", *Review of Industrial Organization*, 20/1(2002), S. 61 ff.

BIGGAR Darryl, "Competition and Regulation Issues in the Pharmaceutical Industry. Background Note", *OECD Journal of Competition Law and Policy*, 4/3(2002), S. 113 ff.

BOSCHEK Ralf, "Contract Logic and Efficiency Concerns - Considerations for an Efficiency Approach to Antitrust Analysis in Keeping with the Logic of Industrial Choice", *World Competition. Law and Economics Review*, 25/4(2002), S. 435 ff.

BOYLE Peter M./LISTER P. M./EVERETT J.C. Jr., "Antitrust Law at the Federal Circuit: Red Light or Green Light at the IP-Antitrust Intersection?", *The Antitrust Law Journal*, 69/3(2002), S. 739 ff.

BROWN John Howard, "Structure-Conduct-Performance: A Comment on Blaug's 'Is Competition Such a Good Thing? Static Efficiency versus Dynamic Efficiency?'"', *Review of Industrial Organization*, 21/1(2002), S. 103 ff.

BRUECKNER Jan K., "Airport Congestion When Carriers Have Market Power", *The American Economic Review*, 92/5(2002), S. 1357 ff.

BUNDESKARTELLAMT, "Nachweis von Binnenwettbewerb im Duopol. (Freigabe)Beschluss vom 2. Mai 2002, B10-197/01-Avery Dennison/Jackstädt", *Wirtschaft und Wettbewerb*, 10/2002, S. 1006 ff. (DE-V, S. 640 ff.)

BUNDESKARTELLAMT, "Nachweis von Binnenwettbewerb im Oligopol. Beschluss vom 31. Juli 2002, B3-27/02-BASF/NEPG", *Wirtschaft und Wettbewerb*, 11/2002, S. 1105 ff. (DE-V, S. 653 ff.)

CAILLAUD Bernard, "Entente et Capture dans la Commande Publique: Un Point de Vue d'Economiste", *Revue de la Concurrence et de la Consommation* No. 129, September/Oktober 2002, S. 8 ff.

CHEN Edward K.Y./LIN Ping, "Competitive Policy under Laissez-Faireism: Market Power and its Treatment in Hong Kong", *Review of Industrial Organization*, 21/2(2002), S. 145 ff.

CHEN Zhiqi/Ross Thomas W., "Cooperating upstream while competing downstream: a theory of input joint ventures", *International Journal of Industrial Organization*, 21(2003), S. 381 ff.

COLOMA Germán, "The Effect of the Repsol-YPF Merger on the Argentine Gasoline Market", *Review of Industrial Organization*, 21/4(2002), S. 399 ff.

COMPTE Olivier/JENNY Frédéric/REY Patrick, "Capacity constraints, mergers and collusion", *European Economic Review*, 46(2002), S. 1 ff.

CORIAT Benjamin, "Le Nouveau Régime Américain de la Propriété Intellectuelle", *Revue d'Economie Industrielle*, 99(2002), S. 17 ff.

CUMMINS Jason G./NYMAN Ingmar, "The Dark Side of Competitive Pressure", Working Paper No. 02/3, Hunter College, City University of New York, August 2002

DE LA MANO Miguel, "For the customer's sake: The competitive effects of efficiencies in European merger control", *Enterprise Papers No. 11*, 2002, Enterprise Directorate-General, European Commission

DUBOW Ben, "Understanding Consumers: The Value of Stated Preferences in Antitrust Proceedings", *European Competition Law Review*, 24/3(2003), S. 141 ff.

ECKERT Andrew/WEST Douglas S., "Predation in the Airline Industry: The Canadian Approach", *The Antitrust Bulletin XLVII/1*(2002), S. 217 ff.

EG-KOMMISSION, "Ausschaltung von aktuellem Wettbewerb unter Preisgestaltungsaufgaben zu Gunsten potenziellen Wettbewerbs. Entscheidung COMP/37.730-AuA/LH vom 5. Juli 2002", *Wirtschaft und Wettbewerb*, 10/2002, S. 1009 ff. (EU-V, S. 745 ff.)

EHRSAM Peter/KUMMER Christoph, "Entbündelung der letzten Meile und Entwicklung der Informationsgesellschaft", *Die Volkswirtschaft*, 1/2003, S. 9 ff.

ELLIOTT Steven R./GODBY R./BROWN KRUSE J., "An experimental examination of vertical control and cost predation", *International Journal of Industrial Organization*, 21(2003), S. 253 ff.

EPSTEIN Rpy J./RUBINFELD Daniel L., "Merger Simulation: A Simplified Approach With New Applications", *The Antitrust Law Journal*, 69/3(2002), S. 883 ff.

EU-GERICHT ERSTER INSTANZ, "Entscheid in der Sache Airtours gegen EU-Kommission", *Entscheid vom 6. Juni 2002*

EU-KOMMISSION, "Commission Notice on the Appraisal of Horizontal Mergers Under The Council Regulation on the Control of Concentrations Between Undertakings", Brüssel, 11. Dezember 2002 (COM [2002])

EU-KOMMISSION, "Mangelnde Spürbarkeit einer Wettbewerbsbeschränkung", *Wirtschaft und Wettbewerb*, 5/2002, S. 527 ff.

EU-KOMMISSION, "Erstreckung von Marktmacht durch Verhinderung potenziellen Wettbewerbs; COMP/M.2416 Tetra Laval/Sidel", *Wirtschaft und Wettbewerb*, 4/2002, S. 411 ff.

EU-KOMMISSION, "Re Visa International. Comp/29.373", *C.M.L.R. Antitrust Reports* 2002, S. 168 ff.

EU-KOMMISSION, Re Glaxo Wellcome. IV/36.957 et seq.", *C.M.L.R. Antitrust Reports* 2002, S. 335 ff.

EU-KOMMISSION, DG Wettbewerb, "The Treatment of Efficiencies in EC Competition Law-Status Quo and Policy Options", Arbeitsgruppe "Effizienz" der DG Comp, Diskussionspapier, Entwurf, Juli 2002

EVANS David S./PADILLA A.J./POLO M., "Tying in Platform Software: Reasons for a Rule-of-Reason Standard in European Competition Law", *World Competition, Law and Economics Review*, 25/4(2002), S. 509 ff.

FACEY Brian A./ASSAF Dany H. "Monopolization and Abuse of Dominance in Canada, the United States, and the European Union: A Survey", *The Antitrust Journal*, 70/2(2002), S. 513 ff.

FEINBERG Robert M., "Credit Unions: Fringe Suppliers of Cournot Competitors?", *Review of Industrial Organization*, 20/2(2002), S. 105 ff.

FICHERT Frank/KESSLER Margarete", *Untereinstandspreisverkäufe im Lebensmitteleinzelhandel - Unzulänglichkeiten der Verbotsregelung im GWB und Alternativen aus wettbewerbspolitischer Sicht*, *Wirtschaft und Wettbewerb*, 12/2002, S. 1173 ff.

FINE Frank, "NDC/IMS: In Response to Professor Korah", *The Antitrust Law Journal*, 70/1(2002), S. 247 ff.

FISCHER Roland, "Die Unterschiede in der Steuerbelastung der Kantone. Eine Analyse auf der Basis eines Mikroökonomischen Haushaltmodells", *Eidg. Finanzverwaltung, PL-NFA*, Juli 2002

FOX Eleanor M., "What is Harm to Competition? Exclusionary Practices and Anticompetitive Effect", *The Antitrust Law Journal*, 70/2(2002), S. 371 ff.

FRIMER Kim, "Wettbewerb auf der letzten Meile bringt der Schweiz grosse Vorteile", *Die Volkswirtschaft*, 1/2003, S. 17 ff.

GLAZER Kenneth L., "Concerted Refusals to Deal Under Section 1 of the Sherman Act", *The Antitrust Law Journal*, 70/1(2002), S. 1 ff.

GRIMES Warren S., "GTE Sylvania and the Future of Vertical Restraints Law", *Antitrust*, 17/1(2002), S. 27 ff.

GRIMES Warren S., "The Antitrust Tying Law Schism: A Critique of Microsoft III and a Response to Hylton and Salinger", *The Antitrust Law Journal*, 70/1(2002), S. 199 ff.

GYGER Pius, "Tarife im Spitalbereich im Spannungsfeld zwischen Wettbewerb und Regulierung", RICHLI P., POLEDNA T. (Hrsg.), *Tarife im Gesundheitsrecht*, Schulthess, Zürich 2002, S. 53 ff.

HAUSMAN Jerry A./LEONARD Gregory K./SIDAK J.G., "Does Bell Company Entry into Long-Distance Telecommunications Benefit Consumers?", *The Antitrust Law Journal*, 70/2(2002), S. 463 ff.

HEIM Mathew, "The Impact of the Media on EU Merger Decisions", *European Competition Law Review*, 24/2(2003), S. 49 ff.

HOFMANN Herwig C.H., "Good Governance in European Merger Control: Due Process and Checks and Balances under Review", *European Competition Law Review*, 24/3(2003), S. 114 ff.

HUI Kai-Lung/PNG I.P.L., "On the Supply of Creative Work: Evidence from the Movies", *AEA Papers and Proceedings*, 92/2(2002), S. 271 ff.

HUSER Henry/DEPOORTERE Frederic, "Substantive Enforcement Standards in Horizontal Mergers Under the EC Merger Regulation", *Antitrust*, 17/1(2002), S. 44 ff.

HYLTON Keith N./SALINGER Michael, "Reply to GRIMES: Illusory Distinctions and Schisms in Tying Law", *The Antitrust Law Journal*, 70/1(2002), S. 231 ff.

ISHIBASHI Ikuo, "A note on credible spatial entry deterrence", *International Journal of Industrial Organization*, 21(2003), S. 283 ff.

JACOBSON Jonathan M., "Exclusive Dealing, 'Foreclosure', and Consumer Harm", *The Antitrust Law Journal*, 70/2(2002), S. 311 ff.

JOHNSON Roland N., "Search Costs, Lags and Prices at the Pump", *Review of Industrial Organization*, 20/1(2002), S. 33 ff.

KATZ Michael L., "Recent Antitrust Enforcement Actions by the U.S. Department of Justice: A Selective Survey of Economic Issues", *Review of Industrial Organization*, 21/4(2002), S. 373 ff.

KISER Elizabeth K., "Predicting Household Switching Behavior and Switching Costs at Depository Institutions", *Review of Industrial Organization*, 20/4(2002), S. 349 ff.

KON Stephan/TURNBULL Sarah, "Pricing and the Dominant Firm: Implications of the Competition Commission Appeal Tribunal's Judgement in the Napp Case", *European Competition Law Review*, 24/2(2003), S. 70 ff.

KORAH Valentine, "The Interface Between Intellectual Property and Antitrust: The European Experience", *The Antitrust Law Journal*, 69/3(2002), S. 801 ff.

KREMER Michael, "Pharmaceuticals and the Developing World", *The Journal of Economic Perspectives*, 16/4(2002), S. 67 ff.

KÜHN Kai-Uwe, "Reforming European Merger Review: Targeting Problem Areas in Policy Outcomes", Paper #02-012, University of Michigan, Oktober 2002

KÜHN Kai-Uwe, "Closing Pandora's Box? Joint Dominance After the "Airtours" Judgement", Paper #02-013, University of Michigan, Juni 2002

KWEREL Evan/LEVY J./PEPPER R. et al., "Economic Issues at the Federal Communications Commission", *Review of Industrial Organization*, 21/4(2002), S. 337 ff.

LA COUR Lisbeth F./MOLLGAARD H. Peter, "Meaningful and Measurable Market Domination", *European Competition Law Review*, 24/3(2003), S. 132 ff.

LANDE Robert H./MARVEL Howard P., "Collusion over Rules", *Antitrust*, 16/3(2002), S. 36 ff.

LAW Stephen M./NOLAN James F., "Measuring the Impact of Regulation: A Study of Canadian Basic Cable Television", *Review of Industrial Organization*, 21/3(2002), S. 231 ff.

LEARY Thomas B., "The Essential Stability of Merger Policy in the United States", *The Antitrust Law Journal*, 70/1(2002), S. 105 ff.

LEATHY Dermot/PAVELIN Stephen, "Follow-my-leader FDI and tacit collusion", *International Journal of Industrial Organization*, 21(2003), S. 439 ff.

LEE In Kwon/HAHN Kyungdong, "Bid-Rigging in Auctions for Korean Public-Works Contracts and Potential Damage", *Review of Industrial Organization*, 21/1(2002), S. 73 ff.

LERNER Josh/TIROLE Jean, "Efficient Patent Pools", NBER (National Bureau of Economic Research), Working Paper 9175, September 2002

LEXECON, "Tetra Laval/Sidel: The limits of leverage in EC Mergers", Lexecon Competition Memo, November 2002

LIND Robert/MUYSERT Paul, "Innovation and Competition Policy: Challenges for the New Millenium", *European Competition Law Review*, 24/2(2003), S. 87 ff.

LIU Kung-Chung/CHU Yung-Peng, "Market Power in Chinese Taipei: Laws, Policies and Treatments", *Review of Industrial Organization*, 21/2(2002), S. 129 ff.

LOPATKA John E./PAGE William H., "Antitrust Injury and the Evolution of the Law", *Antitrust*, 17/1(2002), S. 20 ff.

LOPEZ Rigoberto A./AZZAM A. M./LIRON-ESPAÑA C., "Market Power and/or Efficiency: A Structural Approach", *Review of Industrial Organization*, 20/2(2002), S. 115 ff.

MARTI Werner, "Die Tarifprüfmethoden der Preisüberwachung am Beispiel der Spitaltarife", P. RICHLI, T. POLEDNA (Hrsg.), Tarife im Gesundheitsrecht, Schulthess, Zürich 2002, S. 101 ff.

MARTIN Stephen, "Sunk Cost and Entry", Review of Industrial Organization, 20/4(2002), S. 291 ff.

MASTEN Scott E., "Modern Evidence on the Firm", AEA Papers and Proceedings, 92/2(2002), S. 428 ff.

MATHYS Roland/MOSIMANN P./GRÄNICHER D., "Fragwürdiges Importverbot für Filmwerke. Gravierende Auswirkungen auf den Handel", Neue Zürcher Zeitung, 28. Januar 2003

MONOPOLKOMMISSION, "Zusammenschlussvorhaben der E.ON AG mit der Gelsenberg AG und der E.ON AG mit der Bergemann GmbH", Sondergutachten 35, Nomos, Baden-Baden 2002

MOTTA Massimo/POLO Michele, "Leniency programs and cartel prosecution", International Journal of Industrial Organization, 21(2003), S. 347 ff.

NELSON Philip/SUN Su, "Consumer Savings From Merger Enforcement: A Review of the Antitrust Agencies' Estimates", The Antitrust Law Journal, 69/3(2002), S. 921 ff.

NEVEN Damien/RÖLLER Lars-Hendrik, "Discrepancies between markets and regulators: An analysis of the first ten years of EU merger control", Swedish Competition Authority. The Pros and Cons of Merger Control, Stockholm 2002

NORMAN George/PAPALL Lynne/RICHARDS Daniel, "Product Differentiation, Cost-Reducing Mergers, and Consumer Welfare", Tufts University, Dep. Of Economics, Working Paper 2002

OECD, "Competition and Regulation Issues in the Pharmaceutical Industry. Synthesis by the Secretariat", OECD Journal of Competition Law and Policy, 4/3(2002) S. 104 ff.

OLG (OBERLANDSGERICHT) DÜSSELDORF, "Flugpreisunterbietung. Beschluss vom 27. März 2002, Kart 7/02-Germania", Wirtschaft und Wettbewerb, 6/2002, S. 599 ff. (DE-R, S. 867)

OLG DÜSSELDORF, "Abgrenzung von Abfallmärkten. Beschluss vom 4. September 2002, Kart 26/02(V)-Rethmann", Wirtschaft und Wettbewerb, 11/2002, S. 1087 ff. (DE-R, S. 945 ff.)

OPITZ Marc, "Marktabgrenzung und Vergabeverfahren - Bildet die Ausschreibung einen relevanten Markt?", Wirtschaft und Wettbewerb, 1/2003, S. 37 ff.

PAMMOLI Fabio/MAGAZZINI L./ORSENIGO L., "The Intensity of Competition After Patent Expiry in Pharmaceuticals. A Cross-Country Analysis", Revue d'Economie Industrielle, 99(2002), S. 107 ff.

PANGESTU M./ASWICAHYONO H./ANAS T./ARDYANTO D., "The Evolution of Competition Policy in Indonesia", *Review of Industrial Organization*, 21/2(2002), S. 205 ff.

PHILIPSEN H.J./FAURE M.G., "Insurance of the Costs of Pharmaceuticals in the Netherlands: A Law and Economics Perspective", *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, 27/4(2002), S. 609 ff.

PILLOFF Steven J./RHOADES Stephen A., "Structure and Profitability in Banking Markets", *Review of Industrial Organization*, 20/1(2002), S. 81 ff.

PITELIS Christos N./SCHNELL Mirko C.A., "Barriers to Mobility in Europe's Civil Aviation Markets: New Theory and Evidence", *Review of Industrial Organization*, 20/2(2002), S. 127 ff.

PITOFISKY Robert/PATTERSON D./HOOLS J., "The Essential Facilities Doctrine Under U.S. Antitrust Law", *The Antitrust Law Journal*, 70/2(2002), S. 443 ff.

POAPONGSAKORN Nipon, "The New Competition Law in Thailand: Lessons for Institution Building", *Review of Industrial Organization*, 21/2(2002), S. 185 ff.

PRÜMMER Felix, "Vergleich der schweizerischen und deutschen Preise stichprobenhaft ausgewählter Produkte und Dienstleistungen", Unveröffentlichtes Papier, Universität Zürich 2002

RAMELLO Giovanni B. , "Copyright and Antitrust Issues", *Liuc Papers n. 114, Serie Economica e Impresa*, 31. Oktober 2002

RAMSAUER Matthias/DÖNNI René, "Revision des Fernmeldegesetzes - Ziele und Instrumente", *Die Volkswirtschaft*, 1/2003, S. 4 ff.

REITZES James D./SHERAN Kelli L., "Rolling Seas in Liner Shipping", *Review of Industrial Organization*, 20/1(2002), S. 51 ff.

REYNOLDS Robert J./ORDOVER Janusz A., "Archimedean Leveraging and The GE/Honeywell Transaction", *The Antitrust Law Journal*, 70/1(2002), S. 171 ff.

ROBERTSON Aidan, "The Application of European Competition Law to Sports Broadcasting", *World Competition, Law and Economics Review*, 25/4(2002), S. 423 ff.

ROUND David K., "Editorial Introduction: Market Power in East Asian Economies. Its Origins, Effects, and Treatments", *Review of Industrial Organization*, 21/2(2002), S. 107 ff.

SANDERSON Margaret/WINTER Ralph A., "'Profits' versus 'Rents' in Antitrust Analysis: An Application to the Canadian Waste Services Merger", *The Antitrust Law Journal*, 70/2(2002), S. 485 ff.

SAPPINGTON David E.M./SIDAK J. Gregory, "Competition Law for State-Owned Enterprises", *Arbeitspapier (Entwurf)*, Dezember 2002

SAURER Markus/WORMS Heike, "Zur Organisation von Regulierungsbehörden", Plaut (Schweiz) Consulting AG, Arbeitspapier, September 2002

SCHEFFMAN David T., "Sources of Information and Evidence in Merger Investigations: An FTC Economist's View", Vortrag an 'The Use of Economics in EC Competition Law', Brüssel, Januar 2003

SCHEFFMAN David T./COLEMAN Mary T., "Current Economic Issues at the FTC", *Review of Industrial Organization*, 21/4(2002), S. 357 ff.

SCHÖPFER Peter, "Fehlende Liberalisierung verhindert Investitionen und Innovationen", *Die Volkswirtschaft*, 1/2003, S. 26 f.

SCHULTZ Christian, "Export Cartels and Domestic Markets", *Journal of Industry, Competition and Trade*, 2/3(2002), S. 233 ff.

SCIARINI Pascal/NICOLET Sarah/FISCHER Alex, "Eine politikwissenschaftliche Analyse der Schweizer Telekommunikationsreformen", *Die Volkswirtschaft*, 1/2003, S. 30 ff.

SEGARRA Agusti/CALLEJÓN Maria, "New Firms' Survival and Market Turbulence: New Evidence From Spain", *Review of Industrial Organization*, 20/1(2002), S. 1 ff.

SHAFFER Sherrill, "Conduct in a Banking Monopoly", *Review of Industrial Organization*, 20/3 (2002), S. 221 ff.

SHER Brian, "Price Discounts and Michelin 2: What Goes Around, Comes Around", *European Competition Law Review*, 2002/10, S. 482 ff.

SHIN Kwangshik, "The Treatment of Market Power in Korea", *Review of Industrial Organization*, 21/2(2002), S. 113 ff.

SILK Alvin J./KLEIN L.R./BERNDT E.R., "Intermedia Substitutability and Market Demand by National Advertisers", *Review of Industrial Organization*, 20/4(2002), S. 323 ff.

STROHM Andreas, "The Application of Economic Theory in Practice: Efficiency Defense for Mergers on the Back of Welfare Economics?", C. ESSER C., M.H. STIERLE (Hrsg.). *Current Issues in Competition Theory and Policy*. INFER Research Ed. Vol. 8, 2002, S. 9 ff.

STÜSSI Frank J., "Tarife und Wettbewerb", P. RICHLI, T. POLEDNA (Hrsg.), *Tarife im Gesundheitsrecht*, Schulthess, Zürich 2002, S. 77 ff.

SUNG Nakil/LEE Yong-Hung, "Substitution between Mobile and Fixed Telephones in Korea", *Review of Industrial Organization*, 20/4(2002), S. 367 ff.

TADELIS Steven, "Complexity, Flexibility, and the Make-or-buy Decision", *AEA Papers and Proceedings*, 92/2(2002), S. 433 ff.

TREMBLAY Victor J./POLASKY Stephen, "Advertising with Subjective Horizontal and Vertical Product Differentiation", *Review of Industrial Organization*, 20/3(2002), S. 253 ff.

VAN KRANENBURG H.L./PALM F.C./PFANN G.A., "Exit and Survival in a Concentrating Industry: The Case of Daily Newspapers in the Netherlands", *Review of Industrial Organization*, 21/3(2002), S. 283 ff.

VEGA Gilberto, "Concentration measurement under cross-ownership. An application to the Spanish electricity sector", *Universität Las Palmas. Arbeitspapier 2002-06*, September 2002

VICKERS John, "Competition Economics and Policy", *European Competition Law Review*, 24/3(2003), S. 95 ff.

WATERSON Michael, "The role of consumers in competition and competition policy", *International Journal of Industrial Organization*, 21(2003), S. 129 ff.

WERDEN Gregory J., "Assigning Market Shares", *The Antitrust Law Journal*, 70/1(2002), S. 67 ff.

WERDEN Gregory J./FROEB Luke, "The Antitrust Logit Model for Predicting Unilateral Competitive Effects", *The Antitrust Law Journal*, 70/1(2002), S. 257 ff.

WERDEN Gregory J., "A Perspective on the Use of Econometrics in Merger Investigations and Litigation", *Antitrust*, 16/2(2002), S. 55

WHITE Lawrence J., "Trends in Aggregate Concentration in the United States", *The Journal of Economic Perspectives*, 16/4(2002), 137 ff.

WOODRUFF Christopher, "Non-contractible investments and vertical integration in the Mexican footwear industry", *International Journal of Industrial Organization*, 20(2002), S. 1197 ff.

WU Laurence, "Two Methods of Determining Elasticities of Demand and Their Use in Merger Simulation", *A Nera Perspective*, Januar/Februar 2003

YANG Jijian, "Market Power in China: Manifestations, Effects and Legislation", *Review of Industrial Organization*, 21/2(2002), S. 167 ff.

YOSKOWITZ David W., "Price Dispersion and Price Discrimination: Empirical Evidence from a Spot Market for Water", *Review of Industrial Organization*, 20/3(2002), S. 283 ff.

ZÄCH Roger/UNTERNÄHRER Roland, "Kinofilmauswertung und Parallelimporte. Die Frage der Parallelimporte in der Audiovision im Lichte von Art. 12 Abs. 1^{bis} URG", *Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht*, 11/2002, S. 786 ff.

Abkürzungsverzeichnis
Registre des abréviations
Indice delle abbreviazioni

A		F	
AF	Arrêté fédéral	FF	Feuille fédérale
AIMP	Accord intercantonal sur les marchés publics	FMG	Fernmeldegesetz
AJP	Aktuelle juristische Praxis (=PJA)	G	
Amtl. Bull.	Amtliches Bulletin	GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts	GebrV	Verordnung über Gebrauchsgegenstände
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral suisse, Recueil officiel	GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
B		GU	Gemeinschaftsunternehmen
BA	Bundesamt	H	
BB	Bundesbeschluss	HGer	Handelsgericht
BBi	Bundesblatt	HMG	Heilmittelgesetz
BG	Bundesgesetz	I	
BGBM	Bundesgesetz über den Binnenmarkt	IPRG	Bundesgesetz über das internationale Privatrecht
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes, amtliche Sammlung	IVöB	Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen
BGer	Bundesgericht	J	
BOCE	Bulletin officiel du Conseil des Etats	JAAC	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
BOCN	Bulletin officiel du Conseil national	JdT	Journal des Tribunaux
BoeB	Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen	K	
BR	Bundesrat	KG	Kartellgesetz
BR/DC	Zeitschrift für Baurecht, Revue du droit de la construction	KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
BUCN	Bollettino ufficiale del Consiglio nazionale	KSG	Konkordat über die Schiedgerichtsbarkeit
BUCSt	Bollettino ufficiale del Consiglio degli Stati	KVG	Bundesgesetz über die Krankenversicherung
BV	Bundesverfassung	L	
BZP	Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess	LAA	Loi fédérale sur l'assurance-accidents
C		LAMal	Loi fédérale sur l'assurance-maladie
CC	Code civil	LCA	Loi fédérale sur le contrat d'assurance
CE	Communauté Européenne	LCart	Loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence
CE	Conseil des Etats	LCD	Loi fédérale contre la concurrence déloyale
CF	Conseil fédéral	LCsl	Legge federale contro la concorrenza sleale
CHF	Schweizer Franken / Francs suisses / Franchi svizzeri	LDA	Loi fédérale sur le droit d'auteur
CO	Code des obligations	LDIP	Loi fédérale sur le droit international privé
Cost.	Costituzione federale	LETC	Loi fédérale sur les entraves techniques au commerce
CPC	Code (cantonal) de procédure civile	LF	Loi fédérale / Legge federale
CPS	Code pénal suisse	LL	Legge federale sul lavoro
cst.	Constitution fédérale	LMG	Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände
D		LMI	Loi fédérale sur le marché intérieur
DCP	Diritto e politica della concorrenza (=RPW)	LMP	Loi fédérale sur les marchés publics
DCP	Droit et politique de la concurrence (=RPW)	LOTC	Legge federale sugli ostacoli tecnici al commercio
DG	Direction Générale (UE)		
E			
EU	Europäische Union		

LPM	Loi fédérale sur la protection des marques	RS	Recueil systématique des lois fédérales (=SR)
LRFP	Loi fédérale sur la responsabilité du fait des produits	RSDA	Revue suisse de droit des affaires (=SZW)
LSPr	Legge federale sulla sorveglianza dei prezzi	RSJ	Revue suisse de jurisprudence (=SJZ)
M		RSPI	Revue suisse de la propriété intellectuelle (=SMI)
N			
O		S	
O	Ordonnance	SAV	Schweizerischer Anwaltsverband
OCDE	Organisation de Coopération et de Développement Economique	SchKG	Bundesgesetz über Schuldbeitreibung und Konkurs
OCSE	Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico	SHAB	Schweizerisches Handelsamtsblatt
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development	SJ	La semaine judiciaire
OFAP	Office fédéral des assurances privées	SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (=RSJ)
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege	SMI	Schweizerische Mitteilungen über Immaterialgüterrecht (=RSPI)
OGer	Obergericht	SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts (=RS)
OJ	Loi fédérale sur l'organisation judiciaire	StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch
OMC	Organisation mondiale du commerce	StR	Ständerat
OMP	Ordonnance sur les marchés publics	SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (=RSDA)
OR	Obligationenrecht	T	
OTVA	Ordonnance concernant la taxe sur la valeur ajoutée	TA	Tribunal administratif
P		TApp	Tribunale d'Appello
PA	Loi fédérale sur la procédure administrative	TC	Tribunal cantonal / Tribunale cantonale
PCF	Loi fédérale sur la procédure civile fédérale	TF	Tribunal fédéral / Tribunale federale
PJA	Pratique Juridique Actuelle (=AJP)	THG	Bundesgesetz über technische Handelshemmnisse
Pra.	Die Praxis des Schweizerischen Bundesgerichts	TRIPS	Trade Related Aspects on Intellectual Property
PrHG	Produktehaftpflichtgesetz	U	
Publ.CCSPr	Publications de la Commission suisse des cartels et du préposé à la surveillance des prix	UE	Union Européenne
PüG	Preisüberwachungsgesetz	UFIAML	Ufficio federale dell'industria, delle arti e mestieri e del lavoro
Q		URG	Bundesgesetz über das Urheberrecht
R		URP	Umweltrecht in der Praxis (=DEP)
RDAF	Revue de droit administratif et de droit fiscal	UWG	Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb
RDAT	Rivista di diritto amministrativo ticinese	V	
RDS	Revue de droit suisse (=ZSR)	VKKP	Veröffentlichungen der Kartellkommission und des Preisüberwachers
REKO/WEF	Rekurskommission für Wettbewerbsfragen	VKU	Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen
Rep.	Repertorio di Giurisprudenza Patria	VoeB	Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen
RJB	Revue de la société des juristes bernois (=ZBJV)	VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (=JAAC)
RO	Recueil officiel des lois fédérales (=AS)	VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren
RPW	Recht und Politik des Wettbewerbs (=DPC)	W	
RR	Regierungsrat	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
ZPO	Zivilprozessordnung
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht

Index

- A**
- abgestimmte Verhaltensweise 134
 Abrede 9 f., 12, 142 f.
 Acquiring 114, 116 f., 123 f., 135, 141, 144 ff.,
 148 ff., 153 f., 159, 162
 Anhörung 119
- B**
- C**
- D**
- E**
- einvernehmliche Regelung 10, 12, 15, 23
- F**
- G**
- geografische Beschränkungen -
- H**
- I**
- Indizienbeweis -
- J**
- K**
- kollektive Marktbeherrschung 126, 142 f.,
 159 f.
 Kontrolle von Unternehmenszusammen-
 schlüssen 88, 126, 169, 181, 213
 Koppelungsgeschäft -
 Kreditkarten-Akzeptanzgeschäft 114 f., 118,
 122, 124, 140, 144 ff., 153, 155, 158 f., 167
- L**
- legitimate business reasons 94, 109, 162
- M**
- marktbeherrschende Stellung 13, 15 f., 71,
 73, 99, 101, 105, 114, 124, 142, 159, 164,
 167, 179, 181 ff., 219 f.
- Marktgegenseite 72, 88 f., 91, 93, 102, 126 f.,
 131, 133, 136 f., 139 ff., 143, 156 f., 159,
 161, 164, 169 f., 177 ff., 181, 215, 217
 Marktzutrittsschranken 93, 153 f., 159, 219
 Meldepflicht 16, 169, 177, 181, 213 ff.
 Missbrauch 14, 25 ff., 72, 88, 95, 101, 105,
 126, 131, 140, 142, 159, 161, 166, 225
- N**
- O**
- P**
- Parallelverhalten 142 f., 149 ff., 153 ff., 160
- Q**
- R**
- Reduktion der Sanktion -
- S**
- Submission 93
 Submissionskartell 16
- T**
- U**
- Untersuchung 9 ff., 19 f., 23 ff., 80, 91 f., 94
 f., 102, 107, 109, 113 ff., 119, 122 ff., 126,
 147, 149, 159, 165 f.
 unzulässige Wettbewerbsabrede 17
- V**
- vermutungsweise unzulässige Vertikalabrede
 -
 Veröffentlichung 10, 74, 76
 Verschulden -
 vorbehaltene Vorschriften -
-

W

Z

X

Y