

## Besprechung / Comptes rendu

### Kartellgesetz – Basler Kommentar

**MARC AMSTUTZ / MANI REINERT (Hg.)**

Helbing Lichtenhahn, Basel 2010, XXXVIII+2023 Seiten, CHF 448.–, EUR 320.–, ISBN 978-3-7190-2603-5

Seit der Kartellgesetzrevision 2003 und der Einführung direkter Sanktionen hat das schweizerische Kartellrecht zunehmend an Einfluss und praktischer Bedeutung gewonnen. Standen zuvor überwiegend die klassischen Kartelle und das Missbrauchsverhalten marktbeherrschender Unternehmen im Mittelpunkt des Kartellrechts, so sind – wie es die jüngste Fallpraxis zeigt – vor allem auch vertikale Abreden, wie Kooperationen oder Vertriebsstrukturen, neben Fällen von Marktmissbrauch in den Vordergrund getreten. Neben der oftmals fehlenden Fallpraxis zu dem noch jungen Kartellgesetz erschwert die kartellrechtliche Arbeit auch das mancherorts erst noch im Entstehen begriffene Schrifttum. Allfällig vorhandene Lücken kann das vorliegende Werk schliessen: Mit dem neuen Basler Kommentar liegt erstmals eine Kommentierung des Kartellgesetzes in Form eines Grosskommentars vor, der nicht nur sämtliche kartellrechtlichen Themen aufgreift sowie Fragen der Praxis umfassend und weiterführend beantwortet, sondern auch auf aktuelle Fragen und Entscheide Bezug nimmt.

Der Aufbau des Kommentars entspricht demjenigen der bisher erschienenen Bände des Basler Kommentars und orientiert sich am Aufbau des Kartellgesetzes. Die einzelnen Verordnungsbestimmungen sind jeweils mit den dazugehörigen Gesetzesartikeln aufgeführt. Nach dem Vorwort der Herausgeber berücksichtigt der Kommentar die bis Ende August 2009 erschienene Fallpraxis und Literatur. Nicht mehr berücksichtigt werden konnten daher aufgrund des Redaktionsschlusses die im Hinblick auf das europäische Kartellrecht im Dezember 2009 in Kraft getretenen Änderungen durch den Vertrag von Lissabon. So bleibt es bei Bezügen und Verweisen auf das europäische Kartellrecht bei der alten Terminologie der Europäischen Gemeinschaft statt der Europäischen Union und der Nummerierung der Artikel 81 und 82 des bisherigen EG-Vertrages (statt der jetzigen Terminologie mit Art. 101 und 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union, AEUV).

Der Kommentierung des Kartellgesetzes vorangestellt ist zunächst eine Darstellung der ökonomischen Grundlagen und Grundbegriffe des Kartellrechts, die eine Einführung in die wichtigsten ökonomischen Ansätze und Diskussionspunkte enthält, wie beispielsweise Nachfrage- und Angebotsmodelle bei Märkten mit imperfekter Konkurrenz, Marktabgrenzung, Konzentration und Marktmacht sowie Preisdiskriminierung, horizontale Abreden und horizontale Fusionen. Mit dieser Darstellung wird der zunehmenden Bedeutung des ökonomischen Ansatzes im Kartellrecht Rechnung getragen, die nicht nur Eingang in das europäische Kartellrecht gefunden hat, sondern auch seit der Kartellgesetzrevision von 2003 das schweizerische Kartellrecht in seiner Auslegung und Anwendung beeinflusst. Insgesamt bieten die dargestellten Grundlagen, zahlreichen Gleichungen und Berechnungsmodelle sowie die anschaulichen Abbildungen auf nur 50 Seiten eine sehr gute, prägnante und umfassende Zusammenfassung sämtlicher ökonomischer Ansatzpunkte, die gegenwärtig im Kartellrecht diskutiert werden. Sie setzen aufgrund ihrer Knappheit allerdings auch ein gewisses Verständnis voraus. Ökonomisches Vorwissen kann in diesem Fall nicht schaden und erleichtert das Arbeiten.

Das Werk kommentiert in insgesamt sieben Kapiteln zu allgemeinen und materiellrechtlichen Bestimmungen, zivilrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Verfahren, Strafsanktionen, Ausführung internationaler Abkommen sowie Evaluation und Schlussbestimmungen das gesamte Kartellgesetz und damit verbundene Fragen.

Die Darstellung der allgemeinen Bestimmungen enthält neben den Ausführungen zum Zweck des Kartellrechts in der Kommentierung zu Artikel 3 zum Verhältnis des Kartellgesetzes zu anderen Rechtsvorschriften eine anschauliche Darstellung insbesondere zu dem Verhältnis zwischen Immate-

rialgüterrecht und Kartellrecht mit interessanten Ausführungen zu Fragen der Parallelimporte und dem Erschöpfungsgrundsatz. Instrukтив sind die anschliessenden Kommentierungen der einzelnen Absätze zu Artikel 4 mit ausführlichen Erläuterungen der kartellrechtlichen Begriffe und insbesondere zur Definition des relevanten Marktes und der Definition der Marktbeherrschung als die Kernpunkte kartellrechtlicher Analysen sowie der Definition der Kontrolle und des Kontrollerwerbs im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle mit einer detaillierten Darstellung auch von Einzelfragen, wie der Abgrenzung von Absatz- und Beschaffungsmärkten oder der Mittel, dem Erwerb oder der Änderung der Kontrolle bei Fusionen.

Eines der Kernstücke des Werkes bildet die Kommentierung der unzulässigen Wettbewerbsabreden in Artikel 5 mit einer ausführlichen Darstellung der einzelnen Vermutungstatbestände der Absätze 3 und 4 mit zwei Prüfungsschemata im Anschluss. Für die Arbeit von Vorteil erweist sich die Kommentierung der gerechtfertigten Wettbewerbsabreden mit Verweisen auf das europäische Wettbewerbsrecht und einer Übersicht über einschlägige Gruppenfreistellungsverordnungen, Leitlinien und Bekanntmachungen der EU-Kommission. Dies ist vor dem Hintergrund von Bedeutung, dass davon auszugehen ist, dass die nach europäischem Recht freigestellten oder unbedenklich qualifizierten Kooperationsvereinbarungen und Nebenabreden grundsätzlich auch in der Schweiz zulässig sein sollten, wie die Autoren betonen, und sich die Praxis der Wettbewerbskommission daher auch weiterhin an europäischem Recht orientieren wird. Abgerundet wird die Kommentierung von Artikel 5 durch eine nützliche Darstellung und Erläuterung einzelner Bekanntmachungen (BM) der Wettbewerbskommission, wie die Kalkulationshilfen-BM, die Vertikal-BM, die Kfz-BM und die KMU-BM sowie die Homologations-BM.

Hieran schliesst sich als weiteres Kernstück des Kommentars eine äusserst umfangreiche Kommentierung der unzulässigen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Artikel 7 an. Auf über 200 Seiten werden sämtliche Fragen zum Marktmissbrauch behandelt, ausgehend von der Entstehungsgeschichte, dem Anwendungsbereich und dem Tatbestand mit den einzelnen Missbrauchsarten, bis hin zu einer Darstellung der Kasuistik der schweizerischen und europäischen Wettbewerbsbehörden und einer umfangreichen Darstellung der einzelnen Missbrauchsformen mit den jeweiligen Missbrauchsmerkmalen, Rechtsfolgen und entsprechenden ökonomischen Bezügen.

Das dritte Kernstück des Werkes bildet die Kommentierung der Artikel über die Zusammenschlusskontrolle, die aufgrund der europakompatiblen Auslegung der schweizerischen Zusammenschlusskontrolle zahlreiche Bezüge zur europäischen Fusionskontrollverordnung aufweist. Die Kommentierung zu Artikel 9 enthält neben einigen Grafiken und Beispielen auch Verweise zu den relevanten Bestimmungen der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen. Die Kommentierung zur Beurteilung von Zusammenschlüssen nach Artikel 10 umfasst zudem auf fast zwanzig Seiten eine Auflistung sämtlicher Zusammenschlussfälle der Wettbewerbskommission sowie der Rechtsmittelinstanzen, geordnet nach dem jeweiligen Markt und mit jeweiliger Fundstelle, die auf der Suche nach möglichen Präzedenzfällen bei der Marktbestimmung konsultiert werden kann.

Nützlich für die Praxis erweist sich auch die Kommentierung des zivilrechtlichen Verfahrens der Artikel 12 bis 17 mit einer Abgrenzung zum Verwaltungsverfahren sowie einer umfassenden Darstellung der zivilrechtlichen Folgen kartellrechtswidriger Verträge, einschliesslich der Fragen zum Schadensnachweis und zur Schadensberechnung, zum Verschulden und zum Kausalzusammenhang mit der passing-on-Problematik. Daran schliesst sich die Kommentierung der Artikel 18 bis 25 zum verwaltungsrechtlichen Verfahren an mit jeweiligen Bezügen zum VwVG.

Schliesslich werden in einem weiteren grossen Kernstück die formellen Bestimmungen zu der Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen und zur Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen kommentiert. Dass die Kommentierung des Untersuchungsverfahrens von Experten mit Erfahrung aus der täglichen Praxis des Sekretariats der Wettbewerbskommission vorgenommen wird, erweist sich als aufschlussreich und interessant. Abgerundet wird das Werk durch eine ausführliche Kommentierung der Bestimmungen zum Verfahren und Rechtsschutz, zu den übrigen Aufgaben und Befugnissen der Wettbewerbsbehörden sowie zu den Verwaltungssanktionen und Gebühren. Schliesslich werden die Strafsanktionen und die Ausführung internationaler Abkommen kommentiert, bevor kurz auf die gegenwärtige Evaluation des Kartellgesetzes eingegangen wird.

Insgesamt erweist sich für den praktischen Gebrauch die Berücksichtigung und Aufarbeitung der Praxis der Wettbewerbskommission und der Gerichte als nützlich. Dies wird durch das interdisziplinäre Autorenteam gewährleistet, das sowohl Juristen als auch Ökonomen umfasst und dem Experten aus

der Anwaltschaft, dem Sekretariat der Wettbewerbskommission sowie der Wissenschaft angehören. Dies erlaubt es, wie die Herausgeber in ihrem Vorwort erwähnen, die Sicht aller Beteiligten einzubringen. Gleichwohl bleibt die Kommentierung insgesamt gut lesbar und die Schwerpunktsetzung ist ausgewogen und angemessen.

Dem Werk vorangestellt ist in einem Literaturverzeichnis eine Auswahl der wichtigsten Standardwerke zum schweizerischen Kartellrecht. Das sehr ausführliche Abkürzungsverzeichnis fungiert gleichzeitig auch als Materialverzeichnis, indem es beispielsweise sämtliche Richtlinien und Verordnungen des europäischen Kartellrechts mit Fundstelle aufführt. Jeder Kommentierung des betreffenden Artikels ist zusätzlich zum allgemeinen Literaturverzeichnis noch eine Auswahl aktueller und spezifischer und teils internationaler weiterführender Literatur vorangestellt. Ebenfalls vorangestellt ist jedem Artikel eine kurze Gliederungsübersicht. Auch wenn diese beim schnellen Suchen nicht immer zum sofortigen Erfolg führt, findet man mit Hilfe des über 70-seitigen Sachregisters umgehend eine Antwort.

Die Herausgeber und der Verlag hoffen, wie sie in ihrem Vorwort schreiben, ein für die Praxis und die Lehre wertvolles Hilfsmittel geschaffen zu haben. Dies ist ihnen zweifellos geglückt. Insgesamt liegt mit dem Basler Kommentar zum Kartellgesetz ein grossartiges Werk und ein in der Praxis äusserst nützlicher Kommentar vor, der sowohl dem im schweizerischen Kartellrecht tätigen Praktiker als auch dem in der Wissenschaft tätigen Juristen uneingeschränkt zu empfehlen ist. Einzig bleibt nur abzuwarten, wann und in welchem Umfang die gegenwärtige Kartellgesetzrevision eine Überarbeitung und baldige Neuauflage dieses Werkes erforderlich machen wird.

*Dr. Claudia Seitz, M.A. (London), Rechtsanwältin, Lehrbeauftragte an der Universität Basel*