

WEKO Service Après-Vente für Uhren vom 8. Mai 2018

WEKO, 2018-05-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/weko_Service_Apr_s-Vente_f_r_Uhren

FR: WEKO Service Après-Vente für Uhren du 8 mai 2018

IT: WEKO Service Après-Vente für Uhren del 8 maggio 2018

Erwägungen

E. 1

Beim Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) gingen Beschwerden ein, mit denen moniert wurde, dass Nachverkaufsdienstleistungen für Uhren (nachfolgend: SAV) nicht durch unabhängige Uhrmacherinnen und Uhrmacher vorgenommen werden könnten, da diese nicht mit hierfür erforderlichen Ersatzteilen beliefert würden. Dies habe zur Folge, dass die an Uhren erforderlichen Arbeiten von den Uhrenherstellern bzw. von ihnen autorisierten Partnern durchgeführt werden müssten, was in preislicher Hinsicht erheblich teurer sei, als wenn dies unabhängige Uhrmacherinnen und Uhrmacher tun würden. Zudem würden letztere davon abgehalten, SAV-Dienstleistungen zu erbringen, den unabhängigen Uhrmacherinnen und Uhrmacher würde die Existenzgrundlage entzogen.¹

A.2 Verfahren

E. 2

Das Sekretariat nahm die Beschwerden zur Kenntnis, verzichtete jedoch zunächst auf die Ergreifung von Ermittlungsmassnahmen, weil die Untersuchungen in Sachen Swatch Group Lieferstopp (32-0224) sowie ETA SA Preiserhöhungen (32-0216) noch hängig waren. Nach Abschluss dieser beiden Untersuchungen im Jahr 2013 (Lieferstopp) und 2014 (Preiserhöhungen) entschied das Sekretariat, den Beschwerden betreffend den SAV nachzugehen, und eröffnete am 24. Oktober 2014 eine Vorabklärung i.S.v. Art. 26 KG2.

E. 3

Gleichentags verschickte das Sekretariat Fragebögen an die folgenden Unternehmen bzw. Unternehmensgruppen: [...].

E. 4

Den genannten Unternehmen wurden verschiedene Fragen im Zusammenhang mit dem SAV gestellt, so namentlich zur Organisation, zur Revision und zu Reparaturen von Uhren. Das Sekretariat beabsichtigte mit den gestellten Fragen herauszufinden, welche Arbeiten im Rahmen einer Revision oder einer Reparatur an einer Uhr vorgenommen werden, wer diese ausführt und wieviel die entsprechenden Leistungen kosten. Daneben wollte das Sekretariat wissen, welche Ersatzteile die befragten Unternehmen selber herstellen, d.h. welche markenspezifisch sind, und zu welchen Bedingungen die entsprechenden Teile an Wiederverkäufer oder Uhrmacherinnen und Uhrmacher geliefert werden. Daneben wurde insbesondere die Einreichung von Unterlagen (u.a. Vertriebsverträge) verlangt.

E. 5

Die umfangreichen Antworten der Unternehmen wurden vom Sekretariat ausgewertet. Dabei stellte sich heraus, dass alleine gestützt auf die Angaben der befragten Unternehmen keine zuverlässige Beurteilung der Sachlage vorgenommen werden konnte. Einerseits waren die Antworten teilweise unvollständig, andererseits fehlten auch Angaben der Marktgegen- seite, ohne die eine Verifizierung der Angaben der befragten Unternehmen nicht möglich war. Angesichts dieser Ausgangslage entschied sich das Sekretariat im Herbst 2017 dazu eine zweite Fragebogenrunde durchzuführen und dabei neben den bereits befragten Unternehmen die Marktgegenseite (Wiederverkäufer, [unabhängige] Uhrmacherinnen und Uhrmacher sowie

1 Daneben beschwerten sich gewisse Konsumentinnen und Konsumenten darüber, dass sie eine klei-

neren Reparatur hätten vornehmen wollen, dass die betreffende Uhrenmarke jedoch auf die Durchfüh- rung einer umfassenderen Arbeit an der Uhr (namentlich einer Revision) bestanden hätte, was we- sentlich mehr kosten würde. Dieser Aspekt wurde auch in den Medien thematisiert, bildet jedoch nicht Gegenstand der vorliegenden Vorabklärung. Das Sekretariat behält sich jedoch ausdrücklich vor, die- sen Punkt zu einer späteren Zeit separat aufzugreifen. 2 Bundesgesetz vom 6.10.1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz,

KG; SR 251).

4 den [Verband]3) anzuschreiben. Die entsprechenden Antworten gingen zwischen Herbst und Ende 2017 beim Sekretariat ein.

E. 6

Bevor die Ergebnisse der Befragungen wiedergegeben werden, gilt es an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass bei der Europäischen Kommission (nachfolgend: EU-Kommission) ein gleichläufiges Verfahren anhängig war, im Rahmen dessen im Wesentlichen dieselben Vorwürfe vorgetragen wurden wie in dieser Vorabklärung (vgl. Rz 108 ff.).

A.3 Marktbefragungen

E. 7

In diesem Abschnitt werden die Ergebnisse der Befragungen dargelegt, wobei der Aus- gestaltung des SAV der befragten Uhrenhersteller das Hauptaugenmerk gewidmet wird. Zu- nächst gilt es, kurz auf die Definition des Begriffes «SAV» einzugehen.

A.3.1 Uhrenhersteller Definition SAV

E. 8

Im Rahmen der ersten Fragebogenrunde wurden die ausgewählten Uhrenhersteller nach ihrem jeweiligen Verständnis des Begriffes «SAV» befragt. Die Antworten zeigten, dass die Definitionen der Uhrenhersteller teilweise weit auseinander gingen⁴, sodass sich das Sek- retariat zwecks Schaffung einer Beurteilungsgrundlage im Hinblick auf die zweite Fragebogen- runde dazu entschied, den befragten Unternehmen eine Definition der relevanten Begriffe

3 [...] (06.06.2018). 4. [...] fasst unter dem Begriff «SAV» die Gesamtheit der Leistungen für Kunden zusammen, die das

Ziel verfolgen, den Unterhalt, die Revision und die Reparaturen – mit oder ohne Garantie – sicherzustellen. [...] versteht unter SAV generell den Customer Service, d.h. den technischen Kundendienst, welcher sämtliche Belange der technischen Instandhaltung der Uhr beinhaltet. [...] versteht unter SAV sämtliche Arbeiten an einer Uhr, die nicht direkt mit dem Verkauf zusammenhängen und die deren Unterhalt oder Reparatur sicherstellen. [...], zugehörig zu [...] versteht unter dem Begriff «SAV» eine globale Service-Aktivität, die von der Schweiz aus gesteuert wird. Sie beinhaltet spezifisch Reparaturen und Revisionen mit oder ohne Garantielaufzeit für bereits an eine Endkundin oder einen Endkunden verkaufte Uhren, sei es über eine [...] Boutique oder einen (unabhängigen) Multimarken-Verkaufspunkt. Bei den betroffenen Marken handle es sich um [...], [...] und [...]. [...], ebenfalls zugehörig zu [...] gab im Wesentlichen dasselbe an, weicht in ihrer Antwort jedoch in einem einzigen Punkt ab, sie zählt Revisionen offenbar nicht zum SAV. [...] zu Folge besteht die Aufgabe des SAV darin, die Uhr in einem perfekten Betriebszustand zu halten, sodass sie ein optimales Funktionieren mit der Präzision und der Zuverlässigkeit einer Luxusuhr behält. In diesem Sinne versteht [...] unter SAV den Unterhalt und die Reparatur und im erweiterten Sinne, auch die Erhaltung einer Uhr im optimalen Zustand zwischen dem Moment, in welchem die Uhr die Fabrik verlässt, bis zum Verkauf an eine Endkundin oder einen Endkunden. [...] versteht unter SAV alle Dienstleistungen, auf die der Kunde Anspruch hat, sobald das Produkt verkauft worden ist. Je nach Wunsch des Kunden handle es sich dabei um eine bestimmte Anpassung am Armband oder eine bestimmte Leistung bei der Gravur oder auch um eine Revision der Uhr im Rahmen ihrer Wartung (Wartungsservice oder umfassender Service). Ausserdem würden darunter Eingriffe bei Uhren fallen, die nicht mehr funktionieren.

5 «SAV»⁵, «Revision»⁶, «Reparatur»⁷, «Andere Arbeiten»⁸ und «SAV-Partner»⁹ vorzugeben. Auf den vom Sekretariat vorgegebenen Definitionen basieren die nachstehenden Ausführungen. Ausgestaltung des SAV

E. 9

Nachstehend werden die SAV-Systeme der befragten Uhrenhersteller beschrieben. Dies dient dem Zweck, die Mechanismen rund um den SAV im Bereich Uhren verstehen und die damit im Zusammenhang stehenden, kartellrechtlichen Problematiken nachvollziehen zu können.

A.3.1.1 [Uhrenhersteller]

E. 10

Zur [Uhrenhersteller] gehören verschiedene Uhrenmarken unterschiedlichster Preisklassen. Innerhalb der [Uhrenhersteller] gibt es daher eine Markenhierarchie. Diese widerspiegelt laut [...] die technische Komplexität und schlägt sich daher auch in der Organisation des SAV nieder (höhere Anforderungen für SAV-Anbieter in höheren Segmenten).

E. 11

Gemäss [...] werden ihre Uhrenmarken in [...] verschiedene Segmente eingeordnet: [...].

E. 12

[...] hat dem Sekretariat die Verpflichtungserklärungen für autorisierte Service-Anbieter/-innen für alle Marken eingereicht.

E. 13

SAV-Dienstleistungen werden einerseits von den Uhrenmarken der [...] selbst im eigenen Haus erbracht. Sie werden aber andererseits auch von autorisierten Service-Anbietern der Marken durchgeführt. Bei diesen handelt es sich um unabhängige Uhrmacherinnen und Uhrmacher, die von der [...] resp. der jeweiligen Marke zum SAV zugelassen wurden.
Zulassung zum SAV

E. 14

Jede unabhängige Uhrmacherin und jeder Uhrmacher habe [Uhrenhersteller] zufolge grundsätzlich die Möglichkeit, autorisierter Service-Anbieter für die von ihr oder ihm gewünschte/n Stufe zu werden, vorausgesetzt, sie oder er erfüllt die hierfür erforderlichen Kriterien gemäss Vereinbarung mit der jeweiligen Marke.

E. 15

[...]. Zudem können sich die Zulassungskriterien nach Servicestufe zwischen den Marken (leicht) unterscheiden.

E. 16

Grundsätzlich gibt es drei Stufen von Service-Anbietern, welche sich hinsichtlich der Art der durchzuführenden Arbeiten und damit der Anforderungen an die Service-Anbieter voneinander unterscheiden. [...].

E. 17

Service-Anbieter müssen bestimmte Anforderungen an das Personal (wie bspw. die Ausbildung, Berufserfahrung oder Erfahrung bei Ausführung bestimmter Arbeiten) sowie an

5 Als SAV definiert das Sekretariat Revisionen von Uhren, Reparaturen von defekten Uhren und an-

dere Arbeiten an einer Uhr, die nach dem Verkauf der Uhr vorgenommen werden. 6 Unter einer Revision sind Arbeiten an einer Uhr zu verstehen, mit denen eine defekte oder nicht de-

defekte Uhr einer Analyse (Diagnose) unterzogen wird und mit welchen die korrekte Funktionsweise sowie die Instandhaltung einer Uhr sichergestellt werden. 7 Eine Reparatur ist die Behebung eines spezifischen Defekts an einer Uhr, welcher entweder deren

Funktionsfähigkeit oder die Ästhetik beeinträchtigt oder das Tragen der Uhr verunmöglicht. 8 Darunter sind Arbeiten zu verstehen, die von den Definitionen der Begriffe «Revision» und «Repara-

turen» nicht erfasst werden und die von einer Konsumentin und einem Konsumenten einzeln nachgefragt werden (z.B. Batteriewechsel oder Anpassen des Armbands). 9 Ein SAV-Partner ist eine rechtlich und wirtschaftlich unabhängige (juristische oder natürliche) Per-

son, die autorisiert ist, SAV-Arbeiten an Uhren durchzuführen.

6 die Ausrüstung (teils markenspezifische Werkzeuge und Geräte) und andere Aspekte wie z.B. die Räumlichkeiten, in denen SAV-Arbeiten durchgeführt werden, erfüllen.

E. 18

Anders geregelt sind die Zulassungskriterien für die Marken des Prestige-Segments, welche gemäss [Uhrenhersteller] eine deutlich höhere Komplexität in den Konstruktionen der Werke wie auch der Gehäuse und Bänder aufweisen würden und die entsprechend höhere Anforderungen von den Service-Anbietern erforderten. [Aufgaben und Pflichten der zum SAV zugelassenen Unternehmen]

E. 19

Die folgenden Aufgaben sind von den zum SAV autorisierten Service-Anbietern vorzunehmen, die je nach Marke leicht variieren können: [...] Technische und ästhetische Endkontrolle sowie Gewährung der markenspezifischen Service-Garantie gemäss Weisung des Markenunternehmens

E. 20

Zusätzlich zu diesen Aufgaben obliegen den Servicepartnern andere Pflichten, welche für die meisten Marken auf allen drei Stufen erfüllt sein müssen, so u.a. [...]10. Lieferung Ersatzteile an unabhängige Uhrmacherinnen und Uhrmacher

E. 21

Ersatzteile für die Erbringung von SAV-Dienstleistungen werden gemäss [...] an Servicepartner entsprechend ihrer Zulassung geliefert. [Uhrenhersteller] [...]. Basis des selektiven Vertriebssystems für Ersatzteile seien objektive Kriterien im Bereich von Ausrüstung, Ausbildung des technischen Service-Personals und [...]. [...] führte weiter aus, dass die (Auswahl-)Kriterien nicht an eine Marken-Vertretung gebunden seien und es allen potenziellen Partnern, welche die Kriterien erfüllen, offenstehe, Uhren-Ersatzteile der entsprechenden Marke zu beziehen, solange [...]. [...] Die rechtliche Würdigung des SAV-Systems von [...] und der anderen im Fokus stehenden Uhrenmarken erfolgt an späterer Stelle (vgl. Rz 126 ff.). Austauschbarkeit von Ersatzteilen

E. 22

Gehäuse und Zifferblätter seien gemäss [...] stets markenspezifisch. [...]. Im Vertrieb seien ausserdem Bänder für genormte Band-Anstösse, Dichtungen, Schrauben, Standard-Zeiger etc. generisch.

A.3.1.2 [Uhrenhersteller]

E. 23

Zur [Uhrenhersteller] gehören die folgenden Uhrmarken: [...]. [Uhrenhersteller] hat die Fragebogen des Sekretariats für all diese Marken beantwortet und die selektiven Vertriebsverträge dieser Marken eingereicht.

E. 24

In diesen Vertriebsverträgen wird festgehalten, dass es für den SAV eine separate Vereinbarung benötigt. Bis [...] hat [Uhrenhersteller] bzw. haben die Uhrenmarken von [Uhrenhersteller] in der Schweiz keine separaten SAV-Verträge mit Wiederverkäufern oder Uhrmacherinnen und Uhrmachern abgeschlossen. Im Jahr [...] habe [Uhrenhersteller] beschlossen [...], ihr SAV-System anzupassen und implementierte ein neues SAV-System. Für jeden schweizerischen oder europäischen Partner, der mit Ersatzteilen beliefert werden möchte, ist ein Zulassungsverfahren vorgesehen. [Uhrenhersteller] rechtfertigt dieses System mit der Notwendigkeit, die Qualität der

Reparaturen an den Uhren zu kontrollieren. [Uhrenhersteller] gab an, dass sämtliche Uhrenmarken ihrer Gruppe den SAV in einem rein qualitativen selektiven Vertriebssystem organisiert hätten mit Ausnahme der Marken [...].

E. 25

[Uhrenhersteller] [...].

10 Von Reparaturzentren, die lediglich eine Verpflichtungserklärung der Stufen 1 oder 2 unterschrieben

haben, dürfen nur die für diese Stufe zugelassenen Ersatzteile bezogen werden.

7 26. Grundsätzlich werde der SAV gemäss [Uhrenhersteller] entweder über die SAV-Plattform, in der Manufaktur oder durch eine zugelassene Uhrmacherin und einen zugelassenen Uhrmacher durchgeführt. Eine zugelassene Uhrmacherin und ein zugelassener Uhrmacher könne gleichzeitig Wiederverkäufer sein, das sei jedoch nicht zwingend erforderlich. Zulassung zum SAV

E. 27

Um zum System für den SAV an Uhren der Marken [...] zugelassen zu werden, muss ein potenzieller SAV-Dienstleister laut [Uhrenhersteller] bestimmte Kriterien erfüllen. Diese betreffen u.a. [...]. [Aufgaben und Pflichten der zum SAV zugelassenen Unternehmen]

E. 28

Die Aufgaben der zum SAV zugelassenen Uhrmacherinnen und Uhrmacher werden im von [Uhrenhersteller] beigelegten SAV-Vertrag der Marke [...] definiert. In Anhang 2 dieses Vertrages werden die Reparaturen und Serviceleistungen, die eine zugelassene Uhrmacherin und ein zugelassener Uhrmacher durchführen darf, individuell aufgelistet. Auch bei [Uhrenhersteller] sind die auszuführenden Arbeiten von SAV-Partnern nach deren Komplexität gegliedert; [...].

E. 29

Zudem werden den Uhrmacherinnen und Uhrmachern mit diesem Vertrag verschiedene Verpflichtungen auferlegt wie bspw. [...]. Lieferung Ersatzteile an unabhängige Uhrmacherinnen und Uhrmacher

E. 30

[...].

E. 31

In einigen Uhren der [...] -Marken seien gemäss [Uhrenhersteller] Uhrwerke enthalten, die nicht nur für [Uhrenhersteller]-Uhren gebraucht werden könnten (namentlich ETA-Uhrwerke) und die deshalb auch für unabhängige Uhrmacherinnen und unabhängige Uhrmacher bei anderen Herstellern (ETA) erhältlich seien. [...].

E. 32

Für gewisse Marken und Modelle mache es [...] zufolge keinen Sinn, ein solches SAV-System einzuführen. Es sei ökonomisch gesehen für unabhängige Uhrmacherinnen und Uhrmacher nicht erstrebenswert, die Investitionen zu tätigen, die notwendig wären, um gewisse Uhrenmodelle, die selten verkauft würden und technisch sehr kompliziert seien, reparieren zu können, da die Nachfrage nach der Reparatur solcher Modelle sehr gering sei.

Gleichzeitig wäre es auch für [Uhrenhersteller] eine grosse Belastung, die Zulassung und Ausbildung für die Reparatur solcher Uhren zu organisieren. Austauschbarkeit von Ersatzteilen

E. 33

Gemäss [Uhrenhersteller] müsse man bei den Uhrenbestandteilen unterscheiden zwischen Teilen der Habillage (Verkleidung), die nicht direkt mit dem Uhrwerk verbunden sind, und Teilen, die direkt mit dem Uhrwerk verbunden sind. Die Teile, die zur Habillage gehören, erhalte man typischerweise nur bei den entsprechenden Marken.

E. 34

Bei den Teilen, die direkt mit dem Uhrwerk verbunden sind, müsse unterschieden werden zwischen jenen, die von Dritten (z.B. ETA) und solchen, die intern hergestellt werden. Solche, die von Dritten hergestellt werden (und nicht schon gezielt für eine bestimmte Marke erstellt wurden), könnten allenfalls auch bei Dritten bezogen werden. Bei Teilen, die marken-intern hergestellt werden, sei die Uhrenmarke in der Regel die einzige Lieferantin.

A.3.1.3 [Uhrenhersteller]

E. 35

Zu [Uhrenhersteller] gehören die folgenden Uhrmarken: [...]. Von [...] haben alle Unternehmen einen separaten Fragebogen beantwortet und eingereicht.

8 36. [...] hat im Jahr 2014 einen SAV-Vertrag eingeführt und seitdem [...] SAV-Partner zugelassen. [...]. [...] verfügt über keine schriftlichen Verträge für den SAV, arbeitet eigenen Aussagen zufolge mit [...] autorisierten SAV-Partnern zusammen. [...] verfügt über ein eigenes (internes) SAV-Zentrum, arbeitet daneben auch mit [...] autorisierten (externen) Servicecentern zusammen. Hinzu kommt, dass zugelassene Wiederverkäufer einen genügenden SAV erbringen müssen. [...] verfügt über schriftliche Verträge betreffend den SAV. [...] hat eigenen Angaben zufolge keinen SAV-Vertrag eingeführt und beliefert alle unabhängigen Uhrmacherinnen und Uhrmacher mit Ersatzteilen.

E. 37

Aufgrund des Umstandes, dass [...] zahlreiche SAV-Arbeiten (auch für andere Marken von [...]) ausgeführt hat, wird illustrativ und stellvertretend für [...] für die nachstehenden Ausführungen auf die Angaben von [...] abgestellt.

E. 38

Reparaturen an Uhren von [...] können durchgeführt werden von [...] selber, einem autorisierten Reparaturbetrieb oder einem autorisierten Einzelhändler (Wiederverkäufer).
Zulassung zum SAV

E. 39

Gemäss dem ersten Anhang des SAV-Vertrags von [...] muss ein zugelassener Reparaturbetrieb (Reparateur) über ein sauberes, isoliertes Atelier verfügen, ein offizielles Uhrmacher-Diplom oder genügend Berufserfahrung mit gleichzeitiger Prüfung des Betriebs durch andere Luxusuhrenmarken vorweisen können und verschiedenes (teilweise spezifisches) Equipment haben. [Aufgaben und Pflichten der zum SAV zugelassenen Unternehmen]

E. 40

Im SAV-Vertrag von [...] werden folgende Verpflichtungen formuliert:

■ Wenn die Uhrmacherin oder der Uhrmacher nicht alle Leistungen, für welche er das Produkt erhalten hat, erfüllen kann, schickt er das Produkt in das offizielle Reparaturzentrum von [...]. ■ Der Reparateur setzt für die Reparaturen nur Arbeitskräfte ein, die den qualitativen Kriterien entsprechen, er sorgt für einen schnellen und freundlichen Service und genügt den hohen qualitativen Anforderungen, die mit der Marke verbunden sind. ■ Für alle Uhrmacherinnen und Uhrmacher, die Uhren reparieren wollen, welche ein intern produziertes Kaliber enthalten, ist eine Ausbildung obligatorisch. Bevor der Reparateur diesen Kurs nicht erfolgreich durchlaufen hat, hat er keinen Zugang zu Ersatzteilen für intern produzierte Uhrwerke. ■ Der Reparateur muss während der ganzen Vertragsdauer die vertraglich vorgegebene Ausrüstung und die Werkzeuge in Stand halten. Der Reparateur kauft auf seine Rechnung alle zusätzlichen Werkzeuge oder die notwendige Ausrüstung (wie vom Lieferanten vorgeschrieben). Lieferung Ersatzteile an unabhängige Uhrmacherinnen und Uhrmacher

E. 41

Ein SAV-Partner darf nur Ersatzteile der Marke [...] kaufen, was er bei [...] oder einem anderen zugelassenen Einzelhändler beziehungsweise einer Uhrmacherin oder einem Uhrmacher tun kann, sofern sie ihren Sitz in der Schweiz haben. Zudem garantiert der SAV-Partner, dass die Ersatzteile von [...] nicht mit Dritten getauscht, Dritten zur Verfügung gestellt oder ihnen verkauft werden, ausser den Endverbraucherinnen und Endverbraucher oder anderen von [...] zugelassenen SAV-Partnern.

9 Austauschbarkeit von Ersatzteilen

E. 42

[...] hat angegeben, dass gewisse Uhrwerke und generell alle Elemente der Verkleidung (das Zifferblatt, der Zeiger, das Gehäuse, das Armband, die Schliesse) markenspezifisch seien. [...] ergänzt, dass dies insbesondere auf die Beifügung der Marke [...] und das markeneigene Design dieser Elemente zurückzuführen sei.

A.3.1.4 [Uhrenhersteller]

E. 43

Zu [Uhrenhersteller] [...].

E. 44

SAV-Dienstleistungen werden entweder von [...] selber oder von [...].

E. 45

[...] vereinbart mit ihren zugelassenen Wiederverkäufern keine spezifischen Verträge zum SAV. [...] schliesst mit den Wiederverkäufern selektive Vertriebsverträge betreffend den Verkauf von Uhren ab, [...]. Zulassung zum SAV

E. 46

Zugelassen zum Produktverkauf sind Wiederverkäufer, die den selektiven Vertriebsvertrag unterzeichnet haben. Den für den SAV relevanten Klauseln zufolge muss [...]. [Aufgaben und Pflichten der zum SAV zugelassenen Unternehmen]

E. 47

Ein zugelassener Wiederverkäufer hat nach dem selektiven Vertriebsvertrag von [Uhrenhersteller] die folgenden Aufgaben wahrzunehmen bzw. die folgenden Leistungen zu erbringen. [...]. Lieferung Ersatzteile an unabhängige Uhrmacherinnen und Uhrmacher

E. 48

In der Schweiz liefert [...] Ersatzteile nur an [...]. Die von [...] angegebenen Gründe hierfür sind, dass [...] es der Schutz der Konsumentin und des Konsumenten erfordere, dass der SAV nur Uhrmacherinnen und Uhrmacher anvertraut werde, deren Fähigkeiten strikt kontrolliert würden und die über das Werkzeug und die Ausrüstung verfügten, welche für die Vor- nahme von Interventionen (d.h. Arbeiten an einer Uhr) erforderlich seien.

Austauschbarkeit von Ersatzteilen

E. 49

[...] gibt an, dass mit Ausnahme von Verbrauchsmaterialien wie Dichtungen, Schmier- oder Klebstoffen [...]. Deshalb handle es sich bei beinahe sämtlichen Teilen um nicht-substituierbare, [...]spezifische Teile.

A.3.1.5 [Uhrenhersteller]

E. 50

Die SAV-Systeme der Uhrenhersteller beziehen sich nicht nur auf mechanische Uhren, sondern un-

eingeschränkt auch auf Quarzuhren. 51 RPW 2014/1, 230 Rz 140 ff., Swatch Group Lieferstopp.

32 gekennzeichnet sei. In Betracht gezogen wurden insbesondere Segmentierungen nach Preis, in Damen-/Herrenuhren, swiss made/nicht swiss made Uhren und Quarz-/mechanische Uhren. Eine Segmentierung des Uhrenmarktes in verschiedene Preissegmente erschien für die WEKO sinnvoll, weil die meisten Differenzierungsmerkmale von Uhren mit dem Preis in Zusammenhang stehen würden. Die Analyse wurde basierend auf den Segmentierungen im Entscheid SUMRA/Distribution de montres⁵² und des Branchenverbandes FH mit folgender Segmentierung vorgenommen:

■ unteres Segment: Preis < ca. 2'000–3'000 CHF ■ oberes Segment: Preis > ca.

2'000–3'000 CHF.⁵³ 158. In Bezug auf die räumliche Marktabgrenzung wurde festgehalten, dass der relevante Markt – ohne dies untersucht zu haben – international abzugrenzen sei, weil Uhren, insbesondere swiss made Uhren, weltweit beworben und nachgefragt würden.⁵⁴ 159. Obschon die Segmentierung nach Preisen zum jetzigen Zeitpunkt nicht eindeutig vorgenommen werden kann, drängt sich ein Abrücken von den dargelegten Überlegungen der WEKO im vorliegenden Fall nach Einschätzung des Sekretariats nicht auf. Daher ist mindestens von einer Segmentierung des Uhrenmarktes nach Preisklassen auszugehen. Sekundärmärkte SAV und Ersatzteile 160. In Bezug auf die Sekundärmärkte SAV und Ersatzteile kann davon ausgegangen werden, dass die Erbringer von SAV-Dienstleistungen als die Marktgegenseite anzusehen sind, weil sie zum SAV zugelassen werden (müssen) und für die Erbringung von SAV-Dienstleistungen Ersatzteile der Uhrenhersteller nachfragen. Hinsichtlich der (sachlichen) Abgrenzung der relevanten Märkte ist nach Ansicht des Sekretariats zu berücksichtigen, dass der Uhrenmarkt gemäss der Untersuchung Swatch Group Lieferstopp in Segmente nach Preisklassen unterteilt werden kann. Entsprechend ist von mehreren eigenständigen SAV-Märkten und Ersatzteilmärkten (allenfalls nach Uhrenmarktsegmenten) auszugehen, wie Graphik 1 am

Beispiel des SAV veranschaulicht (dies wäre analog für die Ersatzteile anzunehmen).

52 RPW 2001/3, 510 ff., SUMRA/Distribution de montres. 53 RPW 2014/1, 231 Rz 145 ff., Swatch Group Lieferstopp. 54 RPW 2014/1, 232 Rz 157, Swatch Group Lieferstopp.

33 Graphik 1: Optionen für die Marktabgrenzung

Hersteller-/Markenabhängigkeit 161. Das Szenario eines hersteller- bzw. markenunabhängigen Sekundärmarkts für SAV bzw. Ersatzteile kommt jedoch nur in Frage, wenn die Inputs und Dienstleistungen für den SAV verschiedener Hersteller austauschbar sind, was vorliegend nach Ansicht des Sekretariats zu verneinen ist. So bezeichnen die Uhrenhersteller einen grossen Teil der Ersatzteile als markenspezifisch. So gibt bspw. [...] an, dass beinahe sämtliche Teile nicht-substituierbare, [...]spezifische Teile seien (vgl. Rz 49). Vor diesem Hintergrund ist von verschiedenen Sekundärmärkten für hersteller- bzw. markenabhängigen SAV bzw. Ersatzteile auszugehen. 162. Für die sachliche Marktabgrenzung im vorliegenden Fall könnte grundsätzlich auch die sog. Systemmarkttheorie herangezogen werden. Märkte für Produkte, die erst nach dem Kauf eines sog. primären Produktes nachgefragt werden, werden als Sekundärmärkte oder Anschlussmärkte («aftermarkets») bezeichnet. Ersatzteile und Serviceleistungen sind hierfür typische Beispiele. Es stellt sich die Frage, ob Sekundärprodukte einen eigenen relevanten Markt oder zusammen mit dem Primärprodukt einen einzigen Markt, einen sog. Systemmarkt⁵⁵ darstellen. 163. Es sprechen für das Sekretariat einige Punkte gegen das Vorliegen von Systemmärkten, so namentlich die wohl eher lange Lebensdauer von Uhren, welche die disziplinierende Wirkung vom Primärmarkt auf den Sekundärmarkt eher gering erscheinen lässt. [...]. Auch

55 Ein Systemprodukt bzw. ein Systemmarkt liegt vor, wenn eine ausreichende disziplinierende Wir-

kung vom Primärmarkt auf den nachgelagerten Sekundärmarkt ausgeht, weil das Verhalten eines Unternehmens auf dem Sekundärmarkt Rückwirkungen auf den eigenen Erfolg im Primärmarkt aufweist. Eine solche disziplinierende Wirkung kann entstehen, wenn ein Grossteil der Abnehmer bereits beim Erwerb des Primärproduktes die Kosten für die Sekundärprodukte, d.h. somit die über die Lebensdauer des Produktes gesamthaft anfallenden Kosten, berücksichtigt und auf dem Primärmarkt selbst genügend Wettbewerb besteht. Das Nachfrageverhalten nach (notwendigen) Sekundärprodukten wird schon beim Kauf des Primärproduktes von den Nachfragern antizipiert und wird somit quasi Teil des Nachfrageverhaltens nach dem Primärprodukt. Aus Nachfragesicht besteht das eigentliche Produkt somit aus einem Primärprodukt und (notwendigen) Sekundärprodukten. Es verkommt so zu einem Systemprodukt, welches aus ebendiesen besteht.

34 [...] hielt fest, dass Konsumentinnen und Konsumenten die Uhren erst dann für eine Revision bringen, wenn die Uhr nicht mehr läuft oder einen Schaden erlitten hat. Dies deutet darauf hin, dass Konsumentinnen und Konsumenten die Kosten für SAV-Dienstleistungen beim Kauf einer Uhr nicht berücksichtigen, weil der Reparatur-/Revisionsfall zum Zeitpunkt des Kaufs ausgeblendet resp. als sehr unwahrscheinlich wahrgenommen wird. Das Sekretariat schliesst jedoch nicht allgemein aus, dass je nach Segmentierung des Uhrenmarkts, die Systemmarkttheorie zum Tragen kommen könnte. Ein Weiterverfolgen dieser Frage drängt sich jedoch für das Sekretariat zum jetzigen Zeitpunkt und im Rahmen dieser Vorabklärung nicht auf, da es auf die Erkenntnisse (vgl. Rz 189 ff.) keinen Einfluss hat.

B.3.2.2.3. Zwischenfazit 164. Gestützt auf den aktuellen Informationsstand geht das Sekretariat in dieser Vorabklärung von den folgenden, vorläufigen Überlegungen aus: (1) Es ist zumindest von einer Segmentierung des Uhrenmarktes nach Preisklassen gemäss der in der Untersuchung Swatch Group Lieferstopp angewendeten (nicht abschliessenden) Marktabgrenzung auszugehen. (2) Es ist von eigenständigen Sekundärmärkten für SAV bzw. Ersatzteile auszugehen. (3) Es ist von einer Hersteller- bzw. Markenabhängigkeit (i) bei den Sekundärmärkten für SAV auszugehen und (ii) bei den Sekundärmärkten für Ersatzteile auszugehen.

B.3.2.3 Erheblichkeit – quantitatives Element 165. Die provisorische Marktabgrenzung führt dazu, dass die Uhrenhersteller in den (nicht abschliessend) abgegrenzten Märkten für SAV oder für Ersatzteile bereits deshalb eine starke Marktstellung innehaben, weil SAV-Arbeiten oder Ersatzteile nur in begrenztem Mass substituierbar sind. Daher geht das Sekretariat davon aus, dass die Marktanteile der Uhrenhersteller als hoch einzustufen sind. Vor diesem Hintergrund kann die Erheblichkeitsschwelle bezüglich der SAV-Systeme der Uhrenhersteller, die den Verkauf von Uhren mit dem SAV verknüpfen, als erfüllt betrachtet werden.

B.3.2.4 Keine Unerheblichkeit aufgrund der Marktanteile 166. Die Abreden der Uhrenhersteller, die den Verkauf von Uhren mit dem SAV verknüpfen, könnten (einzeln betrachtet) nach der Praxis der WEKO (Ziff. 13 Abs. 1 VertBek) in der Regel nicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs führen, sofern kein an der Abrede beteiligtes Unternehmen auf einem von der Abrede betroffenen relevanten Markt einen Marktanteil von 15 % überschreitet. Entsprechend der oben dargelegten provisorischen Marktabgrenzung (vgl. Rz 152 ff.) geht das davon aus, dass die Marktanteilsschwelle von 15 % als überschritten zu betrachten ist. Eine Unerheblichkeit aufgrund der Marktanteile ist daher unwahrscheinlich. Dies wird zusätzlich durch den Umstand untermauert, dass die überwiegende Mehrheit der hier interessierenden Uhrenhersteller den SAV in einem selektiven Vertriebssystem organisiert hat. Es kann somit unabhängig von den individuellen Marktanteilen vom Vorliegen kumulativer Auswirkungen mehrerer, gleichartiger nebeneinander bestehender vertikaler Vertriebsnetze ausgegangen werden. Der WEKO-Praxis zu Folge bedeutet dies, dass die Marktanteilsschwelle von 15 % auf 5 % herabgesetzt wird (Ziff. 13 Abs. 2 VertBek), sodass die Unerheblichkeit aufgrund der Marktanteilsschwelle (noch) unwahrscheinlich(er) scheint.

35 B.3.2.5 Keine Rechtfertigung ohne Einzelfallprüfung 167. Wiederum ausgehend von der provisorischen Marktabgrenzung kann in Bezug auf die Abreden derjenigen Uhrenhersteller, die den Verkauf von Uhren mit dem SAV verknüpfen, auch die Frage der Rechtfertigung aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz ohne Einzelfallprüfung i.S.v. Art. 16 Abs. 2 VertBek verneint werden. Für die WEKO gelten Abreden in der Regel ohne Einzelfallprüfung als gerechtfertigt, wenn weder Anbieter noch Abnehmer einen Marktanteil von über 30 % aufweisen (Ziff. 16 Abs. 2 VertBek) Dies kommt jedoch nur dann in Frage, wenn keine Abrede nach Ziff. 12 Abs. 2 VertBek oder keine Abrede, die sich mit anderen kumulativ auf den Markt auswirkt, vorliegt. Aufgrund der provisorischen Marktabgrenzung ist aus denselben Gründen wie bei der Unerheblichkeit aufgrund der Marktanteile die entsprechende Schwelle für eine Rechtfertigung ohne Einzelfallprüfung als überschritten zu betrachten. Nach Ansicht des Sekretariats ist es daher unwahrscheinlich, dass eine Rechtfertigung ohne Einzelfallprüfung in Betracht käme.

B.3.2.6 Vorliegen von erheblichen Wettbewerbsabreden i.S.v. Art. 5 Abs. 1 KG

168. In Bezug auf die Wettbewerbsabreden derjenigen Uhrenhersteller, die den Verkauf von Uhren mit dem SAV verknüpfen, ist es aufgrund des Vorstehenden nach Einschätzung des Sekretariats wahrscheinlich, dass vom Vorliegen erheblicher Wettbewerbsabreden i.S.v. Art. 5 Abs. 1 KG auszugehen ist. Dieser Konklusion liegt – wovon auch die EU-Kommission aus- gegangen ist – die Annahme eigenständiger Märkte für hersteller-/markenabhängigen SAV zu Grunde, da diesfalls in quantitativer Hinsicht selbst bei geringfügigem qualitativem Gewicht die Erheblichkeitsschwelle angesichts der quantitativen Elemente (Marktstellung Uhrenhersteller) als erreicht zu betrachten wäre. Zudem kommt weder eine Unerheblichkeit aufgrund der Markt- anteile, noch eine Rechtfertigung ohne Einzelfallprüfung in Betracht, sodass sich alsdann die Frage nach der Rechtfertigung aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz stellt.

B.3.2.7 Rechtfertigung aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz i.S.v. Art. 5 Abs. 2 KG

169. Liegt eine den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Abrede vor, ist zu prüfen, ob diese gerechtfertigt ist. Dies ist möglich, wenn durch sie die wirtschaftliche Effizienz im Sinne von Art. 5 Abs. 2 KG gesteigert wird. Die Berücksichtigung anderer, nicht-ökonomischer Gründe ist den Wettbewerbsbehörden verwehrt – allfällige öffentliche Interessen, die für eine ausnahmsweise Zulassung einer an sich kartellrechtlich unzulässigen Abrede sprechen mö- gen, sind einzig vom Bundesrat zu beurteilen (Art. 8 KG). Wettbewerbsabreden sind gemäss Art. 5 Abs. 2 KG durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt, wenn sie: a) notwendig sind, um die Herstellungs- oder Vertriebskosten zu senken, Produkte oder Pro- duktionsverfahren zu verbessern, die Forschung oder die Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen zu fördern oder um Ressourcen rationeller zu nutzen; und b) den beteiligten Unternehmen in keinem Fall Möglichkeiten eröffnen, wirksamen Wettbe- werb zu beseitigen. 170. Wie bereits dargelegt wurde (vgl. Rz 135), argumentierten diejenigen Uhrenhersteller, die den Verkauf von Uhren mit dem SAV verknüpfen, auch damit, dass ihre selektiven Ver- triebssysteme für den SAV dazu dienen, die Qualität der entsprechenden Dienstleistungen sicherzustellen bzw. der Kundin und dem Kunden qualitativ hochstehende SAV- Dienstleistungen anzubieten bzw. diese zu gewährleisten. Daneben wurde vereinzelt auch das Argument vorgetragen, dass mit dem selektiven Vertrieb die Fälschungsbekämpfung verstärkt werden könne.

36 171. [...] hielt fest, dass angesichts der Komplexität ihrer mechanischen Uhren und der Tat- sache, dass diese aus Teilen, die einer spezifischen Architektur von [...] entstammten, zusam- mengesetzt seien, ausschliesslich von [...] ausgebildete Uhrmacherinnen und Uhrmacher in der Lage seien, einen qualitativen Minimalstandard für die Revision und die Reparaturen von [...]Uhren zu garantieren. 172. [...] führte aus, dass eine Ausbildung nötig sei, um einen «service après-vente» in einer so guten Qualität wie die Uhren selbst zu erbringen. 173. [...] erläuterte, dass sie Prestigeuhren mit einer quasi unbegrenzten Lebensdauer her- stellen würde. Aus diesem Grund müssten sie sicherstellen, dass ein «service après-vente» mit höherem Qualitätsstandard angeboten werde. 174. Hält man sich diese Argumente vor Augen, so scheint es nach Ansicht des Sekretariats nicht abwegig zu sein, dass die selektiven Vertriebssysteme der Uhrenhersteller, die den Ver- kauf von Uhren mit dem SAV verknüpfen, für den SAV notwendig sein könnten, die Produkte (SAV-Dienstleistungen) bzw. Produktionsverfahren zu verbessern resp. die Qualität des SAV auf einem bestimmten (hohen) Niveau aufrecht zu erhalten. Offen ist, ob und wie besagte Uhrenhersteller den Umstand rechtfertigen könnten bzw. würden, dass für die

Zulassung zum SAV der Verkauf von Uhren vorausgesetzt wird. Diese Frage kann zum jetzigen Zeitpunkt nicht (abschliessend) beurteilt werden.

B.3.2.8 Verfahren der EU-Kommission 175. Vergleichend zur Einschätzung des Sekretariats werden nachstehend die wichtigsten Erkenntnisse der EU-Kommission herangezogen. In Bezug auf Art. 101 AEUV kam die EU-Kommission zu den Schlüssen, dass

■ die Wahrscheinlichkeit, das Vorliegen einer Vereinbarung oder abgestimmten Verhaltensweise zwischen den Uhrenherstellern zu beweisen, begrenzt sei,⁵⁶ ■ die Gruppenfreistellungsverordnung nicht anwendbar sei, da mehrere getrennte Märkte für Reparatur- und Wartungsdienstleistungen sowie für Ersatzteile bestehen würden, wobei diese grundsätzlich auf eine bestimmte Uhrenmarke beschränkt seien, und die Uhrenhersteller in diesen Märkten wohl einen Marktanteil von über 30 % halten würden,⁵⁷ ■ die selektiven Vertriebssysteme der Uhrenhersteller im Bereich Reparatur auf qualitativen Kriterien zu basieren scheinen, die objektiv, verhältnismässig und einheitlich festgelegt sind und unterschiedslos angewandt werden, weshalb es nicht wahrscheinlich sei, dass diese Systeme unter Art. 101 AEUV fallen würden,⁵⁸ ■ die Verpflichtung, welche die Uhrenhersteller den autorisierten Werkstätten auferlegen, nämlich die Ersatzteile nicht an unabhängige Werkstätten zu verkaufen, keinen Verstoß gegen Art. 101 AEUV darstelle (Art. 4 Bst. b, dritter Spiegelstrich GVO).⁵⁹

B.3.2.9 Zwischenfazit 176. Das Sekretariat geht gestützt auf Vorstehendes davon aus, dass die SAV-Systeme sämtlicher Uhrenhersteller als vertikale Wettbewerbsabreden über den selektiven Vertrieb qualifiziert werden können. Die Abreden derjenigen Uhrenhersteller, die den Verkauf nicht

56 Vgl. EU-Rückweisungsentscheid (Fn 24), Rz 138 ff. 57 Vgl.

EU-Rückweisungsentscheid (Fn 24), Rz 147 ff. 58 Vgl. EU-Rückweisungsentscheid (Fn 24), Rz 153 ff. 59 Vgl. EU-Rückweisungsentscheid (Fn 24), Rz 171 ff.

37 mit dem SAV verknüpfen, können als rein qualitativer Selektivvertrieb betrachtet werden, was der WEKO-Praxis zu Folge deren Unerheblichkeit bedeutet. Diesbezüglich gilt es allerdings einschränkend anzubringen, dass die eben genannte Einschätzung auf der aktuellen Erkenntnis fusst, dass keine Hinweise auf das Vorliegen von unzulässigen vertikalen Wettbewerbsabreden i.S.v. Art. 5 Abs. 4 KG bestehen. Würden solche vorliegen, wäre die Unerheblichkeit aufgrund eines rein qualitativen Selektivvertriebs hinfällig. 177. Die Wettbewerbsabreden derjenigen Uhrenhersteller, welche den Verkauf von Uhren mit dem SAV verknüpfen, können aufgrund der starken Marktstellung als den Wettbewerb erheblich beeinträchtigend i.S.v. Art. 5 Abs. 1 KG qualifiziert werden. Diesbezüglich ist weder die Unerheblichkeit aufgrund der Marktanteile, noch eine Rechtfertigung ohne Einzelfallprüfung als wahrscheinlich einzustufen. Nicht ausgeschlossen ist für das Sekretariat, dass eine Rechtfertigung aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz i.S.v. Art. 5 Abs. 2 KG möglich ist, diese Frage ist derzeit offen und wäre im Rahmen eines zu eröffnenden Untersuchungsverfahrens zu klären. 178. Wie einleitend zu diesem Abschnitt erwähnt wurde, wäre es nach Ansicht des Sekretariats denkbar, dass die SAV-Systeme der Uhrenhersteller aus kartellrechtlicher Sicht als missbräuchliche Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen betrachtet werden könnten. Zurückzuführen ist diese Überlegung auf die hier vorgenommene provisorische Marktabgrenzung, die dazu führt, dass wenn von eigenständigen, markenabhängigen Märkten

ten für den SAV sowie Ersatzteile für Uhren ausgegangen wird, eine Substituierbarkeit nur in sehr begrenztem Mass möglich ist, was bedeutet, dass den Uhrenherstellern eine erhebliche Marktstellung zukommt. Ob die Uhrenhersteller als marktbeherrschend einzustufen sind und gegebenenfalls ihre SAV-Systeme missbräuchlich sein könnten i.S.v. Art. 7 KG, darauf wird im Folgenden eingegangen.

B.4 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen i.S.v. Art. 7 KG?

B.4.1 Marktbeherrschende Stellung

179. Gemäss Art. 4 Abs. 2 KG gelten als marktbeherrschende Unternehmen einzelne oder mehrere Unternehmen, die auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von anderen Marktteilnehmern (Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern) in wesentli- chem Umfang unabhängig zu verhalten. Das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung ergibt sich aus der Kombination mehrerer Faktoren, die namentlich die Markt- und die Unter- nehmensstruktur, die Verhaltens- und Wirksamkeitskriterien sowie das Bestehen von allfälli- gen Marktzutrittsschranken betreffen und die für sich alleine genommen nicht notwendiger- weise entscheidend wären.⁶⁰ Gemäss dem Bundesgericht ist ein hoher Marktanteil ein starkes Indiz für eine marktbeherrschende Stellung, aber dies allein bedeutet nicht zwangs- läufig, dass kein wirksamer Wettbewerb bzw. keine gleichwertigen Ausweichmöglichkeiten bestehen.⁶¹ 180. Geht man von der oben dargelegten provisorischen Marktabgrenzung (vgl. Rz 152 ff.) von eigenständigen Märkten für hersteller-/markenabhängigen SAV aus, bedeutet dies, dass nur die Uhrenhersteller selbst sowie von diesen zugelassene Wiederverkäufer /Reparateure SAV-Dienstleistungen anbieten können. Alternative Anbieter für SAV-Arbeiten (die nicht zum SAV zugelassen sind) wären kaum vorhanden, da Ersatzteile für Revisionen, Reparaturen

⁶⁰ EVELYNE CLERC/PRANVERA KËLLEZI, in: Commentaire Romand, Droit de la concurrence, Tercier/Bo-

vet (Hrsg.), 2011, Art. 4 KG N 131. ⁶¹ BGE 130 II 459, E. 5.7.2.

38 oder andere Arbeiten im Wesentlichen markenspezifisch sind und von unabhängigen Uhrma- cherinnen und Uhrmacher nicht bezogen werden können. Bereits dieser Umstand deutet da- rauf hin, dass die Uhrenhersteller über eine starke Stellung auf den Märkten für den SAV so- wie Ersatzteile verfügen. Dies umso mehr, als die Uhrenhersteller alleine darüber entscheiden können, welche Uhrmacherinnen und Uhrmacher zu ihren SAV-Systemen zuge- lassen werden und damit, an wen für den SAV erforderlich Ersatzteile geliefert werden. Das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung der hier interessierenden Uhrenhersteller kann somit nicht ausgeschlossen werden. Folglich stellt sich nach Ansicht des Sekretariats die Frage, ob die SAV-Systeme der Uhrenhersteller als missbräuchliche Verhaltensweisen i.S.v. Art. 7 KG qualifiziert werden könnten.

B.4.2 Missbräuchliche Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen

181. Gemäss der Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG verhalten sich marktbeherrschende Unternehmen unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt an- dere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen. Es kann zwischen einem sog. Behinderungsmissbrauch und einem sog. Benachteiligungs- bzw. Ausbeutungsmissbrauch unterschieden werden. Eine klare Zuordnung ist nicht in allen Fällen möglich, da Geschäftspraktiken von marktbe-

herrschenden Unternehmen zugleich behindernd und ausbeutend sein können.⁶² 182. In Art. 7 Abs. 2 KG hat der Gesetzgeber eine nicht abschliessende Liste von Verhaltensweisen aufgestellt, die das Verbot von Art. 7 Abs. 1 KG veranschaulichen bzw. konkretisieren soll.⁶³ Die Tatbestände von Art. 7 Abs. 2 KG indizieren jedoch nicht per se eine unzulässige Verhaltensweise; es müssen vielmehr immer die Kriterien der Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG erfüllt sein, damit ein Missbrauch vorliegt.⁶⁴ 183. Wie es das Bundesgericht im Fall «Publigroupe»⁶⁵ festgehalten hat, ist im Einzelfall anhand eines dualen Prüfungsmusters zu eruieren, ob ein unzulässiges Verhalten bzw. ein Missbrauch vorliegt: In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob eine Verhaltensweise nach Art. 7 Abs. 2 KG eine Behinderung bzw. Benachteiligung i.S.v. Art. 7 Abs. 1 KG darstellt. In einem zweiten Schritt sind mögliche Rechtfertigungsgründe (sog. legitimate business reasons) zu prüfen. 184. In Frage könnten bezüglich der SAV-Systeme der Uhrenhersteller verschiedene missbräuchliche Verhaltensweisen kommen, so namentlich die Verweigerung von Geschäftsbeziehungen (Art. 7 Abs. 2 lit. a KG): Die Nicht-Lieferung von Ersatzteilen an Uhrmacherinnen und Uhrmacher, die nicht zum SAV-System eines Uhrenherstellers zugelassen sind, könnte als Verweigerung von Geschäftsbeziehungen betrachtet werden. Die SAV-Systeme könnten dazu führen, dass unabhängige Uhrmacherinnen und Uhrmacher im Bereich SAV behindert werden. 185. In diesem Zusammenhang gilt es darauf hinzuweisen, dass sämtliche Uhrenhersteller ihre selektiven Vertriebssysteme mit der Sicherstellung der Qualität des SAV begründeten. Wie das Sekretariat vorstehend im Kontext mit der Unerheblichkeit von rein qualitativem Selektivvertrieb aufgezeigt hat, kann davon ausgegangen werden, dass die SAV-Systeme der Uhrenhersteller, die den Verkauf von Uhren nicht mit dem SAV verknüpfen, die Vorausset-

62 RPW 2010/1, 166 Rz 322, Preispolitik Swisscom ADSL; vgl. auch BGE 139 I 72, E. 10.1.1, Publi-

groupe SA et al./WEKO. 63 Vgl. RPW 2012/3, 467 Rz 71, Erdgas Zentralschweiz AG; Botschaft KG 1995, BBl 1995 I 468, 570. 64 Vgl. Botschaft KG 1995, BBl 1995 I 468, 570; RPW 2004/2, 368 Rz 57 Produktebündel „Talk &

Surf“. 65 Vgl. EU-Rückweisungsentscheid (Fn 24), Rz 109 ff.

39 zungen von Ziff. 14 VertBek erfüllen und dementsprechend als unerhebliche Wettbewerbsabreden einzustufen sind. Für das Sekretariat stellt sich daher die Frage, ob nicht mit demselben Argument allfällige missbräuchliche Verhaltensweisen i.S.v. Art. 7 KG sachlich gerechtfertigt sein könnten. Ähnlich argumentierte auch die EU-Kommission, die zum Schluss kam, dass es nicht auszuschliessen sei, dass die von den Uhrenherstellern vorgetragene Rechtfertigungsgründe (u.a. in Bezug auf die selektiven Vertriebssysteme) einen möglichen Verstoss gegen Art. 102 AEUV sachlich rechtfertigen könnten. Das Sekretariat erachtet es daher als wahrscheinlich, dass die SAV-Systeme derjenigen Uhrenhersteller, die den Verkauf von Uhren nicht mit dem SAV verknüpfen, sachlich gerechtfertigt sein könnten. 186. Wie bei der Frage des Vorliegens von Wettbewerbsabreden stellt sich bezüglich der SAV-Systeme derjenigen Uhrenhersteller, die den Verkauf von Uhren mit dem SAV verknüpfen, die Frage, ob und wie die Verknüpfung des Verkaufs von Uhren mit dem SAV sachlich rechtfertigbar wäre bzw. gerechtfertigt würde. Zur Veranschaulichung werden im folgenden Abschnitt die wesentlichen Punkte der EU-Kommission zu Art. 102 AEUV wiedergegeben.

B.4.3 Verfahren der EU-Kommission 187. In Bezug auf den möglichen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung kam die EU-Kommission zum Schluss, dass

■ in diesem Fall kein Szenario vorliege, in welchem ein marktbeherrschendes Unternehmen versuche, sich einen nachgelagerten oder benachbarten Markt alleine vorzubehalten, indem es verweigere, seinen Wettbewerbern in diesem nachgelagerten oder benachbarten Markt einen notwendigen Input zu liefern (wie in den von der CEAHR als Referenz vorgebrachten Fällen);⁶⁶ ■ die Tatsache, dass Uhrenhersteller sich weigern, die Belieferung von unabhängigen Werkstätten fortzusetzen, alleine nicht genüge, um einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung zu beweisen, da Wettbewerb nicht nur zwischen autorisierten und nichtautorisierten Werkstätten, sondern zwischen den autorisierten (von den Herstellern unabhängigen) Werkstätten stattfindet, zumindest solange als die selektiven Vertriebssysteme der Hersteller bestimmte (qualitative) Kriterien erfüllen⁶⁷ und ■ die Weigerung, die unabhängigen Werkstätten mit Ersatzteilen zu beliefern, verbunden sei mit der Einführung der selektiven Vertriebssysteme im Bereich Reparatur, für welche die Uhrenhersteller Rechtfertigungsgründe vorgebracht hätten, und nicht auszuschließen sei, dass diese sachlich gerechtfertigt seien,⁶⁸ weshalb es unwahrscheinlich sei, einen Verstoss gegen Art. 102 AEUV zu finden.

B.4.4 Zwischenfazit 188. Aus den vorstehend genannten Gründen erachtet es das Sekretariat als wahrscheinlich, dass die SAV-Systeme derjenigen Uhrenhersteller, die den Verkauf von Uhren nicht mit dem SAV verknüpfen, als sachlich gerechtfertigt betrachtet werden könnten. Dies, weil die SAV-Systeme als rein qualitativer Selektivvertrieb betrachtet werden können. Zu berücksichtigen gilt es auch, dass die EU-Kommission in ihrem Entscheid (weil es sich bei den selektiven Vertriebssystemen um rein qualitative handeln könnte) nicht von einem Verstoss gegen Art. 102 AEUV ausgeht, die Wahrscheinlichkeit eines solchen als gering einzustufen sei. Dieser Entscheid wurde vom EuG gestützt, die entsprechende, vom 7. Oktober 2014 erhobene Klage des CEAHR wurde vollumfänglich abgewiesen. Wie bei den Wettbewerbsabreden ist

67 Vgl. EU-Rückweisungsentscheid (Fn 24), Rz 117 ff. 68 Vgl. EU-Rückweisungsentscheid (Fn 24), Rz 130 ff.

40 hinsichtlich der SAV-Systeme der Uhrenhersteller, die den Verkauf von Uhren mit dem SAV verknüpfen, offen, ob die entsprechenden SAV-Systeme sachlich gerechtfertigt sein könnten. Eine sachliche Rechtfertigung scheint zwar grundsätzlich nicht ausgeschlossen, offen ist für das Sekretariat jedoch, ob und wie die Voraussetzung des Verkaufs von Uhren für die Erbringung von SAV-Dienstleistung erforderlich ist. Diese Frage kann zum jetzigen Zeitpunkt nicht beurteilt werden; dies wäre im Rahmen eines zu eröffnenden Untersuchungsverfahrens zu klären.

C Erkenntnisse 189. Das Sekretariat kommt in der vorliegenden Vorabklärung zu den folgenden Erkenntnissen:

■ Die SAV-Systeme der im Rahmen dieser Vorabklärung betrachteten Uhrenhersteller können als vertikale Wettbewerbsabreden i.S.v. Art. 4 Abs. 1 KG über den selektiven Vertrieb qualifiziert werden. Die Wettbewerbsabreden können nach der WEKO-Praxis als rein qualitativer Selektivvertrieb betrachtet und folglich als unerheblich eingestuft werden. Das Gesagte gilt jedoch nicht für diejenigen Uhrenhersteller, welche den Verkauf von Uhren mit dem SAV verknüpft haben; bei diesen ist von der Erheblichkeit im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG auszugehen. Offen ist, ob die entsprechenden Uhrenhersteller die er-

heblichen Wettbewerbsabreden aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz i.S.v. Art. 5 Abs. 2 KG rechtfertigen könnten.

■ Das Sekretariat erachtet es als nicht unwahrscheinlich, dass die Uhrenhersteller auf den provisorisch abgegrenzten, eigenständigen und markenabhängigen Märkten für SAV-Dienstleistungen und Ersatzteile als marktbeherrschend eingestuft werden können i.S.v. Art. 4 Abs. 2 KG. Die SAV-Systeme der Uhrenhersteller könnten als missbräuchliche Verhaltensweisen i.S.v. Art. 7 KG betrachtet werden, namentlich als Verweigerung von Geschäftsbeziehungen i.S.v. Art. 7 Abs. 2 lit. a KG. Hinsichtlich derjenigen Uhrenhersteller, welche den Verkauf von Uhren nicht mit dem SAV verknüpfen, stuft es das Sekretariat als wahrscheinlich ein, dass allfällige, von den SAV-Systemen ausgehende missbräuchliche Verhaltensweisen sachlich gerechtfertigt sein könnten, da vom Vorliegen von rein qualitativem Selektivvertrieb ausgegangen werden kann. Dies gilt nicht für die SAV-Systeme derjenigen Uhrenhersteller, die den Verkauf von Uhren mit dem SAV verknüpfen. Bei diesen ist offen, ob und inwiefern die Verknüpfung des Verkaufs von Uhren mit dem SAV sachlich gerechtfertigt werden könnte. 190. Die zentrale Frage, die sich für das Sekretariat stellt, ist, ob die Eröffnung eines Untersuchungsverfahrens gestützt auf die Erkenntnisse dieser Vorabklärung angezeigt wäre. Dabei wäre im Wesentlichen die Frage zu klären, ob Uhrenhersteller, die den Verkauf von Uhren mit dem SAV verknüpfen, ihre SAV-Systeme aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz bzw. sachlich rechtfertigen könnten. Aufgrund der Umstände des vorliegenden Falles sprechen für das Sekretariat die folgenden Gründe gegen die Eröffnung einer Untersuchung:

■ Die sich in casu stellenden (zentralen) kartellrechtlichen Fragen wurden von der EU-Kommission bereits beurteilt und der entsprechende Entscheid wurde vom EuG gestützt. Hervorzuheben ist dabei, dass es sich bei den SAV-Systemen, die im Rahmen dieser Vorabklärung beleuchtet wurden, im Wesentlichen um dieselben handelt, die auch von der EU-Kommission beurteilt wurden. Das Sekretariat ist im Rahmen der vorliegenden Vorabklärung in den wesentlichen Punkten zu denselben Erkenntnissen gekommen wie die EU-Kommission in ihrem Verfahren. Die Eröffnung eines Untersuchungsverfahrens würde daher dem Entscheid der EU-Kommission zuwiderlaufen, und dies, obschon diese Vorabklärung keine Schweiz-spezifischen Unterschiede in Bezug auf den SAV zu Tage gefördert hat.

41 ■ Obschon die Frage der Rechtfertigung im Rahmen dieser Vorabklärung nicht eingehend geprüft werden kann, trugen die Uhrenhersteller, die den Verkauf von Uhren mit dem SAV verknüpfen, Argumente vor, mit welchen die hinter den SAV-Systemen stehende Absicht dargelegt wurde. Diese lassen es nach Ansicht des Sekretariats zumindest nicht ausschliessen, dass die SAV-Systeme besagter Uhrenhersteller rechtfertigbar sein könnten. 191. Die Eröffnung einer Untersuchung stuft das Sekretariat aus den eben genannten Gründen als nicht verhältnismässig ein, denn:

■ Es bestehen in casu keine Anhaltspunkte, welche auf Abreden i.S.v. Art. 5 Abs. 4 KG hindeuten. Zudem liegen keine nach der Praxis der WEKO als qualitativ schwerwiegend zu betrachtende Abreden i.S.v. Ziff. 12 (2) VertBek vor. Dies zeigt in Verbindung mit den Schlussfolgerungen der EU-Kommission bzw. des EuG für das Sekretariat, dass eine Untersuchungseröffnung im vorliegenden Fall nicht verhältnismässig wäre. ■ Die Eröffnung einer Untersuchung würde zudem erfolgen, obschon sich bereits jetzt abzeichnen lässt, dass die Uhrenhersteller, die den Verkauf von Uhren mit dem SAV verknüpfen, ihre Systeme rechtfertigen könnten. Nach Einschätzung des Sekretariats würden sich besagte

Uhrenhersteller darauf konzentrieren, ihre bereits vorgetragenen rechtfertigenden Argumente weiter zu substantiieren. Bereits das Vorgetragene scheint dem Sekretariat zufolge nicht unplausibel zu sein, weshalb es eine Untersuchungseröffnung zur weiteren Klärung der Rechtfertigungsfrage keine grundlegend neuen Erkenntnisse zu Tage fördern würde. ■ Weiter fällt für das Sekretariat ins Gewicht, dass es unabhängigen Uhrmacherinnen und Uhrmachern offensteht, sich für die Zulassung zu den SAV-Systemen derjenigen Uhrenhersteller, die den Verkauf von Uhren nicht mit dem SAV verknüpfen, zu bewerben. Es trifft somit nicht zu, dass unabhängige Uhrmacherinnen und Uhrmacher durch die SAV-Systeme der Uhrenhersteller vollständig von der Erbringung von SAV-Dienstleistungen für Uhren abgehalten werden. Diejenigen Uhrenhersteller, die den Verkauf von Uhren nicht mit dem SAV verknüpfen, haben indes (legitime) Kriterien aufgestellt, die es zu erfüllen gilt. Von einer flächendeckenden Existenzbedrohung unabhängiger Uhrmacherinnen und Uhrmacher ist nach Ansicht des Sekretariats nicht auszugehen. ■ Ferner ist anzumerken, dass auch der Aufwand, der einem Unternehmen im Falle einer Untersuchung entstehen kann, angesichts der besonderen Umstände des vorliegenden Falles, nur schwerlich als verhältnismässig eingestuft werden kann. Ein Untersuchungsverfahren ist in zeitlicher und administrativer Hinsicht mit einem nicht unerheblichen Aufwand verbunden, der nach Ansicht des Sekretariats einzig zur Klärung der Frage der Rechtfertigung, die sich bereits zum jetzigen Zeitpunkt abzeichnet, nicht verhältnismässig wäre. 192. Das Sekretariat der Wettbewerbskommission, gestützt auf den bekannten Sachverhalt und die vorangehenden Erwägungen, beschliesst, 1. die Vorabklärung ohne Folgen einzustellen; 2. teilt den Beteiligten die Einstellung der Vorabklärung mit, 3. beschliesst, diesen Schlussbericht zu publizieren.

42

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.