

WEKO service-après-vente-fuer-uhren-2018-05-08 vom 8. Mai 2018

WEKO, 2018-05-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/weko_service-après-vente-fuer-uhren-2018-05-08

FR: WEKO service-après-vente-fuer-uhren-2018-05-08 du 8 mai 2018

IT: WEKO service-après-vente-fuer-uhren-2018-05-08 del 8 maggio 2018

Erwägungen

E. 25

Vgl. Pressemitteilung der EU-Kommission vom 05.08.2011, http://europa.eu/rapid/press-re-lease_IP-11-952_de.htm (06.06.2018) sowie Web-Statement der EU-Kommission vom 29.07.2014, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39097/39097_3089_3.pdf (06.06.2018).

E. 26

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=195810&pageIndex=0&do-clang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1237631> (06.06.2018).

23

116. In sachlicher Hinsicht erstreckt sich das Kartellgesetz auf das Treffen von Kartell- und anderen Wettbewerbsabreden, auf die Ausübung von Marktmacht sowie auf die Beteiligung an Unternehmenszusammenschlüssen (Art. 2 Abs. 1 KG). 117. Der Geltungsbereich ist in casu gegeben, sodass das Kartellgesetz zur Anwendung kommt. Bei den Uhrenherstellern handelt es sich um Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 bis KG, sachlich wird geprüft, ob unzulässige Wettbewerbsabreden oder Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen vorliegen und in örtlicher Hinsicht wirken sich die in Rede stehenden Verhaltensweisen der Uhrenhersteller in der Schweiz aus. B.2 Vorbehaltene Vorschriften 118. 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, und solche, die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten (Art. 3 Abs. 1 KG). 27 Ebenfalls nicht unter das Gesetz fallen Wettbewerbswirkungen, die sich ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum ergeben. Hingegen unterliegen Einfuhrbeschränkungen, die sich auf Rechte des geistigen Eigentums stützen, der Beurteilung nach diesem Gesetz (Art. 3 Abs. 2 KG). 119. In den hier zu beurteilenden Märkten gibt es keine Vorschriften, die Wettbewerb nicht zulassen. B.3 Unzulässige Wettbewerbsabreden 120. Nach Art. 5 Abs. 1 KG sind Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sowie Abreden, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen, unzulässig. 121. Im Folgenden wird geprüft, ob in casu Wettbewerbsabreden vorliegen, welche im erwähnten Sinne als unzulässig einzustufen sind. Namentlich prüft das Sekretariat die SAV-Systeme der Uhrenhersteller, welche hauptsächlich Gegenstand der Beschwerden waren und zur Eröffnung dieser Vorabklärung Anlass gegeben haben. Die folgenden Ausführungen sind so gegliedert,

dass zunächst geprüft wird, ob in concreto die SAV-Systeme als Wettbewerbsabreden zu qualifizieren sind i.S.v. Art. 4 Abs. 1 KG und bejahendenfalls im Anschluss, ob es Anhaltspunkte für deren Unzulässigkeit gibt i.S.v. Art. 5 KG. B.3.1 Wettbewerbsabrede 122. Als Wettbewerbsabreden gelten rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken (Art. 4 Abs. 1 KG). 123. Eine Wettbewerbsabrede definiert sich daher durch zwei Tatbestandselemente: a) ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der an der Abrede beteiligten Unternehmen und b) die Abrede bezweckt oder bewirkt eine Wettbewerbsbeschränkung.

E. 27

Vgl. dazu ausführlich Urteil des BGer 2C_73/2014 vom 28.01.2015, RPW 2015/1, 131, Sanktionsverfügung: Hors-Liste Medikamente (Publikumspreisempfehlung betreffend Cialis, Levitra und Viagra).

24

124. Die Zulassungskriterien für die Erbringung von SAV-Dienstleistungen werden von den meisten Uhrenherstellern in (vertriebs-)vertraglichen Dokumenten festgehalten, wobei manche Uhrenhersteller für den SAV separate Dokumente erstellt haben. Für die Zulassung zum SAV ist es somit erforderlich, dass Wiederverkäufer, die SAV-Dienstleistungen erbringen wollen, vertragliche Verpflichtungen mit den Uhrenherstellern eingehen. 125. Bei diesen vertraglichen Verpflichtungen handelt es sich um Wettbewerbsabreden i.S.v. Art. 4 Abs. 1 KG. Das bewusste und gewollte Zusammenwirken ist ohne Weiteres zu bejahen, da die entsprechenden Verträge rechtlich verbindlich sind. Auch das Kriterium des Bezweckens oder Bewirkens einer Wettbewerbsbeschränkung ist nach Ansicht des Sekretariats zu bejahen, denn mit den Zulassungskriterien, mit welchen die Uhrenhersteller SAV-Partner auswählen, wird ein bestimmter Teil der Reparatere von der Erbringung von entsprechenden Dienstleistungen ausgeschlossen. Wie noch aufgezeigt wird, handelt es sich bei den SAV-Systemen der Uhrenhersteller um selektive Vertriebssysteme (vgl. Rz 129 ff.). Diese können zu einem Verlust an markeninternem Wettbewerb (Intrabrand-Wettbewerb) und zu einer Aufweichung des Wettbewerbs sowie zu einer Erleichterung von Kollusion unter Anbietern oder Abnehmern führen.²⁸ Bei den Abreden handelt es sich um vertikale, da die Uhrenhersteller und die Wiederverkäufer bzw. Reparatere auf unterschiedlichen Marktstufen tätig sind. B.3.2 Erhebliche Wettbewerbsabreden i.S.v. Art. 5 Abs. 1 KG 126. Vorab ist festzuhalten, dass diese Vorabklärung keine Hinweise zu Tage gefördert hat, die auf das Vorliegen vertikaler Abreden über Mindest- oder Festpreise oder Abreden in Vertriebsverträgen über die Zuweisung von Gebieten, soweit Verkäufe in diese durch gebietsfremde Vertriebspartner ausgeschlossen werden, i.S.v. Art. 5 Abs. 4 KG hindeuten. Es ist nicht vom Vorliegen von Abreden auszugehen, welche nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Sachen Gaba als grundsätzlich erheblich einzustufen sind.²⁹ 127. Daher ist zu prüfen, ob die Abreden zwischen den Uhrenherstellern und ihren SAV-Partnern als erhebliche Wettbewerbsbeschränkungen i.S.v. Art. 5 Abs. 1 KG zu qualifizieren sind. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Sachen Gaba kann die Erheblichkeit einer Wettbewerbsabrede mit quantitativen und mit qualitativen Kriterien bestimmt werden, wobei es keineswegs sowohl einer quantitativen als auch qualitativen Erheblichkeit bedarf. Ist deshalb das qualitative Element sehr gewichtig, so bedarf es kaum eines quantitativen

Elements. Gibt es demgegenüber keine qualitativen Elemente oder nur solche mit geringem Gewicht, so ist die Erheblichkeitsschwelle (vor allem) durch quantitative Elemente zu bestimmen. Quantitative und qualitative Erheblichkeit verhalten sich demnach wie zwei kommunizierende Röhren.³⁰ 128. Vor diesem Hintergrund gilt es in einem ersten Schritt zu prüfen, ob im vorliegenden Fall von Abreden auszugehen ist, die gemäss Praxis der Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) dem Gegenstand nach als qualitativ schwerwiegend einzustufen sind (Ziff. 12 Abs. 2 VertBek³¹). 129. Die Betrachtung der Systeme, mit denen die befragten Uhrenhersteller ihren SAV organisiert haben, zeigt, dass es sich dabei um selektive Vertriebssysteme handelt i.S.v. Ziff. 4 Abs. 1 VertBek. Die befragten Uhrenhersteller wählen ihre Partner (Uhrmacherinnen

E. 28

Leitlinien der Europäischen Kommission für vertikale Beschränkungen, ABl. C 130 vom 19.05.2010 S. 1 (EU-Vertikalleitlinien), Rz 175.

E. 29

BGE 143 II 297, E.5.2.5.

E. 30

BGE 143 II 297, E.5.2.2.

E. 31

Bekanntmachung der Wettbewerbskommission vom 28. Juni 2010 über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden, Vertikalbekanntmachung, VertBek.

25

und Uhrmacher), welche zur Durchführung von SAV-Arbeiten autorisiert sind, aufgrund festgelegter Merkmale aus. Nur die ausgewählten Partner sind berechtigt, SAV-Arbeiten durchzuführen, und nur solche werden mit entsprechend benötigten Ersatzteilen beliefert. Diese Teile dürfen den vertraglichen Vereinbarungen zufolge von den zugelassenen Partnern auch nicht an nicht zugelassene Uhrmacherinnen und Uhrmacher verkauft werden (vgl. Rz 9 ff.). Damit sind die Voraussetzungen für die Qualifikation als selektive Vertriebssysteme gegeben. Die vertraglichen Verpflichtungen, welche Partner mit den Uhrenherstellern eingehen (müssen), um zum SAV zugelassen zu werden, sind als vertikale Wettbewerbsabreden über den selektiven Vertrieb einzustufen. 130. Diese Abreden sind indes keinem der in Ziff. 12 Abs. 2 VertBek genannten Typen zuzuordnen³², die von der WEKO als dem Gegenstand nach als qualitativ schwerwiegend betrachtet werden. Somit kann betreffend das qualitative Element festgehalten werden, dass nicht von als «sehr gewichtig» einzustufenden Abreden auszugehen ist. Das qualitative Element, das von den hier interessierenden Abreden betroffen ist, ist in der Beschränkung des Intra-brand-Wettbewerbs zu sehen; die Erheblichkeitsschwelle ist alleine deswegen nach Ansicht des Sekretariats nicht als erreicht zu betrachten. B.3.2.1 Unerheblichkeit von rein qualitativem Selektivvertrieb 131. Die befragten Uhrenhersteller begründeten ihre Vertriebssysteme betreffend den SAV vornehmlich damit, dass die Qualität von SAV-Arbeiten gewährleistet werden soll. Daher drängt sich die Frage auf, ob die selektiven Vertriebssysteme der Uhrenhersteller als rein qualitativ i.S.v. Ziff. 14 VertBek qualifiziert werden können. 132. Nach Ziff. 14 VertBek führen Abreden, die einen rein qualitativen Selektivvertrieb zum Gegenstand haben, nicht zu einer erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung, sofern kumulativ die drei folgenden Voraussetzungen

gegeben sind: - Die Beschaffenheit des fraglichen Produkts muss einen selektiven Vertrieb erfordern, d.h., ein solches Vertriebssystem muss ein Erfordernis zur Wahrung der Qualität und zur Gewährleistung des richtigen Gebrauchs des betreffenden Produkts sein; - die Wiederverkäufer müssen aufgrund objektiver Kriterien qualitativer Art ausgewählt werden. Diese sind einheitlich festzulegen, allen potenziellen Wiederverkäufern zur Verfügung zu stellen und unterschiedslos anzuwenden und - die aufgestellten Kriterien dürfen nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist. 133. Was diese Kriterien angeht, so gab der überwiegende Teil der befragten Uhrenhersteller sowohl an, dass der SAV einen selektiven Vertrieb erfordere als auch, dass dieser rein qualitativ ausgestaltet sei.

E. 32

Namentlich liegt keine Konstellation i.S.v. Ziff. 12 (2) Bst. e VertBek vor, da nicht der Anbieter (Uhrenhersteller) daran gehindert wird, Ersatzteile an Endverbraucher, Reparaturbetriebe oder andere Dienstleister zu verkaufen, die der Abnehmer nicht mit der Reparatur oder der Wartung seiner Waren betraut hat, sondern liegen Beschränkungen des Verkaufs an nicht zugelassene Händler vor (Ziff. 12 (2) Bst. b) (iii) VertBek.

26

Tabelle 3: Angaben der Uhrenhersteller zu ihren Vertriebssystemen Uhrenhersteller
 Selektiver Vertrieb SAV Rein qualitativ Ja Nein [...] X

- X [...] X
- X [...] X
- X [...] X
- X [...]33
- X
- [...]34 X
- X [...] X
- X [...] X
- X [...] X
- X [...] X
- X [...] X
- X [...]35
- X
- [...] X
- X [...] X
- X [...] X
- X [...] X
- X [...]36
- X

134. Illustrativ werden die Begründungen aufgezeigt, welche einige Uhrenhersteller bezüglich der Notwendigkeit ihrer selektiven Vertriebssysteme für den SAV vorgetragen haben. (i) [...] argumentierte mit der Komplexität mechanischer [...]Uhren und dem Umstand, dass diese aus [...]spezifischen Teilen bestünden, sodass ausschliesslich von [...] ausgebildete Uhrmacherinnen und Uhrmacher in der Lage seien, die Minimalstandards für Revisionen und Reparaturen einzuhalten. Das von [...] vorausgesetzte Qualitätsniveau könne eine Uhrmacherin und ein Uhrmacher nur dann erreichen, wenn sie oder er [...]Ausbildungskurse besucht habe und über [...]spezifische Werkzeuge und Ausrüstung verfüge. Die Kontrolle des Vertriebs von Ersatzteilen diene dem Schutz der Konsumentin oder des Konsumenten vor Fälschungen.

E. 33

[...].

E. 34

[...].

E. 35

[...].

E. 36

[...].

27

(ii) [...] führte aus, dass die Einführung eines selektiven Vertriebssystems für den SAV notwendig sei, um die Qualität von Uhren ihrer Marke zu bewahren, deren richtiges Funktionieren sicherzustellen, eine erhöhte und einheitliche Qualität von Reparaturdienstleistungen sicherzustellen und Fälschungen vorzubeugen. Die Vielzahl der Modelle und Uhrwerks-Kalibern, die von [...] entwickelt und hergestellt worden sind, erforderten eine spezielle Ausbildung der Servicepartner. (iii) [...] führte aus, dass das Erfüllen der qualitativen objektiven Kriterien sicherstelle, dass das Vertriebsnetz aus qualifizierten und fähigen SAV-Partnern bestehe, die sachgemäss SAV-Arbeiten mit der dafür erforderlichen Ausrüstung vornehmen. Damit werde die Qualität der SAV-Arbeiten sichergestellt und eine verbesserte Dienstleistungsqualität für die Endkundin und den Endkunden erzielt. Umgekehrt führten bspw. wegen ungenügendem Knowhow oder technisch nicht ausreichendem Werkzeug unsachgemäss instand gesetzte Uhren zu unzufriedenen Kundinnen und Kunden, was der Reputation der Marke und nicht der unqualifizierten Uhrmacherin oder dem unqualifizierten Uhrmacher schade. Die Servicepartner würden aufgrund objektiver Kriterien qualitativer Art ausgewählt, die einheitlich ([...]) festgelegt, sämtlichen potenziellen Partnern zur Verfügung gestellt und unterschiedslos angewendet. (iv) [...] argumentierte damit, dass ihre Uhren eine kostspielige Investition für Konsumentinnen und Konsumenten seien und diese wüssten, dass der SAV ein notwendiges Element darstelle, um das langfristig gute Funktionieren sicherzustellen sowie den Wertverlust einer Uhr zu begrenzen. Entscheide sich eine Konsumentin und ein Konsument dazu, einen Unterhaltsservice oder eine Reparatur an seiner Uhr durchzuführen, erwarte er, dass diese Arbeiten verfügbar seien und Servicepartner in der Lage seien, eine Reparatur von Qualität durchzuführen. Daher sei es wichtig, ein selektives Reparatursystem zu installieren, mit welchem ein Uhrenhersteller überprüfen könne, dass die Kompetenzen, die Werkzeuge vorhanden und die Infrastruktur von Reparaturateliers

geeignet seien und es erlauben, erforderliche Reparaturen durchzuführen, damit eine Konsumentin oder ein Konsument einen SAV von hoher Qualität erhalte. (v) [...] gab an, ein (rein qualitatives) selektives Vertriebssystem für den SAV-Bereich eingeführt zu haben, um sicherzustellen, dass die Reparaturarbeiten an Uhren ihrer Marke einheitlich und in hoher Qualität ausgeführt werden in Übereinstimmung mit den Merkmalen und der Reputation von [...]Uhren. [...] sei bemüht, das Risiko zu minimieren, dass unsachgemässe oder schlecht ausgeführte Reparaturen sich auf das Image der Marke und die Qualität sowie den Gebrauch auswirken. Kundinnen und Kunden seien nicht in der Lage, die Qualität einer Reparatur zu beurteilen und könnten daher auch nicht einschätzen, ob die Fehlfunktion einer Uhr auf eine schlechte Reparatur oder die Qualität einer Uhr zurückzuführen sei. 135. Diesen Vorbringen der Uhrenhersteller lässt sich die Gemeinsamkeit entnehmen, dass für diese ein selektives Vertriebssystem aus Qualitätsgründen erforderlich ist; namentlich bedingten SAV-Arbeiten an Uhren eine bestimmte Qualität, was von Konsumentinnen und Konsumenten erwartet werde. Mit einem selektiven Vertriebssystem im Bereich von SAV-Dienstleistungen könne sichergestellt werden, dass das Markenimage nicht (durch unsachgemäss durchgeführte Arbeiten) in Mitleidenschaft gezogen werde. Das Argument der Uhrenhersteller, dass mit einem selektiven Vertriebssystem die Qualität des SAV für Uhren sichergestellt werden könne, wird von der Marktgegenseite nicht grundsätzlich in Abrede gestellt. 136. Hinsichtlich der Auswahl der Wiederverkäufer (SAV-Partner) aufgrund objektiver Kriterien qualitativer Art, die einheitlich festzulegen und allen potenziellen Partnern zur Verfügung zu stellen sowie unterschiedslos anzuwenden sind, lieferten die Uhrenhersteller die nachfolgend tabellarisch festgehaltenen Informationen.

28

Tabelle 4: Angaben der Uhrenhersteller zur Ausgestaltung ihrer Vertriebssysteme
 Uhrenhersteller/-innen Objektive Kriterien qualitativer Art Einheitlich festgelegt
 Potenziellen Partnern/-innen zur Verfügung gestellt [...] Ja37 Ja [...] [...] Ja Ja [...] [...] Ja Ja [...]38 [...] Ja Ja39 [...] [...] Ja Ja [...]40 [...] Ja Ja [...] [...] Ja Ja [...]41 [...] Ja Ja [...] [...] Ja Ja [...] [...] Ja Ja [...]

[...]. 137. Bei den von den Uhrenherstellern für die Zulassung zum SAV aufgestellten Selektionskriterien handelt es sich im Wesentlichen um solche betreffend ■ die Ausbildung und Erfahrung des Personals, welches SAV-Arbeiten durchführt; ■ die Infrastruktur der Räumlichkeiten, in welchen SAV-Arbeiten durchgeführt werden sowie ■ Vorhandensein von geeigneten (markenspezifisch erforderlichen) Werkzeugen und Maschinen. 138. Diese Kriterien lassen sich objektiv messen und sind nach Ansicht des Sekretariats in den weitaus meisten Fällen auch so formuliert, dass sie für einen potenziellen SAV-Partner (Uhrmacherinnen und Uhrmacher) nachvollziehbar sind. Dieser ist somit nach Einschätzung des Sekretariats in der Lage zu beurteilen, ob er die Selektionskriterien erfüllt bzw. einzuschätzen, welche zusätzlichen Massnahmen er ergreifen müsste, um die Kriterien zu erfüllen. Einzig bei [...] – die über keine schriftlichen Dokumente verfügt –, könnte man sich die Frage stellen, ob die Zulassungskriterien als einheitlich festgelegt zu betrachten sind. 139. Betrachtet man die vorstehende Tabelle 4, so erhellt, dass – [...] – sämtliche anderen Uhrenherstellerangaben, dass die [...]. Die von den Uhrenherstellern eingereichten Dokumente, in welchen die Zulassungskriterien festgehalten sind, zeigen zudem nicht nur, dass die Kriterien klar und einheitlich festgehalten sind, sondern lassen auch darauf schliessen, dass sie unterschiedslos

angewendet werden, da sie mit einer Vielzahl von SAV-Partnern

E. 37

[...].

E. 38

[...].

E. 39

[...].

E. 40

[...].

E. 41

[...].

29

abgeschlossen werden. In diesem Zusammenhang gilt es hinsichtlich der Vorwürfe unabhängiger Uhrmacherinnen und Uhrmacher (vgl. Rz 1 f.) darauf hinzuweisen, dass mehrere angaben, gar nicht erst ein Gesuch um Zulassung zum SAV gestellt zu haben, sondern eher die Ansicht vertreten wird, dass die Uhrenhersteller zur Lieferung von Ersatzteilen verpflichtet sind bzw. werden sollten. Konkrete Hinweise oder gar Belege, dass unabhängige Uhrmacherinnen und Uhrmacher, die zum SAV der Uhrenhersteller zugelassen werden wollten, in diskriminierender Weise abgelehnt wurden, liegen nicht vor bzw. wurden von den sich beschwerenden Uhrmacherinnen und Uhrmachern keine vorgelegt. 140. Fraglich ist schliesslich, ob die SAV-Systeme der Uhrenhersteller nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist. Dafür spricht nach Ansicht des Sekretariats der Umstand, dass die Uhrenhersteller allesamt die Sicherstellung der Qualität von SAV-Dienstleistungen als Grund für die selektiven Vertriebssysteme genannt haben. Der Zweck (das Erforderliche) der selektiven Vertriebssysteme der Uhrenhersteller kann dementsprechend in der Sicherstellung der Qualität von SAV-Dienstleistungen gesehen werden. Die von den Uhrenherstellern aufgestellten Zulassungskriterien sind nach Einschätzung des Sekretariats objektiver Art und messbar sowie – da sie sich auf die Infrastruktur von Reparaturateliers, Werkzeuge und die Qualifikation von Uhrmacherinnen und Uhrmachern beziehen – als geeignet einzustufen, den Zweck (der selektiven Vertriebssysteme) zu erfüllen. 141. Gegen diese Einschätzung sprechen die Voten der Marktgegenseite, welche u.a. moniert, dass der (finanzielle) Aufwand, der mit der Zulassung zum SAV verbunden ist, zu weitgehend sei. Dem kann jedoch entgegengehalten werden, dass selektive Vertriebssysteme typischerweise mit (finanziellen) Aufwänden verbunden sind; diese sind nach Ansicht des Sekretariats auch nicht offensichtlich als exzessiv einzustufen angesichts der hier in Rede stehenden Produkte. Denn gerade Produkte wie Uhren weisen in puncto Markenimage und Produktkomplexität Eigenheiten auf, welche erhöhte Anforderungen an die Zulassungskriterien zu einem selektiven Vertriebssystem nahelegen können. Für das Sekretariat scheint es daher plausibel zu sein, dass die Beschaffenheit von Uhren (mindestens in bestimmten Preissegmenten) einen rein qualitativen Selektivvertrieb erfordern könnte. 142. Aus all diesen Gründen geht das Sekretariat davon aus, dass sich die von den Uhrenherstellern aufgestellten Kriterien innerhalb dessen bewegen, was erforderlich ist, nämlich können sie als erforderlich

betrachtet werden, die Qualität von SAV- Dienstleistungen sicherzustellen. Dies gilt für die SAV-Systeme derjenigen Uhrenhersteller, die den Verkauf von Uhren nicht mit dem SAV verknüpfen. Bezüglich dieser kann somit auch das dritte Kriterium für die Qualifikation der selektiven Vertriebssysteme der Uhrenhersteller als rein qualitative als erfüllt betrachtet werden. Ergänzend anzufügen ist, dass die EU-Kommission zum Schluss kam, dass die Beschaffenheit von Uhren (namentlich Uhren in oberen Preissegmenten) möglicherweise einen (rein qualitativen) Selektivvertrieb zur Wahrung der Qualität erfordern könnte. 143. Zu einem anderen Schluss kommt das Sekretariat hinsichtlich der Uhrenhersteller, die den Verkauf von Uhren mit dem SAV verknüpfen; diese lassen zum SAV nur Partner zu, die gleichzeitig Uhren verkaufen. Dies bedeutet, dass Uhrmacherinnen und Uhrmacher, die ausschliesslich zum SAV zugelassen werden möchten (ohne gleichzeitig Uhren zu verkaufen), selbst wenn sie die entsprechend aufgestellten Kriterien erfüllen, nicht zu den SAV-Systemen der genannten Uhrenhersteller zugelassen werden. Die Verknüpfung des Verkaufs mit der Erbringung von SAV-Dienstleistungen ist nach Ansicht des Sekretariats im Kontext des SAV kritisch zu betrachten. Hält man sich die Argumentation der betreffenden Uhrenhersteller vor Augen, dass der SAV in einem selektiven Vertriebssystem organisiert werden müsse, um qualitativ hochwertige SAV-Dienstleistungen sicherzustellen, so scheint es folgerichtig, qualitative Selektionskriterien aufzustellen, welche von SAV-Partnern erfüllt werden müssen. Weniger nachvollziehbar ist jedoch, weshalb ein SAV-Partner erst Uhren

30

verkaufen muss, um überhaupt als SAV-Partner in Frage zu kommen. Im Lichte der proviso- rischen Marktabgrenzung (vgl. Rz 152 ff.) stuft das Sekretariat den Verkauf von Uhren und die Erbringung von SAV-Dienstleistungen als separate Bereiche ein. Die Anforderungen an den Verkauf von Uhren weichen nach Ansicht des Sekretariats zwangsläufig von denjenigen, welche ein SAV-Dienstleister zu erfüllen hat, ab, da unterschiedliche Ziele verfolgt werden. Während der Verkauf von Uhren im Wesentlichen deren Präsentation sowie Werbung und Beratung erfordert, betrifft die Erbringung von SAV-Arbeiten hingegen bei Betrachtung der entsprechend (von den Uhrenherstellern) aufgestellten Kriterien in erster Linie die fachliche Qualifikation, die Infrastruktur (Werkstatt, Atelier) sowie das für Arbeiten zu verwendende Werkzeug. Inwiefern der Verkauf von Uhren für die Erbringung von SAV-Dienstleistungen erforderlich sein soll, ist für das Sekretariat nicht offensichtlich nachvollziehbar. 144. In diesem Lichte deutet vieles darauf hin, dass die von Uhrenherstellern, die den Verkauf von Uhren mit dem SAV verknüpfen, aufgestellten Kriterien als über das hinausgehend eingestuft werden können, was erforderlich ist. Für die abschliessende Beantwortung dieser Frage wären nach Ansicht des Sekretariats allerdings weitere Abklärungen erforderlich. So wäre insbesondere den betroffenen Uhrenherstellern Gelegenheit zu geben, darzulegen, dass die aufgestellten Kriterien nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist. Dies wäre nach Ansicht des Sekretariats jedoch – wie noch erläutert wird (vgl. Rz 189 ff.) – angesichts der besonderen Umstände im vorliegenden Fall nicht verhältnismässig. 145. Aufgrund des Umstandes, dass die SAV-Systeme der Uhrenhersteller, welche den Verkauf von Uhren mit dem SAV verknüpfen, nicht offensichtlich als rein qualitativer Selektiv- vertrieb betrachtet werden können, ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Sa- chen Gaba zu prüfen, ob die Erheblichkeitsschwelle mit quantitativen Elementen (namentlich der Marktstellung der Uhrenhersteller) bestimmt werden kann.⁴² Hierfür ist vorab die Markt- abgrenzung

vorzunehmen. B.3.2.2 Marktabgrenzung 146. Für die Marktabgrenzung im vorliegenden Fall gilt es nach Ansicht des Sekretariats zunächst die Marktabgrenzung, welche die EU-Kommission im gleichläufigen Verfahren vor- genommen hat, zu betrachten. Anzufügen gilt es indes, dass die Betrachtung der Marktab- grenzung der EU-Kommission nicht bedeutet, dass diese in casu tel quel übernommen wird resp. werden muss, sondern das Sekretariat diese als Ausgangspunkt nimmt für seine eige- nen Überlegungen zur Marktabgrenzung. Nicht auszuschliessen ist daher, dass die hier vor- genommene Marktabgrenzung von derjenigen der EU-Kommission abweichend ausfallen kann, sofern dies die Gegebenheiten des vorliegenden Falles nahelegen. B.3.2.2.1. Marktabgrenzungen im Verfahren der EU-Kommission 147. Im Verfahren, welches die EU-Kommission im August 2011 eröffnete (vgl. Rz 111 ff.), ging die EU-Kommission von den folgenden Märkten aus⁴³: ■ Dem Markt für die Herstellung und den Verkauf von Prestigeuhren (Primärmarkt), ■ dem Markt für die Dienstleistungen der Reparatur und Wartung (Sekundärmarkt bzw. Anschlussmarkt) und ■ dem Markt für Ersatzteile (Sekundärmarkt bzw. Anschlussmarkt). 148. Der Primärmarkt umfasst gemäss der EU-Kommission den Verkauf von Uhren, wel- che die Reparatur und Wartung aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen wert sind

E. 42

BGE 143 II 297, E.5.2.2.

E. 43

Vgl. EU-Rückweisungsentscheid (Fn 24), Rz 80 ff.

31

(=Prestigeuhren). Die EU-Kommission fokussierte in ihrer Untersuchung auf Uhren mit einem Verkaufspreis über EUR 1'000. In räumlicher Hinsicht grenzte die EU-Kommission diesen Markt als zumindest den EWR umfassend ab, da die Transportkosten im Verhältnis zum Wert der Prestigeuhren tief seien, die Uhrenhersteller ein gleiches Sortiment anbieten und ihre Marketing- und Werbestrategien auf europäischer, wenn nicht weltweiter Ebene durch- führen und die Uhrenhersteller weltweite selektive Vertriebssysteme betreiben würden.⁴⁴ 149. In Bezug auf die Frage, ob der Primärmarkt und die beiden Anschlussmärkte ge- trennte Märkte darstellen oder einen Systemmarkt bilden, prüfte die EU-Kommission, ob der Wettbewerb im Primärmarkt Preiserhöhungen in den Anschlussmärkten unprofitabel macht. Wenn die Käuferinnen und Käufer beim Kauf die über die Lebensdauer der Uhr gesamthaft anfallenden Kosten, d.h. den Verkaufspreis und die erwarteten Reparatur- und Wartungskos- ten, mitberücksichtigen, kann eine Erhöhung der Reparatur- und Wartungspreise unprofita- bel sein, da informierte Käuferinnen und Käufer aufgrund der Preiserhöhung entscheiden, eine Prestigeuhr einer anderen Marke zu kaufen. Die EU-Kommission kam zum Schluss, dass Käuferinnen und Käufer von Uhren kaum informierte Kaufentscheidungen treffen, da ■ der Reparaturbedarf unregelmässig und schwierig vorhersagbar sei, ■ die Käuferinnen und Käufer die Wartungsarbeiten unterschätzten, ■ die über die Lebensdauer der Uhr gesamthaft anfallenden Kosten im Vergleich zum Preis der Uhr keine wesentliche Rolle spielten, ■ viele Käuferinnen und Käufer preisunempfindlich seien und ■ die Preistransparenz bei Reparatur- und Wartungsdienstleistungen nicht hoch sei. Deshalb folgte die EU-Kommission, dass der Primärmarkt (Verkauf von Prestigeuhren) und die verbundenen Anschlussmärkte (Reparatur- und Wartungsdienstleistungen, Ersatzteile) getrennte Märkte darstellen.⁴⁵ 150.

Zum Anschlussmarkt für Reparatur- und Wartungsdienstleistungen hielt die EU-Kommission fest, dass die Substituierbarkeit zwischen Reparaturdienstleistungen verschiedener Marken begrenzt sei, da die Reparatur und der Unterhalt von Prestigehuren oftmals markenspezifische Ersatzteile, markenspezifische Reparaturausrüstung und markenspezifisches technisches Wissen benötige. Die Untersuchung weise deshalb darauf hin, dass es mehrere getrennte Märkte für Reparatur- und Wartungsdienstleistungen geben könne, wobei diese grundsätzlich auf eine bestimmte Uhrenmarke beschränkt seien. In räumlicher Hinsicht deute die Untersuchung darauf hin, dass die Märkte für Reparatur- und Wartungsdienstleistungen lokal abzugrenzen seien, da die Nähe der Werkstatt wichtig für die Konsumentin und den Konsumenten sei. Die EU-Kommission liess die genaue räumliche Marktabgrenzung jedoch offen.⁴⁶ 151. Betreffend den Anschlussmarkt für Ersatzteile kam die EU-Kommission zum vorläufigen Schluss, dass mehrere getrennte Märkte für Ersatzteile bestehen, wobei diese grundsätzlich auf eine bestimmte Uhrenmarke beschränkt seien, da Ersatzteile aufgrund unterschiedlicher Grösse und Design nicht zwischen Uhrenmarken austauschbar seien und, selbst wenn eine Substitution möglich sei, Konsumentinnen und Konsumenten Originalersatzteile vorziehen würden, um den Wert der Prestigehur zu erhalten. In räumlicher Hinsicht deute die Untersuchung darauf hin, dass die Märkte für Ersatzteile zumindest den EWR umfassen, da die Transportkosten tief seien und Ersatzteile zwischen Ländern gehandelt und

E. 44

Vgl. EU-Rückweisungsentscheid (Fn 24), Rz 81 ff.

E. 45

Vgl. EU-Rückweisungsentscheid (Fn 24), Rz 86 ff. Im ersten Rückweisungsentscheid vom 10.07.2008 hielt die EU-Kommission fest, dass der Primärmarkt und die Anschlussmärkte keine separaten Märkte darstellen. Vgl. EU-Rückweisungsentscheid (Fn 24), Rz 4.

E. 46

Vgl. EU-Rückweisungsentscheid (Fn 24), Rz 92 ff.

32

versandt würden. Die EU-Kommission liess die genaue räumliche Marktabgrenzung jedoch offen.⁴⁷ B.3.2.2.2. Provisorische Marktabgrenzung 152. Grundsätzlich ist festzuhalten, dass es sich im Rahmen der vorliegenden Vorabklärung nach Ansicht des Sekretariats nicht aufdrängt, eine abschliessende Marktabgrenzung im Bereich SAV vorzunehmen. Dies deshalb, weil der Zweck der vorliegenden Vorabklärung darin bestand, die SAV-Systeme zu verstehen und allfällig damit verbundene kartellrechtlich relevante Punkte zu identifizieren, um beurteilen zu können, ob eine Untersuchung zu eröffnen ist. Die Vornahme einer konkreten Marktabgrenzung wäre im Rahmen eines zu eröffnenden Untersuchungsverfahrens vorzunehmen. 153. Somit nimmt das Sekretariat nachfolgend eine provisorische Marktabgrenzung vor, welche sich jedoch im Wesentlichen auf Aspekte der sachlichen Marktabgrenzung beschränkt. In sachlicher Hinsicht umfasst der relevante Markt 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 vom 17. Juni 1996 [VKU; SR 251.4], die hier analog anzuwenden ist). Uhrenmärkte 154. Die Marktgegenseite bildet in Bezug auf Fertighuren

deren Abnehmer, namentlich die Konsumenten.⁴⁸ Ausgehend von der Marktabgrenzung der EU-Kommission stellt sich zunächst die Frage, wie die Marktabgrenzung für den Bereich Herstellung und Verkauf von Uhren vorgenommen werden könnte, namentlich in welche Segmente der Uhrenmarkt aufgeteilt werden könnte. Zu dieser Frage hat sich die WEKO bereits in der Untersuchung Swatch Group Lieferstopp Gedanken gemacht und ist davon ausgegangen, dass die Marktabgrenzung auf einer Segmentierung des Uhrenmarktes nach Preisen naheliegend scheint, ohne eine abschliessende Marktabgrenzung vorgenommen zu haben.⁴⁹ Dies entspricht im Grundsatz der von der EU-Kommission angewandten Marktabgrenzung.¹⁵⁵ Auch die Tatsache, dass bspw. [...] den SAV bei den unterschiedlichen Marken bzw. in ihrer Markenhierarchie unterschiedlich organisiert (vgl. Rz 10 f.), spricht für eine Segmentierung des Uhrenmarktes in verschiedene Segmente nach Preisen. Die wesentlichen Fragen sind, welche Preissegmentierung angebracht ist und ob allenfalls weitere Segmentierungen nach anderen Differenzierungsmerkmalen nötig sind. Grundlegend wäre auch die Frage zu klären, auf welche Marken bzw. Segmente vorliegend fokussiert werden soll, denn die fünf befragten Unternehmen vertreten insgesamt 35 Uhrenmarken in den unterschiedlichsten Preisklassen.¹⁵⁶ Für die hier interessierenden Bereiche, nämlich Fertigung (sowohl mechanische Uhren als auch Quarzuhren⁵⁰) und SAV gibt es bisher keine gefestigte Praxis zur sachlichen Marktabgrenzung.¹⁵⁷ Im Entscheid Swatch Group Lieferstopp wurde der Bereich Uhren von der WEKO zwar thematisiert, eine Marktabgrenzung wurde jedoch keine vorgenommen.⁵¹ Es wurde festgehalten, dass der Markt für Uhren durch eine hohe Produkt- sowie Preisdifferenzierung

E. 47

Vgl. EU-Rückweisungsentscheid (Fn 24), Rz 95 ff.

E. 48

RPW 2014/1, 230 Rz 140, Swatch Group Lieferstopp.

E. 49

Vgl. RPW 2014/1, 231 Rz 145, Swatch Group Lieferstopp.

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.

33

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 vor- genommen 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.

34

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 Wirkung vom Primärmarkt auf den nachgelagerten Sekundärmarkt ausgeht, weil das Verhalten eines Unternehmers 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.

35

[...] 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.

36

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 ausgegangen 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 Marktanteile, 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 mögen, 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 Produktionsverfahren 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 Wettbewerb 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 Vertriebssysteme 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.

171. [...] hielt fest, dass angesichts der Komplexität ihrer mechanischen Uhren und der Tatsache, dass diese aus Teilen, die einer spezifischen Architektur von [...] entstammten, zusammengesetzt 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 herstellen 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 Verkauf 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.

38

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 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 wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten. Das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung ergibt sich aus der Kombination mehrerer Faktoren, die namentlich die Markt- und die Unternehmensstruktur, die Verhaltens- und Wirksamkeitskriterien sowie das Bestehen von allfälligen Marktzutrittsschranken betreffen und die für sich alleine genommen nicht notwendigerweise entscheidend wären.⁶⁰ Gemäss dem Bundesgericht ist ein hoher Marktanteil ein starkes Indiz für eine marktbeherrschende Stellung, aber dies allein bedeutet nicht zwangsläufig, 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/Bovet (Hrsg.), 2011, Art. 4 KG N 131. ⁶¹ BGE 130 II 459, E. 5.7.2.

39

oder andere Arbeiten im Wesentlichen markenspezifisch sind und von unabhängigen Uhrmachern und Uhrmacherinnen nicht bezogen werden können. Bereits dieser Umstand deutet darauf hin, dass die Uhrenhersteller über eine starke Stellung auf den Märkten für den SAV sowie Ersatzteile verfügen. Dies umso mehr, als die Uhrenhersteller alleine darüber entscheiden können, welche Uhrmacherinnen und Uhrmacher zu ihren SAV-Systemen zugelassen 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 andere 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 marktbeherrschenden Unternehmen zugleich hindernd 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, Publigroupe 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.

40

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 vorgetragenen 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 ihrer Entscheidung (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 Entscheidung 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.

41

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 erheblichen 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.

42

■ 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.

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