



Universität St.Gallen

## Class Actions im Kartellrecht

Sammelklagen angesichts ungeklärter materieller Fragen?

Peter Hettich

15. November 2012

Class Actions  
15. November 2012  
Seite 2

### Agenda

- Ausgangslage: Kaum Zivilklagen
- Was bringt die laufende Kartellgesetzrevision?
- Der «Chilling Effect» des Kartellgesetzes
- Alternativen zur Class Action?
- Fazit



### Unterentwickelte zivilprozessuale Kartellrechtsdurchsetzung

- Die Förderung der zivilprozessualen Kartellrechtsdurchsetzung ist ein erklärtes (und gerechtfertigtes) politisches Ziel. **Aber:**
- Die Anreize zur Erhebung der Zivilklage im Kartellrecht sind heute gering.
- Die Konsumenten sind nach geltendem Kartellrecht nicht zur Erhebung einer Zivilklage legitimiert.
- Den Konsumentenverbänden kommt nach geltendem Kartellrecht keine Klagebefugnis zu (anders als etwa im UWG).

### Laufende Revision ermöglicht die Konsumenten(einzel)klage

- Die Klagebefugnis soll auch die Konsumenten umfassen.
- Die Konsumentenverbände können sich (theoretisch) Ansprüche von Konsumenten abtreten lassen und diese Ansprüche einklagen.
- Die Revision des materiellen Rechts («per-se-Verbot» bzw. Beweislastumkehr) erleichtert allenfalls die Beweisführung auch im Zivilprozess.

## Kartellgesetzrevision (2/2)

### Laufende Revision wird kaum zu vermehrten Zivilklagen führen

- Private Kläger haben kaum ausreichende Möglichkeiten zur Beschaffung von Markt-Daten.
- Private Kläger haben kaum ausreichende Möglichkeiten zur Analyse der Auswirkungen einer Wettbewerbsbeschränkung im Markt.
- Bei üblicherweise kleinen Streitwerten lohnt sich die Einreichung einer Klage für den einzelnen Konsumenten nicht.
- Die Kostenvorschusspflicht bei Einleitung von Prozessen hemmt die Erhebung von Sammelklagen mit hohen Streitwerten.
- Die Prozessfinanzierung durch den Anwalt (etwa reines Erfolgshonorar) ist unzulässig.

## Chilling Effect / Stifling Effect (1/3)

### Kartellgesetz enthält keine klaren Handlungsanweisungen

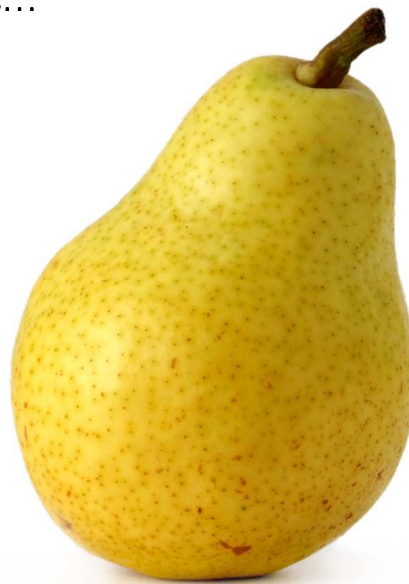
- Das Kartellgesetz kann keine klare Grenze zwischen effizienten und ineffizienten Verhaltensweisen ziehen (z.B. Art. 7 KG).
- Vertikale Abreden gehen häufig mit Effizienzeffekten einher: Die laufende Revision ist deshalb ökonomisch kaum rechtfertigbar (Gefahr des Verbots effizienter Verhaltensweisen).
- Die Voraussetzungen für den neu von den Unternehmen eingeforderten Effizienzbeweis sind heute weitgehend unbekannt.
- Die Euro-Schwäche führt derzeit dazu, dass das Kartellgesetz politisch «zweckentfremdet» wird (z.B. angenommene Motion Birrer-Heimo, angenommen am 21. Dezember 2012, «Markenartikel»).

## Chilling Effect / Stifling Effect (2/3)

Die Definitionsmacht des Gesetzgebers...



§ 1 Birne



§ 2 Apfel

## Chilling Effect / Stifling Effect (3/3)

Fehlende Rechtssicherheit führt zu Wohlfahrtsverlust

- Unternehmen können Rechtssicherheit im Kartellrecht nur schwer erlangen.
- Ungeachtet der effektiven Rechtslage wollen sie Verfahren «schnell» erledigen.
- Bussen in Kartellverfahren können sehr hoch und existenzbedrohend sein.
- Im Zweifel über die Rechtmässigkeit werden Unternehmen auch von effizienten Verhaltensweisen absehen.



"Well, sure, it LOOKS like a straightforward plea to buy our product...but for safety we better run it by the legal department."

## Alternativen zur Class Action?

Ist die Politik zu einer konsequenten Öffnung der Grenzen bereit?

- Die bis anhin schwache Fusionskontrolle hat zu Marktkonzentrationen zum Schaden der Konsumenten geführt (Migros/Denner, Coop/Carrefour etc.).
- Der Markteintritt im Detailhandel in der Schweiz ist nicht zuletzt aufgrund der rechtlichen Rahmenbedingungen äusserst schwierig.
- Die Politik fördert Preis-Arbitrage der Konsumenten nicht (z.B. Interpellation Germann zur Frankenstärke; Malama zur Zollfreigrenze; etc.).
- Die halbherzige Umsetzung von «Cassis de Dijon» bei Lebensmitteln senkt die Preise nicht, führt zu Bürokratie und schützt den Konsumenten kaum.
- Der Konsument als Schlüssel für Verhaltensänderungen bei Unternehmen: Wieso immer die «Marke» und nicht das «No-Name-Produkt?»

# Migros hat Arger mit Fisherman's

Swissmedic stoppt die Migros – weil Fisherman's Friend ein Heilmittel ist!

**D**ie Migros verkaufte Fisherman's Friend in den Migrolino-Shops für 2.60 statt 2.90 Franken – **zehn Prozent günstiger.**

Doch das Heilmittelsinstitut Swissmedic stoppte die Migros. «Wir haben gegen einen Parallelimporteur ein Verfahren eröffnet», bestätigt Sprecherin Petra Dörr. Grund: **«Fisherman's Friend sind von Swissmedic als Arzneimittel zugelassen, mit Zulassungsnummer und entsprechender Kennzeichnung. Deshalb dürfen Fisherman's Friend aus anderen Ländern in der Schweiz nicht verkauft werden.»**

Bei der Migros hat man dafür überhaupt kein Verständnis. «Dieser Entscheid ist völlig unverständlich», kritisiert Martin Schläpfer, Leiter Wirtschaftspolitik bei der Migros. **«Niemand kommt auf die Idee, dass Fisherman's Friend ein Heilmittel ist.»** Tatsächlich sind die

Bonbons vor allem durch den Slogan «Sind sie zu stark, bist du zu schwach» bekannt. **Auf der Packung steht aber auch: «Pastillen bei Husten und Heiserkeit».**

Migrolino hat die Ware selber aus Deutschland eingeführt. Es sind die gleichen Zeltli.

Aber **auf der Packung fehlt ein «E» sowie die Zulassungsnummer von Swissmedic.**

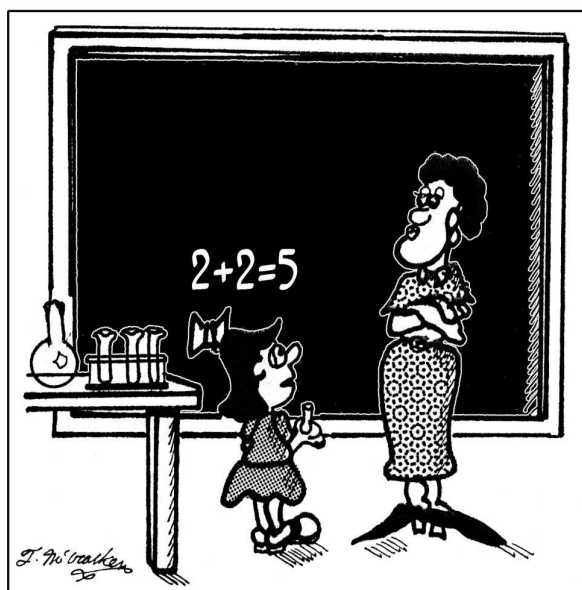
Das «E» steht für die tiefste Kategorie zugelassener Heilmittel. Ihre medizinische Wirkung muss nicht bewiesen sein, aber die Produkte müssen bestimmte Wirkstoffe enthalten, etwa Eucalyptus oder Salbei. Dann dürfen sie beispielsweise mit «Lindert» oder «Hilft bei Husten» angepriesen werden.

Aufgrund dieser Regelung dürfen die Bonbons einzig vom offiziellen Importeur eingeführt werden, der Firma F. Uhlmann-Eyraud aus Meyrin GE.

**Schläpfer spricht von «einer absurden Heilmittel-Bürokratie»:** «Einmal mehr schützt Swissmedic die Importeure und Hersteller – zum Schaden der Konsumenten.» Daniel Meier



- Zivilprozessuale Kartellrechtsdurchsetzung wird allgemein begrüsst.
- Die Sammelklage führt für sich allein nicht zu mehr Zivilklagen.
- Das Instrument ist dem Schweizer Recht fremd.
- Die Auswirkungen der KG-Revision sind nicht absehbar; sie erscheint ein wenig als «Schnellschuss».
- Eine unbesehene Einführung des Instruments ist nicht ratsam.



“If I threaten to bring a class action suit,  
will you pass me?”



## Kontakt

Prof. Dr. Peter Hettich, LL.M., Rechtsanwalt

Universität St. Gallen  
Bodanstrasse 4  
9000 St. Gallen

peter.hettich@unisg.ch  
T: +41 (71) 224 29 40  
F: +41 (71) 224 29 41

VISCHER AG  
Schützengasse 1  
Postfach 1230  
8021 Zürich

phettich@vischer.com  
+41 (58) 211 34 86  
+41 (58) 211 34 10