

Executive Summary (deutsch)

Müssen Hersteller/Importeure den Garagisten Zugang zum Werkstattnetz gewähren, sofern Letztere die Standards erfüllen? Oder sind die Hersteller/Importeure in der Wahl der Vertrags-Werkstätten frei? Im Kartellrecht ist zur Beantwortung dieser Frage die sog. Marktabgrenzung zentral: Wenn es einen markenspezifischen After-Sales-Markt gibt, so ist der Hersteller/Importeur gegenüber dem Garagisten marktbeherrschend und kann diesem die After-Sales-Dienstleistungen nicht grundlos verweigern. Die ZHAW stützt mit einer empirischen Studie die Auffassung der Wettbewerbsbehörden der Schweiz und in der EU sowie der Gerichte in Deutschland, wonach im Kfz-Gewerbe folgende separate «Spotmärkte» bestehen: «Sales» (Handel), «After-Sales» (Wartung und Garantie) und «Ersatzteile». Die abweichende Auffassung einzelner Schweizer Zivilgerichte, welche von einem «Systemmarkt» ausgehen, wonach Sales, After-Sales und Ersatzteilvertrieb untrennbare Elemente eines umfassenden Marktes darstellen, findet empirisch keine Stütze.

Kartellrechtliche Beurteilung von Händler- und Werkstattverträgen: Bisherige empirische Befunde. Die ZHAW als führende Forschungsinstitution in Bereich «Wettbewerbsrecht & -ökonomie» hat in den letzten 10 Jahren folgende Befunde zum Kfz-Gewerbe empirisch nachgewiesen:

- **Die wettbewerbsfördernde Wirkung der Kfz-Bekanntmachung.** Die Kfz-Bekanntmachung der Wettbewerbskommission (WEKO) hat sich nachweislich wettbewerbsfördernd auf die Kfz-Branche der Schweiz ausgewirkt:
 - Die Untersuchung der Preisentwicklung im Kfz-Gewerbe (Gutachten 2015) ergab, dass durch die Kfz-Bekanntmachung ein Wohlfahrtsgewinn von bis zu CHF 319 Mio. erreicht wurde.
 - Die Einführung der Kfz-Bekanntmachung führte zu einer Verstärkung der Konkurrenz unter den Händlern. Der Anteil des Mehrmarkenvertriebs stabilisierte sich auf einem Niveau von ungefähr 35%. Dabei agieren Mehrmarkenunternehmen effizienter als Einmarkenunternehmen (Gutachten 2013).
- **Die Abhängigkeit der Garagisten.** Die Marktstruktur begünstigt eine kartellrechtlich relevante Abhängigkeit der Händler und Werkstätten von Herstellern/Importeuren. Dies zeigen namentlich die Händler- und Werkstattverträge, welche stark einseitig zugunsten der Importeure ausgestaltet sind. Diese Verträge weisen Klauseln auf, welche einen Marktmachtmissbrauch i.S.v. Art. 7 KG darstellen könnten (Gutachten 2015).
- **Kartellrechtlich problematische Kundendaten-Klauseln zu Lasten der Garagisten.** Die in Verträgen zwischen Händler/Werkstatt und Importeur enthaltenen «Kundendaten»-Klauseln können sich als Abreden (Art. 5 KG) sowie als Marktmachtmissbrauch (Art. 7 KG) herausstellen und daher einen Anspruch des Händlers bzw. der Werkstätte auf signifikante Ausgleichszahlungen begründen (Gutachten 2016).
- **Ungenügender Schutz der Investitionen von Kfz-Händlern und Kfz-Werkstätten.** Die Vorgaben von Importeuren (Standards, Richtlinien) veranlassen Kfz-Händler und -

Werkstätten regelmässig zu Investitionen, welche mit den bestehenden Verträgen in der Regel ungenügend geschützt sind. Daher könnten die herstellerseitigen Vorgaben als «unangemessene Geschäftsbedingungen» (Art. 7 Abs. 2 lit. c KG) qualifiziert werden (Gutachten 2017).

Kartellrechtliche Bedeutung eines eigenständigen «After-Sales»-Marktes. Wenn es einen markenspezifischen After-Sales-Markt gibt, so ist der Hersteller/Importeur gegenüber dem Garagisten marktbeherrschend (Art. 4 Abs. 2 KG) und kann diesem die After-Sales-Dienstleistungen nicht grundlos verweigern (Art. 7 KG). Dieser Ansatz setzt im Kfz-Gewerbe Spotmärkte, d.h. unterschiedliche Märkte (Sales, After-Sales, Ersatzteile) voraus. Wird demgegenüber von einem umfassenden «Systemmarkt» ausgegangen, so bleibt kein Platz für eine separate Beurteilung des After-Sales-Marktes.

- Bei einem Systemmarkt sind die Herstellung und der Vertrieb eines Produkts (im Kfz-Gewerbe: Fahrzeug) inklusive der vor- und nachgelagerten Leistungen (im Kfz-Gewerbe: After-Sales und Ersatzteile) aus Sicht der Marktgegenseite komplementäre Elemente eines einzigen Leistungsbündels.
- Bei einem Spotmarkt handelt es sich beim Fahrzeugmarkt (Sales), bei (markenspezifischen) Märkten für Werkstattdienstleistungen (After-Sales) und bei weiteren komplementären Gütern um eigenständige Märkte. Die Entscheidungen werden für alle Leistungen getrennt getroffen.

Rechtlich-empirische Untersuchung: Spotmärkte vs. Systemmarkt. Das vorliegende Gutachten analysiert (i) die Praxis der Behörden und Gerichte («Rechtliche Rahmenbedingungen») und (ii) überprüft diese durch eine breit angelegte ökonomisch-empirische Studie, welche aus zwei Befragungen besteht, nämlich bei Garagisten (Markenhändler und freie Garagisten) sowie bei Konsumenten («Ökonomische Rahmenbedingungen»). Die Ergebnisse zeigen deutlich, dass eine Vermutung gegen einen Systemmarkt besteht. Soll die Vermutung widerlegt werden, so ist dies von der bestreitenden Partei zu beweisen (Art. 8 ZGB).

- **1. Rechtlicher Befund: Spotmärkte als beständige EU-Praxis.** (i) Die EU-Gesetzgebung (Kfz-GVO) geht von einer engen Marktabgrenzung aus, mit den separaten Märkten «Sales», «After-Sales» und «Ersatzteile». (ii) Die EU-Wettbewerbsbehörden gehen ebenfalls von engen Märkten aus. Die After-Sales-Märkte werden zudem noch weiter unterteilt, z.B. in markenspezifische Märkte. (iii) Die Gerichte in der EU nehmen in Übereinstimmung mit den Behörden enge Märkte an und gehen unmissverständlich von einem separaten Markt für Werkstattdienstleistungen aus.
- **2. Rechtlicher Befund: Spotmärkte als beständige WEKO-Praxis.** (i) Die branchenspezifische Kfz-Bekanntmachung (2015) geht von engen, d.h. separaten Märkten für «Sales», «After-Sales» und «Ersatzteile», aus. (ii) Die Schweizerische Wettbewerbsbehörde WEKO bestätigt in ihrer jüngsten Praxis ebenfalls enge Märkte, namentlich einen markenspezifischen After-Sales-Markt.
- **3. Rechtlicher Befund: Diffuse Schweizer Gerichtspraxis.** Die Rechtsprechung der Gerichte ist uneinheitlich. Kantonale Gerichte scheinen teilweise der WEKO folgen zu wollen, andere gehen von einem Systemmarkt aus. Verweise auf empirisch-ökonomische Entscheidungsgrundlagen finden sich indes in der abweichenden Gerichtspraxis nicht.

- **1. Ökonomischer Befund: Keine empirischen Hinweise auf einen Systemmarkt.** (i) Die Umfragen bei Garagisten und Konsumenten haben ergeben, dass unterschiedliche Präferenzmuster für gleiche Produkte vorliegen und daher unterschiedliche Entscheidungen getroffen werden. (ii) Bei unterschiedlichen Präferenzmustern müssen Schweizer Gerichte einen Systemmarkt (Art. 8 ZGB) ablehnen.
- **2. Ökonomischer Befund: Empirische Hinweise für einen markenspezifischen After-Sales-Markt.** Die Märkte für Garantieleistungen und Ersatzteile lassen sich als «Markenmarkt» abgrenzen, da (i) es keine markenübergreifenden substituierbaren Güter für die Garantieleistungen gibt und (ii) der Konsum der Garantieleistungen eine vom Kauf des Fahrzeuges getrennte Entscheidung des Konsumenten darstellt.

Résumé exécutif (français)

Les constructeurs / importateurs doivent-ils accorder aux garagistes l'accès au réseau d'ateliers si ces derniers satisfont aux normes imposées ? Ou les constructeurs / importateurs sont-ils libres dans le choix des ateliers sous contrat ? La « définition du marché » joue un rôle central pour répondre à cette question dans le cadre du droit des cartels : s'il existe un marché de l'après-vente spécifique à la marque, le constructeur / l'importateur occupe une position de domination du marché vis-à-vis du garagiste et ne peut pas lui refuser les prestations d'après-vente sans motif. Avec une étude empirique, la ZHAW soutient l'avis des autorités de la concurrence suisses et européennes et les tribunaux allemands qui estiment qu'on a les « marchés spots » séparés suivants dans la branche automobile : « vente » (commerce), « après-vente » (maintenance et garantie) et « pièces détachées ». Aucun élément empirique ne vient étayer la position divergente de certains tribunaux civils suisses qui partent du principe d'un « marché-système » où la vente, l'après-vente et le commerce de pièces détachées sont des éléments indissociables d'un marché global.

Évaluation des contrats de concessionnaire et d'atelier du point de vue du droit des cartels : constatations empiriques actuelles. En sa qualité d'institution de recherche de premier plan dans le domaine « Droit et économie de la concurrence », la ZHAW a prouvé empiriquement les constatations suivantes concernant la branche automobile au cours de ces dix dernières années :

- **L'effet favorable à la concurrence de la Comauto.** Il a été prouvé que la Comauto de la Commission de la concurrence (COMCO) avait favorisé la concurrence dans la branche automobile suisse :
 - Il est ressorti de l'étude de l'évolution des prix dans la branche automobile (analyse de 2015) que la Comauto avait entraîné un gain de prospérité maximal de CHF 319 millions.
 - L'introduction de la Comauto a provoqué un renforcement de la concurrence entre les revendeurs. La part de la distribution multimarques s'est stabilisée à un niveau approximatif de 35 %. Dans ce contexte, les entreprises multimarques agissent plus efficacement que les entreprises ne distribuant qu'une seule marque (analyse de 2013).
- **La dépendance des garagistes.** La structure du marché favorise une dépendance des concessionnaires et ateliers par rapport aux constructeurs / importateurs qui est pertinente en termes de droit des cartels. C'est ce que montrent les contrats de concessionnaire et d'atelier qui sont conçus unilatéralement dans l'intérêt prépondérant des importateurs. Ces contrats

présentent des clauses pouvant représenter un abus d'un pouvoir de marché au sens de l'art. 7 LCart (analyse de 2015).

- **Clauses relatives aux données des clients problématiques en termes de droit des cartels au détriment des garagistes.** Les clauses relatives aux « données des clients » contenues dans les contrats conclus entre les concessionnaires / ateliers et les importateurs peuvent s'avérer des accords (art. 5 LCart) et des pratiques illicites d'entreprises ayant une position dominante (art. 7 LCart) et justifier le droit du concessionnaire ou de l'atelier au paiement de compensations significatives (analyse de 2016).
- **Protection insuffisante des investissements des concessionnaires et ateliers automobiles.** Du fait des prescriptions des importateurs (normes, directives), les concessionnaires et ateliers automobiles doivent effectuer régulièrement des investissements qui ne sont en règle générale pas suffisamment protégés par les contrats existants. Par conséquent, les prescriptions des importateurs pourraient être qualifiées de « conditions commerciales inéquitables » (art. 7 al. 2 let. c LCart) (analyse de 2017).

Importance d'un marché « après-vente » indépendant sur le plan du droit des cartels. S'il existe un marché de l'après-vente spécifique à la marque, le constructeur / l'importateur occupe une position de domination du marché vis-à-vis du garagiste (art. 4 al. 2 LCart) et ne peut pas lui refuser les prestations d'après-vente sans motif (art. 7 LCart). Cette approche présuppose des marchés spots, à savoir différents marchés (vente, après-vente, pièces détachées), dans la branche automobile. A contrario partir du principe qu'on a un « marché-système » global ne laisse aucune place pour une évaluation séparée du marché de l'après-vente.

- Dans un marché-système, la fabrication et la distribution d'un produit (dans la branche automobile : le véhicule) et toutes les prestations en amont et en aval (dans la branche automobile : après-vente et pièces détachées) sont des éléments complémentaires d'un seul et même ensemble de services pour l'autre Partie.
- Dans le cas d'un marché spot, on a le marché automobile (vente), les marchés (spécifiques aux marques) des prestations d'atelier (après-vente) et les autres biens complémentaires autour des marchés autonomes. Les décisions sont prises séparément pour toutes les prestations.

Examen empirique et juridique : comparaison des marchés spots et du marché-système. La présente analyse étudie (i) la pratique des autorités et tribunaux (« Conditions-cadres juridiques ») et (ii) les examine par une étude empirique et économique à vaste échelle reposant sur deux enquêtes réalisées auprès de garagistes (concessionnaires et garagistes indépendants) et de consommateurs (« Conditions-cadres économiques »). Les résultats montrent clairement qu'on a une présomption contre un marché-système. En cas de réfutation de la présomption, le fardeau de la preuve incombe à la Partie qui conteste (art. 8 Code civil).

- **1. Constatation juridique : des marchés spots comme jurisprudence constante de l'UE.** (i) La législation de l'UE (REC automobile) se base sur une définition étroite du marché avec des marchés « vente », « après-vente » et « pièces détachées » séparés. (ii) Les autorités de la concurrence de l'UE partent également du principe que l'on a des marchés étroits. Les marchés de l'après-vente sont par ailleurs encore subdivisés par exemple en marchés spécifiques aux marques. (iii) Conformément aux autorités, les tribunaux de l'UE se basent sur l'hypothèse qu'on est en présence de marchés étroits et présupposent sans équivoque qu'on a un marché séparé pour les prestations d'atelier.
- **2. Constatation juridique : des marchés spots comme jurisprudence constante de la COMCO.** (i) La Comauto spécifique à la branche (2015) repose sur des marchés étroits, au sens de séparés, pour « vente », « après-vente » et « pièces détachées ». (ii) Dans sa jurisprudence récente, la Commission de la concurrence suisse COMCO confirme également l'existence de marchés étroits et notamment d'un marché de l'après-vente spécifique aux marques.
- **3. Constatation juridique : une jurisprudence confuse au niveau des tribunaux suisses.** La jurisprudence des tribunaux est hétérogène. Les tribunaux cantonaux semblent vouloir suivre en partie la COMCO tandis que d'autres partent du principe d'un marché-système. On ne trouve par ailleurs pas de renvois à des bases décisionnelles empiriques et économiques dans la jurisprudence divergente des tribunaux.
- **1. Constatation économique : pas d'indication empirique d'un marché-système.** (i) Il ressort des enquêtes réalisées auprès des garagistes et des consommateurs qu'on a différents modèles de préférences pour les mêmes produits entraînant par conséquent différentes prises de décisions. (ii) Face à des modèles de préférences différents, les tribunaux suisses doivent rejeter un marché-système (art. 8 Code civil).
- **2. Constatation économique : indications empiriques d'un marché de l'après-vente spécifique aux marques.** Les marchés des prestations de garantie et des pièces détachées peuvent être définis comme des « marchés de marque » car (i) il n'existe pas de biens substituables pour l'ensemble des marques pour les prestations de garantie et (ii) car la consommation des prestations de garantie représente une décision du consommateur séparée de l'achat du véhicule.

Executive Summary (italiano)

La casa costruttrice e l'importatore sono tenuti a garantire l'accesso alla rete di officine al garagista, se quest'ultimo soddisfa gli standard? Oppure sono liberi nella scelta delle officine contrattuali? Nella legislazione sui cartelli, per rispondere a queste domande è determinante la cosiddetta definizione del mercato: quando esiste un mercato post-vendita specifico della marca, la casa costruttrice e l'importatore hanno una posizione dominante sul mercato nei confronti del garagista e quindi non possono rifiutargli senza motivo i servizi post-vendita. Con uno studio empirico, la ZHAW supporta l'opinione delle autorità della concorrenza svizzere ed europee così come dei tribunali tedeschi, secondo cui nel settore dell'automobile esistono i seguenti «mercati spot» separati: «vendita» (compravendita di auto), «post-vendita» (manutenzione e garanzia) e «pezzi di ricambio». L'opinione contrastante di singoli tribunali civili svizzeri, che partono dal presupposto che esista un «mercato di sistema» in cui vendita, post-vendita e pezzi di ricambio sono gli elementi inseparabili di un unico mercato, non trova nessun sostegno dal punto di vista empirico.

Valutazione in materia di diritto sui cartelli dei contratti di concessione e d'officina: precedenti pareri empirici. Nella sua veste di istituzione leader nella ricerca nel settore «economia e diritto della concorrenza», negli ultimi 10 anni la ZHAW ha dimostrato empiricamente i seguenti pareri relativi al settore dell'automobile:

- **Gli effetti della Comunicazione Automobili sul mercato della concorrenza.** È stato dimostrato che la Comunicazione nel settore del commercio di autoveicoli (Comunicazione Automobili) della Commissione della concorrenza (COMCO) ha incentivato la competitività nel ramo svizzero dell'automobile:
 - dalla ricerca sull'evoluzione dei prezzi nel ramo dell'automobile (perizia del 2015) è emerso che con la Comunicazione Automobili è stato ottenuto un guadagno in termini di benessere fino a 319 milioni di franchi.
 - L'introduzione della Comunicazione Autoveicoli ha prodotto un aumento della concorrenza tra le concessionarie. La quota del mercato multimarca si è stabilizzata intorno al 35% circa. Inoltre, le concessionarie multimarca agiscono con più efficienza rispetto a quelle monomarca (perizia del 2013).
- **La dipendenza dei garagisti.** La struttura del mercato favorisce una dipendenza delle concessionarie e delle autofficine dalle case costruttrici/importatori rilevante sotto il profilo del diritto sui cartelli. Lo dimostrano soprattutto i contratti di concessione e d'officina, che sono strutturati in modo parziale nettamente a favore degli importatori. Questi contratti contengono clausole che potrebbero rappresentare un abuso del potere di mercato ai sensi dell'art. 7 LCart (perizia del 2015).

- **Clausole sui dati dei clienti problematiche in materia di diritto sui cartelli a sfavore dei garagisti.** Le clausole sui «dati dei clienti» contenute nei contratti stipulati tra le concessionarie/autofficine e gli importatori possono configurarsi come accordi illeciti (art. 5 LCart) o come abuso del potere di mercato (art. 7 LCart) e quindi motivare un diritto della concessionaria o dell'autofficina a significative indennità compensative (perizia del 2016).
- **Insufficiente tutela degli investimenti effettuati dalle concessionarie e dalle autofficine.** Le direttive degli importatori (standard, norme) pretendono regolarmente dalle concessionarie e dalle autofficine degli investimenti che non sono sufficientemente tutelati nei contratti esistenti. Di conseguenza, le direttive delle case costruttrici possono essere qualificate come «condizioni commerciali inadeguate» (art. 7 cpv. 2 lett. c LCart) (perizia del 2017).

Importanza in materia di diritto sui cartelli di un mercato «post-vendita» autonomo. Quando esiste un mercato post-vendita specifico della marca, la casa costruttrice e l'importatore hanno una posizione dominante sul mercato nei confronti del garagista (art. 4 cpv. 2 LCart) e quindi non possono rifiutargli senza un motivo i servizi post-vendita (art. 7 LCart). Questo approccio presuppone la presenza nel ramo dell'automobile di mercati spot, cioè mercati differenti (vendita, post-vendita, pezzi di ricambio). Se si presuppone invece la presenza di un unico «mercato di sistema», non rimane più spazio per una valutazione separata del mercato post-vendita.

- In un mercato di sistema, dal punto di vista del partner commerciale la produzione e la vendita di un prodotto (nel ramo dell'automobile: veicolo), inclusi i servizi situati a monte e a valle (nel ramo dell'automobile: post-vendita e pezzi di ricambio) sono elementi complementari di un unico pacchetto di servizi.
- In un mercato spot, il mercato automobilistico (vendite), i mercati (specifici di marca) per i servizi d'officina (post-vendita) e per ulteriori prodotti complementari sono tutti considerati mercati indipendenti. Le decisioni vengono prese separatamente per tutti i servizi.

Analisi giuridico-empirica: mercati spot vs. mercato di sistema. La presente perizia analizza (i) la prassi delle autorità e dei tribunali («condizioni giuridiche di massima») e (ii) verifica questa prassi attraverso uno studio economico-empirico su larga scala che si basa su due sondaggi, uno svolto presso i garagisti (concessionarie di marca e autofficine indipendenti) e uno presso i consumatori («condizioni economiche di massima»). I risultati dimostrano inequivocabilmente che le supposizioni contrastano con un mercato di sistema. Nel caso in cui queste supposizioni dovessero essere confutate, l'onere della prova è a carico di chi vuol dedurre il suo diritto da una circostanza di fatto da lui asserita (art. 8 CC).

- **1° parere giuridico: mercati spot come prassi UE consolidata.** (i) La legislazione UE (REG veicoli leggeri) presuppone una definizione ristretta del mercato, con mercati separati «vendita», «post-vendita» e «pezzi di ricambio». (ii) Anche le autorità della concorrenza UE presuppongono la presenza di mercati ristretti. I mercati post-vendita vengono inoltre ulteriormente suddivisi, ad es. in mercati specifici per marca. (iii) I tribunali UE ritengono, d'accordo con le autorità,

che esistano mercati ristretti e presuppongono in modo inequivocabile la presenza di un mercato separato per i servizi d'officina.

- **2° parere giuridico: mercati spot come prassi COMCO consolidata.** (i) La Comunicazione sul commercio di autoveicoli specifica del settore (2015) presuppone la presenza di mercati ristretti, cioè separati per «vendita», «post-vendita» e «pezzi di ricambio». (ii) Nella sua prassi più recente, l'autorità svizzera della concorrenza COMCO conferma l'esistenza di mercati ristretti, segnatamente un mercato post-vendita specifico per marca.
- **3° parere giuridico: prassi giudiziaria diffusa in Svizzera.** La giurisprudenza dei tribunali non è univoca. I tribunali cantonali sembrano in parte seguire la COMCO, altri invece partono dal presupposto che esista un unico mercato di sistema. Tuttavia, nella giurisprudenza divergente non si trovano rimandi a basi decisionali empirico-economiche.
- **1° parere economico: nessuna indicazione empirica della presenza di un mercato di sistema.** (i) Dai sondaggi effettuati presso i garagisti e i consumatori è emerso che esistono diversi modelli preferenziali per gli stessi prodotti e che quindi vengono prese decisioni differenti. (ii) In presenza di diversi modelli preferenziali, i tribunali svizzeri devono respingere l'idea di un mercato di sistema (art. 8 CC).
- **2° parere economico: indicazioni empiriche su un mercato post-vendita specifico per marca.** I mercati per i servizi in garanzia e i pezzi di ricambio possono essere circoscritti a «mercato di marca», dal momento che (i) per i servizi in garanzia non esistono merci sostituibili valide per tutte le marche e che (ii) il consumo dei servizi in garanzia rappresenta una decisione del consumatore che viene presa separatamente dall'acquisto del veicolo.