



Collection

ARGE IM FADENKREUZ DER WEKO: EIN PRAXISLEITFADEN

4th AGON WORKING PAPER
22.01.2015

AGON PARTNERS
Competition Law & Policy – Switzerland
Wiesenstrasse 17
CH-8008 Zürich
www.agon-partners.ch



Legal | Academics | Events | Public Affairs

HINTERGRUND | WO DAS PROBLEM LIEGT

Bei einer ARGE¹ vereinbaren Unternehmen, welche grundsätzlich miteinander in Konkurrenz stehen, ein gemeinsames Angebot einzureichen statt getrennt anzubieten. Aus kartellrechtlicher Sicht wird damit der Wettbewerb beeinträchtigt, weil sich die ARGE-Partner über wesentliche Wettbewerbsparameter (z.B. Preis, Menge) einigen. Wenn sich die ARGE zudem nicht durch Effizienzgewinne rechtfertigen lässt, ist sie unzulässig und kann Bussgelder nach sich ziehen.

COMPLIANCE | WAS SIE TUN KÖNNEN

Eine ARGE lässt sich indes fast immer rechtfertigen, weil Unternehmen (v.a. KMU) z.B. erst durch die Kooperation in die Lage versetzt werden ein Angebot einzureichen. Mit einer professionellen Beurteilung der Effizienzgewinne und einem wettbewerbskonformen Design der ARGE kann das kartellrechtliche Bussgeld-Risiko grundsätzlich beseitigt werden. Diese Massnahmen sind zwingender Bestandteil einer kartellrechtlichen Compliance.

CHECKLISTE | WORAUF SIE ACHTEN MÜSSEN

Ob eine ARGE zulässig ist, beurteilt sich in erster Linie nach der Intensität der dadurch resultierenden negativen Wettbewerbsbeeinträchtigung. Wie schwer die Wettbewerbsbeeinträchtigung im Einzelfall wiegt, ist nach den konkreten Umständen zu beurteilen:

1. ARGE VOM BAUHERR VERANLASST

Veranlasst der Bauherr eine ARGE, fehlt es in der Regel bereits an der vorausgesetzten wettbewerbsbeschränkenden Wirkung oder an einem wettbewerbsbeschränkenden Zweck. Das Kartellgesetz ist nicht anwendbar. Keine Intervention der WEKO.

2. KMU-ARGE

ARGE von Klein- und Kleinstunternehmen mit einem Marktanteil von bis zu 10% sowie ARGE, welche keinen der zentralen Wettbewerbsparameter (z.B. Preis, Menge, Gebiet, Kunden) betreffen, sind in der Regel kartellrechtlich nicht zu beanstanden. Derartige ARGE haben nämlich keine Auswirkungen auf den Wettbewerb. Keine Intervention der WEKO.

3. NOTWENDIGE ARGE

Eine ARGE kann notwendig sein, weil die ARGE-Partner ein bestimmtes Projekt nur gemeinsam realisieren können und der Bauherr hierüber informiert ist. Diese ARGE ist aus volkswirtschaftlicher Sicht gerechtfertigt. Keine Intervention der WEKO.

4. ANDERE ARGE

Fällt eine ARGE nicht in die oben genannten Kategorien, sind besondere Vorkehrungen zu treffen, um das fast immer bestehende Bussgeld-Risiko zu minimieren. Angesichts der spärlich vorhandenen Guidelines der Wettbewerbsbehörden sind die Organe eines Unternehmens verpflichtet, das entsprechende Compliance-Knowhow intern aufzubauen („Inhouse Compliance Officer“) oder extern beizuziehen. Die Gefahr einer Intervention der WEKO, ausgelöst durch Hausdurchsuchungen, ist sehr gross.

¹

Siehe auch: Die Arbeitsgemeinschaft (ARGE) im Schweizer Kartellrecht, Olivier Schaller/Patrick L. Krauskopf, in: Marc Amstutz/Isabelle Chabloz/Michel Heinzmann/Inge Hochreutener (Hrsg.), Festschrift für Walter A. Stoffel, Schulthess Verlag, Zürich, 2014.