



## Bundesverwaltungsgericht bestätigt Kartellbusse gegen SIX-Group – Publikation der Urteilsbegründung

**Das Bundesverwaltungsgericht hat kürzlich die Urteilsbegründung seines im Dezember 2018 ergangenen Urteils, mit welches es die gegen die SIX-Gruppe ausgesprochene Kartellbusse wegen Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung bestätigte, veröffentlicht.**

Die Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts im über 500-seitigen Urteil betreffen mehrere bislang umstrittene Rechtsfragen zum Schweizer Kartellrecht. Unter anderem entschied das Bundesverwaltungsgericht (nicht abschliessende Aufzählung):

### 1. Persönliche Anwendbarkeit des Kartellgesetzes

Die blossе Möglichkeit, dass eine Konzernobergesellschaft eine Konzerntochtergesellschaft kontrollieren kann, ist ausreichend, um von einem Konzernsachverhalt und damit kartellrechtlich von einem Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1bis KG auszugehen. Eine tatsächliche Ausübung der Kontrolle ist keine notwendige Voraussetzung.

### 2. Sachliche Anwendbarkeit des Kartellgesetzes

Der in Art. 3 Abs. 2 KG statuierte Immaterialgüterrechtsvorbehalt ist nicht als Anwendungsvorbehalt des Kartellgesetzes zu verstehen. Vielmehr gehe es bei dieser Bestimmung darum, bei der materiellen Prüfung eines Verstosses gegen das Kartellgesetz auch die Zielsetzungen des Immaterialgüterrechts nicht zu vernachlässigen.

### 3. Massgeblicher Beurteilungszeitraum für die Beurteilung einer Marktstellung

Die Feststellung einer Marktbeherrschung in einem Kartellverfahren ist rein deklaratorisch und für den untersuchten Zeitraum relevant. Ihr kommt grundsätzlich keine verbindliche Wirkung für einen späteren Zeitraum zu.

### 4. Immaterialgüterrechtlicher Schutz von Schnittstellen

Das Gericht verneint grundsätzlich, dass an den konkreten Schnittstellen der SIX-Gruppe überhaupt ein immaterialgüterrechtlicher Schutz bestehe. Unabhängig davon begründe ein Urheberrecht an der Schnittstelle keinen Anwendungsvorbehalt gemäss Art. 3 Abs. 2 KG. Die Verweigerung der Herausgabe von Schnittstelleninformationen könne demnach trotz Urheberrecht nach Kartellgesetz beurteilt werden.

### 5. Interoperabilitätsverweigerung als Verweigerung einer Geschäftsbeziehung gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. a KG

Das Gericht bestätigte die Verfügung der Weko, wonach die SIX-Gruppe als marktbeherrschendes Unternehmen durch die Verweigerung der Offenlegung von

**Autor**



**Dr. Martin Rauber**  
Senior Associate

rechtlich nicht geschützten Schnittstelleninformationen zur Herstellung der Interoperabilität von technischen Einrichtungen seine Stellung missbrauche. Dabei erwog das Gericht, dass es kein für alle Missbrauchsvarianten der Geschäftsverweigerung anerkanntes Prüfungsschema, mithin keine abschliessende Aufstellung an Prüfungspunkten gäbe. Das Gericht fasste daraufhin aus der Praxis zum Wettbewerbsrecht insgesamt 11 mögliche Tatbestandsmerkmale zusammen und erwog anschliessend, inwiefern diese bei einer Interoperabilitätsverweigerung anwendbar seien und, falls ja, dass diese in casu erfüllt wären.

#### **6. Unzulässige Koppelung gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. f KG**

Das Gericht bestätigte zudem die Darstellung der Weko, wonach die SIX-Gruppe mittels unzulässiger Koppelung, einer Verbindung von verschiedenen Produkten ohne angemessene sachliche Grundlage, die Wahlfreiheit der Händler ausgeschlossen hätte. Auch in diesem Zusammenhang rekapitulierte das Gericht gestützt auf die Wettbewerbspraxis insgesamt 6 Merkmale als Voraussetzungen einer Koppelung und begründete anschliessend, weshalb diese in casu erfüllt wären.

#### **7. Beschränkte Aussagekraft von ökonomischen Konzepten**

In seiner Begründung wies das Bundesverwaltungsgericht wiederholt darauf hin, dass sämtliche ökonomischen Konzepte jeweils auf bestimmten Vorgaben und Annahmen beruhen würden. Demzufolge könne von vornherein keines dieser Konzepte eine absolute Geltung beanspruchen und eine konkrete Ableitung im Einzel lasse sich zumeist nicht vornehmen.

#### **8. Generalklausel gemäss Art. 7 Abs. 1 KG hinreichend bestimmt für eine Sanktionierung**

Das Bundesverwaltungsgericht bejahte die bislang offene Frage, wonach die Generalklausel eine hinreichend bestimmte Grundlage für eine Sanktion darstelle. Es bestätigte damit seine bisherige Rechtsprechung, wonach die schrittweise Klärung einer kartellrechtlichen Regelung durch Auslegung nicht verboten sei. Im Einzelfall bleibe zu prüfen, ob das erforderliche Mass an Bestimmtheit aufgrund jeweiligen Umstände für das konkrete wirtschaftliche Verhalten ausnahmsweise nicht gegeben sei.

#### **9. Untersuchungs- und Vollzugsverjährung bei qualifizierten Wettbewerbsverstössen**

Das Gericht widersprach der Ansicht der Weko, wonach Wettbewerbsbeschränkungen unverjährbar seien. Daraufhin prüfte und verwarf es die analoge Anwendung mehrerer Bestimmungen aus dem Kartell-, Verwaltungsstraf-, Strafrecht und Verwaltungsrecht. Es stellte für die Verjährung auf die Regelungen im Schweizer Obligationenrecht ab und erwog, dass eine Verjährungsfrist von 10 Jahren als allgemeine kartellrechtliche Verjährung anzuwenden sei. Die Untersuchungsverjährung beginne mit der Beendigung des wettbewerbswidrigen Verhaltens zu laufen und werde aufgrund der Einleitung einer Untersuchung durch die Wettbewerbsbehörden unterbrochen. Die Vollzugsverjährung beginne mit dem rechtskräftigen Entscheid der Weko bzw. der Rechtsmittelinstanzen zu laufen.

Insgesamt beurteilte das Bundesverwaltungsgericht rund 60 Rechtsfragen, von denen es 20 mit präjudiziellen Charakter qualifizierte.

Die SIX-Gruppe hat das Urteil des Bundesverwaltungsgericht beim Bundesgericht angeforchten.

Die Medienmitteilung des Bundesverwaltungsgericht finden Sie [hier](#).

## Ihr Kontakt für Kartellrecht



**Daniel Bachmann**  
*Partner*

T: +41 31 328 75 75  
[daniel.bachmann@eversheds-sutherland.ch](mailto:daniel.bachmann@eversheds-sutherland.ch)

---



**Marc Nufer**  
*Partner*

T: +41 31 328 75 75  
[marc.nufer@eversheds-sutherland.ch](mailto:marc.nufer@eversheds-sutherland.ch)

---



**Sandra Boegli**  
*Legal Director*

T: +41 31 328 75 75  
[sandra.boegli@eversheds-sutherland.ch](mailto:sandra.boegli@eversheds-sutherland.ch)

---



**Dr. Martin Rauber**  
*Senior Associate*

T: +41 44 204 90 90  
[martin.rauber@eversheds-sutherland.ch](mailto:martin.rauber@eversheds-sutherland.ch)

---

### **eversheds-sutherland.ch**

Die in diesem Dokument enthaltenen Informationen sind ausschliesslich zu Informationszwecken gedacht und können keinesfalls eine angemessene Rechtsberatung ersetzen. Eversheds Sutherland AG, mit Sitz in Zürich (Schweiz), übernimmt keinerlei Verantwortung für Handlungen, die gestützt auf die in diesem Dokument enthaltenen Informationen getroffen werden.

© Eversheds Sutherland 2019. Alle Rechte vorbehalten. Eversheds Sutherland ist ein globaler Anbieter von juristischen Dienstleistungen, der seine Dienstleistungen über verschiedene, voneinander unabhängige Rechtsträger erbringt. Eversheds Sutherland ist der Name und die Marke, unter der die Mitglieder von Eversheds Sutherland Limited (Eversheds Sutherland (International) LLP und Eversheds Sutherland (US) LLP) sowie die von diesen kontrollierten oder verwalteten oder mit diesen verbundenen Unternehmen sowie die Mitglieder von Eversheds Sutherland (Europe) Limited (nachfolgend je einzeln als "Eversheds Sutherland Gesellschaft" und zusammen als "Eversheds Sutherland Gesellschaften" bezeichnet) juristische oder andere Dienstleistungen für Klienten auf der ganzen Welt erbringen. Die Eversheds Sutherland Gesellschaften bestehen und sind reguliert gemäss den jeweils auf sie anwendbaren behördlichen und gesetzlichen Bestimmungen und treten unter ihrer jeweiligen Firma auf. Die Verwendung des Namens Eversheds Sutherland dient nur der Beschreibung und bedeutet nicht, dass die Eversheds Sutherland Gesellschaften eine Gesellschaft bilden oder Teil einer globalen LLP sind. Die Mandatsvereinbarung zwischen dem Klienten und der beauftragten Kanzlei ist massgebend bezüglich der Verantwortung für die Erbringung der jeweiligen Dienstleistungen an einen Klienten. Eversheds Sutherland AG, mit Sitz in Zürich (Schweiz), ist Mitglied von Eversheds Sutherland (Europe) Ltd.