

Sonderdruck aus:

Der Einfluss des europäischen Rechts auf die Schweiz
Festschrift zum 60. Geburtstag von Roger Zäch

ROLF WATTER/MANI REINERT

Die Abgrenzung des räumlich
relevanten Marktes in der EG und
in der Schweiz im Rahmen der
Zusammenschlusskontrolle

Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1999

Die Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes in der EG und in der Schweiz im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle

	Seite
Inhaltsübersicht	
I. Einleitung	447
II. Die gesetzlichen Grundlagen	450
III. Kriterien zur Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes	451
1. Nachfragesichtbezogene Kriterien	452
2. Anbietersichtbezogene Kriterien	456
3. Homogenitätsbezogene Kriterien	460
IV. Keine kleinere räumliche Marktabgrenzung durch die Europäische Kommission als national?	465
V. Vorsichtige Arbeitshypothese «Räumlich relevanter Markt Schweiz»	467
VI. Zusammenfassung	469

I. Einleitung

In Verfahren zur Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen nimmt die Markt-
abgrenzung eine zentrale Rolle ein. Einen Hinweis darauf, weshalb dies so ist, gibt
die Kommission der Europäischen Gemeinschaften (im Folgenden: Europäische
Kommission) in ihrer Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes
im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft (im Folgenden: Markt-
abgrenzungsbekanntmachung)¹:

*«Die Definition des Marktes dient der genauen Abgrenzung des Gebietes, in dem Unterneh-
men miteinander im Wettbewerb stehen. [...] Hauptzweck der Marktdefinition ist die syste-
matische Ermittlung der Wettbewerbskräfte, denen sich die beteiligten Unternehmen [...] zu
stellen haben. Mit der Abgrenzung eines Marktes in sowohl seiner sachlichen als auch seiner
räumlichen Dimension soll ermittelt werden, welche konkurrierenden Unternehmen tatsäch-*

¹ Die Autoren danken RA Dr. Marc Amstutz herzlich für Anregungen und Kritik.

Markt-
abgrenzungsbekanntmachung, ABl. 1997 C 372/5 ff.; vgl. auch die praktische gleichlautende
Bekanntmachung der EFTA-Überwachungsbehörde über die Definition des relevanten Mark-
tes im Sinne des Wettbewerbsrechts im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), ABl. 1998 L 200/
48 ff.

lich in der Lage sind, dem Verhalten der beteiligten Unternehmen Schranken zu setzen und sie daran zu hindern, sich einem wirksamen Wettbewerbsdruck zu entziehen.²

Bei der Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen soll bekanntlich u.a. ermittelt werden, ob durch einen Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird. Da im Rahmen des geographisch und sachlich relevanten Marktes wie gerade gesehen darüber entschieden wird, «welche konkurrierenden Unternehmen tatsächlich in der Lage sind, dem Verhalten der beteiligten Unternehmen Schranken zu setzen und sie daran zu hindern, sich einem wirksamen Wettbewerbsdruck zu entziehen»³, ist mit der Definition des relevanten Marktes bereits zu einem guten Teil die Beantwortung der Frage präjudiziert, ob der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt.

Der relevante Markt wird in sachlicher und räumlicher Hinsicht abgegrenzt⁴. Im Rahmen der Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes wird ermittelt, welche Güter zu einem bestimmten Markt gehören. Im Rahmen der räumlichen Marktabgrenzung wird danach gefragt, welches die geographische Dimension des betreffenden sachlich relevanten Marktes ist. Gegenstand der vorliegenden Abhandlung ist bloss die Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes.

Der räumlich relevante Markt kann anhand folgender Konzepte abgegrenzt werden⁵:

- a) dem Konzept der *Sicht der Nachfrager*, nach welchem entscheidend ist, in welchem Gebiet die Nachfrager bestimmte Güter nachfragen bzw. nachfragen können⁶;
- b) dem Konzept der *Sicht der Anbieter*, nach welchem massgebend ist, in welchem Gebiet die Anbieter die fraglichen Güter anbieten bzw. anbieten können⁷;

² Marktabgrenzungsbekanntmachung, ABl. 1997 C 372/5 Rz. 2; s. auch EuGH, Rs. 85/76, 13.2.1979, Slg. 1979, 516 Rz. 28, *Hoffmann-La Roche/Kommission*; EuGH, Rs. 322/81, 9.11.1983, Slg. 1983, 3505 Rz. 37, *Michelin/Kommission*.

³ Marktabgrenzungsbekanntmachung, ABl. 1997 C 372/5 Rz. 2.

⁴ Der Markt wird selten auch in zeitlicher Hinsicht abgegrenzt (vgl. hierzu etwa im Rahmen von Art. 86 EGV; ZÄCH ROGER, Wettbewerbsrecht der Europäischen Union, München/Bern 1994, 243). Diese Abgrenzung hat indessen im Rahmen der Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen keine praktische Bedeutung.

⁵ Vgl. hierzu auch die Marktabgrenzungsbekanntmachung, ABl. 1997 C 372/6 Rz. 13, wo die Europäische Kommission festhält, dass sich die Wettbewerbskräfte, denen Unternehmen ausgesetzt sind, aus drei Quellen speisen: Nachfragesubstituierbarkeit, Angebotsubstituierbarkeit und potentiell Wettbewerber.

⁶ Vgl. für das Recht der EG: Marktabgrenzungsbekanntmachung, ABl. 1997 C 372/9 Rz. 29; vgl. für das Recht der Schweiz, Art. 11 Abs. 3 Bst. b VKU.

⁷ Vgl. für das Recht der EG: Marktabgrenzungsbekanntmachung, ABl. 1997 C 372/9 Rz. 30.

- c) dem Konzept der *homogenen Wettbewerbsbedingungen*, welches danach fragt, ob die Wettbewerbsbedingungen in einem Gebiet im Hinblick auf die betreffenden Güter hinreichend homogen sind⁸.

Während in Verfahren nach Art. 86 EGV bzw. Art. 7 KG eine Tendenz besteht, den Markt aus der Sicht des Unternehmens abzugrenzen, das behindert zu werden behauptet, mithin der räumlich relevante Markt vorwiegend aus Sicht der (behinderten) Nachfrager abgegrenzt wird⁹, ist eine solche Bevorzugung des Konzepts der Sicht der Nachfrager im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle abzulehnen. Vielmehr haben im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle alle drei Konzepte eine gleichrangige Bedeutung. Der Grund hierfür ist v.a., dass in Verfahren nach Art. 86 EGV bzw. Art. 7 KG der Markt immer bezogen auf einen bestimmten Einzelfall abgegrenzt wird, während die Abgrenzung der relevanten Märkte im Hinblick auf die Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen auf allgemeiner Basis erfolgt.

Wettbewerbsbehörden neigen dazu, den räumlich relevanten Markt möglichst eng abzugrenzen, während die am Verfahren beteiligten Unternehmen den relevanten Markt eher weit definieren wollen. Der Grund hierfür liegt darin, dass bei einer engen Marktabgrenzung in der Regel eher auf Marktbeherrschung erkannt werden kann. Diese Regel hat indessen auch Ausnahmen: So kann bei Unternehmenszusammenschlüssen auch eine enge Marktabgrenzung für die beteiligten Unternehmen von Vorteil sein. Denkbar sind v.a. zwei Fälle:

1. Die an einem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen sind in unterschiedlichen Gebieten tätig. In solchen Fällen führt eine weite Marktabgrenzung zu einer Kombiniierung von Marktanteilen, während eine enge Marktabgrenzung zu keinen Marktanteilsadditionen führt¹⁰.
2. Die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen haben in allen Gebieten in etwa gleich grosse Anteile, während die wichtigsten Konkurrenten nur jeweils in einzelnen Gebieten tätig sind. In solchen Fällen führt eine weite Marktabgrenzung dazu, dass die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen einer atomistisch zersplitterten Konkurrenz gegenüberstehen, während eine enge Marktabgrenzung zu einer engeren Konkurrenz führen würde.

⁸ Vgl. für das Recht der EG u.a.: Art. 9 Abs. 7 FKVO (FN 11); vgl. für das Recht der Schweiz: RPW 1997/3, 368 Rz. 26, *Migros/Globus*.

⁹ Für das Recht der EG vgl. MÖSCHEL WERNHARD, in: IMMENGA ULRICH/MESTMÄCKER ERNST-JOACHIM, EG-Wettbewerbsrecht, Kommentar, Band I, München 1997, Art. 86 EGV Rz. 55 f.; für das schweizerische Recht etwa: ZÄCH ROGER, Kontrolle des Verhaltens marktbeherrschender Unternehmen, in: MEIER-SCHATZ CHRISTIAN J. (Hrsg.), Das neue Kartellgesetz, Erste Erfahrungen in der Praxis, Bern/Stuttgart/Wien 1998, 120.

¹⁰ Vgl. *Ciba Geigy/Sandoz*, IV/M.737, 17.7.1996, ABl. 1997 L 201/40 Rz. 259.

grenzung bewirkt, dass die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen in jedem Markt einem Konkurrenten mit grossem Marktanteil gegenüberstehen.

In Anbetracht des Ausgeführten dürften die Vertreter der an einem Zusammenschlussvorhaben beteiligten Parteien bei der Vorbereitung einer Meldung am meisten Zeit in die Frage der aus ihrer Sicht richtigen Marktabgrenzung investieren. Umgekehrt überprüfen die Wettbewerbsbehörden die so vorgeschlagene Marktabgrenzung dann besonders kritisch.

Im Folgenden wird die Praxis der Europäischen Kommission und der schweizerischen Wettbewerbskommission zur räumlichen Marktabgrenzung verglichen. Ein solcher Vergleich ist deshalb interessant, weil die bisherige Entscheidpraxis der schweizerischen Wettbewerbskommission eine Tendenz zeigt, die an sich schon kleinräumige Schweiz in Teilmärkte aufzuteilen, womit – wie oben gezeigt – Marktbeherrschung viel eher erreicht wird.

Die Autoren dieses Beitrags glauben, im Sinn und Geist des Jubilars zu sprechen, wenn sie für eine offenere Betrachtung werben, die anerkennt, dass heute viele Märkte welt- oder europaweit sind, die meisten übrigen Märkte national abzugrenzen sind und regionale oder gar lokale Märkte die Ausnahme bilden.

II. Die gesetzlichen Grundlagen

Die Verordnung der EG über die Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen (FKVO)¹¹ definiert den Begriff des räumlich relevanten Marktes nicht direkt. Mögliche Kriterien, wie der räumlich relevante Markt abzugrenzen sei, finden sich bloss in der sog. deutschen Klausel (Art. 9 Abs. 7 FKVO) im Hinblick auf den Begriff des nationalen Referenzmarktes. Der Wortlaut dieser Bestimmung legt das Hauptgewicht darauf, ob die Wettbewerbsbedingungen in einem bestimmten Gebiet «*hinreichend homogen*» seien. In ihrer Marktabgrenzungsbekanntmachung aus dem Jahre 1997 hat die Kommission eine andere Sichtweise eingenommen und die Konzepte der Nachfragesubstituierbarkeit und der Angebotsumstellungsflexibilität für massgebend erklärt¹², ohne indessen den Aspekt der Homogenität der Wettbewerbsbedingungen für irrelevant zu erklären. Ein Blick in die Praxis zeigt, dass die Europäische

¹¹ Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 21. Dezember 1989, ABl. 1990 L 257/14 ff., in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 1310/97 des Rates vom 30. Juni 1997 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. 1997 L 180/1 ff.

¹² Vgl. Marktabgrenzungsbekanntmachung, ABl. 1997 C 372/6–8 Rz. 13–24.

Kommission alle drei Konzepte bei der Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes verwendet¹³.

Nach Art. 11 Abs. 3 der schweizerischen Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 17. Juni 1996 (VKU) umfasst der räumlich relevante Markt «*das Gebiet, in welchem die Marktebene die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet*». Anders als das Recht der EG geht der Wortlaut der VKU somit primär von der Sicht der Nachfrager bzw. Anbieter von an einem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen aus. Das Kriterium der Homogenität der Wettbewerbsbedingungen wird nicht erwähnt. Der Wortlaut von Art. 11 Abs. 3 Bst. b VKU dürfte der Grund dafür sein, dass die Wettbewerbskommission den räumlich relevanten Markt bis anhin hauptsächlich – wenn auch nicht ausschliesslich – aus Sicht der Nachfrager abgegrenzt hat.

III. Kriterien zur Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes

Die Europäische Kommission hat verschiedene Kriterien zur Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes entwickelt. In der Praxis der Europäischen Kommission – wie auch der schweizerischen Wettbewerbskommission – hat in den meisten Fällen keines dieser Kriterien für sich alleine eine entscheidende Bedeutung¹⁴. Vielmehr geben erst mehrere Kriterien zusammen den Ausschlag für die eine oder andere Markt-abgrenzung.

Im Folgenden werden die wichtigsten Kriterien zur Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes unter Zuordnung zu den Konzepten der Nachfragesubstituierbarkeit, der Angebotssubstituierbarkeit und der homogenen Wettbewerbsbedingungen erläutert, wobei an dieser Stelle eingeräumt sei, dass die vorgenommene Zuteilung nicht absolut zu verstehen ist, da verschiedene Kriterien mehreren Konzepten zugehörig betrachtet werden können¹⁵.

¹³ S. auch Formblatt CO zur Anmeldung eines Zusammenschlusses gemäss der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates, Abschnitt 6 Ziff. II., ABl. 1998 L 61/18 f.

¹⁴ Vgl. jedoch sogleich hienach.

¹⁵ Vgl. insbesondere die FN 31, 45 und 71.

1. Nachfragesichtbezogene Kriterien

a) Einkaufspolitik/Auftragsvergabe

Der Umstand, dass Nachfrager ein bestimmtes Gut z.B. national, europaweit oder weltweit nachfragen bzw. dass die betreffenden Waren oder Leistungen über diese Distanzen tatsächlich geliefert bzw. erbracht werden, spricht nach Auffassung der Europäischen Kommission für eine nationale, europaweite bzw. weltweite Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes¹⁶. So nimmt z.B. die Europäische Kommission aufgrund der westeuropaweiten (zunehmend gar weltweiten) Einkaufspolitik der Automobilhersteller im Bereich der Zulieferindustrie an, dass der räumlich relevante Markt zumindest das Gebiet Westeuropas umfasst¹⁷. Ein anderes Beispiel sind APP (Amorphous Polyester Polymer) und industrielle Fasern, bei denen die Europäische Kommission u.a. aufgrund des Umstands, dass die Abnehmer von einem oder ganz wenigen Orten innerhalb Westeuropas aus beliefert werden, annimmt, dass der räumlich relevante Markt zumindest Westeuropa umfasst¹⁸.

Das Kriterium der Auftragsvergabe und Einkaufspolitik (auch in Form z.B. internationaler Ausschreibungen) hat gegenüber anderen Kriterien und Indizien, die für eine engere Abgrenzung des Marktes sprechen, eine massgebende Bedeutung. Im Ergebnis heisst dies, dass nicht mehr nur berücksichtigt wird, in welchem Umkreis die Nachfrager tatsächlich beziehen, sondern dass daneben entscheidend ist, ob die Nachfrager auch Angebote entfernter Anbieter bei der Auftragsvergabe einholen und berücksichtigen, wenn es darum geht, die Vertragskonditionen (z.B. den Preis) mit den bisherigen (räumlich meist näher gelegenen) Anbietern auszuhandeln. Die im Rahmen von internationalen Auftragsvergaben eingehenden Angebote entfernterer Anbieter beschränken auf diese Weise die Handlungsfreiheit z.B. der einheimischen Anbieter – auch wenn diese in ihrem Gebiet einen wesentlich höheren Anteil als gebietsfremde Anbieter haben mögen – und sind damit unmittelbar wettbewerbswirksam¹⁹. Gestützt auf solche Überlegungen hat die Europäische Kommission in

Anbetracht der europaweiten Auftragsvergabe im Bereiche der Automobilzulieferindustrie national unterschiedliche Marktanteile als ungenügendes Indiz für eine bloss nationale Abgrenzung erachtet²⁰. In der Entscheidung *Lear/Keiper* erachtete sie national unterschiedliche «Markt»anteile sowie die häufige geographische Nähe von Anbietern und Nachfrager in Anbetracht der EWR-weiten Auftragsvergabe- und Ausschreibungspolitik nicht als entscheidend:

„In these markets [sc. Standard-Size für Autos], the Commission has noted that although there is a relation between a national production and market shares, the geographic closeness between a supplier and a car manufacturer cannot be taken as a decisive element for the geographic boundary of the market. [...] While the actual supply is regional or local due to the requirement of JIT delivery, competition for the award of supply contracts takes place on a EEA-wide level. This view was supported for standard seats by all the car manufacturers contacted by the Commission. They stated that before awarding a supply contract to a seat manufacturer, they would invite offers from all European suppliers and that there were no preferences for national producers. The market for standard seats is thus EEA-wide.»²¹

Die eben gemachten Ausführungen dürfen auch für die Schweiz Geltung beanspruchen²², wobei allerdings unklar ist, inwieweit dem Kriterium der Auftragsvergabe/Einkaufspolitik eine «marktausweitende» Funktion zukommt. Die bisherige Praxis lässt im Gegenteil vermuten, dass dieses Kriterium von der Wettbewerbskommission verwendet wird, um den räumlich relevanten Markt eng zu definieren, indem darauf abgestellt wird, in welchem räumlichen Umkreis die Mehrheit der Kunden effektiv bestimmte Güter beziehen, und nicht darauf, in welchem Umfang Angebote gebietsferner Anbieter von den Nachfragern bei der Aushandlung der Konditionen berücksichtigt werden, also wettbewerbswirksam sind.

Auf die effektive Auftragsvergabe hat die Wettbewerbskommission etwa im Bereich der Baubranche bei den Märkten für Hochbau und allgemeiner Tiefbau abgestellt, als sie aufgrund der regionalen Auftragsvergabe regionale Märkte annahm²³. Weitere Beispiele für die Verwendung des Kriteriums der Einkaufspolitik/Auftragsvergabe sind der Bereich flacher Qualitätsstahl²⁴, der Bereich für genetisch verändertes Geflü-

¹⁶ *BASF/Hoechst*, IV/M.845, 17.6.1997, Rz. 15 f.; vgl. auch Marktabgrenzungsbekanntmachung, ABl. 1997 C 372/9 Rz. 29.

¹⁷ *Mannesmann/Boge*, IV/M.134, 23.9.1991, 14–16; *Siemens/HUF*, IV/M.912, 29.4.1997, Rz. 13 f.; *TRW/Magna*, IV/M.872, 28.1.1997, Rz. 14 f.; *Bosch/Allied Signal*, IV/M.726, 9.4.1996, Rz. 20–22; *Nokia/Autoliv*, IV/M.686, 5.2.1996, Rz. 11 f.; *Lucas/Eaton*, IV/M.149, 9.12.1991, Rz. 35; *Dana/Echlin*, IV/M.1207, 6.7.1998, Rz. 12; *Magna/Steyr*, IV/M.1175, 28.5.1998, Rz. 15; *Bosch/ZF Friedrichshafen*, IV/M.1291, 14.9.1998, Rz. 13 f.

¹⁸ *Koch/Sabal/Hoechst*, IV/M.1337, 24.11.1998, Rz. 17; vgl. auch *Dupont/ICI*, IV/M.984, 2.10.1997, Rz. 15 (PET-Film).

¹⁹ Vgl. neben den nachfolgenden Beispielen auch: *Constructor/Dexion*, IV/M.1318, 30.10.1998, Rz. 10 f.

²⁰ *Mannesmann/Boge*, IV/M.134, 23.9.1991, 15 f.; *Siemens/HUF*, IV/M.912, 29.4.1997, Rz. 13 f.; *TRW/Magna*, IV/M.872, 28.1.1997, Rz. 14; *Nokia/Autoliv*, IV/M.686, 5.2.1996, Rz. 11; s. auch *Lucas/Eaton*, IV/M.149, 9.12.1991, Rz. 35; *Magna/Steyr*, IV/M.1175, 28.5.1998, Rz. 15.

²¹ *Lear/Keiper*, IV/M.937, 22.7.1997, Rz. 14.

²² S. auch *Siemens/Elektrowatt*, RPW 1997/4 Rz. 50–52.

²³ *Batigroup Holding AG*, RPW 1997/2, 204 Rz. 15; weitere Beispiele: *Watt AG*, RPW 1997/3, 568 Rz. 58.

²⁴ *Thyssen Stahl AG/Krupp Hoesch Stahl AG*, RPW 1997/3 347 Rz. 18 f. (aufgrund der Importe aus West- und Osteuropa grösserer Markt als die Schweiz).

gel²⁵, die Revision von Grossunternehmen²⁶, Elektrizitätszähler²⁷ und In-vitro-Diagnostika²⁸. Uneinheitlich wendet die Wettbewerbskommission das Kriterium der Auftragsvergabe/Einkaufspolitik im Bereiche des Retailbanking und der Firmenkredite unter CHF 2 Mio. an. Unter Hinweis auf das – nicht näher ergründete – regionale Nachfrageverhalten wurden bei Grossbanken höchst unterschiedliche regionale Märkte definiert, die teilweise das Gebiet eines Kantons, eines Teils eines Kantons oder auch das mehrerer Kantone umfassen²⁹. Bei Regionalbanken wurden gar kommunale Märkte abgegrenzt³⁰.

b) Transportkosten³¹

Das Kriterium der Transportkosten nimmt in den Überlegungen der *Europäischen Kommission* bei Waren-Märkten eine relativ zentrale Rolle ein. Transportkosten begrenzen insbesondere die Verkehrsfähigkeit von schweren oder sperrigen Produkten mit geringer Wertschöpfung³². Dies ist etwa der Fall bei kohlesäurehaltigem Mineralwasser, ein Produkt mit niedrigem Wert bei hohem Volumen (Transportkostenanteil von 10%–20% bei 300 km)³³. U.a. gestützt auf diesen Umstand ging die Europäische Kommission im Fall *Nestlé/Perrier* davon aus, dass der räumlich relevante Markt

für abgefülltes Brunnenwasser das Gebiet von Frankreich sei³⁴. Vergleichsweise geringe Transportkosten im Verhältnis zum Wert der transportierten Erzeugnisse sprechen für die Annahme eines einheitlichen räumlich relevanten Marktes³⁵. Gering sind Transportkosten in der Regel, wenn sie weniger als 5% des Endverkaufspreises bzw. des Wertes der Waren betragen³⁶.

Das Kriterium der Transportkosten tritt allerdings hinter jenem der Auftragsvergabe/Einkaufspolitik zurück. Entscheidend ist nämlich nicht nur, ob z.B. Transportkosten Lieferungen über eine bestimmte Distanz zulassen, sondern ob die Nachfrager die betreffenden Güter über diese Distanz auch *tatsächlich beziehen*. Z.B. bei «Just-in-Time»-Lieferungen muss der räumlich relevante Markt u.U. enger definiert werden, als dies die relative Höhe der Transportkosten indizieren würde, weil es die Nachfrager aus Gründen der Liefersicherheit allenfalls vorziehen, von ortsnahen Anbietern beliefert zu werden³⁷. Auch die Notwendigkeit der Kundennähe (Kundendienst, Reparaturservice, Beratung etc.) kann dazu führen, dass nicht der durch die Höhe der Transportkosten mögliche geographische Radius für die Bestimmung des räumlich relevanten Marktes massgebend ist, sondern die üblicherweise vorkommenden Lieferdistanzen³⁸. Dies trifft insbesondere für Maschinen zu, mit denen grosse

²⁵ *Merial*, RPW 1997/3, 355 Rz. 24 f. (grösser als die Schweiz, da weltweit zentralisierte Bedienung der Kundschaft).

²⁶ *Revisuisse Price Waterhouse/STG-Coopers & Lybrand*, RPW 1998/2, 224 Rz. 57 (nationale Abgrenzung aufgrund nationaler Auftragsvergabe).

²⁷ *Siemens/Elektrouatt*, RPW 1997/4, 554 Rz. 65 (infolge des nationalen Nachfrageverhaltens der schweizerischen Elektrizitätswerke nationaler Märkte).

²⁸ *Roche Corange*, RPW 1998/1, 74 Rz. 74.

²⁹ *Credit Suisse Group/Winterthur*, RPW 1997/3, 17–23 (Retailbanking und Firmenkredite: Kanton AG); *UBS/SEV*, RPW 1998/2, 296 f. Rz. 81–85 (Firmenkredite: AI – AR – SG [sog. Wirtschaftspraxis St. Gallen], BL – BS [sog. Markt Basel], GE, NE, SO – Seeland Oberaargau, TI, deutschsprachiges Wallis und französisches Wallis).

³⁰ *Valiant Holding/Bank im Langnau*, RPW 1997/4, 517 f. Rz. 14 f.; *SLB – GBK – BB Bank Belp*, RPW 1997/1, 50 f. Rz. 15–18.

³¹ Das Kriterium der Transportkosten wird vorliegend im Rahmen der nachfragesichtbezogenen Kriterien behandelt, da die Transportkosten in aller Regel von den Nachfragern übernommen werden müssen. Das Kriterium der Transportkosten liesse sich jedoch auch als anbietersichtbezogenes Kriterium qualifizieren, da die Transportkosten die Fähigkeit von Herstellern begrenzen, in benachbarten Gebieten zu konkurrenzfähigen Preisen als Wettbewerber aufzutreten.

³² Vgl. etwa die Hinweise in IMMENGA, in: IMMENGA/MESTMÄCKER (FN 9), Art. 2 FKVO Rz. 79; vgl. *Owens-Illinois/BTR Packaging*, IV/M.1109, 4.3.1998, Rz. 25, Rz. 27; *VIAG/Continental Can*, IV/M.081, 6.6.1991, Rz. 16; *Courtauld/SNIA*, IV/M.113, 19.12.1991, Rz. 15 f. (weltweiter Markt für Acetat-Garn); *Du Pont/ICI*, IV/M.984, 2.10.1997, Rz. 14 (Westeuropa; 5% des Endverkaufspreises für PET-film innerhalb der EU).

³³ *Nestlé/Perrier*, IV/M.190, 22.7.1992, ABl. 1992 L 356/8 Rz. 25.

³⁴ *Nestlé/Perrier*, IV/M.190, 22.7.1992, ABl. 1992 L 356/7 f. Rz. 22.

³⁵ *Crown Cork & Seal/CarnaudMetalbox*, IV/M.603, 14.11.1995, ABl. 1996 L 75/45 f. Rz. 50 (EWR-weiter Markt für Getränkedosen- und Getränkeflaschenverschlüsse); andere Beispiele: *Crown Cork & Seal/CarnaudMetalbox*, IV/M.603, 14.11.1995, ABl. 1996 L 75/43 f. Rz. 37–40, (EWR-weiter Markt für Weissblechaerosoldosen); *Mercel/Rhône-Poulenc – Merial*, IV/M.885, 2.7.1997, Rz. 51 f. Vgl. etwa: *Koch/Sabal/Hoechst*, IV/M.1337, 24.11.1998, Rz. 17 (Transportkosten von ca. 5% innerhalb Westeuropa und 8.15% von USA/Asien nach Westeuropa sprechen für einen zumindest westeuropäischen wenn nicht weltweiten Markt); *Swedisch Match/KAV*, IV/M.997, 18.12.1997, Rz. 22 (5–10%); *Dupont/ICI*, IV/M.984, 2.10.1997, Rz. 14–18 (4%); *Econom/DSM*, IV/M.708, 13.6.1996, Rz. 18 (ca. 6%); *Frantschach/Bischof + Klein*, IV/M.581, 5.9.1995, Rz. 20 (2–4%); *Union Carbide/Enichem*, IV/M.550, 13.3.1995, Rz. 48 (ca. 6%); *Torrington/NSK*, IV/M.536, 27.2.1995, Rz. 14 (ca. 3%); *Krupp/Thyssen/Rival/Falck/Tadfrin/AST*, IV/M.484, 21.12.1994, ABl. 1995 L 251/23 Rz. 34 (2–3%); *Torrini/Sarrio*, IV/M.166, 24.2.1992, Rz. 33 (2–3%); *Courtauld/SNIA*, IV/M.113, 19.12.1991, Rz. 15 (unter 5%); *BTR/Pirelli*, IV/M.253, 17.8.1992, Rz. 9 (unter 5%); Transportkosten zu hoch (neben anderen Aspekten): *VEBA/Degussa*, IV/M.942, 3.12.1997, ABl. 1998 L 201/106 Rz. 36 (bis zu 8%). Transportkosten von 4–6% plus Zölle in der Höhe von 6% bei Einführen in den EWR sprechen gegen die Annahme eines weltweiten Marktes: *Krupp/Thyssen/Rival/Falck/Tadfrin/AST*, IV/M.484, 21.12.1994, ABl. 1995 L 251/24 Rz. 37–39.

³⁶ Vgl. *Owens-Illinois/BTR Packaging*, IV/M.1109, 4.3.1998, Rz. 25, Rz. 28; ABl. 1993 L 7/19 Rz. 29; *VIAG/Continental Can*, IV/M.081, 6.6.1991, Rz. 16; *Dupont/ICI*, IV/M.214, 30.9.1992; s. dagegen *Leair/Keiper*, IV/M.937, 22.7.1997, Rz. 14, wo die Kommission den Umstand von Just-in-Time-Lieferungen nicht als ausschlaggebend erachtet; vgl. zum Ganzen auch S. 453.

³⁷ Vgl. etwa die Hinweise in IMMENGA, in: IMMENGA/MESTMÄCKER (FN 9), Art. 2 FKVO Rz. 79; vgl. *Owens-Illinois/BTR Packaging*, IV/M.1109, 4.3.1998, Rz. 25, Rz. 28; ABl. 1993 L 7/19 Rz. 29; *VIAG/Continental Can*, IV/M.081, 6.6.1991, Rz. 16; *Dupont/ICI*, IV/M.214, 30.9.1992; s. dagegen *Leair/Keiper*, IV/M.937, 22.7.1997, Rz. 14, wo die Kommission den Umstand von Just-in-Time-Lieferungen nicht als ausschlaggebend erachtet; vgl. zum Ganzen auch S. 453.

³⁸ *Owens-Illinois/BTR Packaging*, IV/M.1109, 21.4.1998, Rz. 25 und Rz. 28; *VIAG/Continental Can*, IV/M.081, 6.6.1991, Rz. 16.

Mengen von bestimmten Waren oder «zeitkritische» Gütern, wie etwa Zeitungen und Zeitschriften, produziert werden³⁹.

Das Kriterium der Transportkosten hat bis anhin in der Praxis der *schweizerischen* Zusammenschlusskontrolle keine grosse Bedeutung gehabt. Ein Hauptgrund hierfür ist v.a. in der Praxis der Wettbewerbskommission zu suchen, selten grössere als nationale Märkte abzugrenzen. In den kleinräumigen Verhältnissen der Schweiz spielen Transportkosten naturgemäss keine grosse Rolle.

c) Beschaffungspolitik öffentlicher bzw. quasiöffentlicher Nachfrager

Auch die Beschaffungspolitik öffentlicher oder quasiöffentlicher Nachfrager wird von der *Europäischen Kommission* bei der geographischen Abgrenzung des Marktes berücksichtigt, sofern öffentliche oder quasiöffentliche Nachfrager Anbieter aus einem bestimmten (d.h. meist: dem eigenen) Gebiet bevorzugen⁴⁰. Beispiele hierfür sind der Bereich des Bahnmaterials⁴¹ und der Rüstungssektor⁴².

Ähnliches dürfte für die Praxis der *schweizerischen* Wettbewerbskommission gelten. So hat die Wettbewerbskommission den räumlich relevanten Markt beispielsweise im Bereich Verkehrsregelungsanlagenbau aufgrund des nationalen Auftragsverhaltens der Gemeinden etc. national definiert⁴³. Ein weiteres Beispiel ist (wie in der EG) der Bereich des Bahnmaterials⁴⁴.

2. Anbietersichtbezogene Kriterien

a) Unterschiedliche rechtliche Regelungen⁴⁵

Unterschiedliche nationale rechtliche Regelungen, Rahmen-, Steuer-, und Zulassungsvorschriften etc. sprechen nach Auffassung der *Europäischen Kommission* für das Beste-

³⁹ *KNP/ITT/VRG*, IV/M.291, 4.5.1993, ABl. 1993 L 217/37 Rz. 14 f. (Druckmaschinen).

⁴⁰ IMMENGA, in: IMMENGA/MESTMÄCKER (FN 9), EG-Wettbewerbsrecht Art. 2 FKVO Rz. 86 f.

⁴¹ *ABB/Daimler Benz*, IV/M.580, 18.10.1995, ABl. 1997 L 11/5 f. Rz. 22-30; vgl. auch *Bombardier/Deutsche Waggonbau*, IV/M.1064, 29.1.1998, Rz. 13 (nationale Abgrenzung aufgrund weitgehend nationaler Auftragsvergabe).

⁴² Vgl. etwa *Thomson/Pilkington*, IV/M.086, 23.10.1991, Rz. 21-24; s. auch *Alcatel/Thomson-CSF* - *SCS*, IV/M.1185, 4.6.1998, Rz. 24.

⁴³ *Siemens/Elektrowatt*, RPW 1997/4, 548 Rz. 40.

⁴⁴ *Adtranz CH/Schindler Waggon AG*, RPW 1997/4, 534 Rz. 13 (nationale Abgrenzung zufolge nationalen Einkaufsverhaltens).

⁴⁵ Das Kriterium der unterschiedlichen rechtlichen Regelungen wird vorliegend im Rahmen der anbietersichtbezogenen Kriterien behandelt, da unterschiedliche rechtliche Regelungen gebietsfremde Wettbewerber beim Marktzutritt behindern. Es liesse sich in gewissen Fällen jedoch auch als nachfragersichtbezogenes Kriterium qualifizieren.

hen unterschiedlicher räumlich relevanter Märkte⁴⁶. Ein Beispiel hierfür sind etwa Arzneimittel, wo aufgrund der noch weitgehend nationalen Zulassungsverfahren sowie der national unterschiedlichen Preis- und Rückerstattungsverfahren von nationalen Märkten auszugehen ist⁴⁷. Andere Beispiele sind – trotz Harmonisierungsvorschriften – der Bereich Versicherungen⁴⁸ und Tiergesundheitsprodukte⁴⁹. Ein Beispiel für einen Bereich, in dem lokale Vorschriften eine lokale Marktabgrenzung zumindest nahelegen ist der Bereich der Abfallentsorgung⁵⁰.

Auch die *schweizerische Wettbewerbskommission* geht z.B. im Bereich Pharmazeutika (wie die Europäische Kommission) u.a. zufolge spezieller schweizerischer Zulassungserfordernisse für Pharmazeutika sowie infolge der behördlichen Regelung des Fachhandels davon aus, dass der räumlich relevante Markt für Pharmazeutika das Gebiet der Schweiz sei⁵¹. Im Bereich Tiergesundheitsprodukte hat die Wettbewerbskommission aufgrund der «*différentes législations et normes en matière d'hygiène et de santé animales*»⁵² einen eigenen nationalen Markt Schweiz angenommen⁵³.

b) Handelsbeschränkungen

Die *Europäische Kommission* neigt dazu, bei Fehlen von Handelsbeschränkungen (Importkontingente⁵⁴ oder Zölle⁵⁵) das Vorliegen einheitlicher räumlicher Märkte anzunehmen⁵⁶. Umgekehrt weist das Vorhandensein von Handelsbeschränkungen

⁴⁶ Für Bier (Alkohol- und Umweltgesetze) vgl. *Orkla/Volvo*, IV/M.582, 20.9.1995, ABl. 1996 L 66/22 f. Rz. 44-49; vgl. auch Marktabgrenzungsbeurteilung, ABl. 1997 C 372/19 Rz. 30.

⁴⁷ *Ciba/Geigy*, IV/M.737, 17.7.1996, ABl. 1997 L 201/8 Rz. 47-49; *Saroffi/Sterling Drug*, IV/M.072, 10.6.1991, Rz. 17-20; *Procordial/Erbamont*, IV/M.323, 29.4.1993, Rz. 11 f.

⁴⁸ Statt vieler: IMMENGA, in: IMMENGA/MESTMÄCKER (FN 9), EG-Wettbewerbsrecht, Art. 2 FKVO, Rz. 76; *Commercial Union/Berlinsche*, IV/M.1129, 30.6.1998, Rz. 7; *BAT/Zürich*, IV/M.1043, 16.2.1998, Rz. 10; *AXA/UAP*, IV/M.862, 20.12.1996, Rz. 13; *Allianz/Vereinigte*, IV/M.812, 11.11.1996, Rz. 11; *Commercial Union/Groupe Victoire*, IV/M.498, 12.9.1994, Rz. 15; *GE/CIGI*, IV/M.465, 29.8.1994, Rz. 10; *Fortis/CGER*, IV/M.342, 15.11.1993, Rz. 25; *Zürich/MMM*, IV/M.286, 2.4.1993, Rz. 7; *Schweizer Rück/Elvia*, IV/M.183, 14.1.1992, Rz. 10.

⁴⁹ *Merck/Rhône-Poulenc* - *Merial*, IV/M.885, 2.7.1997, Rz. 49.

⁵⁰ Vgl. *Waste Management International Plc./S.A.E.*, IV/M.283, 21.12.1992, Rz. 17-25; *GKN/Brambles/SKP*, IV/M.1160, 26.5.1998, Rz. 13; *GKN/Brambles/Mabeg*, IV/M.868, 20.12.1996, Rz. 13; *GKN/Brambles/Leto Recycling*, IV/M.448, 7.7.1994, Rz. 15.

⁵¹ *Roche Corange*, RPW 1998/1, 67 Rz. 28.

⁵² *Merial*, RPW 1997/3, 355 Rz. 22.

⁵³ *Merial*, RPW 1997/3, 355 Rz. 22.

⁵⁴ *BPI/Petromed*, IV/M.111, 29.7.1991, Rz. 9.

⁵⁵ *BP/Mobil*, IV/M.727, 7.8.1996, Rz. 34 (base oils); vgl. auch Marktabgrenzungsbeurteilung, ABl. 1997 C 372/19 Rz. 30.

⁵⁶ Vgl. etwa *Koch/Saba/Hoechst*, IV/M.1337, 24.11.1998, Rz. 17; *Constructov/Dexion*, IV/M.1318, 30.10.1998, Rz. 11.

auf das Bestehen verschiedener räumlich relevanter Märkte an. Das Vorliegen von Importzöllen steht der Annahme eines einheitlichen räumlich relevanten Marktes allerdings nicht unbedingt entgegen, wenn die betreffenden Zölle keinen spürbaren Einfluss auf die Handelsströme haben⁵⁷.

Auch die *schweizerische Wettbewerbskommission* zieht bei der Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes das Bestehen bzw. Fehlen von Handelsbeschränkungen mit in ihre Betrachtungen ein⁵⁸. Ein Beispiel ist der Fall *Bell AG/SEG-Poulets AG*, in dem hauptsächlich aufgrund von agrarrechtlichen Importrestriktionen davon ausgegangen wurde, dass der räumlich relevante Markt für die Schlachtung von Geflügel nur die Schweiz umfasse⁵⁹.

c) Vertriebsysteme

Je nach Gebiet unterschiedliche oder eigene Vertriebssysteme bzw. die Notwendigkeit lokaler Vertriebsnetze können den Zutritt gebietsfremder Unternehmen behindern und deshalb nach Auffassung der *Europäischen Kommission* eine Definition der räumlich relevanten Märkte nahelegen, die der Ausdehnung der jeweiligen Vertriebsnetze entspricht⁶⁰. Beispiele für Branchen, in denen die regional geprägten Vertriebsstrukturen zur Annahme unterschiedlicher geographisch relevanter Märkte führen, sind die Versicherungswirtschaft⁶¹, der Vertrieb von Ersatzbatterien⁶² und Tiergesundheitsprodukte⁶³. Ein Beispiel, wo u.a. die nationalen Unterschiede im Hinblick auf die Vertriebssysteme (noch) eine Abgrenzung nationaler Märkte nahelegen dürfen, ist der Bereich der Personewagen⁶⁴.

Gleiches dürfte auch für das *schweizerische Recht* gelten. So hat die Wettbewerbskommission im Bereich Pharmazeutika u.a. zufolge von Exklusivlieferungsvereinba-

rungen, mit der von den Herstellern auferlegten Bedingung, in der Schweiz nur über bestimmte Kanäle zu liefern, als räumlich relevanten Markt das Gebiet der Schweiz definiert⁶⁵. Bei In-vitro-Diagnostika hat die Wettbewerbskommission das Bestehen eines bloss nationalen Marktes angenommen, da die bei diesen Geräten erforderliche Einrichtung eines 24-Stunden-Service eine nationale Präsenz voraussetzt⁶⁶.

d) Unterschiedliche Standards/technische Anforderungen.

Die *Europäische Kommission* geht bei je nach Gebiet unterschiedlichen bzw. vereinheitlichten Standards oder technischen Anforderungen tendenziell davon aus, dass der räumlich relevante Markt nach Massgabe der unterschiedlichen bzw. vereinheitlichten Standards und/oder technischen Anforderungen abzugrenzen ist⁶⁷, sofern die Unterschiede dazu führen, dass eine Umstellung der Produktion mit erheblichem Kosten- und/oder Zeitaufwand verbunden ist⁶⁸. Gleiche bzw. ähnliche Standards und technische Anforderungen innerhalb eines Gebietes legen umgekehrt die Annahme nahe, dass dieses Gebiet einen einzigen räumlich relevanten Markt bildet⁶⁹.

Auch die *schweizerische Wettbewerbskommission* erachtet das Kriterium der unterschiedlichen Standards und technischen Anforderungen als bedeutsam. Ein Beispiel ist der Bereich Bahnmateral, wo die Wettbewerbskommission u.a. zufolge von national unterschiedlichen Spezifikationen einen räumlich relevanten Markt Schweiz annahm⁷⁰.

e) Unterschiedliche Verbraucherpräferenzen⁷¹

Auch räumlich unterschiedliche Verbraucherpräferenzen können nach Auffassung der *Europäischen Kommission* die Annahme verschiedener geographisch relevanter

⁵⁷ IMMENGA, in: IMMENGA/MESTMÄCKER (FN 9), Art. 2 FKVO Rz. 78; vgl. auch Marktabgrenzungs-bekanntmachung, ABl. 1997 C 372/9 Rz. 30.

⁵⁸ Vgl. etwa Zusammenschlussvorhaben *Fried. Krupp AG Hoesch Krupp – Thyssen AG*, RPW 1998/3, 417.

⁵⁹ *Bell AG/SEG-Poulets AG*, RPW 1998/3, 396 f. Rz. 25.

⁶⁰ IMMENGA, in: IMMENGA/MESTMÄCKER (FN 9), Art. 2 FKVO Rz. 83; vgl. auch Marktabgrenzungs-bekanntmachung, ABl. 1997 C 372/9 Rz. 30; vgl. auch *CHS/VOBIS*, IV/M.1265, 21.8.1998, Rz. 10; *Magneti Marelli/CEA*, IV/M.043, 29.5.1991, ABl. 1991 L 222/40 Rz. 16.

⁶¹ *BAT/Zürich*, IV/M.1043, 16.2.1998, Rz. 10; *Allianz/Verente*, IV/M.812, 11.11.1996, Rz. 11; *Commercial Union/Gruppe Victoire*, IV/M.498, 12.9.1994, Rz. 15; *GE/CI/CI*, IV/M.465, 29.8.1994, Rz. 10; *Fortis/CGER*, IV/M.342, 15.11.1993, Rz. 25; *Zürich/MMI*, IV/M.286, 2.4.1993, Rz. 7; *Schweizer Rück/Elovia*, IV/M.183, 14.1.1992, Rz. 10.

⁶² *Varta/Bosch*, IV/M.012, 31.7.1991, ABl. 1991 L 320/29 f. Rz. 28–30.

⁶³ *Merck/Rhône-Poulenc – Merial*, IV/M.885, 2.7.1997, Rz. 49.

⁶⁴ Vgl. *Toyota/Daihatsu*, IV/M.1326, 6.11.1998, Rz. 13; *Daimler-Benz/Chrysler*, IV/M.1204, 22.7.1998, Rz. 13; *Ford/Mazda*, IV/M.741, 17.4.1996, Rz. 15.

⁶⁵ *Roche Corange*, RPW 1998/1, 67 Rz. 28.

⁶⁶ *Roche Corange*, RPW 1998/1, 74 f. Rz. 74.

⁶⁷ IMMENGA, in: IMMENGA/MESTMÄCKER (FN 9), Art. 2 FKVO Rz. 77; *ABB/Daimler-Benz*, IV/M.580, 18.10.1995, ABl. 1997 L 11/5–8 Rz. 26–39; *ICI/Tioxide*, IV/M.023, 28.11.1990, Rz. 12 (s. auch *DUPONT/ICI*, IV/M.984, 2.10.1997, Rz. 15 und 43).

⁶⁸ Vgl. *Saint Gobain/Wacker-Chemie/INOM*, IV/M.774, 4.12.1996, ABl. 1997 L 247/23 f. Rz. 113–118; *Alcatel/Telettra*, IV/M.042, 12.4.1991, ABl. 1991 L 122/52 Rz. 30–32; *ABB/Daimler-Benz*, IV/M.580, 18.10.1995, ABl. 1997 L 11/6 Rz. 28 f.

⁶⁹ Vgl. etwa *NEC/PBN*, IV/M.1276, 3.9.1998, Rz. 10.

⁷⁰ *Adranz CHS/hindler Waggon AG*, RPW 1997/4, 534 Rz. 13.

⁷¹ Das Kriterium der unterschiedlichen Verbraucherpräferenzen wird vorliegend im Rahmen der anbieterbezogenen Kriterien behandelt, da regional unterschiedliche Verbraucherpräferenzen für gebietsfremde Wettbewerber Zutrittschranken darstellen können. Es liesse sich jedoch auch als nachfragerbezogenes Kriterium qualifizieren, da der Umstand, dass gebietsfremde Anbieter mit ihren Produkten bestimmten Verbraucherpräferenzen nicht entsprechen, die räumlichen Ausweichmöglichkeiten der Nachfrager beschränken.

Märkte nahelegen⁷², da sie den Zutritt gebietsfremder Anbieter erschweren. Umgekehrt legt das Fehlen von regional unterschiedlichen Verbraucherpräferenzen die Annahme eines weiteren räumlich relevanten Marktes nahe⁷³. Unterschiedliche Verbraucherpräferenzen können sprachliche, historische und kulturelle Gründe haben⁷⁴. Beispiele, in denen u.a. unterschiedliche Verbraucherpräferenzen zur Abgrenzung unterschiedlicher Märkte führten, sind die Bankwirtschaft⁷⁵, die Aufnahme und der Vertrieb von Popmusik⁷⁶, Lesermärkte bei Zeitungen⁷⁷, der Bereich der Fernsehsendungen⁷⁸, (zufolge der hohen Markentreue) der Bereich Glace⁷⁹ und – aufgrund sprachlicher Verschiedenheiten – die Arbeitsvermittlung⁸⁰.

In der Praxis der *schweizerischen Wettbewerbskommission* waren Verbraucherpräferenzen zumindest innerhalb der Schweiz bis anhin selten entscheidungsrelevant. Ein etwas entferntes Beispiel ist die von der Wettbewerbskommission vorgenommene Unterteilung des Wallis in das französische- und das deutschsprachige Wallis im Bereich der Firmenkredite unter CHF 2 Mio.⁸¹

3. Homogenitätsbezogene Kriterien

Neben den geschilderten nachfrage- und anbietersichtbezogenen Kriterien grenzt die *Europäische Kommission* den räumlichen Markt unter Zugrundelegung der Frage ab, ob die Wettbewerbsbedingungen in einem Gebiet hinreichend homogen sind. Sie stellt dabei vorrangig auf die Ergebnisse ab, die das Wettbewerbsgeschehen in

⁷² Vgl. Art. 9 Abs. 7 FKVO; *Varta/Bosch*, IV/M.012, 31.7.1991, ABl. 1991 L 320/29 Rz. 25–27; LÖFFLER HEINZ E., in: LANGEN EUGEN/BUNTE HERMANN-JOSEF, Kommentar zum deutschen und zum europäischen Kartellrecht, Neuwied/Kriftel/Berlin 1998, 8. A. Band 1, Art. 2 FKVO 4064/89 Rz. 36; vgl. auch Marktabgrenzungsbekanntmachung, ABl. 1997 C 372/9 Rz. 29.

⁷³ Vgl. etwa *Constructor/Dexion*, IV/M.1318, 30.10.1998, Rz. 11; *NEC/PBN*, IV/M.1276, 3.9.1998, Rz. 10.

⁷⁴ IMMENGA, in: IMMENGA/MESTMÄCKER (FN 9), Art. 2 FKVO Rz. 84 f.

⁷⁵ Vgl. etwa: *Bank Austria/Creditanstalt*, IV/M.873, 11.3.1997, Rz. 22 f.; *Fortis/Mees/Pierson*, IV/M.850, 6.2.1997, Rz. 10; *CCB/CLF*, IV/M.736, 8.8.1996, Rz. 9; *Banque Nationale de Paris und Dresdner Bank*, ABl. 1996 L 188/37 Rz. 13; *Landesbank/Bank für Arbeit und Wirtschaft*, IV/M.621, 21.12.1996, Rz. 14; *Dresdner Bank/Kleinwort Benson*, IV/M.611, 28.7.1995, Rz. 11; *Deutsche Bank/Banco de Madrid*, IV/M.341, 28.5.1993, Rz. 8; *BAL/Banca Popolare di Lecco*, IV/M.391, 20.12.1993, Rz. 9; *Fortis/CGER*, IV/M.342, 15.11.1993, Rz. 23.

⁷⁶ *Seagram/Polygram*, IV/M.1219, 21.9.1998, Rz. 18.

⁷⁷ *Newspaper Publishing*, IV/M.423, 14.3.1994, Rz. 17.

⁷⁸ *RTL/Veronica/Endemol*, IV/M.553, 20.9.1995, ABl. 1996 L 134 Rz. 25 f.

⁷⁹ *Nestlé/Italgel*, IV/M.362, 15.9.1993, Rz. 12 f.; vgl. für Ersatzbatterien auch *Magneti Marelli/CEAC*, IV/M.043, 29.5.1991, ABl. 1991 L 222/40 Rz. 16.

⁸⁰ *ADIA/ECCO*, IV/M.765, 24.6.1996, Rz. 16; *Vendex (Vedior)/BIS*, IV/M.879, 20.2.1997, Rz. 12.

⁸¹ *UBS/SBB*, RPW 1998/2, 296 Rz. 85.

einem bestimmten Gebiet zeitigt: Preisdifferenzen, Marktanteilsunterschiede und gegenseitige Marktdurchdringung, Bedingungen, die Ursache hierfür sind, wie etwa Lohn- und andere Faktorkosten⁸² sowie die Einheitlichkeit der Sortimentspolitik⁸³, werden nur selten bei dieser Prüfung berücksichtigt.

a) Preisunterschiede zwischen einzelnen Gebieten

Bestehen erhebliche Preisunterschiede zwischen einzelnen Gebieten, so grenzt die *Europäische Kommission* in der Regel die betreffenden Gebiete als einzelne geographisch relevante Märkte ab⁸⁴. Umgekehrt spricht das Fehlen von Preisdifferenzen für die Annahme eines weiteren Marktes⁸⁵.

Die *schweizerische Wettbewerbskommission* verfolgt eine ähnliche Praxis. So wurde für In-vitro-Diagnostika u.a. wegen der Preisdifferenzen zum Ausland ein eigener schweizerischer Markt angenommen⁸⁶. Allerdings wurde das Indiz unterschiedlicher Preise in der schweizerischen Praxis bis anhin soweit ersichtlich noch nie herangezogen, um innerhalb der Schweiz die Abgrenzung regionaler Märkte zu rechtfertigen. Dies wohl nicht zuletzt deshalb, weil die Wettbewerbsbedingungen in der Schweiz in den meisten Bereichen, zumindest denen, wo gesamtschweizerisch tätige Unternehmen aktiv sind, national homogen sein dürften.

b) Marktanteilsunterschiede zwischen einzelnen Gebieten

Auch in deutlich voneinander abweichenden Marktanteilen sieht die *Europäische Kommission* ein Indiz für unterschiedliche geographisch relevante Märkte⁸⁷. Dieses Vor-

⁸² Vgl. etwa *TNT/GD Net*, IV/M.102, 2.12.1991, Rz. 32.

⁸³ Vgl. für den Lebensmittel Einzelhandel: *SPAR/PRO*, IV/M.1071, 15.1.1998, Rz. 13; *SPAR/Pfannkuch*, IV/M.1070, 2.12.1997, Rz. 13; *REWE/Billa*, IV/M.803, 27.8.1996, Rz. 12; *Keskol/Tisko*, IV/M.784, 20.11.1996, Rz. 21.

⁸⁴ Vgl. Art. 9 Abs. 7 FKVO; *Varta/Bosch*, IV/M.012, 31.7.1991, ABl. 1991 320/28 Rz. 18; *Magneti Marelli/CEAC*, IV/M.043, 29.5.1991, ABl. 1991 L 222/40 Rz. 16; *Owens-Illinois/BTR Packaging*, IV/M.1109, 21.4.1998, Rz. 29 (>15%); *Seagram/Polygram*, IV/M.1219, 21.9.1998, Rz. 18; *Dupont/ICI*, IV/M.984, 2.10.1997, Rz. 44 (TiO₂; kein weltweiter Markt); *TNT/GD Net*, IV/M.102, 2.12.1991, Rz. 31; vgl. auch *Henkel/Nobel*, IV/M.186, 23.2.1992, Rz. 12; IMMENGA, in: IMMENGA/MESTMÄCKER (FN 9), Art. 2 FKVO Rz. 88.

⁸⁵ Vgl. etwa: *Koch/Sabal/Hoechst*, IV/M.1337, 24.11.1998, Rz. 17; *Constructor/Dexion*, IV/M.1318, 30.10.1998, Rz. 11; *Valeo/ITT Industries*, IV/M.1245, 30.7.1998, Rz. 20; *Dupont/ICI*, IV/M.984, 2.10.1997, Rz. 15 bzw. 43 (PET-Film bzw. TiO₂; Westeuropäischer Markt).

⁸⁶ *Roche Corange*, RPW 1998/1, 74 f. Rz. 74.

⁸⁷ Art. 9 Abs. 7 FKVO; IMMENGA, in: IMMENGA/MESTMÄCKER (FN 9), Art. 2 FKVO Rz. 89; s. etwa: *Varta/Bosch*, IV/M.012, 31.7.1991, ABl. 1991 L 320/28 Rz. 18; *Magneti Marelli/CEAC*, IV/M.043, 29.5.1991, ABl. 1991 L 222/40 Rz. 16; *Mercel/Rhône-Poulenc – Merital*, IV/M.885, 2.7.1997, Rz.

gehen wird von der Lehre (zu Recht) kritisiert⁸⁸, da unterschiedlich hohe Marktanteile auf zufälligen Schwankungen beruhen oder rein historische Gründe haben können. Beispiele für Bereiche, in denen die Europäische Kommission u. a. aufgrund des Umstands, dass die heimischen Gesellschaften beträchtlich grössere Marktanteile haben als ausländische, das Bestehen nationaler Märkte annimmt, sind diejenigen der Ersatzbatterien⁸⁹, der Tiergesundheitsprodukte⁹⁰ und der Ausrüstung für Militärflyzeuge⁹¹.

Das Kriterium der unterschiedlichen Marktanteile spielt auch in der Praxis der *schweizerischen Wettbewerbskommission* eine Rolle. So nahm die Wettbewerbskommission im Bereich der Firmenkredite unter CHF 2 Mio. aufgrund unterschiedlicher regionaler Marktanteile der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen an, dass die Regionen AI – AR – SG (sog. Wirtschaftsregion St. Gallen), BL – BS (sog. Markt Basel), GE, NE, SO – Seeland Oberaargau, TI, deutschsprachiges Wallis und französischsprachiges Wallis je eigene räumlich relevante Märkte bildeten⁹².

c) Gegenseitige Marktdurchdringung

Ist die gegenseitige Marktdurchdringung (z. B. der grenzüberschreitende Handel) hoch, so nimmt die *Europäische Kommission* das Bestehen eines einzigen geographisch relevanten Marktes an⁹³. Eine hohe gegenseitige Marktdurchdringung dürfen Importquoten in der Höhe von 50% darstellen⁹⁴. Bei Fehlen einer erheblichen gegenseitigen Marktdurchdringung nimmt die Kommission tendenziell das Bestehen unterschiedlicher geographisch relevanter Märkte an⁹⁵. Ein Beispiel, wo u. a. die ungleiche gegen-

seitige Marktdurchdringung für das Vorliegen unterschiedlicher, meist nationaler Märkte sprechen dürfte, ist der Vertrieb von Personenzügen⁹⁶. Gleiches dürfte auch für das *schweizerische* Recht gelten.

d) Sich überschneidende Gebiete

Inbesondere in Märkten, wo die Nachfrager Güter nicht über weite Distanzen sondern nur in einem engen geographischen Umkreis nachfragen, wo eine nachfragerbezogene Sicht somit zu einer Abgrenzung kleinräumiger regionaler oder gar lokaler Märkte führen würde, tendiert die *Europäische Kommission* dazu, ihr Augenmerk verstärkt auf die Frage zu richten, in welchem Raum sich der Wettbewerb abspielt bzw. ob sich die Wettbewerbsbedingungen in den betreffenden lokalen Teilmärkten voneinander unterscheiden oder nicht. Sind die Wettbewerbsbedingungen in den verschiedenen lokalen Märkten untereinander homogen, so nimmt die Kommission das Bestehen eines grossräumigeren räumlichen Marktes an.

Das bekannteste Beispiel hierfür ist der Bereich des *Einzelhandels*. Aus einer streng nachfragerbezogenen Sicht müssten lokale Märkte mit einem Radius von 10 bis 20 Autominuten definiert werden⁹⁷. Da von einem Zusammenschlussvorhaben meistens eine Vielzahl lokaler Märkte betroffen ist, die derart zusammenhängen, dass «sie sich jeweils überschneiden und nahtlos eine grössere Region oder gar das gesamte Gebiet eines Mitgliedsstaates abdecken»⁹⁸, und u. a. die «Sortimentsgestaltung weitgehend zentral gesteuert und insoweit auf den einzelnen lokalen Märkten gleichartig ist»⁹⁹, geht die Europäische Kommission davon aus, dass sich der Wettbewerb in einer weit umfassenderen geographischen Dimension abspielt, mithin die Wettbewerbsbedingungen in dieser grösseren Region homogen sind¹⁰⁰, weshalb diese grössere Region einen einzigen geographisch relevanten Markt darstellt¹⁰¹. Ein weiteres Beispiel, wo

49; *Orkla/Våbo*, IV/M.582, 20.9.1995, ABl. 1996 L 66/21 Rz. 41 f.; *Sextant/BGT-VDO*, IV/M.290, 21.12.1992, Rz. 10; *Sobuey-Laporte/Interax*, IV/M.197, 30.4.1992, Rz. 28; *Henkel/Nobel*, IV/M.186, 23.2.1992, Rz. 12; *TNT/GD Net*, IV/M.102, 2.12.1991, Rz. 31.

88 IMMENGA, in: IMMENGA/MESTMÄCKER (FN 9), Art. 2 FKVO Rz. 90 m.w.H.; vgl. auch LÖFFLER, in: LANGEN/BUNTE (FN 72), Art. 2 FKVO 4064/89, Rz. 38.

89 Vgl. etwa *Magneti Marelli/CEAc*, IV/M.043, 29.5.1991, ABl. 1991 L 222/40 Rz. 16; *Varta/Bosch*, IV/M.012, 31.7.1991, ABl. 1991 L 320/28 Rz. 18.

90 *Merck/Rhône-Poulenc – Meriax*, IV/M.885, 2.7.1997, Rz. 49.

91 *Sextant/BGT-VDO*, IV/M.290, 21.12.1992, Rz. 10.

92 *UBS/SBB*, RPW 1998/2, 296 f. Rz. 81–85.

93 Vgl. Marktbergzungsbekanntmachung, ABl. 1997 C 372/19 Rz. 31 f.

94 *Mannesmann/Boge*, IV/M.134, 23.9.1991, Rz. 16; *AffAtochem/Robm and Haas*, IV/M.160, 28.7.1992, Rz. 16.

95 *Orkla/Våbo*, IV/M.582, 20.9.1995, ABl. 1996 L 66/23 Rz. 51 f. (Importe nach Norwegen: ca. 1.5%, Exporte aus Norwegen: <1%); *Nextel/Teagel*, IV/M.362, 15.9.1993, Rz. 12 (<10%); *Norske Skog/Abitibi/Hansol*, IV/M.1296, 14.9.1998, Rz. 13; IMMENGA, in: IMMENGA/MESTMÄCKER (FN 9), Art. 2 FKVO Rz. 91.

96 *Toyota/Daihatsu*, IV/M.1326, 6.11.1998, Rz. 13; *Daimler-Benz/Chrysler*, IV/M.1204, 22.7.1998, Rz. 13; *Ford/Mazda*, IV/M.741, 17.4.1996, Rz. 15.

97 S. etwa: *SPAR/Dansk Supermarked*, IV/M.179, 3.2.1992, Rz. 11; *La Rinascente/Cedis Migliarini*, IV/M.558, 15.3.1995, Rz. 9; *SPAR/PRO*, IV/M.1071, 15.1.1998, Rz. 12; *Reuel/Billa*, IV/M.803, 27.8.1996, Rz. 11; *Keskol/Tuko*, IV/M.784, 20.11.1996, Rz. 21; *Promodes/BRMC*, IV/M.242, 13.7.1992, Rz. 10.

98 *SPAR/PRO*, IV/M.1071, 15.1.1998, Rz. 12; *SPAR/Pfannkuch*, IV/M.1070, 2.12.1997, Rz. 12; *Reuel/Billa*, IV/M.803, 27.8.1996, Rz. 11.

99 *SPAR/PRO*, IV/M.1071, 15.1.1998, Rz. 13; *SPAR/Pfannkuch*, IV/M.1070, 2.12.1997, Rz. 13; *Reuel/Billa*, IV/M.803, 27.8.1996, Rz. 12; *Keskol/Tuko*, IV/M.784, 20.11.1996, Rz. 21.

100 Vgl. *La Rinascente/Cedis Migliarini*, IV/M.558, 15.3.1995, Rz. 10; *Promodes/BRMC*, IV/M.242, 13.7.1992, Rz. 11–13; *Keskol/Tuko*, IV/M.784, 20.11.1996, Rz. 21.

101 *SPAR/PRO*, IV/M.1071, 15.1.1998, Rz. 14 (Regionen Kassel und Hamburg); *SPAR/Pfannkuch*, IV/M.1070, 2.12.1997, Rz. 14; *Keskol/Tuko*, IV/M.784, 20.11.1996, Rz. 21–23; *La Rinascente/Cedis Migliarini*, IV/M.558, 15.3.1995, Rz. 10 (Provinzen); *Promodes/BRMC*, IV/M.242, 13.7.

die Europäische Kommission im gleichen Sinne entschlossen hat, ist Polyether- und Polyester-PU-Schaum¹⁰².

Einen ähnlichen Weg schlug die *schweizerische Wettbewerbskommission* im *Migros/Globus*-Fall ein: Auch sie stellte fest, dass eine nachfragerbezogene Sicht im Einzelhandel die Abgrenzung von Gebieten mit einem Radius von 20 Autofahrminuten nahelegen würde, ging jedoch in der Folge davon aus, dass der räumlich relevante Markt (unter Ausserachtlassung des Einkaufstourismus über die schweizerische Grenze)¹⁰³ zumindest das Gebiet der Schweiz sei¹⁰⁴, da «*landesweit homogene Wettbewerbsbedingungen*»¹⁰⁵ vorlägen, «*die eine regionale Preisdifferenzierung der Grossverteiler nicht zulassen*»¹⁰⁶ würden. Das Vorliegen homogener Wettbewerbsbedingungen, die keine Preisdifferenzierungen zulassen, begründete die Wettbewerbskommission im Wesentlichen mit dem Hinweis (i) auf das landesweite Vertriebsnetz und (ii) die einheitliche Preis- und Sortimentspolitik aller schweizerischen Wettbewerber, (iii) auf den Umstand, dass sich die aufgrund eines Radius von 20 Autominuten gebildeten Regionen gegenseitig überschneiden (und zwar bei allen Wettbewerbern), und (iv) auf die Tatsache, dass sich in jeder Region kleinere Anbieter fänden¹⁰⁷.

Weitere klare Beispiele finden sich in der Praxis der Wettbewerbskommission nicht Ein – unbewusstes – Beispiel könnte die nationale Abgrenzung im Bereich Autoleasing und Konsumkredite darstellen, wo trotz regionaler Nachfrage – angesichts der Vermutung (!), dass keine regional marktbeherrschenden Autoleasinggesellschaften bestünden – von einem nationalen Markt ausgegangen wurde¹⁰⁸. Ein weiteres Beispiel könnte in der räumlichen Abgrenzung der Lesermärkte bei Tageszeitungen erblickt werden. So geht die Wettbewerbskommission in ständiger Praxis davon aus, dass der räumlich relevante Markt für die Lesermärkte das Gebiet umfasse, in welchem eine Zeitung vertrieben werde¹⁰⁹. Eine streng nachfragesichtbetonte Abgrenzung würde zu kleinsten lokalen Märkten (z.B. mit einem Radius von 5–10 Fussminuten [d.h. bis zum nächsten Kiosk]) führen, wobei zu bedenken ist, dass eine solche

102 R. 13 (Départements); SPAR/Dansk Supermarket, IV/M.179, 3.2.1992, Rz. 11 (Regionen Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern); vgl. auch ADEG/Edelka, IV/M.1303, 9.11.1998 Rz. 17.

103 *Recitel/Greiner*, IV/M.835, 19.3.1997, Rz. 15.

104 S. hierzu *Migros/Globus*, RPW 1997/3, 369 Rz. 27.

105 *Migros/Globus*, RPW 1997/3, 369 Rz. 27.

106 *Migros/Globus*, RPW 1997/3, 369 Rz. 26.

107 *Migros/Globus*, RPW 1997/3, 369 Rz. 26.

108 *General Electric Capital Corporation/Bank Aufina AG*, RPW 1997/3, 361 Rz. 17 f.

109 *Le Temps*, RPW 1998/1 47 Rz. 36; RPW 1997/4 522 Rz. 19, *Anzeiger von Uster/Druckerei von Weizikon; Publicitas – Gasser – Tschudi Druck*, RPW 1997/2 185, Rz. 49, unklar Rz. 48; vgl. auch Medienmitteilung der Wettbewerbskommission vom 4. August 1998 zum Zusammenschlussvorhaben «*Berner Tagblatt-Medien AG/Schaer Thun AG*», S. 3, 2. Punkt.

Abgrenzung den Umsatz, dass die meisten Tageszeitungen schriftlich abonniert und den Nachfragern per Post bzw. über zeitungseigene Liefersdienste zugestellt werden, vernachlässigen würde. Im Fall *UBS/SBV* lehnte es die Wettbewerbskommission ausdrücklich ab, in Anwendung der *Migros-Globus*-Praxis als räumlich relevanten Markt für Firmenkredite die Schweiz zu definieren und legte ihrer Beurteilung regionale Märkte zugrunde¹¹⁰.

Die schweizerische Wettbewerbskommission neigt insbesondere bei Märkten, die von der Europäischen Kommission in ständiger Praxis als national definiert werden¹¹¹ (z.B. im Bereich des Retailbanking und der Firmenkredite bis zu CHF 2 Mio.), dazu, regionale oder gar lokale Märkte zu definieren. Das ist abzulehnen. Zumindest in Bereichen, in denen ein bedeutender Teil der in der Branche tätigen Unternehmen gesamtschweizerisch aktiv ist, sollte bei der Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes das Hauptaugenmerk nicht auf das Konzept der Nachfragesubstituierbarkeit gerichtet werden, sondern – ganz im Sinne der *Migros/Globus*-Praxis – geprüft werden, ob homogene Wettbewerbsbedingungen herrschen, die eine regionale Preisdifferenzierung nicht zulassen. Eine blinde Anwendung des Konzepts der Sicht der Nachfrager im Rahmen der Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes dürfte – sofern es sich um innerschweizerische Verhältnisse handelt – häufig an der wirtschaftlichen Realität vorbeigehen.

IV. Keine kleinere räumliche Marktabgrenzung durch die Europäische Kommission als national?

Im Sekretariat der schweizerischen Wettbewerbskommission wird teilweise die Ansicht vertreten, dass die Praxis der Europäischen Kommission zur Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes insbesondere dann nicht auf das schweizerische Recht übertragbar sei, wenn die Europäische Kommission Märkte national abgrenze. Zur Begründung wird angeführt, dass die Europäische Kommission nie kleinräumigere Märkte als die nationalen Märkte abgrenze, auch wenn es sich in Wirklichkeit nur um lokale Märkte handle. Mit dieser Argumentation wird dann auch in Fällen, in denen von

¹¹⁰ *UBS/SBV*, RPW 1998/2, 289 f. Rz. 50–52.

¹¹¹ Vgl. etwa: *Bank Austria/Creditanstalt*, IV/M.873, 11.3.1997, Rz. 22 f.; *Fortis/Meespierson*, IV/M.850, 6.2.1997, Rz. 10; *CCB/CLF*, IV/M.736, 8.8.1996, Rz. 9; *Banque Nationale de Paris und Dresdner Bank*, AB1. 1996 L 188/37 Rz. 13; *Landesbank/Bank für Arbeit und Wirtschaft*, IV/M.621, 21.12.1996, Rz. 14; *Dresdner Bank/Kleinwort Benson*, IV/M.611, 28.7.1995, Rz. 11; *Deutsche Bank/Banca de Madrid*, IV/M.341, 28.5.1993, Rz. 8; *BAI/Banca Popolare di Lecco*, IV/M.391, 20.12.1993, Rz. 9; *Fortis/CGER*, IV/M.342, 15.11.1993, Rz. 23.

der Europäischen Kommission nationale Märkte abgegrenzt werden, von den Schweizer Behörden regionalen Märkten das Wort geredet.

Ein Blick in die Praxis der Europäischen Kommission zeigt aber, dass die Europäische Kommission z.B. in folgenden Bereichen das Bestehen lokaler Märkte annahm¹¹²: Lebensmittelhandel¹¹³, Vertrieb von Baumaterialien¹¹⁴, Verteilung von Elektrizität und Gas in Deutschland¹¹⁵, Zement¹¹⁶, industrielle Gase¹¹⁷ und sog. full-line Grosshandel im Bereich Pharmazeutika¹¹⁸. Offen liess sie die Frage, ob der Markt lokal oder national abzugrenzen sei, etwa in den Bereichen Verkauf von Benzin an Tankstellen¹¹⁹, Entsorgung von Abfall¹²⁰, Äthylen¹²¹ und Hoteldienstleistungen¹²².

In der Literatur zum Recht der EG wird im Hinblick auf lokale Märkte z.T. geltend gemacht, dass fraglich sei, ob die Europäische Kommission überhaupt die materielle rechtliche Kompetenz zur Entscheidung von Fällen besitze, in denen von einem Zusammenschluss bloss lokale Märkte betroffen seien. Zur Begründung wird auf Art. 2 Abs. 2 und 3 FKVO, nach welchem sich die Europäische Kommission mit Zusammenschlüssen befassen könne, die wettbewerbliche Auswirkungen im «Gemeinsamen Markt oder einem wesentlichen Teil desselben» haben, und auf die deutsche Klausel (Art. 9 FKVO) verwiesen¹²³. Die Europäische Kommission behelfe sich in solchen Fällen deshalb mit der Vernetzungstheorie, nach welcher die lokalen Märkte zu einzelnen Regionen zusammengefasst würden¹²⁴. Weder Europäische Kommission noch EuGH haben bis anhin zu dieser Frage ausdrücklich Stellung genommen.

¹¹² S. auch Marktabgrenzungsbekanntmachung, ABl. 1997 C 372/12 Rz. 51, wo ausgeführt wird, dass die Europäische Kommission lokale bis hin zu globalen Märkten abgrenze.

¹¹³ SPAR/PRO, IV/M.1071, 15.1.1998, Rz. 14; SPAR/Pfannkuch, IV/M.1070, 2.12.1997, Rz. 14; Keckol/Tuko, IV/M.784, 20.11.1996, Rz. 21–23; Promodes/BRMC, IV/M.242, 13.7.1992, Rz. 13; SPAR/Dansk Supermarked, IV/M.179, 3.2.1992, Rz. 11.

¹¹⁴ Saint Gobain/Poliet, IV/M.764, 4.7.1996, Rz. 12.

¹¹⁵ VIAG/Beynerwerk, IV/M.417, 5.5.1994, Rz. 11.

¹¹⁶ Halliburton/Dresser, IV/M.1140, 6.7.1998, Rz. 27.

¹¹⁷ Messer Griesheim/Hydrogas, IV/M.926, 23.10.1997, Rz. 16.

¹¹⁸ Alliance Unichem/SAFA, IV/M.1243, 27.7.1998, Rz. 8.

¹¹⁹ BP/Mobil, IV/M.727, 7.8.1996, Rz. 35; Shell UK/Gulf Oil, IV/M.1013, 28.11.1997, Rz. 20 f.

¹²⁰ Waste Management International Plc/S.A.E., IV/M.283, 21.12.1992, Rz. 17–25; GKN/Brambles/SKP, IV/M.1160, 26.5.1998, Rz. 13; GKN/Brambles/Mabeg, IV/M.868, 20.12.1996, Rz. 13; GKN/Brambles/Leto Recycling, IV/M.448, 7.7.1994, Rz. 15.

¹²¹ Union Carbide/Enichem, IV/M.550, 13.3.1995, Rz. 46 f.

¹²² Bass PLC/Saison Holdings BV, IV/M.1133, 23.3.1998, Rz. 7.

¹²³ LÖFFLER, in: LANGEN/BUNTE (FN 72), Art. 2 FKVO 406/489 Rz. 27 mit Verweis auf Art. 9 Abs. 2 Bst. b FKVO; weniger weitgehend STOCKENHUBER PETER, Die Europäische Fusionskontrolle – Das materielle Recht, Baden-Baden 1995, 213–215; ebenfalls weniger weitgehend wohl IMMENGA, in: IMMENGA/MESTMÄCKER (FN 9), Art. 2 FKVO, Rz. 73.

¹²⁴ LÖFFLER, in: LANGEN/BUNTE (FN 72), Art. 2 FKVO 406/489 Rz. 27 mit Verweis auf SPAR/Dansk Supermarket, IV/M.179, 3.2.1992, Rz. 11.

Das Argument, dass die Europäische Kommission keine Kompetenz habe, Zusammenschlüsse zu beurteilen, die bloss lokale Märkte betreffen, soll hier nicht näher untersucht werden. Festgehalten sei vorliegend lediglich, dass es nicht tauglich ist, um die Behauptung zu unterstützen, die Praxis der Europäischen Kommission kennt keine kleineren Märkte als nationale Märkte. Denn einerseits betrachtet z.B. der EuGH auch sehr kleine Gebiete als wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes (insbesondere auch solche, die nicht einen ganzen Nationalstaat erfassen)¹²⁵ und andererseits hat die Europäische Kommission bis anhin auch lokale und regionale Märkte abgegrenzt, die zum Teil sehr kleintäumige Gebiete umfassen.

V. Vorsichtige Arbeitshypothese «Räumlich relevanter Markt Schweiz»

In ihrer bisherigen Praxis neigt die schweizerische Wettbewerbskommission dazu, internationale Märkte im Sinne einer «vorsichtigen Arbeitshypothese» zunächst einmal unter Zugrundelegung der Annahme, der räumlich relevante Markt umfasse bloss das Gebiet der Schweiz, zu untersuchen¹²⁶. Dieser Praxis liegt die Überlegung zugrunde, dass ein Zusammenschluss, der im Segment Schweiz keine «markt»beherrschende Stellung begründe, dies bezogen auf den Gesamtmarkt auch nicht tue.

Dieses Vorgehen ist unrichtig, wie folgendes Beispiel zeigt: Begründet ein Zusammenschluss z.B. auf einem westeuropäischen Markt eine beherrschende Stellung, werden in der Schweiz jedoch zufälligerweise – etwa weil die Zahl der Nachfrager gering ist – die meisten Nachfrager von den Wettbewerbern der Zusammenschlussparteien beliefert, ist mithin der «Markt»anteil der Wettbewerber in der Schweiz bedeutend höher als derjenige der Zusammenschlussparteien, so müsste die Wettbewerbskommission den Zusammenschluss ausgehend von den schweizerischen «Markt»anteilen – notabene auf der Grundlage einer «vorsichtigen Arbeitshypothese» – zulassen, da er keine marktbeherrschende Stellung in der Schweiz begründen würde. Dass das erwähnte Beispiel keine akademische Erfindung ist, zeigt der Umstand, dass in einigen – von der Wettbewerbskommission bis anhin nicht im Volltext

¹²⁵ Vgl. etwa EuGH, Rs. C-179/90, 10.12.1991, Slg. 1991, I-5928 Rz. 15, *Merci convenzionali porto di Genova* (Hafen von Genua); EuGH, Rs. C-18/93, 17.5.1994, Slg. 1994, I-1824 f. Rz. 41, *Corsica Ferries* (Hafen von Genua); EuGH, verb. Rs. 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 und 114/73, 16.12.1975, Slg. 1975, 2011–2013 Rz. 441/442–451, *Suiker Unie und andere/Kommission* (Süddeutschland).

¹²⁶ Vgl. etwa: *Fried. Krupp AG Hoesch Krupp – Thyssen AG*, RPW 1998/3, 417; *Thyssen Stahl AG/Fried. Krupp Hoesch Stahl AG*, RPW 1997/3, 347 Rz. 18 f.

verpflichteten – Fällen der Marktanteile der am Zusammenschluss beteiligten Parteien im räumlich relevanten Markt Westeuropa deutlich höher lag als im räumlichen Segment Schweiz.

Die Praxis der Wettbewerbskommission, im Sinne einer vorsichtigen Arbeitshypothese von einem zu kleinen «Markt» «Schweiz» auszugehen, ist auch zu kritisieren, weil sie inkonsistent ist: Da mit der räumlichen Marktgrenzung bestimmt wird, in welchem geographischen Gebiet ein Unternehmen den unmittelbaren Wettbewerbskräften anderer Unternehmen ausgesetzt ist¹²⁷, ist es methodisch falsch, bloss ein Segment dieses Marktes zu untersuchen. Das Ergebnis einer solchen Prüfung ist zwangsläufig verzerrt, wenn nicht falsch. Härte es etwas mit der Wirklichkeit gemein, müsste als räumlich relevanter Markt das Gebiet der Schweiz definiert werden. Die kritisierte Praxis der Wettbewerbskommission geht zudem von der irrigen Annahme aus, dass bei einer weiten Marktgrenzung immer geringere Marktanteile und bei einer engen Marktgrenzung immer höhere Marktanteile der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen resultierten¹²⁸.

Zugunsten der Praxis der Wettbewerbskommission kann auch nicht vorgebracht werden, dass die Europäische Kommission z. T. analog vorgehe, wenn z. B. fraglich sei, ob ein europa- oder ein weltweiter Markt vorliege. Denn die Europäische Kommission legt den kleineren geographischen Raum nur dann ihrer Prüfung zugrunde, wenn die räumliche Dimension des Marktes unklar¹²⁹ oder entsprechendes Zahlenmaterial nicht vorhanden ist¹³⁰.

Die Praxis der Wettbewerbskommission dürfte massgeblich von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU beeinflusst sein, wonach bei einem Zusammenschluss alle *sachlichen und räumlichen Märkte, die von dem Zusammenschluss betroffen sind und in denen der gemeinsame Marktanteil in der Schweiz von zwei oder mehr der beteiligten Unternehmen 20 Prozent oder mehr beträgt oder der Marktanteil in der Schweiz von einem der beteiligten Unternehmen 30 Prozent oder mehr beträgt*¹³¹ anzugeben sind. Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU verlangt jedoch eine solche Praxis keineswegs, da diese Norm lediglich den Inhalt der Meldung, die beim Sekretariat der Wettbewerbskommission einzureichen ist, regelt (diese Bestimmung kann umgekehrt ja auch nicht als Argument gegen eine regionale Marktgrenzung verwendet werden).

¹²⁷ Marktgrenzungsbekanntmachung, ABl. 1997 C 372/5 ff.

¹²⁸ S. hierzu vorn S. 449 f.

¹²⁹ Vgl. statt aller *Koch/Sabal/Hoescht*, IV/M.1337, 24.11.1998, Rz. 17; *Danal/Echlin*, IV/M.1207, 6.7.1998, Rz. 12; *Magnal/Steyr*, IV/M.1175, 28.5.1998, Rz. 15; *Bosch/ZF Friedrichshafen*, IV/M.1291, 14.9.1998, Rz. 13 f.

¹³⁰ Vgl. etwa: *VfAG/Continental Car*, IV/M.081, 6.6.1991, Rz. 19.

¹³¹ Hervorhebung durch die Verfasser.

Bloss der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass Art. 11 Abs. 3 Bst. d nicht im Sinne der deutschen Praxis zum GWB¹³² ausgelegt werden kann, wo als räumlich relevanter Markt bloss das Gebiet der Schweiz in Betracht kommt. Diese Auffassung widerspricht den Materialien¹³³, der Lehre¹³⁴ und der Praxis¹³⁵.

VI. Zusammenfassung

Wie gezeigt kann die geographische Abgrenzung eines sachlich relevanten Marktes anhand verschiedener Konzepte und Kriterien erfolgen. Die schweizerische Wettbewerbskommission verwendet häufig dieselben Ansätze wie die Europäische Kommission, zeigt aber eine gewisse Tendenz, die (sehr) kleinräumige Schweiz noch einmal geographisch relevante Märkte aufzuteilen und findet damit im Ergebnis oft eine Marktbeherrschung, als dies bei einer grosszügigeren Betrachtungsweise der wäre.

Abzulehnen ist nach der hier vertretenen Meinung die Abgrenzung von schwedischen regionalen oder lokalen Märkten in Fällen, wo die Europäische Kommission in ständiger Praxis nationale Märkte definiert. Gefordert wird, dass sich zum Beispiel in solchen Fällen die Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes nicht primär auf das Konzept der Sicht der Nachfrager stützt, sondern geprüft wird, ob homogene Wettbewerbsbedingungen herrschen, die eine regionale Preisdifferenzierung zulassen (wie dies im Fall *Migros/Globus* geschah). Dies muss insbesondere für Unternehmen, in denen eine grössere Anzahl von Unternehmen in der ganzen Schweiz ist, gelten. Ein solches Vorgehen entspricht der wirtschaftlichen Realität besser und vermeidet willkürliche Ergebnisse.

Gezeigt wurde schliesslich, dass die Praxis der Wettbewerbskommission, bei Unternehmen mit einer internationalen räumlichen Ausdehnung im Sinne einer sog. «vorigen Arbeitshypothese» von einem räumlich relevanten «Markt» Schweiz auszugehen, abzulehnen ist, da sie zu verzerrten Ergebnissen führt.

¹³² Vgl. statt aller: BGH, KVR 17/94, 24.10.1995, Erw. III, WuW/E BGH 3029–3031 nr (Backofenmarkt).

¹³³ Vgl. Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Teilgesetz, KG) vom 23. November 1996, 117, 119.

¹³⁴ Vgl. DUCREY PATRIK/DROLSHAMMER JENS I., in: HOMBURGER ERNST/SCHMIDHAUSER BRUNO/H FRANZ/DUCREY PATRIK, Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Zürich 1997, 2. Lief. Art. 10 Rz. 17.

¹³⁵ Vgl. *Fried. Krupp AG Hoesch Krupp – Thyssen AG*, RPW 1998/3, 417; *Thyssen Stahl AG/Hoesch Stahl AG*, RPW 1997/3, 347 Rz. 18 f.