



CH-3003 Bern, WEKO

Einschreiben

ywesee GmbH
Herr Zeno Davatz
Winterthurerstrasse 52
8006 Zürich

Unser Zeichen: 32-0178/maj/doz
Direktwahl: 031 322 20 18
Bern, 16.07.2008

32-0178: Publikation von Arzneimittelinformationen: Eröffnung der Verfügung

Sehr geehrter Herr Davatz

Beiliegend erhalten Sie die Verfügung der Wettbewerbskommission vom 7. Juli 2008 in genannter Angelegenheit.

Wir informieren Sie darüber, dass die Verfügung zur Publikation in der Reihe „Recht und Politik des Wettbewerbes“ (RPW) vorgesehen ist. Bitte teilen Sie uns bis **24. Juli 2008** mit, ob die Verfügung noch Geschäftsgeheimnisse enthält.

Für Fragen steht Ihnen die Rechtsunterzeichnete (031 322 20 18) gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

Wettbewerbskommission Sekretariat

Dr. Olivier Schaller
Vizedirektor

Jelena Majstorović, Fürsprecherin
Wissenschaftliche Mitarbeiterin

Beilage:

- erwähnt



Verfügung der Wettbewerbskommission vom 7. Juli 2008

in Sachen

Untersuchung 32-0178 gemäss Artikel 27 des Bundesgesetzes über Kartelle und andere
Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995 (Kartellgesetz [KG]; SR 251)

betreffend

Publikation von Arzneimittelinformationen

wegen unzulässigen Verhaltensweisen gemäss Artikel 7 KG.

Besetzung der Wettbewerbskommission:

Prof. Walter Stoffel, Präsident
Prof. Vincent Martenet, Vizepräsident
Prof. Evelyne Clerc
Prof. Anne Petitpierre
Prof. Stefan Bühler
Dr. rer. pol. Rudolf Horber
Prof. Andreas Kellerhals
Dr. lic. oec. / lic. phil. Daniel Lampart
Dr. iur. Jürg Niklaus
Prof. Martial Pasquier
Lic. iur. Thomas Pletscher
Dr. iur. Johann Zürcher

A. Sachverhalt	4
A.1. Gegenstand	4
A.1.1. Die Publikation von Arzneimittelinformationen	4
A.1.2. Die Entwicklung der rechtlichen Rahmenbedingungen für die Publikation von Arzneimittelinformationen	4
A.1.3. Grafische Übersicht und Erläuterungen hinsichtlich der Publikation von Arzneimittelinformationen	6
A.2. Verfahren	7
A.3. Anträge der Parteien	11
B. Erwägungen	11
B.1. Geltungsbereich und Verfügungsadressaten.....	11
B.2. Vorbehaltene Vorschriften (Art. 3 KG).....	12
B.2.1. Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 lit. a KG.....	12
B.2.1.1. Einleitung.....	12
B.2.1.2. Keine vorbehaltenen Vorschriften im Heilmittelgesetz.....	12
B.2.1.3. Keine vorbehaltenen Vorschriften auf Verordnungsstufe.....	13
B.2.1.4. Keine vorbehaltenen Vorschriften aufgrund des Swissmedic-Journals	13
B.2.1.5. Ergebnis	14
B.2.2. Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 lit. b KG.....	14
B.2.3. Vorbehalt von Art. 3 Abs. 2 KG	15
B.3. Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen.....	16
B.3.1. Marktbeherrschende Stellung	16
B.3.1.1. Der relevante Markt	16
B.3.1.1.1. Sachlich relevanter Markt	16
B.3.1.1.2. Räumlich relevanter Markt.....	19
B.3.1.2. Marktstellung	19
B.3.1.2.1. Wettbewerb für die Publikation der Fachinformationen (gedruckt und online) in einem vollständigen Werk	19
B.3.1.2.2. Wettbewerb für die Publikation der Patienteninformationen (online) in einem vollständigen Werk.....	21
B.3.1.3. Ergebnis	22
B.3.2. Unzulässige Verhaltensweisen	22
B.3.2.1. Einleitung	22
B.3.2.2. Preispolitik der Documed AG.....	22
B.3.2.3. Diskriminierung von Handelspartnern.....	24
B.3.2.3.1. Vereinbarung der Basispreise für die 6. Produktgruppe „nach Absprache“	25
B.3.2.3.2. Gleiche Volumenpreise für unterschiedliche Dienstleistungen	27
B.3.2.3.3. Ergebnis	28
B.3.2.4. Keine Erzwingung unangemessener Preise	28
B.3.2.4.1. Relative Methode.....	29
B.3.2.4.2. Absolute Methode.....	30
B.3.2.4.3. Ergebnis	31
B.3.2.5. Keine Koppelungsgeschäfte	31
B.3.2.5.1. Allgemeines	31
B.3.2.5.2. Keine Koppelung der Publikationsdienstleistung bezüglich der FI gedruckt und online	32
B.3.2.5.3. Keine Koppelung von Publikationsdienstleistungen und Korrekturarbeiten	33
B.3.2.5.4. Ergebnis	34
B.3.2.6. Keine Verweigerung von Geschäftsbeziehungen	34
B.3.2.7. Weitere Rügen der yweseo GmbH und der dr-ouwerkerk ag	34

B.3.3.	Gesamtergebnis	35
B.4.	Einvernehmliche Regelung	35
B.5.	Sanktion bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen	36
B.5.1.	Allgemeine Ausführungen	36
B.5.1.1.	Einleitung	36
B.5.1.2.	Tatbestandsmerkmale von Art. 49a Abs. 1 KG	36
B.5.1.2.1	Unternehmen	36
B.5.1.2.2	Unzulässige Verhaltensweise	36
B.5.1.2.3	Vorwerfbarkeit	37
B.5.1.2.4	Ergebnis	38
B.5.2.	Sanktionsbemessung für die Document AG	38
B.5.2.1.	Einleitung	38
B.5.2.2.	Konkrete Sanktionsbemessung	39
C.	Kosten	41
D.	Dispositiv	42
E.	Anhang	44
	Tabellen	44

Das Dokument ist ein Dokument des Bundes der Deutschen ...
 Die ...
 Die ...

A.1.1. Die ...
 Die ...
 Die ...

¹ Art. 49a Abs. 1 KG
² Art. 49a Abs. 1 KG
³ ...
⁴ ...
⁵ ...

A. Sachverhalt

A.1. Gegenstand

A.1.1. Die Publikation von Arzneimittelinformationen

1. Beim Sekretariat der Wettbewerbskommission (Sekretariat) wurde am 11. November 2003 eine Anzeige der yvesee GmbH gegen die Documed AG eingereicht. In der Anzeige wurde geltend gemacht, potenziellen Konkurrenten sei es nicht möglich, ein Konkurrenzprodukt zum Arzneimittel-Kompendium der Schweiz (Kompendium) der Documed AG zu veröffentlichen, da nur dieses eine vollständige Sammlung der **Fachinformationen** (Informationen für die Medizinalpersonen und den Arzneimittelfachhandel über ein Arzneimittel, FI) und der **Patienteninformationen** (Packungsbeilagen eines Medikamentes, PI) beinhalte¹.
2. Die Documed AG, eine Tochtergesellschaft der Galenica AG, ist ein medizinisch-pharmazeutischer Fachverlag mit Sitz in Basel. Die Galenica AG hält aktuell 96% der Beteiligungen an der Documed AG, die restlichen 4% entfallen auf die EMH Editores Medicorum Helveticorum AG FMH/Schwabe, einen schweizerischen Ärzteverlag mit Sitz in Basel².
3. Die Documed AG hat sich im Bereich der Arzneimittelinformationen (FI und PI) gemeinsam werden als Arzneimittelinformationen bezeichnet) spezialisiert. Das Hauptprodukt der Documed AG ist das Kompendium, das seit 1979 herausgegeben wird. Es beinhaltet die FI der Arzneimittel, die durch das Schweizerische Heilmittelinstitut (Swissmedic, die schweizerische Überwachungsbehörde für Heilmittel, die unter anderem für die Zulassung von Heilmitteln in der Schweiz zuständig ist) zugelassen worden sind (Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 16 Abs. 1 HMG³). Das Kompendium wird in Buchform und online (seit 1998) publiziert. Dem gedruckten Werk liegt eine CD-ROM gleichen Inhalts bei. Die Onlineversion ist kostenlos zugänglich⁴.
4. Die PI wurden bis 2003 alle 2 Jahre ebenfalls in einem gedruckten Werk publiziert. Seit 2004 bietet die Documed AG die PI lediglich online an (vgl. Rz. 9).

A.1.2. Die Entwicklung der rechtlichen Rahmenbedingungen für die Publikation von Arzneimittelinformationen

5. Bei der Einführung des Kompendiums im Jahre 1979 bestand für die Pharmaunternehmen noch keine gesetzliche Publikationspflicht für die FI. Umgekehrt lagen auch keine rechtlichen Vorgaben für die Documed AG im Hinblick auf die Publikation der Texte vor.
6. Dies änderte sich am 27. Januar 1989, als die Interkantonale Kontrollstelle für Heilmittel (IKS) verfügte, dass das Kompendium die Voraussetzungen an einen Informationsträger im Sinne des Regulativs über die Ausführung der Interkantonalen Vereinbarung über die Kontrolle der Heilmittel (RLA) erfülle⁵. Mit dieser Verfügung wurde das Kompendium formell durch die IKS anerkannt und die Documed AG zur Publikation ordnungsgemäss angebote-

¹ Akte Nr. 3.

² Akte Nr. 228.

³ Bundesgesetz vom 15. Dezember 2000 über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz [HMG]; SR 812.211).

⁴ www.kompendium.ch, besucht am 9. Mai 2008.

⁵ Die Vertriebsfirma ist verpflichtet, den zur Verschreibung und Abgabe berechtigten Personen und den Patienten die zur Anwendung des Heilmittels notwendige Information zukommen zu lassen. Die IKS regelt die Einzelheiten (Art. 17 Abs. 4 RLA). Für das Publikum wesentliche Texte sind in verständlicher Weise abzufassen. Die IKS kann verlangen, dass die Texte auf dem Packungsmaterial und in der Arzneimittelinformation in einer oder mehreren Amtssprachen abgefasst werden (Art. 17 Abs. 5 RLA).

ner Texte verpflichtet⁶. Zusätzlich wurde festgehalten, dass eine Industriedelegation die IKS ersucht hatte, verschiedene Möglichkeiten kostengünstigerer Erscheinungsweisen des Nachschlagewerks zu prüfen⁷. Bereits die IKS hat eine kostenlose Abgabe des Kompendiums an Fachpersonen verlangt. Diese Auflage wird heute noch durch Swissmedic gefordert.

7. Mit Inkrafttreten des HMG am 1. Januar 2002 ist die Rechtsgrundlage für eine formelle Anerkennung des Kompendiums weggefallen. Gleichzeitig wurde für die Pharmaunternehmen die Publikationspflicht für die FI und PI eingeführt. Gemäss Art. 13 und Art. 14 AMZV⁸ i.V.m. Art. 16a VAM⁹ sind die FI und PI „auf geeignete Weise zur Verfügung“ zu stellen, wobei aus den Anhängen 4 und 5 AMZV hervorgeht, dass es sich dabei um eine Veröffentlichung handeln muss.

8. Swissmedic hat die Voraussetzungen für die Publikation von Arzneimittelinformationen im Swissmedic-Journal¹⁰ näher konkretisiert. Swissmedic verlangt hinsichtlich der FI:

- die Publikation gedruckt und online in einem einzigen Werk (Vollständigkeitserfordernis);
- die Publikation in den Sprachen Deutsch und Französisch;
- den jährlichen kostenlosen Versand von rund 34'000 gedruckten Exemplaren (ein Exemplar pro Arzt/Ärztin einer Arztpraxis, ein Exemplar pro leitende/n Arzt/Ärztin eines Spitals, sowie je ein Exemplar pro Spitalapotheke und pro Offizin);
- die vierteljährliche Publikation von Supplementen mit neuen FI und Textrevisionen sowie deren kostenlosen Versand;
- die monatliche Aktualisierung der im Internet publizierten Texte;
- die Übereinstimmung der publizierten Texte mit den von Swissmedic im Rahmen der Zulassung genehmigten Texten;
- auf Bestellung ein kostenloses Kompendium auch Zahnärzten, Apothekern und Drogisten zur Verfügung zu stellen.

9. Für die PI forderte Swissmedic bis zum Erscheinen des Swissmedic-Journals 2/2004, dass alle zwei Jahre ein Versand in gedruckter Form an die Fachpersonen erfolgt. In der genannten Ausgabe des Journals präziserte Swissmedic bezüglich der PI, dass eine Onlinepublikation ausreichend sei¹¹.

⁶ Akte Nr. 12.

⁷ Akte Nr. 12.

⁸ Verordnung des Schweizerischen Heilmittelinstituts vom 9. November 2001 über die Anforderungen an die Zulassung von Arzneimitteln (Arzneimittel-Zulassungsverordnung [AMZV]; SR 812.212.22).

⁹ Verordnung vom 17. Oktober 2001 über die Arzneimittel (Arzneimittelverordnung [VAM]; SR 812.212.21).

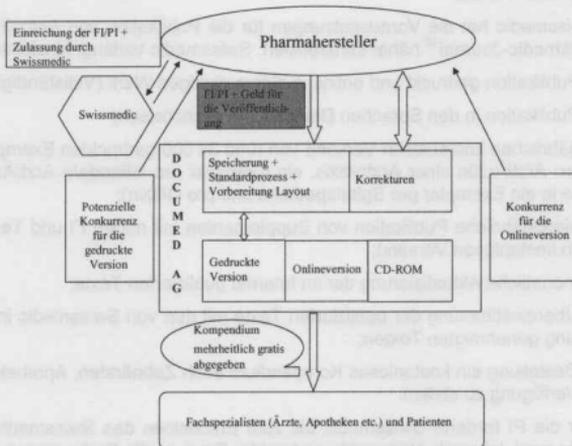
¹⁰ Swissmedic-Journal 1/2004, S. 23 f. (http://www.swissmedic.ch/files/pdf/01_2004.pdf, besucht am 2. April 2008).

¹¹ Swissmedic-Journal 2/2004, S. 148 (http://www.swissmedic.ch/files/pdf/02_2004.pdf, besucht am 17. April 2008).

A.1.3. Grafische Übersicht und Erläuterungen hinsichtlich der Publikation von Arzneimittelinformationen

10. Die nachfolgende Abbildung zeigt die heutige Situation der Publikation von Arzneimittelinformationen auf:

Abbildung 1: Weg der Arzneimittelinformationen von der Entstehung bis zur Publikation sowie beteiligte Marktteilnehmer



Quelle: Angaben der Marktteilnehmer

11. Die Abbildung zeigt insbesondere den Weg von der Zulassung eines Medikamentes bis zur Publikation von Arzneimittelinformationen auf: Die Pharmaherstellerinnen reichen Swissmedic anlässlich des Zulassungsgesuches für ein Arzneimittel die dazugehörigen Texte der Arzneimittelinformationen zur Genehmigung ein. Die genehmigten Texte der FI werden anschliessend der Documed AG zur Publikation eingereicht. Die Documed AG speichert die Texte in ihrer Datensammlung und bereitet sie für die Publikation vor (Standardprozess und Layout). Sofern notwendig, nimmt sie nach Absprache mit den Pharmaunternehmen und soweit notwendig mit Swissmedic, Korrekturen an den Texten vor. Diese werden in Buchform, online und auf einer CD-ROM zugänglich gemacht. Die PI durchlaufen denselben Weg, sie werden jedoch nur online publiziert. Die Pharmaunternehmen bezahlen die Documed AG für die Publikationsdienstleistung. Das Kompendium wird hingegen mehrheitlich gratis an die Fachpersonen abgegeben.

12. Die Anzeigerin, die ywesee GmbH, ist ein Unternehmen mit Sitz in Zürich. Sie ist als Softwareherstellerin im Bereich Gestaltung, Programmierung sowie Beratung und Dienstleistung tätig. Die ywesee GmbH bietet heute auf ihren Homepages <http://www.oddb.org.ch> und <http://www.generika.cc>¹² die Publikation der FI und PI in elektronischer Form an.

13. Damit die ywesee GmbH ihre Dienstleistungen an Pharmaunternehmen anbieten kann, ist sie auf die vollständige Sammlung der FI und PI angewiesen. Denn Swissmedic fordert

¹² Besucht am 1. April 2008.

für die Publikationsorgane von FI und PI aus Gründen der Arzneimittelsicherheit (Interaktion verschiedener Medikamente) vollständige Datenbanken¹³. Zum Zeitpunkt der Anzeige verfügte einzig die Documed AG über eine vollständige Sammlung der Arzneimittelinformationen. An dieser Stelle bleibt anzumerken, dass Swissmedic die Arzneimittelinformationen nicht in einer eigenen Datenbank speichert.

14. Die ywesee GmbH hat auf vertraglichem Wege versucht, Zugang zur Sammlung der Arzneimittelinformationen der Documed AG zu erhalten. Die Documed AG hat jedoch aus Sicht der ywesee GmbH mit CHF [...] einen derart hohen Preis verlangt, dass dies aus Sicht der ywesee GmbH einer faktischen Verweigerung von Geschäftsbeziehungen gleichkäme. Daher hat die ywesee GmbH die FI und PI von der Datenbank der Documed AG heruntergeladen und ist nun ebenfalls in Besitz dieser Texte. Diese Vorgehensweise hatte für die ywesee GmbH ein Gerichtsverfahren wegen Verletzung von Urheberrechten und wegen unlauterem Wettbewerb zur Folge (vgl. Rz. 75 ff.).

15. Die mögliche Verweigerung von Geschäftsbeziehungen der Documed AG gegenüber der ywesee GmbH war einer der Gründe für die Untersuchungseröffnung. Gleichzeitig wurde die Untersuchung auch wegen Erzwingung von unangemessenen Preisen für die Publikation von FI und PI eröffnet, da sich gewisse Pharmaunternehmen in den Fragebogen der Vorabklärung beschwert haben, dass die Preise der Documed AG für die Publikation zu teuer seien. In ihrer Stellungnahme rügt die Documed AG nun, dass aus den Beschwerden der Pharmaunternehmen unklar geblieben sei, ob sich die Beschwerden gegen die Preise der Documed AG oder gegen die finanziellen Auswirkungen der Publikationspflicht richten. Entgegen der Ansicht der Documed AG geht jedoch klar hervor, dass sich die Beschwerden der Pharmaunternehmen gegen die Preise der Documed AG richten¹⁴.

A.2. Verfahren

16. Beim Sekretariat wurde am 11. November 2003 eine Anzeige der ywesee GmbH gegen die Documed AG eingereicht.

17. Am 16. Januar 2004 hat die Documed AG gegen die ywesee GmbH eine Zivilklage wegen Verletzung von Urheberrechten und unlauterem Wettbewerb beim Zivilgericht Basel-Stadt erhoben. Der Entscheid wurde bis ans Bundesgericht weitergezogen. Mit Entscheid vom 13. Februar 2008 hat das Bundesgericht letztinstanzlich über die Urheberrechtsfrage entschieden (vgl. Rz. 75 ff.).

18. Der Entscheid im genannten Zivilverfahren hatte einen gewissen Einfluss auf einen Teil der vorbehaltenen Vorschriften und auf den weiteren Verlauf des Verfahrens¹⁵.

19. Aufgrund der Anzeige und der sich stellenden kartellrechtlichen Probleme hat das Sekretariat am 13. September 2004 eine Vorabklärung gemäss Art. 26 KG eröffnet. In der Folge wurden am 13. bzw. 15. September 2004 34 Pharmaunternehmen befragt. Zur Klärung weiterer Fragen wurden am 1. bzw. 9. Dezember 2004 Fragebogen an die Dr. Becker & Partner AG¹⁶, die dr-ouwerkerk ag¹⁷ und an das Institut für Veterinärpharmakologie und -toxikologie¹⁸ verschickt.

20. Am 14. November 2004 wurde das Institut für geistiges Eigentum (IGE) im Rahmen der Amtshilfe gebeten, dem Sekretariat seine rechtlichen Erläuterungen über allfällige Urheber-

¹³ Akte Nr. 9.

¹⁴ Statt vieler Akte Nr. 47 und Akte Nr. 51.

¹⁵ RPW 1997/4, S. 596, Rz. 17 f..

¹⁶ Akte Nr. 78.

¹⁷ Akte Nr. 82.

¹⁸ Akte Nr. 83.

rechtliche Probleme, die sich in Bezug auf das Kompendium stellen könnten, zu unterbreiten¹⁹.

21. Auf Wunsch der Documed AG fand am 11. März 2005 ein Treffen zwischen dem Sekretariat und den Vertretern der Documed AG statt. Die Documed AG wollte nochmals ihren Standpunkt klarstellen. Des Weiteren wollte sie in Erfahrung bringen, wie das Sekretariat einer allfälligen öffentlichen Ausschreibung der Publikationsdienstleistung durch Swissmedic gegenüberstehen würde.

22. Mit Schreiben vom 13. Mai 2005 hat Swissmedic mitgeteilt, dass sie auf die Vergabe der Publikationsdienstleistung zur Zeit verzichtet²⁰. Dieses Projekt würde erst wieder weiter verfolgt, wenn eine genügende gesetzliche Grundlage für eine öffentliche Ausschreibung geschaffen werde.

23. Am 21. Juni 2005 hat das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums eine Untersuchung gegen die Documed AG²¹ eröffnet, da genügend Indizien für den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung vorhanden waren. Die Untersuchung wurde wegen allfälliger unzulässiger Wettbewerbsbeschränkungen gemäss Art. 7 KG eröffnet, insbesondere wegen der Verweigerung von Geschäftsbeziehungen (Art. 7 Abs. 2 lit. a KG) und der Erzwungung von unangemessenen Preisen (Art. 7 Abs. 2 lit. c KG) für die Publikation von FI und PI. Im Laufe der Untersuchung wurden noch zusätzliche Tatbestände von Art. 7 Abs. 2 KG überprüft (vgl. die unzulässigen Verhaltensweisen unter Rz. 139 ff.). In der Folge wurde die Untersuchungseröffnung am 5. Juli 2005 im schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) und im Bundesblatt (BBL) publiziert²².

24. Mit Schreiben vom 7. Juli 2005 hat die ywesee GmbH Parteistellung gemäss Art. 43 Abs. 1 lit. a KG beantragt²³. Gleichzeitig hat die ywesee GmbH die Erweiterung der Untersuchung auf die e-mediat AG gefordert. Dieses Unternehmen mit Sitz in Urtenen-Schönbühl hat sich auf Datenbanken im Gesundheitswesen spezialisiert. Es handelt sich, wie bei der Documed AG, um ein Unternehmen der Galenica Gruppe. Der Antrag wurde damit begründet, dass die European Article Number (EAN)²⁴ auf der Spezialitätenliste (SL)²⁵ fehlerhaft sei. Das BAG habe die e-mediat AG mit dem Erstellen und Überwachen der SL beauftragt. Diese sei jedoch nicht darum bemüht, die fehlerhaften EAN-Codes zu korrigieren. Ausserdem würden die für das Bereitstellen von Artikelstammdaten von Arzneimitteln für die Apotheken zuständigen Informatikunternehmen ihre Software auf den durch die e-mediat AG geschaffenen Pharmacode ausrichten und nicht auf den offiziellen EAN-Code. Möchten Informatikfirmen die Artikelstammdaten nicht von der e-mediat AG beziehen, so müsste der Pharmacode von der Datenbank Medwin der e-mediat AG in zeitraubender Arbeit bezogen werden. Mit Schreiben vom 18. Juli 2005 wurde der ywesee GmbH Parteistellung gewährt. Am 19. Januar 2006 wurde der Antrag der ywesee GmbH auf Ausdehnung des Untersuchungsverfahrens gegen die e-mediat AG abgelehnt, da keine Indizien für den Missbrauch einer allenfalls marktbeherrschenden Stellung der e-mediat AG ersichtlich waren und auch kein Bezug zu diesem Verfahren gegeben war²⁶.

25. Am 25. Juli 2005 hat der Gründungsaktionär für die noch zu gründende Xeromed AG die Parteistellung beantragt, da diese die Publikation von Arzneimittelinformationen (gedruckt und online) plane, d.h. die Herausgabe eines Konkurrenzproduktes zum Kompendium, und

¹⁹ Akte Nr. 56.

²⁰ Akte Nr. 101.

²¹ Akte Nr. 107.

²² Akte Nr. 111.

²³ Akte Nr. 113.

²⁴ Europäische Artikel-Nummer. Auch Strichcode, Barcodes (bar codes) oder Balkencodes genannt. Solche Codes sind heute auf fast allen Produkten zu finden, so auch auf Medikamenten.

²⁵ Diese umfasst pharmazeutische Spezialitäten und konfektionierte Arzneimittel, welche Pflichtleistungen der Krankenversicherer darstellen.

²⁶ Akte Nr. 185.

hierfür sämtliche FI der von Swissmedic zugelassenen Arzneimittel notwendig seien²⁷. Mit Schreiben vom 4. August 2005 wurde dem Gründungsaktionär die Parteistellung²⁸ mit der Auflage gewährt, dass die zu gründende Xeromed AG innert 3 Monaten nach Eintrag ins Handelsregister dieses Recht (Parteistellung) vom Gründungsaktionär übernimmt²⁹. Mit Schreiben vom 25. Januar 2006 wurde dem Gründungsaktionär der Xeromed AG die Parteistellung wieder entzogen, da sich die Gründung der Aktiengesellschaft auf unbestimmte Zeit verzögert hat und das schutzwürdige Interesse des Gründungsaktionärs an der Aufhebung oder Änderung einer Verfügung nicht mehr gegeben war bzw. ist³⁰.

26. Mit Schreiben vom 5. August 2005 hat die dr-ouwerkerk ag Parteistellung mit ähnlicher Begründung wie die ywesee GmbH beantragt³¹. Die Parteistellung wurde ihr mit Schreiben vom 9. August 2005 zugesprochen³². Die dr-ouwerkerk ag, mit Sitz in Baar, bietet unter <http://www.just-medical.com>³³ online einen medizinischen Informationsdienst an, der sich hauptsächlich an Fachpersonen richtet. Diese Website ist frei zugänglich, so dass der Zugriff auch für interessierte Dritte gewährleistet ist. Unter der Rubrik „med-drugs-update“³⁴ sind punktuelle FI gewisser Arzneimittel zu finden, die die dr-ouwerkerk ag durch vertragliche Vereinbarung von den Pharmaherstellerinnen direkt erhalten hat. Überdies stellt die dr-ouwerkerk ag auf ihrer Website unter anderem unter der Rubrik „med-drugs“³⁵ die vollständige Sammlung der FI und PI von Arzneimitteln zur Verfügung, die sie von der ywesee GmbH erhalten hat. Die dr-ouwerkerk ag hat zudem ein Content Management Tool erstellt, durch welches die Pharmafirmen die Möglichkeit erhalten, ihre FI und PI selbstständig zu erfassen und zu publizieren („med-drugs CMT“)³⁶. Bisher hat kein Pharmaunternehmen von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht.

27. In der Folge wurden die Parteien³⁷, das Institut für Veterinärpharmakologie und -toxikologie (Herausgeberin des Tierarzneimittelkompendiums, welches die FI von Tierarzneimitteln beinhaltet)³⁸ als auch Swissmedic³⁹ zu den Preisen, Korrekturarbeiten und dem Zulassungsverfahren von Tier- und Humanarzneimitteln befragt.

28. Mit Schreiben vom 21. September 2005 wurden sowohl die Rote Liste GmbH als auch die Medizinische Medien Informations GmbH zu ihrer Preispolitik befragt. Beides sind deutsche Unternehmen, welche FI in Deutschland publizieren⁴⁰. Am 22. September 2005 wurde das Bundeskartellamt über die Befragung dieser Unternehmen in Kenntnis gesetzt⁴¹.

²⁷ Akte Nr. 128.

²⁸ Die Parteistellung wurde in analoger Anwendung von Art. 645 Abs. 2 Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht [OR]; SR 220) i.V.m. Art. 6 und Art. 48 Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG]; SR 172.021) gewährt.

²⁹ Akte Nr. 137.

³⁰ Akte Nr. 187.

³¹ Akte Nr. 138.

³² Akte Nr. 139.

³³ Besucht am 1. April 2008.

³⁴ <http://www.just-medical.ch/mdupdate.cfm?CFID=165289&CFTOKEN=23879697>, besucht am 16. Mai 2008.

³⁵ <http://www.med-drugs.ch/index.cfm?language=1>, besucht am 16. Mai 2008.

³⁶ http://www.dr-ouwerkerk.ch/agentur/de/med_software_3.shtml, besucht am 16. Mai 2008.

³⁷ Akten Nr. 149, 150 und 151.

³⁸ Akte Nr. 156.

³⁹ Akte Nr. 152.

⁴⁰ Akten Nr. 153 und 154.

⁴¹ Vgl. die OECD-Empfehlungen über die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten im Bereich von wettbewerbsbeschränkenden Praktiken vom Juli 1995. Diese sehen insbesondere die Meldung von Verfahrenseröffnungen und Untersuchungshandlungen im betroffenen Mitgliedstaat vor.

29. Mit Schreiben vom 8. November 2005 wurden die Rote Liste GmbH und die Medizinische Medien Informations GmbH erneut gebeten, die Fragebogen vom 21. September 2005 zu beantworten. Die Beantwortung dieser Fragen ist ausstehend geblieben⁴².

30. Die Documed AG und die ywesee GmbH haben diverse Male Akteneinsicht verlangt, welche ihnen gewährt wurde.

31. Mit Schreiben vom 16. März 2006 hat die Documed AG eine anfechtbare Zwischenverfügung beantragt, da das Sekretariat den E-Mail-Verkehr zwischen der Documed AG und Swissmedic⁴³ nicht als Geschäftsgeheimnis anerkannt hat⁴⁴. Mit Schreiben vom 12. April 2006 hat die Documed AG vom Antrag der selbständig anfechtbaren Zwischenverfügung Abstand genommen, da Swissmedic mit der Offenlegung einverstanden war⁴⁵, zumal die Voraussetzungen an Geschäftsgeheimnisse aufgrund des fehlenden objektiven Geheimhaltungsinteresses ohnehin nicht gegeben waren⁴⁶.

32. Die Documed AG fordert, dass der Satzteil „zumal ... gegeben waren“ des letzten Satzes ersatzlos zu streichen sei. Dieser Satzteil erwecke fälschlicherweise den Eindruck, die Documed AG habe von ihrem Antrag auf Zwischenverfügung Abstand genommen, weil sie der Auffassung sei, dass die Voraussetzungen für ein Geschäftsgeheimnis nicht gegeben waren. Die Documed AG habe jedoch lediglich auf die Zwischenverfügung verzichtet, weil Swissmedic mit der Veröffentlichung einverstanden gewesen sei.

33. Der Vorwurf der Documed AG ist haltlos. Das Sekretariat stellt fest, dass die Documed AG vom Antrag der selbständig anfechtbaren Zwischenverfügung Abstand genommen hat, da Swissmedic mit der Offenlegung einverstanden war (vgl. Rz. 31). Zusätzlich wendet das Sekretariat ein, dass die Voraussetzungen an ein Geschäftsgeheimnis ohnehin nicht gegeben waren, da es am objektiven Geheimhaltungsinteresse der Documed AG gefehlt hat. Denn Geheimnisherrin des besagten Schreibens ist Swissmedic und nicht die Documed AG.

34. Mit Schreiben vom 24. März 2006 wurden diverse Registrierungs- und Übersetzungsbüros befragt⁴⁷. Deren Tätigkeit umfasst die Erstellung, Änderung, Kontrolle und/oder Übersetzung der Arzneimittelinformationen im Sinne der AMZV für die Pharmaunternehmen. Zweck der Befragung war die Ermittlung der durch diese Unternehmen vor der Zulassung der FI und PI durch Swissmedic erbrachten Dienstleistungen für die Pharmaunternehmen.

35. Am 26. Juli 2006 wurde die Vidal SA, das Unternehmen, welches das gleichnamige Pendant zum schweizerischen Kompendium in Frankreich publiziert, befragt. Ziel der Befragung war es, die Preispolitik der Vidal SA für die Publikation von FI zu ermitteln. Vidal hat die gestellten Fragen denn auch bereitwillig beantwortet. Mit Schreiben vom 17. August 2006 wurde der Conseil de la Concurrence über die Befragung von Vidal unterrichtet⁴⁸.

36. Mit Schreiben vom 22. August 2006 hat das Sekretariat die ywesee GmbH für allfällige Verletzungen aus einem privatrechtlichen Vertrag an den Zivilrichter verwiesen⁴⁹.

⁴² Aufgrund eines fehlenden Staatsvertrages kann die Beantwortung des Fragebogens nicht durchgesetzt werden.

⁴³ Akte Nr. 181, Beilage 6: Dieser E-Mailverkehr zeigt auf, dass die Documed AG kleinere „Unstimmigkeiten“ in den Fachinformationen nach der Zulassung durch Swissmedic korrigiert hat. Dabei kann es sein, dass beispielsweise die Voraussetzungen der AMZV nicht vollständig erfüllt sind oder gewisse ungenaue Formulierungen gewählt wurden.

⁴⁴ Akte Nr. 198.

⁴⁵ Akten Nr. 200 und 210.

⁴⁶ Akte Nr. 205.

⁴⁷ Befragt wurden die Maras AG, die Phytocon GmbH, die Medana AG, die Medius AG, PFC Pharma Focus AG, die Health and Beauty Marketing Swiss GmbH, Pharmadossier, die Drac AG, Five Office Ltd. Logos of Science Healthcare & Project Management, RCC Ltd. und PharmaPart AG. Vgl. stellvertretend für alle Registrierungsbüros die Website der Maras AG: http://www.maras.ch/RegAff_Serv.html, besucht am 1. April 2008.

⁴⁸ Akte Nr. 219, vgl. auch Fn 41.

⁴⁹ Akte Nr. 221.

37. Am 7. März 2007, 27. Juni 2007 und am 12. September 2007 haben Gespräche mit der Documed AG bezüglich einer einvernehmlichen Regelung stattgefunden.

38. Mit Schreiben vom 17. Januar 2008 wurde der Documed AG die einvernehmliche Regelung unterbreitet, welche am 28. Februar 2008 durch den Vertreter der Documed AG und das Sekretariat unterzeichnet wurde (vgl. Rz. 216 f.).

39. Mit Schreiben vom 21. Mai 2008 wurde den Parteien der Antrag des Sekretariates zur Stellungnahme unterbreitet, welche die Parteien mit Schreiben vom 17., 18. und 24. Juni 2008 eingereicht haben.

A.3. Anträge der Parteien

40. Die Documed AG beantragt die Genehmigung der einvernehmlichen Regelung vom 27. Februar 2008. Die Sanktion sei auf CHF 40'000.-- und die Kosten des Verfahrens seien auf den Zeitaufwand und die Auslagen, die im direkten Zusammenhang mit den Massnahmen der einvernehmlichen Regelung stehen, zu begrenzen. Sollte die einvernehmliche Regelung nicht durch die Weko genehmigt werden, beantragt die Documed AG eventualiter das Untersuchungsverfahren ohne Folge einzustellen.

41. Sowohl die ywesee GmbH als auch die dr-ouwerkerk ag beantragen, die einvernehmliche Regelung nicht zu genehmigen und das Verfahren auf ordentlichem Weg zu beenden.

42. Auf die Rügen der Parteien wird in den Erwägungen eingegangen.

B. Erwägungen

B.1. Geltungsbereich und Verfügungsadressaten

43. Das KG gilt für Unternehmen des privaten und öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (Art. 2 Abs. 1 KG).

44. Als Unternehmen gelten sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (Art. 2 Abs. 1bis KG). Die Documed AG ist als Unternehmen im Sinne des KG zu qualifizieren.

45. Die Prüfung der Marktbeherrschung des Unternehmens erfolgt unter Art. 7 KG (Rz. 80 ff.). Die marktbeherrschende Stellung stellt eine qualifizierte Form der Ausübung von Marktmacht dar⁵⁰. Wird nachstehend somit die marktbeherrschende Stellung bejaht, wird damit auch die Ausübung von Marktmacht festgestellt. Falls eine marktbeherrschende Stellung verneint werden sollte, ist die Prüfung der Marktmacht obsolet, da in diesem Fall kein kartellrechtsrelevantes Verhalten im Sinne von Art. 7 KG vorliegt⁵¹.

46. Die Wettbewerbsbehörden sind zur Führung von Untersuchungen sowie zum Erlass von Verfügungen sachlich zuständig (Art. 2 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 27 und Art. 53 KG).

⁵⁰ Vgl. RPW 2007/2, S. 250, Rz. 47; Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23. November 1994, Sonderdruck, S. 73 (zit. Botschaft 1994) S. 80 f.; JÜRIG BORER, Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Zürich 2005, Art. 4 N 16.

⁵¹ ROGER ZÄCH, Schweizerisches Kartellrecht, Bern 2005, Rz. 251.

B.2. Vorbehaltene Vorschriften (Art. 3 KG)

47. Dem KG sind Vorschriften vorbehalten, die auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen Wettbewerb nicht zulassen, insbesondere Vorschriften, die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen, und solche, die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten (Art. 3 Abs. 1 KG). Ebenfalls nicht unter das Gesetz fallen Wettbewerbswirkungen, die sich ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum ergeben. Hingegen unterliegen Einfuhrbeschränkungen, die sich auf Rechte des geistigen Eigentums stützen, der Beurteilung nach diesem Gesetz (Art. 3 Abs. 2 KG).

48. Art. 3 KG regelt das Verhältnis zu anderen Rechtsvorschriften. Fraglich ist, inwieweit das KG auf Wirtschaftsbereiche Anwendung finden kann, in denen der Wettbewerb mit gesetzlichen Vorschriften ganz oder teilweise eingeschränkt wurde, weil der Gesetzgeber zur Auffassung gelangt ist, dass Marktversagen vorliegt⁵².

49. Die Wettbewerbsbehörden haben zu prüfen, ob der Gesetzgeber von Marktversagen ausgegangen ist und daher den Wettbewerb ausschalten wollte. Es ist jedoch nicht Sache der Wettbewerbsbehörde zu überprüfen, ob auch tatsächlich Marktversagen vorliegt⁵³.

50. Das Vorliegen von vorbehaltenen Vorschriften ist von Amtes wegen durch die Wettbewerbsbehörden zu prüfen.

B.2.1. Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 lit. a KG

B.2.1.1. Einleitung

51. Eine staatliche Markt- oder Preisordnung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a KG liegt vor, wenn die massgeblichen ökonomischen Parameter (Produktion, Verteilung und Preisgestaltung) in entscheidender Weise durch öffentliches Recht festgelegt werden. Die Vorschriften, welche die Anwendung des KG ausschliessen, müssen genügend bestimmt sein. Nicht jede staatliche Intervention führt zur Ausschaltung des Wettbewerbsprinzips auf einem bestimmten Markt: Lässt der gesetzliche Rahmen und das dadurch geschützte öffentliche Interesse dafür Raum, so kommen die wettbewerbsrechtlichen Regeln auch hier zum Tragen⁵⁴. Selbst wenn ein Wettbewerbsparameter durch öffentliches Recht reguliert wird, bleibt zu überprüfen, inwiefern die Anwendung des KG dadurch zurückgedrängt und insofern Wettbewerb als Ordnungsprinzip dadurch tatsächlich ausgeschlossen wird⁵⁵.

B.2.1.2. Keine vorbehaltenen Vorschriften im Heilmittelgesetz

52. Auf Stufe des formellen Gesetzes sind keinerlei Bestimmungen vorhanden, welche sich näher mit der Frage der Arzneimittelinformationen auseinandersetzen würden. Art. 11 Abs. 1 lit. f HMG legt einzig fest, dass im Rahmen des Zulassungsgesuchs für ein Medikament Arzneimittelinformationen einzureichen sind. Zuständig für das Zulassungsverfahren und den Zulassungsentscheid ist Swissmedic (vgl. Art. 16 HMG). Dabei wird Swissmedic in Art. 11 Abs. 3 HMG die Kompetenz übertragen, die im Rahmen des Zulassungsgesuchs einzureichenden Unterlagen näher zu umschreiben. Vorgaben bezüglich der Publikation der Arzneimittelinformationen sind auf Gesetzesstufe nicht vorhanden.

53. Im HMG sind somit keine Vorschriften bezüglich der Arzneimittelpublikation vorhanden, die einen Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 lit. a KG begründen könnten.

⁵² RPW 2004/3, S. 873 ff., E. 3.2; vgl. auch ZÄCH (Fn 51), Rz. 117; ROLF H. WEBER, in SIWR V/2, Basel 2000, S. 45 f.

⁵³ BRUNO SCHMIDHAUSER, in: Kommentar zum Schweizerischen Kartellgesetz, Homburger/Schmidhauser/Hoffet/Ducrey (Hrsg.), Zürich 1997, Art. 3, N 13 und 14.

⁵⁴ RPW 2004/1, S. 107, Rz. 20; vgl. auch ZÄCH (Fn 51), Rz. 284 ff.; WEBER (Fn 51), S. 47.

⁵⁵ RPW 2004/3, S. 875, E. 3.2.2.

B.2.1.3. Keine vorbehaltenen Vorschriften auf Verordnungsstufe

54. Erst auf Verordnungsstufe finden sich diverse Bestimmungen, welche die Arzneimittelinformationen betreffen.
55. Die Inhaberin einer Zulassung für Humanarzneimittel ist verpflichtet, die jeweils aktuelle, durch das Institut genehmigte Arzneimittelinformation (FI) den zur Verschreibung, Abgabe oder Anwendung dieser Arzneimittel berechtigten Personen auf geeignete Weise zur Verfügung zu stellen. Die FI müssen den Anforderungen nach Anhang 4 AMZV entsprechen (Art. 16a VAM i.V.m. Art. 13 AMZV).
56. Den Packungen eines Humanarzneimittels muss eine Packungsbeilage als PI beigelegt werden. Zusätzlich müssen die Pharmaunternehmen die PI auch den zur Verschreibung, Abgabe oder Anwendung von Humanarzneimitteln berechtigten Personen zur Verfügung stellen (Art. 16a VAM i.V.m. Art. 14 AMZV).
57. Gemäss Art. 18 Abs. 1 KPAV⁵⁶ kann bei homöopathischen und anthroposophischen Arzneimitteln auf eine FI verzichtet werden. Hingegen sind PI solcher Arzneimittel in gleicher Weise zu publizieren, wie die PI herkömmlicher Arzneimittel.
58. Weder in Art. 13 Abs. 2 AMZV noch in Art. 14 Abs. 1 AMZV i.V.m. Art. 16a VAM wird näher definiert, was „auf geeignete Weise zur Verfügung stellen“ bedeutet. Aus den Anhängen 4 und 5 AMZV wird ersichtlich, dass es sich um eine Veröffentlichung handeln muss.
59. Es kann festgestellt werden, dass auf Stufe der AMZV bzw. VAM keine Vorschriften erlassen wurden, welche den Wettbewerb einschränken oder beseitigen könnten. Art. 13 Abs. 2 AMZV bzw. Art. 14 Abs. 1 AMZV i.V.m. Art. 16a VAM sollen lediglich sicherstellen, dass Fachpersonen Zugriff auf die FI und PI haben. Die Bestimmungen dieser Verordnungen halten einzig fest, dass die Arzneimittelinformationen in geeigneter Weise zu veröffentlichen sind. Durch wen, und in welcher Form die Publikation zu erfolgen hat, ist auch auf Verordnungsstufe nicht näher festgelegt. Grundsätzlich wären die Pharmaunternehmen frei, die FI und die PI selbst gedruckt oder online zu publizieren, da keine Bestimmung existiert, die die Publikation in einem bestimmten Werk und in bestimmter Form fordert.
60. Es kann festgehalten werden, dass auch auf Verordnungsstufe keine vorbehaltenen Vorschriften i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a KG vorhanden sind.

B.2.1.4. Keine vorbehaltenen Vorschriften aufgrund des Swissmedic-Journals

61. Wie bereits erwähnt, hat Swissmedic die Voraussetzungen für die Publikation von FI und PI im Swissmedic-Journal⁵⁷ festgelegt (vgl. Rz. 8). Da Swissmedic die Zulassungsbehörde für Arzneimittel ist, sind die Unternehmen faktisch gezwungen, sich für die Publikation an ein Unternehmen zu wenden, das alle im Swissmedic-Journal enthaltenen Anforderungen erfüllt.
62. Für die gedruckte Version der FI haben die Pharmaunternehmen gegenwärtig keine andere Möglichkeit, als die Documed AG aufzusuchen, da diese zur Zeit das einzige Unternehmen ist, das die (beinahe⁵⁸) vollständige Sammlung der FI in gedruckter Form veröffentlicht. Für die PI verweist Swissmedic in der jeweiligen Zulassungsvorgang eines Medikamentes neben der Documed AG namentlich auch auf die ywesee GmbH hin.
63. Fraglich ist, ob Swissmedic mit den Anforderungen im Swissmedic-Journal eine staatliche Marktordnung geschaffen hat, wie die Documed AG in der Stellungnahme zum Verfü-

⁵⁶ Verordnung vom 22. Juni 2006 des Schweizerischen Heilmittelinstituts über die vereinfachte Zulassung von Komplementär- und Phytoarzneimitteln (Komplementär- und Phytoarzneimittelverordnung [KPAV]; SR 812.212.24).

⁵⁷ Swissmedic-Journal 1/2004 (Fn 10), S. 23 f.

⁵⁸ Die FI sind nur beinahe vollständig, weil einzelne Pharmaunternehmen ihre FI nicht veröffentlichen. Swissmedic könnte im Sinne einer Ersatzvornahme die Texte an Stelle dieser Pharmaunternehmen publizieren lassen, was sie bisher jedoch unterlassen hat.

gungsentwurf geltend macht, welche als vorbehaltene Vorschriften i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a KG zu beachten sind.

64. Grundsätzlich kann bereits angewendet werden, dass Swissmedic durch regulatorische Vorgaben, welche sie im eigenen Publikationsorgan festlegt, gar keinen Vorbehalt i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a KG begründen kann, da diese Vorgaben nicht auf Stufe Gesetz oder Verordnung erlassen wurden. Allenfalls könnte argumentiert werden, eine derartige Normensetzung sei dann als Vorbehalt zu beachten, wenn auf Stufe des formellen Gesetzes eine Delegationsnorm an die zuständige Behörde vorhanden und der Vorbehalt im Gesetz zumindest ansatzweise erkennbar wäre. Zwar sind im HMG Delegationsnormen vorhanden, welche Swissmedic Kompetenzen im Bereich der Umschreibung der Arzneimittelinformationen übertragen (vgl. Rz. 52), allerdings enthält keine dieser Normen auch nur ansatzweise einen Hinweis darauf, dass Swissmedic die Publikation der Arzneimittelinformationen regulieren soll. Es ist m.a.W. keine Delegationsnorm vorhanden, welche Swissmedic die Schaffung von vorbehaltenen Vorschriften i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a KG erlauben würde.

65. Aufgrund dieser Erwägungen ist es ausgeschlossen, dass Swissmedic mit den Anforderungen im Swissmedic-Journal vorbehaltene Vorschriften im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a KG geschaffen hat.

B.2.1.5. Ergebnis

66. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass im Bereich der Publikation von Arzneimittelinformationen kein Vorbehalt gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. a KG besteht.

B.2.2. Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 lit. b KG

67. Die Botschaft legt dar, dass eine staatliche Markt- oder Preisordnung nicht die einzige Möglichkeit ist, wie der Gesetzgeber zur Verwirklichung von Gemeinwohlzielen in das Wirtschaftsgeschehen eingreifen kann⁶⁰. Es besteht auch die Möglichkeit, dass Unternehmen des öffentlichen oder des privaten Rechts mit besonderen Rechten ausgestattet werden. Die Ausgestaltung solcher Rechte kann unterschiedlich ausfallen. Es ist einerseits denkbar, dass einem Unternehmen ein Monopol⁶⁰ gewährt wird. Andererseits kann ein Unternehmen „lediglich“ mit besonderen Rechten ausgestattet werden, ohne dass Konkurrenz vollständig ausgeschaltet wird⁶¹.

68. Bis 2001 wurde das Compendium der Documed AG offiziell durch die IKS anerkannt⁶². Ob der Documed AG dabei ein Monopol gewährt wurde oder sie „lediglich“ mit besonderen Rechten ausgestattet wurde, kann letztlich offen gelassen werden, da mit Inkrafttreten des HMG die rechtliche Grundlage für eine formelle Anerkennung weggefallen ist⁶³. Dass Swissmedic in der Zulassungsverfügung für Arzneimittel auf mehrere Publikationsmöglichkeiten hinweist, macht zudem deutlich, dass keine rechtliche Grundlage für ein Monopol existiert.

69. Fraglich ist indes, ob gesetzliche Bestimmungen bestehen, die Konkurrenz zulassen, ein Unternehmen jedoch mit besonderen Rechten ausgestattet wurde.

70. Die Pharmaunternehmen sind, wie bereits erwähnt (vgl. Rz. 55–59), zur Publikation von Arzneimittelinformationen verpflichtet. Die Erfüllung dieser Pflicht müssen sie gegenüber Swissmedic belegen (Art. 16a Abs. 2 VAM). In Art. 16a Abs. 3 VAM wird statuiert, dass Swissmedic auf Kosten der Zulassungsinhaber selber veröffentlichen oder öffentlichen lassen kann.

⁶⁰ Vgl. Botschaft 1994 (Fn 50), S. 73.

⁶¹ Ein faktisches Monopol reicht dabei nicht aus: vgl. BGE 129 II 497, S. 526 ff.

⁶² ZACH (Fn 51), Rz. 287 ff.

⁶³ Akte Nr. 12, Beilage 3.

⁶⁴ Akte Nr. 12, Beilage 4.

71. Sollte ein Pharmaunternehmen nun seiner Publikationspflicht nicht nachkommen, könnte Swissmedic die Publikation vornehmen oder ein auf die Publikation von Arzneimittelinformationen spezialisiertes Unternehmen damit betrauen (Art. 16a Abs. 3 VAM). Dabei würde es sich jedoch lediglich um eine Ersatzvornahme handeln, die keine neuen Rechte oder Pflichten begründet, sondern bestehende Pflichten durchsetzt⁶⁴.

72. Mit den erwähnten gesetzlichen Bestimmungen werden lediglich Pflichten der Zulassungsinhaber formuliert. Rechte im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. b KG werden weder den Zulassungsinhabern noch den mit der Publikation betrauten Unternehmen zugesprochen.

73. Andere gesetzliche Bestimmungen, die Drittunternehmen, welche mit der Publikation von Arzneimittelinformationen betraut sind, mit besonderen Rechten ausstatten würden, sind keine vorhanden.

74. Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass weder die Documed AG noch ein anderes Unternehmen mit besonderen Rechten ausgestattet wurde, weshalb der Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 lit. b KG nicht zum Tragen kommt.

B.2.3. Vorbehalt von Art. 3 Abs. 2 KG

75. Ebenfalls nicht unter das Gesetz fallen Wettbewerbswirkungen, die sich ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum ergeben. Hingegen unterliegen Einfuhrbeschränkungen, die sich auf Rechte des geistigen Eigentums stützen, der Beurteilung nach diesem Gesetz (Art. 3 Abs. 2 KG).

76. Das Bundesgericht hat entschieden, dass den FI und PI kein Urheberrechtsschutz im Sinne des Urheberrechtsgesetzes⁶⁵ zukomme, weshalb auch offen gelassen werden könne, ob der Documed AG Urheberschaft zukomme oder nicht⁶⁶.

77. Mit Entscheid vom 8. Mai 2007 hatte das Zivilgericht Basel-Stadt verneint, dass die Sammlung der Arzneimittelinformationen Sammelwerke im Sinn des Urheberrechts sind, was die Documed AG vor Bundesgericht denn auch nicht mehr geltend gemacht hat.

78. Doch selbst wenn sich die Documed AG auf Urheberrechte in Bezug auf bearbeitete Arzneimittelinformationen oder das Arzneimittelkompendium hätte berufen können – was vorliegend nicht der Fall ist – würde das Verhalten der Documed AG der kartellrechtlichen Prüfung unterliegen. Denn Art. 3 Abs. 2 KG greift nur, wenn sich der Schutzrechtsinhaber auf jene Befugnisse stützt, die ihm das jeweilige Schutzrecht, hier konkret das URG, einräumt⁶⁷. Vorliegend werden die Preisdiskriminierung von Handelspartnern, die Erzwingung von unangemessenen Preisen sowie die Koppelung von Dienstleistungen überprüft, was keine durch das URG geschützten Handlungen sind.

79. Aufgrund des Gesagten liegen keine vorbehaltenen Vorschriften i.S.v. Art. 3 Abs. 2 KG vor, die auf einem Markt für bestimmte Waren oder Dienstleistungen Wettbewerb nicht zulassen. Das KG ist somit anwendbar.

⁶⁴ Eine gesetzliche Grundlage für eine Ersatzvornahme wäre grundsätzlich nicht erforderlich, da diese an Stelle der nicht erfüllten Pflicht tritt, die auf einer gesetzlichen Grundlage beruht (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Zürich 2006, Rz. 1159).

⁶⁵ Bundesgesetz vom 9. Oktober 1992 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz [URG]; SR 231.1).

⁶⁶ BGE 134 III 166.

⁶⁷ WEBER (Fn 54), S. 10.

B.3. Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen

80. Marktbeherrschende Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen (Art. 7 Abs. 1 KG).

B.3.1. Marktbeherrschende Stellung

81. Als marktbeherrschende Unternehmen gelten einzelne oder mehrere Unternehmen, die auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von anderen Marktteilnehmern (Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern) in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten (Art. 4 Abs. 2 KG).

82. Für die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens ist nicht allein auf Marktstrukturdaten abzustellen, sondern es sind ebenfalls die konkreten Abhängigkeitsverhältnisse zu prüfen⁶⁸. Zu unterscheiden ist somit die Marktbeherrschung im engeren Sinne („klassische Marktbeherrschung“) von der wirtschaftlichen Abhängigkeit einzelner Marktteilnehmer von anderen Marktteilnehmern⁶⁹. Ob solche wirtschaftlichen Abhängigkeiten vorliegen ist nur zu prüfen, wenn nicht bereits „klassische“ Marktbeherrschung vorliegt.

83. Die Documed AG wird sich von anderen Marktteilnehmern nicht in wesentlichem Umfang unabhängig verhalten können, wenn sie sich ausreichend starker aktueller und/oder potenzieller Konkurrenz gegenübersteht. Um dies zu prüfen, ist vorab der relevante Markt in sachlicher und räumlicher Hinsicht abzugrenzen.

B.3.1.1. Der relevante Markt

B.3.1.1.1 Sachlich relevanter Markt

84. Der sachliche Markt umfasst alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden⁷⁰.

85. Die Documed AG ist auf zwei Märkten tätig (vgl. Abbildung 1, Rz. 10). Einerseits bietet sie auf dem vorgelagerten Markt den Pharmaunternehmen die Publikation von Arzneimittelinformationen an, d.h. die Documed AG ist Anbieterin von Publikationsdienstleistungen, die von den Pharmaunternehmen nachgefragt werden. Andererseits steht sie auf dem nachgelagerten Markt den Nachfragern von Arzneimittelinformationen gegenüber. Es sind dies sowohl die Fachpersonen als auch die PatientInnen, welche die durch die Documed AG publizierten Arzneimittelinformationen konsultieren.

86. Im Folgenden wird nur der vorgelagerte Markt untersucht, da sich die kartellrechtlich relevanten Probleme im Zusammenhang mit den Publikationsdienstleistungen der Documed AG gegenüber den Pharmaunternehmen stellen.

87. Die Pharmaunternehmen sind zur Publikation der FI (mit Ausnahme der Hersteller homöopathischer und anthroposophischer Arzneimittel) und PI verpflichtet. Da weder die Publikation der FI die Publikation der PI zu ersetzen vermag, noch umgekehrt die Publikation der PI ein Substitut für die Publikation der FI darstellt, ist grundsätzlich von getrennten Märkten auszugehen.

⁶⁸ RPW 2006/4, S. 637, Rz. 70; Botschaft über die Änderung des Kartellgesetzes vom 7. November 2001, BBl 2002 2022 (zit. Botschaft 2001), S. 2045.

⁶⁹ RPW 2005/1, S. 161, Rz. 93.

⁷⁰ Art. 11 Abs. 3 lit. a der Verordnung vom 17. Juni 1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen ([VKU]; SR 251.4), welcher analog anzuwenden ist.

88. Bezüglich PI besteht für die Pharmaunternehmen keine Verpflichtung mehr, diese in einem gedruckten Werk zu publizieren. Diese Dienstleistung wird auch von keinem Pharmaunternehmen nachgefragt, weshalb zunächst von einem Markt für die Onlinepublikation von PI (vgl. Rz. 6) auszugehen ist. Allerdings gilt es zu beachten, dass die Weisungen von Swissmedic die Publikation der PI in einem vollständigen Werk verlangen. Zwar stellen diese Weisungen keine vorbehaltenen Vorschriften i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a KG dar. Sie führen aber dazu, dass die Pharmaunternehmen faktisch nur Anbieter berücksichtigen können, die in der Lage sind, die Publikation der PI in einer vollständigen Datenbank anzubieten. Aus diesem Grund ist der Markt auf die Publikation von PI in einem vollständigen Werk einzuschränken.

89. Gemäss den Weisungen von Swissmedic müssen die FI online und gedruckt angeboten werden. Es stellt sich daher die Frage, ob von zwei getrennten Märkten oder einem einzelnen Markt auszugehen ist.

90. Bei der Publikation von FI fällt der grösste Aufwand beim Erfassen und den mit dem Druck zusammenhängenden Arbeiten an. Denn sobald die FI einmal in der Datenbank erfasst sind, die notwendigen Korrekturen an den Texten durchgeführt wurden und alles Notwendige für den Druck des Werkes vorbereitet ist, fallen für die Onlinepublikation der FI nur noch sehr geringe Zusatzkosten an, da die Texte der FI nur noch im Internet aufgeschaltet werden müssen. Dies hat zur Folge, dass alle Pharmaunternehmen, welche die FI gedruckt und online publizieren müssen, diese Dienstleistung gegenwärtig beim gleichen Unternehmen nachfragen. Nur so können sie von den Verbundvorteilen und somit von tieferen Kosten für die Onlinepublikation der FI profitieren (vgl. Koppelungstatbestand, Rz. 197 ff.).

91. Wie bei den PI verlangt Swissmedic in ihren Weisungen die Publikation der FI in einem vollständigen Werk. Aufgrund des behördlichen Vollständigkeitserfordernisses und der Tatsache, dass Swissmedic in ihren Zulassungsverfügungen für Arzneimittel für die Publikation von FI nur auf Unternehmen hinweist, die die Publikationsdienstleistung gedruckt und online anbieten, rechtfertigt es sich, von einem einheitlichen sachlich relevanten Markt für die Publikation von FI gedruckt und online in einem vollständigen Werk auszugehen.

92. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass aufgrund der Anforderungen von Swissmedic von folgenden sachlich relevanten Märkten auszugehen ist:

- Der Markt für die Publikation von PI online in einem vollständigen Werk.
- Der Markt für die Publikation von FI gedruckt und online in einem vollständigen Werk.

93. In ihrer Stellungnahme kritisiert die ywesee GmbH die sachliche Marktabgrenzung für die Publikation von FI. Als Begründung für die aus ihrer Sicht falsche Marktabgrenzung führt sie sinngemäss auf, dass vier Unternehmen die FI online bei ihr publizieren würden, was für zwei Märkte sprechen würde. Nämlich für einen Markt für die Publikation von FI gedruckt und einen Markt für die Publikation von FI online. Gemäss telefonischer Auskunft von Herrn Davatz handelt es sich bei den vier Unternehmen, die bei der ywesee GmbH publizieren, um die [Weleda AG], die [Kräuter-Pfarrer Künzle], die [Ars Vitae AG] und die [Tentan AG]. Die letzten drei Unternehmen gehören zur [Schaer Group]. Alle genannten Unternehmen stellen Arzneimittel der Komplementärmedizin her. Diese Unternehmen sind gemäss Art. 18 Abs. 2 KPAV nicht zur Publikation von FI verpflichtet. Die Unternehmen der [Schaer Gruppe] publizieren ihre FI online bei der ywesee GmbH. Die [Weleda AG] publiziert ihre FI sowohl bei der Documed AG als auch bei der ywesee GmbH.

94. Zentral für die Marktabgrenzung ist, dass die Unternehmen, die gemäss VAM zur Publikation von FI verpflichtet sind, primär ein Unternehmen aufsuchen, das die FI nicht nur online, sondern insbesondere auch gedruckt für sie publiziert. Diese Dienstleistung ist aus Sicht der Pharmaunternehmen zentral, da gemäss den Weisungen von Swissmedic die Pflicht zur Publikation der FI gedruckt besteht. Solange diese Texte gedruckt und online beim selben Unternehmen publiziert werden, können die Pharmaunternehmen von Verbundvorteilen profitieren.

95. Die genannten Unternehmen, die ihre FI bei der ywesee GmbH publizieren, kommen ihrer Veröffentlichung nicht der Publikationspflicht gemäss VAM und AMZV nach und somit

sind sie auch nicht zur Publikation in einem gedruckten Werk verpflichtet. Sie publizieren ihre FI aus marketingtechnischen Gründen, da die Fachpersonen so Kenntnis von ihren Arzneimitteln nehmen. Da sie die FI nicht gedruckt publizieren, stellt sich bei ihnen die Frage nach den Verbundvorteilen nicht.

96. Die Documed AG rügt in ihrer Stellungnahme zum Verfügungsentwurf ebenfalls, die sachlich relevanten Märkte seien nicht korrekt abgegrenzt worden. Sowohl bei der Publikation von FI als auch für die Publikation von PI würde es sich um zweiseitige Märkte handeln.

97. Zur Begründung gibt die Documed AG an, dass die Pharmaunternehmen die Informationen publizieren müssten, während die Fachpersonen auf diese Informationen angewiesen seien. Die Documed AG ihrerseits würde die Informationsplattform für die FI und PI darstellen. Sowohl die Pharmaunternehmen als auch die Fachpersonen würden Dienste der Documed AG in Anspruch nehmen. Für beide Seiten sei der Wert der Informationsplattform für FI und PI offensichtlich am grössten, wenn diese möglichst alle Arzneimittel beinhalte sowie möglichst alle Fachpersonen erreichen würde. Andernfalls müssten die Zulassungsinhaber ihre Informationen in mehreren „Kompendien“ publizieren und die Fachpersonen mehrere „Kompendien“ konsultieren.

98. Unabhängig davon, ob es sich um einen ein- oder zweiseitigen Markt handelt, werden die Schlussfolgerungen dieser Verfügung nicht in Frage gestellt. Die in casu vorgeworfenen Diskriminierungen betreffen nur die Beziehungen zwischen der Documed AG und den Pharmaunternehmen. Es handelt sich nicht um Diskriminierungen, *zwischen* den beiden Seiten eines allfälligen zweiseitigen Marktes.

99. In der einschlägigen Literatur⁷¹ wird vor allem im Zusammenhang mit Videogames, Software, Zeitungen und Kreditkartensystemen von zweiseitigen Märkten gesprochen. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass es sich im Fall der Publikation von FI und PI (eher online) auch um zweiseitige Märkte handeln könnte. Trotzdem lassen die folgenden Elemente Zweifel aufkommen:

100. Der in Frage stehende zweiseitige Markt kann sich nicht frei organisieren. Die Pharmaunternehmen publizieren ihre FI und PI nicht freiwillig. Das Gesetz bzw. die Weisungen von Swissmedic schreiben die Publikation der Arzneimittelinformationen in einem vollständigen Werk vor. Die Pharmaherstellerinnen tragen die Gesamtkosten, da Swissmedic vorschreibt, dass die Ärztinnen und Ärzte das Kompendium gratis erhalten. In dieser Konstellation hat die Documed AG folglich keinen Spielraum die über die Plattform nachgefragte Menge über Preisdifferenzierungen zu optimieren, wie dies einer Grundannahme der Theorie der zweiseitigen Märkte entspricht.

101. Zudem besagt eine weitere Annahme der Theorie der zweiseitigen Märkte, dass der Nutzen der einen Kundengruppe steigen muss, wenn sich die Anzahl der Teilnehmer der anderen Kundengruppe erhöht und vice versa. Im vorliegenden Fall dürfte das Interesse der einzelnen Pharmaunternehmen, die Texte bei Documed AG zu publizieren, begrenzt sein, da es nicht offensichtlich ist, dass mehr Medikamente verkauft werden, je mehr Ärztinnen und Ärzte das Kompendium konsultieren (die Anwendung des Kompendiums betrifft eher die Interaktion zwischen Medikamenten und weniger die Wahl der Medikamente). Auch ist es nicht offensichtlich, dass sich der Nutzen der Ärztinnen und Ärzte mit steigender Anzahl publizierender Pharmaunternehmen erhöht. Es ist davon auszugehen, dass eine Ärztin oder ein Arzt eher an einer begrenzten Menge von Medikamenten und deren FI interessiert ist, insbesondere ihren Fachbereich betreffen (bei Allgemeinpraktikern wird die Anzahl konsultierter Texte eher grösser sein). In diesem Zusammenhang erscheint ein vollständiges Werk wie das Kompendium eher ungeeignet.

102. Die Wettbewerbskommission schliesst die Möglichkeit nicht aus, dass im Bereich der Publikation von Arzneimittelinformationen in Zukunft und unter anderen Umständen ein

⁷¹ JEAN-CHARLES ROCHET/JEAN TIROLE, Competition Policy in Two-Sided Markets, with Special Emphasis on Payment Cards, in: Handbook of Antitrust Economics, MIT Press, S. 543 ff.

zweiseitiger Markt entstehen könnte. Aber diese Möglichkeit ist, wie oben dargelegt, heute stark in Frage gestellt. Die Wettbewerbskommission hält somit an ihrer Marktdefinition fest.

B.3.1.1.2 Räumlich relevanter Markt

103. Der räumliche Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet⁷².

104. Die Pharmaherstellerinnen sind verpflichtet, alle Arzneimittelinformationen von in der Schweiz zugelassenen Arzneimitteln den Adressaten auf geeignete Weise zur Verfügung zu stellen (Art. 13 und Art. 14 AMZV i.V.m. Art. 16a VAM, vgl. auch Rz. 55 und 58). Aufgrund der Weisungen von Swissmedic sind die Pharmaunternehmen verpflichtet, die Publikation der Arzneimittelinformationen in einem vollständigen Werk anzubieten, weshalb sie sich an ein Unternehmen wenden, welches diese Weisungen erfüllt (vgl. Rz. 8). Sowohl für die Onlineversion als auch für die gedruckte Version fragen die Pharmaunternehmen diese Dienstleistung in der Schweiz nach, weshalb von einem schweizerischen Markt auszugehen ist.

B.3.1.2. Marktstellung

105. Gemäss Art. 4 Abs. 2 KG gelten als marktbeherrschend einzelne oder mehrere Unternehmen, die auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von anderen Marktteilnehmern (Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern) in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten.

106. Um zu beurteilen, ob ein Unternehmen marktbeherrschend ist, sind die Situation der Konkurrenten (aktueller Wettbewerb), die Marktzutrittschranken (potenzieller Wettbewerb) sowie die Marktgegenseite zu analysieren⁷³.

B.3.1.2.1 Wettbewerb für die Publikation der Fachinformationen (gedruckt und online) in einem vollständigen Werk

107. Neben der Documed AG gibt es keine anderen Unternehmen, die sowohl die Publikation der FI gedruckt als auch online in einem vollständigen Werk anbieten. Es gibt m.a.W. keine aktuellen Konkurrenten, weshalb die Documed AG Monopolistin auf dem Markt für die Publikation von FI ist.

108. Von 1985 bis 2001 hat die Dr. Becker & Partner AG ein gedrucktes Nachschlagewerk für komplementärmedizinische Heilmittel der Schweiz publiziert. Die Entrichtung eines finanziellen Beitrages an die Kosten der Veröffentlichung stand den Firmen frei, da die IKS dieses Nachschlagewerk nicht als Informationsträger im Sinne des RLA anerkannt hat. Die Herausgabe wurde eingestellt, weil das Werk gemäss Aussagen der Dr. Becker & Partner AG nicht mehr finanziert werden konnte. Das Unternehmen hat sich dahingehend geäussert, dass es erneut ein solches Werk anbieten würde, dies jedoch unter der Voraussetzung, dass Swissmedic vom Vollständigkeitsanforderungen absehen würde⁷⁴. Dies ist jedoch – zumindest in nächster Zukunft – unwahrscheinlich.

109. Die Xeromed AG plante die Herausgabe eines Konkurrenzproduktes zum Compendium (vgl. Rz. 25). Die Gründung des Unternehmens und somit auch die Herausgabe eines Konkurrenzproduktes zum Compendium wurde nie realisiert und auf unbestimmte Zeit verschoben.

110. Zusätzlich hat auch die dr-ouwerkerk ag ihr Interesse bekundet, ein gedrucktes Werk für FI herauszugeben. Bisher hat sie jedoch noch kein Konkurrenzprodukt auf den Markt gebracht.

⁷² Art. 11 Abs. 3 lit. b VKU, der hier analog anzuwenden ist.

⁷³ RPW 2006/4, S. 640, Rz. 91 m.w.H.

⁷⁴ Akte Nr. 78.

111. Die Documed AG rügt, dass die Documed AG durch starke potenzielle Konkurrenz wie z.B. die Zulassungsinhaberinnen oder andere Verlagshäuser wie z.B. Swisscom Directories diszipliniert werde, die gar nicht genannt würden.

112. Die Documed AG erkennt dabei, dass unabhängig von den beiden genannten Beispielen von potenzieller Konkurrenz ausgegangen wird, die Interesse daran zeigen, das Kompendium der Documed AG zu konkurrenzieren. Allerdings sind die Markteintrittsschranken hoch. Dies ist zu einem wesentlichen Teil dadurch bedingt, dass die potenziellen Konkurrenten die Weisungen von Swissmedic einhalten müssen. Nur wer diese Voraussetzungen erfüllt, wird in der Zulassungsverfügung des Arzneimittels als Anbieter für die Publikation der FI namentlich erwähnt. Lediglich solche potenziellen Konkurrenten würden von den Pharmaunternehmen berücksichtigt, da sie ansonsten ihre Publikationspflicht verletzen könnten. Ein potenzieller Mitbewerber müsste deshalb unter anderem in der Lage sein, Swissmedic nachzuweisen, dass es ihm möglich ist, ein vollständiges, zweisprachiges (Deutsch und Französisch) Werk zu drucken und rund 34'000 Exemplare gratis abzugeben.

113. Doch selbst wenn Swissmedic vor der Einführung des Konkurrenzproduktes zum Kompendium in den Zulassungsverfügungen auf diesen potenziellen Konkurrenten hinweisen würde, so würde letzterer versuchen, sämtliche Pharmaherstellerinnen zur Publikation in seinem Werk zu überzeugen. Ansonsten würde ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem potenziellen Konkurrenten und der Documed AG entstehen, da keines der beiden Unternehmen das Vollständigkeitserfordernis alleine erfüllen würde.

114. Die Wettbewerbsbehörden gehen davon aus, dass schliesslich nur eine Teilnehmerin im Markt bestehen wird, die nicht zwingend die Documed AG sein muss. Die Rahmenbedingungen, die mit den Weisungen von Swissmedic geschaffen wurden, werden den Wettbewerb um den Markt und nicht im Markt spielen lassen. Die Erfüllung sämtlicher Weisungen von Swissmedic verursacht hohe Fixkosten, da bereits im ersten Jahr 34'000 Exemplare produziert und kostenlos an die Fachpersonen verschickt werden müssten. Diese Kosten könnten nur durch die Einnahmen von den Pharmaherstellerinnen für die Publikationsdienstleistung gedeckt werden⁷⁵. Die Aufteilung der Pharmaunternehmen auf zwei Anbieterinnen könnte bei diesen zu ungenügenden Einnahmen für die Deckung der Fixkosten führen, was steigende Publikationspreise zur Folge haben könnte. Es ist daher nicht auszuschliessen, dass aufgrund dieser Umstände ein natürliches Monopol⁷⁶ vorliegen könnte. Diese Frage kann jedoch letztlich offen gelassen werden, da sie für die Beurteilung der allenfalls unzulässigen Verhaltensweisen der Documed AG nicht von Bedeutung ist.

115. Die Documed AG rügt, dass das Sekretariat bei der Marktstellung der Documed AG von einem natürlichen Monopol ausgehe, es jedoch unterlassen habe zu prüfen, ob irreversible Kosten mit diesem gepaart seien.

116. Die einvernehmliche Regelung wurde abgeschlossen, um das Verfahren auch im Interesse der Documed AG zu vereinfachen und zu beschleunigen. Deshalb wurde es unterlassen, im Detail zu prüfen, ob ein natürliches Monopol seitens der Documed AG vorliegt oder nicht. Zudem hätte eine Analyse und ein eindeutiges Ergebnis nichts am Ausgang des Verfahrens geändert.

117. Neben den hohen Markteintrittsschranken ist der Markt durch zwei Ungewissheiten geprägt, die einen potenziellen Konkurrenten zusätzlich von einem Markteintritt abhalten könnten. Einerseits schliesst Swissmedic nicht aus, dass die Publikation von FI künftig nur online erfolgen muss⁷⁷, was die Amortisation der Investitionskosten für ein gedrucktes Werk gefährden könnte. Andererseits zieht Swissmedic die öffentliche Ausschreibung der Publikation nach wie vor in Betracht (vgl. Rz. 22).

⁷⁵ Die Deckung der Fixkosten durch Werbeeinnahmen ist im Bereich der Arzneimittel aufgrund von Art. 31 f. HMG nur beschränkt möglich.

⁷⁶ W. KIP VISCUSI/JOHN M. VERNON/JOSEPH E. HARRINGTON, JR., *Economics of Regulation and Antitrust*, Cambridge 1995, S. 476 ff.

⁷⁷ *Swissmedic-Journal* 1/2004, Fn 10, S. 23 f.

118. Unter diesen Umständen ist fraglich, ob die genannten Unternehmen jemals in den Markt eintreten werden.

119. Die Documed AG hat stets bezweifelt, dass sie als KMU mit einer derart starken Marktgegenseite wie den Pharmakonzernen marktmächtig im Sinne des Kartellgesetzes sein könne⁷⁸. Die Documed AG verkennt dabei, dass sie auf dem Markt für die Publikation von FI Monopolistin ist und die Marktgegenseite nicht auf andere Wettbewerber ausweichen kann. Die Pharmaunternehmen können der Publikationspflicht auch nicht durch die eigene Veröffentlichung ihrer FI nachkommen, da die Zulassungsbehörde die Publikation der FI zusätzlich in einem einzigen Werk verlangt und die Unternehmen somit gezwungen sind, die FI durch die Documed AG publizieren zu lassen. Diese Tatsache zeigt auf, dass die Documed AG auch bei Pharmakonzernen aus einer starken Position auftreten kann.

120. Es kann somit festgestellt werden, dass infolge der hohen Markteintrittsschranken in nächster Zeit nicht mit Markteintritten von Unternehmen zu rechnen ist, die gewillt und in der Lage sind, vollständige Verzeichnisse der FI gedruckt und online zu veröffentlichen. Hinzu kommt, dass die Marktgegenseite aufgrund der Monopolstellung der Documed AG keine disziplinierende Wirkung ausüben kann. Somit ist die marktbeherrschende Stellung der Documed AG im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG auf dem Markt für die Publikation von FI gedruckt und online in einem vollständigen Werk gegeben.

B.3.1.2.2 Wettbewerb für die Publikation der Patienteninformationen (online) in einem vollständigen Werk

121. Gemäss Weisungen von Swissmedic reicht bei PI die Onlinepublikation aus. Daher weist Swissmedic in der Zulassungsverfügung für die PI seit Februar 2005 ausdrücklich auch auf die ywesee GmbH hin⁷⁹. Die Pharmaunternehmen haben bei der Publikation ihrer PI somit die Wahl zwischen der ywesee GmbH und der Documed AG.

122. Im Oktober 2005 haben [sechs] Unternehmen⁸⁰ ihre PI durch die ywesee GmbH gegen Entgelt publizieren lassen. Mit Ausnahme der [Desitin AG], einer Generikaherstellerin, handelt es sich dabei um Herstellerinnen von Komplementärmedizin, die lediglich zur Publikation von PI verpflichtet sind⁸¹. Bei der dr-ouwerkerk ag hat bisher kein Pharmaunternehmen publiziert.

123. Unternehmen, die zur Publikation von FI verpflichtet sind, publizieren sowohl die FI als auch die PI bei der Documed AG. Obwohl die ywesee GmbH die Publikation der PI billiger anbietet⁸² als die Documed AG, verblieben bisher alle diese Unternehmen bei der Documed AG. Offenbar scheint es für die Unternehmen derzeit von Vorteil zu sein, wenn sie sowohl die FI als auch die PI bei einem einzigen Unternehmen publizieren können.

124. Sowohl die ywesee GmbH als auch die dr-ouwerkerk ag haben die PI auf ihren Websites publiziert. Diese Texte haben beide Unternehmen durch das Herunterladen der Texte von der entsprechenden Website der Documed AG und nicht aufgrund von Verträgen mit den Pharmaunternehmen erhalten. Die Publikationsdienstleistungen der ywesee GmbH und der dr-ouwerkerk ag werden durch die Pharmaherstellerinnen, mit Ausnahme der oben erwähnten [sechs] Pharmaunternehmen (vgl. Rz. 122), nicht nachgefragt. Zwar bieten beide Unternehmen den Fachpersonen und dem interessierten Publikum die Möglichkeit zur unentgeltlichen Konsultation von PI an, sie werden aber von den Pharmaunternehmen dafür

⁷⁸ Vgl. Akte Nr. 181, S. 39.

⁷⁹ Vgl. Akte Nr. 91, S. 2.

⁸⁰ Es sind dies die [Delibon AG], die [Desitin Pharma GmbH], die [Ebi-Pharm AG], die [Omida AG], die [Similasan AG], die [Sérolab SA], die [Rausch AG Kreuzlingen] und die [Weleda AG], vgl. Akte Nr. 159, S. 6.

⁸¹ Auf eine Fachinformation kann verzichtet werden. Das Institut (Swissmedic) kann jedoch in begründeten Fällen die Erstellung einer Fachinformation verlangen (Art. 18 Abs. 1 KPAV).

⁸² Die einmalige Aufschaltgebühr bei der ywesee GmbH beträgt CHF [1'000.-], unabhängig davon, wie viele PI publiziert werden. Zusätzlich werden jährlich CHF [120.-] pro PI verrechnet. Zum Vergleich dazu: die Preise der Documed AG für die Publikation von PI sind im Anhang.

nicht vergütet. Ausgehend von der vorgenommenen sachlichen Marktabgrenzung (vgl. oben Rz. 85 f.) kann festgehalten werden, dass sie zwar auf dem nachgelagerten Markt tätig sind, auf dem hier interessierenden vorgelagerten Markt für die Publikationsdienstleistung nur eine marginale Stellung einnehmen.

125. Es kann zusammenfassend festgestellt werden, dass im Bereich der Publikation von PI von verschwindend kleiner aktueller Konkurrenz durch die ywesee GmbH gesprochen werden kann, die sich noch nicht disziplinierend auf die Documed AG auszuwirken vermag. Neben der dr-ouwerkerk ag sind dem Sekretariat keine anderen potenziellen Konkurrenten bekannt, die in den Markt für die Publikation von PI online treten möchten. Was die Marktgegenseite anbelangt, kann auf die Rz. 119 verwiesen werden. Aus den genannten Gründen hat die Documed AG somit auch auf dem Markt für die Publikation von PI eine marktbeherrschende Stellung i.S.v. Art. 4 Abs. 2 KG inne.

B.3.1.3. Ergebnis

126. Die Documed AG verfügt sowohl auf dem Markt für die Publikation von PI online in einem vollständigen Werk, als auch auf dem Markt für die Publikation von FI gedruckt und online in einem vollständigen Werk über eine marktbeherrschende Stellung i.S.v. Art. 4 Abs. 2 KG.

B.3.2. Unzulässige Verhaltensweisen

B.3.2.1. Einleitung

127. Gemäss der Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG ist das Verhalten eines marktbeherrschenden Unternehmens unzulässig, wenn es durch den Missbrauch seiner Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert oder die Marktgegenseite benachteiligt. Diese Formulierung sagt nichts darüber aus, was im konkreten Fall als Missbrauch gelten soll. Klar wird jedoch, dass sich diese Vorschrift allgemein gegen Behinderungs- und Ausbeutungstatbestände richtet. Zur Konkretisierung der Generalklausel enthält Art. 7 Abs. 2 KG eine nicht abschliessende Aufzählung verschiedener Einzelstatbestände missbräuchlichen Verhaltens⁸³.

128. Kein missbräuchliches Verhalten liegt vor, wenn sachliche Gründe („legitimate business reasons“) das Vorgehen des marktbeherrschenden Unternehmens als zulässig erscheinen lassen. Solche sachlichen Rechtfertigungsgründe liegen insbesondere vor, wenn sich das marktbeherrschende Unternehmen auf kaufmännische Grundsätze stützen kann⁸⁴.

B.3.2.2. Preispolitik der Documed AG

129. Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sind insbesondere die Tatbestände der Diskriminierung von Handelspartnern in Bezug auf die Publikationspreise in den Jahren 2004 bis 2007 sowie die Erzwingung von unangemessenen Preisen für die Publikationsdienstleistung durch die Documed AG. Für die Prüfung dieser beiden Tatbestände sind die Preise der Documed AG von Bedeutung, weshalb an dieser Stelle auf ihre Preispolitik eingegangen wird.

130. Die nachfolgende Tabelle veranschaulicht die Entwicklung der Preise für die Publikation der FI von 2000 bis 2007 anhand des Jahresvertrages (vgl. für die Preisentwicklung für die PI, für einen Jahresvertrag und für einen 2-Jahresvertrag, sowie für die FI für einen 2-Jahresvertrag die Tabellen im Anhang).

⁸³ SCHMIDHAUSER (Fn 53), Art. 7 N 32; EVELYNE CLERC, in: Commentaire romand, Droit de la concurrence, Terrier/Bovet (éd.), Genève 2002, Art. 7 N 105 ff.

⁸⁴ Botschaft 1994 (Fn 50), S. 102; MARKUS RUFFENER, Unzulässige Verhaltensweisen marktmächtiger Unternehmen, AJP 7/1996, S. 838.

Tabelle 1: Entwicklung der Preise für die FI in CHF (Jahresvertrag)

FI	2000	2001-2003	2004	2005	2006-2007
Basispreis in CHF					
Erstes Produkt (1. Produktgruppe)	0	0	1000	900	900
2. bis 10. Produkt (2. Produktgruppe)	0	0	850	765	765
2. bis 30. Produkt (3. Produktgruppe)	0	0	820	738	738
2. bis 60. Produkt (4. Produktgruppe)	0	0	790	711	711
2. bis 90. Produkt (5. Produktgruppe)	0	0	760	684	684
2. bis über 90. Produkt (6. Produktgruppe)	0	0	730	Nach Absprache (n. A.)	n. A.
Volumenpreis / CHF Spalten/mm					
Veränderter Text	3.50	3.60	1.70	1.70	1.64
Unveränderter Text	3.10	3.10	1.70	1.70	1.52

Quelle: Tariffliste der Documed AG.

131. Von 2000-2003 hat die Documed AG den Pharmaunternehmen für die Publikation von Arzneimittelinformationen (also für die FI und PI) jeweils die Publikationsdienstleistung in Spalten-Millimetern (vgl. Tabelle 1, Rz. 130) verrechnet. Dabei wurde preislich zwischen den neu zu publizierenden Texten und den gegenüber der letzten Ausgabe unverändert übernommenen Texten unterschieden. 2003 hat die Documed AG beispielsweise in einem Jahresvertrag für veränderte Texte der FI CHF 3.60/Spalten-Millimeter verrechnet. Für gegenüber der letzten Ausgabe unverändert übernommenen Texten der FI hat die Documed AG hingegen CHF 3.10/Spalten-Millimeter verrechnet.

132. Im Jahre 2004 hat die Documed AG damit begonnen, neben dem Volumenpreis auch einen Basispreis zu verrechnen (zweistufiger Tarif). Der Basispreis nimmt mit zunehmender Anzahl FI bzw. PI, die ein Pharmaunternehmen publizieren lässt, ab. Seit 2005 (Kompendiumsausgabe 2006) wird für die PI anstatt des Volumenpreises neu ein Produktionspreis verrechnet. Dabei wird pro 100 Zeichen abgerechnet.

133. Der zweistufige Tarif wird anhand zweier Beispiele verdeutlicht. Ein Unternehmen, das 55 FI publiziert, bezahlte im Jahre 2007 (Kompendiumsausgabe 2008) für den ersten publizierten Text CHF 900.--. Für jeden weiteren der restlichen 54 Texte sind CHF 711.-- zu bezahlen. Dieses Unternehmen bezahlt somit insgesamt einen Basispreis von CHF 39'294.--. Je nach Länge der Texte fällt der zusätzlich zu bezahlende Volumenpreis höher oder tiefer aus. Ein Unternehmen, das 89 Texte publiziert, bezahlt für den ersten Text ebenfalls CHF 900.--. Für die restlichen 88 Texte werden je CHF 684.-- bezahlt. Dieses Unternehmen bezahlt insgesamt einen Basispreis von CHF 61'092.--. Der Volumenpreis ist wieder von der Länge der Texte abhängig und somit individuell unterschiedlich.

134. Die Documed AG hat in einem Treffen mit dem Sekretariat ausgesagt, dass die Einnahmen aus den Basispreisen zur Deckung der Dossierführungskosten dienen. Mit Zunahme der zu publizierenden Texte würden die bei der Documed AG verursachten Kosten sinken, weshalb dies über geringere Basispreise an die Pharmaunternehmen weitergegeben würde.

135. Nach Einführung des zweistufigen Tarifs belaufen sich die Einnahmen der Documed AG zu einem Drittel aus dem Basispreis und zwei Dritteln aus dem Volumenpreis. Im Jahre 2006 hat die Documed AG [30% - 40%] mit den Basispreisen eingenommen und [60% - 70%] mit den Volumenpreisen.

136. Bei Betrachtung der Einnahmen pro Produktgruppe (vgl. Tabelle 2) wird ersichtlich, dass ein Drittel der Einnahmen von den acht Pharmaunternehmen stammen, die je mehr als 90 Texte publizieren (3% der Unternehmen).

Tabelle 2: Einnahmen der Documed AG aus den Basispreisen je Produktgruppe und Anzahl publizierender Pharmaunternehmen (PU) im Jahre 2006

	2006	Anzahl PU 2006
1. Produkt	[0%-10%]	57
Bis 10 Produkte	[10%-20%]	126
Bis 30 Produkte	[20%-30%]	47
Bis 60 Produkte	[10%-20%]	14
Bis 90 Produkte	[0%-10%]	2
Über 90 Produkte	[30%-40%*]	8
Total	100.0%	254

Quelle: Kompendium. Erarbeitet durch das Sekretariat. * Schätzung

137. Für die Untersuchung sind folgende in den Jahren 2004-2006 erfolgten Änderungen zentral:

- In den Jahren 2004 und 2005 (Kompendiums Ausgaben 2005 und 2006) hat die Documed AG denselben Volumenpreis verrechnet für gegenüber dem Vorjahr unverändert gebliebenen Texten und solchen Texten, die verändert wurden. Der Volumenpreis hat in den beiden Jahren für alle Texte CHF 1.70/Spalten-Millimeter betragen.
- Im Jahr 2005 (Kompendiums Ausgabe 2006) hat die Documed AG Basispreise „nach Absprache“ für die 6. Produktgruppe (sowohl für FI als auch für PI) eingeführt.
- Im Jahre 2006 (Kompendiums Ausgabe 2007) hat die Documed AG erneut einen differenzierten Volumenpreis eingeführt. Bei Abschluss eines Jahresvertrages verrechnet die Documed AG nun CHF 1.64 für veränderte Texte von FI und CHF 1.52 für gegenüber dem Vorjahr unveränderte Texte von FI.

138. Zu erwähnen bleibt, dass sowohl die Basis- als auch die Volumenpreise in den letzten Jahren insgesamt gesenkt wurden (vgl. Tabelle 1, Rz. 130). Hinzu kommt, dass die Basispreise für Unternehmen der 6. Produktgruppe, im Vergleich zu den Basispreisen für Unternehmen der 1.-5. Produktgruppe, überdurchschnittlich gesunken sind (vgl. Rz. 145).

B.3.2.3. Diskriminierung von Handelspartnern

139. Gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. b KG fällt insbesondere die Diskriminierung von Handelspartnern bei Preisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen als missbräuchliches Verhalten in Betracht.

140. Als diskriminierend gilt die Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte. Diskriminierende Praktiken eines marktbeherrschenden Unternehmens sind insofern wettbewerbsrechtlich relevant, als sie den ungünstiger behandelten Marktpartner benachteiligen und damit zu Wettbewerbsnachteilen führen.

141. Das Verbot der Diskriminierung zielt auch auf Situationen ab, bei denen das marktbeherrschende Unternehmen zwar alle Vertragspartner gleich behandelt, jedoch aufgrund der ungleichen Faktenlage eine Ungleichbehandlung angezeigt wäre⁸⁵. Zudem kann sich eine

⁸⁵ PETER REINERT, in: Handkommentar zum KG, Baker & McKenzie (Hrsg.), Basel 2007, Art. 7 N 15 f., ROBERTO DALLAFIORI, in: Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Homburger/Schmidhauser/Hoffet/Ducrey (Hrsg.), Zürich 1997, Art. 7 N 109 f.

Diskriminierung des marktbeherrschenden Unternehmens nicht nur auf Handelspartner, sondern auch auf die Konkurrenten auswirken. So haben Treuerabatte, die eine Diskriminierung von Handelspartnern zur Folge haben, auch eine Auswirkung auf potenzielle Konkurrenten, indem ihnen der Markteintritt erschwert wird⁸⁶.

B.3.2.3.1 Vereinbarung der Basispreise für die 6. Produktgruppe „nach Absprache“

a) Tatbestand der Diskriminierung

142. Wie unter dem Titel Preispolitik der Documed AG (vgl. Rz. 129 ff.) bereits aufgezeigt, hat die Documed AG ab dem Jahr 2005 für die 6. Produktgruppe (Gruppe mit über 90 zu publizierenden Texten) keine Preise in der Preisliste mehr aufgeführt. An Stelle konkreter Basispreise steht der Vermerk „nach Absprache“ (vgl. Tabelle 1, Rz. 130).

143. Die Vereinbarung eines Preises „nach Absprache“ ist nicht per se kartellrechtlich bedenklich, auch nicht für marktbeherrschende Unternehmen. Eine unzulässige Preisdiskriminierung liegt jedoch vor, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen von seinen Kunden ohne sachliche Rechtfertigung unterschiedliche Preise verlangt⁸⁷. Setzt ein marktbeherrschendes Unternehmen Preise unsystematisch und einzelfallweise „nach Absprache“ fest, besteht ein höheres Risiko für Preisdiskriminierungen, als wenn ein systematisches, auf sachlichen Gründen basierendes Tarifsysteem besteht.

144. Im vorliegenden Fall hat die Documed AG bewusst ein zweistufiges Tarifsysteem eingeführt, um mit den Basispreisen spezifisch die Dossierführungskosten zu decken und damit selbst ein Element festgelegt, welches für alle Pharmaunternehmen kostenbasiert sein soll. Mit der Einführung verhandelbarer Basispreise wurde die Möglichkeit geschaffen, von der sachlich gerechtfertigten Preisfestsetzung abzuweichen.

145. Die Abklärungen des Sekretariates haben ergeben, dass sich die Basispreissenkungen für die 6. Produktgruppe von 2005-2007 auf [15%-25% bis 30%-40%] belaufen haben. Die ersten fünf Produktgruppen haben jeweils eine Preissenkung von 10% erhalten. Der Systembruch von den kostenbasierten Basispreisen zu den Basispreisen „nach Absprache“ hat demnach zu einer Diskriminierung zwischen der 1.-5. Produktgruppe und der 6. Produktgruppe geführt, die von einer beträchtlichen Senkung der Preise profitiert hat, ohne dass diese Ungleichbehandlung aufgrund von „legitimate business reasons“ gerechtfertigt gewesen wäre (vgl. Rz. 155 ff.).

146. Die Documed AG wendet dabei ein, dass sie gezwungen gewesen sei, die Basispreise „nach Absprache“ festzusetzen, da die Pharmaunternehmen der 6. Produktgruppe sie zu Preisreduktionen gedrängt hätten. Zudem sei es ökonomisch nachvollziehbar, dass Grosskunden mehr profitieren als Kleinkunden.

147. Das Argument, dass sie sich dazu gezwungen gesehen hat, ihre Preise in „Absprachen“ festzusetzen, ist wenig überzeugend, hat doch die Documed AG ihre Preise in den letzten 20 Jahren selbständig festgesetzt.

148. Diese neu eingeführte Verhandlungsmöglichkeit hat zu einer zusätzlichen Diskriminierung unter den Pharmaunternehmen der 6. Produktgruppe geführt.

149. Die eingereichten Verträge mit Unternehmen, die über 90 Produkte publizieren, lassen darauf schliessen, dass dieses System es ermöglicht hat, auch die Unternehmen der 6. Produktgruppe untereinander zu diskriminieren. Die [XXX] hat beispielsweise im Kompendium Ausgabe 2007 [XXX] FI publiziert. Mit [XXX] wurden CHF 900.- für die erste publizierte FI und CHF [434.- - 450.-] je weiterer publizierter FI vereinbart. Die [YYY] hat in derselben Kompendiums Ausgabe [YYY] FI publiziert. Für die erste FI ist wiederum ein Preis von CHF 900.- entrichtet worden. Für die weiteren Texte hat die [YYY] einen Basispreis von CHF [400.- - 450.-] pro FI bezahlt. Somit hat [YYY] weniger pro FI bezahlt, als [XXX]. Dieses

⁸⁶ CLERC (Fn 83), Art. 7 N 166.

⁸⁷ REINERT (Fn 85), Art. 7 N 18.

Beispiel zeigt deutlich, dass sogar innerhalb der 6. Produktgruppe Diskriminierungen stattgefunden haben. Würden kostenbasierte Preise verrechnet, so müsste [XXX] eigentlich weniger als [YYY] bezahlen, da sie bedeutend mehr Texte publiziert.

150. Die Documed AG macht geltend, dass sie bei allen Unternehmen der 6. Produktgruppe, also selbst bei der [YYY], einen kostengerechten und degressiven Basispreis angewendet habe. [YYY] habe einen separat ausgewiesenen Zusatzrabatt erhalten, weil deren Texte im Vergleich zu den Texten der anderen Unternehmen kurz seien und wenig redaktioneller Arbeiten der Documed AG bedürfen.

151. Das Argument der Documed AG, wonach ein „Rabatt“ gerechtfertigt gewesen sei, da die Texte der [YYY] kurz seien, ist nicht stichhaltig. Die Länge eines Textes wird bereits bei den Volumenpreisen berücksichtigt und ist nicht von Relevanz bei den Basispreisen, da diese zur Deckung der Dossierführungskosten dienen.

152. Bezüglich der redaktionellen Bearbeitung der Texte hat die Documed AG mit Schreiben vom 11. April 2008⁸⁸ zudem zugegeben, [...] Wären dies kostengerechte Basispreise, so wäre es nicht möglich, dass [YYY] mit [YYY] publizierten FI CHF [YYY]--/FI bezahlt und die [XXX] mit insgesamt [XXX] publizierten FI CHF [434.-- - 450.--]/FI bezahlt. Dieses Beispiel zeigt insbesondere auch auf, dass die Möglichkeit, die Basispreise in Absprachen festzulegen, der Documed AG auch künftig ermöglicht hätte, die Unternehmen der 6. Produktgruppe zu diskriminieren. Die geschilderte Vorgehensweise stellt eine Diskriminierung der Unternehmen innerhalb der 6. Produktgruppe dar.

153. Grundsätzlich ist zu begrüssen, dass für Texte mit einem geringen redaktionellen Aufwand ein tieferer Preis zu entrichten ist. Da die Basispreise jedoch zur Deckung der Dossierführung gedient haben, wäre eine solche Preisreduktion bei den Volumenpreisen gerechtfertigt gewesen. Dass die Documed AG bei Volumenpreisen keine preisliche Unterscheidung gemacht hat, unabhängig davon, ob noch redaktionelle Änderungen an den Texten durchzuführen waren oder nicht, ist ein weiterer Diskriminierungsvorwurf (vgl. Rz. 159 ff.). Ein tieferer Volumenpreis für Unternehmen, deren Texte nicht mehr korrigiert werden müssen, wäre für alle Unternehmen gerechtfertigt gewesen und nicht nur für die [YYY].

154. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Einführung der Basispreise „nach Absprache“ der Documed AG zu einer **zweifachen Diskriminierung** geführt hat. Einerseits wurden in Bezug auf die Preise Pharmaunternehmen mit weniger als 90 publizierten Texten gegenüber solchen Unternehmen, die mehr als 90 Texte publizieren, diskriminiert. Andererseits kam es auch zu Diskriminierungen innerhalb der 6. Produktgruppe. Der Tatbestand von Art. 7 Abs. 2 lit. b KG ist somit erfüllt. Die Frage, ob für die Diskriminierung sachliche Rechtfertigungsgründe vorliegen, wird unter Rz. 155 ff. behandelt.

b) Kein Vorliegen sachlicher Rechtfertigungsgründe

155. Es sind diverse Gründe denkbar, weshalb die Documed AG Basispreise „nach Absprache“ mit den Unternehmen der 6. Produktgruppe vereinbart hat. Die Documed AG selbst hat vorgebracht, dass sie durch die grossen Pharmaunternehmen unter Druck gesetzt worden sei, weshalb sie sich gezwungen gesehen habe, die Preise zu senken. Die Preissenkungen im Jahr 2004 könnten auch dadurch ausgelöst worden sein, dass die Dossierführungskosten generell gesunken sind oder der Vorjahrespreis generell zu hoch war. Schliesslich wäre auch denkbar, dass lediglich der Basispreis für die 6. Produktgruppe zu hoch war bzw. die Senkung der Dossierführungskosten primär diese Produktgruppe betroffen hat.

156. Gleichgültig welcher dieser möglichen Gründe tatsächlich vorgelegen hat, es liegt in keinem Fall ein sachlicher Rechtfertigungsgrund für die Einführung von Basispreisen „nach Absprache“ vor. In jedem Fall hätte die Documed AG auf diese möglichen Gründe dadurch angemessen reagieren können, dass sie innerhalb des Preissystems die Basispreise auf der Grundlage kostenbasierter Berechnungen angepasst hätte. Die Documed AG hätte ohne

⁸⁸ Akte Nr. 251, S. 4.

weiteres selbst eine überproportionale Senkung für die 6. Produktgruppe in der Preisliste berücksichtigen können und damit jegliche Diskriminierungen zwischen den Produktgruppen und innerhalb der 6. Produktgruppe verhindern können. Die Einführung eines Verhandlungsspielraums für die Mitglieder der 6. Produktgruppe stellt hingegen keine gerechtfertigte Reaktion auf einen der oben genannten Gründe dar.

c) Zwischenergebnis

157. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Documed AG Diskriminierungen i.S.v. Art. 7 Abs. 2 lit. b KG vorgenommen hat, ohne dass dafür sachliche Rechtfertigungsgründe vorgelegen hätten.

158. In der mit der Documed AG am 28. Februar 2008 vereinbarten einvernehmlichen Regelung werden neu die Basispreise für Unternehmen, die über 90 Texte publizieren, wieder aufgelistet. Dabei wurde die 6. Produktgruppe in 7 neue Produktgruppen unterteilt. Diesen Produktgruppen wurden neu kostenbasierte Preise zugewiesen, die die Diskriminierungen unter den Unternehmen beseitigen.

B.3.2.3.2 Gleiche Volumenpreise für unterschiedliche Dienstleistungen

a) Tatbestand der Diskriminierung

159. Bei diesem Preiselement stellt sich die Frage, ob die Documed AG durch die Gleichbehandlung zweier unterschiedlicher Sachverhalte eine unzulässige Diskriminierung begangen hat. Davon betroffen sind die Volumenpreise für FI und PI⁸⁹, die bereits im Vorjahr publiziert wurden und im aktuellen Kompendium übernommen werden können, gegenüber Texten, welche noch angepasst werden mussten und dementsprechend Zusatzaufwand bei der Documed AG verursacht haben.

160. Bis zum Jahr 2004 hat die Documed AG zwei unterschiedliche Volumenpreise in ihrer Preisliste aufgeführt. (1) Einen Volumenpreis für Texte, die bereits publiziert wurden und die nicht mehr verändert werden müssen und (2) einen Volumenpreis für Texte, die erstmalig im Kompendium publiziert werden oder die noch verändert werden müssen.

161. Im Jahre 2004 hat die Documed AG ihre Preispolitik geändert (vgl. Rz. 129 ff.). Während zwei Jahren (Preisliste 2004 und 2005, Kompendiums Ausgaben 2005 und 2006) hat die Documed AG betreffend die Volumenpreise keine Unterscheidung gemacht zwischen Texten (sowohl FI als auch PI), die unverändert gegenüber dem Vorjahr übernommen werden konnten und solchen Texten, bei denen noch Korrekturen notwendig waren. Seit 2006 (Ausgabe des Kompendiums 2007) hat die Documed AG von sich aus wieder tiefere Volumenpreise für Texte eingeführt, die gegenüber dem Vorjahr unverändert übernommen werden können (vgl. Tabelle 1, Rz. 130).

162. Gemäss Angaben von Swissmedic wurden in den Jahren 2000 bis 2004 zwischen 288 und 506 Humanarzneimittel pro Jahr zugelassen. Die Gesamtzahl zugelassener Humanarzneimittel belief sich hingegen zwischen 6'586 und 7'224⁹⁰. Damit machen die Arzneimittelinformationen von Neuzulassungen rund 10% des Textvolumens des Kompendiums aus. Dies bedeutet, dass der Text von rund 90% der Arzneimittelinformationen ins Kompendium des Folgejahres übernommen werden kann. Zwar müssen jedes Jahr noch Änderungen an gewissen bereits publizierten Texten vorgenommen werden, z.B. aufgrund von Indikationsänderungen. Die Mehrheit der bereits veröffentlichten Texte wird jedoch nicht mehr überarbeitet. Ein Einheitspreis rechtfertigt sich demnach nicht, wenn berücksichtigt wird, dass gegenüber dem Vorjahr unveränderte Texte weit weniger Kosten verursachen, als Texte, die zu korrigieren sind.

⁸⁹ Ab dem Jahr 2005 ist in der Preisliste für die PI nicht mehr von Volumenpreisen, sondern von Produktionspreisen die Rede. Im Rahmen dieser Verfügung umfasst der Begriff „Volumenpreis“ auch die Produktionspreise für die PI ab dem Jahr 2005.

⁹⁰ Akte Nr. 162.

163. Die Documed AG rügt in ihrer Stellungnahme zum Verfügungsentwurf, dass nicht nur die Texte der Neuzulassungen (jedes Jahr ca. 10%) redaktionell neu bearbeitet werden müssten. 40% aller bereits publizierten Texte müssten im Laufe eines Vertragsjahres massgeblich fachredaktionell mutiert werden. Der Mix von veränderten und unveränderten Texten im Verhältnis 40 zu 60 bei den Pharmaunternehmen pro Jahr halte sich in etwa die Waage. Die Schlussfolgerungen wären nur dann richtig, wenn eine Zulassungsinhaberin ausschliesslich unveränderte bzw. veränderte Texte publizieren würde.

164. Dass diese Behauptung nicht zutreffen kann, belegt die Tatsache, dass im Jahr 2006 (Kompendiums Ausgabe 2007) 56 Unternehmen jeweils nur eine Fachinformation publiziert haben. Somit ist es nicht möglich, dass alle Unternehmen in etwa gleich viele zu korrigierende wie nicht mehr zu korrigierende Texte publizieren.

165. Aufgrund der gemachten Ausführungen kann festgehalten werden, dass die Documed AG in den Jahren 2004 und 2005 Diskriminierungen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. b KG zwischen den Pharmaunternehmen begangen hat. Die Diskriminierung bestand darin, dass Pharmaunternehmen, deren Texte gegenüber dem Vorjahr unverändert im Folgejahr des Kompendiums übernommen wurden, denselben Volumenpreis zu bezahlen hatten, wie Pharmaunternehmen, deren Texte noch verändert werden mussten.

b) Kein Vorliegen sachlicher Rechtfertigungsgründe

166. Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen sind missbräuchlich, wenn sie sich nicht durch sachliche Gründe rechtfertigen lassen.

167. Die Tatsache, dass die Documed AG vor 2004 eine preisliche Unterscheidung gemacht hat zwischen Texten, die gegenüber dem Vorjahr unverändert blieben und solchen, die verändert wurden, zeigt, dass eine Unterscheidung nicht nur machbar war, sondern auch nicht mit grossem Aufwand für die Documed AG verbunden ist. Zudem sind keine ökonomischen Gründe ersichtlich, welche diese undifferenzierte Behandlung bezüglich der Volumenpreise rechtfertigen würden, da diesbezüglich während Jahren eine preisliche Differenzierung stattgefunden hat. Schliesslich hat die Documed AG ihr Verhalten im Jahr 2006 von sich aus aufgegeben. Ob dies auf Intervention der Pharmaunternehmen stattgefunden hat, auf Eigeninitiative der Documed AG geschah oder aber Resultat des Eingreifens der Weko war, kann offen bleiben.

c) Zwischenergebnis

168. Zusammenfassend kann als Ergebnis festgestellt werden, dass das Verhalten der Documed AG für das Verrechnen gleicher Volumenpreise für unterschiedliche Dienstleistungen in den Jahren 2004 und 2005 diskriminierend war und keine sachlichen Rechtfertigungsgründe vorlagen, die dieses Verhalten rechtfertigen hätten.

169. Mit der einvernehmlichen Regelung hat sich die Documed AG verpflichtet, künftig die differenzierten Preise für veränderte und unveränderte Texte beizubehalten.

B.3.2.3.3 Ergebnis

170. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Documed AG den Tatbestand der Diskriminierung von Handelspartnern gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. b KG durch zwei unterschiedliche Verhaltensweisen (Einführung der Basispreise „nach Absprache“ für die 6. Produktgruppe sowie dem Verrechnen gleicher Volumenpreise für unterschiedliche Dienstleistungen) erfüllt.

171. Mit der einvernehmlichen Regelung werden diese Diskriminierungen beseitigt.

B.3.2.4. Keine Erzwingung unangemessener Preise

172. Gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. c KG stellt die Erzwingung unangemessener Preise durch ein marktbeherrschendes Unternehmen eine unzulässige Verhaltensweise dar. Im Sinne dieses Ausbeutungstatbestandes ist ein Preis unangemessen, den ein marktbeherrschendes Unter-

nehmen festlegt, wenn er in keinem angemessenen Verhältnis zur wirtschaftlichen Gegenleistung steht und nicht Ausdruck von Leistungswettbewerb, sondern einer monopolnahen Dominanz auf dem relevanten Markt ist. Das KG greift mit anderen Worten dort ein, wo die Preise nicht Resultat des Zusammenspiels von Angebot und Nachfrage sind, d.h. in Fällen, bei denen die Renditennormalisierungsfunktion, welche die Preisbildung im wirksamen Wettbewerb determiniert, ausgeschaltet ist. Auch hohe Preise können indessen gerechtfertigt sein, wenn die Preisbildung auf sachlichen Grundlagen beruht⁹¹.

173. Zur Prüfung, ob die Documed AG pharmazeutischen Unternehmen unangemessene Preise aufzuzwingen hat, können zwei Methoden angewandt werden. Gemäss der relativen Methode⁹² kann die Unangemessenheit eines Preises bestimmt werden, in dem tatsächliche Bedingungen auf dem relevanten Markt mit den Bedingungen auf dem relevanten Markt bei wirksamem Wettbewerb („als-ob Wettbewerb“) verglichen werden. Des Weiteren könnte ein Vergleich mit dem Preis in einem anderen geographischen Markt mit funktionierendem Wettbewerb angestrebt werden (benchmark). In jedem Fall kann jedoch nur Vergleichbares miteinander verglichen werden. Ein allenfalls unangemessener Preis kann auch mittels einer zweiten, der sog. absoluten Methode⁹³, ermittelt werden. Bei dieser Methode wird der verlangte Preis mit dem Preis verglichen, welcher durch die Wettbewerbsbehörden aufgrund der Gestehungskosten unter Berücksichtigung einer normalen Gewinnmarge errechnet wird. Die beiden Methoden schliessen sich dabei nicht aus, sondern ergänzen sich.

B.3.2.4.1 Relative Methode

174. Für einen Vergleich mit ausländischen Märkten für die Publikation von Arzneimittelinformationen galt es, diejenigen Länder zu eruieren, die Veröffentlichungen von Arzneimittelinformationen in einer Form kennen, welche mit dem schweizerischen Kompendium vergleichbar sind. Zudem sollte der Preis für die entsprechende Publikation auf diesen Märkten das Ergebnis freien Wettbewerbs sein.

175. Einleitend ist hervorzuheben, dass Antworten ausländischer Unternehmen auf Auskunftsbeglehen der schweizerischen Wettbewerbsbehörden stets auf freiwilliger Basis erfolgen.

176. Für die vorliegende Untersuchung hat sich ein möglicher Vergleich mit den Ländern Deutschland und Frankreich aufgedrängt.

177. Die beiden Unternehmen, welche sich mit der Veröffentlichung von Arzneimittelinformationen in Deutschland beschäftigen, haben lediglich telefonisch gewisse sekundäre Einzelheiten wie die Anzahl Exemplare und den Seitenumfang bekannt gegeben. Deshalb war ein Vergleich mit den Preisen der deutschen Unternehmen nicht möglich. Dies ist insbesondere deshalb bedauerlich, weil ein solcher Vergleich die Anwendung der relativen Methode und damit die Bezugnahme auf reale Vergleichspreise ermöglicht hätte.

178. Einzig das französische Unternehmen Vidal SA stellte genügend Material für einen Vergleich mit der Documed AG zur Verfügung⁹⁴. Die Vidal SA verfügt auf dem französischen Markt für die Publikation von Arzneimittelinformationen über eine Monopolstellung.

179. Der Vergleich der Preise zweier Monopolistinnen ist nicht gleichermassen aussagekräftig, wie ein Vergleich der Preise einer Monopolistin mit denjenigen eines Unternehmens im Wettbewerb. Da im ersten Fall keiner der Preise Resultat funktionierenden Wettbewerbs ist, besteht die Möglichkeit, dass die Preise beider Monopolistinnen überhöht sind. Immerhin kann festgestellt werden, dass die Preise der Vidal SA aufgrund der zur Verfügung gestellten Informationen ein wenig höher sind, als die Preise der Documed AG. Dies gilt selbst unter

⁹¹ Vgl. RPW 2005/1, S. 104, Rz. 300 m.w.H.

⁹² RPW 2005/1, S. 104 f., Rz. 301 ff.; RPW 2006/3, S. 437, Rz. 55; CLERC (Fn 83), Art. 7 N 199.

⁹³ RPW 2005/1, S. 104 f., Rz. 301 ff.; RPW 2006/3, S. 437, Rz. 57; CLERC (Fn 83), Art. 7 N 200.

⁹⁴ Akte Nr. 222a.

Berücksichtigung des grösseren Umfangs des Werkes der Vidal SA⁹⁵ sowie der grösseren Anzahl Gratisexemplare, die an die Fachpersonen verteilt werden⁹⁶.

180. In Ermangelung der Möglichkeit die Preise der Documed AG mit den Preisen eines im Wettbewerb stehenden Unternehmens zu vergleichen, orientiert sich die weitere Analyse an der absoluten Methode.

B.3.2.4.2 Absolute Methode

181. Für die Kostenanalyse der Produkte oder Dienstleistungen eines Unternehmens kann man die Vorgehensweise „von oben nach unten“ oder „von unten nach oben“ wählen:

182. Bei der ersten Variante versuchen die Wettbewerbsbehörden zu ermitteln, ob gewisse Kostenposten des monopolistischen oder marktbeherrschenden Unternehmens überhöht sind, d.h. nicht den Kosten entsprechen, die üblicherweise zu erwarten wären. Einmal ausfindig gemacht, werden diese Kosten auf ein Niveau gesenkt, welches kommerziell gerechtfertigt erscheint. Ziel ist die Senkung der Preise, welche durch eine Reduktion der Gesamtkosten erreicht werden kann.

183. Im vorliegenden Fall wurde die finanzielle Situation der Documed AG unter Berücksichtigung folgender Elemente analysiert: a) der Gewinne der Documed AG, b) des Verhältnisses zwischen den effektiven Kosten für die veröffentlichten Texte auf Papier (der Druck des Kompendiums erfolgt durch ein externes Unternehmen) und der Gesamtkosten, c) des Vergleiches der Kosten einer Veröffentlichung auf Papier mit einer Offerte, die die yweseo GmbH im Jahre 2003 erhalten hatte, d) der Kosten für qualifiziertes Personal, welches von der Documed AG angestellt wurde. Die Analyse hat es nicht erlaubt, der Documed AG nachzuweisen, dass sie unangemessene Preise erzwungen hat, zumal diese ihre Preise in den letzten Jahren kontinuierlich gesenkt hat.

184. Die erwähnte zweite Vorgehensweise ist komplexer. Sie versucht die folgende Frage zu beantworten: Welches wären heute die notwendigen Investitionen, um das Produkt auf den Markt des monopolistischen oder marktbeherrschenden Unternehmens zu bringen. Ziel ist es, die Produktionskosten zu kalkulieren, die ein neu in den Markt eintretendes Unternehmen, verglichen mit denjenigen der Monopolistin, hätte. Wären die effektiven Kosten der Documed AG bedeutend höher als die berechneten Kosten, so hätte dies den Schluss zugelassen, dass die Preise der Documed AG ebenfalls zu hoch und damit unangemessen sind.

185. Im vorliegenden Fall ist ein Unternehmen vorhanden, das in den Markt für die Publikation von FI eintreten möchte. Es handelt sich dabei um die dr-ouwerkerk ag (vgl. Rz. 110). Insofern hätte es nahe gelegen, die geschätzten Kosten der dr-ouwerkerk ag für einen Markteintritt mit den tatsächlichen Kosten der Documed AG zu vergleichen. In Anbetracht der zahlreichen Unsicherheiten, die mit diesem Projekt selbst und den im Rahmen des Projektes zu schätzenden Kosten verbunden gewesen wären, wäre die Aussagekraft des Vergleiches gering gewesen, so dass darauf verzichtet wurde.

186. Die dr-ouwerkerk ag rügt in ihrer Stellungnahme, dass lediglich die Basispreise überprüft wurden und die Volumenpreise nicht, die zur Deckung der Produktions- und der Verteilungskosten für das Kompendium gedient hätten. Die Einnahmen aus den Volumenpreisen würden die Produktions- und die Logistikkosten deutlich übersteigen und aufzeigen, dass die Documed AG unangemessene Preise erzwingen würde.

187. Der Vorwurf der dr-ouwerkerk ag trifft nicht zu. Es wurden nicht nur die Basispreise, sondern auch die Volumenpreise überprüft. Allein die Tatsache, dass die Einnahmen aus den Volumenpreisen die Produktions- und Logistikkosten übersteigen, lässt nicht ohne weiteres den Schluss zu, die Documed AG würde unangemessene Preise erzwingen. Es bleibt

⁹⁵ Das Werk der Vidal SA enthält im Vergleich mit dem Kompendium der Documed AG mehr Texte, es umfasst eine höhere Seitenzahl sowie Spalten pro Seite.

⁹⁶ 105'000 Exemplare der Vidal SA gegenüber 34'000 Exemplaren der Documed AG.

noch zu berücksichtigen, dass die Documed AG sowohl ihre Basis- als auch die Volumpreise seit 2004 kontinuierlich gesenkt hat.

188. Die ywesee GmbH rügt, dass die Kosten der Documed AG aufgeteilt hätten werden müssen in die (1) Kosten für das Erfassen der Texte, (2) Publikationspreise der FI im Buch und die (3) Onlinepublikationspreise für die FI und PI. So hätten die Kosten der Documed AG für das Erfassen mit denjenigen Kosten für das Erfassen der ywesee GmbH verglichen werden können.

189. Bei der Documed AG publizieren über 230 Pharmaunternehmen mehr als 3'000 FI. Im Vergleich dazu publizieren 4 Pharmaunternehmen ihre FI aufgrund eines Vertrages bei der ywesee GmbH. Es ist selbstredend, dass die Erfassungskosten der Documed AG mit den Unternehmen, mit denen ein Publikationsvertrag geschlossen wurde, höher ausfallen würden. Nun bringt die ywesee GmbH vor, dass sie eine Software programmiert hat, mit der Word-Files übernommen werden und direkt online aufgeschaltet werden. Damit werden auch die Texte von der Homepage der Documed AG übernommen und online aufgeschaltet. Es kann jedoch davon ausgegangen werden, dass bei dieser Ausgangslage bei der Documed AG für die Kundenbetreuung, das Personal und die Räumlichkeiten höhere Kosten anfallen als bei der ywesee GmbH. Aufgrund des Gesagten lassen sich die Erfassungskosten der Documed AG nicht mit den Erfassungskosten der ywesee GmbH vergleichen.

190. Zusätzlich bringt die ywesee GmbH vor, dass der Umstand, dass nicht alle Pharmaunternehmen ihre FI im Buch publizieren würden, obwohl sie dazu verpflichtet wären, beweise, dass die Documed AG unangemessene Preise erzwingt. Würde die Buchpublikationspflicht abgeschafft, würden gemäss ywesee GmbH mehr Pharmaunternehmen die Texte online publizieren.

191. Allein aus der Tatsache, dass die Pharmaunternehmen die Texte der Arzneimittelformationen nicht gedruckt publizieren, lässt sich nicht ableiten und schon gar nicht beweisen, dass die Documed AG unangemessene Preise für die Publikation dieser Texte erzwingt.

192. Wären die Preise der Documed AG der einzige Grund, der die Pharmaunternehmen dazu veranlasst, die Texte nicht bei der Documed AG gedruckt zu publizieren, so könnten sie die Texte bereits heute zumindest online bei der ywesee GmbH publizieren und so ihren Publikationswillen zeigen. Dass sie dies nicht tun, zeigt auf, dass diese Unternehmen ihre FI nicht wegen den angeblich unangemessenen Preisen der Documed AG nicht im Compendium publizieren. Es lässt allenfalls den Schluss zu, dass die Aufhebung der Buchpublikationspflicht diejenigen Pharmaunternehmen, die die FI bisher nicht gedruckt publiziert haben, nicht dazu veranlassen würde, online zu publizieren. Die Argumentation der ywesee GmbH würde höchstens den Schluss zulassen, dass allenfalls ihre Preise für die Onlinepublikation zu hoch sein könnten, da ansonsten mehr Pharmaunternehmen ihre FI bei ihr publizieren würden.

B.3.2.4.3 Ergebnis

193. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass keine der beiden Methoden genügend Anhaltspunkte hervorgebracht hätte, die darauf hindeuten würden, dass die Documed AG unangemessene Preise i.S.v. Art. 7 Abs. 2 lit. c KG erzwingt. Aus diesem Grund konnte auf eine vertiefte Analyse verzichtet werden.

B.3.2.5. Keine Koppelungsgeschäfte

B.3.2.5.1 Allgemeines

194. Als missbräuchliches Verhalten eines marktbeherrschenden Unternehmens fallen auch an den Abschluss von Verträgen gekoppelte Bedingungen, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen anzunehmen oder zu erbringen haben (vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. f KG).

195. Durch diesen Tatbestand soll der Vertragspartner eines Anbieters gezwungen werden, eine Dienstleistung anzunehmen, an der er unter Umständen kein Interesse hat, weil die Zu-

satzleistung nicht benötigt wird oder diese bei einem anderen Anbieter günstiger bezogen werden kann⁹⁷. Das marktbeherrschende Unternehmen nutzt die Abhängigkeit des Vertragspartners, um beim Abschluss von Verträgen die Abnahme zusätzlicher Güter oder Leistungen zu erzwingen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen. Das marktmächtige Unternehmen dehnt so die marktbeherrschende Stellung auf dem Markt des ursprünglichen Produkts („tying product“) auf den Markt des zusätzlichen Produkts („tied product“) aus⁹⁸. Gleichzeitig wird mit solchen Geschäften auch das Verdrängen von Konkurrenten aus dem Markt bezweckt⁹⁹. Da der Konsument für denselben Preis zwei Produkte erhält, ist wenig wahrscheinlich, dass er das gekoppelte Produkt von einem anderen Unternehmen beziehen wird, da er sonst doppelt bezahlen würde. Zudem vermindern Koppelungsgeschäfte die Preistransparenz¹⁰⁰.

196. Problematisch kann zuweilen die Frage sein, ob es sich tatsächlich um zwei Güter bzw. Dienstleistungen handelt, die aneinander gekoppelt werden, oder ob es sich um ein Gut bzw. eine Dienstleistung handelt. Bei Dienstleistungen, die verschiedenen Märkten zugeordnet werden, kann davon ausgegangen werden, dass es sich um zwei Leistungen und nicht lediglich um eine Leistung handelt¹⁰¹.

B.3.2.5.2 Keine Koppelung der Publikationsdienstleistung bezüglich der FI gedruckt und online

197. Die Publikation von FI online und gedruckt erscheinen in einem so engen Zusammenhang, dass es fraglich ist, ob beim gemeinsamen Anbieten dieser Dienstleistungen eine Koppelung i.S. des Kartellgesetzes in Frage kommen kann.

198. Die ywesee GmbH hat in ihrer Stellungnahme mehrmals gerügt, dass die Documed AG Dienstleistungen koppelt, indem sie nach der Publikation der FI gedruckt die FI automatisch online schaltet und lediglich einen Preis für beide Dienstleistungen von den Pharmaunternehmen verlangt.

199. Vorliegend ist fraglich, ob die Documed AG allenfalls mit der automatischen Onlinepublikation der Texte der FI den Koppelungstatbestand erfüllt. Sobald die Texte für die gedruckte Version aufbereitet wurden und für den Druck bereit sind, ist die Hauptarbeit für die Documed AG erledigt. Die Onlinepublikation dieser Texte verursacht bei der Documed AG im Vergleich zum Standardprozess (Erfassen des Textes in die Kompendiumsdatenbank, Kontrolle des Textes auf Vollständigkeit, Klärung der Unklarheiten mit dem Pharmaunternehmen oder Swissmedic, Einfügen des Textes ins korrekte Wirkstoffregister und therapeutische Register, definitives Erfassen des Textes nach dem „Gut zum Druck“)¹⁰² vergleichsweise tiefe Kosten. Gemäss Angaben der Documed AG haben sich die Kosten für die Onlinepublikation der FI im Jahre 2005 auf lediglich CHF [...] belaufen. Im Gegensatz dazu beliefen sich die Kosten für den Standardprozess auf CHF [...], 2006 auf CHF [...]. Die Kosten für die Onlinepublikation haben lediglich CHF [...] betragen¹⁰³.

200. Die ywesee GmbH rügt in ihrer Stellungnahme, dass die Texte sowohl für die Onlinepublikation als auch für die gedruckte Publikation der Texte online erfasst werden und dass es sich dadurch rechtfertigen würde, die Kosten für die gedruckte Version und die Onlineversion gleichmässig zu verteilen.

⁹⁷ Botschaft 1994 (Fn 50), S. 109.

⁹⁸ DALLAFIORI (Fn 85) Art. 7 N 144; CLERC (Fn 83), Art. 7 N 267 f; BLAISE CARRON, Les transactions couplées en droit de la concurrence, Zürich 2004, Rz. 28.

⁹⁹ REINERT (Fn 85), Art. 7 N 38.

¹⁰⁰ CLERC (Fn 83), Art. 7 N 267 ff.

¹⁰¹ ZÄCH (Fn 51), Rz. 703 ff.

¹⁰² Akte Nr. 181.

¹⁰³ Die effektiven Kosten für die Onlinepublikation liegen sogar noch etwas tiefer, da darin auch noch die Kosten für die Publikation auf CD-ROM enthalten sind.

201. Die gedruckte Publikation der FI ist die primär nachgefragte Dienstleistung der Pharmaunternehmen. Die Onlinepublikation ist für die Unternehmen nur die logische Folge aus dem gedruckten Werk. Zudem können sie so von Verbundvorteilen profitieren. Ob sich diese nun in den Preisen für die gedruckte Version niederschlagen oder für die Onlineversion kein Entgelt verlangt wird, ist nicht von Belang. Jedenfalls erscheint ein Ausweisen von separaten Preisen als nicht effizient. Aufgrund der Verbundvorteile kann die Documed AG die Publikation von FI online billiger anbieten als ein Unternehmen, das die Publikation von FI nur online anbietet. Bei den Pharmaunternehmen würde zudem ein zusätzlicher administrativer Aufwand anfallen, wenn sie für die Publikation online und gedruckt mit zwei verschiedenen Anbietern arbeiten würden. So ist es denn auch bezeichnend, dass sich bei den Antworten auf die Fragebogen kein Pharmaunternehmen beschwert hat, dass die Documed AG die Publikation der FI gedruckt und online zu einem Preis vornimmt. All diese Gründe sprechen dafür, dass keine unzulässige Koppelung stattfindet.

202. Solange Swissmedic die Publikation der FI gedruckt und online fordert, werden die Pharmaunternehmen ihre FI gedruckt und online beim selben Unternehmen publizieren. Diese Situation kann nicht der Documed AG angelastet werden, sondern ist auf die Vorgaben der Swissmedic zurückzuführen. Es kann daher auch nicht von einer unzulässigen Koppelung von Dienstleistungen i.S.v. Art. 7 Abs. 2 lit. f KG durch die Documed AG ausgegangen werden.

B.3.2.5.3 Keine Koppelung von Publikationsdienstleistungen und Korrekturarbeiten

203. Die Documed AG erbringt im Rahmen der Publikationsdienstleistung neben dem Standardprozess noch Zusatzleistungen in Form von Korrekturarbeiten an den eingereichten Texten, ohne diese jedoch separat in der Preisliste auszuweisen oder den betreffenden Unternehmen in Rechnung zu stellen. Zwar steht in der Preisliste, dass Sonderaufwendungen aufgrund unvollständig oder unsauber eingereicherter Texte separat in Rechnung gestellt werden. Gemäss Angaben der Documed AG wurde dies jedoch bisher noch nie getan. Es stellt sich daher die Frage, ob dieses Vorgehen eine unzulässige Koppelung von Publikationsdienstleistungen und Korrekturarbeiten darstellt, zumal auch Unternehmen existieren, die sich auf solche Korrekturarbeiten spezialisiert haben¹⁰⁴.

204. Gemäss Angaben der Documed AG sind im Jahr 2005 CHF [...] der Kosten für die Publikation auf den Standardprozess entfallen. Die Kosten für die redaktionellen Zusatzleistungen wie z.B. Umformulierungen oder sonstige Korrekturarbeiten haben sich auf CHF [...] belaufen¹⁰⁵. Die Korrekturkosten sind im Vergleich zu den Standardprozesskosten vernachlässigbar tief. Eine Differenzierung zwischen Standard- und Korrekturkosten sowie deren gesonderte Inrechnungstellung ist nicht angezeigt, da es wahrscheinlich erscheint, dass dies insgesamt zu höheren Kosten führen würde. Grundsätzlich hätten die Pharmaunternehmen die Möglichkeit, gegenüber der Documed AG durchzusetzen, dass die durch Swissmedic zugelassenen Texte nicht mehr verändert werden. In diesem Fall würden die Kosten für Korrekturarbeiten auf ein Minimum reduziert werden. Da dies jedoch noch nicht geschehen ist, kann davon ausgegangen werden, dass es im Interesse der Pharmaunternehmen ist, dass die Documed AG eine Endkontrolle der Texte von Arzneimittelinformationen vor der Publikation vornimmt.

205. Es kann festgestellt werden, dass keine unzulässige Koppelung i.S.v. Art. 7 Abs. 2 lit. f KG zwischen Publikationsdienstleistungen und Korrekturarbeiten besteht.

¹⁰⁴ Es sind dies die Maras AG, die Phytocon GmbH, die Medana AG, die Medius AG, die PFC Pharma Focus AG, die Health and Beauty Marketing Swiss GmbH, Pharmadossier, die Drac AG, Five Office Ltd. Logos of Science Healthcare & Project Management, die RCC Ltd. und die PharmaPart AG.

¹⁰⁵ Akte Nr. 181, Beilage 11.

B.3.2.5.4 Ergebnis

206. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass keiner der oben untersuchten Verhaltensweisen der Documed AG den Koppelungstatbestand von Art. 7 Abs. 2 lit. f KG erfüllt.

B.3.2.6. Keine Verweigerung von Geschäftsbeziehungen

207. Grundsätzlich ist auch ein Unternehmen in einer marktbeherrschenden Stellung frei, seine Geschäftspartner auszuwählen. Die marktbeherrschende Stellung hat für das betroffene Unternehmen nicht einen generellen Kontrahierungszwang zur Folge. Ein Missbrauch kann aber vorliegen, wenn das Unternehmen in beherrschender Stellung über wichtige, nicht in kurzer Zeit duplizierbare Einrichtungen oder eine faktische Monopolstellung verfügt und durch die Verweigerung der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen verhindert, dass aktuelle oder potenzielle Konkurrenten in den Markt treten¹⁰⁶.

208. Die Untersuchung wurde unter anderem auch wegen Verweigerung von Geschäftsbeziehungen eröffnet, da sich die ywesee GmbH beschwert hatte, dass sie nicht in den Markt treten könne, da nur die Documed AG in Besitz der vollständigen Sammlung der FI und PI sei. Ein Wettbewerber könne nur in den Markt eintreten und die Publikationsdienstleistung von FI und PI anbieten, wenn er über alle bisher publizierten Texte verfüge, da Swissmedic die Publikation in einem vollständigen Werk verlange.

209. Zwar wurden Vertragsverhandlungen über die Herausgabe der vollständigen Sammlung dieser Texte geführt. Die Documed AG hat jedoch ein Entgelt von CHF [...] für die Sammlung der FI und PI verlangt. Deshalb wurde von der ywesee GmbH vorgebracht, dass ein derart hohes Entgelt einer faktischen Verweigerung von Geschäftsbeziehungen gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. a KG gleichkomme.

210. Verfolgt man den Ansatz weiter, so wäre bei Nichterfüllung des Tatbestandes weiter zu prüfen, ob allenfalls ein Entgelt von CHF [...] einen unangemessenen Preis gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. b KG darstellen könnte.

211. Die ywesee GmbH hat die bei der Documed AG auf deren Website publizierte FI und PI bereits 2004 heruntergeladen und auf der eigenen Website veröffentlicht. Das Bundesgericht hat in der Zwischenzeit entschieden, dass die Texte des Kompendiums keinen Urheberrechtsschutz geniessen, so dass dieses Vorgehen der ywesee GmbH zulässig ist¹⁰⁷. Damit kann die ywesee GmbH seit 2004 gratis und ohne Vertragsabschluss mit der Documed AG auf die notwendigen Daten zugreifen, so dass die Beurteilung des Verhaltens der Documed AG obsolet ist.

B.3.2.7. Weitere Rügen der ywesee GmbH und der dr-ouwerkerk ag

212. Sowohl die ywesee GmbH als auch die dr-ouwerkerk ag machen geltend, dass die Documed AG weitere Produkte neben dem Kompendium produziert. Diese würden durch die hohen Einnahmen für die Publikation der FI und PI quersubventioniert.

213. Es wurden im Verlauf des Verfahrens keinerlei Indizien gefunden, die den Schluss zulassen hätten, dass die Documed AG die anderen Produkte aus den Gewinnen mit dem Kompendium quersubventioniert hätte.

214. Sowohl die ywesee GmbH als auch die dr-ouwerkerk ag rügen, dass die Untersuchung nicht die „Verknüpfung der Galenix AG mit der Documed AG“ berücksichtige. Beides sind Tochtergesellschaften der Galenica AG, gehören also zur gleichen Gruppe. Es sind jedoch juristisch selbständige Unternehmen. Die Untersuchung wurde gegen die Documed AG wegen allfälligen Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung im Bereich der Publikation

¹⁰⁶ BORER (Fn. 50), Art. 7 N 11 ff.

¹⁰⁷ BGE 134 III 166.

von Arzneimittelinformationen eröffnet. Es hat keine Indizien gegeben, die eine Erweiterung der Untersuchung auf die Galexis AG gerechtfertigt hätten.

B.3.3. Gesamtergebnis

215. Die Documed AG ist auf den Märkten für die Publikation von FI gedruckt und online in einem vollständigen Werk sowie für die Publikation von PI online in einem vollständigen Werk ein marktbeherrschendes Unternehmen i.S.v. Art. 4 Abs. 2 KG. Die Documed AG hat ihre marktbeherrschende Stellung missbraucht, indem sie Diskriminierungen von Handelspartnern i.S.v. Art. 7 Abs. 2 lit. b KG begangen hat.

B.4. Einvernehmliche Regelung

216. Die mit der Documed AG abgeschlossene einvernehmliche Regelung trägt den festgestellten missbräuchlichen Verhaltensweisen vollumfänglich Rechnung. Dadurch ist sichergestellt, dass die beanstandeten Diskriminierungen nicht mehr zwischen den Pharmaunternehmen vorliegen. Zusätzlich ist mehr Transparenz und Objektivität bezüglich der Preise gewährleistet. Was die Diskriminierung beim Verrechnen gleicher Volumenpreise für unterschiedliche Dienstleistungen anbelangt, so hat die Documed AG dieses Verhalten von sich aus im Verlaufe des Verfahrens beendet. Deshalb wird unter B. I. der einvernehmlichen Regelung von „beibehalten“ gesprochen.

217. Die mit der Documed AG unterzeichnete einvernehmliche Regelung lautet wie folgt:

A. Vorbemerkungen:

a. Die nachfolgende einvernehmliche Regelung im Sinne von Art. 29 KG erfolgt im übereinstimmenden Interesse der Beteiligten, das Verfahren 32-0178 zu vereinfachen, zu verkürzen und – unter Vorbehalt der Genehmigung durch die Wettbewerbskommission (Weko) – zu einem förmlichen Abschluss zu bringen.

b. Der Wille und die Bereitschaft der Documed AG zum Abschluss der nachfolgenden einvernehmlichen Regelung wird vom Sekretariat als kooperatives Verhalten gewürdigt. Der Kooperation ist im Rahmen der Sanktionsbemessung Rechnung zu tragen. Aufgrund der aktuellen Ausgangslage beabsichtigt das Sekretariat, der Weko eine Sanktion in der Grössenordnung von CHF 40'000.-- bis 60'000.-- zu beantragen. Die definitive Festlegung der Höhe der Sanktion liegt jedoch im Ermessen der Weko. Sie erfolgt definitiv in der Verfügung der Weko, die das Verfahren zum Abschluss bringt.

c. Sollte diese einvernehmliche Regelung von der Weko nicht genehmigt werden, wird die Untersuchung im ordentlichen Verfahren zu Ende geführt und – bei Vorliegen eines Verstosses – eine Sanktion gestützt auf das KG und die SVKG¹⁰⁸ durch die Weko festgelegt.

d. Die Documed AG hält daran fest, dass vorbehaltene Vorschriften i.S.v. Art. 3 KG vorliegen. Sie bestreitet die marktbeherrschende Stellung und deren Missbrauch seitens der Documed AG. Die Documed AG verzichtet aber, im Falle einer Genehmigung dieser einvernehmlichen Regelung durch die Weko und bei Nichtüberschreiten des beantragten Sanktionsrahmens gemäss lit. b) im Sinne von lit. a), auf die Ergreifung von Rechtsmitteln.

e. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten des Verfahrens 32-0178 (Vorabklärung und Untersuchung) zu Lasten der Documed AG.

B. Vereinbarungen:

¹⁰⁸ Verordnung vom 12. März 2004 über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (KG-Sanktionsverordnung, [SVKG]; SR 251.5).

I. Die Documed AG verpflichtet sich, für „gegenüber dem Vorjahr unveränderte Texte“ von Fach- und Patienteninformationen tiefere Volumen- bzw. Produktionspreise als für veränderte Texte beizubehalten.

II. Die Documed AG verpflichtet sich, ab Ausgabe 2009 des Arzneimittelkompendiums der Schweiz (Kompendium) Ziff. 4 der Beilage 1 der „Bestätigung Arzneimittel-Kompendium der Schweiz“ (Preisliste) folgendermassen zu ändern:

Der Basispreis für die Produktgruppe „2. bis über 90. Produkt – nach Absprache“ ist sowohl für die Fach- als auch für die Patienteninformationen durch ausgewiesene, kostengerechte Beträge in der Preisliste zu ersetzen.

III. Die Documed AG reicht dem Sekretariat 14 Tage nach Unterzeichnung der einvernehmlichen Regelung die angepasste Preisliste sowie die Kopien aller aktuellen Verträge mit Unternehmen, die über 90 Fach- und/oder Patienteninformationen publizieren, ein.

IV. Ein Widerruf oder eine Änderung gestützt auf Art. 30 Abs. 3 KG bleibt vorbehalten.

B.5. Sanktion bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen

B.5.1. Allgemeine Ausführungen

B.5.1.1. Einleitung

218. Aufgrund ihrer ratio legis sollen die in Art. 49a KG vorgesehenen direkten Sanktionen die wirksame Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften sicherstellen und mittels ihrer Präventivwirkung Wettbewerbsverstösse verhindern. Direktsanktionen können nur mit einer Endverfügung verhängt werden, welche die Unzulässigkeit der fraglichen Wettbewerbsbeschränkung feststellt¹⁰⁹.

219. Die Belastung der Verfahrensparteien mit einer Sanktion setzt voraus, dass sie den Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG erfüllt haben.

B.5.1.2. Tatbestandsmerkmale von Art. 49a Abs. 1 KG

B.5.1.2.1 Unternehmen

220. Die in Art. 49a Abs. 1 KG beschriebene Wettbewerbsbeschränkung muss von einem Unternehmen gemäss Art. 2 Abs. 1 und 1bis KG begangen werden. Die Documed AG ist als solches Unternehmen zu qualifizieren (vgl. Rz. 44).

B.5.1.2.2 Unzulässige Verhaltensweise

221. Sanktionierbar gemäss Art. 49a Abs. 1 KG sind unzulässige Abreden von Unternehmen gemäss Art. 5 Abs. 3 und Abs. 4 KG sowie unzulässige Verhaltensweisen von marktbeherrschenden Unternehmen gemäss Art. 7 KG. Denn in ihrer schädlichen Wirkung für das Funktionieren des Wettbewerbs unterscheiden sich die Fälle missbräuchlicher Ausübung von Marktmacht nicht von den harten Horizontal- und Vertikalabreden¹¹⁰.

222. Unter Rz. 139 ff. wurde festgestellt, dass sich die Documed AG seit Einführung der neuen Preispolitik im November 2004 (Kompendiumsausgabe 2005) unzulässig im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. b KG verhalten hat. Folglich ist das entsprechende Tatbestandsmerkmal von Art. 49a Abs. 1 KG erfüllt.

¹⁰⁹ Botschaft 2001 (Fn 68), S. 2033 ff.

¹¹⁰ Botschaft 2001 (Fn 68), S. 2036.

B.5.1.2.3 Vorwerfbarkeit

223. Die Besonderheit von Verwaltungssanktionen liegt darin, dass sie gegen die betroffenen Unternehmen selber und typischerweise ohne Nachweis eines im strafrechtlichen Sinne vorsätzlichen Handelns der verantwortlichen natürlichen Personen verhängt werden kann. Die Botschaft hält explizit fest, dass die Verwaltungssanktion, im Gegensatz zu einer Strafsanktion, kein Verschulden voraussetzt¹¹¹. Die Weko hat in ihrer bisherigen Praxis daher explizit festgehalten, dass der Nachweis des Verschuldens keine Voraussetzung für die Verhängung von Verwaltungssanktionen nach Art. 50 ff. KG darstellt¹¹².

224. In ihrer aktuellen Praxis zum neuen Art. 49a Abs. 1 KG¹¹³ nahm die Weko Bezug auf die Rechtsprechung der ehemaligen Rekurskommission für Wettbewerbsfragen (REKO/WEF) (zu Art. 51 KG), welche den Schluss nahe legt, dass eine Sanktion nicht allein aus objektiven Gründen auferlegt werden darf, sondern dass vielmehr auch subjektive Elemente mitberücksichtigt werden müssen¹¹⁴. Demnach liegt Vorwerfbarkeit dann vor, wenn der Täter wissentlich handelt oder Handlungen unterlässt, welche man von einer vernünftigen, mit den notwendigen Fachkenntnissen ausgestatteten Person in einer entsprechenden Situation hätte erwarten können¹¹⁵. Somit muss ein mindestens fahrlässiges Handeln vorliegen. Auf den konkreten Fall bezogen bedeutet dies, dass der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung und somit der Verstoß gegen Art. 49a Abs. 1 i.V.m. Art. 7 KG dem Unternehmen als objektive Sorgfaltspflichtverletzung angelastet werden können muss¹¹⁶.

225. In der Lehre wird unter Hinweis auf Art. 102 StGB¹¹⁷ (bzw. vor der Revision Art. 100quater aStGB) betont, dass ein Unternehmen bereits strafbar ist, wenn im Unternehmen Organisationsmängel in Erfahrung gebracht werden können, auch ohne dass die Straftat einer bestimmten Person zugeordnet werden kann¹¹⁸. Ein objektiver Sorgfaltsmangel i.S. einer Vorwerfbarkeit könne die bei der juristischen Person nicht nachweisbaren subjektiven Strafbarkeitsvoraussetzungen bis zu einem gewissen Grade ersetzen. Ob darüber hinaus auch Art. 6 EMRK¹¹⁹ zur Anwendung gelangen muss¹²⁰, kann offen bleiben.

226. In seinem neusten Entscheid führt das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) zu dieser Frage bloss aus, dass es nicht zu beanstanden sei, wenn die Weko i.S.d. Rechtsprechung der REKO/WEF eine „subjektive Vorwerfbarkeit“ der Verhaltensweise der Beschwerdefühlerin feststellt¹²¹.

227. Tatsächlich liegt in casu ein objektiver Sorgfaltsmangel im Sinne einer Vorwerfbarkeit seitens der Documed AG vor. Aufgrund des seit September 2004 hängigen Verfahrens (Er-

¹¹¹ Botschaft 2001 (Fn 68), S. 2034.

¹¹² Vgl. RPW 2006/4, S. 660, Rz. 228; RPW 2001/1, S. 152, Rz. 35; RPW 1998/4, S. 617 f., Rz. 24 und 28.

¹¹³ Vgl. RPW 2006/4, S. 660 ff., Rz. 228 ff.; RPW 2007/2, S. 233 ff., Rz. 307 ff.; RPW 2007/2, S. 297 ff., Rz. 391 ff.

¹¹⁴ Vgl. REKO/WEF, RPW 2002/2, S. 393 ff. und S. 398 ff.; RPW 2002/3, S. 533 f., Rz. 47 ff.

¹¹⁵ Dazu und zum Folgenden REKO/WEF, RPW 2002/2, S. 399 f.: In diesem Entscheid kam die REKO/WEF zum Schluss, dass Unternehmen beispielsweise dann schuldhaft handeln, wenn sie wider besseres Wissen – im beurteilten Fall trotz anwaltlicher Vertretung und Kenntnis der gesetzlichen Vorschriften – während der vorgesehenen Vorprüfungsfrist den Zusammenschluss vollziehen, weil sie in Vorwegnahme des Entscheids der Wettbewerbsbehörden von der Unbedenklichkeit des Zusammenschlusses ausgehen.

¹¹⁶ I.d.S. BORER (Fn 50), Art. 50 N 7 i.V.m. Art. 49a N 10 ff. m.w.H.

¹¹⁷ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 ([StGB]; SR 311.0).

¹¹⁸ Dazu und zum Folgenden BORER (Fn 50), Art. 49a N 10 ff. m.w.H.

¹¹⁹ Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten ([EMRK]; SR 0.101).

¹²⁰ Vgl. REKO/WEF, RPW 2002/2, S. 393 ff., E. 3; sowie etwa PHILIPP ZURKINDEN/HANS RUDOLF TRÜEB, Das neue Kartellgesetz, Handkommentar, Zürich 2004, Art. 50 N 5; PHILIPP ZURKINDEN, Sanktionen, in: SIWR V/2, Basel 2000, S. 515 ff., 526, 520; BORER (Fn. 50), Art. 49a N 2; FRANZ HOFFET/KLAUS NEFF, Ausgewählte Fragen zum revidierten Kartellgesetz und zur KG-Sanktionsverordnung, Anwaltspraxis 2004/4, 129 f. m.w.H.

¹²¹ Vgl. BVGer, RPW 2007/4, S. 672, E. 4.2.6.

öffnung Vorabklärung) musste die Documed AG für die Frage des allfälligen Missbrauchs ihrer marktbeherrschenden Stellung sensibilisiert sein.

228. Die Documed AG rügt nun in ihrer Stellungnahme, dass die Vorwürfe bezüglich der Diskriminierung von Handelspartnern nicht bereits in der Vorabklärung geltend gemacht wurde, sondern zum ersten Mal am 27. Juni 2007 vorgebracht wurden. Wenn das Sekretariat diese „Befunde“ vor den Verhandlungen über die einvernehmliche Regelung nicht als wettbewerbsrechtlich problematisch erkannt habe, könne daraus auch der Documed AG keine Vorwerfbarkeit konstruiert werden. Dieses Argument ist unbehelflich, denn es ist unerheblich, wann das Sekretariat die Vorwürfe bezüglich der Diskriminierung von Handelspartnern der Documed AG zum ersten Mal unterbreitet hat. Im Allgemeinen sollte ein marktbeherrschendes Unternehmen und insbesondere eine Monopolistin, wie die Documed AG, stets Sorge tragen, damit es seine Stellung nicht missbraucht. Es ist auch nicht üblich, dass man der Partei im Laufe des Untersuchungsverfahrens Auskunft über weitere mögliche Vorwürfe gibt. Bereits mit der Zustellung des Schlussberichtes zur Vorabklärung musste die Documed AG für die Frage des allfälligen Missbrauchs ihrer marktbeherrschenden Stellung sensibilisiert sein, spätestens jedoch im Zeitpunkt der Untersuchungseröffnung wegen allfälligen Missbrauchs eines marktbeherrschenden Unternehmens. Ab diesem Zeitpunkt musste der Documed AG bewusst sein, dass sie als möglicherweise marktbeherrschendes Unternehmen Art. 7 KG zu beachten hat und die darin beschriebenen unzulässigen Verhaltensweisen zu vermeiden hat. Dabei spielt es weder eine Rolle, unter welchen Tatbestand von Art. 7 Abs. 2 KG das Verhalten letztlich subsumiert wird (in casu unter den Diskriminierungstatbestand von Art. 7 Abs. 2 lit. b KG), da die Abgrenzungen zwischen diesen Tatbeständen teilweise fließend sind, noch ob ein Verhalten über die Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG erfasst wird. Im vorliegenden Fall hätte die Documed AG gerade bei Veränderungen im sensiblen Bereich der Preisfestsetzung sicherstellen müssen, dass sie Art. 7 KG nicht verletzt. Dabei hätte sie die durch das neue Preismodell verursachten Diskriminierungen zwischen verschiedenen Handelspartnern erkennen und vermeiden müssen.

229. Aus dem Gesagten folgt, dass zumindest eine fahrlässige Sorgfaltspflichtverletzung der Documed AG vorliegt, wodurch die (subjektive) Vorwerfbarkeit begründet wird.

B.5.1.2.4 Ergebnis

230. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Documed AG aufgrund der Diskriminierungen, welche durch die Einführung ihrer neuen Preismodelle ab dem Jahr 2004 verursacht wurden, den Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG erfüllt und daher zu sanktionieren ist.

B.5.2. Sanktionsbemessung für die Documed AG

B.5.2.1. Einleitung

231. Rechtsfolge einer Verletzung von Art. 49a Abs. 1 KG ist die Belastung des fehlbaren Unternehmens mit einem Betrag von bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes. Der Betrag bemisst sich nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens, wobei der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, angemessen zu berücksichtigen ist (Art. 49a Abs. 1 KG).

232. Zur Bemessung des Sanktionsbetrags wird in der Botschaft konkretisiert, dass der Sanktionsrahmen von 0-10% in schwerwiegenden Fällen eine abschreckende Wirkung gewährleistet, es aber den Behörden auch ermöglicht, in geringfügigen Fällen Beträge von lediglich symbolhaftem Charakter zu belasten. Aus diesem Grund verzichtete der Gesetzgeber auch auf die Formulierung eines Ausnahmetatbestandes für leichte Fälle: die Höhe der Sanktion könne in solchen Fällen entsprechend herabgesetzt werden¹²². Damit steht der Weg von Gesetzes wegen ein gewisser Sanktionsrahmen zur Verfügung, den sie nach pflicht-

¹²² Vgl. Botschaft 2001 (Fn 68), 2037 f.

gemäßem Ermessen auszuschöpfen hat. Dabei hat sie die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und der Gleichbehandlung zu beachten¹²³.

233. Die Bemessungskriterien bei der Verhängung von Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG werden weiter in der SVKG geregelt (vgl. Art. 1 lit. a SVKG). Die SVKG geht für die konkrete Sanktionsbemessung zunächst von einem Basisbetrag aus, der in einem zweiten Schritt aufgrund der Dauer des Verstosses anzupassen ist, bevor in einem dritten Schritt erschwerenden und mildernden Umständen Rechnung getragen werden kann¹²⁴.

234. Trotz der in der SVKG festgelegten Vorgehensweise handelt es sich bei der Sanktionsbemessung indes nicht um einen reinen Rechenvorgang, sondern um eine rechtliche und wirtschaftliche Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände¹²⁵. Dabei wiederholt Art. 2 Abs. 2 SVKG ausdrücklich den Grundsatz, dass das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu beachten ist.

B.5.2.2. Konkrete Sanktionsbemessung

235. Ausgangspunkt für die konkrete Sanktionsbemessung bildet gemäss der SVKG der Basisbetrag. Der Basisbetrag beträgt je nach Schwere und Art des Verstosses bis zu 10% des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG). Dieser Betrag ist dann gemäss Art. 4 SVKG je nach Dauer des Verstosses zu erhöhen. Die Erhöhung beträgt bis zu 50% bei einer Dauer des Wettbewerbsverstosses von 1–5 Jahren und danach erfolgt ein Zuschlag von 10% für jedes zusätzliche Jahr. Schliesslich sind erschwerende (Art. 5 SVKG) und mildernde (Art. 6 SVKG) Umstände zu berücksichtigen, wobei die SVKG darauf verzichtet festzulegen, in welchem Ausmass diese zu einer Erhöhung bzw. Minderung der Sanktion führen können¹²⁶.

236. Aus der dargestellten Berechnungsweise wird deutlich, dass einerseits bei der Festsetzung des Basisbetrags und andererseits bei der Berücksichtigung von erschwerenden bzw. mildernden Umständen ein Ermessen der Weko besteht. Da der Basisbetrag die Grundlage für die weiteren Berechnungsschritte darstellt, ist festzuhalten, dass auch für Verstösse gegen Art. 7 KG die gesamte in Art. 3 SVKG vorgesehene Bandbreite von 0–10% zur Verfügung steht¹²⁷. Dies kann im Extremfall bedeuten, dass nur eine symbolische Sanktion ausgesprochen wird¹²⁸. Bei einem solchen Fall erscheint klar, dass eine solche Sanktion nicht ausgehend vom Umsatz des Unternehmens im Rahmen eines dreistufigen Verfahrens festgelegt wird, sondern direkt aufgrund der dafür massgebenden Elemente festgelegt wird.

237. Was für einen solchen Fall offensichtlich ist, erscheint auch für leichte Fälle sinnvoll, bei denen es das Verhältnismässigkeitsgebot gemäss Art. 2 Abs. 2 SVKG gebietet, den Sanktionsbetrag „von unten her“ zu bestimmen, d.h. nach dem Kriterium, welche Sanktion, die betragsmässig über einer reinen Symbolsanktion liegt, als verhältnismässig erscheint. Um den Grundsatz der Gleichbehandlung nicht zu verletzen, ist zu fordern, dass dargelegt werden kann, aufgrund welcher Elemente es sich rechtfertigt, eine solche Vorgehensweise zu wählen. Dabei kommt der Schwere des Verstosses nach Art. 49a Abs. 1 KG und 2 Abs. 1 SVKG

¹²³ Vgl. RPW 2007/2, S. 299, Rz. 400.

¹²⁴ Vgl. zum Ganzen die „Erläuterungen zur KG-Sanktionsverordnung (SVKG)“ des Sekretariats der Weko (im Folgenden: Erläuterungen SVKG), publ. auf der Website der Weko (<http://www.weko.admin.ch/imperia/md/images/weko/33.pdf>, besucht am 17. April 2008).

¹²⁵ Vgl. RPW 2006/4, S. 662, Rz. 242 (mit Nw. zur vergleichbaren europäischen Praxis in Fn 267); RPW 2007/2, S. 235, Rz. 320; RPW 2007/2, S. 299, Rz. 401. Dies stimmt auch mit der bisherigen Praxis des BVGer überein (vgl. BVGer, RPW 2007/4, S. 673 f., E. 4.3.3–E. 5).

¹²⁶ Vgl. RPW 2007/2, S. 235 ff.; RPW 2007/2, S. 300 ff. und die Erläuterungen SVKG (Fn 124), S. 3.

¹²⁷ Vgl. CHRISTOPH TAGMANN, Die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 Kartellgesetz, Zürich 2007, S. 233 f., der darlegt, weshalb für Verstösse gegen Art. 7 KG nicht generell eine Sanktion im oberen Drittel des Sanktionsrahmens zu wählen ist (wie dies in den Erläuterungen SVKG [Fn 124], S. 3 postuliert wird).

¹²⁸ Vgl. Botschaft 2001 (Fn 68), 2038.

ausschlaggebende Bedeutung zu. Es sind aber auch Umstände gemäss Art. 5 und 6 SVKG zu berücksichtigen.

238. Die Documed AG erzielt einen Umsatz von ca. CHF [...] Mio./Jahr¹²⁹. Gemäss kartellrechtlichen Rechtsgrundlagen beträgt der Sanktionsrahmen im vorliegenden Fall zwischen CHF 1.-- und ungefähr CHF [...] Mio. (Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG).

239. Für die konkrete Sanktionsbemessung sind folgende Kriterien von Bedeutung:

240. Der vorliegende Fall ist aufgrund der *konkreten volkswirtschaftlichen bzw. sozial schädlichen Auswirkungen* der betroffenen Aktivitäten von beschränkter Bedeutung¹³⁰. In der heutigen Form handelt es sich bei den Märkten für die Publikation von PI und FI um weitgehend künstlich geschaffene, isolierte Nischenmärkte, von denen kaum spürbare Auswirkungen auf vor- und nachgelagerte Märkte ausgehen.

241. Im Rahmen der *Schwere des unzulässigen Verhaltens* gemäss Art. 2 Abs. 1 SVKG ist insbesondere zu berücksichtigen:

- Von den verschiedenen mutmasslichen Verstössen gegen Art. 7 KG, die der Documed AG zu Beginn der Untersuchung vorgeworfen und untersucht wurden (Verweigerung von Geschäftsbeziehungen/unangemessene Preise), haben sich letztendlich nur zwei relativ leichte Diskriminierungen von Handelspartnern nachweisen lassen.
- Für die Marktgegenseite, d.h. für die Pharmaherstellerinnen, stellen die Kosten für die Publikation der Arzneimittelinformationen eines Produkts im Vergleich mit den anderen Aufwendungen, die in dieser Branche bis zur Marktreife eines Produktes anfallen, einen beinahe vernachlässigbaren Ausgabenposten dar.
- Die Diskriminierung zwischen Unternehmen der 6. Produktgruppe, welche die Basispreise mit der Documed AG „nach Absprache“ festlegen konnten, und den Unternehmen der 1.-5. Produktgruppe, welche kostenbasierte Basispreise zu entrichten hatten, wurde nur teilweise durchgeführt.¹³¹ Zwar konnten einige Unternehmen von tieferen Basispreisen profitieren, als dies bei einem kostenbasierten Ansatz der Fall gewesen wäre. Bei anderen Unternehmen wurde aber ein Basispreis vereinbart, welcher als kostenbasiert gelten konnte.

242. Vorliegend ist es verhältnismässig (Art. 2 Abs. 2 SVKG) und den Umständen angemessen, den Basisbetrag knapp unter einem sechsstelligen Bereich festzusetzen.

243. Gemäss Art. 5 Abs. 1 SVKG ist für die Bemessung des definitiv zu berücksichtigenden Sanktionsbetrages von Bedeutung, dass *keine erschwerenden Umstände* vorliegen. Es bestehen keine Indizien dafür, dass durch die beiden Verstösse ein besonders hoher Gewinn erzielt worden wäre (Art. 5 Abs. 1 lit. b SVKG). Aufgrund der beschränkten Diskriminierungen ist eher davon auszugehen, dass der daraus resultierende mutmassliche Gewinnbeitrag tendenziell gering ausgefallen ist¹³².

244. Im Rahmen der *mildernden Umstände* gemäss Art. 6 SVKG ist schliesslich zu berücksichtigen:

- Die Documed AG hat das missbräuchliche Verhalten teilweise von sich aus aufgegeben, indem sie bei den Volumenpreisen wieder zwischen der Publikation von gegenüber dem Vorjahr unveränderten und veränderten Texten differenziert hat.
- Die Diskriminierung wird auch dadurch relativiert, dass die Documed AG seit Einführung der neuen Preispolitik die Basispreise für alle Produktgruppen kontinuierlich gesenkt hat, so dass auch die benachteiligten Unternehmen von Preissenkungen profitieren konnten.

¹²⁹ RPW 2007/2, S. 236, Rz. 332.

¹³⁰ RPW 2007/2, S. 238, Rz. 344.

¹³¹ RPW 2007/2, S. 236, Rz. 331.

¹³² Vgl. RPW 2007/2, S. 238, Rz. 343 f., bei dem dieselben Elemente bei der Festlegung der Sanktionshöhe relevant waren.

- Der Wille und die Bereitschaft der Documed AG zum Abschluss einer einvernehmlichen Regelung ist als kooperatives Verhalten zu würdigen¹³³.

245. Aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips sowie aufgrund der genannten Erwägungen und unter Würdigung aller Umstände erachtet die Weko eine Verwaltungssanktion in Höhe von CHF 50'000.-- als dem Verstoss der Documed AG gegen Art. 49a Abs. 1 KG angemessen.

C. Kosten

246. Gemäss Art. 2 Abs. 1 Verordnung vom 25. Februar 1998 über die Gebühren zum Kartellgesetz¹³⁴ ist gebührenpflichtig, wer Verwaltungsverfahren verursacht. Die Gebührenpflicht besteht insbesondere, wenn eine Untersuchung durchgeführt wird und diese ergibt, dass eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vorliegt, oder wenn sich die Parteien unterziehen¹³⁵. Die Documed AG hat sich mit der einvernehmlichen Regelung unterzogen und ist somit gebührenpflichtig.

247. Die Documed AG bringt in ihrer Stellungnahme vor, dass der Documed AG lediglich die Kosten, die im Rahmen der einvernehmlichen Regelung entstanden seien, aufzuerlegen seien, da die Vorwürfe der Vorabklärung nicht nachgewiesen werden konnten. Die Auferlegung sämtlicher Verfahrenskosten würde das Verursacherprinzip verletzen.

248. Die Documed AG verkennt, dass das Untersuchungsverfahren wegen allfälligem Missbrauchs eines marktbeherrschenden Unternehmens eröffnet wurde. Welcher Tatbestand von Art. 7 KG schliesslich nachgewiesen wird und ob es sich dabei um einen Tatbestand handelt, der bereits in der Vorabklärung durch die Anzeigerin geltend gemacht wurde, muss dabei unerheblich bleiben. Die Documed AG hat Handelspartner diskriminiert. Mit Unterzeichnung der einvernehmlichen Regelung hat sie sich unterzogen und ist somit für sämtliche angefallenen Verfahrenskosten gebührenpflichtig.

249. Die Gebühr bemisst sich nach dem Aufwand. Es gilt ein Stundenansatz von CHF 100-400.--. Dieser richtet sich namentlich nach der Dringlichkeit des Geschäfts und der Funktionsstufe des ausführenden Personals (Art. 4 Abs. 1 und 2 GebV-KG). Für die insgesamt geleistete Zeit von 252,7 Stunden rechtfertigt sich ein Ansatz von CHF 250.-- (Direktion), CHF 200.-- (wissenschaftliche MitarbeiterInnen) sowie CHF 120.-- (PraktikantenInnen).

250. Somit beläuft sich die Gebühr zu Lasten der Documed AG auf CHF 47'340.--.

¹³³ Vgl. RPW 2006/4, S. 666, Rz. 271; RPW 2007/2, S. 238, Rz. 342.

¹³⁴ Gebührenverordnung KG [GebV-KG]; SR 251.2.

¹³⁵ BGer, RPW 2002/3, S. 546 f., E. 6.1.

D. Dispositiv

Aufgrund des Sachverhalts und der vorangehenden Erwägungen verfügt die Wettbewerbskommission:

1. Es wird festgestellt, dass die Documed AG auf dem Markt für die Publikation von Fachinformationen gedruckt und online in einem vollständigen Werk sowie auf dem Markt für die Publikation von Patienteninformationen online in einem vollständigen Werk eine marktbeherrschende Stellung innehat.

2. Es wird festgestellt, dass das Verrechnen gleicher Preise für unveränderte und veränderte Texte von Fach- und Patienteninformationen sowie das Aushandeln von Preisen „nach Absprache“ für die 6. Produktgruppe von Fachinformationen und Patienteninformationen durch die Documed AG eine unzulässige Verhaltensweise im Sinne von Art. 7 Abs. 1 KG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 lit. b KG darstellt.

3. Die Weko nimmt Vormerk davon, dass die Documed AG die beanstandeten Verhaltensweisen im Verlauf des Verfahrens aufgegeben hat.

4. Die Wettbewerbskommission genehmigt nachfolgende einvernehmliche Regelung (vgl. den gesamten Text inkl. Vorbemerkungen oben in Rz. 216 ff.):

I. *Die Documed AG verpflichtet sich, für „gegenüber dem Vorjahr unveränderte Texte“ von Fach- und Patienteninformationen tiefere Volumen- bzw. Produktionspreise als für veränderte Texte beizubehalten.*

II. *Die Documed AG verpflichtet sich, ab Ausgabe 2009 des Arzneimittelkompendiums der Schweiz (Kompendium) Ziff. 4 der Beilage 1 der „Bestätigung Arzneimittel-Kompendium der Schweiz“ (Preisliste) folgendermassen zu ändern:*

Der Basispreis für die Produktgruppe „2. bis über 90. Produkt – nach Absprache“ ist sowohl für die Fach- als auch für die Patienteninformationen durch ausgewiesene, kostengerechte Beträge in der Preisliste zu ersetzen.

III. *Die Documed AG reicht dem Sekretariat 14 Tage nach Unterzeichnung der einvernehmlichen Regelung die angepasste Preisliste sowie die Kopien aller aktuellen Verträge mit Unternehmen, die über 90 Fach- und/oder Patienteninformationen publizieren, ein.*

IV. *Ein Widerruf oder eine Änderung gestützt auf Art. 30 Abs. 3 KG bleibt vorbehalten.*

5. Im Übrigen wird die Untersuchung eingestellt.

6. Die Documed AG wird für das unter Ziff. 2 dieses Dispositivs genannte Verhalten gestützt auf Art. 49a Abs. 1 KG mit einem Betrag von CHF 50'000.-- belastet.

7. Die Wettbewerbskommission behält sich vor, die Einhaltung der unter Ziff. 4 des Dispositivs genehmigten einvernehmlichen Regelung zu kontrollieren und die hierfür erforderlichen Auskünfte und Unterlagen einzuholen.

8. Zuwiderhandlungen gegen diese einvernehmliche Regelung können mit Sanktionen gemäss Art. 50 und 54 KG belegt werden.

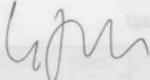
9. Die Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 47'340.-- werden der Documed AG auferlegt.

10. Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen beim Bundesverwaltungsgericht, Webergutstrasse 5, 3052 Zollikofen, Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerdeschrift ist im Doppel einzureichen; sie muss die Rechtsbegehren und deren Begründung enthalten und von der Beschwerdeführerin oder ihrem Vertreter unterzeichnet sein. Die angefochtene Verfügung ist der Beschwerdeschrift beizulegen.

11. Die Verfügung ist zu eröffnen an:

- Documed AG, vertreten durch RA Dr. Dieter Gränicher, Wenger Plattner Rechtsanwälte
- ywesee GmbH, zu Händen von Herrn Zeno Davatz
- dr-ouwerkerk ag, zu Händen von Herrn Dr. Matthijs Ouwerkerk

Wettbewerbskommission	
1	2
3	4
5	6
7	8
9	10
11	12
13	14
15	16
17	18
19	20
21	22
23	24
25	26
27	28
29	30
31	32
33	34
35	36
37	38
39	40
41	42
43	44
45	46
47	48
49	50
51	52
53	54
55	56
57	58
59	60
61	62
63	64
65	66
67	68
69	70
71	72
73	74
75	76
77	78
79	80
81	82
83	84
85	86
87	88
89	90
91	92
93	94
95	96
97	98
99	100

 i.v. 

Prof. Walter A. Stoffel Rafael Corazza
Präsident Direktor

- Zur Kenntnisnahme an:
- Swissmedic, Schweizerisches Heilmittelinstitut

Zur Kenntnisnahme an:	
1	2
3	4
5	6
7	8
9	10
11	12
13	14
15	16
17	18
19	20
21	22
23	24
25	26
27	28
29	30
31	32
33	34
35	36
37	38
39	40
41	42
43	44
45	46
47	48
49	50
51	52
53	54
55	56
57	58
59	60
61	62
63	64
65	66
67	68
69	70
71	72
73	74
75	76
77	78
79	80
81	82
83	84
85	86
87	88
89	90
91	92
93	94
95	96
97	98
99	100

E. Anhang

Tabellen

Tabelle 3: Entwicklung der Preise für die Publikation von FI in CHF (Jahresvertrag für die Jahre 2000-2003 und 2-Jahresvertrag für die Jahre 2004-2006)

FI	2000	2001-2003	2004	2005	2006
Basispreis in CHF					
Erstes Produkt	0		1000	900	900
2. bis 10. Produkt	0		800	720	720
2. bis 30. Produkt	0		760	684	684
2. bis 60. Produkt	0		720	648	648
2. bis 90. Produkt	0		680	612	612
2. bis über 90. Produkt	0		640	n. A.	n. A.
Volumenpreis / CHF Spalten/mm					
Veränderter Text	3.50	3.60	1.70	1.70	1.55
Unveränderter Text	3.10	3.10	1.70	1.70	1.40

Quelle: Documed AG

Tabelle 4: Entwicklung der Preise für die Publikation von PI in CHF (Jahresvertrag)

PI	2001 und 2003	2004	2005	2006
Basispreis in CHF				
Erstes Produkt	0	400	280	280
2. bis 10. Produkt	0	330	231	231
2. bis 30. Produkt	0	300	210	210
2. bis 90. Produkt	0	270	189	189
2. bis über 90. Produkt	0	255	n. A.	n. A.
Volumenpreis bzw. Produktionspreise/ CHF Spalten/mm bzw. pro 100 Zeichen				
Veränderter Text	1.10	0.20	0.20*	1.09
Unveränderte Texte	0	0.20	0.20*	0.99

Quelle: Documed AG / * = CHF 1.15 pro 100 Zeichen

Tabelle 5: Entwicklung der Preise für die Publikation von PI in CHF (2-Jahresvertrag)

PI	2001 und 2003	2004	2005	2006
Basispreis in CHF				
Erstes Produkt	0	400	280	280
2. bis 10. Produkt	0	300	210	210
2. bis 30. Produkt	0	270	189	189
2. bis 90. Produkt	0	255	179	179
2. bis über 90. Produkt	0	210	n. A.	n. A.
Volumenpreis bzw. Produktionspreise / CHF Spalten/mm bzw. pro 100 Zeichen				
Veränderter Text	1.10	0.20	0.20*	1.00
Unveränderter Text	0	0.20	0.20*	0.90

Quelle: Documed AG/ * = CHF 1.15 pro 100 Zeichen