



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Wettbewerbskommission WEKO  
Commission de la concurrence COMCO  
Commissione della concorrenza COMCO  
Competition Commission COMCO

---

**An den Bundesrat**

**Jahresbericht 2011**  
**der Wettbewerbskommission (WEKO)**  
**(gemäss Artikel 49 Absatz 2 Kartellgesetz)**

---

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>1</b>	<b>Vorwort des Präsidenten</b>	<b>3</b>
<b>2</b>	<b>Wichtigste Entscheide der WEKO</b>	<b>4</b>
<b>3</b>	<b>Tätigkeiten in den einzelnen Bereichen</b>	<b>5</b>
3.1	Produktmärkte	5
3.1.1	Konsumgüterindustrie und Detailhandel	5
3.1.2	Bauwirtschaft	6
3.1.3	Uhrenindustrie	7
3.1.4	Automobilsektor	7
3.1.5	Landwirtschaft	8
3.2	Dienstleistungen	9
3.2.1	Finanzdienstleistungen	9
3.2.2	Gesundheitsdienstleistungen	10
3.2.3	Freie Berufe und gewerbliche Dienstleistungen	11
3.3	Infrastruktur	12
3.3.1	Telekommunikation	12
3.3.2	Medien	13
3.3.3	Energie	14
3.3.4	Weitere Bereiche	15
3.4	Binnenmarkt	15
3.5	Ermittlungen	15
3.6	Internationales	16
<b>4</b>	<b>Organisation und Statistik</b>	<b>17</b>
4.1	WEKO	17
4.2	Sekretariat	18
4.3	Statistik	18
<b>5</b>	<b>Revision Kartellgesetz – Stand der Arbeiten</b>	<b>20</b>
<b>6</b>	<b>Spezialthemen des Jahres 2011</b>	<b>21</b>
6.1	Nichtweitergabe von Währungsvorteilen	21
6.1.1	Lageentwicklung	21
6.1.2	Verfahren	23
6.1.3	Stand der Dinge	25
6.2	Verfahren zu Glasfaser-Kooperationen	25

# 1 Vorwort des Präsidenten

Das Jahr 2011 war ereignisreich, namentlich aus vier Gründen. Erstens haben zwei Spezialthemen die Ressourcen des Sekretariats, mehr als voraussehbar war, in Beschlag genommen. Einerseits haben die Meldungen von Swisscom und der Stadtwerke im Zusammenhang mit ihren Vereinbarungen zum Aufbau der Glasfasernetze zu aufwändigen Vorabklärungen des Sekretariats geführt. Gemäss Sekretariat enthalten die Kooperationsverträge Wettbewerbsabreden, die den wirksamen Wettbewerb zu beseitigen geeignet sind. Andererseits hat sich der Wechselkurs Euro/CHF (und Dollar/CHF) im letzten Sommer sehr stark abgeschwächt, so dass die bereits bestehenden Preisdifferenzen zwischen der Schweiz und den umliegenden Ländern noch viel höher wurden. In diesem Zusammenhang sind viele Meldungen beim Sekretariat eingegangen, aus denen sich verschiedene zusätzliche Verfahren wegen Verdacht einer Abschottung des Schweizer Marktes ergaben.

Zweitens hat die WEKO im letzten Jahr mehrere grosse Verfahren abschliessen können. In der Untersuchung Online-Handel legte die WEKO fest, dass der Online-Vertrieb nur ausnahmsweise und unter sehr restriktiven Bedingungen beschränkt werden darf. In der Untersuchung zur Kosmetik- und Parfümeriebranche stellte sie klar, dass ein Austausch von vertraulichen Geschäftsinformationen zwischen Konkurrenten nicht zulässig ist. Im Fall NIKON stellte die WEKO eine unzulässige Behinderung von Parallelimporten fest und sprach eine hohe Busse aus. Und in der Untersuchung zum Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau schliesslich deckte sie eine grosse Zahl von unzulässigen Submissionsabreden auf und büsste die beteiligten Unternehmen.

Allen diesen grossen Verfahren ist gemeinsam, dass sie äusserst komplex waren und der Verfahrensaufwand des Sekretariats, aber auch der Aufwand der WEKO in der Entscheidungsphase sehr hoch waren. Die bei drohenden Sanktionen durchgeführten Anhörungen der betroffenen Unternehmen vor der WEKO waren zwar zeitlich intensiv. Sie waren aber im Interesse einer korrekten Entscheidungsfindung notwendig.

Drittens will der Bundesrat das Kartellgesetz mit einer Revision verschärfen, indem die Abreden gemäss den heutigen Abs. 3 und 4 in Art. 5 KG künftig unter einem Rechtfertigungsvorbehalt unzulässig sein sollen. Dies wird die Verfahren der Wettbewerbsbehörde vereinfachen. Zudem will er die Wettbewerbsbehörde in der Entscheidungsfindung verkleinern und professionalisieren. Ob dies in einem Gerichtsmodell – wie vom Bundesrat vorgeschlagen – oder weiterhin mit einer unabhängigen Verwaltungsbehörde geschieht, wird vom Parlament zu entscheiden sein.

Viertens ist die Amtsperiode 2008-2011 ausgelaufen, was mit dem Rücktritt und der Neuwahl von drei Mitgliedern der WEKO verbunden ist. Die neu zusammengesetzte WEKO wird ihre Arbeit in der nächsten Amtsperiode weiterhin konsequent auf den Schutz des wirksamen Wettbewerbs ausrichten, zum Vorteil der Konsumenten und Unternehmen.

**Prof. Vincent Martenet**

Präsident der Wettbewerbskommission

## 2 Wichtigste Entscheide der WEKO

In chronologischer Reihenfolge sind nachstehend die wichtigsten Entscheide der WEKO im Jahr 2011 aufgeführt. Auf diese wird in den Berichten zu den einzelnen Bereichen (siehe 3.1 bis 3.3) näher eingegangen.

Ende April 2011 hat die WEKO entschieden, dass das von **Swisscom und Groupe E** gemeldete Gemeinschaftsunternehmen (GU) nicht unter der Zusammenschlusskontrolle überprüft werden kann. Die WEKO ist im Laufe der vertieften Prüfung zur Überzeugung gelangt, dass das GU keinen selbständigen Marktauftritt haben wird und es deshalb an einer wesentlichen Voraussetzung für ein der Zusammenschlusskontrolle unterstelltes Vollfunktions-GU mangelt. Im Anschluss an den Entscheid der WEKO hat das Sekretariat eine Vorabklärung eröffnet, in welcher die dem GU zugrundeliegenden Wettbewerbsabreden geprüft werden.

Am 6. Juni 2011 hat die WEKO eine Untersuchung gegen die **Swatch Group** eröffnet. Diese will die Lieferung von fertigen Uhrwerken und Assortiments an Drittabnehmer einstellen. Gleichzeitig verfügte die WEKO im Interesse des wirksamen Wettbewerbs im Uhrenmarkt vorsorgliche Massnahmen gegen Swatch Group, welche diese verpflichten, während der Dauer des Verfahrens die Drittunternehmen weiter zu beliefern, wobei leichte Lieferreduktionen möglich sind. Die vorsorglichen Massnahmen beruhen auf einer einvernehmlichen Regelung zwischen dem Sekretariat und Swatch Group. Sie sind kurz vor Jahresende vom Bundesverwaltungsgericht (BVGer) bestätigt worden.

Die WEKO erliess am 11. Juli 2011 einen Leitentscheid in Bezug auf die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von Beschränkungen des **Online-Handels**. Sie hielt im Entscheid fest, dass Beschränkungen des Online-Handels grundsätzlich gegen das Kartellgesetz verstossen und dass sie nur unter sehr restriktiven Voraussetzungen zulässig sind. So kann es in einem selektiven Vertriebssystem gerechtfertigt sein, dem Online-Händler vorzuschreiben, die gleichen Voraussetzungen wie ein zugelassener Fachhändler zu erfüllen und ein physisches Verkaufsgeschäft zu betreiben. Die Online-Händler müssen aber in jedem Fall frei sein, die Endverkaufspreise eigenständig festlegen zu können.

Auf Meldung von Swisscom und verschiedener Stadtwerke hin eröffnete das Sekretariat verschiedene Vorabklärungen zu **Glasfaserkooperationen**. Es kam nach sehr anspruchsvollen Ermittlungen Anfang September 2011 zum Schluss, dass diese harte horizontale Wettbewerbsabreden enthalten und nicht im Voraus sanktionsbefreit werden können. Das von den Stadtwerken und Swisscom gewählte Vierfaser-Modell sollte eigentlich Wettbewerb auf dem Glasfasernetz ermöglichen. Die Verträge enthielten aber Klauseln wie die Layer1-Exklusivität für die Stadtwerke oder eine Preiskontrollklausel, welche das Sekretariat als Preis- und Mengenabreden qualifizierte, die den angestrebten Wettbewerb stark beeinträchtigen können. In der Folge haben Swisscom und einzelne Stadtwerke ihre Kooperationsverträge entsprechend angepasst.

Im Zusammenhang mit dem Informationsaustausch zwischen Konkurrenten entschied die WEKO am 31. Oktober 2011, dass der Austausch von Umsatzzahlen, Bruttopreisen und Werbeausgaben zwischen den Unternehmen der **Kosmetik- und Parfümeriebranche** eine unzulässige Wettbewerbsabrede darstellt. Der Austausch von vertraulichen Informationen zwischen direkten Konkurrenten ist in jedem Fall geeignet, das Wettbewerbsverhalten der einzelnen Unternehmen in wettbewerbschädigender Weise zu beeinflussen. Falls dies auch einen Einfluss auf das konkrete Preissetzungsverhalten der Unternehmen hat, liegt eine sanktionierbare Preisabrede vor. In casu konnte dieser Nachweis nicht erbracht werden, weshalb keine Sanktion ausgesprochen wurde.

Am 28. November 2011 stellte die WEKO fest, dass **NIKON** Parallelimporte von Fotoapparaten und weiterem Fotozubehör von Februar 2008 bis September 2009 in unzulässiger Weise behindert hat. Die WEKO sanktionierte NIKON für diese Behinderung mittels unzulässiger

Vertikalabreden mit einem Betrag von rund CHF 12.5 Millionen. Mit diesem Entscheid signalisierte die WEKO, dass sie entschlossen gegen jegliche Behinderung von Direkt- oder Parallelimporten aufgrund von gebietsabschottenden Vertikalabreden vorgeht. Sie bestätigte auch ihren Entscheid von Dezember 2009 in Sachen GABA/Elmex, der weiterhin vor dem Bundesverwaltungsgericht hängig ist.

Schliesslich schloss die WEKO am 16. Dezember 2011 ihre Untersuchung zum **Strassen und Tiefbau im Kanton Aargau** ab. Sie stellte eine hohe Zahl von unzulässigen Submissionsabreden zwischen den 18 beteiligten Unternehmen fest und büsste diese mit einer Gesamtsanktion von CHF 4.3 Millionen. Die WEKO hat damit eine weitere grosse Untersuchung in ihrem Schwerpunktbereich „Submissionsabreden“ abschliessen können. Eine weitere zu ähnlichen Sachverhalten im Kanton Zürich ist noch hängig.

## 3 Tätigkeiten in den einzelnen Bereichen

### 3.1 Produktemärkte

#### 3.1.1 Konsumgüterindustrie und Detailhandel

Mit ihrem Entscheid in Sachen **Nikon** vom 28. November 2011 konkretisierte die WEKO ihre bisherige Praxis (vgl. Gaba, RPW 2010/1 65 ff.) zu absolutem Gebietsschutz. Die WEKO eröffnete die Untersuchung am 24. März 2010 infolge einer Anzeige und führte bei Nikon Schweiz AG gleichentags eine Hausdurchsuchung durch.

Die Untersuchung ergab, dass Nikon Parallelimporte in die Schweiz vertraglich auf zweifache Weise ausgeschlossen hat: Einerseits hat sie inländischen Unternehmen den Bezug von Nikon Imaging Produkten ausserhalb des Vertragsgebiets (Schweiz und Liechtenstein) verboten. Andererseits bestanden in ausländischen Vertriebsverträgen Exportverbote, die Verkäufe in die Schweiz ausschlossen. Darüber hinaus geht aus der anlässlich der Hausdurchsuchung bei Nikon beschlagnahmten E-Mail Korrespondenz hervor, dass Verkäufe durch Parallelhändler in die Schweiz tatsächlich behindert worden sind bzw. behindert werden sollten. Diese Klauseln und die Ausübung von Druck auf Parallelhändler haben dazu beigetragen, dass im Zeitraum Frühjahr 2008 bis Herbst 2009 im Vergleich zum freien Wettbewerb überhöhte Preise verlangt worden sind.

Die Massnahmen zum Gebietsschutz haben den wirksamen Wettbewerb auf den relevanten Märkten zwar nicht beseitigt, aber immerhin erheblich beeinträchtigt (Art. 5 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 KG). Die dafür ausgesprochene Busse in Höhe von CHF 12.5 Mio. ergibt sich basierend auf die Umsätze von Nikon in der Schweiz sowie der Dauer und Schwere des unzulässigen Verhaltens.

Mit Verfügung vom 31. Oktober 2011 entschied die WEKO, dass der Informationsaustausch zwischen den Mitgliedern des Verbandes der Hersteller, Importeure und Lieferanten von Kosmetik- und Parfümerieprodukten (**ASCOPA**) ein Verstoss gegen Art. 5 Abs. 1 KG darstellt und verbot dessen Weiterführung. Bei den Parteien handelte es sich um **die schweizerischen Tochterunternehmen und Distributoren führender Hersteller der Luxuskosmetikbranche**. Die betroffenen Unternehmen hatten sich zu einem Kartell zusammengeschlossen und gegenseitig sensible Informationen über Preise, Umsätze, Werbekosten und allgemeine Geschäftsbedingungen ausgetauscht. Auf diese Weise konnten sie ihr Marktverhalten einander anpassen. Diese Anpassung führte zu einer erheblichen Beschränkung des Wettbewerbs auf dem Markt für Parfümerie- und Kosmetikprodukte.

Im Juli 2011 wurde die im September 2010 eröffnete Untersuchung betreffend der **Behinderung des Online-Handels** abgeschlossen. Die WEKO erklärte in ihrem Entscheid die in Frage stehenden Behinderungen des Online-Handels der Electrolux AG und der V-Zug AG als unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG. Die WEKO äusserte sich in diesem Entscheid

erstmalig zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Internetverkäufe eingeschränkt werden dürfen. Sie hielt fest, dass Internetverkäufe grundsätzlich zulässig sein müssen und nur unter bestimmten, restriktiven Voraussetzungen beschränkt werden dürfen. Darüber hinaus betonte die WEKO, dass Konstellationen, in denen Beschränkungen von Internetverkäufen mit Preisbindungen zweiter Hand oder absoluten Gebietsschutzklauseln einhergehen, als besonders schädlich zu betrachten sind. Als zulässig erachtete es die WEKO im konkreten Fall, dass die Electrolux AG bzw. die V-Zug AG im Rahmen ihrer selektiven Vertriebssysteme von ihren Händlern verlangt, neben dem Produktverkauf über das Internet auch ein stationäres Fachgeschäft zu führen. Mit den Unternehmen Electrolux AG und der V-Zug AG wurden einvernehmliche Regelungen abgeschlossen.

Die am 19. Mai 2011 eröffnete Vorabklärung „**Grafische Papiere**“ wurde Ende Dezember 2011 ohne Folgen eingestellt. Das Sekretariat konnte keine genügenden Anhaltspunkte für Wettbewerbsbeschränkungen – insbesondere die Verhinderung von Parallelimporten – durch die vier in der Schweiz tätigen Papiergrosshändler Antalis AG, Inapa Schweiz AG, Papyrus Schweiz AG sowie Fischer Papier AG feststellen.

Im Abschlussstadium befindet sich die im Jahre 2010 mittels Hausdurchsuchungen eröffnete Untersuchung gegen die **Roger Guenat S.A.** (mittlerweile Altimum S.A.) wegen Verdachts auf Preisbindungen zweiter Hand im Bereich Bergsportprodukte. Die Ermittlungen sind abgeschlossen, die Erstellung des Verfügungsantrages steht kurz vor dem Abschluss. Mit dem Abschluss dieser Untersuchung ist im Laufe des kommenden Jahres zu rechnen.

Eine umfangreiche Marktbeobachtung wurde auf Veranlassung der Stiftung für Konsumentenschutz (SKS) und der IG Zöliakie durchgeführt. Diese kritisierten das höhere Preisniveau für **glutenfreie Produkte** in der Schweiz im Vergleich zum benachbarten Ausland. Das Sekretariat prüfte, ob Preise vorgeschrieben oder Parallelimporte verhindert werden. Dazu befragte das Sekretariat Hersteller, Händler und Importeure und führte bei ausgewählten Produkten Preisvergleiche durch. Es konnten keine Anhaltspunkte für eine unzulässige Preisbindung oder Behinderung von Parallelimporten ermittelt werden. Die gemeldeten Preisunterschiede haben andere Gründe: So führen u.a. kleine Einkaufsmengen und die höheren Margen der inländischen Detailhändler zu höheren Preisen bei den importierten Produkten. Bei den in der Schweiz hergestellten Lebensmitteln ergeben sich höhere Produktionskosten, da es in der Schweiz keine spezialisierten Hersteller für glutenfreie Produkte gibt.

### 3.1.2 Bauwirtschaft

Die im Juni 2009 eröffnete Untersuchung betreffend **Submissionsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau** wurde mit Entscheid der WEKO vom 16. Dezember 2011 abgeschlossen.

Am 7. Juni 2011 liess das Sekretariat den Parteien den Antrag an die WEKO zur Stellungnahme zukommen. In der Folge fanden im Oktober 2011 anlässlich dreier Sessions aufwändige Anhörungen vor der WEKO statt. Von der Möglichkeit zu den einzelnen Verfahrensschritten Stellung zu nehmen, machten die Parteien rege Gebrauch.

18 direkt an Submissionsabsprachen beteiligte Firmen wurden schliesslich mit insgesamt knapp CHF 4 Mio. sanktioniert, wobei 7 Baugeschäfte in den Genuss von Sanktionsreduktionen im Rahmen des Bonusprogramms kamen; eines profitierte von einem vollständigen Sanktionserlass. Die Untersuchung hatte gezeigt, dass sich die beteiligten Baufirmen bei über 100 Projekten abgesprochen haben, um bei öffentlichen und privaten Ausschreibungen die Beträge der Eingaben zu koordinieren und um somit Bauprojekte unter sich aufzuteilen.

Die Bekämpfung solcher Submissionsabsprachen bildet einen Schwerpunkt der Arbeit der Wettbewerbsbehörden. Durch die Signalwirkung dieser bedeutenden Entscheidung sollen ähnliche Verstösse gegen das Kartellgesetz zukünftig unterbunden werden.

### 3.1.3 Uhrenindustrie

Ende 2009 kündigte der damalige Verwaltungsratspräsident der **Swatch Group** in der Presse an, inskünftig die Belieferung von Drittkunden mit Uhrenkomponenten zu reduzieren resp. einzustellen. Diesbezüglich kam es im Jahr 2011 zu informellen Kontakten mit der Swatch Group bei denen sich zeigte, dass Swatch Group das angekündigte Vorhaben zumindest teilweise in die Tat umzusetzen gedenkt. Aus diesem Grund eröffnete das Sekretariat am 6. Juni 2011 eine Untersuchung wegen eines möglichen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung. Gleichzeitig hat die WEKO gestützt auf eine einvernehmliche Regelung mit der Swatch Group vorsorgliche Massnahmen für die Dauer der Untersuchung erlassen. Sie schreiben vor, dass die Swatch Group Drittkunden vorerst in vollem Umfang weiter beliefern muss. Im Jahr 2012 kann die Swatch Group die Lieferung mechanischer Uhrwerke auf 85% und von Assortiments auf 95% der Menge, welche 2010 bezogen wurde, reduzieren. Damit soll verhindert werden, dass der Wettbewerb auf den relevanten Märkten nachhaltig beeinträchtigt wird. Die gegen die vorsorglichen Massnahmen eingereichten Beschwerden von betroffenen Unternehmen sind vom BVGer Mitte Dezember 2011 abgewiesen worden.

Die Swatch Group plant, insbesondere die Lieferung mechanischer Uhrwerke und Assortiments (regulierende Bestandteile eines mechanischen Uhrwerks) an Drittnehmer einzustellen. Die Untersuchung soll zeigen, ob das Verhalten ein kartellrechtlich unzulässiger Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellt. Dabei soll insbesondere geprüft werden, ob alternative Bezugsquellen zur Swatch Group bestehen und in welchem Zeitraum solche allenfalls aufgebaut werden könnten. Die Swatch Group hat ihre Bereitschaft zu einer einvernehmlichen Lösung im Sinne einer stufenweisen Lieferreduktion signalisiert.

Im Rahmen der Ermittlungshandlungen führte das Sekretariat umfangreiche Befragungen bei einer grossen Anzahl Marktteilnehmern durch. Im kommenden Jahr werden die Ermittlungshandlungen fortgesetzt und soweit möglich abgeschlossen.

Die im September 2009 eröffnete Untersuchung gegen die ETA Manufacture Horlogère Suisse SA wegen eines möglichen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung wurde gleichzeitig mit der Eröffnung der Untersuchung gegen die Swatch Group AG sistiert, da sie massgeblich durch die Ergebnisse der neuen Untersuchung beeinflusst werden kann.

### 3.1.4 Automobilsektor

Im Jahr 2011 gingen beim Sekretariat weitere Anzeigen von schweizerischen Endkunden ein, die angeblich erfolglos versucht hatten, im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) einen BMW bzw. einen MINI zu kaufen. Die WEKO hatte bereits im Oktober 2010 eine Untersuchung gegen die **BMW Group** wegen möglicher Behinderung von Direktimporten bzw. Parallelimporten von Neufahrzeugen der Marken BMW und MINI aus dem EWR in die Schweiz eröffnet. Der entsprechende Antrag des Sekretariats an die WEKO wurde der BMW Group im Oktober 2011 zur Stellungnahme zugestellt.

Im Zusammenhang mit dem **tiefen Euro-Wechselkurs** gingen insbesondere in den Sommermonaten 2011 zahlreiche Anzeigen von Endkunden ein, die sich über die teilweise sehr hohen Preisunterschiede zwischen der Schweiz und EU-Ländern im Bereich von Personewagen und Motorrädern beklagten. Das Sekretariat prüfte bei den angezeigten Sachverhalten insbesondere, ob Hinweise für gebietsabschottende Verhaltensweisen (z.B. Exportverbote in Bezug auf die Schweiz) vorlagen. Gemäss der KFZ-Bekanntmachung der WEKO stellt die Beschränkung der Möglichkeit der Endverbraucher in der Schweiz, der Mitglieder eines Selektivvertriebssystems in der Schweiz oder der Verkäufer in der Schweiz, die von einem Endverbraucher in der Schweiz beauftragt worden sind, Kraftfahrzeuge ohne Einschränkungen bei einem in der Schweiz zugelassenen oder im EWR tätigen Händler zu beziehen in der Regel eine erhebliche Wettbewerbsbeschränkung dar.

Das Sekretariat beantwortete viele Anfragen, die sich auf die **Gewährung von Garantieansprüchen** auf direkt und parallel importierten Personewagen bezogen. Das Sekretariat

verwies dabei stets auf die entsprechenden Bestimmungen in der KFZ-Bekanntmachung und die entsprechenden Erläuterungen. Demnach müssen Garantien, welche von den Kraftfahrzeuglieferanten an dem Ort gewährt werden, wo das neue Kraftfahrzeug verkauft wird (sog. Hersteller- oder Werksgarantien), unter denselben Bedingungen im gesamten Europäischen Wirtschaftsraum und in der Schweiz Gültigkeit haben.

Ende 2011 hat das Sekretariat mit den Arbeiten zur **Revision der KFZ-Bekanntmachung** der WEKO begonnen. Die Revision erfolgt vor dem Hintergrund, dass die Europäische Kommission im Jahr 2010 einen neuen wettbewerbsrechtlichen Rahmen für die Automobilbranche angenommen hat. Demnach gelten für den Vertrieb von Neufahrzeugen nach einer Übergangsfrist bis zum 31. Mai 2013, in der die bisherige KFZ-GVO weiterhin Anwendung findet, die Bestimmungen der allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Abreden. Für die Märkte für Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen sowie den Vertrieb von Ersatzteilen kommen die spezifischen Bestimmungen der neuen KFZ-GVO zur Anwendung. Die interessierten Verbände werden zu gegebener Zeit zur Stellungnahme eingeladen.

Das Sekretariat hat im Rahmen der Ämterkonsultation zur Inkraftsetzung der Änderungen zum Bundesgesetz über die Reduktion der CO<sub>2</sub>-Emissionen (**CO<sub>2</sub>-Gesetz**) und der Verordnung über die Verminderung der CO<sub>2</sub>-Emissionen von Personenwagen Stellung genommen. Bei der Umsetzung des CO<sub>2</sub>-Gesetzes kann es zu Nachteilen für Kleinimporteure gegenüber Grossimporteuren kommen. Im Unterschied zu Grossimporteuren können Kleinimporteure eingeführte Personenwagen mit hohen CO<sub>2</sub>-Emissionen nicht mit solchen mit tiefen CO<sub>2</sub>-Emissionen kompensieren, sofern sie sich nicht zu Emissionsgemeinschaften zusammenschliessen, was mit zusätzlichem Aufwand verbunden ist. Das Sekretariat steht Massnahmen, die zur Erschwerung von Direkt- und Parallelimporten führen, grundsätzlich ablehnend gegenüber. Dementsprechend hat es bei der vorgeschlagenen Umsetzung des CO<sub>2</sub>-Gesetzes Bedenken geäussert.

Schliesslich hat das Sekretariat Ende 2011 im Rahmen der Ämterkonsultation zur Änderung verschiedener Verordnungen im Strassenverkehr Stellung genommen. Das Sekretariat begrüsst in diesem Zusammenhang, dass eine erleichterte Zulassung importierter Personenwagen möglich wird, sofern der Importeur über eine sog. EG-Übereinstimmungsbescheinigung verfügt.

### 3.1.5 Landwirtschaft

Im Jahr 2011 gingen verschiedene Anzeigen aus dem Bereich Landwirtschaft ein. Die Marktbeobachtungen haben jedoch keine Wettbewerbsbeschränkungen zu Tage gefördert. Eine Marktbeobachtung im Düngemarkt wird voraussichtlich Anfang 2012 abgeschlossen. Zum Getreidemarkt wurde eine Vorabklärung durchgeführt und abgeschlossen.

Aufgrund ihrer marktbeherrschenden Stellung auf den Märkten Konsummilch, Konsumrahm und Butter musste die **Emmi AG** ein Zusammenschlussvorhaben melden. Dabei handelt es sich um die Übernahme der Rutz Käse AG, welche primär in der Affinage von Appenzeller- und Tilsiter-Käse tätig ist. Die vorläufige Prüfung des Zusammenschlussvorhabens ergab keine Anhaltspunkte, wonach eine neue marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird.

In der ersten Jahreshälfte verfasste die WEKO ein Gutachten zu einer vor dem Kantonsgericht Waadt hängigen Klage. Dabei war insbesondere die Frage zu beantworten, ob einem Produzenten von **Etivaz-Käse** aufgrund des Kartellgesetzes der Zugang zu einem Reifkeller der „Coopérative des producteurs de fromages d'alpages ‚L'Etivaz““ zu gewähren sei. Die Frage wurde verneint.

Das Sekretariat war **an über 30 Ämterkonsultationen** zu Gesetzes- oder Verordnungsänderungen beteiligt und hat sich zu mehr als 20 parlamentarischen Vorstössen geäussert. Die WEKO nahm auch am Vernehmlassungsverfahren zur Agrarpolitik 2014-2017 teil.



## 3.2 Dienstleistungen

### 3.2.1 Finanzdienstleistungen

Das Sekretariat hat im Bereich der Debitkarten eine weitere Vorabklärung abgeschlossen. Das Verfahren geht zurück auf zwei Widerspruchsmeldungen von MasterCard. Beide Meldungen hatten die Einführung einer sogenannten „Default Interchange Fee“ zum Gegenstand. Die erste betraf das in der Schweiz stark verbreitete Debitkartensystem „**Maestro**“ und sah die Belastung einer Interchange Fee auf sämtlichen inländischen Zahlungstransaktionen vor, welche durch eine Maestro-Debitkarte ausgelöst werden. Gegenstand der zweiten Meldung war die Lancierung des neuen Debitkartensystems „**Debit MasterCard**“ in der Schweiz unter gleichzeitiger Einführung einer Interchange Fee für Transaktionen, die mit dieser neuen Debitkarte ausgeführt werden. Da nach bisheriger Praxis der Wettbewerbsbehörden Interchange Fees regelmässig als Preisabsprachen zwischen den Kartenherausgebern (Issuer) und den die Händler anwerbenden Unternehmen (Acquirer) qualifiziert werden und es sich bei beiden um ähnliche Zahlkartensysteme von MasterCard handelt, wurden die hierzu eröffneten Vorabklärungen zu einem Verfahren vereinigt.

Zunächst äusserte das Sekretariat Bedenken hinsichtlich der kartellrechtlichen Zulässigkeit einer „Default Interchange Fee“ für das Maestro-System. Dabei wurde unter anderem berücksichtigt, dass „Maestro“ das mit Abstand grösste in der Schweiz betriebene, sowohl beim Handel als auch bei den Karteninhabern weit verbreitete Debitkartensystem ist, das keine echte Konkurrenz hat, da beim Debitkartensystem von VISA („VISA V PAY“) trotz Ankündigung noch kein Markteintritt erfolgt ist. Eine Einführung einer „Fallback Interchange Fee“ lässt sich nicht mit wirtschaftlichen Effizienzgründen rechtfertigen.

Bedenken ergaben sich für das Sekretariat in der Folge auch in Bezug auf die Default Interchange Fee für Debit MasterCard. Bezugnehmend auf den Fall PAY (vgl. RPW 2009/2, 122 ff.) billigte es die Einführung solcher Gebühren für die neue Debitkarte von MasterCard unter bestimmten Bedingungen, insbesondere jener, dass MasterCard bezüglich Maestro auf die Einführung einer Default Interchange Fee verzichtet und auch keine Anreize für einen Wechsel von Maestro zu einem anderen Debitkartensystem, namentlich zu Debit MasterCard, für die Issuer und Acquirer setzt.

In einer Vorabklärung untersuchte das Sekretariat die Ausweitung der Tätigkeit der **Gebäudeversicherung Bern (GVB)** im Privatversicherungsmarkt. Mit der Revision des Gebäudeversicherungsgesetzes im Jahre 2010 ermöglichte der bernische Gesetzgeber der GVB, zusätzlich zu den im Monopol angebotenen Feuer- und Elementarschadenversicherungen für im Kanton Bern gelegene Gebäude auch freiwillige Gebäudezusatzversicherungen wie z.B. eine Gebäudewasserversicherung anzubieten. Zudem schuf der Gesetzgeber eine gesetzliche Grundlage für die Ausübung von Nebentätigkeiten durch die GVB (z.B. Schadenabwicklung für Dritte oder Schätzung von Gebäuden), soweit diese im Zusammenhang mit der Haupttätigkeit stehen. Sowohl der Schweizerische Versicherungsverband (SVV) wie auch einzelne Versicherungsgesellschaften äusserten ihre Bedenken über die Ausgestaltung des neuen Marktauftrittes des GVB. Sie haben insbesondere auf die Unzulänglichkeit einer strikten Trennung zwischen dem Monopolbereich und dem Bereich der Zusatzversicherung hingewiesen. Zudem wurde befürchtet, dass das Vorhaben bei der GVB zu Wettbewerbsvorteilen auf dem Markt für Gebäudezusatzversicherungen und damit zu einer Wettbewerbsverzerrung führen könne. Das Sekretariat machte deshalb gegenüber der GVB Anregungen, wie die Ausweitung der Tätigkeit möglichst wettbewerbsneutral und kartellrechtskonform ausgestaltet werden könnte. Die GVB hat diese Anregungen in eine Verpflichtungserklärung aufgenommen. Dadurch konnten die kartellrechtlichen Bedenken ausgeräumt werden.

Beendet hat das Sekretariat eine Vorabklärung im Bereich der **Versicherung von Asbestrisiken**. Dabei ging es um die Frage, ob die in der Schweiz tätigen Haftpflichtversicherer im Zeitraum 2002 – 2003 eine Abrede darüber getroffen hatten, das Asbestrisiko aus den All-

gemeinen Vertragsbedingungen für die Betriebshaftpflichtversicherung auszuschliessen. Das Sekretariat konnte keine Anhaltspunkte für einen Kartellrechtsverstoss finden, zumal verschiedene Gesellschaften bereits vor dem erwähnten Zeitraum dazu übergegangen waren, das Asbestrisiko in der einen oder anderen Form von der allgemeinen Versicherungsdeckung auszuschliessen. Als Hauptgrund für diese Ausschlüsse konnte die internationale Entwicklung bei Schadenersatzprozessen identifiziert werden, welche für die Assekuranz zu einem Verlust des Rückversicherungsschutzes führte und damit eine versicherungstechnische Neubewertung des Asbestrisikos notwendig machte. Immerhin wurde die Versicherung solcher Risiken nicht generell abgeschafft, sondern lediglich der Versicherungsschutz aus den allgemeinen Vertragsbedingungen ausgeschlossen, was eine feinere Risikokontrolle und damit ein verbessertes Risikomanagement ermöglicht. Individuelle Versicherungslösungen werden somit in Zukunft möglich sein und von den Versicherungen auch angeboten.

Weiter hat das Sekretariat im Bereich der Finanzdienstleistungen verschiedene **Zusammenschlussvorhaben** beurteilt. Dabei ist daran zu erinnern, dass auch bei Bankenfusionen, die aus Gründen des Gläubigerschutzes durch die FINMA beurteilt werden (Art. 10 Abs. 3 KG) stets eine Meldung des Zusammenschlussvorhabens an die WEKO gemäss Art. 9 KG erfolgen muss. Überdies führte das Sekretariat zwei **Beratungen** durch, welche ein Homologationspapier der SIX Multipay AG für Kartenterminals und ein Benchmarking von Hypothekarzinsmargen bei Banken zum Gegenstand hatten.

### 3.2.2 Gesundheitsdienstleistungen

Nach Eingang mehrerer Meldungen wurde der **Medikamentenvertrieb in der Schweiz** durch die Wettbewerbsbehörden im Rahmen einer Vorabklärung einer eingehenden Analyse unterzogen. Ziel war es zu prüfen, in welchem Umfang Probleme in der Distributionskette/Vertriebskette vom System der *whole-salers* über die Grossverteiler bis zu den Detailhändlern (Apotheken, selbstdispensierende Ärzte und Drogerien) bestehen. Die Sichtung der Informationen zur Funktionsweise des Systems sowie die Vertiefung gewisser Aspekte sind noch im Gange.

Nach dem Zwischenbericht wurde die Vorabklärung, die auf den **Vertrieb von Hörgeräten** ausgerichtet war, mit dem Ziel verlängert, die im Laufe des Jahres 2011 aufgetretenen Veränderungen auf dem Markt zu berücksichtigen. Die Untersuchung wird Anfang 2012 weitergeführt und soll aufzeigen, ob Anhaltspunkte bestehen, dass die von den Produzenten vorgeschlagenen Preise den Wettbewerb auf dem Hörgerätemarkt verhindern oder massgeblich beeinträchtigen.

Im April 2011 unterbreitete der Dachverband **santésuisse** den Wettbewerbsbehörden im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens die von ihren Mitgliedern (83 Krankenversicherern) getroffene Vereinbarung betreffend Kundenwerbung. Die am 1. Juni 2011 in Kraft getretene Vereinbarung sieht das Verbot von Telefonwerbung oder allgemeinem Telefonmarketing, die Limitierung der Provisionskosten an Makler und Vermittler auf maximal CHF 50.- sowie die Einführung einer Regelung von Qualitätsanforderungen in der Vermittlertätigkeit vor. Die Wettbewerbsbehörden konnten nicht ausschliessen, dass die Auswirkungen dieser Vereinbarungen kartellrechtlich problematisch sein könnten. Sie haben deshalb die Eröffnung einer Vorabklärung beschlossen. Das Verfahren soll feststellen, ob bei der Vereinbarung Anhaltspunkte für unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen gegeben sind.

Mehrere Meldungen betreffend **Preisunterschiede** zwischen der Schweiz und den angrenzenden Ländern betrafen ebenfalls Gesundheitsdienstleistungen. Die Preise für Medikamente, Medizinalgeräte, Antikörper, biotechnologische Reagenzien sowie insbesondere tierärztliches Diätfutter sind Gegenstand mehrerer Marktbeobachtungen.

Drei Fälle von **Unternehmenszusammenschlüssen** wurden im Bereich des Gesundheitsmarktes untersucht: zunächst die Bildung eines Gemeinschaftsunternehmens für die Forschung und Produktion von Tierarzneimitteln durch die Unternehmen Merck & Co., Inc. und

Sanofi-Aventis SA. Dieses Vorhaben wurde schliesslich von den beiden Unternehmen aufgegeben. Weiter die Bildung eines Gemeinschaftsunternehmens Vifor Fresenius Medical Care Renal Pharma Ltd. zwischen Galenica und Fresenius: Dieses neue Unternehmen wird im Bereich der Nephrologie in Forschung, Entwicklung, Verkauf und Vertrieb von pharmazeutischen Produkten tätig sein. Dieses Vorhaben wurde von der WEKO gutgeheissen. Schliesslich kam es betreffend Übernahme des Krankenversicherers ProVita durch SWICA zu keinem definitiven Entscheid seitens der WEKO, da SWICA ihre Meldung zurückgezogen hat.

Betreffend **reglementierte Gesundheitsmärkte** wurden die Wettbewerbsbehörden im Rahmen von Diskussionen über die Umsetzung der neuen Spitalfinanzierung sowie die Erstellung von Spitallisten mehrfach beigezogen. Gestützt auf ihre zum Thema veröffentlichte Stellungnahme unterstrichen sie gegenüber den zuständigen kantonalen Behörden die Wichtigkeit eines möglichst breiten Zugangs öffentlicher und privater Anbieter (Spitäler und Kliniken) zum Spitalleistungsmarkt der Grundversicherung unnötige Einschränkung der wirtschaftlichen Freiheit sowie des freien Wettbewerbs. Im Laufe des Jahres haben sich die Wettbewerbsbehörden zu verschiedensten Gesetzes- und Verordnungsrevisionsprojekten sowie zu Antworten auf parlamentarische Vorstösse geäussert.

Vorbehalte äusserte das Sekretariat u.a. in Zusammenhang mit der Vorlage eines neuen **Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (KVAG)**. Die Vorlage enthält aus Sicht des Sekretariates diverse Bestimmungen, welche die Krankenversicherer in ihrer wirtschaftlichen Freiheit übermässig einzuschränken drohen, ohne dass solche Bestimmungen für die Aufsicht über die Anbieter zwingend erforderlich wären. Dies würde dem Ziel des Gesetzgebers, einen wirksamen Wettbewerb zwischen Krankenversicherern spielen zu lassen, längerfristig entgegenlaufen.

### 3.2.3 Freie Berufe und gewerbliche Dienstleistungen

Im Dezember 2011 konnte die Untersuchung gegen **TicketCorner AG** und die **AG Hallenstadion Zürich** abgeschlossen werden. Für die WEKO ist nicht unzulässig, dass Veranstalter bei Anlässen im Hallenstadion mindestens 50% der fremdvertriebenen Tickets über Ticketcorner verkaufen müssen. Die Untersuchung hat gezeigt, dass das Hallenstadion nicht marktbeherrschend war und dass die Kontingentierung der Tickets den Wettbewerb nicht erheblich beeinträchtigte.

Im Sommer wurde eine Untersuchung gegen den Schweizer Ableger der **International Federation of the Phonographic Industry (IFPI Schweiz)** eröffnet. Es bestanden Anhaltspunkte für eine Absprache, die auf die Beschränkung von Parallelimporten gewisser Tonträger wie etwa CDs abzielte. Mit dem Verfahren soll ebenfalls die Erstellung der Charts für die Schweizer Hitparade analysiert werden. Ebenfalls untersucht das Verfahren den Einfluss des Media Promotion Network (MPN), das die Musikstücke promotet und ihnen damit den Aufnahme in die Musikneuheiten der Radiomedien sowie den Fachjournalisten den Zugang zu den Daten dieser Musikstücke erleichtert.

Der Bereich gewerbliche Dienstleistungen war ebenfalls von der sogenannten **Frankenstärke-Problematik** betroffen. Bearbeitet wurden zahlreiche Meldungen verschiedenster Bereiche, so etwa Pauschalreisen oder Computersoftware. Mehrere Meldungen führten zu vertiefteren Analysen, wovon einige noch im Gange sind. In den meisten Fällen war die Nichtweitergabe von Währungsvorteilen eine Folge von Entscheiden innerhalb von Unternehmensgruppen, was diese aufgrund des sogenannten Prinzips des „Konzernprivilegs“ vor der Anwendung des KG bewahrt. Gemäss diesem Prinzip sind die zwischen den zum selben Mutterhaus gehörenden Unternehmen getroffenen Absprachen nicht unzulässig, da die Gruppe eine wirtschaftliche Einheit bildet.

Im Laufe dieses Jahres gingen erneut Meldungen gegen **Bergbahnunternehmen** wegen angeblicher Ungleichbehandlung von Skischulen ein. Bereits in den vergangenen Jahren

gingen beim Sekretariat zahlreiche Meldungen im Bereich Skischulen und deren Verhältnis zu Bergbahnen ein. Im Jahr 2007 hatte die Vereinigung Schweizer Bergbahnen auf Aufforderung des Sekretariates hin eine Empfehlung für ihre Mitglieder verfasst. Diese forderte die Mitglieder im Wesentlichen auf, für eine Gleichbehandlung der Skischulen unter bestimmten Voraussetzungen zu sorgen (Beteiligung der Skischulen an Bergrettung, Tourismuswerbung usw.). Diese Empfehlung wurde positiv aufgenommen, aber es wurden neue Klagen laut, die auf mögliche Ungleichbehandlungen hinwiesen. Die Ermittlungen sind im Gange.

Ende des Jahres gelangte Olympique des Alpes SA/FC Sion (**FC Sion**) mit einer Klage gegen die Union européenne des Associations de football (**UEFA**) ans Sekretariat, weil diese sie von der Teilnahme an den European Champions League ausgeschlossen hatte. Gemäss FC Sion habe die UEFA ihre marktbeherrschende Stellung missbraucht, indem sie sich nicht an die Verordnung über vorsorgliche Massnahmen vom 5. Oktober 2011 des Waadtländer Kantonsgerichtes gehalten hätte. Da parallel ein Verfahren vor dem Zivil- und Schiedsgericht im Gange war, beschloss das Sekretariat gemäss gängiger Praxis nicht auf die Problematik einzugehen.

Schliesslich gingen im Laufe des Jahres im Bereich gewerbliche Dienstleistungen zahlreiche Meldungen ein, die Gegenstand von zum Teil noch in Abklärung befindlichen Verfahren waren. Von besonderem Interesse war der **Vertrieb von Filmwerken** in der Schweiz. Betroffen von diesem Verfahren sind gewisse Filmvertriebsunternehmen sowie verschiedene Kinos. Einige von Letzteren seien gegenüber den Grossen insofern benachteiligt, als dass sie Filmkopien erst nach einer bestimmten Frist nach der offiziellen Lancierung erhielten. Diese Kinosäle würden auf diese Weise Marktanteile verlieren, da der Grossteil der Eintritte sich auf die ersten Wochen des Filmstarts in den Kinos beschränke. Weiter ging es um die Problematik rund um Websites, auf denen **Online-Hotelreservierungen** getätigt werden können. Manche Hotels würden dabei unter dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung der Internetseiten leiden, über welche Online-Reservierungen getätigt werden könnten. Laut den eingegangenen Meldungen seien diese Webseiten in den letzten Jahren für den Hoteltourismus unumgänglich geworden und würden ihre marktbeherrschende Stellung missbrauchen, indem sie hohe Kommissionen auf die Übernachtungspreise erheben würden. Ebenfalls würden unangemessene Geschäftsbedingungen aufgestellt, so etwa die „Meistbegünstigungsklausel“. Dabei müsse der Hotelier dem Kunden, welcher über eine Internetseite gebucht habe, für ein identisches Zimmer desselben Reservationszeitraumes den günstigsten Preis anbieten. Eine solche Klausel verunmögliche es dem Hotel, Lastminute-Aktionen durchzuführen, wenn es noch über freie Zimmer verfüge. Die Ermittlungen sind im Gange.

### 3.3 Infrastruktur

#### 3.3.1 Telekommunikation

Schwerpunkt im Bereich Telekommunikation bildete auch in diesem Jahr das Thema **Glasfaser**. Swisscom und die regionalen Energieversorgungsunternehmen der Städte Basel, Bern, Genf, Luzern, St. Gallen und Zürich vereinbarten den gemeinsamen Aufbau von Fibre-to-the-Home-Glasfasernetzen (FttH-Glasfasernetz). Die Kooperationspartner unterbreiteten dem Sekretariat einzelne Klauseln ihrer Kooperationsverträge gemäss Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG. Da es bei einigen Klauseln Anhaltspunkte für unzulässige Wettbewerbsabreden gab, eröffnete das Sekretariat im Laufe des Frühjahrs 2011 mehrere Vorabklärungen. Eine vertiefte Marktanalyse inklusive der Befragung wichtiger Marktteilnehmer ergab schliesslich, dass die dem Sekretariat unterbreiteten Klauseln Abreden über Mengen und Preise sowie über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern darstellen. Vor diesem Hintergrund konnte das Sekretariat eine Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs nicht ausschliessen. Das Sekretariat hat die Kooperationspartner mit einem detaillierten Schlussbericht über seine Bedenken unterrichtet: eine Befreiung vom Sanktionsrisiko lässt das Kartellgesetz in diesem Falle nicht zu. Der Befund bedeutet jedoch kein Verbot der kritischen Vertragsklauseln. Die Ko-

operationspartner tragen allerdings weiterhin das Risiko von kartellrechtlichen Sanktionen (siehe zum Thema Glasfaser ausführlich unter 6.2 hinten).

Im November 2010 ging bei der WEKO die Meldung eines Zusammenschlussvorhabens zwischen **Swisscom** und **Groupe E** zum Aufbau eines FttH-Glasfasernetzes im Kanton Freiburg ein. Nachdem die WEKO im Dezember 2010 entschieden hatte, das Zusammenschlussvorhaben einer vertieften Prüfung zu unterziehen, hat sie dem geplanten Gemeinschaftsunternehmen im Mai 2011 die Vollfunktionseigenschaft abgesprochen und gleichzeitig die Meldefähigkeit des Vorhabens verneint. Im Rahmen der vertieften Prüfung hat das Sekretariat jedoch bei einzelnen Klauseln im Vertragswerk zwischen Swisscom und Groupe E wettbewerbsrechtliche Probleme festgestellt. Das Sekretariat hat daher eine Vorabklärung wegen Verdachts einer unzulässigen Wettbewerbsabrede eröffnet.

Wegweisend für das weitere Vorgehen der WEKO in Preismissbrauchsfällen war das Urteil i.S. **Mobilfunkterminierungsgebühren**. Mit Urteil vom 20. April 2011 hat das Bundesgericht die Beschwerde des EVD gegen **Swisscom Mobile** abgewiesen und damit das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts bestätigt. Das Bundesgericht geht in seinem Urteil – in Abweichung zur geltenden Praxis der EU-Kommission und der EU-Gerichte – davon aus, dass das Element des „Erzwingens“ beim Preismissbrauch selbständig nachgewiesen werden muss. Damit wurde die Eingriffsschwelle bei der Preismissbrauchsbekämpfung nach Kartellgesetz erhöht. Das bis zur Entscheidung des Bundesgerichts von der WEKO sistierte Verfahren **Mobilfunkterminierung II** gegen Swisscom, Sunrise und Orange wurde daraufhin im Dezember 2011 eingestellt.

### 3.3.2 Medien

Im Bereich Medien hatte die WEKO mehrere Unternehmenszusammenschlüsse zu prüfen:

Tamedia hat beim Sekretariat im Jahr 2011 drei Zusammenschlüsse gemeldet: **Tamedia AG/car4you**, **car4you Schweiz AG (Tamedia)/www.auto-online.ch** und **Tamedia AG/Doodle AG**. Bei den ersten zwei Zusammenschlüssen kam die WEKO zum Ergebnis, dass einzig der Markt für Nutzer/Leser von (Print-/Online-)Rubrikanzeigen in der Westschweiz betroffen ist, jedoch aufgrund der aktuellen Konkurrenzsituation und der zu erwartenden Marktentwicklung die beteiligten Unternehmen genügend diszipliniert würden. Vom Zusammenschluss Tamedia AG/Doodle AG waren zwei Märkte betroffen: Der Markt für nationale Bannerwerbung in der Deutschschweiz und der Markt für nationale Bannerwerbung in der französischen Schweiz. Auch bei diesem Vorhaben ging die WEKO von einer noch genügenden disziplinierenden Wirkung durch Konkurrenzunternehmen aus. Die WEKO hat daher alle drei Zusammenschlüsse in der vorläufigen Prüfung für unbedenklich erklärt.

Mitte Dezember 2011 ist das Zusammenschlussvorhaben **NZZ/Ringier/Tamedia/cXence** zur Vorprüfung eingegangen. Die beteiligten Unternehmen beabsichtigen die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens PPN AG zwecks Vermarktung von Restplatzinventar auf Websites. Dabei soll die Werbung benutzerspezifisch auf dem Restplatzinventar von NZZ, Ringier und Tamedia publiziert werden. Das Ergebnis der vorläufigen Prüfung wird Anfang 2012 vorliegen.

Ebenfalls im Dezember 2011 ist bei der WEKO das Zusammenschlussvorhaben **Tamedia/Bilan/Tribune des Arts** eingegangen. Nachdem Edipresse sich entschieden hat, sich in der Schweiz aus den Bereichen Finanz- und Wirtschaftspresse sowie Lifestyle-Zeitschriften teilweise zurückzuziehen, beabsichtigt Tamedia die Übernahme der beiden bei Edipresse verbliebenden Titel „Bilan“ und „Tribune des Arts“ sowie den Ausbau der Geschäftstätigkeit in der Westschweiz. Die Monatsfrist für das Verfahren der vorläufigen Prüfung läuft bis ins Jahr 2012 hinein.

Im Rahmen der Neubeurteilung der **Vergabe von Veranstaltungskonzessionen für die Verbreitung von Regionalfernseh- und Regionalradioprogrammen** sind bei der WEKO

seit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. Dezember 2009 drei Gutachtensaufträge des BAKOM eingegangen. Diese Aufträge zur Abklärung einer allfälligen marktbeherrschenden Stellung umfassen die Regionen Ostschweiz mit der NZZ-Gruppe (TV), Südostschweiz mit der Südostschweiz Mediengruppe (Radio) und Aargau mit der AZ-Mediengruppe (Radio). Das Gutachten für die Region Ostschweiz wurde bereits am 28. Februar 2011 erstellt und dem BAKOM übermittelt. Der Abschluss der im Herbst 2011 eingegangenen Gutachtensaufträge für die Region Südostschweiz und die Region Aargau ist für das erste Quartal des kommenden Jahres geplant.

Nachdem im Sommer 2011 das Referendum gegen ein Buchpreisbindungsgesetz zustande gekommen ist und das Volk am 11. März 2012 über die Einführung dieses Gesetzes abstimmen wird, hat die WEKO die Untersuchung **Bücherpreise in der Romandie** bis zur Publikation des definitiven Abstimmungsergebnisses im Bundesblatt sistiert.

Das Sekretariat wird die Vorabklärung in Sachen **Preispolitik SDA** Anfang 2012 abschliessen. Das Sekretariat überprüft Hinweise, wonach die SDA ihre Stellung im Markt aufgrund der Ausgestaltung ihres Preissystems missbraucht haben soll. Dabei stehen die Rabattpolitik der SDA – insbesondere die Gewährung von Exklusivitätsrabatten – sowie die Koppelung von Angeboten im Vordergrund. Des Weiteren wird die Transaktion zwischen dem Deutschen Depeschendienst (ddp) und der SDA, aufgrund welcher Anfang 2010 die Dienste der ehemaligen AP Schweiz eingestellt wurden, genauer geprüft, da Anzeichen für das Vorliegen einer Gebietsabrede bestehen.

### 3.3.3 Energie

Die WEKO hatte auch im Bereich Energie einige Zusammenschlüsse zu beurteilen. Erwähnenswert ist dabei der Zusammenschluss **Fluxys G SA/Eni Gas Transport Deutschland S.p.A./Eni Gas Transport GmbH/Eni Gas Transport International SA/Transitgas AG/Swissgas AG**. Dabei ging es um die Erlangung der alleinigen Kontrolle von Fluxys G über die Eni Gas Transport GmbH, die Eni Gas Transport Deutschland S.p.A. und die Eni Gas Transport International SA sowie um die Erlangung der gemeinsamen Kontrolle von Fluxys G und Swissgas über die Transitgas AG. In diesem Zusammenschlussverfahren hat die WEKO erstmals eine Marktabgrenzung im Bereich Erdgas vorgenommen. Dabei lehnte sie sich an die Rechtsprechung der EU an. Die WEKO hat den Zusammenschluss in der vorläufigen Prüfung als unbedenklich erklärt.

Das Sekretariat hat im Widerspruchverfahren eine Vorabklärung in Sachen **Erdgas Zentralschweiz (EGZ)** eröffnet. Dabei geht es um eine Branchenvereinbarung, welche die EGZ – handelnd durch ihre Eigentümerinnen, welche zugleich auch Kundinnen derselben sind – mit ihren Kunden abgeschlossen hat. Diese Branchenvereinbarung sieht unter anderem eine Regelung für die Berechnung des Netznutzungsentgelts vor. Für das Netznutzungsentgelt sieht die Regelung unterschiedliche Berechnungsarten vor, je nachdem ob es sich um die beiden Aktionärinnen oder um Drittkunden handelt. Das Sekretariat hat in der Vorabklärung daher zu prüfen, ob durch die Regelung für die Berechnung des Netznutzungsentgelts Drittkunden gegenüber den Aktionärinnen diskriminiert werden.

Die Marktbeobachtung betreffend **Offerten für Grosskonsumenten** konnte abgeschlossen werden. Dabei ging es um die Frage, ob zwischen Elektrizitätsunternehmen Abreden bestehen, die dazu führen, dass die aus der Grundversorgung ausgetretenen Grosskonsumenten keine attraktiven Offerten erhalten. Das Sekretariat hat auf die Eröffnung einer Vorabklärung verzichtet, weil die Befragung der Grosskonsumenten keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer unzulässigen Wettbewerbsabrede ergeben hat.

Das Sekretariat hat die Beschaffung von **Systemdienstleistungen** durch Swissgrid weiter beobachtet. Das Sekretariat konnte feststellen, dass die Preise auch nach der Abschaffung der Preisobergrenzen nicht wieder angestiegen sind.

Das Sekretariat wirkt zudem bei den vorbereitenden Arbeiten für die **Revision des Stromversorgungsgesetzes** in der Arbeitsgruppe „G-Komponente“ mit. Die Arbeitsgruppe beschäftigt sich insbesondere mit der Frage der Einführung einer Kraftwerkskomponente.

### 3.3.4 Weitere Bereiche

Das Sekretariat hat die Vorabklärung im Bereich **Eierhandel** eingestellt; es liegen keine Anhaltspunkte für eine Wettbewerbsbeschränkung vor. Einerseits stellte das Sekretariat fest, dass der angezeigte Eierproduzent keine marktbeherrschende Stellung innehat und im Falle einer Verdrängung oder einer Ausbeutung von Produktionsmittelproduzenten gegen seine eigenen Interessen handeln würde. Andererseits wurde das Vorliegen einer Wettbewerbsabrede zwischen den Eierhändlern und den Eierproduzenten verneint.

Das Sekretariat hat gegen die Schweizerische Post eine Vorabklärung in Sachen neues **Geschäftskunden-Preissystem für Briefpostsendungen** eröffnet. Es bestehen Hinweise darauf, dass das Rabattsystem im neuen Geschäftskunden-Preissystem für Briefpostsendungen Konkurrenten im Wettbewerb behindern und marktverschliessende Wirkung haben könnte. Der Abschluss der Vorabklärung ist für das erste Quartal 2012 vorgesehen.

## 3.4 Binnenmarkt

Am 1. Juli 2006 trat das revidierte Binnenmarktgesetz in Kraft. Kernanliegen dieser Revision war die Marktzugangsrechte zu verstärken und die Voraussetzungen für zulässige Marktzugangsbeschränkungen zu verschärfen. Im Jahre 2011 zog das Kompetenzzentrum Bilanz über fünf Jahre revidiertes Binnenmarktgesetz und kam dabei zum erfreulichen Schluss, dass die vom Gesetzgeber erwünschte Verbesserung der Marktzugangsrechte für ortsfremde Anbieter durchwegs eingetreten ist. Das mit der Revision eingeführte Beschwerderecht der WEKO (Art. 9 Abs. 2<sup>bis</sup> BGBM) wird regelmässig eingesetzt und erweist sich als sehr wirksames Instrument zur Durchsetzung der Marktzugangsrechte.

Das Bundesgericht hat die Anliegen des Gesetzgebers mit seinem Leitentscheid zum revidierten Binnenmarktgesetz BGE 134 II 329 (Praktikantenausbildung als Teil der Niederlassungsfreiheit des Anwalts) aufgenommen und seine liberale Praxis im Jahr 2011 bestätigt.

Einen Schwerpunkt im Jahr 2011 bildeten nach wie vor die kantonalen und kommunalen Marktzugangsbeschränkungen für ortsfremde Taxidienste. Das Kompetenzzentrum wurde von verschiedenen kantonalen und kommunalen Regulatoren kontaktiert und stellte bei Vorhaben über die Revisionen oder den Neuerlass von Taxivorschriften seine Beratung zur Verfügung. Gleichzeitig nimmt das Sekretariat regelmässig Beschwerden aus dem Taxigewerbe entgegen. Insbesondere Taxidienste aus ländlichen Gemeinden machen geltend, dass ihnen der Marktzugang in den Städten verwehrt sei. Eine Beschwerde der WEKO gegen Marktzugangsbeschränkungen des Kantons Genf für ausserkantonale Taxidienste ist nach wie vor beim Genfer Verwaltungsgericht hängig. Das Bundesgericht trug mit einem wichtigen Entscheid zur Öffnung des Binnenmarkts im Taxiwesen bei, indem es festhielt, dass Vermittlungszentralen nicht untersagt werden darf, Fahraufträge an ortsfremde Taxidienste zu vermitteln (BGer Urteil 2C\_940/2010 vom 17. Mai 2011 E. 5.2).

Das Kompetenzzentrum behandelte im Laufe des Jahres 2011 mehrere Eingaben von Privaten aus verschiedensten Wirtschaftszweigen. Auf einige dieser Eingaben hin trat das Kompetenzzentrum mit den zuständigen kommunalen und kantonalen Behörden in Kontakt und konnte so einen binnenmarktrechtskonformen Marktzugang erwirken.

## 3.5 Ermittlungen

Im Jahr 2011 hat das KompZ Ermittlungen eine punktuelle aber praxisrelevante Anpassung des Merkblattes über die Vorgehensweise bei Hausdurchsuchungen vorgenommen. In Übereinstimmung mit der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen eidgenössischen Strafpro-

zessordnung (Art. 264 StPO) wurde der Schutz der Anwaltskorrespondenz ausgedehnt. Die Anwaltskorrespondenz ist nun von der Beschlagnahme ausgenommen, ungeachtet des Ortes, an dem sie sich befindet und des Zeitpunktes, in welchem sie geschaffen wurde.

Das KompZ Ermittlungen hat im Berichtsjahr ihre Kontakte zu schweizerischen und ausländischen Behörden im Bereich der IT-Forensik weitergeführt und vertieft, so konnte namentlich ein Mitarbeiter des Sekretariates ein Stage in der entsprechenden Abteilung der französischen Wettbewerbsbehörde absolvieren. Das KompZ Ermittlungen hat seinerseits die neuen Mitarbeiter des Sekretariates ausgebildet und für die Durchführung von Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmen vorbereitet.

Im November 2011 hat das KompZ Ermittlungen zusammen mit dem Dienst Produktemärkte eine grosse Hausdurchsuchungsaktion bei den Sanitärgrösshändlern geplant und durchgeführt. Dabei hat das Sekretariat mit den Polizeibehörden von 5 Kantonen sowie der Bundeskriminalpolizei kooperiert. Erstmals hat das Sekretariat gleichzeitig mit den Hausdurchsuchungen auch Einvernahmen vor Ort durchgeführt.

### 3.6 Internationales

**OECD:** Vertreter der WEKO und des Sekretariats nahmen an den dreimal jährlich in Paris stattfindenden Treffen des OECD Wettbewerbskomitees teil. Dabei wurden von der Delegation in Zusammenarbeit mit dem SECO verschiedene Beiträge verfasst und vorgetragen. In diversen Sessionen wurde mehrmals das Thema der Fusionen (Auflagen, ökonomische Analyse, Auswirkungen der Entscheide) sowie das Thema der Förderung der Einhaltung des Gesetzes und der Compliance-Programme thematisiert. Das Wettbewerbskomitee hat entschieden, eine Empfehlung betreffend das öffentliche Beschaffungswesen auszuarbeiten. Neu werden sog. strategische Themen während der nächsten Jahre vom Komitee vertieft. Dabei wurden die internationale Kooperation und die Evaluation der Tätigkeit und der Entscheide der Wettbewerbsbehörde gewählt.

**ICN:** Zwei Vertreter der schweizerischen Behörden nahmen an der 10. ICN-Konferenz vom 17. bis 20. Mai 2011 in Den Haag teil. Der ICN Cartel Workshop fand vom 10. Bis 13. Oktober in Brügge statt. Die Arbeitsgruppe Mergers organisierte mehrere Teleseminare zum Thema Unternehmenszusammenschlüsse. Die Arbeitsgruppe Unilateral Conduct ihrerseits führte die Ausarbeitung eines Manuals für die Analyse von Missbräuchen marktbeherrschender Stellungen fort.

**UNCTAD:** Vom 19. – 21. Juli fand in Genf die 11. Konferenz der "Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy (IGE)" statt. Die Wettbewerbsbehörden waren durch den Direktor und den Präsidenten vertreten. Anlässlich der Konferenz wurden u.a. die Resultate der vom Präsidenten geleiteten und vom SECO finanzierten „Peer Review of Competition Law and Policy in Serbia“ vorgestellt und diskutiert. Im Rahmen des COMPAL Programmes, welches die Bildung resp. Stärkung von Wettbewerbsbehörden in Lateinamerika zum Ziel hat, wurden im letzten Jahr zwei Praktikantinnen aus Lateinamerika für je drei Monate im Sekretariat der WEKO betreut.

**EU:** Nachdem der Bundesrat im August 2010 das entsprechende Verhandlungsmandat erteilt hat, haben die Verhandlungen zu einem Abkommen über eine engere Zusammenarbeit zwischen der schweizerischen und europäischen Wettbewerbsbehörde am 25. März in Brüssel begonnen. Das angestrebte bilaterale Abkommen soll auf beiden Seiten eine effizientere Durchsetzung kartellrechtlicher Bestimmungen sicherstellen. Dieses Instrument soll ebenfalls die Möglichkeit eines Austausches vertraulicher Informationen regeln. Die Verhandlungen wurden das ganze Jahr in Form von Treffen, Video- und Telefonkonferenzen weitergeführt. Das Abkommen wird aller Wahrscheinlichkeit nach im ersten Quartal 2012 unterzeichnet werden.



**Bilaterale Beziehungen:** Solche wurden insbesondere mit den deutschen, französischen und österreichischen Wettbewerbsbehörden gepflegt. Anlässlich eines Arbeitsbesuchs der ukrainischen Wettbewerbsbehörde in Bern wurde ein Memorandum of Understanding betreffend Kooperation unterzeichnet.

**Vietnam-Projekt:** In diesem Jahr wurde das dreijährige Projekt „Strengthening the Vietnamese Competition Authorities“ abgeschlossen. Das Projekt hatte zum Ziel, die im Jahr 2006 gegründete vietnamesische Wettbewerbsbehörde (VCA) zu stärken und zu unterstützen. 2011 absolvierte ein Mitarbeiter der vietnamesischen Behörde ein dreimonatiges Praktikum im Sekretariat. Das vom SECO finanzierte Projekt wurde nach Abschluss extern begutachtet.

## 4 Organisation und Statistik

### 4.1 WEKO

Im Jahr 2011 hielt die WEKO 18 Plenarsitzungen ab. Ende 2011 ist die vierjährige Amtsdauer der WEKO-Mitglieder abgelaufen. Die Mitglieder **Vincent Martenet** (Präsident), **Stefan Bühler** (Vizepräsident), **Evelyne Clerc**, **Andreas Heinemann**, **Andreas Kellerhals**, **Daniel Lampart**, **Jürg Niklaus**, **Thomas Pletscher** und **Johann Zürcher** sind für die Amtsperiode 2012-2015 wiedergewählt worden.

Folgende Mitglieder sind mit Ablauf ihrer maximalen Amtszeit bzw. altershalber auf Ende 2011 zurückgetreten:

- **Martial Pasquier**, Professor an der Universität Lausanne, bisher Vizepräsident der WEKO;
- **Anne Petitpierre**, emeritierte Professorin an der Universität Genf;
- **Rudolf Horber** (Schweizerischer Gewerbeverband).

Sie werden für die Amtsperiode 2012-2015 durch folgende Personen ersetzt:

- **Winand Emons**, Professor an der Universität Bern;
- **Armin Schmutzler**, Professor an der Universität Zürich;
- **Henrique Schneider** (Schweizerischer Gewerbeverband).

Gleichzeitig mit den Wieder- und Neuwahlen hat der Bundesrat **Andreas Heinemann**, Professor an der Universität Zürich, auf den 1. Januar 2012 zum Vizepräsidenten der WEKO ernannt.

**Martial Pasquier** trat am 1. Juli 1998 als damals jüngstes Mitglied in die WEKO ein. Er hat rasch eine wichtige Rolle übernommen, nämlich diejenige des praxiserfahrenen Ökonomeprofessors und des Brückenbauers zwischen Ökonomen und Juristen. Als Pragmatiker wollte er die Verfahren effizient entscheiden. Er ist dieser Rolle in seinen 14 Jahren als Mitglied der WEKO stets treu geblieben. Als Mitglied der damaligen Kammer Produktemärkte und auch später hat er viele wichtige Entscheide der WEKO massgeblich mitgeprägt. Ein besonderes Anliegen war ihm die Kommunikation im Innern, aber vor allem gegen aussen. Er hat wichtige Hinweise gegeben und Änderungen in der Kommunikation bewirkt, die heute zum Standard gehören. Er hat sich auch immer dafür eingesetzt, dass die WEKO ihre Entscheide aktiv, aber auch korrekt und objektiv kommuniziert. Aufgrund seiner Verdienste ist er vom Bundesrat auf Anfang 2011 zum Vizepräsidenten der WEKO ernannt worden. Er verlässt die WEKO im Wissen, viel am heutigen Stand der Praxis zum Kartellgesetz beigetragen zu haben.

**Anne Petitpierre** gehörte der WEKO seit Anfang 2003 an. Sie hat mit ihren umfassenden Kenntnissen des Umwelt- und Wirtschaftsrechts dazu beigetragen, auch diese Dimensionen in der Anwendung des Kartellrechts zu erschliessen. Sie war zudem stark geprägt durch die Idee der Interdisziplinarität, welche sie immer wieder gewinnbringend in den Diskussionen einbrachte.

**Rudolf Horber** (Schweizerischer Gewerbeverband) trat Anfang 2001 der WEKO bei. Er verstand es ausgezeichnet, das Wettbewerbsrecht den KMU näher zu bringen, indem er als Botschafter die Grundzüge und Ziele des Wettbewerbsrechts regelmässig betonte und an praxisnahen Beispielen erläuterte. Eine angemessene Behandlung von kleinen und Kleinunternehmen in der Anwendung des Kartellgesetzes war ihm immer ein wichtiges Anliegen. Mit seiner pragmatischen Art hat er zudem viele wertvolle Beiträge in anspruchsvollen Beratungen liefern können.

Die WEKO dankt den drei ausscheidenden Mitgliedern für ihren Einsatz und wünscht ihnen alles Gute für ihre weitere berufliche Zukunft.

## 4.2 Sekretariat

Eine grosse Herausforderung in der Arbeit des Sekretariats stellten die Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Nichtweitergabe von Währungsvorteilen seit Juli 2011 dar. Das Sekretariat hat mehr als 370 Meldungen von Konsumenten und Unternehmen erhalten. Ziel war es, die Meldungen rasch zu bearbeiten und wo nötig, Verfahren mit Pilotcharakter zu eröffnen. Zu diesem Zweck ist Mitte August 2011 eine Task Force ins Leben gerufen worden. In dieser haben sich vier Personen ausschliesslich mit den eingehenden Meldungen beschäftigt und neue Verfahren eingeleitet (siehe 6.1.). Dies bedurfte jedoch auch einer Neubeurteilung der Prioritäten, weil sich die Task Force aus erfahrenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zusammensetzte. Unterstützung erhielt das Sekretariat vom EVD, das bis Ende 2011 zusätzliche Mittel für die vier Stellen der Task Force zur Verfügung stellte.

Aufgrund der Zuteilung von neuen Personalressourcen ab 2012 wird das Sekretariat seinen Personalbestand um rund zehn Stellen aufstocken können.

Ende des Jahres 2011 beschäftigte das Sekretariat 68 (Vorjahr 62) Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (Vollzeit und Teilzeit), mit einem Frauenanteil von 41 (Vorjahr 45) Prozent. Dies entspricht insgesamt 58.6 (Vorjahr 53.6) Vollzeitstellen. Das Personal teilte sich wie folgt auf: 45 wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (inkl. Geschäftsleitung; entspricht 40.3 Vollzeitstellen; Vorjahr 37.9); 10 (Vorjahr 7) wissenschaftliche Praktikantinnen und Praktikanten, was 10 (Vorjahr 7) Vollzeitstellen entspricht; 13 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Dienstes Ressourcen und Logistik, entspricht 8.3 (Vorjahr 8.9) Vollzeitstellen.

## 4.3 Statistik

Untersuchungen	2011	2010
Während des Jahres geführt	21	20
davon Übernahmen vom Vorjahr	16	14
davon Eröffnungen	5	6
Endentscheide	6	5
davon einvernehmliche Regelungen	1	3
davon behördliche Anordnungen	4	2
Davon Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG	2	3
Verfahrensleitende Verfügungen	3	7
Vorsorgliche Massnahmen	1	2
Sanktionsverfahren nach Art. 50 ff. KG	0	0
Vorabklärungen		

Während des Jahres geführt	40	22
Übernahmen vom Vorjahr	12	15
Eröffnungen	28	7
Abschlüsse	27	13
davon mit Untersuchungseröffnung	1	3
davon mit Anpassung des Verhaltens	7	6
davon ohne Folgen	18	4
<b>Andere Tätigkeiten</b>		
Bearbeitete Meldungen gemäss Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG	22	13
Erfolgte Beratungen	39	56
Abgeschlossene Marktbeobachtungen	62	105
Meldungen zu Nichtweitergabe Währungsvorteile	371	n.a.
Sonstige erledigte Anfragen	566	374
<b>Zusammenschlüsse</b>		
Meldungen	30	34
Kein Einwand nach Vorprüfung	29	29
Prüfungen	1	1
Entscheide der WEKO	1	1
nach Vorprüfung	0	0
nach Prüfung	1	1
Vorzeitiger Vollzug	1	0
<b>Beschwerdeverfahren</b>		
Beschwerdeverfahren total vor BVGer und BGer	11	14
Urteile Bundesverwaltungsgericht (BVGer)	1	8
davon Erfolg der Wettbewerbsbehörde	1	6
davon teilweiser Erfolg	0	1
Urteile Bundesgericht (BGer)	1	0
davon Erfolg der Wettbewerbsbehörde	0	0
davon teilweiser Erfolg	0	0
Hängig Ende Jahr (vor BVGer und BGer)	9	9
<b>Gutachten, Empfehlungen und Stellungnahmen etc.</b>		
Gutachten (Art. 15 KG)	1	0
Empfehlungen (Art. 45 KG)	0	0
Gutachten (Art. 47 KG oder 11 FMG)	1	2
Nachkontrollen	3	0
Bekanntmachungen (Art. 6 KG)	0	2
Stellungnahmen (Art. 46 Abs. 1 KG)	219	177
Vernehmlassungen (Art. 46 Abs. 2 KG)	8	5
<b>BGBM</b>		
Empfehlungen / Untersuchungen (Art. 8 BGBM)	0	0
Gutachten (Art. 10 I BGBM)	1	2
Erläuterungen (Sekretariat)	26	19
Beschwerden (Art. 9 Abs. 2 <sup>bis</sup> BGBM)	1	2

Die Statistik zeigt im Vergleich zum Vorjahr, dass bei den Untersuchungen, den Zusammenschlüssen, den Beschwerdeverfahren, den Gutachten etc. und beim Binnenmarktgesetz keine markanten Änderungen zu beobachten sind. Die Zahl der bearbeiteten Untersuchungen ist gleich geblieben, wobei sich innerhalb einer Untersuchung grosse Unterschiede in der Arbeitsbelastung ergeben können, je nachdem, ob sie einen einfachen oder komplexen Sach-

verhalt betrifft und ob sie mit einer einvernehmlichen Regelung oder im ordentlichen Verfahren abgeschlossen wird.

Auffallende Unterschiede zum Vorjahr ergeben sich einerseits bei den Vorabklärungen. Dort sind die zahlreichen und aufwändigen Vorabklärungen im Glasfaserdossier ins Gewicht gefallen. Andererseits bei den Meldungen zur Nichtweitergabe von Währungsvorteilen und den sonstigen Anfragen. Dort kam es zu einer grossen Zahl von Meldungen (zusammen über 900), die zu bewältigen waren.

## 5 Revision Kartellgesetz – Stand der Arbeiten

Am 25. März 2009 verabschiedete der Bundesrat zuhanden des Parlaments seinen Bericht betreffend die in Art 59a verlangte Evaluation des Kartellgesetzes und schlug die zu treffenden Massnahmen vor. In der Folge eröffnete der Bundesrat am 30. Juni 2010 die **erste Vernehmlassung zur Teilrevision des Kartellgesetzes**. Die Vernehmlassungsvorlage beinhaltete sechs Punkte: die institutionelle Reform der Wettbewerbsbehörde, die Verbesserung des Widerspruchsverfahrens, eine differenziertere Behandlung von vertikalen Abreden, die Stärkung und Vereinfachung der Zusammenschlusskontrolle, die Schaffung einer Rechtsgrundlage für die Kooperation mit den ausländischen Wettbewerbsbehörden und die Stärkung des kartellzivilrechtlichen Verfahrens.

Parallel zur Evaluation und zu den darauf folgenden Arbeiten, aus denen die im Juni 2010 in die Vernehmlassung gegebene erste Revisionsvorlage des KG hervorging, behandelte das Parlament die Motion Schweiger „Ausgewogeneres und wirksameres Sanktionssystem für das Schweizer Kartellrecht“ (07.3856). Sie fordert erstens die sanktionsmindernde Berücksichtigung von Massnahmen zur Beachtung der kartellgesetzlichen Regelungen (sog. Compliance-Programme) und zweitens die Einführung strafrechtlicher Sanktionen gegen natürliche Personen im Kartellgesetz.

Auf der Grundlage eines von den Strafrechtsprofessoren Günter Heine, Universität Bern, und Robert Roth, Universität Genf, verfassten Rechtsgutachtens sowie der verwaltungsinternen Arbeiten eröffnete der Bundesrat wenige Monate nach der definitiven Überweisung der Motion eine zweite Vernehmlassung, die vom 30. März 2011 bis 6. Juli 2011 dauerte. In diesem Rahmen erklärte er sich bereit, den ersten Teil der Motion, die Sanktionsminderung für Unternehmen, die Compliance-Massnahmen treffen, umzusetzen, äusserte jedoch seine Vorbehalte gegenüber der Einführung von Strafsanktionen gegen natürliche Personen, sei es im Sinne von Verwaltungsmassnahmen (Verbot der beruflichen Tätigkeit und Einzug von Vermögensvorteilen wie z. B. Boni), sei es im Sinne von strafrechtlichen Sanktionen (Geld- und Freiheitsstrafen).

Infolge der starken Aufwertung des Schweizer Frankens sind derzeit einige Sektoren, insbesondere aber die Exportindustrie, mit wirtschaftlichen Schwierigkeiten konfrontiert. Diese beunruhigende Lage hat den Bundesrat dazu veranlasst, am 17. August 2011 ein Massnahmenpaket zur Stützung des Schweizer Wirtschaftsstandorts zu beschliessen. Eine der Massnahmen dient der Belebung des Wettbewerbs in der Schweiz, indem für eine bessere Weitergabe der von den Unternehmen durch ihre Einkäufe im Ausland erzielten Kostenvorteile gesorgt werden soll. Abreden zwischen Unternehmen können diese Weitergabe einschränken und die nationale Wettbewerbsfähigkeit beeinträchtigen, indem sie verhindern, dass auf dem Schweizer Markt tätige oder exportorientierte Unternehmen sowie die Endkundinnen und -kunden in den Genuss der Währungsvorteile kommen. Das EVD wurde entsprechend beauftragt, eine Revision von Artikel 5 KG im Sinne eines wirksameren Verbots der horizontalen Preis-, Mengen- und Gebietsabreden sowie der vertikalen Preisbindungen und Gebietsabschottungen vorzubereiten, dabei jedoch Rechtfertigungsmöglichkeiten auch für solche Abreden zuzulassen. Um eine rasche Umsetzung der Gesetzesänderung zu gewährleisten, erfolgte gemäss Beschluss vom 23. September 2011 die **dritte Vernehmlassung** zur

Revision des KG in Form einer Konferenz am 5. Oktober 2011. Die eingeladenen Teilnehmerinnen und Teilnehmer hatten ebenfalls die Möglichkeit eine schriftliche Stellungnahme zu unterbreiten.

Auf Basis der Vernehmlassungsergebnisse hat der Bundesrat am 16. November 2011 die Eckwerte für die Revision des Kartellgesetzes (KG) festgelegt und das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement (EVD) beauftragt, bis Anfang 2012 eine Botschaft zur KG-Revision zuhanden des Parlaments auszuarbeiten. Die Eckwerte der Revision bilden:

- Institutionenreform bestehend aus der Wettbewerbsbehörde als Anstalt der dezentralen Bundesverwaltung und dem Wettbewerbsgericht als Teil des Bundesverwaltungsgerichts; Verkürzung des Instanzenzugs;
- Anpassung des Artikels 5 KG (Teilkartellverbot mit Rechtfertigungsmöglichkeiten für horizontale Preis-, Mengen- und Gebietsabreden sowie vertikale Gebietsabschottungen und Preisbindungen);
- Stärkung des kartellzivilrechtlichen Wegs (Ausweitung der Klagelegitimation auf die Endkunden);
- Änderung der Beurteilungskriterien der Zusammenschlusskontrolle (Einführung des sog. „SIEC-Tests“) verbunden mit Erleichterungen für die Unternehmen bei Zusammenschlüssen mit internationaler Marktabgrenzung sowie im Bereich der Fristen (Angleichung an die Verhältnisse in der EU);
- Sanktionsminderung für angemessene Programme zur Beachtung der kartellgesetzlichen Regelungen (sogenannte "Compliance"-Programme);
- Verbesserung des Widerspruchsverfahrens (Verkürzung der Frist auf zwei Monate, Sanktionsmöglichkeit lebt erst mit der Eröffnung einer Untersuchung wieder auf).

## **6 Spezialthemen des Jahres 2011**

### **6.1 Nichtweitergabe von Währungsvorteilen**

#### **6.1.1 Lageentwicklung**

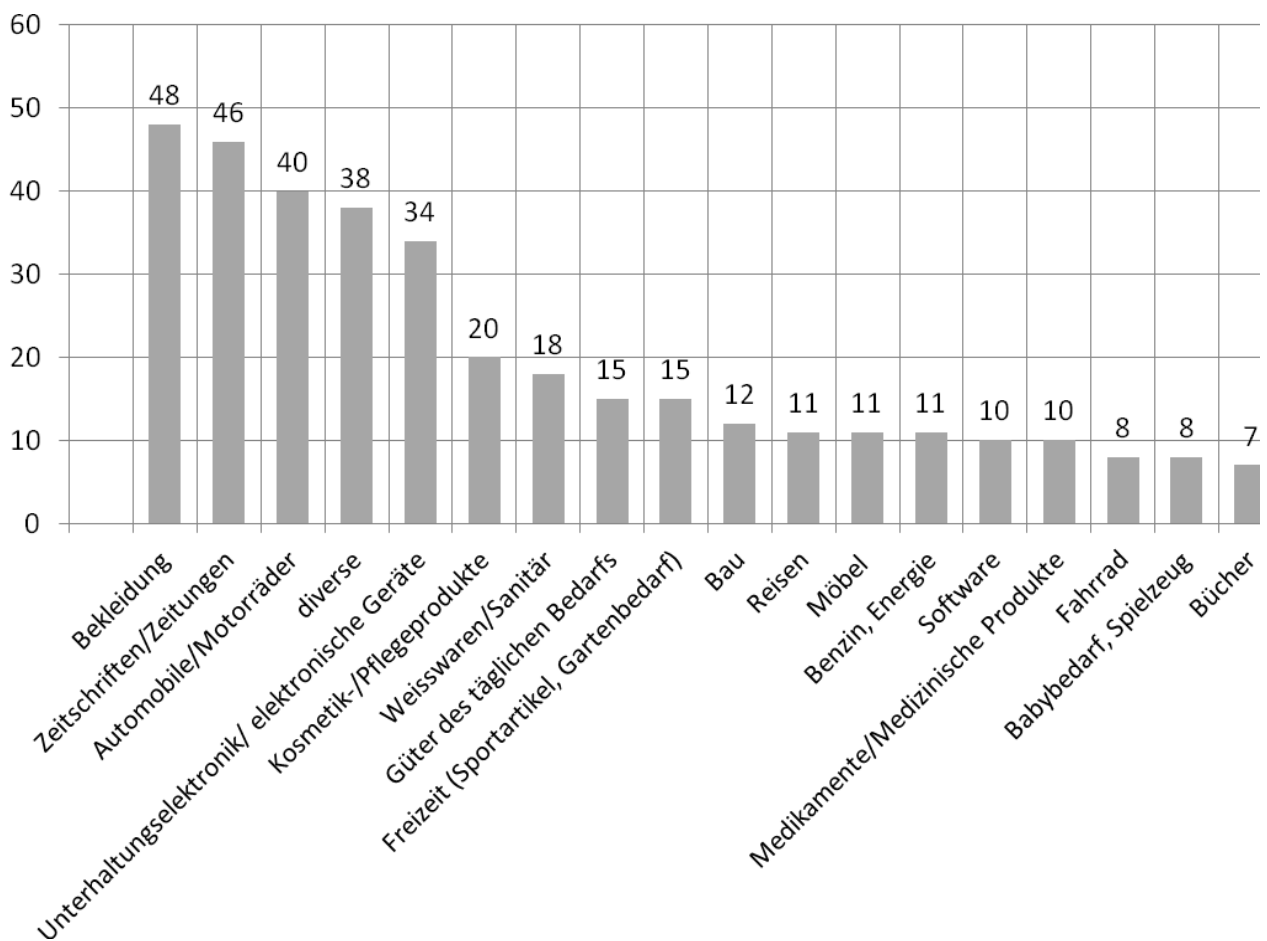
Bereits im Jahresbericht 2010 (RPW 2011/1) hat die WEKO im Anhang unter dem Titel „Problematik der unvollständigen Weitergabe von Währungsvorteilen und kartellrechtliche Eingriffsmöglichkeiten“ die Problematiken, die ein sinkender Euro-Kurs nach sich zieht dargestellt und den Handlungsspielraum der Wettbewerbsbehörde konkret erläutert. Dieser beschränkt sich auf Interventionen bei marktabschottenden Wettbewerbsabreden und missbräuchlichen Einsatz von Marktmacht. Sie hat auch die vielfältigen Gründe dargelegt, die dazu führen, dass Kursanpassungen nicht automatisch und kurzfristig zu einer Anpassung der Konsumentenpreise im selben Ausmasse führen. Vielmehr, so der letztjährige Bericht, wird nur ein Teil der Währungsgewinne an die Konsumenten weitergegeben, zudem geschieht dies in den allermeisten Fällen verzögert.

Aufgrund der Wechselkursentwicklung im Sommer 2011 sah sich das Sekretariat mit einer steigenden Anzahl von Meldungen konfrontiert. Die Mehrheit der Meldungen (85%) stammte von Konsumenten. Gründe für dieses Hoch waren unter anderem der zu diesem Zeitpunkt auf einem Allzeittief liegende €/CHF-Kurs - am 10.08.2011, fiel der Wechselkurs €/CHF unter 1.03 - sowie der Aufruf der WEKO in den Medien, bestimmte Fälle der Nichtweitergabe von Währungsvorteilen zu melden. Dazu wurde anfangs August das Formular „Unvollständige Weitergabe von Wechselkursvorteilen“ auf der Website der WEKO unter der Rubrik ‚Dienstleistungen‘ aufgeschaltet. Ebenfalls wurde eine Taskforce „Frankenstärke“ geschaffen (4

Personen) um der Bedeutung des Problems auch die nötige Aufmerksamkeit schenken zu können und genügend Ressourcen bereitzustellen. Zudem musste vor allem in der Anfangsphase das weitere Vorgehen intern koordiniert werden.

Die Task Force erfasste alle Meldungen zentral und ordnete sie anschliessend nach kursorischer Abklärung sowohl nach Branchen wie auch nach möglichen Verstössen. Aus diesen Kategorien wurden dann exemplarische Fälle aufgegriffen und, abhängig von den vorliegenden Hinweisen, als Marktbeobachtungen, Vorabklärungen oder Untersuchungen weitergeführt. Zu den weiteren Aufgaben gehört das Erstellen periodischer Lageberichte zuhanden der Direktion.

Zur Illustration der Anliegen, welche die Bevölkerung am meisten beschäftigen sei hier der Meldungseingang, aufgeteilt nach Branchen, in einer Grafik wiedergegeben:



Eine hohe Zahl der Meldungen betraf den Bereich Zeitschriften. Dabei wurden in den allermeisten Fällen Preisdifferenzierungen zwischen der Schweiz und dem umliegenden Ausland gerügt. Das Kartellgesetz bietet für diese Konstellationen keine Handhabe, weil es sich dabei praktisch durchwegs um sogenannte konzerninterne Sachverhalte handelt. Für die Prüfung der Frage, ob allenfalls ein Preismissbrauch eines marktmächtigen Unternehmens vorliegt, wurden solche Meldungen im gegenseitigen Einverständnis an die Preisüberwachung weitergeleitet, welche bereits seit Beginn des Jahres 2011 im Bereich Zeitschriften aktiv ist.

Die Meldungen betreffend den Bereich Bekleidung hatten zum überwiegenden Teil ebenfalls konzerninterne Preisdifferenzierungen zwischen der Schweiz und dem umliegenden Ausland zum Gegenstand. Je nach Substantiierungsgrad nahmen die Wettbewerbsbehörden in gewissen Fällen Abklärungen vor, dies insbesondere dort, wo namhafte ausländische Hersteller involviert waren. Zu diesem Zweck wurden mehrere Marktbeobachtungen eröffnet, weil die eingegangenen Meldungen alleine es den Wettbewerbsbehörden nicht ermöglichten, ein formelles Verfahren (Vorabklärung oder Untersuchung) zu eröffnen. Diese Marktbeobachtungen sind zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen.

Im Übrigen kann zu den eingegangenen Meldungen gesagt werden, dass insbesondere Privatpersonen den Wettbewerbsbehörden mögliche Missstände zur Kenntnis bringen wollten, die Vorwürfe jedoch in den allermeisten Fällen wenig substantiiert beziehungsweise nicht oder kaum dokumentiert wurden. In jenen Fällen, in denen konkrete Indizien für das Vorliegen von Wettbewerbsbeschränkungen vorlagen, nahmen die Wettbewerbsbehörden weitere und zum Teil umfangreiche Abklärungen vor. Bei einzelnen Klagen hat das Sekretariat die gemeldeten Preisdifferenzen überprüft und festgestellt, dass sie tatsächlich weniger hoch sind als geltend gemacht (so z.B. bei Nivea-Creme). In allen Fällen wurde den Bürgern eine summarische rechtliche Beurteilung der gemeldeten Sachverhalte übermittelt.

In den Bereichen Automobile/Motorräder, Unterhaltungselektronik/elektronische Geräte, Kosmetik-/Pflegeprodukte, Weisswaren/Sanitär, Freizeit, Reisen, Güter des täglichen Bedarfs, Bau, Software, Fahrrad und Babybedarf sind die Wettbewerbsbehörden gestützt auf entsprechende Bürgermeldungen aktiv geworden. Die entsprechenden Verfahren werden im nachfolgenden Abschnitt erläutert.

### 6.1.2 Verfahren

Die WEKO hat im letzten Jahr zwei wichtige Leitentscheide zum Problem der Marktabschottung gefällt. Einerseits hat sie NIKON für eine Behinderung von Parallelimporten gebüsst und damit ihre Praxis aus dem Gaba-Entscheid bekräftigt (beide Verfügungen sind noch nicht rechtskräftig; das Bundesverwaltungsgericht hat die Beschwerde von Gaba von Anfang 2010 noch nicht entschieden). Zweitens hat sie in der Untersuchung zum Online-Handel klar gemacht, dass Beschränkungen des Online-Handels nur unter sehr restriktiven Voraussetzungen kartellrechtlich zulässig sind. Dies gilt auch für den grenzüberschreitenden Online-Handel.

Basierend auf Anzeigen von Bürgern und Berufsleuten sowie den Ergebnissen einer Marktbeobachtung führte das Sekretariat der WEKO am 22. November 2011 Hausdurchsuchungen beim **Schweizerischen Grosshandelsverband der Sanitären Branche (SGVSB) und fünf Sanitär-grosshändlern** in der gesamten Schweiz durch. Konkret besteht der Verdacht, dass die involvierten Unternehmen Preis- und Gebietsabreden getroffen haben.

Es gingen zahlreiche Meldungen sowohl von Bürgern als auch von Unternehmen betreffend die **Jura Elektroapparate AG** ein. Dabei wurde häufig die Garantiepolitik von Jura kritisiert, welche die Erbringung von Garantieleistungen bei nicht autorisierten Wiederverkäufern grundsätzlich ausschliesst. Den Meldungen zufolge trifft dies in erster Linie auf Produkte zu, welche entweder bei Online-Händlern und/oder im europäischen Ausland erworben wurden. Es lagen konkrete Anhaltspunkte vor, welche auf das Vorliegen möglicher Behinderungen von Parallelimporten hindeuten. Diese Untersuchung wurde am 26. Oktober 2011 eröffnet.

Im Bereich **Kosmetikprodukte** eröffnete das Sekretariat am 26. Oktober 2011 gegen die Care on Skin GmbH eine Untersuchung wegen möglicher Behinderung von Parallelimporten und des Online-Handels. Meldungen von Kosmetikerinnen zufolge ist es untersagt, Produkte der Marke **Dermalogica** über Online-Shops zu verkaufen. Hinzu kommt, dass es nicht möglich ist, die Produkte aus dem umliegenden Ausland in die Schweiz zu importieren. In einem weiteren Fall lagen zwar Indizien für einen ähnlichen Sachverhalt vor, diese waren aber zu wenig substantiiert. Demzufolge wurde im Oktober eine Vorabklärung gegen eine weitere

Vertriebsgesellschaft von Kosmetikprodukten eröffnet. Schliesslich laufen zwei Marktbeobachtungen im Bereich Nagelkosmetik resp. Körperpflegeprodukte.

Am 25. Oktober 2011 wurde eine Vorabklärung gegen verschiedene Marktteilnehmer eröffnet, welche möglicherweise die **Preisbildung von Online-Shops** und insbesondere die publizierten Preise auf Vergleichsportalen beeinflussen. Bei diesen Einflussnahmen könnte es sich um Preisbindungen zweiter Hand handeln, welche gemäss der kürzlich veröffentlichten Verfügung der WEKO in Sachen Behinderung des Online-Handels (vgl. oben Ziffer 3.1.1) als besonders problematisch zu betrachten sind.

Im Zusammenhang mit dem **Online-Handel** wurden infolge von Meldungen zudem zwei Marktbeobachtungen in den Bereichen Sportbekleidung/-schuhe sowie Software eröffnet.

Gegen eine bekannte Schweizer **Elektrofahrrad-Herstellerin** wurde im Oktober eine Vorabklärung eröffnet, weil Indizien auf das Vorliegen von Preisbindungen hinweisen. Die Wettbewerbsbehörden verfügen diesbezüglich über Informationen, wonach die Herstellerin Druck auf die Preispolitik ihrer Wiederverkäufer ausübt. Daneben läuft eine Marktbeobachtung wegen einer möglichen Gebietsabschottung durch einen anderen Schweizer Fahrradhersteller.

Viele Bürger beschwerten sich bei den Wettbewerbsbehörden darüber, dass **Motorräder und Ersatzteile** der renommierten US-amerikanischen Marke Harley Davidson nicht über das Internet resp. nicht aus dem umliegenden Ausland oder den USA selber bezogen werden können. Entsprechend wurde im November eine Vorabklärung eröffnet.

In den vergangenen sechs Monaten wurden zudem, basierend auf Bürgermeldungen, weitere **Marktbeobachtungen bei folgenden Produkten** eröffnet: Tintenpatronen, Klimageräte, Haustierzubehör, Säuglingsmilch und Kinderwagen. Anzufügen gilt es noch, dass im Baunebengewerbe im September eine Vorabklärung eröffnet wurde wegen Verdachts auf absoluten Gebietsschutz durch einen nordeuropäischen Hersteller. Diese Vorabklärung konnte mit einer Anpassung des Vertriebsvertrages abgeschlossen werden.

Im Zusammenhang mit der Frankenstärke hat Bundesrat Schneider-Ammann am 10. August 2011 einen runden Tisch einberufen, an dem u.a. Vertreter aus dem Lebensmittel-Detailhandel teilnahmen. Diese brachten vor, sie seien von gewissen (multinationalen) Markenartikel-Lieferanten insofern abhängig, als gewisse Markenprodukte im Sortiment geführt werden müssten, um keine Kunden zu verlieren. Bei diesen Produkten –als **must-in-stock Produkte** bezeichnet – seien die hiesigen Detailhändler dem Preisdiktat der Lieferanten ausgeliefert und könnten keinen wirksamen Druck ausüben, um tiefere (eurokompatible) Einstandspreise zu erhalten.

Das Sekretariat hat die grossen Lebensmittel-Detailhändler umgehend eingeladen, die relevanten Informationen zur Verfügung zu stellen, um ihre Vorbringen aus wettbewerbsrechtlicher Sicht prüfen zu können. Auf dieses Angebot sind die Lebensmittel-Detailhändler bisher nicht eingegangen. Dies wurde u.a. damit begründet, dass in der Zwischenzeit zahlreiche multinationale Hersteller ihre Verkaufspreise an den Schweizer Detailhandel gesenkt hätten und damit die Schweizer Kunden an den Währungsvorteilen, die sich infolge der Frankenaufwertung ergeben würden, partizipieren liessen.

Neben den erwähnten Verfahren liegen Meldungen vor, welche derzeit von den Wettbewerbsbehörden geprüft werden und bei Vorliegen von Indizien oder Anhaltspunkten für unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen zur Eröffnung weiterer Verfahren führen können. Angesichts der ressourcenintensiven Verfahren, die bereits eröffnet wurden, werden allfällige neu zu eröffnende Verfahren in einem Themenspeicher gesammelt.

Zudem betreffen diverse **laufende Untersuchungen** Sachverhalte, bei denen mutmasslich der Schweizer Markt abgeschottet, Endverkaufspreise festgelegt oder in anderer unzulässiger Weise die ‚Hochpreisinsel Schweiz‘ zementiert wurde bzw. wird. In diesem Zusammen-



hang sei insbesondere auf die laufenden Verfahren gegen BMW und die Roger Guenat SA (Bergsportprodukte) verwiesen (vgl. Ziffer 3.1.1).

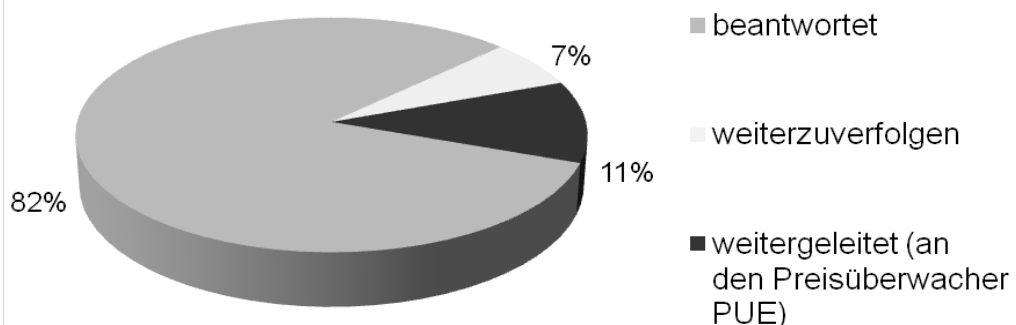
### 6.1.3 Stand der Dinge

Wie bereits dargelegt treffen weiterhin regelmässig Meldungen beim Sekretariat ein, wobei sich die Anzahl aber deutlich reduziert. Dies kann man zum einen sicher auf die Intervention der Schweizerischen Nationalbank (SNB) vom 6. September 2011 zurückführen, wobei der Franken beim Kurs von 1.20 gemäss der Einschätzung der SNB immer noch überbewertet ist<sup>1</sup>. Eine zusätzliche Abschwächung des Frankens gegenüber dem Euro beziehungsweise eine „Normalisierung“ des Kurses würde aber die Problematik weiter entschärfen.

Andererseits zeigt sich in gewissen Bereichen, dass sich die tieferen Einstandskosten mit Verzögerung nun auch in tieferen Preisen für den Konsumenten äussern (die Schweizer Importpreise sind nach Statistik des BFS von Dezember 2009 bis November 2011 im Schnitt um 6 % gesunken, unter Ausklammerung von Rohstoffen und anderen Produkten mit stark schwankenden Preisen). Es sei an dieser Stelle zum Beispiel auf die Preisnachlässe in der Automobilbranche verwiesen.

Des weiteren hat sich gezeigt, dass Unternehmen auch durch eigene Initiative in der Lage sind, die Weitergabe von Wechselkursvorteilen an den Handel und die Kunden durchzusetzen, sofern sie gewillt sind, entsprechende Massnahmen zu ergreifen. Ein prominentes Beispiel ist die Auslistungsaktion von Coop.

Der Bearbeitungsstand der eingegangenen Meldungen sieht wie folgt aus (22.12.2011):



## 6.2 Verfahren zu Glasfaser-Kooperationen

Auch im Jahr 2011 bildeten die **Glasfaserkooperationen** einen Schwerpunkt des Sekretariats. Verschiedene regionale Energieversorgungsunternehmen und Swisscom hatten vereinbart, die Zukunftstechnologie Glasfaser in einzelnen Schweizer Städten gemeinsam aufzubauen. Diese Kooperationen ermöglichen eine Teilung des Investitionsrisikos sowie eine Reduktion der Baukosten aufgrund effizienterer Nutzung von Kabelkanälen. Das Sekretariat hat die Kooperationen für den Aufbau der Glasfaserinfrastruktur deshalb grundsätzlich begrüsst. Es hat aber auch früh darauf hingewiesen, dass solche Kooperationen unzulässige Wettbewerbsabreden enthalten könnten. Damit könnte der angestrebte Wettbewerb im Betrieb der zukünftigen Telekommunikationsnetze langfristig beeinträchtigt werden.

<sup>1</sup> [http://www.snb.ch/de/mmr/reference/pre\\_20110906/source/pre\\_20110906.de.pdf](http://www.snb.ch/de/mmr/reference/pre_20110906/source/pre_20110906.de.pdf)

Vor diesem Hintergrund meldete die Stadt St.Gallen im Spätsommer 2010 einzelne Klauseln ihres Kooperationsvertrages mit Swisscom gemäss Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG. Bis im Januar des Berichtsjahres erfolgten weitere Meldungen für die Städte Genf, Zürich, Bern und Basel. Swisscom reichte jeweils kurze Zeit später eine eigene Meldung ein. Einzig für die Stadt Luzern erfolgte eine gemeinsame Meldung von Energie Wasser Luzern und Swisscom. Somit führte das Sekretariat im Frühjahr 2011 elf Widerspruchsverfahren bezüglich der Glasfaserkooperationen durch. Hinzu kamen die geplante Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens durch Swisscom und Groupe E für den Aufbau eines Glasfasernetzes im Kanton Fribourg sowie verschiedene Anzeigen Dritter gegen die Betreiber der Glasfasernetze.

Durch die Meldung wollten die Städte und Swisscom wissen, ob im Hinblick auf die Kooperationsverträge kartellrechtliche Sanktionen drohen könnten. Daher legten sie einzelne potentiell problematische Vertragsklauseln zur Überprüfung vor. Das Augenmerk der Widerspruchsverfahren lag insbesondere auf drei Vertragsklauseln, die in unterschiedlicher Ausgestaltung und unterschiedlichen Kombinationen in den Kooperationsverträgen zu finden waren: Mit der «Layer 1-Exklusivität» verzichtet Swisscom auf das Angebot nackter Glasfasern an andere Fernmeldedienstanbieter; gleichzeitig hat Swisscom mit dem «Investitionsschutz» die Möglichkeit, den Preis dieses Monopolangebotes der Energieversorgungsunternehmen zu kontrollieren; der «Ausgleichsmechanismus» erlaubt den Kooperationspartnern zudem einen nachträglichen Ausgleich des Investitionsanteils im Hinblick auf die tatsächliche Nutzung des Glasfasernetzes. Sofern Anhaltspunkte für eine Wettbewerbsbeschränkung bestehen, verlangt das Meldeverfahren vom Sekretariat bzw. der Kommission die Eröffnung eines ordentlichen Verfahrens innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Frist von fünf Monaten. Ansonsten wären die gemeldeten Wettbewerbsbeschränkungen endgültig von kartellrechtlichen Sanktionen befreit. Dem Sekretariat stellte sich somit die Frage, ob die gemeldeten Vertragsklauseln über die gesamte Laufzeit der Kooperationsverträge von 30 bis 40 Jahren von Sanktionen befreit werden können.

Die Kooperationspartner haben für die Glasfasererschliessung ein Mehrfasermodell gewählt, das den Wettbewerb auf dem Glasfasernetz grundsätzlich ermöglichen soll. Gleichzeitig haben sie aber Klauseln in ihre Verträge aufgenommen, die den späteren Betrieb der Glasfasernetze stark beeinträchtigen könnten. Während einzelne der gemeldeten Vertragsklauseln unbedenklich waren, konnte das Sekretariat im Rahmen des Widerspruchsverfahrens insbesondere bei den drei zentralen Klauseln eine Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs nicht ausschliessen. Aus diesem Grunde eröffnete das Sekretariat nacheinander Vorabklärungen für die Glasfaserkooperationen in den Städten St.Gallen, Genf und Zürich. Im April 2011 entschied das Sekretariat schliesslich für alle noch laufenden Widerspruchsverfahren eine Vorabklärung zu eröffnen. Dadurch konnte das Sekretariat die verschiedenen Verfahren zusammenfassen und deren Behandlung beschleunigen. Für die Kooperationspartner bedeutete die Eröffnung der Vorabklärung, dass sie das Risiko kartellrechtlicher Sanktionen weiterhin tragen.

Eine vertiefte Marktanalyse inklusive Befragung wichtiger Marktteilnehmer ergab in der Vorabklärung, dass der «Markt für den Zugang zur physischen Netzwerkinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten» einen eigenständigen Markt darstellt. Diese Marktabgrenzung ergab sich aufgrund der Aussagen der Marktgegenseite sowie spezifischer, insbesondere technischer Eigenschaften des Netzzugangs, aber auch aufgrund der Ausgestaltung der Kooperationsverträge und dem Verhalten der Kooperationspartner selbst. In der Vorabklärung kam das Sekretariat zum Schluss, dass die erwähnten Klauseln unzulässige Abreden über Mengen und Preise sowie über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern gemäss Art. 5 Abs. 3 KG darstellen könnten. Für solche Abreden vermutet das Kartellgesetz eine Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs. Gestützt auf die vorgenommene Marktabgrenzung und die durchgeführte Marktanalyse gelang es nicht, die gesetzliche Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs umzustossen. Im vorliegenden Verfahren ergab sich zudem die Besonderheit, dass einzelne Vertragsklauseln ex-ante einer kartellrechtlichen Prüfung unterzogen werden mussten, lange bevor sie eine Wirkung

im Markt entfalten. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann aber erst in einer rückblickenden Betrachtung abschliessend ermittelt werden, ob es sich tatsächlich um unzulässige Wettbewerbsabreden handelt, die von kartellrechtlichen Sanktionen bedroht sind.

Am 5. September 2011 legte das Sekretariat mit dem Schlussbericht der Vorabklärung seine Analyse der kritischen Vertragsklauseln vor. Gemäss Schlussbericht stellen diese Vertragsklauseln Preis- und Mengenabreden sowie Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern dar. Aus einer Ex-ante-Perspektive besteht damit zumindest das Risiko der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs. Aufgrund des Schlussberichtes wissen die Kooperationspartner nun, welche Verhaltensweisen kartellrechtlich problematisch sein können und auf welcher Basis das Sekretariat die gemeldeten Wettbewerbsbeschränkungen in einer allfälligen Untersuchung beurteilen würde. Das Sekretariat hat die kritischen Vertragsklauseln aber entsprechend dem Ex-ante-Charakter des von den Parteien gewählten Verfahrens nicht verboten. Die Kooperationspartner können das Risiko kartellrechtlicher Sanktionen besser abschätzen und tragen selbst die Verantwortung für eine kartellrechtskonforme Ausgestaltung ihrer Kooperationsverträge. Eine Befreiung vom Sanktionsrisiko konnte das Sekretariat im Fall der Glasfaserkooperationen nicht gewähren. Sofern die Kooperationspartner zusätzliche Absicherungen für ihre substantiellen Investitionen benötigen, können sie dies nur durch eine entsprechende Regulierung des Gesetzgebers erreichen.

Bereits im Herbst 2010 fanden parallel zu den Abklärungen des Sekretariats erste Treffen mit einzelnen Kooperationspartnern statt, bei denen das Sekretariat seine Bedenken gegenüber den gemeldeten Vertragsklauseln signalisierte. Bis im Sommer des Berichtsjahres fanden weitere Treffen statt. Trotz der vom Sekretariat im Anschluss an das Widerspruchsverfahren dargelegten Bedenken zeigten die Kooperationspartner zunächst keine Bereitschaft zu einer Anpassung der Kooperationsverträge. Gleichzeitig erwies es sich mit fortschreitender Vorabklärung als immer schwieriger, die gesetzlich vorgeschriebene Hürde für eine Sanktionsbefreiung zu erfüllen. Schliesslich war es nicht möglich, eine für die Kooperationspartner akzeptable Anpassung der Kooperationsverträge anzuregen, die den Bedenken des Sekretariats Rechnung getragen hätte und von den Parteien akzeptiert worden wäre.

Im Zusammenhang mit dem Glasfaserdossier sah sich das Sekretariat mit einer kontinuierlichen und teilweise sehr kritischen Medienberichterstattung konfrontiert. Gleichzeitig bestand aufgrund der Beteiligungen der Städte und der Swisscom auch eine grosse Erwartungshaltung von Seiten der Politik. Das Sekretariat kommunizierte folglich das Glasfaserdossier von Anfang an sowohl in der Öffentlichkeit als auch in der Telekommunikationsbranche sehr aktiv. Dabei erwies es sich als grosse Herausforderung, den technisch und ökonomisch anspruchsvollen Sachverhalt sowie das komplexe Verfahren – auch aufgrund des grossen Geheimhaltungsinteresses – verständlich darzulegen.

Im Nachtrag zur Publikation des Schlussberichtes haben verschiedene Kooperationspartner schliesslich substantielle Änderungen der Kooperationsverträge in Angriff genommen. Als erste einigten sich die Industriellen Werke Basel und Swisscom, auf die «Layer 1-Exklusivität» und den «Investitionsschutz» zu verzichten; gleichzeitig beschlossen sie eine Anpassung des «Ausgleichsmechanismus» unter teilweiser Berücksichtigung der Analyse des Schlussberichtes. Die Kooperation in Basel wies damit den anderen Städten den Weg hin zu einer weitgehend kartellrechtskonformen Ausgestaltung der Kooperationsverträge. Bis Ende Jahr kündigten weitere Städte eine Anpassung ihrer Kooperationsverträge an. Das Sekretariat begrüsst diese Anpassung. Das Sanktionsrisiko bleibt weiterhin bestehen.

Angesichts der volkswirtschaftlichen, aber auch der politischen Bedeutung des Aufbaus der Glasfaserinfrastruktur in der Schweiz erwartet das Sekretariat der WEKO einen anhaltenden Schwerpunkt im Bereich Glasfaser. Es ist von zentraler Bedeutung, dass der Wettbewerb auf dem zukünftigen Netzwerk für leitungsgebundene Kommunikation nicht schon von Anfang an eingeschränkt wird.