



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 2012
der Wettbewerbskommission (WEKO)
(gemäss Artikel 49 Absatz 2 Kartellgesetz)

Inhalt

1	Vorwort des Präsidenten	3
2	Wichtigste Entscheide 2012	4
3	Tätigkeiten in den einzelnen Bereichen	5
3.1	Bau	5
3.1.1	Der Dienst Bau stellt sich vor	5
3.1.2	Untersuchungen	6
3.1.3	Beschwerdeverfahren	6
3.1.4	Informelle Gespräche, Marktbeobachtungen und Beratungen	6
3.1.5	Prävention und Information	7
3.2	Dienstleistungen	7
3.2.1	Finanzdienstleistungen	7
3.2.2	Freie Berufe und freiberufliche Dienstleistungen	8
3.2.3	Gesundheitswesen	10
3.3	Infrastruktur	11
3.3.1	Telekommunikation	11
3.3.2	Medien	12
3.3.3	Energie	13
3.3.4	Weitere Bereiche	13
3.4	Produktmärkte	14
3.4.1	Konsumgüterindustrie und Detailhandel	14
3.4.2	Uhrenindustrie	15
3.4.3	Automobilsektor	15
3.4.4	Landwirtschaft	16
3.5	Binnenmarkt	16
3.6	Ermittlungen	16
3.7	Internationales	16
4	Organisation und Statistik	17
4.1	WEKO und Sekretariat	17
4.2	Statistik	18
5	Spezialthema des Jahres 2012: Binnenmarkt Schweiz	19
5.1	Das Binnenmarktgesetz	19
5.2	Die Aufsichtsfunktion der WEKO	20
5.3	Recht auf Marktzugang	21
5.4	Kantonales und kommunales Beschaffungswesen	23
5.5	Übertragung der Nutzung von Monopolen auf Private	24

1 Vorwort des Präsidenten

Die Wettbewerbskommission und ihr Sekretariat haben auch im Jahr 2012 wichtige Verfahren und Entscheide im Rahmen ihrer zentralen Aufgaben durchgeführt und getroffen. Dies betrifft insbesondere die zwei Themen „freie Preisbildung“ und „Marktabschottungen“.

Die **freie Preisbildung** nach Angebot und Nachfrage ist ein zentraler Bestandteil einer freien Marktwirtschaft. Wenn Unternehmen die Preisbildung gemäss diesem Grundsatz bewusst und gewollt ausschalten und an deren Stelle die Preise gemeinsam festlegen bzw. manipulieren, spricht man von einer Preisabrede. Dies kann auf verschiedene Arten geschehen, wie uns das letzte Jahr zeigt. In der Untersuchung zum Strassen- und Tiefbau des Kantons Aargau (entschieden Dezember 2011; kommuniziert Januar 2012) hat die WEKO eine hohe Zahl von einzelnen Submissionsabreden aufgedeckt. Die beteiligten Unternehmen haben den ausschreibenden Stellen einen Bieterwettbewerb vorgespielt, obwohl sie unter sich den Preis und das Unternehmen, das den Zuschlag erhalten sollte, vorgängig festgelegt haben. In der Untersuchung zu den empfohlenen Tarifen von Neuenburger Immobilientreuhändlern musste die WEKO feststellen, dass die Preisempfehlungen zu einem beträchtlichen Teil eingehalten worden sind und die Kunden somit nicht einen individuell, sondern gemeinsam festgelegten Preis zu bezahlen hatten. Und in der Untersuchung zu Bergsportprodukten konnte die WEKO nachweisen, dass ein Importeur die Preissetzungsfreiheit der von ihm belieferten Händler in unzulässiger Weise beschränkte, indem er diesen einen maximalen Rabatt vorgab.

Für die Schweiz als kleine Volkswirtschaft mit einem bereits hohen Preisniveau sind **Marktabschottungen** schädlich, weil sie den Wettbewerbsdruck aus dem Ausland auf die Preise mindern und zur „Hochpreisinsel“ Schweiz beitragen. Sofern solche Marktabschottungen auf Abreden zwischen Unternehmen beruhen, greift die WEKO konsequent ein. Weil der Automobilhersteller BMW Schweizer Kunden behinderte, Fahrzeuge der Marken BMW und MINI direkt in die Schweiz zu importieren, wurde er von der WEKO mit CHF 156 Millionen gebüsst. Ebenso wurde der Verband der schweizerischen Musikindustrie IFPI gebüsst, weil sich seine Mitglieder verpflichten mussten, keine Parallelimporte zu tätigen. Diese Beispiele zeigen, dass eine der Hauptfunktionen der Wettbewerbsbehörde ist, Märkte zu öffnen und sie offen zu halten. Konsumentinnen und Konsumenten sollen frei entscheiden können, wo sie die Produkte am günstigsten einkaufen wollen, sei dies in der Schweiz, im Ausland, in einem Fachgeschäft oder im Internet. Wenn hingegen Marktabschottungen auf gesetzlichen Vorschriften wie z.B. beim Fleisch oder anderen Lebensmitteln beruhen, kann die Wettbewerbsbehörde die Märkte nicht öffnen. Sie kann hingegen entsprechende Empfehlungen an die politischen Instanzen richten. Es ist dann an der Politik zu entscheiden, ob diese Marktabschottung auf einem höher zu gewichtenden öffentlichen Interesse beruht oder im Interesse an offenen Märkten aufgegeben werden kann.

Im Berichtsjahr sind weitere Verfahren mit entsprechenden Verdachtsmomenten eröffnet worden. In der Libor-Untersuchung geht es um Anhaltspunkte für die konzertierte Manipulation des Libor-Zinssatzes; in der Untersuchung zum Strassen-, Tief- und Hochbau im Unterengadin um den Verdacht auf Submissionsabreden und in der Untersuchung gegen Steinway & Sons um Anhaltspunkte auf Behinderung von Parallelimporten und um Preisabreden zwischen den Schweizer Händlern von Flügeln und Pianos.

Die WEKO und ihr Sekretariat werden bei ihren Tätigkeiten weiterhin diese beiden schädlichsten Formen von Wettbewerbsbeschränkungen mit oberster Priorität verfolgen.

Prof. Vincent Martenet
Präsident WEKO

2 Wichtigste Entscheide 2012

Nachstehend sind in chronologischer Reihenfolge die wichtigsten Entscheide der WEKO und der Rechtsmittelinstanzen aus dem Jahr 2012 zusammengefasst. Details zu den einzelnen Entscheiden sind unter 3.1-5 aufgeführt.

Die WEKO erliess am 27. Februar 2012 gestützt auf das Binnenmarktgesetz (BGBM) eine Empfehlung betreffend die **Marktzugangsrechte ortsfremder Taxidienste**. Die Kompetenz zur Regulierung des Taxigewerbes liegt bei den einzelnen Kantonen bzw. Gemeinden. Dies führt zu einer Vielfalt an unterschiedlichen Regulierungen und erschwert den interkommunalen Taxiverkehr. Die WEKO zeigte am Beispiel der Taxivorschriften der Kantone Bern, Basel-Stadt, Basel-Landschaft sowie der Städte Zürich und Winterthur auf, welche Vorschriften die kantonalen und kommunalen Märkte gegenseitig abschotteten und darum gegen das BGBM verstossen. Die Empfehlung der WEKO erklärt, welche Tätigkeiten ein Taxidienst ausserhalb seiner Standortgemeinde ausüben darf und unter welchen Voraussetzungen eine Gemeinde einem ortsfremden Taxidienst eine Betriebsbewilligung erteilen muss.

Mit Entscheid vom 7. Mai 2012 sanktionierte die WEKO die **BMW AG** wegen Abschottung des Schweizer Marktes für Automobile der Marken BMW und MINI mit CHF 156 Millionen. Die BMW AG hatte mittels einer Klausel in den Händlerverträgen im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) Direkt- und Parallelimporte in die Schweiz behindert. Gemäss dieser Klausel war es den zugelassenen Händlern im EWR untersagt, Neufahrzeuge der Marken BMW und MINI an Kunden ausserhalb des EWR und damit auch in die Schweiz zu verkaufen. In der zweiten Jahreshälfte 2010 erhielt die WEKO zahlreiche Beschwerden von Endkunden aus der Schweiz, die erfolglos versucht hatten, einen Neuwagen der Marke BMW oder MINI im EWR zu erwerben. In dieser Zeitperiode wertete sich der Schweizer Franken gegenüber dem EURO beträchtlich auf, womit Käufe in der Eurozone attraktiver wurden. Aufgrund der Vertragsklausel konnten die Konsumenten in der Schweiz nicht von den beträchtlichen Wechselkursvorteilen profitieren. Wegen dem Wert der betroffenen Güter wären diese Vorteile für den einzelnen Konsumenten bedeutend gewesen. Die Abschottung des Schweizer Marktes führte auch zu einem geringeren Wettbewerbsdruck auf die Endverkaufspreise für Neufahrzeuge der Marken BMW und MINI in der Schweiz. BMW hat gegen den Entscheid Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht eingereicht.

Ein wichtiges Urteil fällte das Bundesgericht am 29. Juni 2012 im Verfahren gegen **Publigroupe**. Es bestätigte insbesondere die Rechtmässigkeit des Verfahrens vor der Wettbewerbskommission, vor allem im Lichte der Verfahrensgarantien der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Es bestätigte den Entscheid der WEKO auch in materiell-rechtlicher Hinsicht und wies die Beschwerde von Publigroupe ab. Der Entscheid der WEKO, der auch eine Sanktion von CHF 2.5 Millionen gegen Publigroupe umfasste, ist damit rechtskräftig und wird für die verfahrensrechtlichen Rügen in den noch hängigen Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht massgebend sein.

Die WEKO hat in ihrem Entscheid vom 2. Juli 2012 festgestellt, dass die Anwendung von Tarifempfehlungen für Verwaltungskosten bei der Immobilienverwaltung in Neuenburg gegen das Kartellgesetz verstösst. Die Sektion Neuenburg des Immobilienhändlerverbands „**Union suisse des professionnels de l'immobilier**“ (**USPI-Neuchâtel**) hat sich bereit erklärt, ihre Tarifempfehlungen zurückzuziehen. Die WEKO hat diesem Umstand Rechnung getragen und eine reduzierte Sanktion ausgesprochen. In ihrer Entscheidung genehmigt die WEKO die einvernehmliche Regelung, unter Berücksichtigung, dass es sich beim Merkblatt um eine unzulässige Wettbewerbsabrede im Bereich der Immobilienverwaltung handelte. Tatsächlich folgten im Durchschnitt mehr als ein Drittel der Mitglieder des Verbands den Preisempfehlungen. Bei einzelnen Empfehlungen war der Befolgungsgrad sogar höher als 50 Prozent. Der Entscheid der WEKO ist rechtskräftig.

Die WEKO verhängte am 16. Juli 2012 eine Busse von CHF 3,5 Millionen gegen **IFPI Schweiz**, den Dachverband der Ton- und Tonbildträgerhersteller (z.B. CDs) in der Schweiz, wegen Behinderung von Parallelimporten. Die **Phononet AG** wurde aus demselben Grund mit CHF 20'000 gebüsst. In einer einvernehmlichen Regelung verpflichteten sich die beiden Unternehmen, künftig keine Parallelimportverzichtserklärungen mehr unterzeichnen zu lassen und die Parallelimporte von physischen Ton- und/oder Tonbildträgern (z.B. CDs) nicht zu erschweren oder zu unterbinden. Die Untersuchung hatte gezeigt, dass die Mitglieder von IFPI Schweiz im Rahmen des Verbandes untereinander vereinbart hatten, keine Parallelimporte von Ton- und/oder Tonbildträgern anderer IFPI-Mitglieder in die Schweiz zu tätigen. Die Phononet AG, Bindeglied zwischen Handel, Medien und Industrie, hatte die Wirkung dieser Vereinbarung durch ihr Verhalten unterstützt. Der Entscheid ist rechtskräftig.

Die WEKO verhängte am 20. August 2012 eine Busse von CHF 470'000 gegen die Altimum SA wegen Preisbindung zweiter Hand im Bereich von **Bergsportartikeln**. Die Altimum SA (ehemals Roger Guenat SA) hatte ihren Wiederverkäufern für Bergsportartikel der Marke Petzl (Stirnlampen, Gurtzeug, Helme, Eispickel etc.) Mindestverkaufspreise vorgeschrieben und damit verhindert, dass die Wiederverkäufer in der Schweiz echten Preiswettbewerb betreiben konnten. Die Untersuchung hat ergeben, dass der Wettbewerb in der Schweiz mindestens von 2006 bis Ende 2010 erheblich beeinträchtigt war. Altimum hat beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde eingereicht.

Die WEKO hat am 11. Dezember 2012 die **Spediteure** Agility Logistics International BV, Deutsche Bahn AG/Schenker, Kühne + Nagel International AG sowie Panalpina Welttransport (Holding) AG mit insgesamt CHF 6.2 Millionen gebüsst. Die Deutsche Post AG/DHL, welche das Verfahren durch Selbstanzeige ausgelöst hatte, konnte von einem vollständigen Sanktionserlass profitieren. Gleichzeitig genehmigte die WEKO einvernehmliche Regelungen mit allen Unternehmen sowie mit dem Verband Spedlogswiss. Die Untersuchung hatte ergeben, dass sich die Spediteure im Zeitraum 2003 bis 2007 bei bestimmten Gebühren und Zuschlägen im Bereich der internationalen Luftfrachtspeidition abgesprochen und koordiniert haben. Anhand von Verhaltensweisen bezüglich der Einführung und Umsetzung von schweizspezifischen Gebühren und Zuschlägen sowie von internationalen Surcharges konnte die Wettbewerbsbehörde eine horizontale Preisabsprache zwischen den Spediteuren nachweisen. Der WEKO-Entscheid ist rechtskräftig.

3 Tätigkeiten in den einzelnen Bereichen

3.1 Bau

3.1.1 Der Dienst Bau stellt sich vor

Per 1. September 2012 wurde ein neuer Dienst geschaffen. Der neue Dienst Bau – zuvor Teil des Dienstes Produktemärkte – beschäftigt sich mit Wettbewerbsbeschränkungen im Bau- und Beschaffungswesen sowie im Bereich Umwelt. Im Bauwesen stehen dabei die Bereiche Hochbau, Tiefbau, Strassenbau und Bauinstallationen im Vordergrund, aber auch das Ausbaugewerbe (z. B. Elektroinstallations- und Sanitärarbeiten) und Baumaterialien gehören dazu. Im Bauwesen geben vor allem horizontale Abreden zwischen Unternehmen Anlass zu kartellrechtlichen Verfahren. Der Dienst Bau befasst sich im Weiteren mit rechtlichen und ökonomischen Fragen des Beschaffungswesens, zu Submissionen und zur Umwelt. Er setzt sich dabei ebenfalls für wettbewerbsfreundliche rechtliche Rahmenbedingungen im Beschaffungsrecht (u. a. bei der schweizerische Anpassung des revidierten GPA) ein.

3.1.2 Untersuchungen

Die Untersuchung **Türprodukte** konnte wie geplant fortgesetzt werden. Zu Beginn des Jahres 2012 wurden Fragebogen an die Untersuchungsadressaten verschickt. Im Sommer 2012 führte dann das Sekretariat Einvernahmen durch. Die Auswertung der vom Sekretariat bei den Parteien einverlangten weiteren Unterlagen ist derzeit noch im Gange. Der Versand des Antrages ist für Frühling 2013 vorgesehen.

Die am 22. November 2011 eröffnete Untersuchung **Badezimmer** konnte ebenfalls wie vorgesehen geführt werden. Nach dem Versand von Fragebogen und der Sichtung der anlässlich der Hausdurchsuchung beschlagnahmten physischen und elektronischen Daten fanden im Herbst 2012 zahlreiche Partei- und Zeugeneinvernahmen statt. Als nächstes stehen nun die Ausarbeitung des Antrags und dessen anschliessender Versand an die Parteien an.

Die im Juni 2009 eröffnete Untersuchung **Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich** wurde Ende Mai 2012 auf die Muttergesellschaften ausgedehnt. Die Ermittlungsmassnahmen wurden in der Folge abgeschlossen und der Antrag den Parteien Mitte November 2012 zugestellt. Die Anhörungen vor der WEKO sind für das Frühjahr 2013 vorgesehen.

Die gleichzeitig eröffnete Untersuchung betreffend Submissionsabreden im **Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau** wurde mit Verfügung der WEKO vom 16. Dezember 2011 abgeschlossen. Diese Verfügung wurde teilweise anonymisiert (keine Erkennbarkeit von konkreten Projekten) und Anfang Mai auf der Homepage der WEKO öffentlich zugänglich gemacht. In der Folge kam es zu verschiedenen Anfragen von Bauherren um Zugang zu den sie betreffenden Projektinformationen. Die Abklärungen darüber, ob und wenn ja wie weit dieser Zugang gewährt werden kann, sind im Gange und werden voraussichtlich im Frühjahr 2013 mit einer Verfügung abgeschlossen.

Am 30. Oktober 2012 eröffnete das Sekretariat die **Untersuchung Bau Unterengadin** gegen verschiedene Unternehmen im Bereich Strassen-, Tief- und Hochbau und Belagsarbeiten sowie den vorgelagerten Märkten im Kanton Graubünden und hat in diesem Zusammenhang Hausdurchsuchungen durchgeführt. Dem Sekretariat lagen Anhaltspunkte für Wettbewerbsabreden vor, wonach mehrere Unternehmen in diesen Bereichen im Unterengadin Absprachen getroffen haben, die dazu dienen sollten, die Zuteilung von Ausschreibungen zu koordinieren sowie Bauprojekte und Kunden aufzuteilen.

3.1.3 Beschwerdeverfahren

Die Untersuchung **Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren** wurde mit Entscheid vom 4. November 2010 abgeschlossen. Drei Unternehmen haben gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben. Im Juni 2012 fanden vor dem Bundesverwaltungsgericht in diesem Zusammenhang Instruktionsverhandlungen statt, in deren Nachgang dem Sekretariat mit Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts verschiedene Fragen zur Beantwortung vorgelegt wurden. Diese wurden vom Sekretariat im Juli 2012 schriftlich beantwortet. Die Beschwerdeverfahren sind hängig.

Gegen die Verfügung der WEKO vom 16. Dezember 2011 betreffend Submissionsabreden im **Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau** haben vier Unternehmen Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben. Die entsprechenden Verfahren sind hängig. Elf Unternehmen haben den Entscheid akzeptiert, womit er für diese rechtskräftig ist.

3.1.4 Informelle Gespräche, Marktbeobachtungen und Beratungen

Das revidierte CO₂-Gesetz sieht in Art. 27 vor, dass sich die nach dem Mineralölsteuergesetz vom 21. Juni 1996 (SR 641.61) steuerpflichtigen Personen zu Kompensationsgemeinschaften zusammenschliessen können. Das Sekretariat hat sich mit

der **Erdölvereinigung** getroffen und über das Projekt informiert, welches vorsieht für grundsätzlich sämtliche Treibstoffimporteure eine einzige solche „Kompensationsgemeinschaft für Bescheinigungen“ aufzubauen. Das Sekretariat hat festgehalten, dass eine einzige Kompensationsgemeinschaft so auszugestaltet ist, dass eine gleichförmige Überwälzung der CO₂-Kompensationskosten – infolge Teilnahme aller Treibstoffimporteure – auf die Nachfrager verhindert wird.

Im Zusammenhang mit einem deutschen Schienenkartellfall, bei dem die beteiligten Unternehmen mit insgesamt 124,5 Mio. Euro sanktioniert wurden, führte das Sekretariat mit den **SBB** Ende Oktober 2012 ein informelles Gespräch. Es wurde eruiert, ob die Schweiz von ähnlichen Absprachen betroffen sein könnte, wofür sich jedoch keine Anhaltspunkte ergaben. Das Sekretariat erklärte insbesondere, dass die Durchführung von Vergabeverfahren von den kartellrechtlichen Abklärungen der Wettbewerbsbehörden grundsätzlich unberührt bleiben kann.

Das Sekretariat führte zudem zwischen Mitte November und Mitte Dezember 2012 eine Marktbeobachtung zu einer Ausschreibung für die Bahntechnik (worin ein Fahrleitungssystem Deckenstromschienen vorgegeben war) im Rahmen des NEAT-Bahnprojektes **Ceneri-Basistunnel** durch. Es bestand der Verdacht, dass der Abschluss eines Exklusivvertrages – über ein für einen Teil des Vergabeloses unabdingbares Produkt – möglicherweise eine unzulässige Abrede oder Verhaltensweise eines marktbeherrschenden Unternehmens darstellte. Das Sekretariat führte Recherchen und eine Reihe von Gesprächen durch, so mit der ausschreibenden AlpTransit Gotthard AG, Luzern, sowie mit am Exklusivvertrag beteiligten Unternehmen. Der Anfangsverdacht entkräftete sich dabei.

3.1.5 Prävention und Information

Die Bekämpfung von Submissionsabsprachen bildet seit dem Jahr 2008 einen Schwerpunkt der Tätigkeit des Sekretariats. Dieser Schwerpunktbereich beruht auf folgenden drei Pfeilern: Prävention und Information, Aufdeckung und schliesslich Verfolgung von Submissionsabsprachen (vgl. Jahresbericht 2009, RPW 2010/1, S. 2).

Im Rahmen des Pfeilers „Prävention und Information“ hat das Sekretariat Veranstaltungen in den Kantonen Freiburg, Waadt und Genf durchgeführt. Diese dienen der Sensibilisierung, dem Fachaustausch sowie einem besseren Verständnis des Vorgehens und der Instrumente der Wettbewerbsbehörde im Bereich Verfolgung von Submissionsabsprachen. Die Veranstaltungen stiessen auf ein positives Echo bei den kantonalen und kommunalen Beschaffungsstellen. Sie bauen auf die Erfahrungen, welche in der Deutschschweiz in ähnlichen Veranstaltungen in den vorangegangenen Jahren gemacht wurden.

Im Rahmen des Pfeilers „Aufdeckung von Submissionsabsprachen“ hat das Sekretariat der betroffenen kantonalen Beschaffungsstelle die Ergebnisse seines Projekts „Aufdeckung von Submissionsabsprachen durch statistische Methoden“ vorgestellt. Dieses Pilotprojekt beinhaltet eine Datenauswertung von Offertöffnungsprotokollen. Anhand geeigneter statistischer Methoden wurden Auffälligkeiten bei den Submissionseingaben, welche auf eine Kollusion hindeuten könnten, untersucht. Dieses Pilotprojekt könnte künftig auf weitere Kantone ausgedehnt werden.

3.2 Dienstleistungen

3.2.1 Finanzdienstleistungen

Im Bereich der Debitkarten hat das Sekretariat eine Vorabklärung mit dem Titel **Acquiring-Gebühren auf Maestro-Transaktionen** abgeschlossen. Gegenstand der Vorabklärung bildete die Einführung von zwei neuen Gebühren durch MasterCard Europe SPRL: die Maestro Volume Fee (MVF) und der Maestro Development Fund (MDF). Bei der MVF handelt es sich um eine durch MasterCard erhobene, vom Acquiring-Umsatz abhängige

Lizenzgebühr für die Nutzung der Marke „Maestro“ und für die Bereitstellung und Verwaltung des Maestro-Systems („Brand Fee“). Das Sekretariat hielt fest, dass es auch für ein Unternehmen mit einer sehr starken Marktstellung wie MasterCard nicht unzulässig ist, von seinen Vertragspartnern Lizenzgebühren einzuziehen. Bezüglich der Höhe der MVF fand das Sekretariat keine Anhaltspunkte dafür, dass diese systematisch überhöht wäre, zumal die MVF im ganzen SEPA (Single Euro Payments Area)-Raum gleich hoch ist. Beim MDF handelt es sich um eine durch MasterCard erhobene, vom inländischen Acquiring-Umsatz abhängige Gebühr. Diese Gebühr soll von MasterCard vollständig reinvestiert werden, indem bei den Acquiren Innovationsprojekte finanziert werden. Das Sekretariat gelangte zum Ergebnis, dass aufgrund der verhältnismässig tiefen Gebühr und des Umstandes, dass die Einnahmen vollumfänglich bei den Acquiren reinvestiert werden sollen, die MDF kaum als unangemessen i.S.v. Art. 7 Abs. 2 lit. c KG bezeichnet werden kann. Insbesondere sei die MDF Gebühr zu tief, um als Ersatz für eine kartellrechtlich problematische Interchange Fee für Maestro aufgefasst werden zu können.

In der Untersuchung bezüglich **Kreditkarten-Interchange Fees** hat das Sekretariat vom Urteil des Europäischen Gerichts in Sachen MasterCard, das die Praxis der EU-Kommission bezüglich Interchange Fees bestätigt, Kenntnis genommen. Das Sekretariat hat die Vertreter der Banken und des Handels zu diesen Entwicklungen angehört.

Im Fall **Libor** hat das Sekretariat die Untersuchung vorangetrieben und Daten gesichtet. Die Daten sind dabei sehr umfangreich und befinden sich zu einem namhaften Anteil im Ausland, was komplexe Fragen aufwirft, da die Daten oftmals durch ausländische Gesetze (z.B. im Bereich Datenschutz) vor einer Übermittlung in die Schweiz geschützt sind.

Schliesslich hat das Sekretariat im Bereich Finanzdienstleistungen verschiedene **Zusammenschlussvorhaben** beurteilt. Erwähnenswert sind dabei die Bankenfusionen Julius Bär/Merrill Lynch und Sarasin/Safra.

3.2.2 Freie Berufe und freiberufliche Dienstleistungen

Im Bereich der freien Berufe und der freiberuflichen Dienstleistungen konnten drei wichtige Untersuchungen abgeschlossen werden. Die erste Untersuchung war gegen die **Neuenburger Sektion des Schweizerischen Verbandes der Immobilienwirtschaft** eröffnet worden. Verfahrensinhalt war eine an die Mitglieder gerichtete Erinnerungshilfe des Verbands. In Form von Preisempfehlungen setzte die Erinnerungshilfe Tarifspannen für die Rechnungsstellung von Leistungen im Bereich der Immobilienverwaltung fest. Ebenso sah sie fixe Tarife für die Maklercourtage vor. Nach einer vertieften Analyse der Marktgegebenheiten kamen die Wettbewerbsbehörden zum Schluss, dass die Empfehlungen im Bereich der Immobilienverwaltung den Wettbewerb erheblich beeinträchtigten. Tatsächlich befolgten durchschnittlich mehr als ein Drittel der Mitglieder die Preisempfehlungen. Bezüglich den Empfehlungen über den Eigenmietwert überstieg der Befolgungsgrad sogar 50 Prozent. Die WEKO billigte in der Folge die vom Sekretariat mit den Parteien geschlossene einvernehmliche Regelung und sanktionierte diejenigen Verbandsmitglieder, die sich an die Preisempfehlungen gehalten hatten, mit einer Sanktion von CHF 50'000.-. Hingegen wurde die Untersuchung im Bereich der Immobilienmakler wegen fehlender Erheblichkeit eingestellt.

Die zweite Untersuchung richtete sich gegen die **IFPI Schweiz** und die **Phononet AG**. Die IFPI Schweiz ist der Schweizer Branchenverband der Ton- und Tonbildträgerhersteller (z.B. CD's). Die Untersuchung hat gezeigt, dass die Mitglieder der IFPI Schweiz im Rahmen des Verbands vereinbarten, Parallelimporte von Ton- und Tonbildträgern zu verhindern. Die Phononet AG, ein Intermediär der Medienindustrie, unterstützte die Wirkungen dieser Abrede mittels seines eigenen Verhaltens gegenüber den Herstellern in der Schweiz. Diese Handlungen führten zu einer erheblichen Einschränkung des wirksamen Wettbewerbs. Daher hat die WEKO die vom Sekretariat mit den Parteien vereinbarte einvernehmliche

Regelung gebilligt und gleichwohl eine Sanktion in der Höhe von CHF 3.5 Mio. ausgesprochen. Die Parteien haben sich verpflichtet, künftig im Zusammenhang mit Parallelimporten von Ton- und Tonbildträgern weder Verzichtserklärungen zu vereinbaren noch solche zu erschweren bzw. zu unterbinden. Die Untersuchung betraf zunächst auch die Mitgliedschaftsvoraussetzungen des Verbandes IFPI Schweiz, des Weiteren die Organisation der „offiziellen Schweizer Hitparade“ und schliesslich auch die Vorwürfe, welche gegenüber der von Phononet AG geleiteten Music Promotion (MPN) gemacht wurden. In diesen Bereichen konnte allerdings keine Wettbewerbsverletzung festgestellt werden. Daher wurde die Untersuchung in diesen Punkten eingestellt. Dennoch hat die IFPI Schweiz ihre Praxis bezüglich der Hitparade angepasst, um bestmögliche Transparenz zu gewährleisten.

Am 11. Dezember 2012 wurde die dritte Untersuchung im Bereich der **Spedition** mit einer Sanktionsverfügung über insgesamt CHF 6.2 Mio. abgeschlossen. Die Verfügung gelangt zum Ergebnis, dass sich im Bereich der Luftfrachtpedition die grossen international tätigen Luftfrachtpediteure im Zeitraum 2003 bis 2007 bezüglich bestimmter Gebühren und Zuschläge koordiniert haben. Die Verfügung zeigt dies anhand mehrerer exemplarischer Gebühren auf, etwa der schweizspezifischen Gebühren Surcharge Collection Fee (SCF), Security Fee Agent (SFA), E-dec-Gebühr und Einfuhrsteuerabfertigungsgebühr sowie von internationalen Surcharges - namentlich Air Automated Manifest System (AAMS), Peak Season Surcharge (PSS), Currency Adjustment Factor (CAF) und New Export System-Gebühr (NES-Gebühr). Für die Teilnahme an diesem Kartell wurden folgende Sanktionen ausgesprochen: Agility Logistics International BV: CHF 907'349.--, Deutsche Bahn AG/Schenker: CHF 1'021'751.--, Kühne + Nagel International AG: CHF 1'173'767.-- sowie Panalpina Welttransport (Holding) AG: CHF 3'117'286.--. Die Deutsche Post AG/DHL, welche ebenfalls Teil des Kartells war, hat das Verfahren durch Selbstanzeige ausgelöst. Deshalb konnte diese Gesellschaft von einem vollständigen Sanktionserlass profitieren. Weitere Selbstanzeigen wurden durch die Deutsche Bahn und Agility eingereicht, die zu substantziellen Reduktionen der Sanktion bei diesen Unternehmen geführt haben. Gleichzeitig genehmigte die WEKO einvernehmliche Regelungen mit allen oben genannten Unternehmen sowie mit dem Verband Spedlogswiss.

Im Bereich des **Kinofilmverleihs** beurteilte das Sekretariat mehrere vorgebrachte Beschwerden gegen die Filmverleiher, welche sich unter dem Druck der Pathé Suisse SA geweigert hätten, gewissen Kinobetreibern in der Romandie bestimmte Filme zu verleihen. Als Kinobetreiber und auch Filmverleiher habe Pathé den eigenen Vertrieb genutzt, um die eigenen Kinosäle zum Nachteil der anderen Kinobetreiber privilegiert mit erfolgreichen Filmen zu beliefern. Ein ähnliches Verfahren war bereits im Jahre 2000 eröffnet worden (RPW 2000/4 571 *Schweizerischer Filmverleih und Kinomarkt*). Auch wenn eine gewisse Marktmacht der Pathé Suisse SA in der Region Genfersee vorlag, konnte das Sekretariat keine Hinweise für einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung dieses Unternehmens oder der Filmverleiher feststellen. Den Verleihern brachten Gründe der wirtschaftlichen Effizienz vor, die es rechtfertigten, die Kinosäle, in welchen man die jeweiligen Filme spielen wollte, von Fall zu Fall auszuwählen. Das Sekretariat hat daher die Vorabklärung ohne Folgen eingestellt. Gleichwohl wird das Sekretariat, angesichts der technologischen Entwicklung (Umstellung von analog auf digital), die Wettbewerbssituation und die Entwicklung des Wettbewerbs auf dem relevanten Markt weiter beobachten.

Im **Bereich des Sports** beurteilte das Sekretariat die Beschwerden des Unternehmens Olympique des Alpes SA (« FC Sion ») gegen den europäischen Fussballverband UEFA, den Schweizerischen Fussballverband SFV und gegen den Weltfussballverband FIFA wegen dem Ausschluss des Fussballclubs von europäischen Wettbewerben und der gegen ihn ausgesprochenen Sanktionen. Ein allfälliger Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung seitens der involvierten Sportverbände wurde im konkreten Fall verneint, weil das Interesse des anzeigenden Unternehmens im Wesentlichen privater Natur war. In der Folge hat das Sekretariat die Marktbeobachtung ohne Folgen eingestellt. Im Laufe des Verfahrens fand ein

Treffen mit dem Sportschiedsgericht TAS statt, welches es erlaubte, die Situation zu klären, wie zu verfahren ist, wenn ein Fall parallel vor einer Verwaltungsbehörde und einem Zivilgericht anhängig ist.

Das Sekretariat war ebenfalls im Bereich **Tourismus** aktiv und beurteilte die Problematik der vertraglichen Vereinbarungen gewisser Unternehmen im Bereich der Hotelreservierungen im Internet. Objekt der Abklärungen waren namentlich Klauseln, die „Bestpreisgarantien“ wie auch Zimmerkontingente vorschrieben. Da Hinweise auf eine unzulässige Wettbewerbsbehinderung gefunden werden konnten, wurde Ende 2012 eine Untersuchung gegen die Unternehmen booking.com, HRS und Expedia eröffnet.

Ausserdem hatte das Sekretariat erneut die Gelegenheit, verschiedene statutarische Bestimmungen von **Berufsverbänden** zu beurteilen, welche geeignet sind, den Wettbewerb zu behindern oder den Markteintritt zu erschweren. Gewisse Analysen wurden zudem durchgeführt im Bereich der Wartung und Reparatur technischer Einrichtungen, für welche die wichtigsten Unternehmen auf dem Markt spezielle Normen festgelegt hatten. Solche statutarischen Regelungen wurden erlassen, um den Zugang zu den jeweiligen Märkten zu erschweren und müssen daher beurteilt und gegebenenfalls angepasst werden. Deswegen hat beispielsweise der Verband Schweizerischer Errichter von Sicherheitsanlagen seine technischen Richtlinien im Gasbereich angepasst.

3.2.3 Gesundheitswesen

Die Marktbeobachtung auf dem **Markt der Hörgeräte** wurde 2012 fortgesetzt um die vom Gesetzgeber gewollten Änderungen zu berücksichtigen. Eine erste Analyse der entsprechenden Daten der Zeit nach der Einführung des neuen Pauschalsystems der Kostenrückerstattung für Hörgeräte hat bereits interessante Erkenntnisse für die Weiterführung des Verfahrens im Jahr 2013 geliefert.

Die Wettbewerbsbehörden eröffneten im Dezember 2012 eine Untersuchung betreffend die **Kommerzialisierung von elektronischen Medikamenteninformation** für den Vertrieb, die Abgabe und die Abrechnung von Medikamenten in der Schweiz. Ziel der Untersuchung ist es, festzustellen, ob die Unternehmen der Galenica Gruppe eine marktbeherrschende Stellung inne haben und ob sie diese missbrauchen. Dieses Verfahren folgt in Teilen auf eine Sektoranalyse des Sekretariats auf dem Markt für **Medikamentenvertrieb** in der Schweiz, die seit 2011 durchgeführt wird.

Im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens und später einer Vorabklärung beurteilten die Wettbewerbsbehörden die unter der Federführung des eidgenössischen Departement des Inneren von santésuisse vorgeschlagene und von den Krankenversicherern unterzeichnete Vereinbarung bezüglich **Publizität und Akquisition von Versicherten**. Die Vorabklärung wurde verlängert um die notwendigen Informationen einzuholen, die ab 2013 verfügbar sein werden.

Die Vorabklärung bezüglich der Aktivitäten des schweizerischen Roten Kreuzes auf dem **Markt für Notrufsysteme für Senioren** hat keine kartellrechtswidrigen Praktiken aufgezeigt und wurde daher ohne Folgen eingestellt. Die Frage der finanziellen Beteiligung des Staates bei der Deckung der Kosten des Roten Kreuzes in diesem Bereich wird mit den zuständigen Behörden geklärt.

Zwei neue Vorabklärungen wurde gegen Ende des Jahres eröffnet: eine bezüglich der Preisunterschiede und Behinderungen des Parallelimports im Bereich der **Reagenzien**, die zur Forschung in Schweizer Labors gebraucht werden, eine andere bezüglich den Vertrieb der **Hilfsmittel** im Kanton Waadt.

Im Rahmen des **administrativen Sanktionsverfahrens** gegen das Unternehmen SWICA Holding AG kam die WEKO zum Schluss, dass SWICA gegen das Kartellgesetz versties,

weil es die Kontrollübernahme am Unternehmen ProVag nicht gemeldet hatte. Eine Sanktion in der Höhe von CHF 35'000.- wurde ausgesprochen.

Auf den **regulierten Gesundheitsmärkten** haben sich die Wettbewerbsbehörden im Rahmen verschiedener Konsultationsverfahren bezüglich der Revision der rechtlichen Grundlagen im Gesundheitsbereich geäußert. Ebenfalls haben sie ihre Ansicht zu vielen parlamentarischen Interventionen wiedergegeben. Das Sekretariat stellt eine Tendenz zur fortschreitenden Reglementierung fest, welche die Wirtschaftsfreiheit der Unternehmen auf diesen Märkten beeinträchtigt. Das ist grundsätzlich nicht nur bei rechtlichen Vorschriften in Bezug auf die neue Spitalfinanzierung der Fall (SwissDRG), sondern auch bei neuen zwingenden Normen im Bereich der Tätigkeit von Krankenversicherungen, welche die Vorzüge des vom Gesetzgeber gewünschten Wettbewerbs in Frage stellen können.

3.3 Infrastruktur

3.3.1 Telekommunikation

Im Bereich **Glasfaser** nahm das Sekretariat die Beurteilung der Kooperationsverträge für die Stadt Genf und den Kanton Freiburg vor. Das Sekretariat stellte fest, dass auch diese Glasfaser-Kooperationsverträge Kartellabreden enthielten, die nicht im Voraus sanktionsbefreit werden konnten. Dabei handelte es sich insbesondere um Vertragsklauseln, die Abreden über Mengen und Preise darstellten und geeignet waren, den Wettbewerb stark zu beeinträchtigen. Zu einem ähnlichen Ergebnis war das Sekretariat bereits im September 2011 für die Glasfaser-Kooperationen zwischen Swisscom und den Elektrizitätswerken der Städte Basel, Bern, Luzern, St. Gallen und Zürich gekommen. Gleichzeitig konnte das Sekretariat verschiedene kleinere Geschäfte im Bereich Glasfaser abschliessen. Erwähnenswert ist eine Beratung, die das Sekretariat zu einer Kooperation der Services industriels de Lausanne und der Swisscom (Schweiz) AG für den Bau eines Glasfasernetzes in der Stadt Lausanne vornahm. Im Rahmen dieser Beratung äusserte sich das Sekretariat erstmals zu einer Kooperation zwischen Swisscom und einem Kabelnetzbetreiber. Das Sekretariat konnte das Dossier **Glasfaser** mit den verschiedenen Kooperationsverträgen zwischen Swisscom und regionalen Energieversorgungsunternehmen im Berichtsjahr abschliessen. Damit werden die Glasfaserkooperationen nicht verboten und der Bau der Glasfasernetze nicht behindert, was sich in der weiteren Entwicklungen des flächendeckenden Glasfasernetzaufbaus zeigt. Mit der Überprüfung der Kooperationen hat das Sekretariat aber dafür gesorgt, dass Wettbewerb spielen kann und dieser die Rahmenbedingung für die Nutzung dieser Netzwerke der nächsten Generation bildet. Nun liegt es bei den Unternehmen, für einen wettbewerbskonformen Betrieb ihrer Glasfasernetze zu sorgen.

Im Januar 2012 ging die Meldung des Zusammenschlussvorhabens **Apax Partners LLP/Orange Communications S.A.** ein. Die WEKO beurteilte diesen Zusammenschluss in einer vorläufigen Prüfung. Dabei zeigte sich, dass der Kauf von Orange durch die Investitionsgesellschaft Apax keine strukturelle Veränderung der bestehenden Marktverhältnisse bewirkt. Die WEKO kam zum Schluss, dass der Zusammenschluss wettbewerbsrechtlich unbedenklich ist.

Im April 2012 eröffnete die WEKO die Untersuchung **Wiedererwägung Tele 2 vs. Swisscom** im Bereich kundenspezifische Werbung von Swisscom. Mit der Untersuchung sollen die wettbewerbsrechtlichen Auswirkungen des allfälligen Widerrufs der einvernehmlichen Regelung vom Mai 2002 zwischen der WEKO und Swisscom geprüft werden. Die damals geschlossene einvernehmliche Regelung sieht vor, dass Swisscom auf die Beilage von Werbung in der monatlichen Rechnung von «Carrier-Preselection»-Kunden – dies sind Kunden mit automatischer Betreiberauswahl – verzichtet.

Schliesslich ging im Oktober 2012 die Meldung **Swisscom/Telecom Liechtenstein (TLI)** ein. Swisscom plante, 75 % des Aktienkapitals von TLI zu erwerben. TLI erzielt in der Schweiz nur einen vernachlässigbar kleinen Umsatz. Aus diesem Grund kommt es zu keinen Marktanteilsadditionen, welche geeignet sind die Wettbewerbsverhältnisse in der Schweiz zu verändern. Der Zusammenschluss wurde als wettbewerbsrechtlich unbedenklich qualifiziert.

3.3.2 Medien

Nach der Abstimmung über das Bundesgesetz über die Buchpreisbindung im März 2012 nahm das Sekretariat die Untersuchung **Bücherpreise in der Romandie** wieder auf. Die Untersuchung war bis zur Publikation des definitiven Abstimmungsergebnisses im Bundesblatt sistiert worden. Das Sekretariat stellte den Verfahrensbeteiligten im August 2012 den Antrag zur Stellungnahme zu, im November und Dezember 2012 fanden Anhörungen vor der WEKO statt. Es ist ein wichtiges Anliegen der WEKO, dass auch in Verfahren mit vielen Parteien solche Anhörungen zur Wahrung des rechtlichen Gehörs korrekt durchgeführt werden.

Im Februar 2012 eröffnete das Sekretariat gegen die Schweizerische Depeschagentur (SDA) die Untersuchung **Preispolitik und andere Verhaltensweisen der SDA**. Die Untersuchung soll zeigen, ob die SDA ihre allfällige marktbeherrschende Stellung missbraucht hat, indem sie Konkurrenten behindert und Kunden benachteiligt hat. Eine Vorabklärung ergab Anhaltspunkte, dass das Preissystem der SDA auf eine Verdrängung bestehender Konkurrenz und Verhinderung von Markteintritten ausgerichtet war.

Dann erstellte die WEKO zwei **Gutachten** für das BAKOM zur Frage einer marktbeherrschenden Stellung: beim ersten ging es um die Marktstellung der Südostschweiz Mediengruppe im Versorgungsgebiet 32 Südostschweiz und beim zweiten Gutachten um die Marktstellung der AZ-Mediengruppe im Versorgungsgebiet 15 Aargau. Beide Gutachten gingen auf eine Konsultation durch das BAKOM im Rahmen der Neubeurteilung der Vergabe von Veranstaltungskonzessionen für die Verbreitung von Regionalfernseh- und Regionalradioprogrammen zurück.

Im Mai 2012 eröffnete das Sekretariat eine Vorabklärung gegen die **Cinetrade AG**, die Eigentümerin des Pay-TV-Programmanbieters Teleclub. Es soll geprüft werden, ob Cinetrade eine möglicherweise marktbeherrschende Stellung im Bereich Pay-TV missbraucht hat, indem die Verbreitung des Teleclub-Programmangebotes einzelnen TV-Plattformen verweigert wurde oder diese bezüglich der Übertragung exklusiver Sportereignisse diskriminiert wurden.

Schliesslich eröffnete das Sekretariat im August 2012 die Vorabklärung **Goldbach Group TV-/Radiovermarktung** zur Frage des Missbrauchs einer allfälligen marktbeherrschenden Stellung aufgrund der Fernseh- und Radiovermarktung durch die Goldbach-Gruppe. Es geht insbesondere um die Preisfestsetzungspolitik, die Gewährung unterschiedlicher Rabatt-Typen und die Umsetzung einer eventuellen Verdrängungsstrategie.

Im Bereich Medien hatte die WEKO auch im Jahr 2012 mehrere **Unternehmenszusammenschlüsse** zu beurteilen. Beim Zusammenschlussvorhaben Tamedia/Langenthaler Tagblatt beabsichtigte die Tamedia AG, die alleinige Kontrolle über den Unternehmensteil Langenthaler Tagblatt zu übernehmen. Bei NZZ/Ringier/Tamedia/cXense/PPN meldeten die beteiligten Unternehmen die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens, das die Netzwerkwerbung auf den Websites der Eigentümerinnen betreiben und vermarkten soll. Bei Tamedia/Gérard Paratte/ImmoStreet wurde gemeldet, dass Tamedia von Gérard Paratte 20 % des Aktienkapitals des Online-Marktplatzes für Immobilien ImmoStreet.ch S.A. erwerben und zudem gemeinsame Kontrolle erhalten soll. Bei Tamedia/Giacomo Salvioni/20 minuti/TIO war die gemeinsame Kontrolle über die 20 minuti Ticino SA und über die TicinOnline SA durch die Tamedia AG und Giacomo Salvioni vorgesehen. Im Zusammenschlussvorhaben

Tamedia/Ringier/jobs.ch/Jobup beabsichtigten Tamedia und Ringier die gemeinsame Kontrolle über die jobs.ch holding ag und über die Jobup AG (beides Unternehmen mit Tätigkeit im Bereich Online-Marktplätze für Stellen) zu übernehmen. Bei Publigroupe S.A./ImproveDigital B.V. beabsichtigte Publigroupe S.A. eine Mehrheitsbeteiligung von 85 % des Aktienkapitals an der ImproveDigital B.V. zu erwerben. Diese stellt Medieninhabern Echtzeit Werbe-Technologien bereit: Über einen Marktplatz verbinden sich die Werbetreibenden und Medieninhaber, um Werbeinventar auf automatisierte Weise verhandeln zu können. Für alle sechs Zusammenschlüsse ergab die Beurteilung im Rahmen einer vorläufigen Prüfung die Freigabe durch die WEKO.

3.3.3 Energie

Die Vorabklärung gegen **Erdgas Zentralschweiz (EGZ)** stellte das Sekretariat im Jahr 2012 ein. In Frage stand, ob durch die Regelung für die Berechnung des Netznutzungsentgelts die Drittkunden gegenüber den Aktionärinnen diskriminiert wurden. Es zeigte sich, dass die unterschiedliche Berechnungsweise der Netznutzungsentgelte für Aktionäre und Dritte auf einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung hindeuteten. Allerdings hob die EGZ die fragliche Verhaltensweise im Verlaufe der Vorabklärung rückwirkend auf. Deshalb konnte davon ausgegangen werden, dass die als kritisch eingestuften Vertragsbestimmungen keine nennenswerten Auswirkungen zeitigten.

Zudem beurteilte die WEKO im Bereich Erdgas das Zusammenschlussvorhaben **GIM/Fluxys/Swissgas/FluxSwiss/Transitgas**. Als Ergebnis des gemeldeten Vorhabens sollen Global Infrastructure Management, LLC (GIM) und Fluxys G SA die gemeinsame Kontrolle über die FluxSwiss SA sowie, zusammen mit der Schweizerischen Aktiengesellschaft für Erdgas (Swissgas), die gemeinsame Kontrolle über die Transitgas AG erlangen. Anhand der vorläufigen Prüfung erklärte die WEKO den Zusammenschluss als unbedenklich.

Schliesslich wurde die WEKO im Bereich Energie im Rahmen von verschiedenen Vernehmlassungsverfahren zur Stellungnahme eingeladen. Zu nennen sind die Revision der Stromversorgungsverordnung und die Energiestrategie 2050.

3.3.4 Weitere Bereiche

Das Sekretariat führte die Vorabklärung gegen die Schweizerische Post in Sachen **neues Geschäftskunden-Preissystem für Briefpostsendungen** weiter. Es bestehen insbesondere 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 im ersten Quartal 2013 vorgesehen.

Im Juni 2012 meldeten die **Schweizerische Post und die französische La Poste** ein Zusammenschlussvorhaben zur Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens. Hauptsächlich war für das Gemeinschaftsunternehmen die Erbringung von Dienstleistungen im Bereich der grenzüberschreitenden adressierten physischen Briefpostsendungen bis zu einem Gewicht von zwei Kilogramm vorgesehen. Die WEKO liess den Zusammenschluss unter der Auflage zu, dass die Aktivitäten der Tochtergesellschaften der La Poste im Bereich ausgehende Briefpost für Geschäftskunden in der Schweiz an Dritte veräussert werden.

In der Untersuchung **Abreden im Bereich Luftfracht** sandte das Sekretariat im November 2012 den Verfahrensbeteiligten den Antrag zur Stellungnahme zu. Die Untersuchung soll aufzeigen, ob verschiedene Luftfrachtunternehmen Abreden über Treibstoffzuschläge, Sicherheitszuschläge, Kriegsrisikozuschläge, Zollabfertigungszuschläge, Frachtraten und die Kommissionierung von Zuschlägen getroffen haben. Zudem soll die Untersuchung verschiedene Fragen im Zusammenhang mit dem Verhältnis zwischen dem Kartellgesetz als

nationalem Recht und dem bilateralen Luftverkehrsabkommen mit der EU als Völkerrecht klären.

3.4 Produktemärkte

3.4.1 Konsumgüterindustrie und Detailhandel

Mit Entscheid vom 20. August 2012 hat die WEKO die Untersuchung gegen Roger Guénat SA (neu: Altimum SA) abgeschlossen. Die Untersuchung wurde 2010 mit einer Hausdurchsuchung eröffnet und hat ergeben, dass die Generalimporteurin Altimum SA ihren Wiederverkäufern für Bergsportartikel der Marke Petzl (Stirnlampen, Gurtzeug, Helme, Eispickel, etc.) Mindestverkaufspreise vorgeschrieben und damit verhindert hat, dass die Wiederverkäufer in der Schweiz echten Preiswettbewerb betreiben konnten. Deshalb verhängte die WEKO eine Busse von CHF 470'000 gegen Altimum SA. Diese hat eine Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht eingereicht. Neben dieser sind noch eine Reihe weiterer Beschwerden zu WEKO-Entscheiden im Zusammenhang mit Vertikalabreden beim Bundesverwaltungsgericht hängig (GABA/Elmex, Hors-Liste Medikamente, Nikon, BMW).

Die hängigen Verfahren im Zusammenhang mit der **Nichtweitergabe von Währungsvorteilen** wurden weitergeführt. Die am 26. Oktober 2011 eröffnete Untersuchung gegen einen Schweizer Generalimporteur von Kosmetikprodukten wurde auf das amerikanische Herstellerunternehmen ausgeweitet. In der Untersuchung soll geprüft werden, ob Generalimporteur und Hersteller der besagten Produkte kartellrechtswidrige Preis- und Gebietsabsprachen getroffen und den Online-Handel behindert haben.

Das Sekretariat führte die Ermittlungen in einer weiteren hängigen Untersuchung betreffend Nichtweitergabe von Währungsvorteilen im Zusammenhang mit Haushalt- und Elektrogeräten der **Jura Elektroapparate AG** weiter. Mit ihrer Garantiepolitik hat die Unternehmung möglicherweise Parallelimporte von Haushalt- und Elektrogeräten behindert.

Die im Oktober 2011 eröffnete Vorabklärung gegen den Schweizer Hersteller von Elektrofahrrädern der Marke Flyer wurde ohne Folgen eingestellt. Die Hinweise, welche das Sekretariat zur Eröffnung des Verfahrens bewogen hatten, haben sich im Rahmen der geführten Ermittlungen nicht bestätigt. Es bestanden Anhaltspunkte, dass der Hersteller von Flyer-Fahrrädern, **Biketech AG**, seinen Wiederverkäufern die Verkaufspreise gegenüber dem Endkunden vorschreibe.

Ausserdem wurde im Frühling 2012 im Zusammenhang mit der **Frankenstärke-Problematik** eine Vorabklärung eröffnet. Die Eröffnung dieses Verfahrens folgte auf die Diskussion, auf welcher Stufe allenfalls die Wechselkursgewinne zurückbehalten werden. Ziel der Vorabklärung ist es herauszufinden, ob gewisse Markenartikellieferanten und Akteure des Detailhandels die Wechselkursgewinne nicht an die nächst untere Marktstufe bzw. an die Endkunden weitergeben, und ob dies allenfalls auf unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen zurückzuführen ist.

Nach Medienberichten, wonach die Zigarettenpreise in der Schweiz generell um 10 Rappen teurer würden, eröffnete das Sekretariat eine Vorabklärung, um herauszufinden, ob diese Preiserhöhung im Zusammenhang mit einer unzulässigen Abrede steht. Die Abklärungen haben keine Anhaltspunkte für ein unzulässiges Verhalten im Sinne ergeben. Die Vorabklärung wurde somit ohne Folgen eingestellt.

Im Mai 2012 eröffnete das Sekretariat eine Vorabklärung im Zusammenhang mit den **Coop Pronto Shops**. Es lagen Informationen vor, wonach die Betreiber der Coop Pronto Shops in ihrer Preissetzungsfreiheit eingeschränkt seien. Die Vorabklärung ist noch im Gang.

3.4.2 Uhrenindustrie

Am 7. Mai 2012 hat die WEKO beschlossen, die vorsorglichen Massnahmen im Rahmen der Untersuchung betreffend den geplanten Lieferstopp von mechanischen Uhrwerken und Uhrwerkskomponenten durch die **Swatch Group** um ein Jahr zu verlängern. Die im Juni 2011 durch die WEKO verfügten vorsorglichen Massnahmen hätten bis Ende 2012 dauern sollen. Ihre Verlängerung soll den in der Uhrenindustrie tätigen Unternehmen die Planung ihrer Produktion ermöglichen. Die vorsorglichen Massnahmen sehen unter anderem vor, dass die Swatch Group ihre Lieferungen von mechanischen Uhrwerken auf 85% der 2010 gelieferten Mengen und jene von Assortiments auf 95% reduzieren kann. Diese Liefermengen gelten nun auch für das Jahr 2013. Die gegen Swatch Group eröffnete Untersuchung, in deren Rahmen die vorsorglichen Massnahmen getroffen wurden, ist noch im Gange. Sie soll aufzeigen, ob der geplante Lieferstopp mit dem KG vereinbar ist.

3.4.3 Automobilsektor

Mit Entscheid vom 7. Mai 2012 sanktionierte die WEKO die **BMW AG (München)** mit einer Busse von 156 Millionen Franken wegen Behinderung von Direkt- und Parallelimporten. Die WEKO stellte fest, dass die BMW AG mittels einer Klausel in den Verträgen mit den Konzessionären des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) die Direkt- und Parallelimporte in die Schweiz behindert hat. Diese Klausel verbietet es den Konzessionären im EWR, neue Fahrzeuge der Marken BMW und MINI an Kunden ausserhalb des EWR und damit auch in der Schweiz zu verkaufen. Aus der Untersuchung geht hervor, dass der Wettbewerb in der Schweiz mindestens seit Oktober 2010 erheblich behindert wurde. Im zweiten Halbjahr 2010 gingen bei der WEKO zahlreiche Meldungen von Schweizer Kunden ein, die erfolglos versucht hatten, ein Fahrzeug der Marken BMW oder MINI im EWR zu erwerben. In dieser Zeit hatte der Schweizer Franken gegenüber dem Euro massgeblich an Wert gewonnen, was Käufe in der Eurozone attraktiver machte. Wegen der Klausel kamen Schweizer Konsumenten nicht in den Genuss der Wechselkursgewinne, die angesichts des Warenwertes der in Frage stehenden Produkte bedeutend waren. Zudem hatte die Abschottung des Schweizer Marktes zur Folge, dass der Wettbewerbsdruck auf die Verkaufspreise von Neuwagen der Marken BMW und MINI kleiner wurde. BMW AG reichte beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen diesen Entscheid ein.

Am 16. Juli 2012 hat die WEKO entschieden, die **Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung von vertikalen Abreden im Kraftfahrzeughandel (KFZ-Bekanntmachung)** unverändert beizubehalten. Die WEKO stützte sich bei ihrem Entscheid auf die bei den interessierten Kreisen durchgeführte Vernehmlassung sowie auf die in der Schweiz herrschenden Wettbewerbsverhältnisse. Darüber hinaus erachtet sie es als angezeigt, aufgrund der laufenden KG-Revision und der Unsicherheit bezüglich allfälliger Änderungen von Art. 5 KG mit der Anpassung der KFZ-Bekanntmachung zuzuwarten. Angesichts der gemachten Feststellungen bezüglich der Wettbewerbsverhältnisse auf dem Automobilmarkt sowie der Entwicklungen in der EU wird sie die KFZ-Bekanntmachung gegen Ende des ersten Halbjahres 2014 neu beurteilen. Die WEKO strebt mittelfristig an, in der Anwendung des Schweizerischen Kartellgesetzes in diesem Bereich kompatibel mit dem Europäischen Wettbewerbsrecht zu sein. Die WEKO hatte eine Anpassung ihrer KFZ-Bekanntmachung geprüft, weil die EU den Verkauf von Neufahrzeugen ab Juni 2013 neu regulieren wird (insbesondere Änderungen beim Mehrmarkenvertrieb sowie bei den Händlerschutzklauseln).

Das Sekretariat hat die 2011 eröffnete Vorabklärung betreffend **Harley Davidson** weitergeführt. Dabei soll geprüft werden, ob Anhaltspunkte für eine Beteiligung von Harley-Davidson Switzerland GmbH an Massnahmen zur Abschottung des Schweizer Marktes vorliegen. Es geht um die Frage, inwieweit Direktimporte aus den USA nicht mehr gestattet sind, insbesondere ob der Online-Handel behindert oder sogar unterbunden wurde.

Ebenfalls im Rahmen dieser Vorabklärung wird die Frage der Erbringung von Garantieleistungen geprüft.

Im Laufe des Jahres 2011 wurde das Sekretariat mehrmals betreffend Revision des Bundesgesetzes über die Reduktion von CO₂-Emissionen (CO₂-Gesetz) konsultiert. Es sprach sich in verschiedener Vernehmlassungsverfahren gegen das neue CO₂-Gesetz sowie die Verordnung über die Reduktion von CO₂-Emissionen bei Personenwagen aus. Das Sekretariat ist der Ansicht, dass sich die neuen Bestimmungen für den Endkunden, der ein Fahrzeug direkt importiert, sowie für gewerbliche Parallelimporteure nachteilig auswirken könnte. Es besteht insofern eine gewisse Diskriminierung, als dass die grossen Importeure die CO₂-Emissionen auf die Gesamtmenge der importierten Fahrzeuge verteilen können, was weder dem Endkunden noch dem Parallelimporteur möglich ist. Dadurch kann sich eine indirekte Einschränkung von Parallel- und Direktimporten ergeben, was sich negativ auf den Wettbewerb im Neuwagenmarkt auswirkt. Zudem war vorgesehen, die Bestimmungen der Verordnung über die Reduktion der CO₂-Emissionen durch Personenwagen in die allgemeine CO₂-Verordnung zu integrieren. Das Sekretariat äusserte im Rahmen der Ämterkonsultation seine Bedenken dagegen und wies dabei auf die negativen Auswirkungen auf den wirksamen Wettbewerb hin. Die politischen Diskussionen zum Thema sind noch im Gang.

3.4.4 Landwirtschaft

Im Frühling 2012 eröffnete das Sekretariat aufgrund von Anzeigen mehrerer Marktteilnehmer eine Vorabklärung in Sachen Branchenorganisation **Interprofession du Gruyère**. Dabei geht es um die Frage, ob allenfalls eine aus wettbewerbsrechtlicher Sicht unzulässige Beschränkung der Produktionsmengen vorliege. Die Abklärungen sind noch im Gang.

Das Sekretariat äusserte sich in rund 50 **Ämterkonsultationen** zu Gesetzes- und Verordnungsänderungen sowie zu über 20 Vorstössen aus dem Parlament.

3.5 Binnenmarkt

Die Tätigkeit der WEKO und des Kompetenzzentrums Binnenmarkt im Bereich der Durchsetzung des Binnenmarktgesetzes (BGBM) ist Gegenstand des Spezialthemas des Jahres 2012 und wird unter 5. hinten ausgeführt.

3.6 Ermittlungen

Im Laufe des Jahres hat das Kompetenzzentrum Ermittlungen Hausdurchsuchungen im Rahmen dreier Untersuchungen vorbereitet. Anlässlich dieser wurden zum ersten Mal private Räumlichkeiten sowie eine Anwaltskanzlei durchsucht.

Die Mitglieder des Kompetenzzentrums Ermittlungen haben den Austausch mit Amtskollegen der Europäischen Union als Teil einer Arbeitsgruppe im Bereich elektronische Ermittlungen weitergeführt. In diesem spezifischen Bereich der Hausdurchsuchungen wurden sowohl in der Schweiz als auch im Ausland Weiterbildungskurse besucht.

Schliesslich haben mehrere Mitarbeiter des Sekretariats eine von anderen Untersuchungsbehörden des Bundes durchgeführte technische Ausbildung absolviert

3.7 Internationales

OECD: Vertreter der WEKO und des Sekretariats haben an den drei Mal jährlich stattfindenden Konferenzen des Wettbewerbskomitees der OECD in Paris teilgenommen. In Zusammenarbeit mit dem SECO haben die schweizerischen Wettbewerbsbehörden verschiedene schriftliche und mündliche Beiträge beigesteuert. Ein Grossteil der Arbeiten wurde 2012 dazu verwendet, die beiden im Jahr 2011 gewählten strategischen Themen zu

vertiefen: Einerseits die Evaluation der Behördentätigkeit und andererseits die internationale Zusammenarbeit. Zudem fanden verschiedene „Hearings“ mit Experten zu den im Wettbewerbsrecht relativ neuen Themen „digitale Ökonomie“ und „Verhaltensökonomie“ statt. Schliesslich diskutierten die Teilnehmer im Rahmen der sogenannten *Roundtables* insbesondere über die wettbewerbswidrigen Wirkungen der einseitigen Bekanntgabe von Informationen gegenüber Konkurrenten und über den Wettbewerb im Spitalbereich.

ICN: Eine Vertreterin des Sekretariats nahm Ende Oktober 2012 am ersten ICN Advocacy Workshop teil. Neu führte die Arbeitsgruppe Cartel I mehrere Webinars durch (Audio Konferenzen mit gleichzeitigen Folienpräsentationen), Thema war die Kronzeugenregelung. Die Arbeitsgruppe Cartel II (Enforcement) führte 2012 ihre Arbeiten am Anti-Cartel Enforcement Manual weiter. Zudem nahm ein Vertreter des Sekretariats am Cartels Workshop teil. Einer der Schwerpunkte dieses Workshops war die Durchführung von Hausdurchsuchungen und die *digital evidence*. Schliesslich war die Wettbewerbsbehörde am der jährlichen ICN Konferenz in Rio in Brasilien vertreten.

UNCTAD: Vom 9. bis 11. Juli 2012 fand in Genf die 12. Konferenz der "Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy (IGE)" statt. Die Wettbewerbsbehörden waren durch den Präsidenten und zwei Mitarbeiter des Sekretariats vertreten. Thema des Treffens war u.a. das Zusammenspiel von Wettbewerbspolitik und öffentlichem Beschaffungswesen. Im Rahmen eines Programmes, welches die Bildung und Stärkung von Wettbewerbsbehörden zum Ziel hat, wurden drei PraktikantInnen aus Serbien, Ägypten und Nicaragua für je drei Monate im Sekretariat betreut.

EU: 2012 konnten die im März 2011 begonnenen Verhandlungen mit der EU über ein Kooperationsabkommen im Bereich des Wettbewerbsrechts abgeschlossen werden. Dank diesem Abkommens sollen die schweizerischen und EU- Wettbewerbsbehörden künftig enger zusammenarbeiten können und die Möglichkeit erhalten, vertrauliche Informationen miteinander auszutauschen. Auf diese Weise werden die Behörden effizienter gegen unzulässige grenzüberschreitende Wettbewerbsbeschränkungen vorgehen können. Die Vertragsparteien werden das Abkommen nach Abschluss der vorgeschriebenen internen Konsultationen unterzeichnen.

4 Organisation und Statistik

4.1 WEKO und Sekretariat

Im Jahr 2012 hielt die WEKO 14 ganztägige Plenarsitzungen ab. Die Anzahl der Entscheidungen in Untersuchungen, Zusammenschlussverfahren und in Anwendung des Binnenmarktgesetzes (BGBM) ergeben sich aus der Statistik in 4.2. Im letzten Jahr gab es keine Veränderung in der Zusammensetzung der Kommission.

Aufgrund von Ressourcenzuteilungen und der befristeten vier zusätzlichen Stellen im Zusammenhang mit der Task-Force „Frankenstärke“ sind die drei Dienste Dienstleistungen, Infrastruktur und Produktemärkte im Jahr 2012 erheblich grösser geworden. Insbesondere der Dienst Produktemärkte, der den Hauptteil der Arbeiten im Zusammenhang mit der Nichtweitergabe von Währungsvorteilen zu bewältigen hatte, wuchs auf über 20 Mitarbeitende an. Für die Leiter der Dienste wurde die „Kontrollspanne“ damit so gross, dass längerfristig eine effiziente und reibungslose Führung der Personen und Verfahren in Frage gestellt war.

Das Sekretariat, mit Zustimmung der WEKO und des EVD, entschied sich daher, auf den 1. September 2012 einen vierten Dienst und eine zusätzliche Vizedirektorenstelle zu schaffen. Thematisch wurden dem neuen Dienst „Bau“ sämtliche Dossiers im Zusammenhang mit Baumärkten (Bauhaupt- und Baunebengewerbe) sowie zum Schwerpunktthema

„Submissionsabreden“ zugeteilt. Die Leitung des neuen Dienstes wurde Herrn Frank Stüssi, bisher Leiter Direktionsgeschäfte im Sekretariat, übertragen.

Ende des Jahres 2012 beschäftigte das Sekretariat 83 (Vorjahr 68) Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (Vollzeit und Teilzeit), mit einem Frauenanteil von 39 (Vorjahr 41) Prozent. Dies entspricht insgesamt 72.6 (Vorjahr 58.6) Vollzeitstellen. Das Personal teilte sich wie folgt auf: 68 wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (inkl. Geschäftsleitung; entspricht 51.1 Vollzeitstellen; Vorjahr 40.3); 11 (Vorjahr 10) wissenschaftliche Praktikantinnen und Praktikanten, was 11 (Vorjahr 10) Vollzeitstellen entspricht; 15 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Dienstes Ressourcen und Logistik, entspricht 10.5 (Vorjahr 8.3) Vollzeitstellen. Aufgrund des Auslaufens der befristeten Stellen der Task-Force „Frankenstärke“ wird die Zahl der Stellen im Sekretariat auf Ende 2013 um mindestens vier Vollzeitstellen abnehmen.

4.2 Statistik

Untersuchungen	2011	2012
Während des Jahres geführt	21	22
davon Übernahmen vom Vorjahr	16	15
davon Eröffnungen	5	7
Endentscheide	6	5
davon einvernehmliche Regelungen	1	3
davon behördliche Anordnungen	4	0
davon Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG	2	5
Verfahrensleitende Verfügungen	3	4
Vorsorgliche Massnahmen	1	0
Sanktionsverfahren nach Art. 50 ff. KG	0	1
Vorabklärungen		
Während des Jahres geführt	40	33
Übernahmen vom Vorjahr	12	18
Eröffnungen	28	15
Abschlüsse	27	17
davon mit Untersuchungseröffnung	1	4
davon mit Anpassung des Verhaltens	7	7
davon ohne Folgen	18	6
Andere Tätigkeiten		
Bearbeitete Meldungen gemäss Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG	22	10
Erfolgte Beratungen	39	25
Abgeschlossene Marktbeobachtungen	62	58
Meldungen zu Nichtweitergabe Währungsvorteile	371	96
Sonstige erledigte Anfragen	566	680
Zusammenschlüsse		
Meldungen	30	28
Kein Einwand nach Vorprüfung	29	28
Prüfungen	1	0
Entscheide der WEKO	1	1
nach Vorprüfung	0	1
nach Prüfung	1	0

Vorzeitiger Vollzug	1	0
Beschwerdeverfahren		
Beschwerdeverfahren total vor BVGer und BGer	11	13
Urteile Bundesverwaltungsgericht (BVGer)	1	1
davon Erfolg der Wettbewerbsbehörde	1	1
davon teilweiser Erfolg	0	0
Urteile Bundesgericht (BGer)	1	1
davon Erfolg der Wettbewerbsbehörde	0	1
davon teilweiser Erfolg	0	0
Hängig Ende Jahr (vor BVGer und BGer)	9	11
Gutachten, Empfehlungen und Stellungnahmen etc.		
Gutachten (Art. 15 KG)	1	1
Empfehlungen (Art. 45 KG)	0	0
Gutachten (Art. 47 KG oder 11 FMG)	1	2
Nachkontrollen	3	1
Bekanntmachungen (Art. 6 KG)	0	1
Stellungnahmen (Art. 46 Abs. 1 KG)	219	250
Vernehmlassungen (Art. 46 Abs. 2 KG)	8	8
BGBM		
Empfehlungen / Untersuchungen (Art. 8 BGBM)	0	1
Gutachten (Art. 10 I BGBM)	1	1
Erläuterungen (Sekretariat)	26	45
Beschwerden (Art. 9 Abs. 2 ^{bis} BGBM)	1	3

Die Anzahl der Untersuchungen und Entscheide aus diesen Verfahren sowie der Zusammenschlussmeldungen ist stabil geblieben. Abgenommen haben die Anzahl der Vorabklärungen und Meldungen aus Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG. Im vorangegangenen Jahr haben diese aufgrund der zahlreichen Meldungen im Zusammenhang mit dem Aufbau der Glasfaserinfrastruktur zugenommen und sind im 2012 wieder auf das Niveau der Vorjahre gesunken. Markant zurückgegangen sind die Meldungen zur Nichtweitergabe von Währungsvorteilen. Im Vergleich zum Vorjahr sind diese auf rund ein Viertel gesunken. Dies zeigt, dass das Thema noch eine gewisse Bedeutung hat, aber im Vergleich zu 2011 angesichts der Normalisierung der Situation viel weniger Meldungen ausgelöst hat. Die Zahl der sonstigen erledigten (kleinen) Anfragen ist hingegen weiter gestiegen, was auch mit einem zusätzlichen Aufwand in der Erledigung verbunden ist.

5 Spezialthema des Jahres 2012: Binnenmarkt Schweiz

5.1 Das Binnenmarktgesetz

Das Binnenmarktgesetz (BGBM; SR 943.02) bezweckt den Abbau von Beschränkungen des freien Marktzugangs im öffentlichen Recht der Kantone und Gemeinden und ergänzt so das auf private Wettbewerbsbeschränkungen ausgerichtete Kartellgesetz. Gemäss der Zweckbestimmung in Art. 1 Abs. 1 BGBM gewährleistet das Binnenmarktgesetz, dass Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz für die Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit auf dem gesamten Gebiet der Schweiz freien und gleichberechtigten Zugang haben. Dies führt zu einer Erleichterung der beruflichen Mobilität und des Wirtschaftsverkehrs innerhalb der Schweiz, zu einer Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit der schweizerischen Volkswirtschaft und zu einer Festigung des wirtschaftlichen Zusammenhalts in der Schweiz.

Mit der Teilrevision von 2005 sollte die Durchschlagskraft des BGBM verstärkt werden. Zu diesem Zweck wurden insbesondere das Herkunftsprinzip auf die gewerbliche Niederlassung ausgedehnt und die institutionelle Aufsichtsfunktion der WEKO verstärkt. Das revidierte BGBM ist seit 1. Juli 2006 in Kraft und sieht folgende Marktzugangsgrundsätze vor:

- Anspruch auf Marktzugang nach Massgabe der Herkunftsvorschriften (**Herkunftsprinzip**, Art. 2 Abs. 1-5 BGBM), Anspruch auf beschränkungsfreien Marktzugang (**Beschränkungsverbot**, Art. 3 Abs. 1 BGBM) und Anspruch auf diskriminierungsfreien Marktzugang (**Diskriminierungsverbot**, Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGBM).
- Anspruch auf **Anerkennung von Fähigkeitsausweisen** (Anerkennungsgrundsatz, Art. 4 BGBM).
- Anspruch auf diskriminierungsfreien Zugang zu kantonalen und kommunalen **Beschaffungs-** (Art. 5 BGBM) und **Monopolmärkten** (Art. 2 Abs. 7 BGBM).
- Eng mit diesen Marktzugangsrechten verbunden sind das absolute Verbot der per se Marktzugangsverweigerung (Art. 3 Abs. 1 BGBM), das absolute Verbot des verdeckten Protektionismus (Art. 3 Abs. 3 BGBM) sowie der Anspruch auf ein einfaches, rasches und kostenloses Marktzugangsverfahren (Art. 3 Abs. 4 BGBM).

5.2 Die Aufsichtsfunktion der WEKO

Gemäss Art. 8 Abs. 1 BGBM überwacht die WEKO die Einhaltung des BGBM durch Bund, Kantone und Gemeinden. Im Sekretariat ist das Kompetenzzentrum Binnenmarkt mit dieser Aufgabe betraut. Anders als im Bereich des KG hat die WEKO im Bereich des BGBM keine Entscheidkompetenz. Stattdessen verfügt die WEKO über folgende Mittel und Instrumente:

- **Informelle Beratung und Erläuterungen des Sekretariats:** Das Kompetenzzentrum Binnenmarkt beantwortet jedes Jahr zahlreiche Anfragen von Behörden und Unternehmen sowie selbstständig erwerbenden Personen zu binnenmarktrechtlichen Marktzugangsfragen.
- **Empfehlung:** Die WEKO kann Bund, Kantone und Gemeinden Empfehlungen zu vorgesehenen und bestehenden Erlassen abgeben oder sie kann eine Untersuchung mit einer Empfehlung abschliessen (Art. 8 Abs. 2 und 3 BGBM). Die Empfehlung äussert sich zur Anwendung des BGBM, ist aber für die Empfänger nicht verbindlich.
- **Gutachten:** Auf Anfrage der zuständigen Behörde oder eines Gerichts kann die WEKO in Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren ein Gutachten über die Anwendung des BGBM erstatten (Art. 10 Abs. 1 BGBM).
- **Beschwerde:** Die WEKO verfügt über ein eigenständiges Beschwerderecht um die Frage, ob eine kantonale oder kommunale Verfügung den Marktzugang in binnenmarktrechtswidriger Weise beschränkt, der gerichtlichen Beurteilung zuzuführen (Art. 9 Abs. 2^{bis} BGBM).
- **Publikationsauftrag:** Die WEKO kann kantonale und kommunale Verfügungen und Urteile, die in Anwendung des BGBM ergehen, in der RPW veröffentlichen (Art. 10a Abs. 2 BGBM).

Damit die WEKO den gesetzlichen Publikationsauftrag sowie ihr Beschwerderecht in binnenmarktrechtlichen Angelegenheiten überhaupt wahrnehmen kann, führte der Gesetzgeber eine behördliche Mitteilungspflicht ein (Art. 10a Abs. 2 BGBM). Demnach sind die Behörden und Gerichte verpflichtet, der WEKO alle Verfügungen und Urteile, die in Anwendung des BGBM ergehen, unaufgefordert zuzustellen. Diese Mitteilungspflicht haben die kantonalen Behörden und Gerichte bis anhin nur sehr spärlich wahrgenommen. Das

KompZ Binnenmarkt richtete deshalb Ende 2012 ein Rundschreiben an die kantonalen Verwaltungen und Gerichte, mit der Aufforderung, die BGBM-relevanten Verfügungen und Urteile inskünftig der WEKO mitzuteilen bzw. formell zu eröffnen.

5.3 Recht auf Marktzugang

Während das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zum BGBM von 1995 dem Föderalismusprinzip gegenüber dem Binnenmarktzugang mehr Gewicht beigemessen hatte (z.B. BGE 125 I 276; Botschaft über die Änderung des Binnenmarktgesetzes vom 24. November 2004, BBl 2005 465 ff., 471), zeigt sich in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum revidierten BGBM deutlich die vom Gesetzgeber gewünschte verstärkte Durchschlagskraft der Marktzugangsrechte. Wegweisend waren die Urteile BGE 134 II 329 (Praktikantenausbildung als Teil der Anwaltsfreizügigkeit) und BGE 135 II 12 (Freizügigkeit für Psychotherapeuten). Nachdem diese erste Rechtsprechung zum revidierten BGBM im Jahresbericht 2008 (RPW 2009/1, 14 f.) dargestellt wurde, fokussiert die nachfolgende Übersicht auf die Entwicklungen der letzten vier Jahre in den relevanten Sektoren.

Gesundheitswesen: Während die Freizügigkeit für die universitären Gesundheitsberufe seit dem 1. September 2007 neu durch das Medizinalberufegesetz (MedBG; SR 811.11) gewährleistet wird, kommt für alle übrigen, durch die Kantone geregelten Berufe im Gesundheitswesen, nach wie vor das BGBM zum Tragen. In diesem Bereich standen insbesondere Anfragen von Privaten im Vordergrund, welche Probleme beim freien Marktzugang zur Tätigkeit als beispielsweise Psychotherapeut, Zahnprothetiker, Rettungssanitäter, Rettungsdienst und Naturarzt bekunden.

- Das Bundesgericht entschied im Urteil 2C_844/2008 vom 15. Mai 2009, dass einer während gut 15 Jahren im Kanton Zug bewilligungsfrei tätigen Naturheilpraktikerin der Marktzugang im Kanton Tessin nicht mittels Auflagen beschränkt werden darf. Konkret war der hinreichende Schutz überwiegender öffentlicher Interessen durch die am Herkunftsort erlangte Berufserfahrung gewährleistet (Art. 3 Abs. 2 Bst. d BGBM), weshalb das Erfordernis einer Berufszulassungsprüfung im Kanton Tessin als unverhältnismässige Marktzugangsbeschränkung zu qualifizieren war (vgl. RPW 2009/1, 15). Hingegen kann sich gemäss Bundesgerichtsurteil 2C_57/2010 vom 4. Dezember 2010 ein im Kanton Appenzell A. Rh. zugelassener Heilpraktiker nicht auf die Rechte gemäss Art. 2 Abs. 4 und Art. 4 BGBM berufen, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass er die Zulassungsvoraussetzungen am Herkunftsort nicht erfüllt hat oder in der Zwischenzeit nicht mehr erfüllt.
- Die binnenmarktrechtskonforme Regulierung der kantonalen Rettungsdienste stellt verschiedene Kantone vor gewisse Herausforderungen. Nachdem der Rettungsdienst nach ständiger Praxis des Europäischen Gerichtshofs den Grundfreiheiten des EU-Binnenmarktes untersteht, fällt diese Tätigkeit aufgrund der parallelen Rechtslage zwischen dem Freizügigkeitsabkommen und dem einschlägigen EU-Recht auch in den Geltungsbereich des Freizügigkeitsabkommens und folglich des schweizerischen Binnenmarktrechts. Private Anbieter von Rettungsdiensten haben daher grundsätzlich einen Anspruch auf Zulassung in anderen Kantonen. Für Kantone, die diese Tätigkeit monopolisiert haben, gilt bei der Übertragung der Konzession auf einen Privaten die Ausschreibepflicht nach Art. 2 Abs. 7 BGBM.
- Die WEKO führte Beschwerde gegen eine Verfügung des Kantons Zürich, wonach der Marktzugang einer im Kanton St. Gallen als Aktiengesellschaft begründeten Zahnarztpraxis nur unter gewissen Auflagen gewährt wurde. Nachdem das Verwaltungsgericht Zürich in einem anderen Fall entschied, dass gemäss zürcherischem Gesundheitsrecht ambulante ärztliche Institutionen als juristische Personen begründet werden dürfen, wurde die angefochtene Verfügung und damit

auch die Beschwerde der WEKO gegenstandslos (Die Niederlassungsfreiheit für juristische Personen am Beispiel einer Zahnarztpraxis, RPW 2012/3, 526 ff.).

- Das KompZ Binnenmarkt begleitete einen im Kanton Luzern fachlich selbstständig tätigen Rettungssanitäter anlässlich der Marktzugangs- und Bewilligungsverfahren in anderen Kantonen. Eine Auswahl der kantonalen Verfügungen wurde in RPW 2012/3, 530 ff. publiziert und kommentiert. Die Übersicht zeigt, dass die Umsetzung des Herkunftsprinzips bei den kantonalen Behörden nach wie vor zu Problemen führt, beispielsweise wenn eine Tätigkeit im Bestimmungskanton gar nicht vorgesehen ist.
- Die WEKO erstattete am 16. Juli 2012 ein Gutachten zuhanden der Gesundheitsdirektion Zürich zur Frage des Marktzugangs einer Assistenz Zahnärztin aus dem Kanton Appenzell A. Rh. (RPW 2012/3, 708 ff.). Frau A. ___ verfügte über ein brasilianisches Zahnarzt Diplom und war seit dem Jahr 2006 als Assistenz Zahnärztin im Kanton Appenzell A. Rh. zugelassen. Die WEKO kam in ihrem Gutachten zum Schluss, dass Frau A. ___ gestützt auf das BGBM auch im Kanton Zürich als Assistenz Zahnärztin tätig werden darf.

Taxigewerbe: Die kantonale bzw. grösstenteils kommunale Regulierung des Taxigewerbes steht vielerorts nach wie vor nicht im Einklang mit dem BGBM. In einem Grundsatzentscheid urteilte das Bundesgericht im Mai 2011, dass Vermittlungszentralen aufgrund von Art. 2 BGBM nicht untersagt werden darf, Fahraufträge an ortsfremde Taxidienste zu vermitteln (Urteil 2C_940/2010 vom 17. Mai 2011). Die WEKO nahm dieses Urteil sowie die vielen Anfragen von Behörden und Taxiunternehmen zum Anlass, die Bedeutung des BGBM für die Regulierung der Taximärkte anhand einer Empfehlung umfassend zu erläutern (RPW 2012/2, 438 ff.). Diese Empfehlung dient den kantonalen und kommunalen Gesetzgebern als Leitlinie für eine binnenmarktrechtskonforme Ausgestaltung der Taxiregulierung. Beispielsweise hat die Stadt Zürich die WEKO-Empfehlungen in ihrer neuen, am 1. Januar 2013 in Kraft getretenen Taxiverordnung umgesetzt. Zudem führte die WEKO erfolgreich Beschwerde gegen Bewilligungsgebühren für ortsfremde Taxidienste des Kantons Genf, die mit dem Grundsatz des kostenlosen Marktzugangsverfahrens gemäss Art. 3 Abs. 4 BGBM nicht vereinbar waren (Arrêt du 27 mars 2012 de la Chambre administrative de la Cour de justice de la République et canton de Genève, RPW 2012/2, 449 ff.).

Sanitärgewerbe: Gemäss Bundesgerichtsurteil 2C_57/2011 vom 3. Mai 2011 hat ein in der Gemeinde A. zugelassener Sanitärinstallateur gestützt auf Art. 2 Abs. 1 und 3 BGBM einen Anspruch auf Marktzugang in der Stadt Schaffhausen, auch wenn er nicht über das in der Stadt Schaffhausen geforderte SVGW-Zertifikat verfügt. Ebenfalls im Bereich des Sanitärgewerbes wurde das KompZ Binnenmarkt auf kommunale Gebühren aufmerksam gemacht, die gewisse Gemeinden von ortsfremden Installateuren verlangen. Solche Gebühren verstossen gegen den Grundsatz des kostenlosen Marktzugangsverfahrens gemäss Art. 3 Abs. 4 BGBM. Auf Intervention des KompZ Binnenmarkt hin wurden solche Bewilligungsgebühren auf kommunaler Ebene bereits abgeschafft.

Bildung: Die Lehrtätigkeit an einer öffentlichen Schule ist gemäss BGE 136 II 470 keine hoheitliche Tätigkeit und fällt in den Anwendungsbereich des BGBM (Art. 1 Abs. 3). Eine im Kanton Neuenburg zugelassene Lehrperson für die Sekundarstufen I und II hat gestützt auf Art. 4 Abs. 1 BGBM grundsätzlich das Recht auf Anerkennung des Fähigkeitsausweises in anderen Kantonen. Art. 4 Abs. 1 BGBM gilt selbst dann, wenn die interkantonale Vereinbarung über die Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen im konkreten Fall keine Anerkennung vorsieht. Entsprechend gilt der Vorbehalt zugunsten der interkantonalen Vereinbarungen gemäss Art. 4 Abs. 4 BGBM nur sofern die interkantonalen Freizügigkeitsregeln das Anerkennungsrecht im Sinne von Art. 4 Abs. 1 BGBM nicht beschränken. Das Bundesgericht wies den Fall zur Neu Beurteilung zurück an die Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren EDK.

5.4 Kantonales und kommunales Beschaffungswesen

Die binnenmarktrechtlichen Vorschriften über die öffentliche Beschaffung sind in Art. 5 BGBM geregelt und schreiben folgende Mindeststandards für die kantonale und kommunale Beschaffung vor:

- Das Beschaffungsverfahren muss diskriminierungsfrei sein (Art. 5 und 3 BGBM). Das binnenmarktrechtliche Diskriminierungsverbot wirkt nicht nur zugunsten ortsfremder, sondern auch zugunsten ortsansässiger Anbieter (BGE 125 I 406 E. 2; Urteil BGer 2P.151/1999 vom 30.05.2000 E. 1c). Art. 5 Abs. 1 BGBM gilt folglich als allgemeines Gleichbehandlungsgebot bzw. Diskriminierungsverbot für das kantonale und kommunale Beschaffungswesen.
- Umfangreiche Vorhaben sowie die Kriterien für Teilnahme und Zuschlag im Vergabeverfahren müssen publiziert werden (Art. 5 Abs. 2 BGBM).
- Beschränkungen des Marktzuganges müssen in Form einer Verfügung erfolgen (Art. 9 Abs. 1 BGBM) und das kantonale Recht muss wenigstens ein Rechtsmittel an eine verwaltungsunabhängige kantonale Beschwerdeinstanz vorsehen (Art. 9 Abs. 2 BGBM).

Die in Art. 5 BGBM verankerten Grundsätze des diskriminierungsfreien Zugangs zu kantonalen und kommunalen Beschaffungsmärkten und der Transparenz werden durch das interkantonale, kantonale und gegebenenfalls kommunale Beschaffungsrecht konkretisiert und umgesetzt. Mit anderen Worten sind die konkreten beschaffungsrechtlichen Vorschriften betreffend Schwellenwerte und Vergabeverfahren, Inhalt der Ausschreibungsunterlagen, Anforderungen an technische Spezifikationen, Eignungs- und Zuschlagskriterien usw. Ausfluss der vergaberechtlichen Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Transparenz i.S.v. Art. 5 BGBM. Daraus folgt, dass Verstösse gegen die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB, 150.950) und das kantonale oder kommunale Submissionsrecht sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 16 Abs. 1 Bst. b IVöB) gleichzeitig auch als Verstoss gegen Art. 5 BGBM zu qualifizieren sind.

Im Jahr 2012 hat die WEKO erstmals ihr Beschwerderecht gemäss Art. 9 Abs. 2^{bis} BGBM im Rahmen einer kantonalen Beschaffung gegen den Ausschluss eines Anbieters eingesetzt und die Verletzung von Art. 5 BGBM gerügt. Die WEKO machte geltend, dass die Vergabestelle die von ihr definierten Eignungskriterien in einer Art und Weise anwendete, dass am Ende nur ein einziger Anbieter zum Submissionsverfahren zugelassen war und ein günstigerer Anbieter ausgeschlossen wurde. Das Verfahren ist zurzeit beim kantonalen Verwaltungsgericht hängig.

Das KompZ Binnenmarkt erarbeitete ein Ausbildungsmodul zum Thema „Sicherstellung des Wettbewerbs im öffentlichen Beschaffungswesen“. Diese Ausbildung wird bereits seit einigen Jahren regelmässig für VertreterInnen kantonalen Beschaffungsstellen und der Bundesbeschaffungsstellen durchgeführt und ist Bestandteil des Schwerpunkts der Bekämpfung von Submissionsabsprachen.

Eine kontinuierliche Tätigkeit des KompZ Binnenmarkt besteht schliesslich in der Vertretung des Sekretariates in der Beschaffungskonferenz des Bundes BKB. Die BKB ist das Strategieorgan der Bundesverwaltung für die Bereiche Güter- und Dienstleistungsbeschaffung. Zu ihren Aufgaben gehören insbesondere Verabschiedung von Leitbildern und Strategien für das öffentliche Beschaffungswesen, die Erarbeitung von Interpretationspapieren zu beschaffungsrechtlichen Fragen sowie die Verabschiedung von Aus- und Weiterbildungskonzepten.

5.5 Übertragung der Nutzung von Monopolen auf Private

Anlässlich der Teilrevision des Binnenmarktgesetzes wurde mit Art. 2 Abs. 7 BGBM eine Bestimmung eingefügt, wonach die Übertragung der Nutzung kantonaler und kommunaler Monopole auf Private mittels Ausschreibung zu erfolgen hat. Zu dieser Bestimmung existiert bis heute relativ wenig Praxis.

Die WEKO erstatte zwei Gutachten zur Frage der Anwendbarkeit von Art. 2 Abs. 7 BGBM mit Bezug auf die Erteilung von Konzessionen für die Erstellung, den Betrieb und Unterhalt elektrischer Verteilanlagen sowie von Konzessionen für das Recht zur Nutzung der Wasserkraft (Gutachten vom 22. Februar 2010 betreffend Erneuerung der Konzessionsverträge zwischen den Centralschweizerischen Kraftwerken AG und den Luzerner Gemeinden über die Nutzung von öffentlichem Grund und Boden sowie die Versorgung mit elektrischer Energie, RPW 2011/2, 345; Gutachten vom 28. Juni 2010 zuhanden Bezirksrat Schwyz betreffend Erneuerung der Wasserrechtskonzessionen zugunsten des Elektrizitätswerkes Bezirks Schwyz AG, RPW 2011/2, 353). In beiden Fällen erhalten Private eine Sondernutzungskonzession. Mit solchen Sondernutzungskonzessionen verleiht das Gemeinwesen dem Privaten das Recht, öffentlichen Grund und Boden exklusiv zu nutzen. Sondernutzungskonzessionen beruhen auf einem faktischen Monopol. Damit gemeint ist die Möglichkeit des Gemeinwesens, aufgrund seiner Hoheit über öffentliche Sachen Private von gewissen Tätigkeiten auszuschliessen. In grundsätzlicher Weise hält die WEKO fest, dass die Ausschreibungspflicht nach Art. 2 Abs. 7 BGBM nicht nur für die Übertragung der Nutzung rechtlicher, d.h. gesetzlich verankerter Monopole, sondern auch für die Nutzungsübertragung faktischer Monopole auf Private gilt.

Vor dem Hintergrund der absehbaren Umsetzungsprobleme mit Bezug auf die Ausschreibung von Verteilernetzkonzeptionen erliess die WEKO am 8. März 2010 eine Empfehlung zuhanden des Bundesrates. Darin empfahl sie diesem, im Rahmen der laufenden Revision des Stromversorgungsgesetzes (StromVG) einheitliche Bedingungen für die Ausschreibung von Konzessionen betreffend die Erstellung, den Betrieb und den Unterhalt elektrischer Verteileranlagen festzulegen. Inzwischen hat der Bundesgesetzgeber spezialgesetzlich geregelt, dass sowohl die Verteilernetz- als auch die Wasserrechtskonzession zwar ohne Ausschreibungsverfahren, aber dafür transparent und diskriminierungsfrei vergeben werden können (Art. 60 Abs. 3bis und Art. 62 Abs. 2^{bis} WRG; Art. 3a und Art. 5 Abs. 1 StromVG). Mit dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung hat der Gesetzgeber das bereits in Art. 2 Abs. 7 BGBM vorgesehene Kriterium wieder aufgenommen. Fraglich ist nun, wie eine Vergabe transparent und diskriminierungsfrei erfolgen kann, ohne dass eine öffentliche Ausschreibung durchgeführt wird.

Die Kernfrage, ob gemäss Art. 2 Abs. 7 BGBM neben Monopol- auch Sondernutzungskonzessionen ausgeschrieben werden müssen, ist noch nicht höchstrichterlich entschieden. Das Bundesgericht hat die Frage in zwei Fällen offengelassen (BGE 135 II 49 [Plakatanschlagstellen auf öffentlichem Grund] und Urteil 2C_198/2012 vom 16. Oktober 2012 [Bau und Betrieb eines Parkhauses auf öffentlichem Grund]). In der Lehre ist die Frage umstritten, wobei sich die wohl herrschende Lehre inzwischen wie auch die WEKO für die öffentliche Ausschreibung von Sondernutzungskonzessionen ausspricht.

Die Ausschreibepflicht nach Art. 2 Abs. 7 BGBM kommt nur zum Tragen, wenn der Staat die Nutzung eines Monopols an einen Privaten auslagert, nicht aber wenn die Nutzung durch das Gemeinwesen selbst erfolgt. In den beiden genannten Gutachten stellte sich daher die Frage, unter welchen Voraussetzungen von einer Übertragung auf einen „Privaten“ im Sinne von Art. 2 Abs. 7 BGBM auszugehen ist. Die WEKO kam dabei zum Schluss, dass die Organisationsform der Konzessionsnehmerin für sich alleine ein ungenügendes Kriterium darstellt. Vielmehr ist in Anlehnung an die im Bereich des öffentlichen Beschaffungsrechts entwickelte „In-House“ Praxis zu prüfen, ob der Staat auf die Konzessionsnehmerin eine ähnliche Kontrolle ausübt wie über eine eigene Dienststelle, und ob die

Konzessionsnehmerin ihre Tätigkeit im Wesentlichen für die konzessionserteilende Stelle verrichtet.