



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 2013 der Wettbewerbskommission (WEKO) (gemäss Artikel 49 Absatz 2 Kartellgesetz)

Inhaltsverzeichnis

1	Vorwort des Präsidenten	3
2	Wichtigste Entscheide 2013	4
3	Tätigkeiten in den einzelnen Bereichen	7
3.1	Bau	7
3.1.1	Submissionsabreden.....	7
3.1.2	Weitere Themen.....	8
3.1.3	Spezialthema Arbeitsgemeinschaften (ARGE)	8
3.2	Dienstleistungen	9
3.2.1	Finanzdienstleistungen.....	9
3.2.2	Freie Berufe und freiberufliche Dienstleistungen	10
3.2.3	Gesundheitswesen.....	10
3.3	Infrastruktur	10
3.3.1	Telekommunikation	11
3.3.2	Medien	12
3.3.3	Energie.....	13
3.3.4	Weitere Bereiche.....	14
3.4	Produktmärkte	14
3.4.1	Konsumgüterindustrie und Detailhandel	14
3.4.2	Uhrenindustrie.....	16
3.4.3	Automobilsektor	16
3.4.4	Landwirtschaft.....	17
3.5	Binnenmarkt	17
3.5.1	Notariat	17
3.5.2	Tätigkeiten in weiteren Bereichen.....	18
3.6	Ermittlungen	19
3.7	Internationales	19
3.8	Revision KG – Stand der Arbeiten	20
4	Organisation und Statistik	21
4.1	WEKO und Sekretariat.....	21
4.2	Statistik.....	22
5	Das Kooperationsabkommen mit der EU	24
5.1	Einleitung	24
5.2	Inhalt des Abkommens	24
5.2.1	Präambel, Zweck und Begriffsbestimmungen.....	24
5.2.2	Notifikationen und Koordinierung von Durchsetzungsmassnahmen	25
5.2.3	Negative und Positive Comity.....	26
5.2.4	Schlussbestimmungen	26
5.3	Informationsaustausch im Besonderen	26
5.3.1	Informationsaustausch	27
5.3.2	Verwendung von Informationen.....	28
5.3.3	Schutz und Vertraulichkeit der Informationen	29
5.3.4	Weitergabe innerhalb der EU und des EWR.....	29
5.4	Würdigung	30

1 Vorwort des Präsidenten

Die Entscheide der WEKO und die Arbeit des Sekretariats konzentrierten sich auch im 2013 auf die zentralen Themen der letzten Jahre (**harte Kartelle** und insbesondere **Submissionsabreden** sowie **Marktabschottungen**). Untersuchungen zu Preisabreden im Bereich Luftfahrt, zu Submissionsabreden im Strassenbau im Kanton Zürich und zu Behinderungen von Parallelimporten französischsprachiger Bücher sind mit Sanktionen für die fehlbaren Unternehmen abgeschlossen worden. Im Bereich Binnenmarkt hat die WEKO die Öffnung der kantonal abgeschotteten Märkte für Notariatsdienstleistungen empfohlen. Das Sekretariat konnte in einer Vorabklärung keine Anhaltspunkte ausmachen, dass in Folge der Frankenstärke Währungsvorteile an die Konsumentinnen und Konsumenten aufgrund von unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen nicht weiter gegeben worden wären. Das Sekretariat hat im Jahr 2013 in den eingangs genannten zentralen Themen sieben neue Untersuchungen eröffnet und zwei bestehende Untersuchungen zu Submissionsabreden ausgeweitet.

Einen besonderen – weil international wohl einmaligen – Fall hatte die WEKO im Uhrenmarkt zu entscheiden. Die Swatch Group ist im Markt der mechanischen Uhrwerke und der regulierenden Bestandteile (Assortiments) aufgrund von historischen Gegebenheiten marktbeherrschend. Sie versorgt einen Grossteil der schweizerischen Uhrenhersteller mit diesen „Herzstücken“ der weltweit sehr erfolgreichen mechanischen Uhr „swiss made“. Swatch Group hat die Absicht geäußert, die Lieferung dieser Produkte an die schweizerischen Uhrenhersteller schrittweise abzubauen. Ein zu rascher Abbau der Lieferungen wäre mit grosser Wahrscheinlichkeit ein Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung gewesen – die Uhrenhersteller wären auf dem Markt der mechanischen Uhren behindert, wenn nicht ausgeschlossen worden. Deshalb suchte die Swatch Group in einer einvernehmlichen Regelung mit dem Sekretariat eine Lösung zu finden, um die Lieferungen im Einklang mit dem Kartellgesetz abzubauen zu können. Das Sekretariat hatte die Aufgabe, in dieser einvernehmlichen Regelung die Balance zu finden zwischen dem Abbau der Lieferungen von Swatch Group und der Verfügbarkeit von Produkten von alternativen Herstellern, damit der Wettbewerb auf dem Markt der mechanischen Uhren „wirksam“ bleibt.

Das Sekretariat und Swatch Group haben im Frühling 2013 eine einvernehmliche Regelung gefunden und diese nach einem Markttest der WEKO zur Genehmigung vorgelegt. Die von der WEKO durchgeführten Anhörungen von betroffenen Uhrenherstellern haben ergeben, dass bei den mechanischen Uhrwerken ein Lieferausstieg als akzeptabel wahrgenommen wird, dass er jedoch bei den Assortiments mangels genügender Alternativen als verfrüht anzusehen ist. Dies führte schlussendlich zu einer zweiten, neuen einvernehmlichen Regelung, welche der Swatch Group erlaubt, die Lieferung von mechanischen Uhrwerken bis Ende 2019 schrittweise zu reduzieren und schliesslich einzustellen, ohne dass sie ihre marktbeherrschende Stellung missbraucht. Die Lieferpflicht für die Assortiments bleibt vorläufig bestehen. Eine Reduktion bzw. ein Ausstieg bei diesen Lieferungen ist in Zukunft möglich, hängt aber von den künftigen Entwicklungen im Markt (Aufbau alternativer Produktionsquellen) ab.

Die Besonderheit dieses Falles lag darin, dass nicht ein Missbrauch eines marktbeherrschenden Unternehmens zu beurteilen und zu sanktionieren war. Es ging vielmehr darum, eine geplante Verhaltensweise derart zu regeln, dass ein Missbrauch gar nicht entstehen kann. Mit Blick auf den Zweck des Kartellgesetzes, *„volkswirtschaftlich und sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung zu fördern“*, ist eine solche Intervention der Wettbewerbsbehörde nicht nur mit diesem vereinbar, sondern geradezu geboten.

Prof. Dr. Vincent Martenet
Präsident WEKO

2 Wichtigste Entscheide 2013

Im Kanton Zürich haben **Strassenbauer** zwischen 2006 und 2009 bei rund 30 Ausschreibungen vorgängig die Preise abgesprochen und bestimmt, wer den Zuschlag erhalten soll. Die WEKO hat in ihrem Entscheid vom 22. April 2013 gegen 12 Bauunternehmen Bussen von insgesamt annähernd einer halben Million Franken ausgesprochen. Einem Unternehmen hat die WEKO die Busse aufgrund einer Selbstanzeige vollständig erlassen. Die Untersuchung war im Juni 2009 mit Hausdurchsuchungen eröffnet worden. Sie hat rund 30 Submissionsabsprachen zu Tage gefördert. Das Auftragsvolumen der abgesprochenen Ausschreibungen beläuft sich auf knapp CHF 13 Millionen.

Mit Verfügung vom 27. Mai 2013 sanktionierte die WEKO zehn Grosshändler von **französischsprachigen Büchern** wegen unzulässigen Gebietsabreden mit insgesamt rund CHF 16.5 Millionen. Die zehn Grosshändler haben Schweizer Buchhandlungen im Zeitraum von 2005 bis 2011 daran gehindert, Bücher im Ausland – insbesondere in Frankreich – zu tieferen Preisen zu beziehen. Dabei haben die Grosshändler Vertriebssysteme aufgebaut, mit welchen sie den Wettbewerb auf dem Beschaffungsmarkt für französischsprachige Bücher eingeschränkt haben. Den Buchhändlern war es während des Untersuchungszeitraums aufgrund von Exklusivvereinbarungen zwischen den Grosshändlern und den Verlagen nicht möglich, Bücher im Ausland zu beziehen. Durch diese Marktabschottung konnten die Grosshändler ein überhöhtes Preisniveau für Bücher in der Schweiz aufrecht erhalten und entsprechend ausnutzen. Als konkretes Beispiel für den Kampf gegen Marktabschottungen ist dieser Entscheid von grosser Bedeutung für den Wettbewerb in der Schweiz. Zur Zeit ist das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht (BVGer) hängig.

Gemäss kantonalem Recht haben Schweizer **Notare** nicht die Möglichkeit, ihren Fähigkeitsausweis in anderen Kantonen anerkennen zu lassen. Ihre Tätigkeit ist auf ein Kantonsgebiet beschränkt. Die WEKO hat deshalb am 23. September 2013 empfohlen, dass die Kantone gleichwertige Ausbildungen von freiberuflichen Notaren aus anderen Kantonen anerkennen. Dies würde die berufliche Mobilität von freiberuflichen Notaren innerhalb der Schweiz wesentlich erleichtern. Einschränkende Massnahmen wie Wohnsitzpflichten, Gegenrechtsbestimmungen oder Staatsbürgerschaftserfordernisse sollten aufgehoben werden. Weiter sollten Kantone mit Amtsnotariat bei der Stellenbesetzung auch ausserkantonale ausgebildete Notare berücksichtigen. Gleichzeitig empfahl die WEKO dem Bundesrat, im Rahmen der aktuellen Revision des Zivilgesetzbuches (SchIT ZGB zur öffentlichen Beurkundung) wie geplant eine gesetzliche Grundlage zu schaffen, die es den Notaren ermöglicht, öffentliche Urkunden auch im Bereich der Grundstücksgeschäfte schweizweit bei kantonalen Grundbuchämtern eintragen zu lassen. Zurzeit muss ein Vertrag betreffend ein Grundstückgeschäft zwingend durch einen Notar in dem Kanton beurkundet werden, in dem das Grundstück liegt. Mit der interkantonalen Anerkennung von öffentlichen Urkunden betreffend Grundstücksgeschäfte könnten die Kunden von einem grösseren Angebot profitieren und den Notar entsprechend ihren Bedürfnissen hinsichtlich Qualität, Leistung und Preis schweizweit auswählen.

Die WEKO hat am 21. Oktober 2013 die Untersuchung betreffend die von **Swatch Group** beabsichtigte Umsetzung ihrer neuen Lieferpolitik abgeschlossen und eine einvernehmliche Regelung zwischen dem Sekretariat und Swatch Group genehmigt. Diese gibt Swatch Group die Möglichkeit, die Lieferungen von mechanischen Uhrwerken stufenweise zu reduzieren. Die Lieferverpflichtung dauert bis zum 31. Dezember 2019. Auf der Basis des Durchschnittes der Jahre 2009–2011 müssen Swatch Group bzw. ETA in den Jahren 2014/2015 75 %, 2016/2017 65 % und 2018/2019 55 % liefern. Daneben verpflichten sich Swatch Group resp. ETA, alle ihre Kunden gleich zu behandeln. Zudem ermöglicht es die KMU-Klausel, in besonderen Härtefällen von dieser Regelung zu Gunsten der betroffenen Kunden abzuweichen. Sollten sich die Marktverhältnisse wesentlich anders als angenommen entwickeln, behält sich die WEKO eine Neubeurteilung der Lieferverpflichtung vor. Die WEKO erachtete eine Lieferreduktion auch für Assortiments nicht grundsätzlich als ausgeschlossen; zur Zeit wäre sie aber verfrüht. Ausschlaggebend dafür sind die derzeitigen

Marktverhältnisse und die unsichere Entwicklung in diesem Bereich. Die WEKO wird die Entwicklung (Testphase bei verschiedenen Herstellern) genau verfolgen.

Mit Verfügung vom 21. Oktober 2013 entschied die WEKO, die Untersuchung i.S. **Kosmetikprodukte**, die primär über Kosmetikinstitute abgesetzt werden, einzustellen. Die untersuchten Wettbewerbsbeschränkungen (Gebietsschutzabreden, Behinderungen des Online-Handels und Preisempfehlungen) beeinträchtigen den Wettbewerb nicht in erheblichem Masse. Zu diesem Schluss kam die WEKO unter Berücksichtigung der sehr geringen Marktanteile der Untersuchungsadressatinnen, der tiefen Marktkonzentration und der eher bescheidenen internationalen Preisunterschiede. Zudem haben die Untersuchungsadressatinnen die problematischen Vertragsklauseln freiwillig angepasst, die Preisempfehlungen explizit als unverbindlich deklariert und ihre Abnehmer entsprechend informiert.

In einer Vorabklärung prüfte das Sekretariat, in welchem Umfang 22 namhafte Markenartikellieferanten sowie Coop, Denner und Migros Währungsgewinne bei einer Auswahl von Gütern des täglichen Bedarfs weitergaben und ob allfällige **Nichtweitergaben von Währungsvorteilen** durch das Vorliegen von unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen erklärt werden können. Die Befragung der Marktteilnehmer lieferte weder konkrete Hinweise auf unzulässige horizontale oder vertikale Preisabreden noch ergaben sich genügend Anhaltspunkte für kartellrechtlich problematische Behinderungen von Parallelimporten. Auch Anhaltspunkte für missbräuchliche Verhaltensweisen eines marktbeherrschenden Unternehmens konnten nicht identifiziert werden. Es gab somit keine Legitimation, gegen Coop, Denner, Migros oder einen der 22 Markenartikellieferanten ein Untersuchungsverfahren zu eröffnen. Die meisten der befragten Markenartikellieferanten gewährten den Detailhändlern Konditionenverbesserungen. Diese gaben die Detailhändler gemäss den von ihnen eingereichten Daten mehrheitlich vollständig an ihre Kunden weiter.

Mit Verfügung vom 2. Dezember 2013 sanktionierte die WEKO 11 Fluggesellschaften wegen unzulässiger Preisabreden im Bereich **Luftfracht** mit einer Busse von rund CHF 11 Millionen. Die Untersuchung hat ergeben, dass sich verschiedene Fluggesellschaften über Preiselemente im Bereich Luftfracht abgesprochen haben. Es handelt sich dabei um Frachtraten, Treibstoffzuschläge, Kriegsrisikozuschläge, Zollabfertigungszuschläge für die USA und die Kommissionierung von Zuschlägen. Anhand der Verhaltensweisen bei den verschiedenen Preiselementen konnten die Wettbewerbsbehörden eine horizontale Preisabrede nachweisen. Besonderheiten der Untersuchung stellten vor allem der Umfang und die Komplexität des Verfahrens dar sowie die Anwendung einer Vielzahl von Luftverkehrsabkommen mit anderen Staaten. Von den Luftverkehrsabkommen ist namentlich dasjenige mit der Europäischen Union (EU) hervorzuheben. Gestützt auf dieses Abkommen hatte die WEKO in der Untersuchung auch die europäischen Wettbewerbsregeln anzuwenden, die integrierender Bestandteil des Abkommens sind und daher in der Schweiz Anwendung finden. Parallel dazu wendete die WEKO das schweizerische Kartellgesetz an. Zur Zeit ist das Beschwerdeverfahren vor dem BVGer hängig.

Das BVGer hat am 3. Dezember 2013 die Beschwerden der Pharmaunternehmen Pfizer AG, Eli Lilly (Suisse) SA und Bayer (Schweiz) AG gutgeheissen und die von der WEKO gegen diese verhängten Bussen von insgesamt CHF 5.7 Mio. aufgehoben. Die WEKO hatte Pfizer AG, Eli Lilly (Suisse) SA und Bayer (Schweiz) AG in ihrer Sanktionsverfügung vom 2. November 2009 vorgeworfen, sie hätten die Wiederverkaufspreise für ihre **Hors-Liste Medikamente** gegen erektile Dysfunktion, Viagra (Pfizer), Levitra (Bayer) und Cialis (Eli Lilly), in Form von Publikumspreisempfehlungen festgelegt und damit eine unzulässige Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 KG praktiziert. In seiner Analyse der einschlägigen Wettbewerbsverhältnisse kommt das BVGer zum Schluss, dass die heilmittelrechtlichen Rahmenbedingungen (Verschreibungspflicht und Publikumsverbot) angesichts des psychologisch wirksamen "Schamfaktors" der betroffenen Patienten den markeninternen Preiswettbewerb auf der Stufe der Verkaufsstellen in einem Ausmasse ausschalten würden, dass ein gesetzlicher Vorbehalt im

Sinne von Art. 3 Abs. 1 KG anzunehmen sei. Insofern sei das KG in der strittigen Konstellation nicht anwendbar, was den angefochtenen Sanktionsverfügungen die Grundlage entziehe. Die WEKO und das Departement haben diese Urteile mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten.

Das BVGer hat schliesslich mit Urteil vom 19. Dezember 2013 die Beschwerden der **Elmex**-Herstellerin GABA International AG (Gaba) und deren österreichischen Lizenznehmerin Gebro Pharma GmbH (Gebro) gegen die Sanktionsverfügung der WEKO vom 30. November 2009 abgewiesen. Gaba wurde in der Verfügung eine Sanktion in Höhe von CHF 4.8 Mio. auferlegt, Gebro eine Sanktion in Höhe von CHF 10'000. Das BVGer erachtet eine Klausel in dem zwischen den beiden Unternehmen bis zum 1. September 2006 bestehenden Lizenzvertrag als unzulässige vertikale Gebietsabrede im Sinne des Kartellgesetzes. Das BVGer schützt die Auslegung der WEKO, wonach eine schriftlich vereinbarte Klausel, die passive Verkäufe aus Österreich und damit Parallelimporte in die Schweiz verbietet (Exportverbot), eine Abrede gemäss Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 KG darstellt, die den Wettbewerb erheblich behindert. Eine Rechtfertigung gestützt auf wirtschaftliche Effizienzgründe bleibt möglich, ist vorliegend aber nicht gelungen, womit die Abrede unzulässig ist. Das Gericht bestätigt die Ansicht der Vorinstanz, wonach solche Abreden unter die Sanktionsnorm von Art. 49a KG fallen und sie entsprechend zu sanktionieren sind. Die unterlegenen Parteien sind mit Beschwerde ans Bundesgericht gelangt.

3 Tätigkeiten in den einzelnen Bereichen

3.1 Bau

3.1.1 Submissionsabreden

Im Januar 2013 eröffnete das Sekretariat eine Vorabklärung betreffend **Meldesysteme von Kantonalen Baumeisterverbänden**. Wie in den Untersuchungen zu den Abreden im Strassen- und Tiefbau in den Kantonen Aargau¹ und Zürich festgestellt wurde, können solche Meldesysteme von Bauunternehmen Submissionsabreden begünstigen. Das Sekretariat verschaffte sich einen Überblick darüber, ob und welche Baumeisterverbände solche Meldesysteme benutzen. Für eine kartellrechtlich unbedenkliche Nutzung regte das Sekretariat im Sommer 2013 u.a. an, dass den teilnehmenden Unternehmen vor der Eingabefrist für Offerten nicht mehr bekannt sein sollte, welche anderen Unternehmen ebenfalls eine Offerte einreichen. Mit einem Abschluss der Vorabklärung ist Anfang zweites Quartal 2014 zu rechnen.

Am 30. Oktober 2012 eröffnete das Sekretariat die Untersuchung **Bau Unterengadin** gegen verschiedene Unternehmen aus den Bereichen Strassen- und Tiefbau, Belagsarbeiten und Hochbau sowie den dazu vorgelagerten Märkten und hat Hausdurchsuchungen durchgeführt. Dem Sekretariat lagen Anhaltspunkte vor, wonach mehrere Unternehmen Abreden getroffen haben, um die Zuteilung von Ausschreibungen zu koordinieren sowie Bauprojekte und Kunden aufzuteilen. Aufgrund der Ermittlungsergebnisse wurde die Untersuchung am 22. April 2013 gegen weitere Unternehmen eröffnet und auf den gesamten **Kanton Graubünden** ausgedehnt. Dabei wurden erneut Hausdurchsuchungen durchgeführt. Die Auswertungen der ermittelten und erhaltenen Dokumente sind im Gange.

Am 5. Februar 2013 eröffnete das Sekretariat die Untersuchung **Tunnelreinigung** gegen drei überregional tätige Unternehmen und führte Hausdurchsuchungen durch. Dem Sekretariat lagen Anhaltspunkte vor, wonach die Unternehmen kartellrechtswidrige Preisabreden getroffen haben, um die Zuteilung von Ausschreibungen respektive Kunden zu koordinieren. Die Auswertung der sichergestellten Daten ist weitgehend abgeschlossen. Das Sekretariat hat zudem eine umfassende Marktbefragung der für die Vergabe von Tunnelreinigungen zuständigen Stellen vorgenommen.

Das Sekretariat eröffnete am 15. April 2013 die Untersuchung **Bauleistungen See-Gaster** gegen sechs Unternehmen im Bereich Strassen- und Tiefbau und führte Hausdurchsuchungen durch. Dem Sekretariat lagen Anhaltspunkte vor, wonach mehrere Unternehmen Abreden getroffen haben, um die Zuteilung von Ausschreibungen zu koordinieren sowie Bauprojekte und Kunden aufzuteilen. Am 21. Oktober 2013 dehnte das Sekretariat die Untersuchung auf zwei weitere Unternehmen in der Zielregion aus und führte wiederum Hausdurchsuchungen durch. Die Auswertung der sichergestellten Daten ist grundsätzlich abgeschlossen.

In der Untersuchung **Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich** fanden im Frühling 2013 Anhörungen vor der WEKO statt. Mit Verfügung vom 22. April 2013 sprach die WEKO gegen mehrere Bauunternehmen Bussen von insgesamt rund einer halben Million Franken aus. Einem Unternehmen erliess sie die Sanktion vollständig, weil es sich selbst anzeigte und mit den Wettbewerbsbehörden kooperierte. Bei drei Unternehmen stellte die WEKO die Untersuchung ohne Folgen ein, da ihnen kein Kartellrechtsverstoss nachgewiesen werden konnte. Mangels Beschwerden ist die Verfügung rechtskräftig. In der Sache ging es um Submissionsabreden im Strassen- und Tiefbau. Dabei bestimmten die Bauunternehmen bei einer Ausschreibung vorgängig, wer den Zuschlag erhalten sollte und sprachen die zu offerierenden Preise ab. Die WEKO konnte bei rund 30 Ausschreibungen zwischen 2006 und 2009 solche Abreden nachweisen. Die Bussen berechnete sie anhand des Umsatzes der

¹ Vgl. RPW 2012/2, S. 273 f., Rz. 8 ff.

abgesprochenen Ausschreibungen, für welche die Bauunternehmen den Zuschlag erhalten hatten, wobei sie auch die Schwere der Wettbewerbsbeschränkung sowie die Anzahl Beteiligungen an abgesprochenen Ausschreibungen berücksichtigte.

Gegen die Verfügung der WEKO betreffend Submissionsabreden im **Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau** sind weiterhin Beschwerden beim Bundesverwaltungsgericht hängig.

3.1.2 Weitere Themen

Die am 22. November 2011 eröffnete Untersuchung **Badezimmer** wurde planmässig geführt. 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. 2013 versandte das Sekretariat erneut Fragebogen an die Parteien und verschiedene Sanitärhersteller, verhandelte mit dem Schweizerischen Grosshändlerverband der Sanitären Branche über eine einvernehmliche Regelung und führte Schlusseinvernahmen durch. Daneben arbeitete das Sekretariat am Antrag.

Die Untersuchung **Türprodukte** wurde in der ersten Jahreshälfte 2013 zugunsten von anderen Verfahren zurückgestellt und in der zweiten Jahreshälfte intensiver vorangetrieben. Die 2012 erhobenen Unterlagen sind ausgewertet und der Antrag ist in Bearbeitung.

Im Nachgang zu den beiden Untersuchungen zu Submissionsabreden im **Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau** sowie im **Kanton Zürich** baten mehrere öffentliche Bauherren um Zugang zu den Akten, insbesondere bezüglich der sie betreffenden Ausschreibungen. Die Anfragen sind eine Folge der teilweisen Anonymisierung der Verfügungen (keine Erkennbarkeit von konkreten Ausschreibungen). Die Abklärungen darüber, ob und, wenn ja, wie weit den Einsichtsgesuchen entsprochen werden kann, sind im Gange.

Gegen die Verfügungen der WEKO betreffend **Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren** sind weiterhin Beschwerden beim Bundesverwaltungsgericht hängig.

3.1.3 Spezialthema Arbeitsgemeinschaften (ARGE)

Im Rahmen der Teilrevision des KG (vgl. 3.8) wird im Zusammenhang mit dem sogenannten Teilkartellverbot für besonders schädliche Wettbewerbsabreden von verschiedenen Seiten behauptet, dass ARGE von den Wettbewerbsbehörden bereits heute besonders streng beurteilt würden und dass ARGE bei Annahme des Teilkartellverbotes zukünftig verboten wären (siehe etwa Gewerbezeitung vom 4. Oktober 2013; Handelszeitung vom 24. Oktober 2013, S. 18). Diese Behauptungen sind unzutreffend. Beleg dafür ist allein schon die Tatsache, dass im umliegenden Ausland, wo Kartellverbote gelten, ARGE weiterhin verbreitet und anerkanntermassen zulässig sind. Der Bundesrat, die Arbeitsgruppe Revision KG sowie das Sekretariat führten deshalb diverse „Aufklärungsgespräche“ mit Verbänden, Bauunternehmen und der Verwaltung. Es ist Folgendes zu betonen:

- ARGE sind und bleiben grundsätzlich kartellrechtlich unproblematisch.
- Gegenstand bisheriger WEKO-Verfahren waren Submissionskartelle, nicht ARGE.
- Viele Gründe, weshalb ARGE gebildet werden, sind kartellrechtlich unbedenklich.

ARGE sind und bleiben grundsätzlich kartellrechtlich unproblematisch. ARGE sind zwar „Absprachen“ im umgangssprachlichen Sinn. Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG sind sie aber regelmässig nicht, denn dies würde voraussetzen, dass sie eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken. Typischerweise tun das ARGE gerade nicht. Im Gegenteil: Oft fördern ARGE sogar den Wettbewerb, indem sie Unternehmen (insb. KMU) überhaupt erst ermöglichen, für ein bestimmtes Projekt zu offerieren und dieses durchzuführen. Artikel 5 KG, der bestimmt, welche Wettbewerbsabreden unzulässig sind und der auch das Teilkartellverbot enthalten würde, gilt aber nur für Wettbewerbsabreden im Sinne des KG. Ob eine solche Wettbewerbsabrede vorliegt, muss sowohl nach geltendem als auch nach künftigen Recht die Wettbewerbsbehörde beweisen. Einzig wenn ARGE ausnahmsweise den Wettbewerb

beschränken, sind sie als Wettbewerbsabreden im Sinne des KG zu qualifizieren und näher zu prüfen.

Die bisherigen WEKO-Verfahren betrafen Submissionsabreden, nicht ARGE. In den Untersuchungen Strassen- und Tiefbau in den Kantonen Aargau und Zürich und Elektroinstallationen Bern wurden Submissionsabreden untersucht. Bei solchen vereinbarten Unternehmen im Voraus unter sich, wer bei einer Ausschreibung gewinnen soll, und die übrigen Unternehmen geben zum Schutz höhere Scheinofferten ein. Solche Submissionsabreden sind offenkundig wettbewerbsschädigend und kartellrechtswidrig. ARGE wurden nur geprüft, soweit sie Teil solcher Submissionsabreden waren. Im Fall Elektroinstallationen Bern beispielsweise bildeten Unternehmen bezüglich einzelner Submissionen ARGE unter sich, legten diese aber gegenüber dem Bauherrn nicht offen. Vielmehr reichten die ARGE-Partner separate Offerten ein und erweckten so den Anschein von Wettbewerb zwischen ihnen und täuschten damit die Bauherren. Es lagen keine ARGE im eigentlichen Sinne vor, sondern Submissionskartelle (die als ARGE bezeichnet oder getarnt wurden). Echte ARGE hat die WEKO nie untersucht oder verboten, weil sie grundsätzlich unproblematisch sind.

Zulässige Gründe für eine ARGE-Bildung sind vielfältig. Zuweilen wird behauptet, ARGE seien aus Sicht der WEKO einzig dann kartellrechtlich unbedenklich, wenn die ARGE-Partner ein bestimmtes Projekt nur gemeinsam realisieren könnten. Diese Behauptung stimmt so nicht. Zu beachten ist, dass sich die WEKO in ihren Entscheiden inhaltlich gar nicht mit ARGE beschäftigte, sondern diese bloss begrifflich umschrieb. Dabei zählte sie keineswegs abschliessend alle Gründe auf, gemäss welchen ARGE als unproblematisch zu beurteilen sind. Häufig werden ARGE gebildet, damit überhaupt ein Angebot zustande kommt. Dies etwa wegen fehlender Fachkenntnisse, finanzieller Gründe, mangelnder Kapazitäten oder Klumpenrisiken. ARGE können auch ein wirtschaftlich günstigeres Angebot (besseres Preis-Leistungs-Verhältnis) ermöglichen. Solche ARGE fördern den Wettbewerb und sind kartellrechtlich unbedenklich, woran die Revision von Art. 5 KG nichts ändern wird.

3.2 Dienstleistungen

3.2.1 Finanzdienstleistungen

Im Bereich der Finanzdienstleistungen hat sich das Sekretariat darauf konzentriert, die laufenden Verfahren voranzutreiben. Dies betrifft die Untersuchung der Absprachen zur Beeinflussung der Referenzzinssätze **Libor**, **Tibor** und **Euribor** sowie von darauf basierenden Derivaten. Dabei hat sich die Beschaffung von Daten im Ausland als sehr aufwändig herausgestellt. Dies betrifft Daten von Unternehmen, die sich in England, Frankreich oder den USA befinden, da dort nationale Gesetze die Datenbekanntgabe in die Schweiz untersagen oder an restriktive Bedingungen knüpfen. Das Sekretariat musste in zwei Fällen **Auskunftsverfügungen** erlassen. Eine davon gegen den Interdealer-Broker ICAP, welcher sich auf den Standpunkt stellte, er könne die Daten nicht ohne Gerichtsbeschluss liefern, da er sonst gegen den UK Data Protection Act 1998 (DPA) verstosse. Das Sekretariat hielt fest, dass ausländisches Recht, welches möglicherweise einer Informationsherausgabe entgegensteht, die Auskunftspflicht gemäss Art. 40 KG nicht in Frage stellt. ICAP hat die Auskunftsverfügung angefochten, worauf das Bundesverwaltungsgericht ausführte, der Nachteil von ICAP sei zwar aufgrund eines möglichen Verstosses gegen den DPA nicht unerheblich, dieser sei aber weniger stark zu gewichten als das öffentliche Interesse an einer raschen Untersuchung. Es verpflichtete ICAP daher zur Beantwortung des Auskunftsbegehrens. ICAP erachtete das Urteil als den für die Datenherausgabe gemäss DPA erforderlichen Gerichtsbeschluss. Eine zweite Auskunftsverfügung erging an die schweizerische Tochtergesellschaft eines französischen Konzerns. Sie verweigerte die Beantwortung eines Fragebogens des Sekretariates mit dem Argument, dieser müsse der französischen Muttergesellschaft zugestellt werden. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht ab. Es hielt fest, dass die schweizerische Tochtergesellschaft verpflichtet sei, die Auskunftsverfügung

konzernintern an die richtige Stelle weiterzuleiten, im konkreten Fall an die französische Muttergesellschaft.

Die zweite Untersuchung betrifft die **Kreditkarten Interchange Fees**. Im Berichtsjahr wurden umfangreiche Daten erhoben, welche noch in Auswertung sind. Eine Vorabklärung hat die Einführung einer neuen Gebühr von MasterCard (**Preauthorization-Fee**) zum Gegenstand. Zudem ist im Herbst eine weitere Vorabklärung zu möglichen Abreden über Wechselkurse im **Devisenhandel** zwischen verschiedenen Banken eröffnet worden.

3.2.2 Freie Berufe und freiberufliche Dienstleistungen

Im Bereich freie Berufe und freiberufliche Dienstleistungen wird aktuell ein Verfahren bezüglich des Tourismus geführt, nämlich betreffend die **Vertragsbestimmungen der Online-Buchungsplattformen für Hotel**. Die Untersuchung wurde gegen die Unternehmen Booking.com, HRS und Expedia eröffnet. Die Analyse bezieht sich auf die sogenannte Bestpreisgarantie-Klausel, gemäss welcher das Hotel einem Kunden, welcher ein Zimmer über eine Buchungsplattform reserviert hat, stets den jeweils günstigsten Preis anzubieten hat. Eine andere Klausel betrifft das Verbot der Kontingentierung, nach welcher das Hotel verpflichtet ist, jeweils sämtliche verfügbaren Zimmer über die Buchungsplattform zur Verfügung zu stellen. Derartige Klauseln könnten kartellrechtlich problematisch sein und bedürften im Verlauf des Jahres vertiefter Abklärung. Auch ausländische Wettbewerbsbehörden haben sich entschieden, in Bezug auf solche Praktiken zu ermitteln.

Die Vorabklärung betreffend das Vertriebssystem eines Kreuzfahrtanbieters konnte u.a. infolge Einigung mit dem betroffenen Unternehmen abgeschlossen werden. Dieser Kreuzfahrtanbieter hatte den seine Reisen vertreibenden Unternehmen (Reisebüros mit Sitz in Deutschland) untersagt, Reisen aus dem deutschen Katalog an nicht in Deutschland ansässige Kunden zu verkaufen. Dementsprechend war es einem Kunden mit Wohnsitz in der Schweiz in der Regel nicht möglich, bei einem deutschen Reisebüro eine Kreuzfahrt aus dem deutschen Katalog zum entsprechenden Preis zu buchen. Im Verlauf der Vorabklärung passte der Anbieter sein Verhalten an und erlaubte es den Reisebüros seines Vertriebsnetzes, passive Verkäufe an Kunden mit Wohnsitz in der Schweiz zu tätigen.

Auch im Bereich **Informatik** (Hardware und Software) bedurfte es vieler Abklärungen. Gegenstand eines Verfahrens war die Problematik der Wartung einer bestimmten Kategorie von Informatik-Einrichtungen. Gemäss verschiedenen Anzeigen hätte ein in diesem Bereich marktbeherrschendes Unternehmen seine Stellung missbraucht, indem es den Kauf von Betriebssoftware an den Abschluss von Wartungsverträgen koppelte. Weiter galt es in diesem sowie einem weiteren Verfahren die Problematik der Fremdwartung zu analysieren. Gewissen Informationen zufolge erschweren Software-Hersteller den Endverbrauchern die Möglichkeit, einen Vertrag mit einem anderen als dem vom Hersteller vorgesehenen Unternehmen abzuschliessen. Schliesslich wurden regelmässig Beschwerden gegenüber Unternehmen vorgebracht wegen Preisunterschieden für deren Produkte im In- und Ausland. Einzelne dieser Verfahren sind noch im Gange, die übrigen konnten ohne Folgen abgeschlossen werden.

Schliesslich hat sich das Sekretariat jeweils zu Saisonbeginn mit Klagen von Skischulen wegen angeblich missbräuchlicher Verhaltensweisen von Bergbahn-Unternehmen auseinanderzusetzen. Dabei werden die Vorteile, welche die alteingesessenen Skischulen in einigen Skigebieten gegenüber den neueren Konkurrenzschulen geniessen, geltend gemacht. Sofern es sich um Streitigkeiten zwischen Privaten handelt, verweist das Sekretariat grundsätzlich auf den Zivilweg.

3.2.1 Gesundheitswesen

Die Ermittlungen im Rahmen der Untersuchung **Kommerzialisierung von elektronischen Medikamenteninformationen**, welche für die Distribution, die Abgabe und die Abrechnung von Arzneimitteln in der Schweiz bedeutsam sind, wurden 2013 fortgeführt. U.a. wurden Fragebögen an mehr als dreihundert Unternehmen in der Schweiz gesendet. Die Antworten werden noch ausgewertet.

Die Vorabklärung i.S. **Vereinbarung betreffend Kundenwerbung** von santésuisse hat Hinweise ergeben, dass Elemente der Branchenvereinbarung (Festlegung der Provisionen für Makler, Vermittler und Vergleichsdienstleister auf maximal CHF 50.- sowie teilweiser Boykott der CallCenter) eine den Wettbewerb unter den Krankenversicherern erheblich beeinträchtigende Abrede gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a und b KG sein könnten. Auch wenn hinsichtlich der dritten in der Branchenvereinbarung vorgesehenen Massnahme, welche die Qualität der Dienstleistungen der Vermittler verbessern sollte, kartellrechtlich keine Bedenken bestanden, hat santésuisse in Anbetracht der Resultate entschieden, die Vereinbarung im Februar 2014 aufzuheben. Die Wettbewerbsbehörden sind der Ansicht, dass die Krankenversicherer über Informationsmittel verfügen können müssen, welche die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs unter den Marktakteuren, wie auch vom Gesetzgeber vorgesehen, erlauben. Dank derartiger Informationsmittel können die Versicherten bei der Wahl ihrer Krankenversicherung von den besten Angeboten profitieren. Eine abgestimmte Reduktion der Werbung und der Information der Versicherten hätte negative Auswirkungen auf die Prämien und die Transparenz des Marktes haben können. Die Vorabklärung wurde ohne Folgen abgeschlossen.

Auch die Marktbeobachtung i.S. **Hörgeräte** konnte im Laufe des Jahres 2013 abgeschlossen werden. Die Ergebnisse der Datenanalyse betreffend die Periode nach Einführung des neuen pauschalen Ausgabenrückerstattungssystems für solche Hörgeräte haben es dem Sekretariat erlaubt, die Vorabklärung abzuschliessen. Gestützt auf die Stellungnahmen zum Zwischenbericht sowie auf zusätzliche Befragungen hat sich die Annahme nicht erhärten lassen, dass sowohl die Verkaufspreisempfehlungen auf den Hörgerätelisten wie auch jene auf den Preislisten der Hersteller, welche zuhanden der Akustiker publiziert wurden, den Hörgeräteherstellern zuzurechnen seien. Es hat sich gezeigt, dass das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) einen wesentlichen Einfluss auf die Herausgabe sowie die konkrete Ausgestaltung der Verkaufspreisempfehlungen auf den Tariflisten hatte. Faktisch war es nicht möglich zu ermitteln, ob sich ein Akustiker im konkreten Fall nun an der behördlichen Verkaufspreisempfehlung auf den Hörgerätelisten oder jener auf den Listen der Hersteller orientiert hat, da die Preise auf beiden Listen weitestgehend übereinstimmten. Im Sinne der Förderung des Wettbewerbs auf dem Markt für Hörgeräte würde das Sekretariat eine Entkoppelung der Beratungsdienstleistung der Akustiker vom Verkauf der Geräte begrüssen. Eine Trennung könnte die bestehenden Fehlanreize für die Akustiker dämpfen.

Im Rahmen der Vorabklärung betreffend die **Distribution von Hilfsmitteln im Kanton Waadt** hat das Sekretariat den Schlussbericht im Herbst 2013 abgegeben. Das Sekretariat ist der Ansicht, dass es die am 1. Januar 2013 in Kraft getretenen Massnahmen erlauben, das Verfahren abzuschliessen. Diese von der Association Vaudoise d'Aide et de Soins à Domicile (AVASAD) ergriffenen Massnahmen sehen insbesondere die Abschaffung der Tarifempfehlungen, eine freie Versorgung durch die Hilfsmittelzentren sowie die Schaffung einer Liste der Händler und Lieferanten vor, welche den Fachleuten abgegeben wird.

3.3 Infrastruktur

3.3.1 Telekommunikation

Am 18. Juli 2013 eröffnete die WEKO eine Untersuchung gegen die Swisscom (Schweiz) AG. Sie soll zeigen, ob Swisscom ihre Marktposition **im Bereich Breitbandinternet** für Geschäftskunden missbraucht hat, um Konkurrenten bei Ausschreibungen zu behindern. Konkret geht es um eine Ausschreibung der Post, bei welcher Swisscom und zwei weitere Fernmeldedienstleister um die Vernetzung sämtlicher Poststandorte in der Schweiz über Breitbandinternet geboten haben. Um gegenüber der Post offerieren zu können, waren die beiden anderen Fernmeldedienstleister auf Vorleistungsprodukte von Swisscom angewiesen. Es bestehen Hinweise, dass Swisscom die Preise für Vorleistungsprodukte so hoch angesetzt hat, dass die anderen Fernmeldedienstleister nicht in der Lage waren, konkurrenzfähige Angebote gegenüber der Post zu machen.

Die Untersuchung **Wiedererwägung Tele 2 vs. Swisscom** wurde mit Verfügung vom 18. März 2013 abgeschlossen. Swisscom hatte aufgrund der im Fernmelderecht verankerten

Option «Verrechnung von Teilnehmeranschlüssen des Festnetzes» um eine Aufhebung des mit der WEKO vereinbarten Verbots zur Beilage von Werbung beim Versand der Rechnungen für den Teilnehmeranschluss ersucht. Es zeigte sich, dass keine wesentliche Änderung der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse vorlag, welche die Aufhebung der einvernehmlichen Regelung vom Mai 2002 erfordert hätte. Entsprechend wurde das Wiedererwägungsgesuch abgewiesen.

Die WEKO hatte zudem im Bereich Telekommunikation zwei **Unternehmenszusammenschlüsse** zu beurteilen, die schon in der Vorprüfung als unbedenklich beurteilt worden sind.

3.3.2 Medien

In der Untersuchung **Bücherpreise in der Romandie** gelangte die WEKO mit Verfügung vom 27. Mai 2013 zum Schluss, dass im Zeitraum von 2005 bis 2011 zehn Grosshändler von französischsprachigen Büchern Schweizer Buchhandlungen daran gehindert haben, Bücher im Ausland – insbesondere in Frankreich – zu tieferen Preisen zu beziehen. Dabei haben die Grosshändler Vertriebssysteme aufgebaut, mit welchen sie den Wettbewerb auf dem Beschaffungsmarkt für französischsprachige Bücher eingeschränkt haben. Aufgrund von Exklusivvereinbarungen zwischen den Grosshändlern und den Verlagen konnten die Buchhändler während des Untersuchungszeitraums keine Bücher im Ausland beziehen. Entsprechend haben zwischen 2005 und 2011 praktisch keine Parallelimporte stattgefunden, da Versuche der Buchhändler, sich direkt aus dem Ausland zu billigeren Preisen beliefern zu lassen, scheiterten. Durch diese Marktabschottung gelang es den Grosshändlern ein überhöhtes Preisniveau für Bücher in der Schweiz aufrechtzuerhalten. Die WEKO hat die zehn Grosshändler wegen unzulässiger Gebietsabreden mit insgesamt ca. CHF 16.5 Millionen sanktioniert. Die Mehrheit der gebüssten Unternehmen hat beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde eingereicht.

Die gegen die Schweizerische Depeschagentur (SDA) eröffnete Untersuchung **Preispolitik und andere Verhaltensweisen** wurde im Berichtsjahr wie geplant weitergeführt. Sie soll zeigen, ob SDA ihre allfällige marktbeherrschende Stellung missbraucht hat, indem sie Konkurrenten behindert und Kunden benachteiligt hat. Eine Vorabklärung hatte Anhaltspunkte ergeben, dass die Rabattpolitik der SDA mit der Gewährung von Exklusivitätsrabatten auf Verdrängung bestehender Konkurrenz und Verhinderung von Markteintritten abzielte.

Die 2012 eröffnete Vorabklärung **Goldbach Group TV- / Radiovermarktung** ist weit fortgeschritten. Sie behandelt die Frage des Missbrauchs einer allfälligen marktbeherrschenden Stellung in der Fernseh- und Radiovermarktung durch die Goldbach Group. Es geht insbesondere um die Preisfestsetzungspolitik, die Gewährung unterschiedlicher Rabatt-Typen und die Umsetzung einer eventuellen Verdrängungsstrategie gegenüber Konkurrenten.

Im April 2013 eröffnete die WEKO die Untersuchung **Übertragung von Live-Sport im Pay-TV**. Es soll geklärt werden, ob CT Cinetrade AG konkurrierenden TV-Plattformanbietern von Swisscom TV bestimmte Angebote ungerechtfertigterweise verweigert und ob Cinetrade gewisse TV-Plattformanbieter und Endkunden diskriminiert, indem das Teleclub-Angebot über Swisscom TV günstiger bezogen werden kann als über andere TV-Plattformen, dies obschon das Sportangebot auf Swisscom TV umfangreicher ist. Schliesslich soll im Rahmen dieser Untersuchung geklärt werden, ob eine nach Kartellgesetz unzulässige Koppelung vorliegt, wenn Endkunden die Sportkanäle von Teleclub nur zusammen mit einem Basispaket beziehen können. Im Mai 2013 stellten drei Kabelnetzbetreiber ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen und beantragten im Wesentlichen die Freigabe von gewissen Programminhalten und Bezugsmöglichkeiten. Mit Verfügung vom 8. Juli 2013 wurden diese Gesuche von der WEKO abgewiesen. Das Beschwerdeverfahren darüber ist noch hängig.

Auch im Jahr 2013 hatte die WEKO im Bereich Medien mehrere **Unternehmenszusammenschlüsse** zu beurteilen: Beim Zusammenschlussvorhaben

Tamedia / Ringier / jobsuchmaschine beabsichtigten Tamedia AG und Ringier AG, die gemeinsame Kontrolle über die Jobsuchmaschine AG zu übernehmen. Bei Tamedia / PPN AG meldete Tamedia den Erwerb der alleinigen Kontrolle über das bisher gemeinsam mit Neue Zürcher Zeitung AG, Ringier und cXense AS kontrollierte Unternehmen PPN Schweiz AG. Bei Tamedia / Schibsted / SCMS / piazza.ch / car4you beabsichtigen Tamedia und Schibsted Classified Media NV, die gemeinsame Kontrolle über Schibsted Classified Media Switzerland AG, den Unternehmensteil piazza.ch und die car4you Schweiz AG zu erwerben. Bei Tamedia / Starticket meldete Tamedia die Absicht, die alleinige Kontrolle über Starticket AG zu übernehmen. Schliesslich meldete Tamedia die Übernahme der Mehrheit des Aktienkapitals und der Kontrolle über die Ziegler Druck- und Verlags AG. Bei Publigroupe / S1TV wurde die Begründung gemeinsamer Kontrolle über die S1TV AG durch die Publigroupe S.A. und ihre Tochtergesellschaften sowie die Gründer der S1TV gemeldet. Bei Mediaspectrum, Inc. / Publigroupe S.A. / xentive sa beabsichtigte Mediaspectrum, Inc. sowie eine durch Mediaspectrum zu bezeichnende Drittpartei eine Beteiligung von 51 % an xentive sa zu erwerben, welche bis dahin unter der alleinigen Kontrolle von Publigroupe stand. Xentive sollte somit nach Vollzug des Zusammenschlusses durch Mediaspectrum und Publigroupe gemeinsam kontrolliert werden. Schliesslich wurde bei Orell Füssli / Thalia die Gründung eines Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmens im Bereich des Verkaufs von Büchern und Ergänzungsprodukten an Endkunden in der Schweiz gemeldet. Für alle diese Zusammenschlüsse ergab die Beurteilung im Rahmen der vorläufigen Prüfung die Freigabe durch die WEKO.

3.3.3 Energie

Im Anschluss an ein Widerspruchsverfahren wurde im Februar 2013 gegen die Genossenschaft VSG ASIG (VSG) und deren Mitglieder eine Vorabklärung eröffnet. Im Rahmen der Vorabklärung sollte ermittelt werden, ob die seitens der VSG und ihrer Mitglieder gemeldeten Regelungen der sog. **Verbändevereinbarung zum Netzzugang beim Erdgas** unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Art. 5 Abs. 3 und 4 und / oder Art. 7 KG darstellen könnten. Die Verbändevereinbarung ist ein privatrechtliches Regelwerk, das zwischen dem VSG (als Vertreter der Netzbetreiber) und der Interessensgemeinschaft Erdgas sowie der Interessensgemeinschaft Energieintensiver Branchen (als Vertreter der industriellen Erdgasbezüger bzw. der Netzkunden) abgeschlossen wurde und in welchem die Bedingungen des Dritttransports zu industriellen Erdgaskunden festgelegt sind. Das Sekretariat hat die Parteien im Dezember 2013 mit einem detaillierten Schlussbericht – und unter ausdrücklichem Hinweis auf die weiterhin bestehende Sanktionsdrohung – über seine kartellrechtlichen Bedenken in Bezug auf einzelne Regelungen, insbesondere einzelne Netzzugangskriterien unterrichtet. Bei einem Grossteil der Klauseln hatte die Gaswirtschaft demgegenüber Anpassungen vorgenommen, so dass den Bedenken des Sekretariats bereits im Verlaufe der Vorabklärung Rechnung getragen worden ist.

Im März 2013 eröffnete das Sekretariat die Vorabklärung **Eignerstrategie ewb**. Die Vorabklärung soll aufzeigen, ob Energie Wasser Bern (ewb) ihre angeblich marktbeherrschende Stellung auf den Versorgungsmärkten in nachgelagerten/benachbarten Märkten missbraucht hat bzw. missbraucht und damit andere Unternehmen auf diesen Märkten in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert. Im Vordergrund der Abklärungen stehen dabei namentlich mögliche Bevorzugungen der eigenen Tochtergesellschaften durch Quersubventionierungen aus dem Monopolbereich, allfällige Benützung von Markt- und Kundendaten und/oder anderen Informationen aus dem Monopolbereich sowie mögliche Koppelungsgeschäfte oder technische Behinderungen.

Schliesslich wurde die WEKO im Bereich Energie in verschiedenen Vernehmlassungsverfahren zur Stellungnahme eingeladen. Zu nennen sind partielle Revisionen des Stromversorgungsgesetzes, der Stromversorgungsverordnung und der Energieverordnung. Zudem wurde das Sekretariat zu kartellrechtlichen Fragestellungen betreffend das Stromabkommen mit der Europäischen Union konsultiert.

3.3.4 Weitere Bereiche

In der Untersuchung **Luftfracht** gelangte die WEKO mit Verfügung vom 2. Dezember 2013 zum Schluss, dass sich im Zeitraum von 2000 bis 2005 mehrere Fluggesellschaften über Preiselemente abgesprochen haben. Es handelt sich dabei um Frachtraten, Treibstoffzuschläge, Kriegsrisikozuschläge, Zollabfertigungszuschläge für die USA und die Kommissionierung von Zuschlägen. Parallel zum Schweizerischen Kartellgesetz musste die WEKO in dieser Untersuchung eine Vielzahl von Luftverkehrsabkommen mit anderen Staaten und insbesondere dasjenige mit der Europäischen Union (EU) anwenden. Die WEKO hat 11 Fluggesellschaften wegen horizontalen Preisabreden mit insgesamt rund CHF 11 Millionen sanktioniert. Die Deutsche Lufthansa AG (inklusive deren Tochtergesellschaft Swiss Airlines AG), die das Verfahren durch Selbstanzeige ausgelöst hatte, profitierte von einem vollständigen Sanktionserlass. Daneben wurden die Sanktionen von fünf weiteren Selbstanzeigerinnen substanziell reduziert. Neben der WEKO haben u.a. die EU-Kommission und das US Department of Justice das Verhalten von Fluggesellschaften sanktioniert. Der Entscheid der WEKO ist noch nicht rechtskräftig.

Im Juli 2013 eröffnete die WEKO die Untersuchung **Geschäftskunden-Preissystem für Briefpostsendungen**. Die Post gewährt Geschäftskunden in ihrem Preissystem ab einem Jahresumsatz von über CHF 100'000 Spezialkonditionen. In der Untersuchung soll geklärt werden, ob die Post durch die Art der Ausgestaltung und Anwendung des Preissystems Konkurrenten im Markt behindert, indem etwa Geschäftskunden der Bezug von Leistungen bei Konkurrenten der Post erschwert oder gar verunmöglicht wird. Weiter soll geprüft werden, ob die Post gewisse Kunden diskriminiert oder in anderer Weise benachteiligt.

Im Bereich Eisenbahnverkehr beurteilte die WEKO schliesslich das **Zusammenschlussvorhaben BLS AG / BLS Cargo AG**. Gemäss Meldung hatte die BLS AG den Aktionärbindungsvertrag mit der Deutsche Bahn Schweiz Holding AG für die gemeinsame Kontrolle über die BLS Cargo AG gekündigt, weshalb die gemeinsame Kontrolle der BLS und DB Holding über die BLS Cargo in die alleinige Kontrolle der BLS übergehe. Das Zusammenschlussvorhaben wurde im Rahmen der vorläufigen Prüfung als unbedenklich beurteilt.

3.4 Produktemärkte

3.4.1 Konsumgüterindustrie und Detailhandel

Das Sekretariat führte die Ermittlungen in der Untersuchung betreffend **Flügel und Klaviere** fort, welche am 27. November 2012 eröffnet wurde. Auslöser für die Untersuchungseröffnung war eine Ausschreibung der Zürcher Hochschule der Künste im Toni-Areal, die Hinweise auf Wettbewerbsverzerrungen zu Tage geführt hat. Namentlich liegen konkrete Anhaltspunkte vor, welche auf Abreden betreffend die Abschottung von Verkaufsgebieten und Preisabreden hindeuten. Zudem werden möglicherweise Parallel- und Direktimporte aus dem grenznahen Ausland in die Schweiz be- bzw. verhindert.

Am 3. Juli 2013 eröffneten die Wettbewerbsbehörden auf Klage eines Händlers hin eine Untersuchung gegen die Musik Olar AG und führten eine Hausdurchsuchung durch. Mit der Untersuchung soll geprüft werden, ob beim Vertrieb von **Saiteninstrumenten** (Gitarren und Bässe) und Zubehör vertikale Preisabreden getroffen wurden.

Mit Verfügung vom 21. Oktober 2013 entschied die WEKO, die Untersuchung in Sachen **Kosmetikprodukte**, die primär über Kosmetikinstitute abgesetzt werden, einzustellen. Die untersuchten Wettbewerbsbeschränkungen (Gebietsschutzabreden, Behinderungen des Online-Handels und Preisempfehlungen) beeinträchtigen den Wettbewerb nicht in erheblichem Masse. Zu diesem Schluss kam die WEKO namentlich unter Berücksichtigung der sehr geringen Marktanteile der Untersuchungsadressatinnen, der tiefen Marktkonzentration und der eher bescheidenen internationalen Preisunterschiede. Zudem haben die Untersuchungsadressatinnen die problematischen Vertragsklauseln freiwillig

angepasst, die Preisempfehlungen explizit als unverbindlich deklariert und ihre Abnehmer entsprechend informiert.

Das Sekretariat führte die Ermittlungen in einer hängigen Untersuchung gegen die **Jura Elektroapparate AG** weiter. Die Untersuchung war am 26. Oktober 2011 im Zusammenhang mit der Nichtweitergabe von Währungsvorteilen eröffnet worden. Mit der Untersuchung soll geprüft werden, ob die Jura Elektroapparate AG unzulässige Mindest- oder Festpreise festsetzt und/oder unzulässige Gebietszuweisungen vornimmt.

Im Zusammenhang mit Vertikalabreden waren Ende 2013 folgende Beschwerden zu WEKO-Entscheiden beim Bundesverwaltungsgericht hängig: **Nikon, BMW, Bergsportprodukte/Roger Guénat SA**. Die Beschwerde im Fall GABA/Elmex hat das BVGer mit Urteil vom 19. Dezember 2013 abgewiesen (siehe vorne 2.). Der Fall ist nun beim Bundesgericht hängig.

Das Sekretariat untersuchte im Rahmen einer Vorabklärung, in welchem Umfang **Währungsvorteile bei Markenartikeln im Detailhandel** an die nächste Handelsstufe bzw. an die Schweizer Endkonsumenten weitergegeben wurden. Gegenstand der Vorabklärung war die Frage, ob eine allfällige Nichtweitergabe von Währungsvorteilen auf unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen zurückzuführen war. Das Sekretariat befragte die drei Lebensmitteldetailhändler Coop, Denner und Migros sowie 22 namhafte Markenartikellieferanten insbesondere zu den von ihnen gewährten Währungsvorteilen für die jeweils drei umsatzstärksten Produkte ihrer fünf wichtigsten Marken. Die meisten der befragten Markenartikellieferanten gewährten den Detailhändlern Konditionenverbesserungen. Diese gaben die Detailhändler gemäss den von ihnen eingereichten Daten mehrheitlich vollständig an ihre Kunden weiter. Eine Weitergabe von Währungsvorteilen durch die Detailhändler wurde von vielen Lieferanten bestätigt. Die Befragung lieferte weder konkrete Hinweise auf unzulässige horizontale oder vertikale Preisabreden noch ergaben sich Anhaltspunkte für kartellrechtlich problematische Behinderungen von Parallelimporten oder missbräuchliche Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen. Es gab somit keinen Anlass, gegen Coop, Denner, Migros oder einen der 22 Markenartikellieferanten ein Untersuchungsverfahren zu eröffnen.

Im Bereich **Reiseartikel** wurde eine Vorabklärung eröffnet, in welcher das Sekretariat Hinweisen auf Gebietsabschottungen und Preisbindungen nachgeht. Im Fokus steht die Behinderung des grenzüberschreitenden Online-Handels.

In einer Marktbeobachtung ging das Sekretariat internationalen Preisdifferenzen bei Sportartikeln der Marken **adidas** und **NIKE** nach. Im Rahmen seiner Abklärungen stellte es fest, dass Endkonsumenten verschiedenste Möglichkeiten haben, die betreffenden Sportartikel in Fachgeschäften und in Online-Shops im In- und Ausland zu beziehen und so auf günstigere Vertriebskanäle auszuweichen. Zudem wurde von beiden Unternehmen schriftlich bestätigt, dass im Selektivvertrieb zugelassene Schweizer Händler uneingeschränkt Sportartikel bei Grossisten oder Händlern im Ausland zu den dort geltenden Konditionen beziehen können.

Am 20. Dezember 2012 stellten der Migros-Genossenschaftsbund und die Denner AG (nachfolgend: Gesuchstellerinnen) ein Gesuch um vorzeitige Aufhebung der Auflagen, welche die WEKO im Entscheid **Migros/Denner** (RPW 2008/1, 129 ff.) verfügt hatte. Nach einer umfassenden Marktbefragung versandte das Sekretariat den Gesuchstellerinnen am 18. April 2013 seinen Antrag an die WEKO zur Stellungnahme. Mit Schreiben vom 10. Juni 2013 zogen die Gesuchstellerinnen ihr Gesuch zurück. Damit bleiben die noch geltenden Auflagen – mit Ausnahme der Auflage 6 betreffend das Verbot von Exklusivverträgen mit Lieferanten, welche dauerhaft verfügt wurde – wie vorgesehen bis zum 3. September 2014 in Kraft.

3.4.2 Uhrenindustrie

Mit Entscheid vom 21. Oktober 2013 hat die WEKO die Untersuchung gegen **The Swatch Group AG** betreffend den geplanten Lieferstopp von mechanischen Uhrwerken und Assortiments (regulierende Bestandteile eines mechanischen Uhrwerkes) abgeschlossen. Die Untersuchung wurde am 6. Juni 2011 eröffnet und sollte zeigen, ob die beabsichtigte Umsetzung der neuen Lieferpolitik ein kartellrechtlich unzulässiger Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellt. Mit der Untersuchungseröffnung verfügte die WEKO gestützt auf eine einvernehmliche Regelung mit der Swatch Group vorsorgliche Massnahmen, um den in der Uhrenindustrie tätigen Unternehmen Planungssicherheit zu bieten. Diese wurden am 7. Mai 2012 um ein Jahr bis Ende 2013 verlängert. Gestützt auf einen Markttest, wobei insbesondere untersucht wurde, ob alternative Bezugsquellen zu Swatch Group bestehen und in welchem Zeitraum solche allenfalls aufgebaut werden könnten, wurde im Frühjahr 2013 eine einvernehmliche Regelung zwischen dem Sekretariat und der Swatch Group abgeschlossen. Diese sah eine stufenweise Lieferreduktion von mechanischen Uhrwerken sowie Assortiments vor. Am 8. Juli 2013 entschied die WEKO diese Regelung zurückzuweisen, da eine Lieferreduktion der Schlüsselkomponenten Assortiments aufgrund der derzeitigen Marktverhältnisse als verfrüht erachtet wurde. Nach Neuverhandlungen mit der Swatch Group wurde der WEKO eine neue einvernehmliche Regelung vorgelegt, welche die von der WEKO vorgegebenen Eckpunkte umsetzte und am 21. Oktober 2013 von der WEKO genehmigt wurde. Diese neue Regelung sieht eine stufenweise Reduktion der Lieferung mechanischer Uhrwerke bis zum 31. Dezember 2019 vor, womit den vom Lieferstopp ausgehenden Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG begegnet wird. Die Lieferverpflichtungen von Swatch Group bei den Assortiments bestehen vorläufig weiter.

Daneben wurde die Sistierung der Untersuchung in Sachen mechanische Uhrwerke, die sich gegen **ETA SA Manufacture Horlogère Suisse** (eine 100%-ige Tochtergesellschaft der Swatch Group; nachfolgend: ETA) richtet, aufgehoben. Gegenstand dieser Untersuchung sind Preiserhöhungen sowie Änderungen der Zahlungskonditionen, welche ETA ihren Kunden gegenüber einseitig kommunizierte. Die Sistierung drängte sich auf, weil mit der Untersuchung Swatch Lieferstopp die Marktverhältnisse im Bereich mechanische Uhrwerke geprüft wurden. Die Untersuchung soll zeigen, ob das Verhalten von ETA ein kartellrechtlich unzulässiger Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellt.

3.4.3 Automobilsektor

Mit der Eröffnung einer Untersuchung vom 22. Mai 2013 gegen verschiedene Schweizer Konzessionäre von Marken der **Volkswagengruppe** (VW, Audi, Škoda, Seat) geht die WEKO ihr zugetragenen Informationen zu möglichen Preisabsprachen zwischen diesen Konzessionären nach. Gegenstand dieser Abreden war die Festsetzung von Rabatten sowie von Pauschalabzügen bei Neuwagen der betroffenen Marken im Einzelhandelsverkauf.

Im Laufe des Jahres 2013 hat das Sekretariat mehrere **Bürgeranfragen** im Zusammenhang mit Garantien und Gewährleistungen von im EWR-Ausland erworbenen Fahrzeugen und Behinderung von Parallel- oder Direktimporten erhalten und diese mit Verweis auf die wettbewerbsrechtliche Behandlung von vertikalen Abreden im Kraftfahrzeughandel (KFZ-Bekanntmachung) beantwortet. Es ist insgesamt davon auszugehen, dass diese Bekanntmachung in der Schweiz breite Anwendung findet.

Die im November 2011 eröffnete Vorabklärung gegen **Harley-Davidson** wurde ohne Folgen eingestellt. Anlass zu der Eröffnung gaben Bürgeranfragen, wonach Harley-Davidson womöglich an Massnahmen beteiligt war, die das Verkaufsgebiet der Schweiz für den Vertrieb von Harley-Davidson Produkten abschotten. Die umfangreichen Abklärungen haben indes gezeigt, dass keine genügenden Anhaltspunkte für eine unzulässige Preisbindung zweiter Hand oder eine unzulässige Behinderung des Online-Vertriebs in der Schweiz vorlagen. Das Exportverbot von Harley-Davidson Produkten aus den USA in die Schweiz erachtete das Sekretariat als eine unerhebliche Wettbewerbsbeschränkung.

3.4.4 Landwirtschaft

Das Sekretariat äusserte sich in rund 40 **Ämterkonsultationen** zu Gesetzes- und Verordnungsänderungen sowie zu Vorstössen aus dem Parlament. Dabei hat es sich wiederholt für den Abbau des Grenzschutzes ausgesprochen.

Daneben führte das Sekretariat verschiedene Marktbeobachtungen durch, wie z.B. im Bereich **Äpfel** (Vertriebsstruktur) oder **Werkzeuge** (Marktabstottung). Die WEKO verfasste ausserdem ein Gutachten im Bereich **Emmentaler** und nahm Stellung zu einem Gesuch um ausnahmsweise Zulassung (Art. 8 KG) einer vom Bundesgericht für unzulässig erklärten Verhaltensweise, welches allerdings noch vor dem Entscheid des Bundesrates zurückgezogen wurde.

3.5 Binnenmarkt

3.5.1 Notariat

Die WEKO eröffnete am 26. März 2013 eine binnenmarktrechtliche Untersuchung betreffend die Freizügigkeit für Notare und führte bei den Kantonen eine Vernehmlassung durch. Gemäss kantonalem Recht haben Schweizer Notare nicht die Möglichkeit, ihren Fähigkeitsausweis in anderen Kantonen anerkennen zu lassen. Ihre Tätigkeit ist auf ein Kantonsgebiet beschränkt. Hingegen können Notare aus der EU gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EU und das Berufsqualifikationsgesetz (Bundesgesetz über die Meldepflicht und die Nachprüfung der Berufsqualifikationen von Dienstleistungserbringerinnen und -erbringern in reglementierten Berufen, BGMD, in Kraft seit dem 1. September 2013) die Anerkennung ihrer Berufsqualifikation in der Schweiz beantragen. Dies führt zu einer Inländerdiskriminierung. Genau dies will das Binnenmarktgesetz (BGBM) unter anderem verhindern. Es räumt Schweizer Erwerbstätigen mindestens die gleichen Rechte ein, wie sie ausländischen Personen von der Schweiz mittels Staatsvertrag gewährt werden.

Die Untersuchung mündete in Empfehlungen der WEKO vom 23. September 2013 zuhanden der Kantone und des Bundesrats. Im Wesentlichen empfiehlt die WEKO den Kantonen mit freiberuflichem Notariat, gleichwertige Notariatspatente von anderen Kantonen anzuerkennen und auf Marktzugangsbeschränkungen wie Wohnsitzpflichten, Staatsbürgerschaftserfordernisse und Gegenrechtsbestimmungen zu verzichten. Dies würde die berufliche Mobilität von freiberuflichen Notaren innerhalb der Schweiz wesentlich erleichtern. Weiter sollten Kantone mit Amtsnotariat bei der Stellenbesetzung auch ausserkantonale ausgebildete Notare berücksichtigen.

Gleichzeitig empfahl die WEKO dem Bundesrat, im Rahmen der aktuellen Revision des Zivilgesetzbuches (SchIT ZGB zur öffentlichen Beurkundung) wie geplant eine gesetzliche Grundlage zu schaffen, die es den Notaren ermöglicht, öffentliche Urkunden im Bereich der Grundstücksgeschäfte schweizweit bei den kantonalen Grundbuchämtern eintragen zu lassen. Zurzeit muss ein Vertrag betreffend ein Grundstückgeschäft zwingend durch einen Notar in demjenigen Kanton beurkundet werden, in dem das Grundstück liegt. Mit der interkantonalen Anerkennung von öffentlichen Urkunden betreffend Grundstücksgeschäfte könnten die Kunden von einem grösseren Angebot profitieren und den Notar entsprechend ihren Bedürfnissen hinsichtlich Qualität, Leistung und Preis schweizweit auswählen.

Die von der WEKO empfohlene Einführung der interkantonalen Anerkennung von Berufsqualifikationen und von öffentlichen Urkunden betreffend Grundstücksgeschäfte lässt die Kompetenz der Kantone unberührt, das Notariatssystem weiterhin nach ihren Bedürfnissen zu organisieren. Die Institutionen des Amtsnotariats und des freiberuflichen Notariats werden durch die Empfehlungen der WEKO nicht in Frage gestellt.

3.5.2 Tätigkeiten in weiteren Bereichen

Im Bereich des **interkantonalen Marktzugangs** beschäftigte sich das Kompetenzzentrum Binnenmarkt vorwiegend mit der Freizügigkeit für Notare (siehe 5.3.1), Rechtsagenten und privaten Sicherheitsdiensten.

Gestützt auf das BGBM haben Anbieter das Recht, ihre Tätigkeit in anderen Kantonen nach den Vorschriften ihres Herkunftskantons anzubieten. Auf dieser Grundlage haben Rechtsagenten aus dem Kanton Waadt ein Gesuch um Zulassung in den Kantonen Genf und Bern gestellt. Beide Gesuche wurden abgewiesen. Die WEKO führte gegen die Negativverfügungen Beschwerde. Diese sind vor der ersten kantonalen Instanz hängig.

Im Bereich der privaten Sicherheitsdienste funktionieren der interkantonale Marktzugang und die Umsetzung des BGBM nur ungenügend. Das Kompetenzzentrum Binnenmarkt hat deshalb verschiedene Kantone im Zusammenhang mit der binnenmarktrechtlichen Ausgestaltung der Marktzugangsvorschriften für Sicherheitsdienste beraten. Die WEKO führte zwei Beschwerden gegen die Nichtzulassung ortsfremder Sicherheitsdienstleister im Kanton Aargau. Beide Beschwerden wurden vom Verwaltungsgericht des Kantons Aargau gutgeheissen. Im ersten Urteil hielt das VGer fest, dass das Kontrollieren von privaten Parkfeldern (richterliche Verbote) nicht als Sicherheitsdienst gilt und entgegen der behördlichen Praxis ohne Bewilligung ausgeübt werden darf. Im zweiten Verfahren stellte sich die Frage, ob ein luzernischer Sicherheitsdienst mit Bewilligung des Kantons Luzern auch Aufträge im Kanton Aargau ausführen darf, obschon er nicht über den im Kanton Aargau zusätzlich verlangten eidg. anerkannten VSSU-Fachausweis verfügt. Gemäss VGer hat die kantonale Verwaltung nicht den Nachweis erbracht, dass die bisherige Berufspraxis und Ausbildung des luzernischen Sicherheitsdienstes den im Kanton AG angestrebten Schutz nicht gewährleisten (Art. 3 Abs. 2 lit. d BGBM). Zudem ist das Erfordernis des eidgenössisch anerkannten VSSU-Fachausweises generell nicht zum Schutz überwiegender öffentlicher Interessen notwendig und daher auch nicht verhältnismässig.

Im Bereich der **öffentlichen Beschaffung** führte die WEKO drei Beschwerden. Im Rahmen einer Ausschreibung für die bituminöse Abdichtung einer Abfalldéponie machte die WEKO geltend, dass die Eignungskriterien in Verletzung von Art. 5 BGBM falsch angewendet und derart einschränkend ausgestaltet wurden, dass nur ein Anbieter diese erfüllen konnte. Das Verwaltungsgericht ist dieser Argumentation nicht gefolgt; die Entscheidungsbegründung ist noch ausstehend. Sodann führte die WEKO Beschwerde gegen die Vergabe eines Auftrags für die Belieferung des Einzelhandels mit Gebührensäcken und die Erhebung und Verwaltung der Sackgebühr. Das Verwaltungsgericht erkannte, dass die Vergabe des Auftrags über den Schwellenwerten im Einladungsverfahren gegen Art. 5 BGBM verstösst, dies aber aus Dringlichkeitsgründen nach Art. 3 BGBM gerechtfertigt sei. Die WEKO erhob dagegen Beschwerde vor Bundesgericht. Schliesslich führte die WEKO Beschwerde gegen die freihändige Vergabe eines Auftrags zum Bau eines Asylzentrums. Das Asylzentrum wird durch einen privaten Investor finanziert und anschliessend an den Kanton vermietet. Nach Auffassung der WEKO hätte dieser Auftrag gemäss Art. 5 BGBM öffentlich ausgeschrieben werden müssen. Die Beschwerde ist vor dem kantonalen Verwaltungsgericht hängig.

Im Bereich der **Konzessionsvergabe** hat das Kompetenzzentrum bei einigen Gemeinden die Vergabep Praxis für Bewilligungen zur Nutzung des öffentlichen Grunds durch Schausteller anlässlich von Jahrmärkten bemängelt und empfohlen, solche Nutzungsrechte zukünftig öffentlich auszuschreiben.

Das Bundesgericht kann die WEKO gestützt auf Art. 10 Abs. 2 BGBM in laufenden Verfahren anhören. Im vergangenen Jahr hat das Bundesgericht die WEKO in zwei Fällen zur Stellungnahme eingeladen. Diese betrafen die Frage der Zulässigkeit einer Wohnsitzpflicht für Notare und einer mehrmonatigen Vergabesperre eines Anbieters im Beschaffungswesen. Beide Urteile sind noch ausstehend.

Im Hinblick auf die innerstaatliche Umsetzung des revidierten WTO-Abkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA) soll das Beschaffungsrecht von Bund (BöB/VöB) und

Kantone (IVöB) angepasst werden. Eine Arbeitsgruppe mit Vertretern von Bund und Kantonen erarbeitet derzeit einen ersten Gesetzesentwurf. Das Sekretariat setzt sich dafür ein, dass im Zuge dieser Revision dem Schutz des Wettbewerbs, dem Rechtsschutz und dem Beschwerderecht der WEKO Rechnung getragen wird.

3.6 Ermittlungen

Im Jahr 2013 haben im Rahmen von fünf Aktionen bei insgesamt 25 Unternehmen Hausdurchsuchungen stattgefunden. Besonders anspruchsvoll war die Durchführung zweier unmittelbar aufeinanderfolgenden Aktionen im April 2013.

In rechtlicher Hinsicht wurde mit dem Inkrafttreten von Art. 46 Abs. 3 VStrR (1. Mai 2013) der **Schutz der Anwaltskorrespondenz** stark ausgebaut. Unterlagen, die aus dem anwaltlichen Verkehr stammen, sind unabhängig des Aufbewahrungsortes und des Zeitpunkts der Erstellung vor Durchsuchung und Beschlagnahme geschützt, d.h. auch dann, wenn sie sich im Gewahrsam des Unternehmens befinden. Seither hat bereits ein Entsiegelungsverfahren vor dem Bundesstrafgericht stattgefunden, welches geklärt hat, dass sich der Schutz nicht auf Unterlagen erstreckt, welche ursprünglich nicht für den Anwalt erstellt wurden (namentlich vorbestehende Korrespondenz mit Dritten), selbst wenn diese später dem Anwalt etwa in der Form von Beilagen zugestellt werden.

3.7 Internationales

Zur besseren Durchsetzung der Wettbewerbsrechte schlossen die Schweiz und die EU ein Kooperationsabkommen im Bereich Wettbewerb ab (vgl. ausführlich unter Ziffer 5.). Zudem haben die Wettbewerbsbehörden wie üblich an den Arbeiten der verschiedenen internationalen Organisationen mitgewirkt.

OECD: Vertreter der WEKO und des Sekretariats nahmen an den drei jährlichen Treffen des OECD Wettbewerbskomitees teil. Dabei wurden in Zusammenarbeit mit dem SECO verschiedene Beiträge verfasst und vorgetragen. Thematisiert wurden 2013 insbesondere die zwei strategischen Themen „internationale Kooperation“ und „Evaluation der Tätigkeit und der Entscheide von Wettbewerbsbehörden“. Die Revision der OECD-Empfehlung über die internationale Kooperation von 1995 wurde an die Hand genommen. Das Beitrittsverfahren Russland wurde weitergeführt und das Beitrittsverfahren Kolumbien aufgenommen.

ICN: Die Arbeitsgruppe Cartel I (Legal Framework) führte mehrere Webinars durch (Audio-Konferenzen mit gleichzeitigen Folienpräsentationen). Thema war die Kronzeugenregelung mit einem besonderen Augenmerk auf die vom Anzeiger zu liefernden Beweismittel und die fortdauernde Zusammenarbeit mit der Wettbewerbsbehörde. Die Arbeitsgruppe Cartel II (Enforcement) überarbeitete 2013 das Anti-Cartel Enforcement Manual und die Cartel Enforcement Templates. Das Schweizer Template wurde grundlegend erneuert. Am Cartel Workshop in Südafrika wurden unter anderem alternative Methoden zur Entdeckung von Kartellen und die Strukturierung von Untersuchungen diskutiert. Die Arbeitsgruppe Agency Effectiveness widmete sich der Entwicklung von Best Practices im Bereich des Personalmanagements und der Verwaltung von Wissen innerhalb einer Behörde. Schliesslich war die WEKO an der Jahreskonferenz des ICN vertreten.

UNCTAD: Sekretariat und WEKO nahmen an der 13. Konferenz der „Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy“ teil. Thema des Treffens war u.a. die internationale Zusammenarbeit in wettbewerbsrechtlichen Verfahren. Im Rahmen des COMPAL-Programms, welches die Bildung und Stärkung von Wettbewerbsbehörden zum Ziel hat, absolvierten eine Kolumbianerin und ein Ecuadorianer für je drei Monate sowie eine Ägypterin für einen Monat ein Praktikum im Sekretariat.

EU: Das Kooperationsabkommen mit der EU wird im Spezialthema (Ziffer 5.) behandelt.

3.8 Revision KG – Stand der Arbeiten

Am 22. Februar 2012 hatte der Bundesrat zuhänden des Parlaments seine Botschaft zur Änderung des KG und zum Bundesgesetz über die Organisation der Wettbewerbsbehörde verabschiedet. Die Botschaft basierte zum einen auf der gesetzlich vorgegebenen Evaluation des KG und zum anderen auf den Ergebnissen dreier Vernehmlassungsverfahren. Die vorberatende Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerats (WAK-S) beriet das gesamte Reformpaket und übermittelte es Anfang März 2013 dem Ständerat. Dieser nahm den Entwurf des Bundesrates am 21. März 2013 zwar an, beschloss indes einige Abweichungen.

Die Hauptänderung betrifft die institutionelle Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörden. Während der Bundesrat zwecks Trennung von Untersuchung und Entscheid sowie zur Beschleunigung des Verfahrens bis zum letztinstanzlichen Entscheid ein Gerichtsmodell mit einer Wettbewerbsbehörde und einem am Bundesverwaltungsgericht angegliederten Wettbewerbsgericht vorsah, hat der Ständerat nur eine kleine Revision basierend auf dem bestehenden institutionellen Modell beschlossen: Die WEKO soll von 11–15 Mitgliedern auf deren fünf verkleinert werden, nur noch aus unabhängigen Sachverständigen bestehen (d.h. keine Verbandsvertreter/-innen mehr) und für ihre Entscheide – gleich wie das Bundesverwaltungsgericht – einer Ordnungsfrist von zwölf Monaten unterstehen.

In materiell-rechtlicher Hinsicht folgte der Ständerat weitgehend dem Bundesrat. Insbesondere beschloss er eine Anpassung von Artikel 5 KG: Neu soll bei den heute schon direkt sanktionierbaren fünf Formen von harten (Kartell-)Abreden – also horizontalen Preis-, Mengen- und Gebietsabreden sowie vertikalen Preisbindungen und Gebietsabschottungen – aufgrund ihrer besonderen Schädlichkeit nicht mehr nachgewiesen werden müssen, dass sie den Wettbewerb im Einzelfall erheblich beeinträchtigen; die Möglichkeit der Rechtfertigung aus wirtschaftlichen Gründen steht jedoch weiterhin offen. Weiter hat der Ständerat den Vorschlag des Bundesrates präzisiert mit einer expliziten Regel für das Tragen der Folgen der Beweislosigkeit hinsichtlich Rechtfertigungsgründen sowie mit einer Spezialnorm für ARGE, welche schon in den Beratungen der WAK-S ein grosses Thema waren. Zudem fügte er eine «De-minimis-Regel» ein, welche besagt, dass Wettbewerbsbeschränkungen, die einen vernachlässigbaren Einfluss auf den Wettbewerb haben, von den Wettbewerbsbehörden nicht aufgegriffen werden.

Der Botschaft folgend beschloss der Ständerat Verbesserungen im Kartellzivilrecht (Ausdehnung der Klagelegitimation auf Endkunden/innen, Verjährungsstillstand während verwaltungsrechtlicher KG-Untersuchungen sowie Berücksichtigung zivilrechtlicher Schadenersatzzahlungen bei der Sanktionsbemessung), in der Zusammenschlusskontrolle (Einführung des moderneren SIEC-Tests, Vermeidung von Doppelspurigkeiten gewisser von der EU beurteilter Fusionen sowie Anpassung der Schweizer Fristen an diejenigen der EU) sowie im Widerspruchsverfahren (Verkürzung der «Reaktionszeit» zur Eröffnung eines Verfahrens von fünf auf zwei Monate, Sanktionsmöglichkeit erst ab Eröffnung einer Untersuchung sowie sanktionsrisikolose Anpassungsmöglichkeit während einer «Testphase»).

Im Nachgang zur Motion Schweiger beschloss der Ständerat eine Regel, wonach angemessene Massnahmen zur Einhaltung der kartellrechtlichen Bestimmungen (sog. Compliance-Programme) zu einer Reduktion der Verwaltungssanktionen führen sollen. Hingegen verzichtete er auf die Einführung von Strafen gegen natürliche Personen, welche sich an Kartellen beteiligt haben.

Schliesslich beschloss er in Anlehnung an die Motion Birrer-Heimo – entgegen der Ansicht des Bundesrates – die Einführung einer neuen Lieferverpflichtung (Art. 7a E-KG). Verboten sein soll die Verweigerung des Verkaufs im Ausland: Unabhängig von Abreden und Marktmacht werden Unternehmen dazu verpflichtet, in OECD-Staaten eingegangene Bestellungen von Schweizer Nachfragern zu den dort geltenden Konditionen zu erfüllen.

Seit Sommer 2013 befindet sich die Vorlage in der vorberatenden Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrats (WAK-N) und wird voraussichtlich im Frühjahr oder Sommer 2014 im Plenum behandelt.

4 Organisation und Statistik

4.1 WEKO und Sekretariat

Im Jahr 2013 hielt die **WEKO** 15 ganztägige Plenarsitzungen ab. Die Anzahl der Entscheidungen in Untersuchungen, Zusammenschlussverfahren nach KG und in Anwendung des BGBM ergeben sich aus der Statistik (siehe 4.2). Im letzten Jahr gab es keine Veränderung in der Zusammensetzung der Kommission.

Ende des Jahres 2013 beschäftigte das **Sekretariat** 85 (Vorjahr 83) Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (Vollzeit und Teilzeit), mit einem Frauenanteil von 43 (Vorjahr 39) Prozent. Dies entspricht insgesamt 75.8 (Vorjahr 72.6) Vollzeitstellen. Das Personal teilte sich wie folgt auf: 58 wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (inkl. Geschäftsleitung; entspricht 52.4 Vollzeitstellen; Vorjahr 51.1); 13 (Vorjahr 11) wissenschaftliche Praktikantinnen und Praktikanten, was 13 (Vorjahr 11) Vollzeitstellen entspricht; 14 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Dienstes Ressourcen und Logistik, entspricht 10.4 (Vorjahr 10.5) Vollzeitstellen.

Das Sekretariat hat an einem Bericht des SECO zu Händen der Finanzkommission **zu den Massnahmen gegen die Frankenstärke** und die erzielten Wirkungen mitgearbeitet. Zusammenfassend kann für den Bereich der WEKO dazu festgehalten werden:

Das Parlament hat der WEKO bzw. ihrem Sekretariat für die Jahre 2012 und 2013 einen Zusatzkredit von je CHF 600'000 bewilligt, um die zahlreichen Meldungen im Zusammenhang mit der Frankenstärke bewältigen und Verfahren zur Bekämpfung der „Hochpreisinsel Schweiz“ führen zu können. Das Sekretariat hat die Mittel ausschliesslich in Personal investiert und in den Jahren 2012 und 2013 zusätzlich 5-6 Stellen² besetzen können. Diese Personen sind wie folgt eingesetzt worden:

Zur Bewältigung der grossen Anzahl Meldungen hat das Sekretariat im Sommer 2011 einerseits eine Task-Force geschaffen. Diese war primär damit beauftragt, die laufend eingehenden Meldungen zu sichten, zu bearbeiten, zu beantworten und insbesondere auf kartellrechtlich relevante Sachverhalte zu überprüfen (Triage). Falls bei einer Meldung ein kartellrechtlich relevanter Sachverhalt (Verdacht auf Horizontal-/Vertikalabrede oder Missbrauch von Marktmacht) vorlag, wurde der Fall in der Regel an den zuständigen Dienst innerhalb des Sekretariats zur weiteren Bearbeitung (Marktbeobachtung, Vorabklärung oder Untersuchung) übermittelt. Andererseits sind den Diensten aus den verfügbaren zusätzlichen Ressourcen Personal zur Bearbeitung dieser Verfahren zugeteilt worden.

Insgesamt sind beim Sekretariat von Juli 2011 bis Ende 2013 485 Meldungen im Zusammenhang mit der Frankenstärke eingegangen und von der Task-Force behandelt worden. Von den 485 Meldungen sind bis Ende 2013 431 (89%) beantwortet, 11 (2%) in Bearbeitung und 43 (9%) an den Preisüberwacher weitergeleitet worden.

Aus den 485 Meldungen und den vom Amtes wegen aufgegriffenen Sachverhalten sind insgesamt 47 Verfahren geführt worden, weil die kartellrechtliche Relevanz bzw. Unzulässigkeit des gemeldeten Sachverhalts zu prüfen war (7 Untersuchungen, wovon 5 abgeschlossen; 14 Vorabklärungen, wovon 9 beendet; 26 Marktbeobachtungen, wovon 21 abgeschlossen).

Aus den Verfahren sind drei Entscheide der WEKO zu Behinderung von Parallelimporten (NIKON, BMW und IFPI Schweiz) mit hohen Sanktionen hervorgegangen. Diese Entscheide und Sanktionen (BMW CHF 156 Mio [nicht rechtskräftig]; NIKON CHF 12.5 Mio [nicht rechtskräftig]; IFPI Schweiz CHF 3.5 Mio) hatten sicher eine grosse abschreckende Wirkung für grenzüberschreitend tätige Unternehmen. Bei vielen Vorabklärungen und Marktbeobachtungen konnte festgestellt werden, dass der Schweizer Markt offen ist und

² Aufgrund der Personalfuktuation und der unterschiedlichen Löhne der betreffenden Personen variiert die Zahl der tatsächlich zusätzlichen Stellen in den beiden Berichtsjahren zwischen 5 und 6.

sowohl Parallel- als auch Direktimporte möglich sind. Teilweise wurden technische Handelshemmnisse festgestellt, welche die Parallelimporte behindern können. Aus Sicht der Wettbewerbsbehörde wäre es sinnvoll, diese soweit möglich zu eliminieren, um den freien Warenverkehr weiter auszubauen und den Wettbewerbsdruck aus dem Ausland zu verstärken.

Insgesamt kommt das Sekretariat der WEKO zum Fazit, dass mit den in den Jahren 2012/2013 zusätzlich zur Verfügung gestellten Mitteln von CHF 1.2 Mio die damit verbundenen Ziele erreicht worden sind.

4.2 Statistik

Untersuchungen	2013	2012
Während des Jahres geführt	24	22
davon Übernahmen vom Vorjahr	17	15
davon Eröffnungen	7	7
Endentscheide	7	5
davon einvernehmliche Regelungen	1	3
davon behördliche Anordnungen	2	0
davon Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG	3	5
Verfahrensleitende Verfügungen	4	4
Vorsorgliche Massnahmen	0	0
Sanktionsverfahren nach Art. 50 ff. KG	0	1
Vorabklärungen		
Während des Jahres geführt	27	33
Übernahmen vom Vorjahr	18	18
Eröffnungen	9	15
Abschlüsse	11	17
davon mit Untersuchungseröffnung	3	4
davon mit Anpassung des Verhaltens	1	7
davon ohne Folgen	7	6
Andere Tätigkeiten		
Bearbeitete Meldungen gemäss Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG	7	10
Erfolgte Beratungen	20	25
Abgeschlossene Marktbeobachtungen	76	58
Meldungen zu Nichtweitergabe Währungsvorteile	18	96
Sonstige erledigte Anfragen	547	680
Zusammenschlüsse		
Meldungen	32	28
Kein Einwand nach Vorprüfung	26	28
Prüfungen	0	0
Entscheide der WEKO	0	1
nach Vorprüfung	0	1
nach Prüfung	0	0
Vorzeitiger Vollzug	0	0
Beschwerdeverfahren		
Beschwerdeverfahren total vor BVGer und BGer	14	13
Urteile Bundesverwaltungsgericht (BVGer)	4	1
davon Erfolg der Wettbewerbsbehörde	3	1
davon teilweiser Erfolg	0	0
Urteile Bundesgericht (BGer)	1	1
davon Erfolg der Wettbewerbsbehörde	1	1
davon teilweiser Erfolg	0	0

Hängig Ende Jahr (vor BVGer und BGer)	13	11
Gutachten, Empfehlungen und Stellungnahmen etc.		
Gutachten (Art. 15 KG)	1	1
Empfehlungen (Art. 45 KG)	0	0
Gutachten (Art. 47 KG, 5 Abs. 4 PüG oder 11a FMG)	1	2
Nachkontrollen	1	1
Bekanntmachungen (Art. 6 KG)	0	1
Stellungnahmen (Art. 46 Abs. 1 KG)	217	250
Vernehmlassungen (Art. 46 Abs. 2 KG)	5	8
BGBM		
Empfehlungen / Untersuchungen (Art. 8 BGBM)	1	1
Gutachten (Art. 10 I BGBM)	2	1
Erläuterungen (Sekretariat)	36	45
Beschwerden (Art. 9 Abs. 2 ^{bis} BGBM)	6	3

In der Statistik bewegen sich die Zahlen im vergleichbaren Rahmen wie in den Vorjahren. Zugenommen haben die Anzahl der bearbeiteten und abgeschlossenen Untersuchungen sowie die Anzahl der hängigen Beschwerdeverfahren. Diese beiden Kategorien beanspruchen den grössten Anteil am Arbeitsaufwand des Sekretariats. Das Bundesverwaltungsgericht hat im 2013 ein Urteil zu einem Endentscheid der WEKO (Hors-Liste Medikamente) sowie zwei Urteile zu Zwischenentscheidungen in der Untersuchung LIBOR gefällt. Die Zahl der hängigen Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht bleibt nach wie vor sehr hoch. Etwas zugenommen haben die Meldungen von Unternehmenszusammenschlüssen, wobei keiner Gegenstand einer vertieften Prüfung wurde. Die Zahlen der Marktbeobachtungen, Beratungen, sonstigen erledigten Anfragen sowie Stellungnahmen in Ämterkonsultationen bleiben nach wie vor hoch und verursachen dem Sekretariat einen erheblichen Arbeitsaufwand. Im Bereich Binnenmarktgesetz hat die WEKO vermehrt Beschwerden gegen kantonale Marktzutrittsschranken und bei öffentlichen Ausschreibungen eingereicht.

5 Das Kooperationsabkommen mit der EU

5.1 Einleitung

In der bisherigen Anwendung des KG sind die WEKO und ihr Sekretariat weitgehend auf sich allein gestellt. Es bestehen keine Abkommen mit anderen Wettbewerbsbehörden, welche der WEKO eine formelle Zusammenarbeit in der Anwendung und Durchsetzung ihres Wettbewerbsrechts erlauben würde. Zwar kann die Wettbewerbsbehörde im Rahmen der Zusammenarbeit im Competition Committee der OECD oder im International Competition Network (ICN) informell Informationen und Erfahrungen mit anderen Wettbewerbsbehörden austauschen. Aber alle Informationen, die durch das Amtsgeheimnis geschützt sind, entziehen sich einem Austausch mangels einer gesetzlichen Grundlage. Die WEKO hat in ihrem Jahresbericht 2010 in ihrem Schwerpunktthema die Bekämpfung internationaler Kartelle aufgegriffen und das damals erteilte Verhandlungsmandat des Bundesrates zum Abschluss eines Kooperationsabkommen mit der EU begrüsst³.

Nach Abschluss der Verhandlungen hat der Bundesrat am 17. Mai 2013 das „Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts“ (nachstehend hauptsächlich „Abkommen“ genannt) unterzeichnet⁴ und am 22. Mai 2013 die Botschaft an das Parlament zur Genehmigung dieses Abkommens verabschiedet⁵. Gemäss dem Bundesrat⁶ beeinträchtigt die fehlende Kooperationsmöglichkeit mit der EU (und anderen Wettbewerbsbehörden) *„den wirksamen Vollzug der schweizerischen Wettbewerbsgesetzgebung im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen, indem der Zugang zu Beweismitteln ausserhalb des Hoheitsgebiets der Schweiz erschwert wird. Sie führt auch zu Doppelspurigkeiten sowie zu einem Mangel an Kohärenz bei Entscheiden zu gleichen Sachverhalten.“*

Der Nationalrat hat das Abkommen in der Herbstsession 2013 mit grosser Mehrheit genehmigt. Die WAK-Ständerat hat die Behandlung am 7. November 2013 sistiert, um das Verhältnis zur parallel laufenden KG-Revision zu klären.

5.2 Inhalt des Abkommens

Im folgenden Abschnitt werden die einzelnen Bestimmungen bzw. der Inhalt des Abkommens kurz erläutert. Auf den Informationsaustausch und mit diesem verbundene Bestimmungen (Art. 7-10 Abkommen) wird in einem separaten Abschnitt (5.3) eingegangen.

5.2.1 Präambel, Zweck und Begriffsbestimmungen

Das Abkommen regelt im Wesentlichen die Kooperation zwischen den schweizerischen und den europäischen Wettbewerbsbehörden. Es ist ein rein verfahrensrechtliches Abkommen und sieht keine materielle Harmonisierung der Wettbewerbsrechte vor. Mangels gemeinsamer materieller Bestimmungen und mangels eines Markzugangsaspekts des Abkommens hat sich auch die Frage nach gemeinsamen Institutionen nicht gestellt. Abgesehen vom neu aufgenommenen Informationsaustausch, der dem Abkommen den Charakter eines „second generation agreements“ verleiht, beruht das Abkommen weitgehend auf den Abkommen zwischen der EU und Südkorea sowie Japan.

Die Präambel nennt einige Grundsätze, unter denen das Abkommen ausgehandelt und abgeschlossen worden ist. Sie nimmt unter anderem Bezug auf die Empfehlung der OECD

³ RPW 2011, 2 ff.

⁴ Siehe die Medienmitteilung unter <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=48908>.

⁵ Siehe die Botschaft und den Abkommenstext unter http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2013/index_24.html.

⁶ Botschaft, BBl 2013, 3962 f.

von 1995 zur Zusammenarbeit zwischen Mitgliedstaaten im Bereich der wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen, welche den internationalen Handel betreffen⁷. Die wichtigste Aussage aus Sicht der Schweizer Wettbewerbsbehörde ist, dass „*die Systeme der Union und der Schweiz für die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts auf denselben Grundsätzen beruhen und vergleichbare Vorschriften enthalten*“. Damit ist der Grundsatz der Äquivalenz zwischen den beiden Rechtsordnungen sowohl in verfahrensrechtlicher wie auch in materiell-rechtlicher Sicht von der EU anerkannt.

In der Zweckbestimmung (Art. 1) wird wiederholt, was bereits in den Verhandlungsmandaten der beiden Vertragsparteien enthalten war und damit bestätigt, dass die dort gesteckten Ziele erreicht worden sind. Zweck des Abkommens ist es, „*durch Zusammenarbeit und Koordinierung einschliesslich des Informationsaustauschs zwischen den Wettbewerbsbehörden der Vertragsparteien zur wirksamen Durchsetzung des Wettbewerbsrechts der Vertragsparteien beizutragen und die Möglichkeit von Konflikten zwischen den Vertragsparteien in allen Angelegenheiten, die die Anwendung ihres Wettbewerbsrechts betreffen, auszuschliessen oder zu verringern*“.

Die wesentlichen Begriffe werden in Art. 2 definiert. So die „Wettbewerbsbehörden“ der beiden Vertragsparteien, das von diesen Behörden angewendete „Wettbewerbsrecht“ sowie was unter „wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen“, „Durchsetzungsmassnahmen“, „im Untersuchungsverfahren erlangte Informationen“, im „Kronzeugenverfahren erlangte Informationen“ und „im Vergleichsverfahren erlangte Informationen“ zu verstehen ist.

5.2.2 Notifikationen und Koordinierung von Durchsetzungsmassnahmen

Die beiden Wettbewerbsbehörden orientieren sich gegenseitig schriftlich über Durchsetzungsmassnahmen, welche wichtige Interessen der anderen Vertragspartei berühren können (Art. 3 Abkommen). Dabei wird eine beispielhafte Liste von Fällen aufgeführt, in denen eine Notifikation vorgenommen werden muss (Art. 3 Abs. 2) und der Zeitpunkt der Notifikationen in Bezug auf Zusammenschlüsse und andere Fälle wird ebenfalls festgelegt (Art. 3 Abs. 3 und 4). Diese Notifikationen entsprechen weitgehend der Praxis, wie sie von den jeweiligen Wettbewerbsbehörden bereits jetzt gehandhabt wird.

Von dieser Bestimmung zu den Notifikationen ist die Notifikation bzw. Zustellung hoheitlicher Akte nicht erfasst. Weil es in der Vergangenheit zu Konflikten bei der direkten Zustellung von Entscheiden der EU-Wettbewerbsbehörde an Unternehmen mit Sitz in der Schweiz gekommen ist, bestand die Absicht, auch diese Frage zu klären. Weil aber im umgekehrten Fall die Zustellung von Entscheiden der WEKO an Unternehmen mit Sitz in der EU in die Zuständigkeit der EU-Mitgliedstaaten fällt, konnte diese Frage nicht im Abkommen selbst geklärt werden. Es gab jedoch anlässlich der Unterzeichnung des Abkommens am 17. Mai 2013 einen Notenaustausch zwischen der Schweiz und der EU⁸, der die Zustellung hoheitlicher Akte (so weit wie möglich) regelt. Die EU-Kommission wird Entscheide an Schweizer Unternehmen, die über keine Adresse in der EU verfügen, künftig der WEKO zustellen, welche sie ihrerseits an das betreffende Unternehmen weiterleitet. Dokumente ohne hoheitlichen Charakter (wie Auskunftersuchen ohne Sanktionsandrohung) können weiterhin den Unternehmen direkt an ihre Schweizer Adresse zugestellt werden. Die EU konnte der Schweiz keine vergleichbare Lösung für die Zustellung hoheitlicher Akte an Unternehmen mit Sitz in der EU anbieten. Sie verpflichtet sich jedoch im Notenaustausch, die Mitgliedstaaten über das mit der Schweiz vereinbarte Verfahren zu informieren und sie aufzufordern, mit der Schweiz eine ähnliche Lösung für die Zustellung von hoheitlichen Akten der WEKO in Betracht zu ziehen.

Art. 4 Abs. 1 Abkommen schafft die gesetzliche Grundlage, damit die Wettbewerbsbehörden ihre Durchsetzungsmassnahmen in Bezug auf miteinander verbundene Sachverhalte

⁷ Siehe <http://acts.oecd.org/Instruments/ListByCommitteeView.aspx> unter Competition Committee C(95) 130/Final.

⁸ Botschaft, BBl 2013, 3966 f. und 3997 ff.

koordinieren können. So erlaubt es diese Bestimmung beispielsweise, Hausdurchsuchungen zeitlich aufeinander abzustimmen oder Bedingungen und Auflagen im Zusammenhang mit einem Zusammenschluss zu koordinieren. Bisher war dies nur mit einem Waiver des oder der betroffenen Unternehmen möglich. Abs. 2 nennt Umstände, die bei der Prüfung, ob bestimmte Durchsetzungsmassnahmen koordiniert werden können, zu berücksichtigen sind. Gestützt auf die jeweilige autonome Anwendung des eigenen Wettbewerbsrechts kann jede Wettbewerbsbehörde die Koordinierung einschränken und bestimmte Durchsetzungsmassnahmen alleine durchführen (Abs. 3).

5.2.3 Negative und Positive Comity

Der Grundsatz der Vermeidung von Konflikten (Negative Comity) ist in Art. 5 Abkommen aufgeführt. Die Wettbewerbsbehörde einer Partei hat den wichtigen Interessen der anderen Vertragspartei bei der Durchsetzung des Wettbewerbsrechts Rechnung zu tragen und Konflikte zu vermeiden.

Demgegenüber ermöglicht es der Grundsatz der Positive Comity in Art. 6 Abkommen einer Wettbewerbsbehörde, an die Behörde der anderen Vertragspartei ein Ersuchen zu stellen, um sie zur Ergreifung bestimmter Massnahmen aufzufordern. Die Positive Comity beinhaltet jedoch keine Verpflichtung der ersuchten Behörde, die Durchsetzungsmassnahmen durchführen zu müssen. Jede ersuchte Behörde entscheidet nach freiem Ermessen, ob und in welcher Form sie dem Ersuchen nachkommen will. So ist es nicht möglich, dass mittels der Positive Comity die EU-Kommission die WEKO auffordern könnte, Hausdurchsuchungen in der Schweiz durchzuführen, um dort befindliche Beweismittel erlangen zu können.

Die beiden Bestimmungen zur Negative und Positive Comity sind unverbindlich formuliert, so dass sie hauptsächlich im informellen Bereich der Zusammenarbeit zur Anwendung gelangen werden. Wann und in welchem Ausmass eine Wettbewerbsbehörde auf diese Bestimmungen zurückgreift und gestützt auf diese aktiv wird, liegt in ihrem eigenen Ermessen.

5.2.4 Schlussbestimmungen

Die Art. 11 bis 14 Abkommen enthalten die (üblichen) Schlussbestimmungen. So werden sich die Vertragsparteien auf Ersuchen in allen Fragen aus der Durchführung des Abkommens konsultieren, auf Ersuchen hin die Möglichkeit der Weiterentwicklung ihrer Zusammenarbeit erwägen und sich über Änderungen ihrer Wettbewerbsrechte informieren (Art. 11 Abs. 1 und 2 Abkommen). Die Wettbewerbsbehörden der Vertragsparteien werden sich auf Ersuchen auf geeigneter Ebene treffen und die in Art. 11 Abs. 3 Abkommen aufgeführten Themen besprechen.

Mitteilungen gestützt auf das Abkommen erfolgen in englischer Sprache und die beiden Wettbewerbsbehörden bezeichnen eine jeweilige Kontaktstelle zur Übermittlung von Mitteilungen (Art. 12 Abkommen).

Beide Wettbewerbsbehörden behalten die volle Autonomie in der Anwendung ihres jeweiligen Wettbewerbsrechts. Entsprechend ist das Abkommen auch nicht in gegenteiligem Sinn auszulegen (Art. 13 Abkommen). Art. 14 regelt schliesslich das Inkrafttreten des Abkommens und allfälliger Änderungen desselben.

5.3 Informationsaustausch im Besonderen

Die Art. 7 bis 10 Abkommen enthalten den Informationsaustausch zwischen den Wettbewerbsbehörden und verschiedene Schutzmechanismen bei der Verwendung und Weitergabe von vertraulichen Informationen. Unter vertraulichen Informationen versteht das Abkommen im Wesentlichen Beweismittel, welche sich bei einer Behörde befinden und in einem parallelen Verfahren auch der anderen Wettbewerbsbehörde dienen könnten.

Der im Abkommen vorgesehene Informationsaustausch bzw. Austausch von Beweismitteln ist ein Element, das in den bisherigen Kooperationsabkommen der EU fehlt. Damit wird das

Abkommen zwischen der Schweiz und der EU zu einem „second generation agreement“, das die Möglichkeit der Zusammenarbeit der beiden Wettbewerbsbehörden qualitativ erheblich ausweitet.

5.3.1 Informationsaustausch

Der in Art. 7 Abkommen festgelegte Informationsaustausch ist kaskadenartig aufgebaut⁹. Je höher der Schutzbedarf der auszutauschenden Information ist, desto strenger sind die Voraussetzungen für die Übermittlung (von formlos bis zur Möglichkeit der Verweigerung der Übermittlung).

Der Grundsatz des Informationsaustauschs wird in Art. 7 Abs. 1 Abkommen festgehalten. Zur Erreichung des Zwecks des Abkommens können die Wettbewerbsbehörden der Schweiz und der EU „*Auffassungen und Informationen über die Anwendung des jeweiligen Wettbewerbsrechts austauschen*“. Vorbehalten bleiben die in Art. 7 Abkommen zu erfüllenden Voraussetzungen sowie ausdrücklich die Art. 8 bis 10 Abkommen, welche den Schutz und die Verwendung der ausgetauschten Informationen betreffen.

In einer ersten Stufe der Kaskade dürfen die Wettbewerbsbehörden über alle nicht vertraulichen Informationen sprechen, die sie in einem Verfahren oder ausserhalb eines solchen erlangt haben (Art. 7 Abs. 2 Abkommen). Dies betrifft auch Informationen, die unter das Amtsgeheimnis fallen, wie etwa Informationen zu einem eröffneten Verfahren oder vor der formellen Eröffnung einer Untersuchung. Es handelt sich jedoch ausschliesslich um mündliche Informationen zwischen den Behörden, weil der Austausch von Dokumenten/Beweismitteln den Absätzen 3 und 4 vorbehalten ist.

Die zweite Stufe betrifft den Austausch von Dokumenten/Beweismitteln. Die Wettbewerbsbehörden dürfen solche austauschen, wenn die Unternehmen, von denen sie stammen, dem ausdrücklich (schriftlich bzw. in einem Waiver) zugestimmt haben (Art. 7 Abs. 3 Abkommen). Damit verzichten die dem Austausch zustimmenden Unternehmen auf die Vertraulichkeit der Information und ermächtigen die Wettbewerbsbehörden zum Austausch. In der Praxis dürfte dies eher Fälle von beiderseitig gemeldeten Zusammenschlussvorhaben betreffen als Untersuchungen zu Wettbewerbsabreden. Wenn die ausgetauschten Dokumente personenbezogene Daten enthalten, dürfen diese Daten nur mitübermittelt werden, wenn die andere Wettbewerbsbehörde den gleichen oder einen verbundenen Sachverhalt untersucht¹⁰. Ansonsten sind diese Daten abzudecken, so dass eine Kenntnisnahme dieser geschützten Daten nicht möglich ist.

In der dritten Stufe der Kaskade liegt keine Zustimmung der Unternehmen zum Austausch von Dokumenten oder Beweismitteln vor. In diesem Fall kann eine Wettbewerbsbehörde die Informationen nur unter den drei folgenden Voraussetzungen und auf ein formelles Gesuch der anderen Behörde übermitteln (Art. 7 Abs. 4 Abkommen). In der Praxis wird diese Art des Informationsaustauschs hauptsächlich bei der Verfolgung internationaler Kartelle oder bei einem grenzüberschreitenden Missbrauch von Marktbeherrschung zum Tragen kommen.

- Erstens dürfen Informationen nur übermittelt werden, wenn beide Wettbewerbsbehörden dieselben oder miteinander verbundene Verhaltensweisen untersuchen (Abs. 4 Bst. a). Dies soll insbesondere das Risiko von Fishing Expeditions ausschliessen. Zudem können nur bereits vorhandene Informationen ausgetauscht werden; ein Gesuch zum Einholen zusätzlicher Informationen ist ausgeschlossen.
- Zweitens hat das Gesuch bestimmten formellen Voraussetzungen zu entsprechen. Es ist schriftlich zu stellen, muss eine Beschreibung des untersuchten Sachverhalts enthalten und die einschlägigen Rechtsvorschriften nennen; zudem sind die zum

⁹ Ausführlich dazu Botschaft, BBI 2013, 3970 ff.

¹⁰ Die Botschaft, BBI 2013, 3972, verweist in diesem Zusammenhang auf Art. 4 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG; SR 235.1).

Zeitpunkt des Ersuchens bekannten Unternehmen anzugeben, gegen die sich die Untersuchung richtet (Abs. 4 Bst. b).

- Drittens können die Wettbewerbsbehörden in gegenseitiger Rücksprache festlegen, welche der sich in ihrem Besitz befindlichen Dokumente von Belang sind und übermittelt werden können (Abs. 4 Bst. c). Diese Rücksprache wird in der Regel mündlich erfolgen und soll vermeiden, dass die Erfüllung eines Gesuchs nicht zu einer grossen Belastung für die ersuchte Behörde wird.

Unabhängig vom Vorliegen der Zustimmung der betroffenen Unternehmen ist jede Wettbewerbsbehörde frei bzw. nicht verpflichtet, in einer Untersuchung erlangte Informationen zu erörtern oder der anderen Behörde zu übermitteln, insbesondere wenn dies mit ihren wichtigen Interessen unvereinbar wäre oder eine unangemessene Belastung darstellen würde (Art. 7 Abs. 5 Abkommen). Ein solches wichtiges Interesse können ermittlungstaktische Überlegungen sein, wenn die vorzeitige Information den Erfolg von bevorstehenden Ermittlungsmassnahmen gefährden würde.

Die vierte Stufe der Kaskade betrifft Informationen und Dokumente, die einem besonderen Schutz unterliegen, nämlich Informationen aus Bonusmeldungen und solche, die eine Behörde im Rahmen von Verhandlungen über eine einvernehmliche Regelung übergeben werden. Solche Informationen dürfen ausdrücklich nur mit Zustimmung des Unternehmens übermittelt werden, das die Informationen zur Verfügung gestellt hat (Art. 7 Abs. 6 Abkommen). Diese Einschränkung ist notwendig, damit die beiden sehr wichtigen Institute in der Rechtsanwendung nicht ihres Zwecks entleert werden, weil die Unternehmen nicht mehr auf eine vertrauliche Behandlung dieser Informationen zählen könnten. Vom besonderen Schutz wird bei Bonusmeldungen jedoch nur die Meldung an sich erfasst. Mitgelieferte Beweismittel wie Korrespondenz oder Beweismittel, die auch im Rahmen einer Hausdurchsuchung erlangt werden können, sind einer Übermittlung nach Art. 7 Abs. 3 und 4 Abkommen zugänglich.

Der Austausch von Informationen ist in der fünften Stufe der Kaskade für eine Behörde nicht zulässig für Informationen, wenn ihr selbst deren Verwendung aus rechtsstaatlichen Gründen untersagt ist (Art. 7 Abs. 7 Abkommen; Grundsatz der „doppelten Schranke“ bzw. double barrier). Dies betrifft vor allem die rechtsstaatlichen Grundsätze bei der Erlangung der Informationen wie der Schutz des Anwaltsgeheimnisses (legal privilege), Verbot der Selbstbelastung oder andere Beweisverwertungsverbote.

Aufgrund des in beiden Rechtsordnungen umfassenden Schutzes bei der Beschaffung von Informationen und der entsprechenden Übermittlungsverbote in Abs. 7 sowie angesichts des genügenden Rechtsschutzes bei der Verwendung von übermittelten Informationen (Akteneinsicht, rechtliches Gehör, Recht auf Beweisanerbieten, Beschwerderecht gegen Endentscheid) sieht das Abkommen keinen Rechtsschutz vor bei der eigentlichen Übermittlung von vertraulichen Informationen. Die Übermittlung als solche ist keine Verfügung nach Art. 5 VwVG, weil sie keine Rechte oder Pflichten von Parteien begründet oder verändert. Die betreffenden Parteien werden aber über die Übermittlung von Dokumenten informiert.

Falls eine Behörde Informationen übermittelt hat, die sich nachträglich als unrichtig erweisen, informiert sie aus datenschutzrechtlichen Gründen unverzüglich die andere Wettbewerbsbehörde, welche diese Informationen zu berichtigen oder aus dem Verfahrensdossier zu entfernen hat (Art. 7 Abs. 8 Abkommen).

5.3.2 Verwendung von Informationen

Bei der Verwendung von übermittelten Informationen gemäss Art. 7 Abkommen ist eine Wettbewerbsbehörde nicht frei. Art. 8 Abkommen setzt ihr diesbezüglich enge Schranken.

Erstens dürfen erörterte oder übermittelte Informationen nur von der erhaltenden Wettbewerbsbehörde und nur für den Zweck der Durchsetzung des Wettbewerbsrechts verwendet werden (Abs. 1). Die Weitergabe an Straf- oder Steuerbehörden beispielsweise

ist nicht zulässig. Die Verwendung in einem Strafverfahren gegen natürliche Personen ist ausdrücklich untersagt (Abs. 4).

Zweitens dürfen im Untersuchungsverfahren erlangte und übermittelte Informationen von der empfangenden Behörde nur für die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts hinsichtlich desselben oder eines miteinander verbundenen Sachverhalts verwendet werden (Abs. 2).

Drittens dürfen Informationen, die gemäss Art. 7 Abs. 4 Abkommen ohne die Zustimmung des Unternehmens übermittelt worden sind, nur für den im Gesuch festgelegten Zweck verwendet werden (Abs. 3).

Und viertens kann eine Wettbewerbsbehörde verlangen, dass übermittelte Informationen nur zu den von ihr speziell festgelegten Bedingungen verwendet werden dürfen. Die empfangende Behörde darf davon nur abweichen, wenn sie die vorherige Zustimmung der anderen Wettbewerbsbehörde erhalten hat (Abs. 5).

5.3.3 Schutz und Vertraulichkeit der Informationen

Die nach Art. 7 Abkommen übermittelten Informationen unterliegen ausdrücklichen Regeln über den Schutz und die Vertraulichkeit (Art. 9 Abkommen). Diese Regeln konkretisieren das für beide Wettbewerbsbehörden geltende Amtsgeheimnis und die Wahrung von Geschäftsgeheimnissen.

Nach Abs. 1 ist die Tatsache, dass ein Gesuch auf Informationsübermittlung gestellt worden ist, vertraulich zu behandeln. Lediglich die Verfahrensparteien werden im Rahmen ihrer rechtsstaatlichen Garantien darüber informiert. Die erlangten Informationen unterliegen dem Amts- und Geschäftsgeheimnis und dürfen Dritten und anderen öffentlichen Stellen (Zivil- und Strafgerichte, andere Amtsstellen) nicht zugänglich gemacht werden. Ausnahmen davon gibt es nur für den Zweck der Erwirkung eines gerichtlichen Durchsuchungsbefehls (Bst. a), die Offenlegung gegenüber den Verfahrensparteien zur Wahrnehmung ihres rechtlichen Gehörs (Bst. b), die Weitergabe in Beschwerdeverfahren (Bundesverwaltungsgericht und Bundesgericht für die Schweiz; Bst. c) sowie die Offenlegung, soweit dies nach den Rechtsvorschriften einer Partei für den Zugang zu amtlichen Dokumenten unerlässlich ist (Bst. d). Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen ist in allen diesen Fällen von der empfangenden Behörde in vollem Umfang zu gewährleisten.

Falls Informationen in Verletzung dieser Schutzbestimmungen verwendet oder offengelegt worden sind, unterrichtet die betreffende Wettbewerbsbehörde unverzüglich die andere Behörde. Sie beraten dann umgehend über Schritte, um den sich aus der Verwendung oder Offenlegung ergebenden Schaden so gering wie möglich zu halten und die Wiederholung auszuschliessen (Abs. 2). Sollten beispielsweise Informationen in Verletzung des Abkommens in ein Zivilverfahren (Schadenersatzprozess) gelangen, haben die beiden Wettbewerbsbehörden Massnahmen zu treffen, damit dies künftig nicht mehr geschieht.

In Abs. 3 wird der Schutz von personenbezogenen Daten nach den jeweiligen Rechtsvorschriften der Vertragsparteien verlangt.

5.3.4 Weitergabe innerhalb der EU und des EWR

Die EU-Kommission hat gestützt auf ihre Rechtsordnung in einem Untersuchungsverfahren gewisse Informationspflichten gegenüber den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten sowie gegenüber der EFTA-Überwachungsbehörde. Art. 10 Abkommen präzisiert die Pflichten im Rahmen der Anwendung des Abkommens. So hat die EU-Kommission vor einer Entscheidung die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zu konsultieren und ihnen eine Kopie der wichtigsten Beweismittel vorzulegen (Art. 11 und 14 Verordnung 1/2003¹¹)¹².

¹¹ Verordnung (EG) 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 [heute 101 und 102] des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. L 1 vom 4.1.2003, 1 ff.

Die den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten oder der EFTA-Überwachungsbehörde zugänglich gemachten Informationen dürfen für keine anderen Zwecke als die Durchsetzung des EU-Wettbewerbsrechts durch die EU-Kommission verwendet und auch sonst nicht offengelegt werden (Abs. 2). Die WEKO wird bei Übermittlung von Informationen die EU-Wettbewerbsbehörde an diese Pflichten erinnern. Falls Zweifel am Schutz von Informationen bestehen, kann die WEKO von einer Übermittlung absehen, bis die notwendigen Zusicherungen vorliegen. Sollten Informationen in Verletzung dieser Pflichten weiter gegeben werden, würden unverzüglich die notwendigen Konsultationen und Korrekturen gemäss Art. 9 Abs. 2 Abkommen eingeleitet.

5.4 Würdigung

Mit dem im Abkommen neu vorgesehenen Informationsaustausch wird die Kooperation zwischen Wettbewerbsbehörden (hier Schweiz und EU) auf eine Stufe gehoben, welche einen echten Mehrwert in der Durchsetzung der Wettbewerbsrechte sowie in der Effizienz der Verfahren darstellen kann. Insofern wird das Abkommen eine wirksamere Umsetzung der Wettbewerbsrechte in der Schweiz und der EU ermöglichen. Was die Unternehmen schon heute tun können, nämlich ihre Verteidigung in Kartellrechtsuntersuchungen weltweit koordinieren, werden künftig auch die schweizerische und europäische Wettbewerbsbehörde bei der Durchsetzung ihrer Wettbewerbsrechte tun können.

Der Hauptwert des Abkommens darf aber nicht allein im Austausch von vertraulichen Informationen bzw. Beweismitteln gemäss Art. 7 Abkommen gesehen werden. Dieser Austausch wird nur in wenigen Fällen tatsächlich zum Tragen kommen. Der Wert des Abkommens liegt vielmehr in der Möglichkeit, auch in der täglichen Arbeit der Wettbewerbsbehörden an Informationen zu gelangen, die bisher durch das Amtsgeheimnis geschützt sind¹³. Zudem verankert das Abkommen das Prinzip der Äquivalenz der beiden Wettbewerbsrechte.

Für die Schweiz und die Schweizer Wettbewerbsbehörde ist das neue Abkommen sicher ein grosser Fortschritt in der internationalen Zusammenarbeit. Bisher gab es überhaupt keine formellen Kooperationsmöglichkeiten und nun wird die Kooperation mit der EU auf ein Niveau angehoben, das weltweit (bisher) einzigartig ist.

¹² Siehe die detaillierten Ausführungen in der Botschaft, BBl 2013, 3976 f.

¹³ So auch NZZ vom 18.5.2013, 27.