

20 Jahre KG

Das neue Kartellgesetz hat uns in zwei Etappen 1995 und 2003 eine gesetzliche Grundlage gebracht, die man zum grossen Teil als „state of the art“ bezeichnen kann.

Sie brachte uns

- Entscheidungsgewalt
- direkte Sanktionen
- die Bonusregelung
- die Möglichkeit zu Hausdurchsuchungen und
- ein Verfahrensrecht

Sie brachte uns nicht:

- ein einfaches Kartellkonzept mit Verbotstatbeständen
- ein taugliches Kartell-Zivilrechtssystem
- ein Instrument der Zusammenschlusskontrolle, das state of the art wäre

Darauf hatte sich die Behörde einzurichten. Sie musste innerhalb des so gesetzten Rahmens die Voraussetzungen für eine optimale Umsetzung des neuen Gesetzes schaffen, und dies bedeutete Lernen, Lernen, Lernen – für die Institution und die involvierten Personen.

Jubiläumsanlass vom 1. Juli 2016: 20 Jahre modernes Kartellgesetz

Mit dem neuen Gesetz kamen eindeutig formelle, beschwerdefähige Fall-Entscheide in den Fokus, auch wenn Sekretariat und Kommission weitere Funktionen wie eine zielgerichtete Advocacy für den Wettbewerb zukommen. Von dieser Fallarbeit soll hier die Rede sein.

Was erwarten wir von der Behörde und speziell vom Sekretariat der WEKO? Nun, es muss sich so aufstellen, dass es in der Lage ist, in relevanten Fällen innert nützlicher Frist, in gesetzeskonformen Verfahren die Grundlagen für sachgerechte, konsistente Entscheide bereitzustellen.

Was braucht sie dazu?

Um nur die wichtigsten Elemente zu nennen:

- Personal
- Knowhow
- definierte Prozesse und Strukturen
- Führung

Beginnen wir beim zentralen Faktor, dem Personal. Die WEKO hatte eigentlich von Beginn weg und über die ganze Zeit nie Probleme, bestausgebildete Mitarbeiter zu rekrutieren. Die besten Leute ab Uni, aber nur selten mit viel Berufserfahrung. Sie hat daher immer viel in die kartellgesetzspezifische Ausbildung investieren müssen. Zu unserem Leidwesen auch mit der Advokatur auf dem Trittbrett, die parallel zur WEKO ihre wettbewerbsrechtliche Sparte auf- oder ausbaute. Im Wettbewerb um die besten Leute haben wir sicher zwei Trümpfe: die intrinsische Motivation – Leute, die auf dieser Seite des Tisches und nur auf dieser arbeiten wollen – und die Arbeitsbedingungen, die u.a. eine gesunde Balance zwischen Beruf und Privatleben erlauben.

Faktor Knowhow: Ja, die Institution hatte viel zu lernen, und sie muss bereit sein, laufend dazu zu lernen. Die WEKO war sich nicht gewohnt zu verfügen, also formelle Verfahren durchzuziehen, und erst recht nicht, mit so scharfen Instrumenten wie Sanktionen, Hausdurchsuchungen und Bonusregelungen umzugehen. Sie hat sich dieses Knowhow bei anderen Institutionen im In- und Ausland geholt, sie hat es adaptiert und in internen und externen Ausbildungen verbreitet. Gerade bei den Hausdurchsuchungen und allgemein den Ermittlungen ist sie heute hochprofessionell und operiert mit grosser Sicherheit. Dies nicht zuletzt aufgrund von klar definierten Prozessen und Strukturen und bestausgebildetem Personal. Das heisst nicht, dass der Lernprozess ein für allemal abgeschlossen wäre. Nein, auch hier gibt es noch laufend Fortschritte. Der letzte bedeutende Schritt ist zweifellos die Durchführung von Einvernahmen parallel zu oder unmittelbar nach Hausdurchsuchungen – ein Vorgehen, das uns einen deutlich schnelleren Erkenntnisfortschritt bringt.

Strukturen und Prozesse: Die Institution, so wie sie der Gesetzgeber gewählt hat, mag unter Governance-Gesichtspunkten nicht perfekt sein. Die Frage ist hier aber nicht, was man in der besten aller Welten als Gesetzgeber besser machen könnte. Hier interessiert, was wir daraus gemacht haben. Nun, wir haben versucht, die Rollen zu klären, die Prozesse zu definieren und die Rollenzuteilung zu leben. Und dabei haben wir durchaus auch fundamentale Veränderungen vorgenommen, die – zum Glück – innerhalb des gesetzlichen Rahmens möglich waren. Nehmen Sie das Kammersystem. Es war konzipiert, um die Verarbeitungskapazität der Kommission zu erweitern. In der Praxis hat sich aber gezeigt, dass nicht dort, sondern im Sekretariat der Engpass war. Kam dazu, dass die branchenspezifischen Kammern mit den dazugehörigen Diensten zu vertikalem Silo-Denken, Widersprüchen und Doppelspurigkeiten führten. Diese Strukturen waren nicht ideal, um eine konsistente Praxis zu gewährleisten. Vor diesem Hintergrund baute sich die WEKO selbst um, indem sie die **branchenspezifischen** Kammern auflöste, das Präsidium stärkte und die Rolle der sekretariatsinternen Qualitäts- und Praxiskontrolle ausbaute.

Gestärkt wurden auch der sekretariatsinterne Dialog und der Austausch über Knowhow und Praxis. Wir haben ein Kompetenzzentrum Recht, ein Kompetenzzentrum Ökonomie, ein Kompetenzzentrum Ermittlungen, eine gestärkte, erweiterte Geschäftsleitung, und eine Vielzahl von Dokumenten, die juristische, prozessuale, ökonomische und empirische Fragen klären mit Verbindlichkeit für alle Abteilungen und Mitarbeitenden. All das, um die „Unité de doctrine“ und die sachgerechte Beurteilung zu gewährleisten.

Lassen Sie mich noch einen Aspekt der **Führung** streifen: die Fallführung. Die Führung der Fälle berührt alle Ebenen der Führung: die Case-Handler,

die Dienstleiter und die GL. Und sie beginnt schon bei der Auswahl der Fälle. Wir haben einen gewissen Spielraum in der Frage, welche Fälle wir aufgreifen, welche nicht. Dieser Spielraum ist sorgfältig zu nutzen, denn bei begrenzten Ressourcen bedeutet ein „Ja“ bei einem Fall ein „Nein“ bei anderen Fällen. Wir tun auch gut daran, alle Quellen zu nutzen: Bonusregelung und echtes Whistleblowing versprechen die präzisesten und informativsten Anstösse. Aber wir haben ein offenes Ohr für Meldungen von Unternehmungen, Verbänden, Medien und Bürgern, die Opfer von Kartellen oder marktbeherrschenden Unternehmen geworden sind. Und schliesslich suchen wir bewusst, proaktiv nach problematischen Tatbeständen u.a. durch Screening und andere Recherchen.

Wichtig ist auch, **wie** wir einen Fall aufgreifen, mit welchem Fokus, mit welcher Arbeitshypothese. Das kann entscheidend dafür sein, dass wir fündig werden, mit welchem Aufwand wir fündig werden, wie schnell wir fündig werden. Und schliesslich der Abschluss: Auch hier ist Führung gefragt. Wann betrachten wir den Fall als reif genug, um ihn der Kommission zu unterbreiten? Verzichten wir auf zusätzliche Analysen, wenn sie zwar nice to have, aber nicht eigentlich notwendig sind? Sind wir bereit, Verhandlungen über eine einvernehmliche Regelung definitiv abzubrechen, wenn sie keinen Erfolg mehr versprechen? Bei all den Fragen geht es um Juristerei, aber nicht nur: es sind auch Führungsentscheide: Führungsentscheide, die auf Stufe Dienst und Geschäftsleitung unter Beizug der Case-Teams getroffen werden.

Zum Schluss noch ein Wort zu den Herausforderungen, die sich uns stellen:

Thematisch ist das sicher die digitale Revolution, die sich gerade abspielt. Mehrseitige Märkte, Plattformen, Big Data, oder konkreter Uber, Booking,

Airbnb - das sind die Themen, denen wir uns stellen müssen. Das ist ebenso interessant wie herausfordernd.

Institutionell bereitet mir der ungebrochene Trend Sorge, dass die Fälle immer umfangreicher und länger werden und z.T. eine Verzettelung in Nebenverfahren stattfindet. Wir erhoffen uns, dass die zunehmende Entscheidungspraxis der Rekursinstanzen den Trend brechen wird. Je mehr Fragen letztinstanzlich geklärt sind, desto weniger muss erstinstanzlich (kontrovers) abgehandelt werden. Ein ausgezeichnetes Beispiel haben wir mit dem Urteil des Bundesgerichts vom vergangenen Dienstag erlebt. Nicht weil es unsere Entscheidung gestützt hat, sondern weil es in intensiver Diskussion zwei kontroverse Fragen behandelt und eindeutig beantwortet hat. Dafür sind wir sehr dankbar.

Wir unsererseits loten gegenwärtig aus, wie weit wir durch Aufspaltung der Fälle, vorgezogene Teilentscheide, einvernehmliche Regelungen und Kurzverfügung zu einem Trendbruch beitragen können. Das Ganze natürlich ohne das Erreichte zu gefährden: der Kommission in relevanten Fällen und gesetzeskonformen, fairen Verfahren die Grundlagen für sachgerechte, konsistente Entscheide bereitzustellen. Das ist unsere Aufgabe und dabei bauen wir weiterhin auf erstklassiges Personal, konsequente Führung und Governance, definierte und gelebte Strukturen und Prozesse und eine dauernde Lern- und Anpassungsbereitschaft der Institution und ihrer Leute.