



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 2016 der Wettbewerbskommission (WEKO) (gemäss Artikel 49 Absatz 2 Kartellgesetz)

Inhaltsverzeichnis

1	Vorwort des Präsidenten	4
2	Wichtigste Entscheide 2016	5
2.1	Entscheide der WEKO.....	5
2.2	Entscheide der Gerichte	7
3	Tätigkeiten in den einzelnen Bereichen.....	9
3.1	Bau.....	9
3.1.1	Submissionsabreden	9
3.1.2	Badzimmer / Sanitärgrosshandel	9
3.1.3	Baustoffe und Deponien	9
3.1.4	Verzinkung.....	10
3.1.5	Weitere Bereiche	10
3.2	Dienstleistungen.....	10
3.2.1	Finanzdienstleistungen	10
3.2.2	Gesundheitswesen	11
3.2.3	Freiberufliche und andere Dienstleistungen	11
3.3	Infrastruktur	12
3.3.1	Telekommunikation.....	12
3.3.2	Medien.....	13
3.3.3	Energie	13
3.3.4	Weitere Bereiche	13
3.4	Produktmärkte	14
3.4.1	Konsumgüterindustrie und Detailhandel.....	14
3.4.2	Musikinstrumente.....	14
3.4.3	Uhrenindustrie	15
3.4.4	Automobilsektor	15
3.4.5	Landwirtschaft.....	15
3.4.6	Weitere Bereiche	16
3.5	Binnenmarkt	16
3.6	Ermittlungen	17
3.7	Internationales.....	18
3.8	Gesetzgebung.....	19
3.8.1	Parlamentarische Vorstösse	19
3.8.2	Fair-Preis-Initiative	20
3.8.3	Modernisierung Zusammenschlusskontrolle	20
4	Organisation und Statistik.....	21
4.1	WEKO und Sekretariat	21
4.2	Statistik	22
5	Digitalisierung der Wirtschaft.....	24
5.1	Netzwerkinfrastruktur.....	24
5.2	Online-Handel	25

5.3	Digitale Plattformen	25
5.4	Big Data	26
5.5	„Sharing Economy“	28
5.6	Fazit	28

1 Vorwort des Präsidenten

Die WEKO hat 2016 wichtige Entscheidungen getroffen, um den freien Wettbewerb sicherzustellen und Märkte offen zu halten. Zu den abgeschlossenen Untersuchungen zählen sowohl **aufwändige, komplexe Verfahren** als auch **kleinere Fälle mit Signalcharakter**, die eine präventive Wirkung entfalten sollen. Entsprechend den langjährigen Prioritäten der WEKO standen 2016 harte horizontale Kartelle, Marktabschottungen und missbräuchliche Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen im Fokus.

Im 2016 führte die WEKO in den **unterschiedlichsten Bereichen** der schweizerischen Wirtschaft kartellrechtliche Abklärungen durch. Dabei intervenierte sie namentlich im Bauwesen, auf den Finanzmärkten, im Gesundheitswesen, im Bereich Medien/Kommunikation, in der Konsumgüterindustrie und im Detailhandel, in der Uhrenindustrie sowie im Automobilsektor. Diese Vielfalt der von kartellrechtlichen Verfahren betroffenen Branchen verdeutlicht den umfassenden Anwendungsbereich des aktuellen Kartellgesetzes. Sonderregelungen für bestimmte Branchen, wie sie in verschiedenen politischen Vorstössen gefordert werden, stehen im Widerspruch zum generellen Charakter des Kartellgesetzes.

Mit seinem Leitentscheid vom 28. Juni 2016 in Sachen **Gaba/Elmex** hat das Bundesgericht zwei Grundsatzfragen von grosser Tragweite für die weitere Anwendung des Kartellgesetzes durch die WEKO und die Gerichte geklärt. Das Gericht beantwortete lang umstrittene Fragen. So klärte es, wie die **Erheblichkeit von Wettbewerbsbeschränkungen** zu prüfen ist und ob **Direktsanktionen** auch verhängt werden können für harte Wettbewerbsabreden, die den wirklichen Wettbewerb zwar nicht gänzlich beseitigen, aber immerhin erheblich beeinträchtigen. Das Urteil wird das Vorgehen der WEKO gegen harte horizontale Kartelle sowie Preisbindungen und Marktabschottungen in Vertriebsverträgen erleichtern, weil sie nicht mehr in jedem Einzelfall anhand von quantitativen Kriterien die Umsetzung und Auswirkungen von solchen Abreden nachweisen muss. Das Bundesgericht hat damit aber nicht ein per se-Verbot solcher Abreden statuiert. Eine Rechtfertigung aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz ist immer möglich, sofern die im Gesetz umschriebene Vermutung der Beseitigung des Wettbewerbs widerlegt werden kann. Zudem dürften Bagatellfälle vorbehalten bleiben.

Die Wettbewerbsbehörden haben sich 2016 auch intensiv mit der **Digitalisierung der Wirtschaft** und den daraus folgenden wettbewerbsrechtlichen Fragestellungen auseinandergesetzt, dies sowohl in Form grundsätzlicher Überlegungen und Analysen zum Thema als auch in der Fallpraxis. Die Beurteilung der Entwicklungen in der digitalen Ökonomie ist komplex; sie bietet Chancen, birgt jedoch auch Gefahren für den Wettbewerb. Fehlbeurteilungen können zu Regulierungen führen, die den Wettbewerb behindern statt für gleich lange Spiesse im Wettbewerb zu sorgen. Die Wettbewerbsbehörden stellen sich diesen neuen Herausforderungen und tragen den sich ändernden Rahmenbedingungen und den Eigenschaften der neuen Geschäftsmodelle Rechnung. Innovative Geschäftsmodelle sind erwünscht. Die Wettbewerbsbehörden warnen dann, wenn sie Gefahren für den Wettbewerb sehen und greifen ein, wenn der Wettbewerb beeinträchtigt wird. Dies zeigt ihre Praxis in den von der Digitalisierung betroffenen Branchen.

Prof. Dr. Vincent Martenet
Präsident WEKO

2 Wichtigste Entscheide 2016

2.1 Entscheide der WEKO

Die WEKO büsste **Swisscom** mit Verfügung vom 9. Mai 2016 mit rund CHF 71 Millionen. Die WEKO stellte fest, dass Swisscom mit ihren Tochtergesellschaften bei der Live-Übertragung von Spielen der Schweizer Fussball- und Eishockeymeisterschaft sowie von gewissen ausländischen Fussballmeisterschaften im **Pay-TV** marktbeherrschend ist, dies weil die Swisscom-Tochtergesellschaft Cinetrade langfristige und umfassende Exklusivrechte für die Übertragung von Sportinhalten im Schweizer Pay-TV hält. Swisscom hat diese Marktbeherrschung in mehrfacher Hinsicht missbraucht. So hat Swisscom einigen Konkurrenten jegliches Angebot für die Ausstrahlung von Live-Sport auf deren Plattform verweigert. Anderen Konkurrenten wie z.B. Cablecom hat Swisscom nur Zugang zu einem reduzierten Sportangebot gewährt. Weiter konnten Konkurrenten anders als Swisscom selbst ihren Kundinnen und Kunden Sportinhalte nur gekoppelt an das Basispaket von Teleclub anbieten. Mit diesen Verhaltensweisen hat sich Swisscom in unzulässiger Weise einen Vorteil im Wettbewerb unter den TV-Plattformen verschafft. Swisscom hat gegen den WEKO-Entscheid Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer) erhoben.

Mit Entscheid vom 23. Mai 2016 genehmigte die WEKO eine einvernehmliche Regelung mit der **General Electric Company (GE)** und ihren Töchtern, GE Healthcare GmbH (Deutschland) und GE Medical Systems (Schweiz) AG. Die gestützt auf eine Selbstanzeige von GE eröffnete Untersuchung zur Behinderung von Schweizer Direktimporten von GE **Ultraschallgeräten** zeigte, dass im Zeitraum von April 2008 bis zur Selbstanzeige im April 2014 zwischen GE Healthcare (Deutschland) und ihren Vertriebspartnern unzulässige Wettbewerbsabreden über einen absoluten Gebietsschutz vorlagen. In einer einvernehmlichen Regelung verpflichteten sich die beiden Töchter von GE, inskünftig auf Abreden zu verzichten, welche Verkäufe von deutschen Händlern an Schweizer Kundinnen und Kunden auf deren Kaufanfragen hin (sog. passive Verkäufe) ausschliessen. Sämtliche Verträge mit deutschen Vertriebspartnern sollten nötigenfalls entsprechend angepasst bzw. deren Wortlaut klargestellt werden. Auf eine Sanktion wurde infolge Selbstanzeige verzichtet.

Mit Verfügung vom 8. Juli 2016 büsste die WEKO acht **Strassen- und Tiefbauunternehmen** mit Bussen von insgesamt rund CHF 5 Millionen. Diese hatten in den Bezirken **See-Gaster** (SG) sowie **March und Höfe** (SZ) zwischen 2002 und 2009 bei mehreren hundert Ausschreibungen die Preise abgesprochen und bestimmt, wer den Zuschlag erhalten soll. Die Untersuchung wurde im April 2013 insbesondere aufgrund einer statistischen Analyse von Offertöffnungsprotokollen mit Hausdurchsuchungen eröffnet. Im Rahmen der festgestellten Absprachen hatten sich die Unternehmen bis Mitte 2009 regelmässig zu „Marktabklärungssitzungen“ getroffen. Dabei wurden von ihnen selbst erstellte, stetig aktualisierte Listen besprochen, auf welchen aktuelle Strassen- und Tiefbauprojekte von öffentlichen oder privaten Bauherren aufgeführt waren. Die acht Unternehmen tauschten sich über ihre jeweiligen Interessen für die Beschaffungen aus. Bestand Einigkeit, wurde jene Unternehmung bestimmt, die den Zuschlag erhalten soll. Die anderen Unternehmen boten ihre Leistung in der Folge zu höheren Offertpreisen an. Eine solche Manipulation der Aufteilung von Submissionen mittels Preisabreden ist volkswirtschaftlich besonders schädlich und stellt einen schweren Verstoss gegen das Kartellgesetz dar. Mehrere Unternehmen haben den Entscheid beim BVGer angefochten.

Die WEKO hielt mit Entscheid vom 24. Oktober 2016 an der 2013 getroffenen einvernehmlichen Regelung mit **The Swatch Group AG** (Swatch Group) unverändert fest. Diese beinhaltet einerseits eine Lieferpflicht bei mechanischen Uhrwerken, ermöglicht es der Swatch-Tochtergesellschaft ETA SA Manufacture Horlogère Suisse (ETA) aber andererseits, die Lieferungen

an Dritte bis Ende 2019 stufenweise zu reduzieren. Anstoss zu diesem Verfahren gab ein Gesuch der Swatch Group um Anpassung der einvernehmlichen Regelung. Die WEKO kam aufgrund einer umfassenden Marktbefragung zum Schluss, dass sich die Marktverhältnisse in die erwartete Richtung entwickeln. Die WEKO konnte keine wesentlichen Veränderungen feststellen, welche eine Anpassung der einvernehmlichen Regelung rechtfertigen würden. Die befragten Marktteilnehmer machten unter anderem geltend, dass der unveränderte Fortbestand der einvernehmlichen Regelung für die weitere Marktentwicklung entscheidend sei. Eine Anpassung des vereinbarten Lieferregimes zum jetzigen Zeitpunkt würde die Auf- und Ausbaupläne der Konkurrenten von ETA erheblich gefährden. Die WEKO teilte diese Einschätzungen. Das schwierige wirtschaftliche Umfeld, in dem sich die Uhrenindustrie im 2016 befand, war nach Ansicht der WEKO kein ausreichender Grund, die 2013 getroffene Regelung abzuändern.

Die WEKO erhob am 21. November 2016 gestützt auf das Binnenmarktgesetz (BGBM) **Beschwerde** gegen zwei Verfügungen, die gestützt auf das Tessiner Gesetz über die Gewerbebetriebe (**Legge sulle imprese artigiane, LIA**) erlassen wurden. Dieses ist seit 1. Februar 2016 in Kraft und verlangt von allen im Kanton Tessin tätigen Handwerksbetrieben, sich bis spätestens am 1. Oktober 2016 in einem Register einzutragen. Die Eintragung im Register ist an eine Reihe von Voraussetzungen geknüpft, so etwa, dass der Geschäftsführer oder die Geschäftsführerin über bestimmte fachliche Qualifikationen und Berufserfahrungen verfügen und mindestens im 50 % Pensum tätig sein muss. Für die Eintragung in das Register werden eine Ersteintragungsgebühr sowie jährlich wiederkehrende Gebühren erhoben. Die zuständigen Tessiner Behörden haben erst im Oktober 2016 über die Zulassungsgesuche von ausserkantonalen Handwerksbetrieben entschieden und dabei das BGBM nicht angewendet. Nach Auffassung der WEKO sind die Registerpflicht, die Eintragungsvoraussetzungen sowie die Gebühren nicht mit dem BGBM vereinbar. Zudem erfolgt der Marktzugang gemäss LIA nicht in einem einfachen und raschen Verfahren. Deshalb erhob die WEKO gegen zwei dieser Verfügungen Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Tessin um die Frage gerichtlich beurteilen zu lassen.

In der Untersuchung betreffend die **Kommerzialisierung elektronischer Medikamenteninformationen** hat die WEKO am 19. Dezember 2016 entschieden, dass die Galenica AG bzw. ihre Tochtergesellschaft im Bereich der Kommerzialisierung elektronischer Medikamenteninformationen in der Schweiz über eine marktbeherrschende Stellung verfügt und, dass sie diese dazu missbraucht hat, um den Markteintritt von Konkurrenten zu verhindern und ihren Handelspartnern den Kauf zusätzlicher Leistungen aufzudrängen. Die beiden Unternehmen wurden mit einem Betrag in der Höhe von rund CHF 4,5 Millionen sanktioniert. Sie haben die Möglichkeit, den Entscheid ans BVGer weiterzuziehen.

Am 21. Dezember 2016 informierte die WEKO über ihre sieben ersten Verfügungen in den sogenannten **IBOR-Verfahren**. Diese gehen ursprünglich auf eine Untersuchung zurück, welche am 2. Februar 2012 eröffnet worden war. Während der Untersuchung hatte sich gezeigt, dass verschiedene Verhaltensweisen ohne sachlichen Zusammenhang zu unterscheiden sind, weswegen die Untersuchung in fünf separate Verfahren aufgeteilt wurde. Im Rahmen dieser fünf Untersuchungen sind insgesamt sieben Verfügungen erlassen worden:

- Schweizer Franken LIBOR: Genehmigung einer einvernehmlichen Regelung und Sanktionen; Einstellung gegenüber Brokern. Das Verfahren ist damit abgeschlossen.
- Auf Schweizer Franken-Zinsderivaten berechneten Geld-Brief-Spannen: Genehmigung einer einvernehmlichen Regelung und Sanktionen. Das Verfahren ist damit abgeschlossen.
- EURIBOR: Genehmigung einer einvernehmlichen Regelung mit einem Teil der Parteien und Sanktionen. Das Verfahren läuft gegen mehrere Parteien weiter, welche keine einvernehmliche Regelung unterzeichnet haben.

- Yen LIBOR/Euroyen TIBOR: Genehmigung einer einvernehmlichen Regelung mit einem Teil der Parteien und Sanktionen. Einstellung gegenüber japanischen Banken. Das Verfahren läuft gegen mehrere Parteien weiter, welche keine einvernehmliche Regelung unterzeichnet haben.
- Yen TIBOR-Verfahren: Einstellung gegenüber allen Parteien.

Die WEKO hat gesamthaft Sanktionen von CHF 99,1 Millionen auferlegt. Diese sehr komplexen Verfahren haben die Wettbewerbsbehörden seit der Untersuchungseröffnung mehr als vier Jahre lang intensiv beschäftigt. In dieser Zeit wurden über 9 Millionen Seiten elektronische und auch telefonische Kommunikation ausgewertet. In alle bisherigen IBOR-Verfahren waren gesamthaft 21 Parteien, 16 Banken und fünf Broker involviert. Mit den Verfügungen konnten drei der fünf Verfahren abgeschlossen werden, nur im EURIBOR-Verfahren und im Yen LIBOR/Euroyen TIBOR-Verfahren laufen die Untersuchungen gegen einzelne Banken oder Broker weiter. Mit dieser ersten Entscheidungsrunde konnte ein wichtiger Teil der Verfahren abgeschlossen werden.

2.2 Entscheide der Gerichte

Das Bundesgericht (BGer) wies in seinem **Grundsatzurteil** vom 28. Juni 2016 die Beschwerde der **Elmex**-Herstellerin Colgate-Palmolive Europe Sàrl (ehemals: **Gaba** International AG) im Zusammenhang mit der von der WEKO verhängten Sanktion über CHF 4,8 Millionen ab. Das Verbot von Parallelimporten in die Schweiz, das die Gaba International AG bis 2006 ihrer Lizenznehmerin in Österreich auferlegte, stellt demnach eine unzulässige, den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Wettbewerbsabrede dar. Dieser Verstoß gegen das KG durfte von der WEKO sanktioniert werden. Gemäss BGer gelten Preis-, Mengen- und Gebietsabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 und 4 KG auch dann, wenn die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung umgestossen werden kann, aufgrund ihrer Qualität **grundsätzlich als erhebliche Beeinträchtigung** des Wettbewerbs. Dies gilt grundsätzlich **unabhängig** von quantitativen Kriterien wie der Grösse des Marktanteils der Beteiligten. Entsprechende Abreden sind somit vorbehaltlich einer Rechtfertigung durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz unzulässig. Das BGer entschied im gleichen Urteil über eine weitere Grundsatzfrage betreffend **Direktsanktionen** gemäss Art. 49a KG im Fall von Abreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG. Direktsanktionen können demnach nicht nur bei Abreden verhängt werden, die den Wettbewerb beseitigen. Vielmehr ist eine direkte Sanktionierung auch möglich bei Abreden, bei denen die Vermutung einer gänzlichen Wettbewerbsbeseitigung umgestossen wird und bloss eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs vorliegt, die nicht aus Effizienzgründen gerechtfertigt werden kann. Die schriftliche Begründung des Urteils steht noch aus.

Die WEKO hatte gegen die **Nikon AG** (Schweiz) im Jahr 2011 wegen der Behinderung von Parallelimporten eine Sanktion von rund CHF 12,5 Millionen ausgesprochen. Das BVGer wies mit Urteil vom 16. September 2016 die dagegen erhobene Beschwerde im Wesentlichen ab und korrigierte den Sanktionsbetrag wegen eines Versehens bei der Sanktionsbemessung durch die WEKO um eine halbe Million auf rund CHF 12 Millionen. Das BVGer erachtete es als erwiesen, dass die schweizerische Konzernniederlassung in den Jahren 2008 und 2009 Einfuhren (**Parallelimporte**) von Nikon-Produkten (Fotoapparate, Wechselobjektive und Blitzlichtgeräte) aus dem Ausland in die Schweiz behindert hat, wodurch der wirksame Wettbewerb in der Schweiz erheblich beeinträchtigt wurde. Dabei stützte sich das Gericht unter anderem auf die Gaba-Rechtsprechung des BGers zum Begriff der „Erheblichkeit“ einer Wettbewerbsbeeinträchtigung (siehe oben) und verzichtete auf eine quantitative Prüfung der Auswirkungen der vertraglichen Parallelimportverbote. Nikon hat auf einen Weiterzug des Urteils verzichtet, womit das Urteil vom 16. September 2016 rechtskräftig ist.

Das BVGer hob mit Urteil vom 24. November 2016 die Verfügung der WEKO in Sachen **Hal-lenstadion/Ticketcorner** auf. Starticket und Ticketportal hatten bei der WEKO ein wettbe-

werbswidriges Verhalten von Hallenstadion und Ticketcorner bei der Vermietung des Hallenstadions angezeigt. Das Hallenstadion hatte die Organisatoren von Publikumsveranstaltungen seit 2009 mittels einer sog. Ticketingklausel verpflichtet, den Ticketvertrieb zu mindestens 50 % an Ticketcorner zu übertragen. Hintergrund für dieses Vorgehen bildete eine Ticketing-Kooperationsabrede in einem Zusammenarbeitsvertrag zwischen Hallenstadion und Ticketcorner. Die WEKO hatte das Verfahren 2011 mangels Anhaltspunkten für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung eingestellt. Hiergegen hatten Starticket und Ticketportal Beschwerde erhoben. Nachdem die Beschwerdelegitimation der beiden Beschwerdeführerinnen in einem ersten mehrjährigen Verfahren durch das BGer bestätigt worden war, hat das BVGer die Beschwerde nun auch inhaltlich gutgeheissen. Es stellte fest, dass ausreichende Anhaltspunkte dafür bestehen, (i) dass die Ticketing-Kooperationsabrede eine wettbewerbswidrige Abrede bildet, (ii) dass die Verwendung der Ticketingklausel durch das Hallenstadion ein marktmissbräuchliches Verhalten darstellt, und (iii) dass die Durchsetzung einer Verpflichtung zum Abschluss eines Ticketvertriebsvertrags durch die Veranstalter ein marktmissbräuchliches Verhalten von Ticketcorner darstellt. Die Angelegenheit wurde zur Neubeurteilung an die WEKO zurückgewiesen, weil einige Sachumstände einer verbindlichen Abklärung durch die Wettbewerbsbehörde bedürfen und eine allfällige Sanktionierung grundsätzlich in deren Ermessen steht.

Das BGer wies mit Urteil vom 26. Mai 2016 die Beschwerde der **Nikon AG** (Schweiz) betreffend **Publikation** des Entscheids der WEKO vom 28. November 2011 ab. Nikon hatte im Wesentlichen geltend gemacht, die Publikation der E-Mail-Korrespondenz zum Nachweis der Behinderung von Parallelimporten in der WEKO-Verfügung würde den Verhältnismässigkeitsgrundsatz, das Persönlichkeitsrecht, die Geschäftsgeheimnisse von Nikon, das Datenschutzgesetz sowie die Unschuldsvermutung verletzen. Das BGer erachtete sämtliche vorgebrachten Rügen als unbegründet. Es hielt grundsätzlich fest, dass die WEKO ihre Verfügungen gestützt auf Art. 48 Abs. 1 KG veröffentlichen kann und angesichts des Zwecks der zitieren Bestimmung kein Grund ersichtlich sei, weshalb eine Publikation als solche rechtswidrig sein sollte. Weiter betonte das Gericht, Tatsachen, welche das kartellrechtswidrige Verhalten belegen, seien im Lichte des objektiven Geheimhaltungsinteresses nicht geheimhaltungswürdig gemäss Art. 25 Abs. 4 KG. Ihre Offenlegung erlaube dem Publikum, die Argumente der WEKO zu verstehen. Mit der Publikation der in der Untersuchung ermittelten E-Mail-Korrespondenz verletze die WEKO keine Geschäftsgeheimnisse von Nikon.

Am 23. August 2016 urteilte das BVGer über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die WEKO **Verfahrensakten an Kartellopfer herausgeben** darf. Dies vor dem Hintergrund, dass die WEKO am 22. April 2013 die Sanktionsverfügung in der Untersuchung Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich erlassen und in der Publikationsversion der Verfügung die Namen der Bauprojekte, auf welche sich die unzulässigen Wettbewerbsabreden bezogen, geschwärzt hatte. Damit ist für Beschaffungsstellen nicht ersichtlich, ob sie von Abreden betroffen sind oder nicht. Die WEKO erhielt deshalb Gesuche betreffend den Zugang zu ungeschwärzten Passagen der Verfügung und Untersuchungsakten. Die WEKO hiess die Gesuche am 8. September 2014 teilweise gut. Die dagegen erhobenen Beschwerden von Bauunternehmen hat das BVGer am 23. August 2016 abgewiesen. Diese Urteile wurden nicht angefochten. Die Verfügung der WEKO bzw. die entsprechenden Urteile des BVGer vom 23. August 2016 stellen Leitentscheide zur Frage dar, ob und wenn ja inwieweit die WEKO Verfahrensakten an Kartellopfer herausgeben darf. Das BVGer hat den Entscheid der WEKO gestützt. Im Grundsatz erhalten Kartellopfer Zugang zu den Verfahrensakten (inkl. Verfügung) bzw. Auszügen daraus, sofern dadurch nicht Informationen aus Selbstanzeigen offengelegt werden. Auf den konkreten Fall bezogen bedeutet dies, dass Beschaffungsstellen Zugang zu Auszügen der WEKO-Verfügung und Verfahrensakten erhalten, soweit sie in einer konkreten Beschaffung von einer Submissionsabrede betroffen waren und sofern damit nicht Informationen aus Selbstanzeigen aufgedeckt werden.

3 Tätigkeiten in den einzelnen Bereichen

3.1 Bau

3.1.1 Submissionsabreden

Am 30. Oktober 2012 eröffnete das Sekretariat die Untersuchung Bauleistungen Unterengadin gegen verschiedene Unternehmen aus den Bereichen Hoch- und Tiefbau, Strassen- und Belagsarbeiten sowie den dazu vorgelagerten Märkten und führte Hausdurchsuchungen durch. Aufgrund erster Ermittlungsergebnisse dehnte das Sekretariat die Untersuchung am 22. April 2013 auf den gesamten **Kanton Graubünden** und sieben weitere Unternehmen aus. Die Untersuchung wurde im November 2015 auf weitere Unternehmen ausgedehnt und anschliessend, aus prozessökonomischen Gründen, in zehn Untersuchungen aufgeteilt. Die Ermittlungen schritten 2016 voran. Mehrere Zwischenverfügungen mussten erlassen werden, die teilweise vor BVGer hängig sind.

Die WEKO entschied am 8. Juli 2016, dass acht Strassen- und Tiefbauunternehmen in den Bezirken **See-Gaster (SG) sowie March und Höfe (SZ)** zwischen 2002 und 2009 bei mehreren hundert Ausschreibungen in unzulässiger Weise die Preise abgesprochen haben und bestimmt haben, wer den Zuschlag erhalten soll (vgl. vorne 2.1). Ein Teil der Unternehmen hat den WEKO-Entscheid beim BVGer angefochten.

In Sachen **Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich** hat das BVGer am 23. August 2016 Leitentscheide darüber gefällt, ob und unter welchen Voraussetzungen die WEKO Verfahrensakten an Kartellopfer herausgeben darf. Die Urteile sind rechtskräftig (vgl. vorne 2.2).

In Sachen **Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau** haben diverse Parteien den Entscheid der WEKO vom 16. Dezember 2011 angefochten. Das Verfahren ist vor dem BVGer hängig.

3.1.2 Badzimmer / Sanitär-grosshandel

In der am 22. November 2011 mit Hausdurchsuchungen eröffneten Untersuchung **Sanitär-grosshandel** hat die WEKO am 29. Juni 2015 gegen die Mitglieder eines Sanitär-grosshändlerkartells Bussen in der Höhe von insgesamt CHF 80 Millionen verhängt. Die Begründung zum Entscheid wurde den Parteien Anfang 2016 zugestellt. Sämtliche Unternehmen haben gegen den Entscheid Beschwerde beim BVGer eingereicht. Damit ist der Entscheid nicht rechtskräftig.

Vier Parteien stellten sich gegen jegliche Publikation der WEKO-Verfügung und verlangten in dieser Sache eine anfechtbare Publikationsverfügung. Diese erliess die WEKO im November 2016. Eine wichtige Grundlage für die Publikationsverfügungen stellte das Urteil des BGer vom 26. Mai 2016 in Sachen Nikon AG dar, bei welchem sich das BGer eingehend mit der Frage der Publikation von WEKO-Entscheiden befasste (vgl. vorne 2.2). Sämtliche Parteien, die von der WEKO eine Publikationsverfügung erhalten haben, haben diese vor BVGer angefochten.

3.1.3 Baustoffe und Deponien

Am 12. Januar 2015 eröffnete das Sekretariat eine Untersuchung gegen verschiedene Unternehmen der **Baustoff- und Deponiebranche** im Kanton Bern und führte Hausdurchsuchungen durch. Es besteht der Verdacht, dass die betreffenden Unternehmen Preis-, Mengen- und Gebietsabsprachen getroffen haben. Weiter liegen Anhaltspunkte vor, dass die betreffenden Unternehmen über eine marktbeherrschende Stellung verfügen und diese missbraucht haben, indem insbesondere Geschäftsbeziehungen mit Drittunternehmen verweigert und Handelspartner diskriminiert wurden sowie der Abschluss von Verträgen an die Bedingung gekoppelt wurde, zusätzliche Leistungen anzunehmen.

Am 19. Mai 2015 wurde die Untersuchung in Bezug auf den Vorwurf der Preis-, Mengen- und Gebietsabreden auf ein weiteres Unternehmen ausgedehnt. Im Rahmen der Untersuchung soll geprüft werden, ob tatsächlich unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen vorliegen. Die Untersuchung wurde im November 2016 aus prozessökonomischen Gründen in zwei Untersuchungen aufgeteilt.

3.1.4 Verzinkung

Das Sekretariat der WEKO hat am 15. Februar 2016 eine Untersuchung gegen verschiedene Unternehmen sowie den Verband der **Verzinkungsbranche** eröffnet. Es bestehen Anhaltspunkte für unzulässige Abreden, welche die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen und Preisbestandteilen für Verzinkungsverfahren und damit zusammenhängende Dienstleistungen sowie die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern und Gebieten betreffen.

3.1.5 Weitere Bereiche

In Sachen **Türprodukte** wurde der Entscheid der WEKO vom 17. November 2014 von einer Partei angefochten. Das Verfahren ist beim BVGer hängig.

In Sachen **Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren** hiess das BVGer im September 2014 die gegen den Entscheid der WEKO vom 4. November 2010 eingereichten Beschwerden gut. Die WEKO bzw. das WBF haben zwei der drei Urteile ans BGer weitergezogen. Das Verfahren vor BGer ist hängig.

3.2 Dienstleistungen

3.2.1 Finanzdienstleistungen

In den am 21. Dezember 2016 mitgeteilten Entscheiden in den **IBOR-Verfahren** (vgl. vorne 2.1) hat die WEKO Sanktionen von CHF 99,1 Millionen auferlegt. Mit den meisten Parteien konnte das Sekretariat einvernehmliche Regelungen abschliessen, die von der WEKO genehmigt wurden. Einzig die Verfahren EURIBOR und Yen LIBOR/Euroyen TIBOR laufen noch weiter.

Die Untersuchungen zu möglichen Absprachen im **Devisenhandel (Forex)**, im **Edelmetallhandel** sowie im Bereich des **Leasing** befinden sich in der Ermittlungsphase, wenn auch in unterschiedlich fortgeschrittenen Stadien. In allen Untersuchungen sind grosse Mengen an elektronischer Kommunikation auszuwerten.

Im Berichtsjahr waren mehrere Fusionen zu beurteilen, namentlich diejenige von **Paymit/TWINT**, bei der sich die beiden grössten nationalen Akteure im Bereich elektronisches und mobiles Bezahlen zusammengeschlossen haben. Aufgrund der grossen Dynamik in diesen neuen Märkten und des Vorhandenseins anderer Anbieter wie z.B. Apple Pay sowie von Zusagen von Seiten Paymit/TWINT, das System offen und nicht-diskriminierend zu betreiben, wurde der Zusammenschluss im Rahmen einer vorläufigen Prüfung zugelassen.

Im Bereich der **Kreditkarten** war das Sekretariat involviert in die Umstellung des Systems der Festlegung der branchen- und transaktionsspezifischen Interchange Fees für Mastercard. Während bisher dafür die nationalen Issuer und Acquirer zuständig waren, setzt ab dem 1. Januar 2017 Mastercard diese Interchange Fees unilateral fest. Mastercard hat sich in einem Zusagenschreiben gegenüber den Wettbewerbsbehörden verpflichtet, die Obergrenzen, wie sie im Fall Kreditkarten-Interchange Fees II im Rahmen einer einvernehmlichen Regelung (EVR III) festgelegt worden waren, einzuhalten. Die nächste Senkung der durchschnittlichen domestic Interchange Fee auf 0,44 % ist gemäss EVR III auf den 1. August 2017 vorgesehen. Im Bereich der **Debitkarten** hat Mastercard eine Meldung gemäss Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG (Widerspruchsverfahren) eingereicht. Gemäss der Meldung plant MasterCard die Ein-

führung einer Interchange Fee für Debitkarten (Maestro; Debit Mastercard), welche aber exklusiv für Transaktionen im elektronischen und mobilen Handel zur Anwendung gelangen soll. Die Frist für die Beurteilung läuft im April 2017 aus.

3.2.2 Gesundheitswesen

Am 19. Dezember 2016 hat die WEKO in der Untersuchung betreffend die **Kommerzialisierung elektronischer Medikamenteninformationen** entschieden (vgl. vorne 2.1).

Im September 2016 wurde die Vorabklärung betreffend die **Rahmenverträge Krankentaggeldversicherung** zwischen verschiedenen Berufsverbänden bzw. deren Verbandsmitgliedern und drei Krankenversicherungsgesellschaften im Kanton Wallis ohne Folgen abgeschlossen. Die Vorabklärung des Sekretariats hat ergeben, dass die von den Arbeitgebern und den Versicherern gewählte Form der Zusammenarbeit unter folgenden Voraussetzungen nicht gegen das KG verstösst: (i) ein Abschluss des Rahmenvertrags muss für dritte Versicherungsgesellschaften, die zu einer Erfüllung der Vertragsbedingungen bereit sind, möglich sein; (ii) die Versicherungsgesellschaften teilen sich die Märkte weder geografisch noch nach Handelspartnern auf; (iii) die Mitglieder der Berufsverbände bleiben frei, dem Rahmenvertrag zuzustimmen und ihren Versicherer frei zu wählen; (iv) ein Abschluss des Rahmenvertrags steht auch den Unternehmen offen, die nicht Mitglied des Berufsverbands sind.

3.2.3 Freiberufliche und andere Dienstleistungen

Der Entscheid der WEKO vom 19. Oktober 2015 in Sachen Vertragsbedingungen von **Online-Buchungsplattformen** gegenüber Hotels ist seit Anfang 2016 rechtskräftig. Mit dem Verbot von sogenannten weiten Paritätsklauseln ist es Partnerhotels von Booking.com, HRS und Expedia nun erlaubt, unterschiedliche Preise und Verfügbarkeiten auf verschiedenen Buchungsplattformen anzubieten. Hingegen sind sogenannte enge Paritätsklauseln nicht von diesem Verbot erfasst. So verbieten Booking.com, HRS und Expedia ihren Partnerhotels nach wie vor, tiefere Preise auf den öffentlich zugänglichen Bereichen der eigenen Homepage anzubieten. Jedoch erlauben die aktuellen Regelung ihren Partnerhotels, tiefere Preise bei Offline-Buchungen (z.B. per Telefon) und auf geschlossenen Mitgliederbereichen auf der hoteleigenen Homepage anzubieten. Die WEKO verfolgt entsprechende Entwicklungen im Inland wie auch auf internationaler Ebene. Die aktuellsten Entwicklungen bezüglich Paritätsklauseln erfolgen jedoch nicht auf kartellrechtlicher, sondern auf politischer Ebene. So wurde in Frankreich ein gesetzliches Verbot sämtlicher Preisparitätsklauseln gegenüber Hotels eingeführt, in Österreich tritt ein Verbot auf den 1. Januar 2017 in Kraft und in Italien wird ein entsprechendes Geschäft im Parlament behandelt. Auch in der Schweiz ist derzeit eine Motion mit entsprechendem Inhalt im Ständerat hängig (Motion Bischof 16.3902).

Im Jahr 2016 führte das Sekretariat im Bereich der **neuen Informations- und Kommunikationstechnologien** verschiedene Abklärungen durch. Anzeigen von Nutzern haben das Sekretariat darauf aufmerksam gemacht, dass der Instant-Messaging-Dienst **WhatsApp** das Weiterleiten von Links auf Konkurrenten blockiert. WhatsApp hat das problematische Verhalten im Rahmen eines Updates der mobilen Applikation angepasst. Die gegen **Google** eröffnete Vorabklärung betreffend die Bevorzugung der eigenen Suchdienstleistungen (z.B. Google Shopping) wurde weitergeführt. Die Wettbewerbsbehörden beobachten die Situation im Ausland: Die EU-Kommission hat Google in der Untersuchung betreffend die Bevorzugung des eigenen Preisvergleichsdienstes und die Beschränkungen von Suchmaschinenwerbung durch Konkurrenten ihre Beschwerdepunkte im Juli 2016 mitgeteilt.

Die Marktbeobachtung betreffend die Entwickler-Kommissionen der elektronischen Vertriebsplattformen von mobilen Applikationen (**Play Store, App Store, Windows Store**) hat keine Hinweise auf mögliche Preisabsprachen zu Tage geführt.

Im Bereich der « **Sharing Economy** » (vgl. hinten 5.5) hat das Sekretariat den Eintritt von **Uber** in den Schweizer Markt beobachtet. Dabei wurde ersichtlich, dass insbesondere im Kanton Genf eine hohe Konzentration des Marktes sowie mögliche Markteintrittsbarrieren für neue Konkurrenten bestehen.

Im Bereich von Flughafen-Dienstleistungen führt das Sekretariat eine Marktbeobachtung betreffend das **Valet Parking am Internationalen Flughafen in Genf** durch. Dies vor dem Hintergrund, dass die WEKO mit Verfügung vom 18. September 2006 festgestellt hatte, dass die Flughafen Zürich AG (Unique) im Bereich Flughafen-Parking eine marktbeherrschende Stellung hat und diese missbraucht hat, indem sie sich weigerte, anderen Anbietern von Valet Parking-Dienstleistungen die notwendige Flughafeninfrastruktur zur Verfügung zu stellen und die Bewilligung zu erteilen.

Schliesslich hat das BVGer im November 2016 in Sachen **Hallenstadion/Ticketcorner** entschieden. Die Untersuchung betraf eine Ticketing-Kooperationsabrede zwischen dem Hallenstadion und Ticketcorner (vgl. vorne 2.2). Die Wettbewerbsbehörden werden den Fall im Lichte der Erwägungen des BVGer weiter abklären und neu beurteilen.

3.3 Infrastruktur

3.3.1 Telekommunikation

Gegen den Entscheid der WEKO vom 21. September 2015 im Bereich **Breitbandinternet** (Swisscom WAN-Anbindung) hat Swisscom im 2016 Beschwerde eingereicht. Die WEKO hatte Swisscom mit CHF 7,9 Millionen gebüsst, nachdem sie in der Untersuchung zum Schluss gelangte, dass Swisscom auf dem Markt für Breitbandanbindungen im Geschäftskundenbereich marktbeherrschend war und diese Stellung bei der Ausschreibung zur Vernetzung der Poststandorte missbraucht hatte. Swisscom hatte die Ausschreibung gewonnen, da sie einen ca. 30 % tieferen Preis geboten hatte als die Wettbewerber, welche allesamt auf die Vorleistungen von Swisscom angewiesen waren. Bei dieser Ausschreibung hatte das Fernmeldeunternehmen die den Wettbewerbern verrechneten Vorleistungspreise so hoch angesetzt, dass diese nicht mit dem Endkundenangebot von Swisscom konkurrieren konnten. Zudem hatte Swisscom mit dieser Preispolitik überhöhte Preise gegenüber der Post erzwungen.

Im März 2016 hat die WEKO die Untersuchung **Supermédia** gegen Naxoo AG eröffnet. Die Vorabklärung hatte Anhaltspunkte ergeben, dass Naxoo AG beim Kabelnetz in der Stadt Genf über eine marktbeherrschende Stellung verfügt und diese missbraucht hat. Im Rahmen der Untersuchung soll geprüft werden, ob das Verhalten der Naxoo AG den Wettbewerb tatsächlich in unzulässiger Weise im Sinne des Kartellgesetzes beschränkt, indem Naxoo AG den Netzzugang für Dritte einschränkt oder verhindert. Es liegen Hinweise vor, wonach Dritten, bspw. Anbietern von satellitengestützten Dienstleistungen, der Netzzugang zu Liegenschaften durch die Naxoo AG erschwert oder verhindert wurde, obwohl der Zugang für die Übertragung von Dienstleistungen Dritter nötig ist.

Die Vorabklärung **Interconnect-Peering** wurde mit Schlussbericht vom 12. Dezember 2016 eingestellt. Die Vorabklärung war eröffnet worden nachdem das Sekretariat im Zusammenhang mit der Erstellung eines Gutachtens für das BAKOM zur Frage einer marktbeherrschenden Stellung von Swisscom im Bereich IP-Interkonnektion auf Hinweise für eine möglicherweise unzulässige Wettbewerbsbeschränkung gestossen war. Über IP-Interkonnektion wird der Zusammenschluss von grundsätzlich autonomen Rechnern gewährleistet. Swisscom hat die vom Sekretariat angeregten Anpassungen der Verträge vorgenommen, weshalb die Vorabklärung eingestellt werden konnte.

Das Urteil des BVGers in Sachen **Preispolitik ADSL** vom 14. September 2015 wurde von Swisscom an das BGer weitergezogen. Das BVGer hat gegenüber der Swisscom-Gruppe eine

Sanktion in der Höhe von rund CHF 186 Millionen ausgesprochen und hat damit die Sanktion der WEKO im Wesentlichen bestätigt.

3.3.2 Medien

Mit Entscheid vom 24. Mai 2016 hat die WEKO die Untersuchung gegen Swisscom betreffend **Sport im Pay-TV** abgeschlossen und gegen Swisscom eine Sanktion von CHF 71,8 Millionen verhängt (vgl. vorne 2.1).

Die Vorabklärung **Goldbach Group TV- / Radiovermarktung** wurde bereits im November 2014 eingestellt. Nach wie vor strittig ist jedoch, inwieweit der Schlussbericht vom 12. November 2014 publiziert wird. Diesbezüglich sind zwei Verfahren vor dem BVGer hängig.

Parallel zur Untersuchung Sport im Pay-TV führte das Sekretariat unter dem Titel **Zentralvermarktung** eine Marktbeobachtung durch, in deren Rahmen es die Vergabe der Medienrechte der Schweizer Fussball- und Eishockeymeisterschaft für die Periode ab Saison 2017/18 beobachtet und die Ausschreibungsverfahren vorgängig begleitet hat.

Die WEKO hatte zudem im Bereich Medien folgende **Unternehmenszusammenschlüsse** zu beurteilen: Beim Zusammenschlussvorhaben Tamedia / Adextra beabsichtigte die Tamedia AG, die alleinige Kontrolle über die Adextra AG zu erwerben. Bei 7Days Group / Güll Gesellschaften beabsichtigten die TK-Gruppe sowie die 7Days Group die Kontrolle über die beiden Schwesterngesellschaften Güll GmbH sowie Presse-Service Güll GmbH zu erwerben. Bei 7Days Media Services / Naville Dynapress, Presse-Import meldeten dieselben Parteien die Übernahme der bisher von der Valora kontrollierten Unternehmen Naville Distribution SA, Dynapress Marketing SA und Presse-Import SA. Für alle diese Zusammenschlüsse ergab die Beurteilung im Rahmen der vorläufigen Prüfung die Freigabe durch die WEKO.

Gegen die Verfügung der WEKO vom 27. Mai 2013 betreffend **Bücherpreise in der Roman- die** sind Beschwerden beim BVGer hängig. Des Weiteren ist in diesem Fall strittig, inwieweit die Verfügung publiziert wird. Auch diesbezüglich ist das Verfahren vor dem BVGer hängig.

3.3.3 Energie

Im Bereich Strom wurde das Sekretariat im Rahmen von Ämterkonsultationen bzw. die WEKO im Rahmen von Vernehmlassungsverfahren und Anhörungen mehrfach zu Stellungnahmen eingeladen. Zudem beteiligt sich das Sekretariat in Arbeitsgruppen an der Ausgestaltung eines **Gasversorgungsgesetzes** sowie an der Revision des **Stromversorgungsgesetzes**.

Des Weiteren hatte die WEKO im Bereich der Energie den Unternehmenszusammenschluss **BKW / AEK** zu beurteilen. BKW beabsichtigte durch mehrere Käufe insgesamt 53,22 % des Aktienkapitals der AEK Energie AG zu erwerben um zusammen mit den bereits gehaltenen Aktien über 93,19 % des Aktienkapitals der AEK zu verfügen. Ziel war die Diversifizierung im Hinblick auf die Strommarktöffnung für alle Endkunden sowie die strukturellen Veränderungen im Zuge der Energiewende. Nach der vorläufigen Prüfung des Vorhabens erfolgte die Freigabe durch die WEKO.

3.3.4 Weitere Bereiche

Weiterhin hängig ist das Beschwerdeverfahren vor dem BVGer in Sachen **Luftfracht**. Gegen die Verfügung vom 2. Dezember 2013, welche die Untersuchung Luftfracht abgeschlossen hat und mit welcher elf Fluggesellschaften wegen horizontalen Preisabreden mit insgesamt rund CHF 11 Millionen sanktioniert wurden, hatten verschiedene Parteien Beschwerde ans BVGer erhoben. In diesem Fall strittig ist zudem, ob und inwieweit die Verfügung vom 2. Dezember 2013 publiziert wird. Auch diesbezüglich ist ein Verfahren vor dem BVGer hängig.

Die im Juli 2013 eröffnete Untersuchung **Geschäftskunden-Preissystem für Briefpostsendungen** ist weit fortgeschritten. Sie behandelt insbesondere die Frage, 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 wird geprüft, ob die Post gewisse Kundinnen und Kunden diskriminiert oder in anderer Weise benachteiligt. Es ist vorgesehen, den Verfahrensbeteiligten den Antrag Anfang 2017 zur Stellungnahme zuzustellen.

3.4 Produktemärkte

3.4.1 Konsumgüterindustrie und Detailhandel

Im Bereich **Gerätebenzin** eröffneten die Wettbewerbsbehörden am 31. Mai 2016 eine Untersuchung gegen die Husqvarna Schweiz AG und die Bucher AG Langenthal sowie deren konzernmässig verbundenen Gesellschaften. In der Untersuchung soll insbesondere geklärt werden, ob die Untersuchungsadressatinnen beim Vertrieb von Gerätebenzin der Marke Aspen ihre Preise gemeinsam festgesetzt und Kundinnen und Kunden untereinander aufgeteilt haben.

Mit Verfügung vom 19. Dezember 2016 sanktionierte die WEKO die australische Herstellerin und die Schweizer Generalimporteurin von **Eflare Warnblitzleuchten** mit einem Betrag von insgesamt rund CHF 33'000. Die beiden Unternehmen waren an einer unzulässigen vertikalen Gebietsschutzabrede über die Verhinderung eines Parallelimports von Eflare Warnblitzleuchten beteiligt. Gleichzeitig genehmigte die WEKO einvernehmliche Regelungen zwischen dem Sekretariat und beiden Untersuchungsadressatinnen. Die Herstellerin und die Generalimporteurin hatten sich in der einvernehmlichen Regelung verpflichtet, keine unzulässige Abrede über die Verhinderung von Parallelimporten mehr zu treffen.

Zur Abklärung der praktischen Relevanz der **Motion Hess** führte das Sekretariat eine Marktbefragung durch. In der Motion wurde der Bundesrat „beauftragt, Massnahmen zu treffen, dass Hersteller von Produkten ihren Vertriebspartnern in der Schweiz in den Vertriebsverträgen ausdrücklich erlauben, für ihre Produkte auch dann Installations-, Wartungs- oder Garantiearbeiten usw. zu leisten, wenn diese direkt im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) eingekauft worden sind“ (Motion vom 18. Juni 2015 „Das Cassis-de-Dijon-Prinzip besser zur Wirkung bringen“ [15.3631]). Gemäss der Marktbefragung sind die Hauptursachen für Leistungsverweigerungen auf direkt importierten Produkten in verschiedenen Branchen vertragsrechtliche Haftungsrisiken und technische Handelshemmnisse. Die Marktbefragung ergab nur vereinzelt Hinweise auf Leistungsverweigerungen bei direkt importierten Produkten, die allenfalls auf Massnahmen der Hersteller oder Importeure zurückgeführt werden könnten. Diese betrafen allesamt die Verweigerung von Garantieleistungen infolge ungenügender Rückvergütung durch die Hersteller bzw. Importeure.

In Sachen **Gaba/Elmex** fällte das BGer am 28. Juni 2016 einen Leitentscheid zur Beurteilung von Gebietsabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 4 KG. Die schriftliche Urteilsbegründung steht noch aus (vgl. vorne 2.2). In Sachen **Nikon** bestätigte das BVGer am 16. September 2016 die Sanktionsverfügung der WEKO im Wesentlichen, das Urteil ist rechtskräftig (vgl. vorne 2.2). Zudem wies das BGer am 26. Mai 2016 die Beschwerde von Nikon gegen das Urteil des BVGer zur Frage der Publikation der Sanktionsverfügung ab (vgl. vorne 2.2). Die Beschwerde der WEKO gegen den Entscheid des BVGer in Sachen **Bergsportprodukte/Altimum SA** ist vor dem BGer hängig.

3.4.2 Musikinstrumente

Die Verfügung der WEKO vom 29. Juni 2015 in Sachen **Saiteninstrumente** ist in Rechtskraft erwachsen. Hingegen wurde die Verfügung der WEKO vom 14. Dezember 2015 in Sachen **Flügel und Klaviere** angefochten. Das Verfahren ist vor dem BVGer hängig.

3.4.3 Uhrenindustrie

Anfang 2016 ersuchte die **The Swatch Group AG** (Swatch Group) die WEKO um Anpassung der am 21. Oktober 2013 genehmigten einvernehmlichen Regelung. ETA SA Manufacture Horlogère Suisse (ETA), eine Tochtergesellschaft der Swatch Group, hatte sich in der einvernehmlichen Regelung dazu verpflichtet, bis Ende 2019 mechanische Uhrwerke an Drittkunden zu liefern. Gleichzeitig ermöglichte die einvernehmliche Regelung der ETA, die Lieferungen mechanischer Uhrwerke an Drittkunden bis zum Ablauf der Lieferverpflichtung stufenweise zu reduzieren. Die WEKO wies das Gesuch ab (vgl. vorne 2.1).

Infolge des Wiedererwägungsgesuchs der Swatch Group wurde die noch hängige Vorabklärung im Bereich **Nachverkaufsservice** vorübergehend zurückgestellt. Sie wird 2017 weitergeführt.

3.4.4 Automobilsektor

Am 1. Januar 2016 trat die **neue Bekanntmachung** über die wettbewerbsrechtliche **Behandlung von vertikalen Abreden im Kraftfahrzeughandel** in Kraft. In diesem Zusammenhang führte das Sekretariat im Jahr 2016 Beratungen hinsichtlich der Anpassung von Vertriebsverträgen durch und beantwortete Anfragen von Marktbeteiligten und Privaten.

In Sachen **VPVW Stammtische/Projekt Repo 2013** sind verschiedene Beschwerdeverfahren vor dem BVGer hängig. Gegen vier Händler hatte die WEKO wegen der Festsetzung von Preisen mit Verfügung vom 19. Oktober 2015 Pauschalsanktionen in der Höhe von CHF 10'000 bis 320'000 verhängt. Drei Verfügungsadressaten hatten dagegen Beschwerde eingereicht. Diese sind beim BVGer hängig. Gegenüber der einzigen Partei, die sich im Rahmen einer einvernehmlichen Regelung mit dem Sekretariat verpflichtet hatte, ihr Verhalten anzupassen, war die Untersuchung frühzeitig abgeschlossen worden: Ein Vizepräsident der WEKO hatte mit Verfügung vom 8. August 2014 die einvernehmliche Regelung genehmigt. Mit Urteil vom 13. April 2016 erklärte das BVGer die Verfügung des Vizepräsidenten mangels dessen Zuständigkeit und allgemeiner Entscheidungsgewalt jedoch für nichtig. Aufgrund dieses Urteils genehmigte die WEKO die einvernehmliche Regelung mit Verfügung vom 6. Juni 2016. Gegen diese Verfügung haben zwei der an der einvernehmlichen Regelung nicht beteiligten Händler beim BVGer Beschwerde erhoben. Die Beschwerden sind ebenfalls hängig.

In einer Vorabklärung untersuchte das Sekretariat, ob Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung durch die **AMAG Automobil- und Motoren AG** bestehen. Verschiedene Händler und Werkstätten der Marken des Volkswagen Konzerns hatten Anzeige erstattet weil die AMAG versuche, durch willkürliche und diskriminierende Massnahmen gegenüber ihren Handelspartnern ihre AMAG RETAIL-Betriebe besserzustellen und deren Position auf dem Detailhandelsmarkt zu stärken.

In Sachen **BMW** ist das Beschwerdeverfahren vor BGer hängig. Das BVGer hatte mit Urteil vom 13. November 2015 die Beschwerde von BMW gegen die Sanktionsverfügung der WEKO vom 7. Mai 2012 abgewiesen. BMW hat das Urteil ans BGer weitergezogen.

3.4.5 Landwirtschaft

Das Sekretariat beteiligte sich an rund 80 Ämterkonsultationen zu landwirtschaftlichen Erlassentwürfen und Vorstössen aus dem Parlament. Es sprach sich dabei insbesondere für den **Abbau des Grenzschatzes** aus. Daneben gingen beim Sekretariat mehrere Anfragen zu landwirtschaftlichen Themenbereichen ein, welche zu Besprechungen und/oder Marktbeobachtungen führten.

3.4.6 Weitere Bereiche

Im Bereich der **Medizintechnik** wurde die Untersuchung GE Healthcare abgeschlossen (vgl. vorne 2.1).

Im Bereich **Rasenmäroboter** führte das Sekretariat die im Dezember 2015 eröffnete Untersuchung gegen Husqvarna weiter. Gegenstand der Untersuchung sind eine mögliche Einflussnahme auf die Wiederverkaufspreise ihrer Händler und eine mögliche Behinderung von Parallel- und Direktimporten.

Im Bereich **Fitnessgeräte** eröffnete das Sekretariat im September 2016 eine Vorabklärung gegen die Trisport AG. Dabei handelt es sich um die schweizerische Generalimporteurin von Produkten der Marke Kettler. Im Rahmen der Vorabklärung wurde geprüft, ob Anhaltspunkte für unzulässige Wettbewerbsabreden, namentlich die Vorgabe von Mindest- oder Festpreisen oder ein Verbot des Online-Handels, vorliegen.

Im Bereich **Badminton Federbälle** (sog. Shuttles) eröffnete das Sekretariat im Januar 2016 eine Vorabklärung gegen den Verband Swiss Badminton. Es waren mehrere Hinweise eingegangen, wonach der Verband seinen Mitgliedern vorschreibe, gewisse Spiele nur mit offiziellen Federbällen zu spielen, die lediglich bei den Schweizer Importeuren erhältlich seien. Swiss Badminton hat sein Verhalten teilweise angepasst. Die Vorabklärung ergab keine Anhaltspunkte für unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen und wurde daher eingestellt.

3.5 Binnenmarkt

Das Binnenmarktgesetz (BGBM) gewährleistet die interkantonale Freizügigkeit sowie die öffentliche Ausschreibung von Konzessionen und kantonalen Beschaffungen.

Um zu überprüfen, ob die interkantonale Freizügigkeit gemäss BGBM grundsätzlich funktioniert, hat die WEKO in den Kantonen Bern, Waadt und Tessin eine **Untersuchung** durchgeführt. Dabei wurden die kantonalen Behörden aufgefordert, über die **Verwaltungspraxis betreffend die Zulassung von ausserkantonalen Anbieterinnen** Auskunft zu geben. Im Fokus stand dabei die Zulassungspraxis für folgende Gewerbebranchen und Berufe: kantonal und bundesrechtlich geregelte Gesundheitsberufe, Sicherheitsdienst, Gastgewerbe, Kinderbetreuung, Treuhänder, Architekten und Ingenieure sowie Handwerksbetriebe. Die Untersuchung hat gezeigt, dass das BGBM nicht in allen Bereichen konsequent angewendet wird. Die WEKO hat den betroffenen Kantonen ihre Ergebnisse im Rahmen von Empfehlungen mitgeteilt. Die kantonalen Verwaltungsbehörden sind verpflichtet, der WEKO von Amtes wegen marktzugangsbeschränkende Verfügungen mitzuteilen.

Der **Kanton Tessin** hat im Februar 2016 ein neues **Gesetz über die Gewerbebetriebe (LIA)** in Kraft gesetzt. Das LIA verlangt, dass alle im Kanton Tessin tätigen Handwerksbetriebe in einem Register eingetragen werden. Der Registereintrag ist mit persönlichen und fachlichen Voraussetzungen verbunden und gebührenpflichtig. Die WEKO ist der Auffassung, dass die Anwendung des LIA auf ausserkantonale Handwerksbetriebe nicht mit dem BGBM vereinbar ist, weshalb sie beim Verwaltungsgericht des Kantons Tessin Beschwerde erhoben hat (vgl. vorne 2.1).

Ein weiteres Beschwerdeverfahren betrifft die **Zulassung von multidisziplinären Anwaltskörperschaften**. Multidisziplinäre Anwalts-AG sind bundesrechtlich nicht explizit geregelt, weshalb sich eine kantonal unterschiedliche Praxis entwickelt hat. Im Kanton Zürich sind multidisziplinäre Anwalts-AG unter gewissen Voraussetzungen zugelassen. Gemäss dem Cour de Justice des Kantons Genf sind sie hingegen unzulässig und eine Anwalts-AG mit Sitz in Zürich hat auch keinen binnenmarktrechtlichen Anspruch auf Niederlassung im Kanton Genf. Auch das Verwaltungsgericht des Kantons Waadt verneint einen binnenmarktrechtlichen Anspruch, lässt aber multidisziplinäre Anwalts-AG nach eigenen Kriterien grundsätzlich zu. Die

WEKO hat gegen die Urteile der Kantone Genf und Waadt Beschwerde geführt, um die Frage der Anwendung des BGBM höchstrichterlich klären zu lassen.

Auf dem Gebiet des **Taxiswesens** hat die WEKO eine Empfehlung zum Entwurf des Kantons Genf für ein neues Taxigesetz abgegeben. Gemäss BGBM muss gewährleistet sein, dass ausserkantonale Taxidienste jederzeit Kundinnen und Kunden auf Bestellung im Kanton Genf abholen und befördern können. Ausserkantonale Taxidienste, die regelmässig Kundinnen und Kunden im Kanton Genf anwerben, benötigen eine Genfer Taxibewilligung, haben aber grundsätzlich Anspruch auf Anerkennung ihrer Herkunftsbewilligung.

Schliesslich hat die WEKO ein Gutachten über die Anwendung des BGBM auf das geplante **Konkordat über die privaten Sicherheitsdienste (KÜPS)** erstattet. Das Gutachten untersucht, unter welchen Voraussetzungen Sicherheitsdienste mit Sitz in Kantonen, die nicht Mitglied des KÜPS sind, im Konkordatsgebiet zugelassen werden müssen.

Im Bereich der öffentlichen **Beschaffung** hat die WEKO eine Beschwerde gegen die Auftragsvergabe über eine **Beratungsdienstleistung der Stadt Wil** eingereicht. Die Stadt Wil hat weder den Auftrag für eine Erstanalyse (unterhalb der Schwellenwerte) noch den Hauptberatungsauftrag (oberhalb der Schwellenwerte) öffentlich ausgeschrieben. Nach Auffassung der WEKO handelt es sich dabei um eine Umgehung des Vergaberechts.

Der **Kanton Freiburg** hat ein Gesetz über die **öffentliche Gemeinschaftsgastronomie** erlassen, wonach öffentliche Kantinen verpflichtet werden sollen, einen Anteil ihres Bedarfs an Nahrungsmitteln mit regionalen Produkten zu decken. Zweck dieser Bestimmung ist die Förderung der regionalen Landwirtschafts- und Verarbeitungsbetriebe sowie der Nachhaltigkeit. Die WEKO hat dem Regierungsrat empfohlen, auf dieses ortsbezogene Beschaffungskriterium zu verzichten und dem berechtigten Anliegen der nachhaltigen Beschaffung mit diskriminierungsfreien Beschaffungskriterien Rechnung zu tragen.

Im Bereich der Konzessionen stellt sich bis heute die Frage, ob die Ausschreibungspflicht nach Art. 2 Abs. 7 BGBM neben den Monopolkonzessionen unter gewissen Voraussetzungen auch für **Sondernutzungskonzessionen** gilt. Das Verwaltungsgericht des **Kantons Waadt** hat die Anwendbarkeit von Art. 2 Abs. 7 BGBM auf die Vergabe von Konzessionen für Werbeplakatanschlagstellen auf öffentlichem Grund bestätigt. Das Urteil wurde an das BGer weitergezogen. Auf Einladung des BGers hat die WEKO eine ausführliche Stellungnahme zur Tragweite von Art. 2 Abs. 7 BGBM eingereicht. Das Urteil steht noch aus.

3.6 Ermittlungen

Das Berichtsjahr begann für das Kompetenzzentrum Ermittlungen (KompZ E) mit einer grossen Hausdurchsuchung zu Beginn der Untersuchung gegen verschiedene Verzinkereien in der Nord-, Ost- und Westschweiz. Daneben kam es zu einer kleineren Hausdurchsuchung bei einem Unternehmen im Fall Gerätebenzin. Zudem hat das KompZ E die Dienste bei der Datenaufbereitung und der anschliessenden Triage unterstützt. Bei der Triage der elektronischen Daten geht es insbesondere darum, dass das KompZ E und nicht das direkt involvierte Case Team die geschützte Anwaltskorrespondenz aussondert. Dank diesem Vorgehen kann in Absprache mit den Betroffenen normalerweise ein gerichtliches Entsiegelungsverfahren vermieden werden.

Neben diesen regulären Arbeiten war das KompZ E in den Erlass verschiedener Zwischenverfügungen involviert, welche namentlich den Bereich der Einvernahmen sowie der Bonusregelung betroffen haben. In drei Zwischenverfügungen in den Verfahren zu Bauleistungen im Kanton Graubünden wurde auf Fragen bezüglich der verfahrensrechtlichen Rolle der befragten natürlichen Personen eingegangen und insbesondere festgehalten, dass ehemalige Organe und aktuelle Mitarbeitende ohne Organeigenschaft als Zeugen und nicht als Parteien einzuvernehmen sind. Gegen diese Zwischenverfügungen wurden Beschwerden eingereicht.

Die Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts stehen noch aus. Im Bereich der Bonusregelung wurde ebenfalls in den Bündner Verfahren erstmals eine Verwendungsbeschränkung verfügt, welche bezüglich der Einsicht in Selbstanzeigeakten vorschreibt, dass alle so erhaltenen Informationen und Unterlagen nur zum Zweck der Verteidigung im kartellrechtlichen Verfahren vor der WEKO sowie in anschliessenden Rechtsmittelverfahren verwendet werden dürfen.

Die Schweiz war im 2016 Gastgeberin des jährlich stattfindenden Plenarmeeetings der ECN Forensic IT Working Group (ECN FIT WG). Das zweitägige Meeting fand in Bern statt und bot rund 60 Experten aus EU- und EFTA-Staaten, aus der Türkei und Albanien sowie von der EU-Kommission und der EFTA Surveillance Authority Gelegenheit, sich über aktuelle Probleme und Entwicklungen im Bereich der Computerforensik auszutauschen. Die Schweiz nimmt seit 2005 an den Treffen der ECN FIT WG teil und konnte beim Aufbau des KompZ E stark vom dort versammelten Know-how profitieren.

Um es Whistleblowern zu erleichtern, mit ihren Informationen an die Wettbewerbsbehörden zu gelangen, wurde die Website der WEKO um eine Sektion für solche Informanten ergänzt (www.weko.admin.ch > Dokumentation > Whistleblowing). Potenzielle Informanten finden auf der Seite alle wichtigen Informationen rund um die anonyme bzw. vertrauliche Meldung von möglichen KG-Verstössen, z.B. die E-Mail-Adresse, an welche sie ihre Informationen senden können (whistleblowing@weko.admin.ch).

3.7 Internationales

EU: Die Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden der Schweiz und der EU ist intensiv und läuft gut. Sie findet in dem Rahmen statt, wie er im Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihrer Wettbewerbsrechte vorgesehen ist. Das Wettbewerbsabkommen war am 1. Dezember 2014 in Kraft getreten. Seither hat das Sekretariat in verschiedenen parallelen Untersuchungs- und Zusammenschlussverfahren die Generaldirektion Wettbewerb der EU-Kommission kontaktiert, um verfahrens- und materiellrechtliche Fragen zu erörtern (Art. 7 Abs. 2 Wettbewerbsabkommen). Solche Austausche finden regelmässig statt um sicherzustellen, dass sich in den parallelen Verfahren in Bern und Brüssel keine unnötigen Widersprüche ergeben. In Marktbeobachtungen und Vorabklärungen hat es diverse Kontakte gegeben um abzuklären, ob auf Seiten der EU ebenfalls ein kartellrechtliches Problem besteht oder um zusätzliche Informationen im Hinblick auf den weiteren Verlauf des Verfahrens einzuholen. Insgesamt erleichtert das Wettbewerbsabkommen die Durchsetzung des Kartellrechts in der Schweiz bei Sachverhalten, die auch vom EU-Wettbewerbsrecht erfasst werden.

OECD: Vertreter der WEKO und des Sekretariats nahmen an den zwei jährlichen Treffen des Wettbewerbsausschusses der OECD teil. Dabei wurden in Zusammenarbeit mit dem SECO verschiedene Beiträge verfasst. Neben klassischen Themen zur Anwendung des Gesetzes wie Settlements oder Sanktionen wurden Themen in Zusammenhang mit neuen, digitalen Technologien weiter verfolgt. Nach Diskussionen zu Online-Plattformen im Hotelbuchungsbereich und bei Finanzdienstleistungen wurde der Einfluss der Technologie bei den Dienstleistungen von Anwälten und Notaren besprochen. Wichtige Themen dieses Berichtsjahres waren auch Big Data und Marktstudien.

ICN: Die WEKO und ihr Sekretariat verfolgten die Entwicklungen im Rahmen des International Competition Network (ICN). Das Sekretariat beantwortete einen Fragebogen zum Thema Sanktionierung für die Neuauflage des ICN-Berichts zum Thema Bussgelder. Das Sekretariat überarbeitete zudem das ICN „Anti-Cartel Enforcement Template“, welches auf der Website der WEKO aufgeschaltet ist. Die Kartell-Arbeitsgruppen „Legal Framework“ (Sub-Group 1) und „Cartel Enforcement“ (Sub-Group 2) führten mehrere Webinars durch. Der diesjährige Cartel-Workshop widmete sich dem Thema „Verbesserung der Kartellrechtsdurchsetzung“. Gastgeberin der ICN-Jahreskonferenz 2016 war Singapur.

UNCTAD: Das Sekretariat hat auch in diesem Jahr Aktivitäten des Compal-Kooperationsprogramms unterstützt. Zwei Personen aus El Salvador haben ein dreimonatiges Praktikum im Sekretariat absolviert.

3.8 Gesetzgebung

3.8.1 Parlamentarische Vorstösse

Der aktuelle Stand der nach dem Scheitern der geplanten KG-Revision im September 2014 eingereichten parlamentarischen Vorstösse zur punktuellen Revision präsentiert sich wie folgt:

- Die **Parlamentarische Initiative Hans Altherr** vom 25. September 2014 „Überhöhte Importpreise. Aufhebung des Beschaffungszwangs im Inland“ (14.449) möchte in Anlehnung an das deutsche Kartellrecht eine Bestimmung zur Bekämpfung des Missbrauchs von relativer Marktmacht ins KG aufnehmen. Die Kommissionen des Ständerats wie auch des Nationalrats haben der Pa.Iv. Folge gegeben und sind nun damit beschäftigt, einen Gesetzesentwurf auszuarbeiten.
- Die **Motion der SP-Fraktion** vom 24. September 2014 „Kampf gegen die Hochpreisinsel Schweiz. Entschlackte Kartellgesetzrevision“ (14.3780) wurde vom Nationalrat abgelehnt und ist damit erledigt.
- Die **Motion Viola Amherd** vom 26. September 2014 „Für eine kleine Revision des Kartellgesetzes“ (14.3946) forderte vom Bundesrat die Vorlage der „unbestrittenen Artikel der gescheiterten Kartellgesetzrevision“. Sie wurde abgeschrieben, weil sie mehr als zwei Jahre hängig war. Damit ist sie erledigt.
- Die **Motion Hans Hess** vom 18. Juni 2015 „Das Cassis-de-Dijon-Prinzip besser zur Wirkung bringen“ (15.3631) fordert den Bundesrat auf, Massnahmen zu treffen, dass Herstellerinnen und Hersteller von Produkten ihren Vertriebspartnerinnen und -partnern in der Schweiz in den Vertriebsverträgen ausdrücklich erlauben, für ihre Produkte auch dann Installations-, Wartungs- oder Garantiarbeiten usw. zu leisten, wenn diese direkt im EWR eingekauft worden sind. Die Motion wurde von beiden Räten angenommen. Das Sekretariat klärte daraufhin ab, ob es sich bei der Verweigerung von Servicedienstleistungen durch ortsansässige Handwerker auf direkt aus dem EWR importierten Produkten um ein flächendeckendes Problem handelt (vgl. vorne 3.4.1).
- Die **Pa.Iv. de Buman** vom 18. März 2016 „Für angemessene Zeitschriftenpreise in der Schweiz“ (16.420) fordert eine Spezialregel für die Preisbindung bei Zeitungen und Zeitschriften im KG. Sie ist im Erstrat (Nationalrat) noch nicht behandelt worden.
- Die **Pa.Iv. de Buman** vom 30. September 2016 „Kleine Revision des Kartellgesetzes“ (16.473) verlangt, dass vier spezifische, in der gescheiterten Revision von 2014 unumstrittene Punkte wieder aufgenommen werden, nämlich die Zusammenschlusskontrolle für Unternehmen, das kartellrechtliche Zivilverfahren, die Berücksichtigung von Compliance-Programmen bei der Sanktionsbemessung sowie das Widerspruchsverfahren. Sie wurde in den Räten noch nicht behandelt.

Die **Motion Bischof** vom 30. September 2016 „Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie“ (16.3902) will den Bundesrat beauftragen, die notwendigen Gesetzesänderungen vorzulegen, um sogenannte Preisparitätsklauseln im Vertragsverhältnis zwischen Online-Buchungsplattformen und Hotels zu verbieten. Der Ständerat hat sie an die zuständige Kommission (WAK) zur Vorprüfung zugewiesen.

Die Federführung für die Begleitung dieser Vorstösse seitens der Verwaltung liegt beim SECO; das Sekretariat der WEKO ist in die Arbeiten involviert.

3.8.2 Fair-Preis-Initiative

Die am 20. September 2016 lancierte Fair-Preis-Initiative (genauer Titel: „Stop der Hochpreisinsel – Für faire Preise“) verlangt vom Bund den Erlass „von Vorschriften gegen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen. Er trifft insbesondere Massnahmen zur Gewährleistung der diskriminierungsfreien Beschaffung von Waren und Dienstleistungen im Ausland sowie zur Verhinderung von Wettbewerbsbeschränkungen, die durch einseitiges Verhalten von marktmächtigen Unternehmen verursacht werden“. Sie sieht mehrere konkrete Massnahmen vor, so namentlich gesetzliche Regeln für relativ marktmächtige Unternehmen, welche in der Schweiz höhere Preise setzen als im Ausland, sowie für den diskriminierungsfreien Einkauf im Online-Handel. Die Sammelfrist läuft bis am 20. März 2018.

3.8.3 Modernisierung Zusammenschlusskontrolle

Gestützt auf seinen Bericht über die Behinderung von Parallelimporten¹ beauftragte der Bundesrat das WBF, dem Bundesrat bis Ende 2017 eine Vernehmlassungsvorlage zur Modernisierung der Zusammenschlusskontrolle im Kartellgesetz zu unterbreiten. Der Bundesrat ist der Ansicht, dass die heutige Zusammenschlusskontrolle den negativen und positiven Auswirkungen von Zusammenschlüssen zu wenig Rechnung trägt und die bisher im KG vorgesehene Prüfung der Marktbeherrschung durch den sog. SIEC-Test (Significant Impediment to Effective Competition) abgelöst werden könnte. Von diesem Wechsel erwartet der Bundesrat mittel- bis langfristige positive Auswirkungen auf das Wettbewerbsumfeld in der Schweiz.²

Die Federführung für die Erarbeitung der Vernehmlassungsvorlage seitens der Verwaltung liegt beim SECO; das Sekretariat der WEKO ist an den Arbeiten beteiligt.

¹ Behinderung von Parallelimporten, Bericht des Bundesrats vom 22. Juni 2016 in Erfüllung des Postulats 14.3014 «Erleichterung der Zollabfertigung und Förderung von Parallelimporten dank Anerkennung weiterer Dokumente zur Erbringung des Ursprungsnachweises» (nachfolgend: Bericht des Bundesrates vom 22.6.2016), <<https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/44557.pdf>> (14.12.2016).

² Vgl. Bericht des Bundesrates vom 22.6.2016 (Fn 1), S. 41 f.

4 Organisation und Statistik

4.1 WEKO und Sekretariat

Für die **Amtsperiode 2016–2019** wurden die folgenden zwölf **WEKO-Mitglieder** gewählt: Vincent Martenet, Präsident; Andreas Heinemann und Armin Schmutzler, Vizepräsidenten; Florence Bettschart-Narbel, Winand Emons, Andreas Kellerhals, Pranvera Këllezi, Daniel Lampart, Danièle Wüthrich-Meyer, Rudolf Minsch, Martin Rufer, Henrique Schneider.

Die Mitglieder der WEKO trafen sich 2016 zu 14 Plenarsitzungen. Die Anzahl der Entscheide in Untersuchungen und Zusammenschlüssen nach Kartellgesetz sowie in Anwendung des Binnenmarktgesetzes ergeben sich aus der Statistik (vgl. hinten 4.2).

An ihrer ersten Sitzung im 2016 bestellte die WEKO in Anwendung des neuen Geschäftsreglements vom 15. Juni 2015 (in Kraft seit 1. November 2015) die Mitglieder der zwei neuen **Kammern „Teilverfügungen“** und **„Unternehmenszusammenschlüsse“** (siehe dazu Jahresbericht 2015, RPW 2016/1, 11).

- Kammer **Teilverfügungen**: Vincent Martenet (Vorsitz), Andreas Kellerhals und Daniel Lampart.
- Kammer **„Unternehmenszusammenschlüsse“**: Vincent Martenet (Vorsitz), Andreas Heinemann und Armin Schmutzler.

Im **Sekretariat** sind zwei Schlüsselstellen im Direktionsstab neu besetzt worden. **Niklaus Wallimann** ist seit 1. September 2016 als neuer **Chefökonom** des Sekretariats tätig an Stelle des auf Ende Juni 2016 ausgetretenen Marc Blatter; **Stefan Renfer** ersetzte auf 1. Januar 2017 als neuer **Leiter Binnenmarkt** den per Ende 2016 ausgetretenen Nicolas Diebold.

Ende des Jahres 2016 beschäftigte das **Sekretariat** 73 (Vorjahr 76) Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (Vollzeit und Teilzeit), mit einem Frauenanteil von 40 (Vorjahr 42) Prozent. Dies entspricht insgesamt 62,7 (Vorjahr 66,7) Vollzeitstellen. Das Personal teilte sich wie folgt auf: 51 (Vorjahr 55) wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (inkl. Geschäftsleitung; entspricht 44,4 Vollzeitstellen; Vorjahr 49,2); 9 (Vorjahr 8) wissenschaftliche Praktikantinnen und Praktikanten, was 9 (Vorjahr 8) Vollzeitstellen entspricht; 13 (Vorjahr 13) Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Dienstes Ressourcen und Logistik, entspricht 9,3 (Vorjahr 9,5) Vollzeitstellen.

4.2 Statistik

	2015	2016
Untersuchungen		
Während des Jahres geführt	30	32
davon Übernahmen vom Vorjahr	15	22
davon Eröffnungen	6	4
davon neue Untersuchungen aus einer aufgeteilten Untersuchung	9	6
Endentscheide	7	9
davon einvernehmliche Regelungen	3	6
davon behördliche Anordnungen	2	2
davon Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG	6	8
davon Teilverfügungen	1	2
Verfahrensleitende Verfügungen	7	9
Andere Verfügungen (Publikation, Kosten, Einsicht, etc.)	1	3
Vorsorgliche Massnahmen	0	0
Sanktionsverfahren nach Art. 50 ff. KG	0	0
Vorabklärungen		
Während des Jahres geführt	18	14
davon Übernahmen vom Vorjahr	14	11
davon Eröffnungen	4	3
Abschlüsse	7	6
davon mit Untersuchungseröffnung	1	2
davon mit Anpassung des Verhaltens	2	3
davon ohne Folgen	4	1
Andere Tätigkeiten		
Bearbeitete Meldungen gemäss Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG	2	0
Erfolgte Beratungen	17	27
Abgeschlossene Marktbeobachtungen	33	42
BGÖ-Gesuche	23	16
Sonstige erledigte Anfragen	685	683
Zusammenschlüsse		
Meldungen	29	22
Kein Einwand nach Vorprüfung	26	21
Prüfungen	3	1
Entscheide der WEKO	0	0
nach Vorprüfung	0	0
nach Prüfung	0	0
Vorzeitiger Vollzug	0	0
Beschwerdeverfahren		
Beschwerdeverfahren total vor BVGer und BGer	24	39
Urteile BVGer	3	9
davon Erfolg der Wettbewerbsbehörde	2	7
davon teilweiser Erfolg	0	0
Urteile BGer	2	2
davon Erfolg der Wettbewerbsbehörde	2	2
davon teilweiser Erfolg	0	0
Hängig Ende Jahr (vor BVGer und BGer)	22	28

Gutachten, Empfehlungen und Stellungnahmen etc.		
Gutachten (Art. 15 KG)	0	0
Empfehlungen (Art. 45 KG)	0	1
Gutachten (Art. 47 KG, 5 Abs. 4 PüG oder 11a FMG)	0	0
Nachkontrollen	0	0
Bekanntmachungen (Art. 6 KG)	1	0
Stellungnahmen (Art. 46 Abs. 1 KG)	281	278
Vernehmlassungen (Art. 46 Abs. 2 KG)	8	8
BGBM		
Empfehlungen / Untersuchungen (Art. 8 BGBM)	2	5
Gutachten (Art. 10 Abs. 1 BGBM)	1	1
Erläuterungen (Sekretariat)	45	46
Beschwerden (Art. 9 Abs. 2bis BGBM)	1	7

Aus der Statistik und im Vergleich mit den Zahlen aus dem Jahr 2015 ergeben sich die folgenden Erkenntnisse:

- Die Anzahl der geführten Untersuchungen ist nochmals leicht gestiegen. Es sind zwar weniger neue Untersuchungen eröffnet worden, aber es sind nochmals Untersuchungen in mehrere separate Untersuchungen aufgeteilt worden.
- Die Anzahl Endentscheide der WEKO hat von sieben auf neun zugenommen, davon konnten sechs Untersuchungen mit einvernehmlicher Regelung abgeschlossen werden. In acht von neun Untersuchungen verhängte die WEKO Sanktionen von insgesamt rund CHF 171 Millionen.
- Die Anzahl Vorabklärungen ist weiter rückläufig. Im 2016 führte das Sekretariat noch deren 14 und konnte sechs abschliessen, davon zwei mit Untersuchungseröffnung.
- Zugenommen haben hingegen die Beratungen (von 17 auf 27) und die Marktbeobachtungen (von 33 auf 42). Diese Tätigkeiten sind teilweise sehr zeit- und ressourcenintensiv. Die Anzahl der sonstigen Anfragen (telefonische Auskünfte, Beantwortung von Bürgeranfragen, Weiterleitung an die zuständigen Behörden, etc.) ist mit 683 (gegenüber 685 im 2015) praktisch unverändert hoch geblieben.
- Rückläufig waren hingegen die Meldungen von Zusammenschlüssen von Unternehmen mit 22 Meldungen in diesem Jahr gegenüber 29 im Vorjahr. Im langjährigen Vergleich sind der Wettbewerbsbehörde nur im Jahr 2004 mit 21 noch weniger Zusammenschlüsse gemeldet worden. Diese Anzahl Meldungen dürfte sich mit der zunehmenden M&A-Aktivität wieder dem langjährigen Mittel von rund 30 Meldungen pro Jahr nähern.
- Noch einmal höher als im Vorjahr ist die Anzahl Beschwerdeverfahren vor BVGer und BGer. Hauptsächlich aufgrund von zahlreichen Beschwerden gegen Zwischenverfügungen der WEKO stieg deren Anzahl von 24 auf 39 an. Das BVGer hat zwar wesentlich mehr Urteile gefällt als im Jahr 2015, doch ist die Zunahme zu einem grossen Teil auf die Urteile zu Zwischenverfügungen der WEKO zurückzuführen. Ende 2016 sind 28 Beschwerdeverfahren vor BVGer und BGer hängig (gegenüber 22 Ende 2015).
- In Anwendung des BGBM hat die Anzahl Empfehlungen und Beschwerdeverfahren zugenommen. Aus drei Untersuchungen ergingen fünf Empfehlungen an Kantone und von den insgesamt sieben eingereichten Beschwerden betrafen drei den Kanton Tessin sowie drei die Zulassung einer Anwalts AG (siehe vorne 3.5).

5 Digitalisierung der Wirtschaft

Die Digitalisierung transformiert die Wirtschaft. Unternehmen entwickeln neue Geschäftsmodelle und verbessern ihre Prozesse. Konsumentinnen und Konsumenten haben ein breiteres Angebot zur Auswahl und profitieren von gesenkten Kosten durch tiefere Preise. Diesen Chancen der Digitalisierung stehen auch Gefahren für den Wettbewerb gegenüber. Neue Formen von Absprachen können die Entfaltung der Teilnehmer der neuen digitalen Ökonomie behindern. Marktbeherrschende Unternehmen können versuchen den Zugang zu den Ressourcen des Internets in missbräuchlicher Weise zu verschliessen. Ein Missverständnis der neuen Entwicklung kann zu Regulierungen führen, die den Wettbewerb behindern statt für gleich lange Spiesse im Wettbewerb zu sorgen.

Die WEKO hat sich 2016 intensiv mit der Digitalisierung der Wirtschaft befasst. Zum einen hat sie sich in grundsätzlicher Weise mit diesem Thema auseinandergesetzt, zum anderen wurde sie in verschiedenen Verfahren mit Fragestellungen der digitalen Wirtschaft konfrontiert. Die WEKO beobachtet die Entwicklungen in der digitalen Ökonomie. Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung dieser Entwicklungen ist komplex. Sie erfordert gewisse Erfahrungswerte, welche sich die Wettbewerbsbehörden im Rahmen der laufenden Abklärungen aneignen. Die Wettbewerbsbehörden warnen dann, wenn sie Gefahren für den Wettbewerb sehen und greifen ein, wenn der Wettbewerb beeinträchtigt wird. Dies zeigt ihre Praxis in den von der Digitalisierung betroffenen Branchen.

5.1 Netzwerkinfrastruktur

Eine gute Netzwerkinfrastruktur ist die Grundlage der digitalen Wirtschaft. Dabei muss sichergestellt sein, dass der Wettbewerb auf dem Netzwerk möglich bleibt, damit sich die besten Innovationen durchsetzen können. Für die Wettbewerbsbehörden stellt sich hier eine doppelte Herausforderung. Einerseits haben sie sicher zu stellen, dass der Wettbewerb nicht von Anfang an ausgeschlossen ist. Andererseits dürfen sie nicht den Anreizen für die Investitionen in die Infrastruktur im Weg stehen.

In ihrer bisherigen Tätigkeit hatten die Wettbewerbsbehörden diesen Balanceakt bei Glasfaserkooperationen zu meistern. Mehrere regionale Energieversorgungsunternehmen und Swisscom vereinbarten die Zukunftstechnologie Glasfaser in einzelnen Schweizer Städten gemeinsam aufzubauen. Dabei konnten die Kooperationspartner das Investitionsrisiko teilen und die Baukosten durch die effiziente Nutzung von Kabelkanälen senken. Die Gefahr bestand darin, dass Vertragsklauseln einer „Layer 1-Exklusivität“ und Preiskontrollklauseln Preis- und Mengenabreden darstellen können, die den angestrebten Wettbewerb stark beeinträchtigen können. Die endgültige Beurteilung ob tatsächlich eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs in der Laufzeit von 30–40 Jahren der Verträge stattfinden wird, musste in Anbetracht der dynamischen Entwicklung digitaler Märkte offen bleiben. Falls sich zeigen wird, dass die Klauseln den Wettbewerb tatsächlich behindern, kann die WEKO korrigierend eingreifen. Mit der Überprüfung der Kooperationen stellten die Wettbewerbsbehörden sicher, dass der Wettbewerb spielen kann und die Rahmenbedingungen für die Nutzung der Netzwerke klar sind. Die Unternehmen können somit dafür sorgen, dass sie die Glasfasernetze wettbewerbskonform betreiben.

Der Zugang zum Wettbewerb im Bereich der Netzinfrastuktur bleibt aber weiterhin ein Thema. Das Sekretariat untersuchte im Jahr 2016 Verhaltensweisen im Bereich Interconnect-Peering, also der Kommunikation zwischen den Netzwerkanbietern. Auch dort bewährte sich der mahnende Ansatz, bei dem der Hinweis auf aus wettbewerbslicher Sicht problematische Vereinbarungen zu einer Anpassung der Verträge führte. Aktuell setzt sich die WEKO in der Untersuchung Supermédia mit dem Kabelnetz der Stadt Genf auseinander. Dabei wird geprüft, ob die

Naxoo AG über eine marktbeherrschende Stellung im Kabelnetz der Stadt Genf verfügt und diese den Netzzugang Dritter in missbräuchlicher Weise erschwert oder verhindert.

5.2 Online-Handel

Der Online-Handel wirkt sich positiv auf den Wettbewerb aus. Für die Konsumentinnen und Konsumenten fallen kaum Kosten an, wenn sie sich im Internet für ihre Kaufentscheidung informieren. Sie profitieren damit von einer höheren Transparenz und zudem von einem breiteren Angebot. Für die Händler vergrößert das Internet die (geografische) Reichweite. Der direkte Handel über das Internet reduziert die Distributionskosten und eröffnet Möglichkeiten für innovative Geschäftsmodelle.

Die WEKO steht daher Beschränkungen des Online-Handels sehr kritisch gegenüber. Bereits im Jahr 2011 fällte sie einen entsprechenden Leitentscheid. Sie hielt fest, dass Verbote von Verkäufen über Online-Shops, welche Hersteller ihren Vertriebspartnern auferlegen, grundsätzlich gegen das Kartellgesetz verstossen. Die WEKO sieht jedoch auch die Möglichkeit, dass Online-Verbote unter sehr restriktiven Voraussetzungen gerechtfertigt sein können. So kann es in einem selektiven Vertriebssystem gerechtfertigt sein, dem Online-Händler vorzuschreiben, die gleichen Voraussetzungen wie ein zugelassener Fachhändler zu erfüllen und ein physisches Verkaufsgeschäft zu betreiben. Die Online-Händler müssen aber in jedem Fall frei sein, die Endverkaufspreise eigenständig festlegen zu können. Den Leitentscheid bekräftigte die WEKO auch im Jahr 2014 in der Verfügung gegenüber einer Herstellerin von Kaffeemaschinen, welche mit ihren Händlern unzulässige Abreden über den Verzicht auf Online-Handel vereinbarte.

5.3 Digitale Plattformen

Die Digitalisierung führt zu einem vermehrten Aufkommen von Plattformen wie Suchdiensten, Handels- und Vermittlungsseiten oder sozialen Netzwerken. Das Geschäftsmodell dieser digitalen Plattformen beruht darauf, unterschiedliche Kundengruppen zusammenzubringen. Dabei bestehen sogenannte indirekte Netzwerkeffekte, da die Teilnahme einer Kundengruppe von der Teilnahme der anderen Kundengruppe abhängt. Für Anbieter ist eine Plattform umso attraktiver, je mehr potenzielle Käufer und Käuferinnen sich dort finden lassen. Umgekehrt steigt die Attraktivität einer Plattform für Kaufinteressierte, je mehr Verkäufer und Verkäuferinnen dort ihr Angebot feilbieten.

Die indirekten Netzwerkeffekte beeinflussen die Preisgestaltung. Eine Plattform richtet ihre Preisstruktur danach aus, dass sie die beiden Kundengruppen zu einer optimalen Teilnahme an der Plattform bewegt. Dies kann bedeuten, dass eine Kundengruppe mit einem kostenlosen Zugang gelockt wird, damit die andere Kundengruppe sich für die Plattform interessiert. Für die Wettbewerbsbehörden bedeutet dies, dass sie bei ihrer Beurteilung des Wettbewerbs nicht nur auf Marktanteile gemessen in Umsätzen der Marktseiten abstellen kann, sondern auch die Teilnehmerzahl beider Seiten als Hinweis für die Stärke der Plattform heranziehen muss.

Eine weitere Konsequenz indirekter Netzwerkeffekte ist die Tendenz zu einer hohen Konzentration von Plattformmärkten. So lässt sich bei Suchmaschinen oder Hotelbuchungsplattformen eine sehr starke Stellung der führenden Anbieter beobachten. Dabei gilt es aber zu berücksichtigen, dass die Kundinnen und Kunden aufgrund der indirekten Netzwerkeffekte gerade davon profitieren, wenn die andere Kundengruppe möglichst vollständig auf der Plattform präsent ist. Es gilt damit auch bei Plattformen die Regel, dass Marktmacht für sich genommen nicht schädlich ist. Erst wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen seine Marktmacht missbraucht oder bei einem Zusammenschluss die Möglichkeit der Beseitigung des Wettbewerbs besteht, schreiten die Wettbewerbsbehörden ein.

In ihrer Praxis haben die Wettbewerbsbehörden regelmässig Plattformen zu beurteilen. Insbesondere bei Vermittlungsplattformen im Bereich von Anzeigen liessen sich vermehrt Zusammenschlüsse beobachten. Es ist eine Tendenz zu einer verstärkten Konzentration von Plattformmärkten ersichtlich. Die WEKO prüfte den Kauf der Online-Plattform Ricardo und die Übernahme der Stellen-Plattformen durch Tamedia im Jahr 2015 vertieft. Unter Berücksichtigung der Plattformeigenschaften gelangte die WEKO zwar zum Schluss, dass in beiden Fällen im Bereich der Stelleninserate von einer marktbeherrschenden Stellung von Tamedia bzw. JobCloud auszugehen war. Die Möglichkeit zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs war für die beiden Vorhaben aber nicht zu erwarten, weshalb eine Intervention unter den gesetzlichen Vorgaben nicht angezeigt war.

Mit den digitalen Plattformen kommen auch neue Formen von Wettbewerbsbeschränkungen auf. Aufgrund der internationalen Präsenz der Plattformen beschäftigte sich die WEKO wie auch andere europäische Wettbewerbsbehörden mit Vertragsklauseln von Online-Buchungsplattformen für Hotels. Die in der Untersuchung beurteilten Paritätsklauseln verlangten von den Hotels, auf keinem anderen Vertriebskanal tiefere Preise festzulegen oder eine grössere Anzahl Zimmer anzubieten. Dies verhindert, dass die Hotels auf Vertriebskanälen mit tieferen Kommissionen vorteilhaftere Angebote unterbreiten. Damit schränken diese weiten Paritätsklauseln den Wettbewerb ein und die WEKO wertete deren Verwendung als Verstoss gegen das KG. Die Beurteilung von neu eingeführten engen Paritätsklauseln war mangels aussagekräftiger Erfahrungswerte noch nicht möglich. Die WEKO beobachtet die Entwicklungen weiterhin und wird bei Bedarf erneut eingreifen.

5.4 Big Data

In der digitalen Ökonomie werden mit dem Begriff Big Data nicht nur „grosse Datenmengen“ beschrieben. Viel mehr wird damit auf Geschäftsmodelle hingewiesen, welche Daten als Rohstoff sammeln und nutzbar machen. Oft fallen in diesem Zusammenhang drei charakteristische „V's“ von Big Data: Volume, Velocity, Variety – also Menge, Geschwindigkeit, und Vielfalt. Unternehmen greifen auf grosse Mengen von Daten zu, welche mit einer hohen Geschwindigkeit in verschiedenen vermehrt digitalen Quellen (webbasierte Dienste, vernetzte Produkte wie bspw. Druckerlandschaften, digitalisierte Patientendaten etc.) generiert und erfasst werden. Die Verarbeitung dieser Daten bedarf schneller Prozessoren und geeigneter Algorithmen.

Ein wesentlicher Mehrwert von Big Data zeigt sich in der qualitativen Verbesserung von Produkten. Beispielsweise kann eine Anbieterin von Navigationssystemen die technischen Daten der Strassenverläufe mit der Bewegungsgeschwindigkeit ihrer Nutzer auf den Strassen verknüpfen. Erkennt das System, dass die Fahrgeschwindigkeit auf bestimmten Routen viel langsamer als gewöhnlich ist, schliesst der Algorithmus daraus, dass sich wohl ein Stau bildet. Darauf gestützt werden den Nutzerinnen und Nutzern alternative Wege mit flüssigerem Verkehr vorgeschlagen. Andere Beispiele betreffen das Zuschneiden eines Gutes auf die Bedürfnisse der Kundinnen und Kunden. So lernen Suchmaschinen im Internet wie Google oder digitale Marktplätze wie Amazon aus dem Nutzerverhalten und richten die Suchergebnisse auf das Nutzerprofil aus.

Anhand dieser Beispiele zeigt sich bereits eine neu zu beachtende Eigenschaft in den Märkten mit Big Data. Die Nutzerinnen und Nutzer der Dienstleistungen bezahlen nicht (nur) mit Geld, sondern (auch) mit ihren Daten. Diese Daten können dann gerade von mehrseitigen Plattformen bspw. über das Angebot von zielgerichteten Werbemöglichkeiten monetarisiert werden. Für die Wettbewerbsbehörden bedeutet dies, dass sie in der Beurteilung der wirtschaftlichen Stellung von Unternehmen nicht nur auf Umsatzzahlen abstellen können, sondern auch den Datenflüssen Rechnung zu tragen haben.

Die neuen Möglichkeiten von Unternehmen mittels Big Data ihre Angebote an die Kunden anpassen zu können eröffnen auch neue Möglichkeiten in der Preisgestaltung. Basierend auf

einer grossen Anzahl kundenspezifischer Daten könnten personalisierte Preise offeriert werden wie bspw. individuelle Rabatte. Mit Daten verschiedener Zeitpunkte können Nachfragespitzen und -tiefs einfacher und schneller erkannt werden. Damit kann ein Unternehmen auf einen temporären Nachfrageüberhang mit höheren Preisen und bei einem Angebotsüberhang mit tieferen Preisen reagieren. Zudem lässt sich beobachten, dass eine solche datenbasierte Preissetzung in verschiedenen Branchen wie dem Flugverkehr, Online-Plattformen oder dem Hochfrequenzhandel in der Finanzindustrie mittels Algorithmen erfolgt. Diese Algorithmen reagieren nicht nur auf gesammelte Informationen über Kunden, sondern auch auf das beobachtete Verhalten anderer Unternehmen.

Für die Wettbewerbsbehörden ergeben sich aus diesen Möglichkeiten der Preissetzung neue Fragestellungen. Preisdifferenzierungen durch marktbeherrschende Unternehmen haben das Potential, sich behindernd oder ausbeutend auf mögliche Konkurrenten oder Nachfrager und Nachfragerinnen auszuwirken. Regelmässig zeigt sich jedoch, dass erst aufgrund einer Differenzierung weniger zahlungskräftige Kundengruppen mit gezielt tieferen Preisen erschlossen werden. Mit der automatisierten Preissetzung mit Algorithmen taucht einerseits die Frage auf, ob Computer Preisabsprachen treffen können oder bestimmte Programmierungen zu einem schädlichen abgestimmten Verhalten führen. Andererseits kann sich mittels automatischer Preissetzung der Wettbewerb um Kundinnen und Kunden intensivieren. Wie sich die Nutzung von Big Data letztlich auf den Wettbewerb auswirken wird, bleibt angesichts der vielen Möglichkeiten offen. Eine abschliessende Beurteilung aus kartellrechtlicher Sicht ist mangels aussagekräftiger Erfahrungswerte derzeit noch nicht möglich. Für die Wettbewerbsbehörden heisst dies, die wissenschaftliche Debatte zu verfolgen und weiterhin die Entwicklungen im Markt zu beobachten.

Big Data kann die im Zusammenhang mit Plattformmärkten typischen Netzwerkeffekte und damit die Tendenz zu konzentrierteren Märkten verstärken. Dies lässt sich auf zwei selbstverstärkende zirkuläre Mechanismen zurückführen. Mit grossen und gut verwertbaren Beständen an Nutzerdaten können Unternehmen ihre Produkte für die Nutzerinnen und Nutzer verbessern. Damit wird das Angebot auf der Nutzerseite attraktiver und führt so zu einem Anstieg von Nutzerinnen und Nutzern, was wiederum zu einer weiteren Verbesserung der Produkte führt. Auf der Refinanzierungsseite startet die Schleife ebenfalls mit vielen Nutzerdaten, welche auf dieser Seite bspw. zielgenauere und damit bessere Werbemöglichkeiten erlauben. Damit können höhere Werbeeinnahmen generiert werden, welche die Finanzierung weiterer Produktverbesserungen ermöglichen. Dies führt wiederum zu einem Anstieg der Nutzerinnen und Nutzer und damit einer grösseren Reichweite der Werbung und Verbesserung der Werbemöglichkeiten sowie des Angebots auf Nutzerseite.

Eine wesentliche Herausforderung der Wettbewerbsbehörden liegt in diesem Zusammenhang in der Einschätzung derartiger dynamischer Prozesse. Sie erhöhen das Potenzial für das Zustandekommen einer marktbeherrschenden Stellung von Unternehmen. Eine Marktbeherrschung an sich führt jedoch nicht zu einem Schaden für die Volkswirtschaft. Netzwerkeffekte, welche durch Big Data verstärkt werden können, implizieren eine relativ höhere Konzentration von (mehrseitigen) Märkten. Aufgrund der Netzwerkeffekte könnte diese höhere Konzentration auch effizienter sein. Zudem kann Big Data eine Verbesserung von Produkten bewirken. Die Gefahr liegt erst im Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, wogegen die WEKO dann auch vorgehen kann. Daher ist es angebracht, voreilige Eingriffe in neu entstehende Märkte basierend auf der Nutzung von Daten zu vermeiden und der grundsätzlichen Dynamik dieser Märkte im Einzelfall sorgfältig Rechnung zu tragen.

In der Praxis verfolgt die WEKO daher eine vorsichtige Herangehensweise. Dies zeigte sich bei der Beurteilung des Gemeinschaftsunternehmens Admira von Swisscom, SRG und Ringier. Die WEKO hatte unter anderem die Wirkungen einer auf Nutzerdaten basierten zielgruppenspezifischen TV-Werbung auf den Wettbewerb zu beurteilen. Dabei handelt es sich um eine in der Schweiz neu entstehende Form der datengetriebenen Werbung, bei welcher die

Marktentwicklung noch ungewiss ist. In ihrem Entscheid berücksichtigte die WEKO, die dynamischen Entwicklungen in den sich digitalisierenden und konvergierenden Medien- bzw. Werbemärkten. Sie entschied, dass der Zusammenschluss in der gemeldeten Form mit grosser Wahrscheinlichkeit in einem Betrachtungshorizont von zwei bis drei Jahren zu keiner marktbeherrschenden Stellung führen wird, durch welche wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann. Die WEKO genehmigte den Zusammenschluss im Dezember 2015.

5.5 „Sharing Economy“

Die neuen Geschäftsmodelle der digitalen Wirtschaft fordern etablierte Marktteilnehmer heraus. Der Fahrdienst Uber, das Übernachtungsportal Airbnb oder die Finanzierung über Crowdfunding erlauben es neuen Anbietern ihre Dienstleistungen erfolgreich auf den Markt zu bringen. Dies führt zu mehr Wettbewerb und ist daher grundsätzlich zu begrüessen. Eingesessene Anbieter weisen jedoch darauf hin, dass die Spiesse im Wettbewerb nicht gleich lang seien. Die neuen Anbieter, welche diese neuen Möglichkeiten nutzen würden, seien keinen Regulierungen unterworfen. So beschwert sich bspw. das Taxigewerbe, dass Fahrdienstanbieter auf Uber nicht die Nachweise erbringen würden, welche im Bundesgesetz über die Personenbeförderung vorgesehen seien.

Die WEKO ist nicht nur die Hüterin des Wettbewerbs, welche bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen einschreitet. Sie ist zugleich eine Fürsprecherin des Wettbewerbs, welche gegen mögliche Wettbewerbsverzerrungen Stellung bezieht. Gerade in dieser Rolle kommt es der WEKO zu, darauf hinzuweisen, dass die bestehenden Regulierungen nicht blindlings auf die neuen Formen der Wirtschaft angewandt, sondern kritisch hinterfragt werden sollten. Beispielsweise ist fraglich, ob es im digitalen Zeitalter mit Navigationssystemen erforderlich ist, von den Taxifahrern und Taxifahrerinnen einen Nachweis von Ortskenntnissen zu verlangen. Auch sind kommunal unterschiedliche Vorschriften zu überdenken. Diese behindern die Einführung von innovativen Geschäftsmodellen im Bereich der „Sharing Economy“, weil die Einhaltung von verschiedenen Regulierungen zu unnötig hohen Kosten führt. Dabei ist auch darauf hinzuweisen, dass Anbieter mit Sitz in der Schweiz, die ihre Tätigkeit am Herkunftsort rechtmässig ausüben, diese Tätigkeit in der ganzen Schweiz nach Massgabe der Herkunftsvorschriften ausüben dürfen. Auf diesen Grundsatz des Binnenmarktgesetzes (Art. 2 Abs. 3 BGBM) können sich auch gewerbliche Anbieter im Bereich der „Sharing Economy“ berufen.

5.6 Fazit

Die Digitalisierung schafft neue Möglichkeiten des Wirtschaftens und bringt neue Geschäftsmodelle hervor. Diese Transformation der Wirtschaft führt zu Chancen wie auch Risiken für den Wettbewerb und zu neuen Herausforderungen für die Wettbewerbsbehörden.

Märkte weisen aufgrund der digitalen Transformation neue Eigenschaften auf, welche in der kartellrechtlichen Analyse berücksichtigt werden müssen. Neue Eigenschaften von Märkten zeigen sich vor allem bei digitalen Plattformen und den dabei bestehenden indirekten Netzwerkeffekten zwischen den verschiedenen Gruppen von Kundinnen und Kunden.

Bei Big Data schlägt sich dies darin nieder, dass nicht nur mit Geld, sondern auch mit den Daten bezahlt wird. Als Konsequenz daraus, sind bei der Beurteilung der Marktstärke eines Unternehmens die Präsenz auf mehreren Marktseiten und Datenflüsse in die Analyse miteinzubeziehen. In Bezug auf umsatzbasierte Aufgreifkriterien der Zusammenschlusskontrolle bedeutet dies, dass möglicherweise eine Fusion nicht kontrolliert wird, obwohl aufgrund der Kundendaten eine marktbeherrschende Stellung entstehen würde, welche den Wettbewerb möglicherweise beseitigt. Bei den in der digitalen Ökonomie typischen Netzwerkeffekten besteht eine Tendenz zu relativ höheren Konzentrationen in den Märkten, die möglicherweise effizient ist.

Bei der derzeitigen Zusammenschlusskontrolle können die Wettbewerbsbehörden die Effizienz im gleichen Markt nicht berücksichtigen. Daher begrüßen die Wettbewerbsbehörden eine Überprüfung alternativer Aufgreifschwelen und die Möglichkeit der Berücksichtigung von Effizienzgründen bei der Einführung eines SIEC-Test (vgl. vorne 3.8.3). Da die indirekten Netzwerkeffekte durch die Preissetzung der Plattform ausgeglichen werden, sind in der Internetoökonomie nicht nur Preishöhen zu betrachten, sondern auch Preisstrukturen zu untersuchen.

Für die Wettbewerbsbehörden gilt es zu erkennen, wie digitale Innovationen den Wettbewerb fördern und welche neuen Verhaltensweisen den Wettbewerb behindern. Quellen neuartiger Wettbewerbsbehinderungen können Vertragsklauseln wie Plattformparitäten sein. Zu beobachten sind aber auch die Entwicklung der neuen Möglichkeiten in der kundenindividuellen Preisdifferenzierung und die Verwendung von Algorithmen in der Preissetzung.

Die neuen Angebotsformen beschäftigen die Wettbewerbsbehörden auch in ihrer Rolle der Fürsprecherin des Wettbewerbs. Mit der Transformation der Wirtschaft und des Wettbewerbs stellt sich die Frage, ob und wo Regulierungsbedarf besteht. Dabei ist auch zu hinterfragen, ob bestehende Regulierungen noch passen oder ob sie durch die Entstehung neuer Möglichkeiten überholt sind. Es schadet dem Wettbewerb, wenn neue Geschäftsmodelle in alte aber nicht passende Regulierungskorsetts gezwängt werden. Die neuen Angebotsformen bieten die Gelegenheit auf überholte Regulierungen zu verzichten oder nötigenfalls neue, leichtere Regulierungen zu prüfen, welche sowohl für die traditionellen Formen des Wettbewerbs als auch für die digital transformierte Wirtschaft passen.