



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 2017 der Wettbewerbskommission (WEKO) (gemäss Artikel 49 Absatz 2 Kartellgesetz, KG)**

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Vorwort des Präsidenten .....</b>	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>Wichtigste Entscheide 2017 .....</b>	<b>6</b>
2.1	Entscheide der WEKO.....	6
2.2	Entscheide der Gerichte .....	8
<b>3</b>	<b>Tätigkeiten in den einzelnen Bereichen.....</b>	<b>9</b>
3.1	Bau.....	9
3.1.1	Submissionsabreden .....	9
3.1.2	Badzimmer / Sanitärgrosshandel .....	10
3.1.3	Baustoffe und Deponien .....	10
3.1.4	Verzinkung.....	10
3.1.5	Honorar-, Tarif- und Preisempfehlungen .....	11
3.1.6	Weitere Bereiche .....	11
3.2	Dienstleistungen.....	11
3.2.1	Finanzdienstleistungen .....	11
3.2.2	Gesundheitswesen .....	12
3.2.3	Freiberufliche und andere Dienstleistungen .....	12
3.3	Infrastruktur .....	12
3.3.1	Telekommunikation.....	12
3.3.2	Medien.....	13
3.3.3	Energie .....	14
3.3.4	Weitere Bereiche .....	14
3.4	Produktmärkte .....	15
3.4.1	Schwerpunkt Vertikalabreden .....	15
3.4.2	Konsumgüterindustrie und Detailhandel.....	15
3.4.3	Uhrenindustrie .....	16
3.4.4	Automobilsektor .....	16
3.4.5	Landwirtschaft.....	16
3.4.6	Weitere Bereiche .....	17
3.5	Binnenmarkt .....	17
3.6	Internationales.....	18
3.7	Gesetzgebung .....	20
3.7.1	Parlamentarische Vorstösse .....	20
3.7.2	Fair-Preis-Initiative .....	20
3.7.3	Modernisierung Zusammenschlusskontrolle .....	20
<b>4</b>	<b>Organisation und Statistik .....</b>	<b>21</b>
4.1	WEKO und Sekretariat .....	21
4.2	Statistik .....	23
<b>5</b>	<b>Einvernehmliche Regelungen .....</b>	<b>25</b>
5.1	EVR in Sanktionsfällen.....	25
5.2	Attraktivität von EVR in Sanktionsfällen.....	26

5.3	Der Ablauf von Sanktionsverfahren mit EVR .....	28
5.4	Fazit und Ausblick .....	30

# 1 Vorwort des Präsidenten

Seit 2005 war Vincent Martenet Mitglied der WEKO, seit 2008 als Vizepräsident und seit 2010 als Präsident. Zum 31. Dezember 2017 ist er aufgrund der zwölfjährigen Amtszeitbeschränkung aus der Kommission ausgeschieden. Seine Ära ist geprägt durch die mit der KG-Revision von 2003 geschaffene Kompetenz, Kernbeschränkungen in horizontalen und vertikalen Wettbewerbsabreden sowie den Missbrauch marktbeherrschender Stellungen mit direkten Sanktionen zu belegen. Vincent Martenet hat die grössten Verdienste um den Aufbau des neuen Instrumentariums und hat ständige Sorge dafür getragen, dass es praktische Wirksamkeit erlangt und den hohen rechtsstaatlichen Anforderungen genügt. Die Leistungen des scheidenden Präsidenten werden in diesem Jahresbericht eingehend gewürdigt.

Die Tätigkeiten und Entscheide der WEKO im Jahr 2017 betreffen das gesamte Spektrum des Wettbewerbsrechts. Besondere Hervorhebung verdienen die Verfahren und Sanktionen wegen Submissionsabreden von Bauunternehmen, vertikaler Preisbindung bei Rasenmährobotern, horizontaler Preisabreden bei Verzinkungsleistungen, wegen Missbrauchs von Marktherrschaft bei Postdienstleistungen und Kabelanschlüssen. Im Bereich der Fusionskontrolle erlangten die Zusammenschlussvorhaben zum Ticketing für Grossanlässe und bei Spitalleistungen besondere öffentliche Aufmerksamkeit. Wie immer waren zahlreiche Wirtschaftssektoren betroffen. Für die korrekte Anwendung des Kartellrechts ist es von grosser Bedeutung, die jeweiligen Marktbesonderheiten genauestens aufzuarbeiten. Im Sekretariat der WEKO hat sich grosses Spezialwissen angesammelt, das die Grundlage für nachvollziehbare Schlussfolgerungen ist und stimmige Entscheide ermöglicht. Dies gilt auch für die neuen Technologien: Die WEKO ist sich der Besonderheiten digitaler Märkte bewusst, beobachtet die aktuellen Entwicklungen genau und trägt dem Innovationspotential dieses Sektors in ihrer Entscheidungspraxis besondere Rechnung.

Nach mittlerweile mehr als 20 Jahren Praxis zum KG von 1995 sind jüngst wichtige Fragen der Rechtsanwendung geklärt worden. Das Bundesgericht hat insbesondere im GABA-Urteil vom Juni 2016 – die Begründung ist verfügbar seit April 2017 – präzisiert, dass harte horizontale und vertikale Wettbewerbsabreden grundsätzlich erheblich und mangels Rechtfertigung aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz sanktionierbar sind. Im BMW-Urteil hat das Bundesgericht diesen Standpunkt bestätigt und gefestigt, so dass für die Zukunft von einer konstanten Rechtsprechung in diesen Fragen auszugehen ist.

Die Klärung der Rechtslage erlaubt es dem Sekretariat, in Untersuchungen zu Kernbeschränkungen bei einem klaren Beweisergebnis den betroffenen Unternehmen eine einvernehmliche Regelung vorzuschlagen. Die Unternehmen gehen häufig darauf ein, weil eine solche zu ihren Gunsten zu einer rascheren und günstigeren Entscheidung mit reduzierten Sanktionen führt. Für die Behörden bedeutet es weniger Verfahrensaufwand, indem die Ermittlungen abgekürzt und die Entscheide kürzer gefasst werden können. Zudem erübrigt sich in aller Regel der Aufwand für ein langwieriges Beschwerdeverfahren, allenfalls bis vor Bundesgericht. Das Instrument der einvernehmlichen Regelung – das der schweizerischen Tradition der einvernehmlichen Streitbeilegung entspricht – hat sich in den letzten Jahren bewährt und hat an praktischer Bedeutung ständig gewonnen, zumal der formelle Rahmen weiter präzisiert worden ist. Allerdings eignen sich nicht alle Verfahren für einvernehmliche Regelungen. Insbesondere die Notwendigkeit eines Leitentscheids oder eines Rechtsmittelverfahrens zur Klärung der Rechtslage können aus Sicht der Behörde gegen den Abschluss einer einvernehmlichen Regelung sprechen. Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass das EU-Kartellrecht in vielen Bereichen einen starken Einfluss auf das schweizerische Recht ausübt (wie auch das Bundesgericht im erwähnten GABA-Urteil wieder bestätigt hat), sei hervorgehoben, dass es sich beim Thema der einvernehmlichen Regelung umgekehrt verhält: Die EU hat mit der Möglichkeit von Vergleichen im Kartellverfahren vor zehn Jahren ein Instrument geschaffen, das im schweizerischen Recht in Form der einvernehmlichen Regelung bereits lange existiert. Die einvernehmlichen Regelungen sind das Schwerpunktthema dieses Jahresberichts.

Die WEKO wird auch mit neuem Präsidenten an den Schwerpunkten der bisherigen Arbeit festhalten: Harte Kartelle sind besonders schädlich für die Volkswirtschaft. Zu ihrer Aufdeckung kommt der Bonusregelung besondere Bedeutung zu. Im Bereich der vertikalen Wettbewerbsabreden hebt das Gesetz Marktabschottung durch absoluten Gebietsschutz und vertikale Preisbindung hervor. Die WEKO wird Hinweisen auf solche Praktiken konsequent nachgehen. Sehr individuell sind die Fälle des Missbrauchs von Marktmacht gelagert: Die WEKO hat hier die Aufgabe, Unternehmen mit einer marktbeherrschenden Stellung davon abzuhalten, diese zu missbrauchen. Grossen Einsatz erfordert die Zusammenschlusskontrolle, die aufgrund der kurzen Prüfungsfristen besondere Flexibilität verlangt. Schliesslich ist die Verwirklichung des schweizerischen Binnenmarkts eine ständige Aufgabe. Die Erfahrung der letzten Jahre zeigt, dass von einer Vollendung des Binnenmarkts nicht die Rede sein kann.

Über die Anwendung des geltenden Rechts auf Einzelfälle hinaus hat die WEKO die allgemeine Aufgabe, auf die grundlegende Bedeutung des Wettbewerbs für die Volkswirtschaft hinzuweisen und die entsprechenden Zusammenhänge im Rahmen von Konsultationen, Vernehmlassungen und anderen Stellungnahmen zu unterstreichen. Sie profitiert in diesem Zusammenhang in besonderem Mass von der ökonomischen Expertise, die in der Behörde vorhanden ist, und die nicht nur für die Anwendung des geltenden Rechts, sondern auch für die Advocacy-Tätigkeit unentbehrlich ist.

Prof. Andreas Heinemann  
Präsident WEKO

## 2 Wichtigste Entscheide 2017

### 2.1 Entscheide der WEKO

Die WEKO untersagte mit Verfügung vom 22. Mai 2017 das **Zusammenschlussvorhaben zwischen Ticketcorner und Starticket**. Diese Unternehmen bieten Veranstaltern von Konzerten, Shows usw. den Ticketvertrieb an. Ihre Dienstleistungen umfassen den physischen und Online-Vertrieb von Tickets (Fremdvertrieb) sowie die Vermarktung von Veranstaltungen (wie Werbung in Medien und Präsenz in sozialen Netzwerken). Daneben stellen Ticketcorner und Starticket Veranstaltern auch Software-Lösungen zur Verfügung, um den Ticketvertrieb selber vorzunehmen (Eigenvertrieb). Die vertiefte Prüfung der WEKO ergab, dass zwar auf dem Markt für Eigenvertrieb keine Probleme vorliegen. Hingegen bestanden auf dem Markt für Fremdvertrieb deutliche Anhaltspunkte, dass Ticketcorner bereits über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Der Zusammenschluss hätte es den beiden Unternehmen erlaubt, den Schweizer Markt für Fremdvertrieb von Tickets zu kontrollieren und den wirksamen Wettbewerb zu beseitigen. In ihrer Analyse hatte die WEKO die Stellung der auf dem Markt tätigen Unternehmen geprüft sowie potenzielle Markteintritte von neuen Unternehmen berücksichtigt. Zudem hatte sie die Marktentwicklung und die Rolle von Unternehmen wie Spotify, Facebook und Google analysiert. Die WEKO kam zum Schluss, dass die aktuellen und potenziellen Mitbewerber trotz technologischen Entwicklungen nicht im Stande gewesen wären, hinreichend disziplinierend auf das Verhalten der beiden Unternehmen einzuwirken. Sie konnte keine zielführenden Auflagen finden, die erlaubt hätten, den Zusammenschluss zu genehmigen. Demzufolge waren die gesetzlichen Voraussetzungen für die Untersagung erfüllt. Ticketcorner hat den Entscheid der WEKO beim Bundesverwaltungsgericht angefochten.

Die WEKO beendete mit Verfügung vom 22. Mai 2017 die Untersuchung gegen **Husqvarna Schweiz AG** mit einer einvernehmlichen Regelung und einer Busse von CHF 656'667. Die Untersuchung zeigte, dass zwischen der Husqvarna Schweiz AG und ihren Händlern von 2009 bis 2015 unzulässige vertikale Preisabreden beim Vertrieb von **Rasenmärobotern** bestanden. In Bezug auf weitere Verdachtsmomente wurde die Untersuchung eingestellt. Husqvarna hatte unmittelbar nach Eröffnung der Untersuchung eine Selbstanzeige eingereicht und daraufhin mit der Wettbewerbsbehörde eine einvernehmliche Regelung abgeschlossen. Darin verpflichtete sich das Unternehmen, den Schweizer Husqvarna Fachhändlern weder direkt noch indirekt Mindest- oder Festverkaufspreise vorzugeben. Preisempfehlungen werden explizit als unverbindlich deklariert. Das kooperative Verhalten von Husqvarna hatte eine erhebliche Sanktionsminderung zur Folge.

Am 10. Juli 2017 schloss die WEKO die erste von zehn Untersuchungen zu **Bauleistungen im Kanton Graubünden** ab. Hoch- und Tiefbauunternehmen hatten im **Münstertal** zwischen 2004 und 2012 bei mehr als hundert Ausschreibungen von öffentlichen und privaten Hoch- und Tiefbauprojekten die Preise abgesprochen. Sie tauschten sich über ihre jeweiligen Interessen für Hoch- und Tiefbauprojekte 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. Bis 2008 erfolgte diese Zusammenarbeit in „Vorversammlungen“, die vom Graubündnerischen Baumeisterverband GBV organisiert wurden. In den folgenden Jahren setzten die beteiligten Unternehmen die Zusammenarbeit ohne Mitwirkung des GBV fort. Die WEKO verzichtete auf Sanktionen. Einer Unternehmung wurde die Busse vollständig erlassen, da sie die Abreden im Münstertal als erste meldete und sehr gut kooperierte. Das zweite Unternehmen kooperierte ebenfalls mit der WEKO und befindet sich zudem im Konkurs. Der Entscheid ist rechtskräftig.

Die WEKO genehmigte am 18. September 2017 den geplanten **Zusammenschluss zwischen dem Universitätsspital Basel und dem Kantonsspital Baselland** zu einer gemeinsamen Spitalgruppe. In ihrer vertieften Prüfung kam die WEKO zwar zum Schluss, dass im Bereich der akutstationären Spitaldienstleistungen im Grund- und Zusatzversicherungsbereich

die Spitalgruppe im Raum Basel eine starke Marktposition einnehmen wird. Die Möglichkeit der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs in diesem Bereich war durch den Zusammenschluss jedoch nicht gegeben. Somit waren die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Intervention der WEKO nicht erfüllt. Dem Zusammenschlussvorhaben standen damit aus kartellrechtlicher Sicht keine Hindernisse mehr im Weg.

Am 2. Oktober 2017 fällte die WEKO sechs weitere Entscheide über **Submissionsabreden im Kanton Graubünden**. Diese Submissionsabreden betrafen einzelne Beschaffungen im Wert zwischen CHF 80'000 bis CHF 6 Millionen. Im Gegensatz zum Entscheid bezüglich Münstertal lag diesen Abreden keine Gesamtabrede zu Grunde. Analog war jedoch der Inhalt der Abreden: Die beteiligten Unternehmen sprachen ab, welche Unternehmung den Zuschlag erhalten soll und manipulierten entsprechend ihre Offerten. Sechs der acht abgesprochenen Projekte betrafen private Beschaffungen, die beiden anderen stammten von einer Engadiner Gemeinde und vom Kanton. Die Gesamtsanktion über alle sechs Entscheide beträgt rund CHF 1 Million. Zwei Entscheide sind rechtskräftig. Gegen vier Entscheide legte ein Teil der Parteien Beschwerde vor dem BVGer ein.

Die WEKO schloss mit Verfügung vom 30. Oktober 2017 ihre Untersuchung über Preisabreden im **Verzinkungsmarkt** ab und sprach Bussen in Höhe von insgesamt rund CHF 8 Millionen aus. Die WEKO gelangte zum Ergebnis, dass neun Feuerverzinker aus der Deutschschweiz und dem französischen Teil des Wallis zwischen 2004 und Anfang 2016 regelmässige Preisabreden trafen. So vereinbarten die Unternehmen, ihren Kunden und Kundinnen bestimmte Zuschläge in Rechnung zu stellen und Mindestpreise einzuhalten. Zudem wurden wiederholt gemeinsame Preiserhöhungen beschlossen. Diese Abreden erfolgten an verschiedenen Sitzungen der Vereinigung Schweizerischer Verzinkereien (VSV) bzw. von deren Fachstelle, der Schweizerischen Fachstelle Feuerverzinken (SFF). Bei den abgesprochenen Zuschlägen handelte es sich um den sog. Rohstoff- und Zinkteuerungszuschlag sowie den Transportmehrkostenzuschlag. Einer Unternehmung wurde die Sanktion erlassen, da sie die WEKO als Erste über das Kartell in Kenntnis gesetzt und damit die Untersuchungseröffnung ermöglicht hatte. Die Sanktionen der übrigen Unternehmen wurden reduziert, da diese Unternehmen unmittelbar nach Verfahrenseröffnung Selbstanzeigen eingereicht hatten. Die Untersuchung war Anfang 2016 mit Hausdurchsuchungen eröffnet worden. Der zügige Abschluss war möglich, weil alle noch aktiven Feuerverzinkungsunternehmen sowie die VSV sehr gut kooperierten und zu einvernehmlichen Regelungen Hand boten. In diesen Vereinbarungen wurden für die Zukunft klare Verhaltensweisen festgelegt. Der Entscheid ist rechtskräftig.

Die WEKO sanktionierte die **Post** mit Verfügung vom 30. Oktober 2017 mit rund CHF 22,6 Millionen. Auf dem **Markt für adressierte Massenbriefsendungen über 50 Gramm von Geschäftskunden** hat die Post ihre marktbeherrschende Stellung missbraucht. Die WEKO stellte fest, dass die Post gegenüber ihren Vertragskunden sowohl das vom 1. Juli 2009 bis zum 31. März 2011 geltende Preissystem 2009 als auch das seit 1. April 2011 geltende Preissystem CAPRI nicht einheitlich angewendet hat. Die Post gewährte Geschäftskunden bei Briefsendungen ab einem jährlichen Sendungsvolumen von CHF 100'000 vertragliche Sonderkonditionen (sog. Vertragskunden). Vertragskunden, die vergleichbare Eigenschaften aufwiesen, wurden jedoch in unzulässiger Weise ungleich behandelt und so diskriminiert. Bei einer Vielzahl von Verträgen wurden Rabatte vereinbart, die tiefer waren als in den Preissystemen vorgegeben. Daher mussten einige Kunden höhere Preise bezahlen als andere. Damit wurden sie einerseits im Wettbewerb mit anderen Kunden unzulässig behindert und haben andererseits der Post zu hohe Preise bezahlt. Mit dem ab 1. April 2011 geltenden Preissystem CAPRI hat die Post zudem einen Zusatzrabatt eingeführt. Damit sollten Kunden belohnt werden, wenn sie das mit der Post vereinbarte monatliche Umsatzziel erreichten oder übertrafen. Andererseits wurden sie hingegen abgestraft, wenn sie das monatliche Umsatzziel verfehlten. Insgesamt war das Preissystem für die Kunden intransparent. Dies führte dazu, dass Kunden von einer Auslagerung eines Teils ihrer Briefsendungen an den Wettbewerber Quickmail abgehalten wurden. Der Entscheid der WEKO kann an das BVGer weitergezogen werden.

Mit Entscheid vom 11. Dezember 2017 hat die WEKO die Untersuchung **Supermédia** gegen die Naxoo AG abgeschlossen. Die Untersuchung hat ergeben, dass Naxoo in ihrem Tätigkeitsgebiet, insbesondere in der Stadt Genf, über eine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für Kabelanschlüsse verfügte. Naxoo hat diese Position einerseits durch unangemessene Geschäftsbedingungen in den Verträgen für Kabelanschlüsse gegenüber Hauseigentümern und andererseits durch die Behinderung von Dritten missbraucht. Dadurch wurden Hauseigentümer daran gehindert, über ihre Hausinfrastruktur frei zu verfügen und auf dieser beispielsweise Satellitensysteme zu installieren. Zudem wurden Anbieter von Satellitensystemen behindert und es wurde deren technische Entwicklung eingeschränkt. Schliesslich wurden Endkonsumenten am Bezug von konkurrierenden Kabelnetzdienstleistungen bzw. von komplementären Telekommunikationsdienstleistungen gehindert. Die WEKO hat Naxoo eine Sanktion von rund CHF 3,6 Millionen auferlegt. Der Entscheid der WEKO kann an das BVGer weitergezogen werden.

## 2.2 Entscheide der Gerichte

Im Nachgang zu seinem Urteil vom 28. Juni 2016 i.S. **GABA/Elmex** hat das **Bundesgericht** am 21. April 2017 seine Erwägungen publiziert (BGE 143 II 297). Es hat insbesondere drei bisher umstrittene Fragen höchstrichterlich geklärt und ausführlich begründet:

- Art. 2 Abs. 2 KG stellt lediglich klar, dass auch Auslandssachverhalte, welche sich in der Schweiz auswirken *können*, unter das KG fallen; die Prüfung einer bestimmten Intensität der Auswirkungen ist im Rahmen von Art. 2 Abs. 2 KG nicht notwendig und auch nicht zulässig (E.3.7).
- Die Erheblichkeit in Art. 5 Abs. 1 KG ist als Bagatellklausel zu verstehen und sie soll die Verwaltung bei ihrer Arbeit entlasten. Bei der Beurteilung von Wettbewerbsabreden nach Art. 5 KG steht die Wirkung auf den Wettbewerb und nicht die volkswirtschaftliche Bedeutung im Fokus; eine auf volkswirtschaftliche Wirkung abstellende Erheblichkeitsprüfung ist gar nicht zulässig (E.5.1). Zum materiellen Gehalt der Erheblichkeit hält das Bundesgericht fest, dass bei Abreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG ihre qualitative Schädlichkeit grundsätzlich genügt, um die Erheblichkeitsschwelle zu erreichen (E.5.2). Dabei reicht es aus, dass Abreden den Wettbewerb potenziell beeinträchtigen können; die tatsächlichen Auswirkungen der Abrede und deren Umsetzung sind nicht weiter zu prüfen (E.5.4).
- Unzulässige Abreden des Typs von Art. 5 Abs. 3 und 4 KG sind zu sanktionieren, unabhängig davon, ob sie den Wettbewerb beseitigen oder „nur“ erheblich beeinträchtigen (E.9.4). Die Intensität der Wettbewerbsbeeinträchtigung ist bei der Sanktionsbemessung zu berücksichtigen. Eine bloss erhebliche Beeinträchtigung ist milder zu bestrafen als eine Beseitigung des Wettbewerbs (E.9.7).

Mit Urteil vom 9. Oktober 2017 hat das **Bundesgericht** die Beschwerde des WBF gegen das Urteil des BVGer vom 23. September 2014 i.S. **Baubeschläge** gutgeheissen. Die WEKO hatte im Oktober 2010 mehrere Unternehmen wegen horizontaler Preisabreden sanktioniert. Das BVGer hiess die dagegen eingelegten Beschwerden gut, weil die WEKO den Sachverhalt nur ungenügend abgeklärt habe und somit eine Preisabrede nicht rechtsgenügend nachgewiesen sei. Das BGer erinnerte die Vorinstanz daran, dass sie über volle Kognition verfüge und die behaupteten fehlenden rechtserheblichen Tatsachen grundsätzlich selbst zu ermitteln habe. Sie könne die Sache allenfalls an die WEKO zurückweisen, wenn diese die Sachverhaltsabklärung nicht genügend vorgenommen habe. Das BVGer geht laut BGer in seinen Urteilen zudem von kartellrechtlich „unzutreffenden Prämissen“ aus: Erstens seien Abreden gemäss Art. 5 Abs. 3 KG bereits aus qualitativen Gründen grundsätzlich erheblich. Zweitens sei eine Abrede auf Händlerstufe nicht ausgeschlossen, wenn sie auch auf ein „Preisdiktat“ der Hersteller zurückzuführen ist. Massgebend sei einzig, ob die Beteiligten auf der gleichen Marktstufe eine Abrede getroffen haben, die Preise in bestimmter Höhe festzusetzen. Drittens sei das BVGer fälschlicherweise davon ausgegangen, dass die Auswirkungen der Abrede auf den

Wettbewerb zu beweisen seien. Der Nachweis der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs sei nur in Bezug auf die Widerlegung der Vermutung in Art. 5 Abs. 3 KG relevant. Gelingt die Widerlegung, liege sowieso eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs vor. Das BGer hat die Sache zur Sachverhaltsabklärung und -feststellung sowie zur neuen Beurteilung an das BVGer zurückgewiesen.

In Anwendung der GABA-Praxis hat das **Bundesgericht** mit Urteil vom 24. Oktober 2017 die Beschwerde der **BMW AG** gegen das Urteil des BVGer abgewiesen und die ursprünglich von der WEKO verhängte Sanktion von rund CHF 157 Millionen bestätigt. Unbestritten war gemäss dem BGer zunächst, dass das KG auch Sachverhalte erfasst, die zwar im Ausland veranlasst werden, sich aber in der Schweiz auswirken. Bei der zu beurteilenden Wettbewerbsabrede ging es um eine vertragliche Gebietsabschottung. Das BGer bestätigte, dass Abreden gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG aufgrund ihrer Qualität grundsätzlich als erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG gelten. Dabei genüge es, wenn die Abrede den Wettbewerb potenziell beeinträchtigen kann. Die konkreten Auswirkungen der Abrede müssen deshalb nicht geprüft werden. Gemäss dem KG könnte die fragliche Gebietsschutzabrede dann zulässig sein, wenn sie sich durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lässt. Solche Gründe hatte BMW jedoch nicht vorgebracht. Die in den Händlerverträgen der BMW AG seit 2003 verwendete Exportverbotsklausel war damit unzulässig. Das BGer bestätigte zudem, dass Preis-, Mengen- und Gebietsabreden, die den Wettbewerb ohne Rechtfertigung erheblich beeinträchtigen, von der WEKO mit einer Sanktion gemäss Art. 49a KG geahndet werden können. Die Vorinstanzen hatten kein Bundesrecht verletzt, indem sie im konkreten Fall von einem mittelschweren Verstoss ausgegangen sind und die Sanktion entsprechend bemessen hatten.

In einem weiteren Urteil vom 14. November 2017 hiess das **Bundesverwaltungsgericht** die Beschwerde eines Unternehmens gegen den Entscheid der WEKO i.S. **Türprodukte** vom 17. November 2014 gut. Dieses Unternehmen hatte ein einziges Mal am jährlichen Kartelltreffen teilgenommen, was von der WEKO als genügend angesehen worden war, um an der unzulässigen Abrede ebenfalls beteiligt zu sein. Das Gericht anerkannte im Grundsatz, dass die oppositionslose Teilnahme an einer Zusammenkunft von Unternehmen, an der es zu einer wettbewerbswidrigen Abrede komme, als Teilnahme an einer Abrede zu gelten habe, sofern das betreffende Unternehmen nicht darlegen könne, dass es am Treffen ausschliesslich wettbewerbskonforme Ziele verfolgt und dies den anderen beteiligten Unternehmen entsprechend kundgetan habe. Es komme jedoch immer auf die konkreten Umstände im Einzelfall an und für eine Abrede müsse ein tatsächlicher Konsens oder eine abgestimmte Verhaltensweise nachgewiesen werden. Im konkreten Fall sei nicht nachgewiesen, dass die Beschwerdeführerin an einer Abrede beteiligt gewesen sei.

## 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. Eine erste Untersuchung schloss die WEKO mit Entscheid vom 10. Juli 2017 ab. Sie stellte rechtskräftig fest, dass Hoch- und Tiefbauunternehmen im **Münstertal** (GR) zwischen 2004 und 2012 mehr

als hundert Ausschreibungen abgesprochen hatten (vgl. vorne 2.1). **Sechs weitere Entscheide** über Submissionsabreden im Hoch- und Tiefbau des Kantons Graubünden fällte die WEKO am 2. Oktober 2017. Diese Submissionsabreden betrafen einzelne Beschaffungen im Engadin. Zwei Entscheide sind rechtskräftig, vier vor dem BVGer hängig (vgl. vorne 2.1). Mit den letzten drei Entscheiden ist bis Sommer 2018 zu rechnen.

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 und bestimmt hatten, wer den Zuschlag erhalten soll. Einige Unternehmen haben den WEKO-Entscheid vor BVGer angefochten. Ein Teil der Unternehmen stellte sich zudem auf den Standpunkt, dass der WEKO-Entscheid nicht publiziert werden dürfte. Gegen die zwei entsprechenden Publikationsverfügungen der WEKO vom 30. Oktober 2017 erhob eine Partei Beschwerde vor BVGer.

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. Die WEKO hat am 11. Dezember 2017 über zwei Einsichtsgesuche in die ungeschwärzte Verfügung der WEKO und entsprechende Akten entschieden. Die Einsichtsgesuche stellten Beschaffungsstellen aus dem Kanton Aargau. Die Entscheide wurden vor dem BVGer angefochten.

### 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.

Vier Parteien stellten sich gegen jegliche Publikation der WEKO-Verfügung und verlangten eine anfechtbare **Publikationsverfügung**. Diese erliess die WEKO im November 2016. Zwei Parteien erhoben Beschwerde beim BVGer. Das BVGer bestätigte mit Entscheid vom 24. Oktober 2017 die beiden Verfügungen der WEKO. Eine Partei erhob Beschwerde beim BGer.

### 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 Gebietsabsprachen auf ein weiteres Unternehmen ausgedehnt. Im Rahmen der Untersuchung soll geprüft werden, ob unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen vorliegen. Die Untersuchung wurde im November 2016 aus prozessökonomischen Gründen in zwei Untersuchungen aufgeteilt. Die **Ermittlungsarbeiten** wurden im 2017 weitgehend abgeschlossen.

### 3.1.4 Verzinkung

Im Bereich der Verzinkung führten die Wettbewerbsbehörden ab 15. Februar 2016 eine Untersuchung gegen verschiedene Unternehmen sowie die Vereinigung Schweizerischer Verzinkereien (VSV). Das Verfahren schloss die WEKO am 30. Oktober 2017 mit Entscheid ab (vgl. vorne 2.1). Der Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen.

### 3.1.5 Honorar-, Tarif- und Preisempfehlungen

Unter anderem infolge des GABA-Urteils des BGer stand das Sekretariat auch 2017 mit verschiedenen Verbänden (Schweizerischer Baumeisterverband, **SBV**, Schweizerischer Ingenieur- und Architektenverband, **SIA**) und Institutionen (Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren, **KBOB**) im Rahmen von Vorabklärungen (SIA), Marktbeobachtungen (SBV) und Beratungen (KBOB) in Kontakt. Die Herausgabe von Honoraren, Tarifen und Preisen und entsprechenden Empfehlungen können unzulässige Preisabreden zwischen den Mitgliedern darstellen. Sowohl der SBV als auch die KBOB sahen infolgedessen von der Herausgabe und der Empfehlung entsprechender Honorare, Tarife und Preise ab.

Nachdem das Sekretariat im Februar 2017 gegen die SIA und ihre Mitglieder eine **Vorabklärung** eröffnet hatte, teilte es der SIA im September 2017 seine vorläufige kartellrechtliche Beurteilung mit. Im Fokus stehen die Berechnungsformeln für die Honorare von Architekten und Architektinnen sowie von Ingenieuren und Ingenieurinnen, die Vorgaben zur Berechnung der Honorare bei Wettbewerben sowie die Charta „Faire Honorare für kompetente Leistungen“.

### 3.1.6 Weitere Bereiche

In Sachen **Türprodukte** wurde der Entscheid der WEKO vom 17. November 2014 von einer Partei angefochten. Das BVGer hiess die Beschwerde am 14. November 2017 gut (vgl. vorne 2.2).

In Sachen **Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren** hatte das BVGer im September 2014 die gegen den Entscheid der WEKO vom 4. November 2010 eingereichten Beschwerden gutgeheissen. Die WEKO bzw. das WBF zogen zwei der drei Urteile ans BGer weiter. Das BGer hat die Beschwerden am 9. Oktober 2017 gutgeheissen und wies die Fälle an das BVGer zurück (vgl. vorne 2.2).

## 3.2 Dienstleistungen

### 3.2.1 Finanzdienstleistungen

Im Bereich der Finanzdienstleistungen wurden die laufenden Untersuchungen (IBOR-Verfahren, Forex, Edelmetalle und Leasing) vorangetrieben, so dass mit Entscheiden im 2018 zu rechnen ist.

Hingegen konnten im Jahr 2017 zwei wichtige Verfahren zu Debitkarten im Stadium der Vorabklärung mittels Anregungen nach Art. 26 Abs. 2 KG abgeschlossen werden: Mit der **Mastercard Secure Digital Debit Interchange Fee (SDDIF)** wurden die Voraussetzungen geschaffen, damit die Maestro-Karte im Online-Handel eingesetzt werden kann. Das Sekretariat hat die Einführung einer Interchange Fee für Transaktionen mit den Debit-Produkten von Mastercard im elektronischen und mobilen Handel (E- & M-Commerce) zugelassen, sofern gewisse Bedingungen eingehalten werden („Safe Harbor“). Die Höhe dieser Interchange Fee beträgt während fünf Jahren 0,31 % und sinkt danach auf 0,2 %. Gleichzeitig hat das Sekretariat die Rahmenbedingungen für eine domestische Interchange Fee für das Debitkartenprodukt **V PAY**, die im Jahr 2009 festgelegt worden waren, verlängert und angepasst. Im Gegensatz zu Maestro kann für V PAY weiterhin eine begrenzte Interchange Fee für Transaktionen am Verkaufspunkt (Point of Sale, POS) verlangt werden. Diese wurde allerdings von CHF 0.20 auf CHF 0.12 reduziert und gilt jedenfalls für die nächsten fünf Jahre. Für Zahlungen im E-&M-Commerce wurden gleichwertige Bedingungen wie für die Debit-Produkte von Mastercard geschaffen. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, dass in beiden Fällen die Einführung einer **No Surcharging Rule** nach europäischem Standard zugelassen wurde, d.h. einer vertraglichen Regelung, welche es den Händlern untersagt, Zuschläge für die Verwendung von Debitkarten zu verlangen (Abschläge müssen hingegen uneingeschränkt zulässig bleiben).

Zuschläge für Kartenzahlungen waren auch bei den Kreditkarten ein Thema, da im August 2017 die domestischen Interchange Fees für Kreditkarten in Anwendung des Kreditkartent-scheides der Weko aus dem Jahr 2014 auf 0,44 % gesenkt wurden. Die Wettbewerbsbehörden haben zahlreiche Anfragen von Bürgern und aus der Presse erhalten, weshalb trotz dieser Senkung gewisse Händler nach wie vor einen Zuschlag für die Zahlung mit Kreditkarten verlangen würden. Die Wettbewerbsbehörden wiesen in ihren Antworten jeweils darauf hin, dass es kein staatliches Verbot von Kreditkartenzuschlägen gibt, sondern dass solche Verbote vertraglicher Natur sind und mit privatrechtlichen Mitteln dagegen vorgegangen werden muss.

Schliesslich wurde im Berichtsjahr eine neue Vorabklärung in Sachen **Twint/Apple** eröffnet, um allfällige kartellrechtliche Probleme im Bereich des mobilen Bezahls zu eruieren.

### 3.2.2 Gesundheitswesen

Für das Jahr 2017 lag der Schwerpunkt in diesem Bereich auf dem Beschwerdeverfahren **Kommerzialisierung von elektronischen Medikamenteninformationen** und der Prüfung des Zusammenschlusses der beiden **Spitäler Basel-Stadt** und **Basel-Landschaft** (siehe 2.1). Ebenfalls haben die Wettbewerbsbehörden auf die Beschwerde von Vifor AG (vorher Galencia AG) vor dem BVGer Stellung genommen.

Zudem wurde das Sekretariat in mehr als 80 **Vernehmlassungsverfahren** aus den Bereichen obligatorische Krankenversicherung und Medikamenten zu Stellungnahmen eingeladen, wobei in mehreren Fällen eine Stellungnahme an die zuständigen Behörden notwendig war.

### 3.2.3 Freiberufliche und andere Dienstleistungen

Im Jahre 2017 befasste sich das Sekretariat mit Fragen betreffend **Suchmaschinen**.

Das Sekretariat führte unter Berücksichtigung des parallelen Verfahrens der europäischen Kommission in Brüssel die Vorabklärung gegen **Google** weiter. Letztere schloss ihre Untersuchung im Jahre 2017 mit einer Rekordbusse von 2,42 Mia. Euro ab. Gegenwärtig warten die die schweizerischen Behörden auf Details des Entscheids aus Brüssel, bevor daraus Schlüsse für die eigene Vorabklärung gezogen werden.

Im Bereich der **partizipativen Wirtschaft („Sharing Economy“)** hat das Sekretariat seine Analyse dieses Phänomens und seine neuesten Entwicklungen fortgesetzt. Ausserdem überwacht das Sekretariat prospektiv die Aktivitäten von **Uber** in der Schweiz. Zurzeit sind einige Fragen zur Klärung vor anderen Instanzen hängig, besonders die Frage, ob Uber als Arbeitgeber gilt.

Das Sekretariat hat seine Marktbeobachtung betreffend die Dienstleistungen von Valet Parking am internationalen Flughafen in Genf (AIG) weitergeführt. Aufgrund von Beschwerden hat das Sekretariat die Vertreter der AIG getroffen, um einen wirksamen Wettbewerb im Bereich des Valet Parkings zu gewährleisten. Diese Gespräche führten zur Einführung eines Ausschreibeverfahrens Mitte 2017. Das Sekretariat fasst eine ähnliche Lösung für den **Flughafen Zürich** ins Auge. Obwohl dem Sekretariat da keine Anzeichen für eine mögliche Wettbewerbsbeschränkung vorliegen, wird es weiterhin die Entwicklungen in diesen Märkten beobachten.

## 3.3 Infrastruktur

### 3.3.1 Telekommunikation

Mit Entscheid vom 11. Dezember 2017 hat die WEKO Naxoo AG wegen des Missbrauchs ihrer marktbeherrschenden Stellung auf dem Markt für Kabelanschlüsse mit rund CHF 3,6 Millionen sanktioniert (siehe vorne 2.1).

Weiterhin hängig ist das Beschwerdeverfahren vor BVGer i.S. **Breitbandinternet** (Swisscom WAN-Anbindung). Die WEKO hatte Swisscom am 21. September 2015 mit CHF 7,9 Millionen gebüsst, nachdem sie in der Untersuchung zum Schluss gelangt war, dass Swisscom auf dem Markt für Breitbandanbindungen im Geschäftskundenbereich marktbeherrschend war und diese Stellung bei der Ausschreibung zur Vernetzung der Poststandorte missbraucht hatte.

Im Nachgang an das obgenannte Verfahren i.S. Breitbandinternet hat das Sekretariat im Dezember 2016 gegen die Swisscom (Schweiz) AG eine Vorabklärung im Zusammenhang mit der **breitbandigen Vernetzung von Unternehmensstandorten (WAN-Anbindung)** eröffnet. Dabei wird ermittelt, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass Swisscom im Bereich WAN-Anbindung allgemein unangemessene Preise gegenüber Konkurrenten und Endkunden erzwungen und/oder Konkurrenten und Endkunden bei Preisen diskriminiert hat.

Im Berichtsjahr hat die WEKO ein **Gutachten** für das Bundesamt für Bevölkerungsschutz (BABS) erstellt. Das BABS hatte der WEKO im Hinblick auf den Aufbau einer mobilen Breitbandnetzwerkinfrastruktur für die „Behörden Organisation für Rettungs- und Sicherheitskräfte“ (**BORS**) zwei Lösungswege zur kartellrechtlichen Beurteilung und zur Abschätzung der möglichen Wettbewerbswirkungen vorgelegt.

Die WEKO hatte im Bereich der Telekommunikation den **Unternehmenszusammenschluss BuyIn S. A.** zu beurteilen. Dabei beabsichtigte das von der Deutschen Telekom AG und von Orange S. A. im Jahr 2011 gegründete und gemeinsam kontrollierte Gemeinschaftsunternehmen BuyIn S. A., einen eigenständigen Marktauftritt. Nach der vorläufigen Prüfung des Vorhabens erfolgte die Freigabe durch die WEKO.

Der Entscheid in Sachen **Preispolitik ADSL** ist weiterhin vor BGer hängig. Das BVGer hatte am 14. September 2015 gegenüber der Swisscom-Gruppe eine Sanktion in der Höhe von rund CHF 186 Millionen ausgesprochen und damit den Entscheid der WEKO inhaltlich vollumfänglich und die Sanktion im Wesentlichen bestätigt.

### 3.3.2 Medien

Im Mai 2017 hat die WEKO eine Untersuchung gegen die UPC Schweiz GmbH wegen Anhaltspunkten für den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Bereich der Übertragung von **Eishockey im Pay-TV** eröffnet. UPC hat im Sommer 2016 von der Swiss Ice Hockey Federation für fünf Jahre die Übertragungsrechte für die obersten Schweizer Eishockeyligen ab der Saison 2017/18 erworben. In der Untersuchung steht die Frage im Vordergrund, ob UPC konkurrierenden, insbesondere nicht über das Kabelnetz operierenden TV-Plattformanbietern, die Eishockeyübertragungen ungerechtfertigterweise vorenthält. Mit Verfügung vom 26. Juni 2017 hat die WEKO den Antrag der Swisscom auf Erlass vorsorglicher Massnahmen abgelehnt, da nicht festgestellt werden konnte, dass durch die mögliche Verweigerung der UPC eine nachhaltige und irreversible Änderung der Marktstruktur auf Ebene der TV-Plattformen droht. Der Entscheid betreffend die vorsorglichen Massnahmen ist rechtskräftig.

Vor dem Hintergrund der parlamentarischen Initiative De Buman, welche die Aufnahme eines Art. 6a betreffend Preisbindung bei Zeitungen und Zeitschriften in das Kartellgesetz vorgeschlagen hatte, erstellte die WEKO im Auftrag des WBF ein Gutachten zum **Vertrieb ausländischer Zeitschriften in der Schweiz**. Es ging darin im Wesentlichen um die kartellrechtliche Beurteilung des praktizierten Vertriebssystems und um mögliche kartellrechtliche Handlungsmöglichkeiten hinsichtlich der Preisunterschiede der in der Schweiz vertriebenen Zeitschriften zu denjenigen im jeweiligen Heimatland.

Die WEKO hatte im Bereich Medien bzw. Werbung zwei **Unternehmenszusammenschlüsse** zu beurteilen: Bei Tamedia/Tradono Switzerland und bei Tamedia/Neo Advertising beabsichtigte Tamedia jeweils den Erwerb der alleinigen Kontrolle über die Tradono Switzerland bzw.

die Neo Advertising AG. Tradono Switzerland betreibt einen digitalen Marktplatz für Kleinanzeigen, der ausschliesslich mittels einer Kleinanzeigen-App genutzt werden kann. Die Neo Advertising AG ist demgegenüber im Bereich der sog. Out-of-Home-Werbung tätig. Nach der vorläufigen Prüfung der Vorhaben erfolgte jeweils die Freigabe durch die WEKO.

Der Entscheid in Sachen **Sport im Pay-TV** ist beim BVGer hängig. Die WEKO hatte die Untersuchung mit Verfügung vom 9. Mai 2016 abgeschlossen und gegen die Swisscom eine Sanktion von rund CHF 71 Millionen verhängt.

Weiterhin beim BVGer hängig sind sodann die Beschwerden gegen die Verfügung der WEKO vom 27. Mai 2013 betreffend **Bücherpreise in der Romandie**. Des Weiteren ist in diesem Fall strittig, inwieweit die Verfügung publiziert wird. Das BVGer hat die Beschwerde eines Grosshändlers im Berichtsjahr abgewiesen. Die Sache ist nun vor dem BGer hängig.

### 3.3.3 Energie

Im Bereich **Gas** hat das Sekretariat **zwei Vorabklärungen** eröffnet. Im einen Fall stehen verschiedene Verhaltensweisen eines lokalen Erdgasnetzbetreibers im Raum, die zu einer unterschiedlichen Verrechnung von Netznutzungsentgelten bei eigenen Endkunden und solchen, die von einem Drittlieferanten beliefert werden, führen könnten. Im anderen Fall geht es um die Weigerung zweier Erdgasnetzbetreiber, drittbeschafftes Erdgas durchzuleiten. In beiden Vorabklärungen ist jeweils zu ermitteln, ob Anhaltspunkte für ein im Sinne von Art. 7 KG missbräuchliches Verhalten der Netzbetreiber vorliegen.

Das Sekretariat beteiligte sich in der Arbeitsgruppe zur Ausgestaltung eines **Gasversorgungsgesetzes**.

Im Bereich **Strom** wurde das Sekretariat im Rahmen von Ämterkonsultationen bzw. die WEKO im Rahmen von Vernehmlassungsverfahren und Anhörungen mehrfach zu Stellungnahmen eingeladen.

Im Bereich Energie hatte die WEKO folgende **Unternehmenszusammenschlüsse** zu beurteilen: Bei Energiedienst Holding AG/Hälg & Co. AG/Inretis Beteiligungen AG beabsichtigten die beteiligten Unternehmen die Gründung eines Joint Venture für Systemlösungen im Bereich der vernetzten Energiearchitektur. Bei EDF/CDC/RTE wurde der Erwerb der gemeinsamen Kontrolle von Electricité de France (EDF) und Caisse des dépôts et consignations (CDU) über die RTE Réseau de transport d'électricité, welche sich bis dahin unter alleiniger Kontrolle der EDF befand, gemeldet. Nach der vorläufigen Prüfung der Vorhaben erfolgte jeweils die Freigabe durch die WEKO.

### 3.3.4 Weitere Bereiche

Mit Entscheid vom 30. Oktober 2017 hat die WEKO die Untersuchung **Geschäftskunden-Preissystem für Briefpostsendungen** gegen die Post abgeschlossen und die Post mit einer Sanktion von rund CHF 22,6 Millionen belegt (vgl. vorne 2.1).

Die WEKO hatte des Weiteren folgende **Unternehmenszusammenschlüsse** zu beurteilen: Im Bereich der Containerschiffahrt meldete die Maersk Line A/S die Übernahme der Hamburg Südamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft KG (HSDG). Im Bereich der digitalen Identitäts- und Zertifikatsdienstleistungen meldeten die Schweizerische Post AG und die Schweizerischen Bundesbahnen (SBB) sodann den Erwerb der gemeinsamen Kontrolle über die SwissSign AG. Beim Zusammenschluss Tech Data/Avnet TS ging es um den Vertrieb von IT-Produkten. Dabei beabsichtigte die Tech Data Corporation, den Geschäftsbereich Avnet Technology Solutions von der Avnet Inc. zu erwerben. Schliesslich prüfte die WEKO das Zusammenschlussvorhaben BLS AG/Transport Ferroviaire Holding SAS. Dabei beabsichtigten die beteiligten Unternehmen die gemeinsame Kontrolle über die BLS Cargo AG, welche bis dahin

alleine von der BLS AG kontrolliert wurde, zu erlangen. Nach der vorläufigen Prüfung der Vorhaben erfolgte jeweils die Freigabe durch die WEKO.

Weiter hängig ist das Beschwerdeverfahren vor dem BVGer i.S. **Luftfracht**. Gegen die Verfügung vom 2. Dezember 2013, mit welcher 11 Fluggesellschaften wegen horizontalen Preisabreden mit insgesamt rund CHF 11 Millionen sanktioniert worden waren, hatten verschiedene Parteien Beschwerde erhoben. In diesem Fall strittig ist zudem, ob und inwieweit die Verfügung der WEKO publiziert wird. Die neun diesbezüglich erhobenen Beschwerden wurden am 30. Oktober 2017 vom BVGer in Bezug auf den Umfang der Publikation teilweise gutgeheissen.

## 3.4 Produktemärkte

### 3.4.1 Schwerpunkt Vertikalabreden

Am 22. Mai 2017 passte die WEKO ihre Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung von vertikalen Abreden, die sogenannte **Vertikalbekanntmachung**, an die Rechtsprechung des BGer i.S. Gaba (BGE 143 II 197) an. Das BGer hatte mit dem Gaba-Urteil vom 28. Juni 2016 einen Leitentscheid gefällt. Die Begründung dazu wurde Ende April 2017 publiziert. Das höchste Schweizer Gericht hat darin insbesondere klargestellt, dass harte horizontale und vertikale Wettbewerbsabreden den Wettbewerb grundsätzlich erheblich beeinträchtigen und vorbehältlich einer Rechtfertigung durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz unzulässig und sanktionsbedroht sind. Bei dieser Gelegenheit hat die WEKO **Erläuterungen zur Vertikalbekanntmachung** publiziert, in denen sie praxisrelevante Fragestellungen im Zusammenhang mit der Auslegung von Art. 5 Abs. 4 KG klärt. Die Erläuterungen zeigen auf, welche Wettbewerbsbeschränkungen sanktionierbar sind und wie selektive Vertriebssysteme sowie Beschränkungen des Online-Handels kartellrechtlich beurteilt werden.

Das Sekretariat ist den in der Öffentlichkeit genannten Beispielen von überhöhten Preisen importierter Produkte in Zusammenhang mit der Lancierung der **Fair-Preis-Initiative** („Stop der Hochpreisinsel“; vgl. hinten 3.8.2) nachgegangen. Hinweise auf möglicherweise unzulässige Gebietsschutzabreden gemäss Art. 5 Abs. 4 KG wurden dabei nicht gefunden: Grösstenteils handelte es sich um Sachverhalte, bei welchen die Schweizer Nachfrager direkt beim jeweiligen Hersteller im Ausland angefragt haben und dieser auf seinen Generalimporteur oder seine Niederlassung bzw. Tochtergesellschaft in der Schweiz verwiesen hat. In einigen Fällen wären die Hersteller auch bereit gewesen, direkt in die Schweiz zu liefern, jedoch nur zu Schweizer Preisen. Es stellte sich auch heraus, dass gewissen Beispielen, die in der Öffentlichkeit genannt worden sind, gar keine konkreten Lieferanfragen im Ausland vorausgegangen waren oder diese – auch auf wiederholte Nachfrage hin – nicht aufgezeigt wurden. Vor dem Hintergrund der geltenden Rechtslage hat das Sekretariat den Marktteilnehmern, die Parallelimporte tätigen möchten, empfohlen, ihre Anfragen an einen vom Hersteller unabhängigen Händler im Ausland zu richten. Bei Importschwierigkeiten, die möglicherweise auf eine Wettbewerbsabrede – z.B. zwischen einem Hersteller und einem ausländischen, vom Hersteller unabhängigen Händler – zurückzuführen sind, können sie sich beim Sekretariat melden.

### 3.4.2 Konsumgüterindustrie und Detailhandel

Mit Verfügung vom 22. Mai 2017 schloss die WEKO die Untersuchung gegen **Husqvarna** wegen unzulässiger Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 Abs. 4 KG ab (vgl. vorne 2.1)

Am 4. Juli 2017 eröffnete die WEKO eine Untersuchung gegen die deutsche **RIMOWA GmbH**. Es bestehen Anhaltspunkte, dass die RIMOWA GmbH in der Vergangenheit mittels eines Exportverbots in den Verträgen mit ihren Vertriebspartnern ausserhalb der Schweiz Parallel- und Direktimporte von RIMOWA-Produkten in die Schweiz beschränkt hat. In der Untersuchung wird geprüft, ob es sich dabei um eine unzulässige vertikale Gebietsschutzabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 4 KG handelte.

Am 21. November 2017 eröffnete die WEKO wegen des Verdachts auf eine Aufteilung von Kunden beim Vertrieb des Flüssigharnstoffs **AdBlue®** in der Schweiz eine Untersuchung gegen die Bucher AG Langenthal und die Brenntag Schweizerhall AG. AdBlue® ist ein Flüssigharnstoff, welcher zur Reduktion von Stickoxidemissionen von Dieselfahrzeugen eingesetzt wird. In der Untersuchung wird geprüft, ob die Untersuchungsadressatinnen tatsächlich eine unzulässige Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG getroffen haben.

### 3.4.3 Uhrenindustrie

Im Verlaufe des Jahres gingen bei den Wettbewerbsbehörden mehrere Meldungen betreffend Restriktionen beim **Bezug von Ersatzteilen** für Uhren ein. Unabhängige Uhrmacher würden dadurch bei der Erbringung von Nachverkaufsdienstleistungen (namentlich die Durchführung von Revisionen und Reparaturen) beschränkt. Die Vorwürfe richteten sich gegen mehrere Uhrenmarken. Das Sekretariat nahm diese Meldungen im Rahmen einer hängigen Vorabklärung möglicher KG-Verstösse im Bereich Nachverkaufsservice entgegen und befragte die Marktteilnehmer zu den Markt- und Wettbewerbsverhältnissen.

### 3.4.4 Automobilsektor

Im Bereich des **Vertriebs und Service von Neufahrzeugen** sind diverse Anzeigen eingegangen, wonach in den Vertriebs- und Servicenetzen verschiedener Schweizer Automobil-Importeure Umstrukturierungen stattfänden, welche zu systematischen Kündigungen von Verträgen mit bestehenden Handels- und Service-Partnern führten. Das Sekretariat klärt im Rahmen einer Vorabklärung und mehrerer Marktbeobachtungen ab, ob es in diesem Zusammenhang zu KG-Verstössen gekommen ist, und prüft dabei insbesondere, ob die Regeln in der Bekanntmachung der WEKO über die wettbewerbsrechtliche Behandlung von vertikalen Abreden im Kraftfahrzeughandel (KFZ-Bekanntmachung) eingehalten wurden.

Im Bereich des **Vertriebs von Ersatzteilen** gingen mehrere Anzeigen ein, wonach Schweizer Automobil-Importeure ihre Vertriebs- und Servicepartner möglicherweise darin beschränken, Originalersatzteile oder qualitativ gleichwertige Ersatzteile von einem Hersteller oder Händler ihrer Wahl zu erwerben und diese Teile für die Instandsetzung oder Wartung von KFZ zu verwenden. Das Sekretariat hat diese Hinweise im Rahmen einer Marktbeobachtung abgeklärt und konnte zwar keine Anhaltspunkte für einen KG-Verstoss feststellen, kam aber zum Ergebnis, dass die Regeln zum Vertrieb von Ersatzteilen in der KFZ-Bekanntmachung einen gewissen Beurteilungsspielraum offen lassen.

Beim Sekretariat sind über das ganze Jahr hinweg viele Anfragen von Endkunden eingegangen, welche u.a. die Verweigerung von Garantie- und Serviceleistungen sowie die Beschränkung von Direktimporten betrafen. Zudem haben sich verschiedene Händler- und Werkstätten über einen möglichen Anspruch auf Zugang zu Vertriebs- und Servicenetzen erkundigt. Das Sekretariat konnte bei der Beantwortung dieser Fragen zu einem grossen Teil auf die **Erläuterungen der WEKO zur KFZ-Bekanntmachung** verweisen.

In Sachen **BMW** hat das BGer mit Urteil vom 24. Oktober 2017 die Beschwerde von BMW gegen das Urteil des BVGer abgewiesen. Die Sanktionsverfügung der WEKO vom 7. Mai 2012 ist damit rechtskräftig (vgl. vorne 2.2).

### 3.4.5 Landwirtschaft

Im Bereich Ersatzteile für Traktoren eröffneten die Wettbewerbsbehörden am 13. März 2017 eine Untersuchung gegen die Bucher Landtechnik AG. In der Untersuchung soll insbesondere geklärt werden, ob die Untersuchungsadressatin beim Vertrieb von Ersatzteilen für Traktoren der Marke New Holland mit der Bindung des Bezugs von Ersatzteilen an den Verkauf von Traktoren Parallelimporte verhindert hat.

Das Sekretariat beteiligte sich an rund 60 Ämterkonsultationen zu Erlassentwürfen und Vorstössen aus dem Parlament mit Bezug zur Landwirtschaft. Es sprach sich dabei insbesondere für den Abbau des Grenzschutzes aus. Daneben gingen beim Sekretariat mehrere Anfragen zu landwirtschaftlichen Themenbereichen ein, welche zu Besprechungen, Beratungen und/oder Marktbeobachtungen führten. So befasste sich das Sekretariat in einer Beratung mit den kartellrechtlichen Auswirkungen möglicher Massnahmen der Milchbranche im Hinblick auf die per 1. Januar 2019 vorgesehene Abschaffung der Ausfuhrbeiträge gemäss „Schoggigesetz“.

### 3.4.6 Weitere Bereiche

Im Bereich **Fitnessgeräte** stellte die WEKO mit Verfügung vom 27. November 2017 die Untersuchung gegen die gym80 International GmbH und die ratio AG ein. Die ursprünglichen Anhaltspunkte für unzulässige vertikale Gebietsschutzabreden über die Beschränkung von Importen von Fitnessgeräten in die Schweiz konnten in der Untersuchung nicht bewiesen werden oder haben sich nicht bestätigt.

Das Sekretariat stellte die Vorabklärung betreffend **Laborreagenzien** Ende 2017 ohne Folgen ein. Laborreagenzien zeigen beim Kontakt mit bestimmten anderen Stoffen eine spezifische chemische Reaktion. Die Vorabklärung ergab keine genügenden Anhaltspunkte für unzulässige Abreden über absoluten Gebietsschutz gemäss Art. 5 Abs. 4 KG. Insbesondere ergab die Durchsicht von Vertriebsverträgen verschiedener ausländischer Hersteller von Laborreagenzien keine Hinweise auf Exportverbote in die Schweiz. Missverständlich formulierte Vertragsklauseln wurden – soweit mit den US amerikanischen Herstellern in Kontakt getreten werden konnte – via Rundschreiben an die Vertriebspartner klargestellt.

## 3.5 Binnenmarkt

Das Bundesgesetz über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM) gewährleistet die interkantonale Freizügigkeit sowie die öffentliche Ausschreibung von Konzessionen und kantonalen Beschaffungen. Die WEKO überwacht die Einhaltung des Binnenmarktgesetzes.

Bei der interkantonalen Freizügigkeit stand der Zugang zu den Handwerkerberufen im Kanton Tessin im Vordergrund. Das Tessiner Gesetz über die Gewerbebetriebe (Legge sulle imprese artigiane, LIA) verlangt, dass sich alle im Kanton Tessin tätigen Handwerksbetriebe in einem Register eintragen müssen. Der Eintrag in das LIA-Register ist mit Nachweisen von persönlichen sowie fachlichen Voraussetzungen verbunden und gebührenpflichtig. Nach Einschätzung der WEKO verstösst die Anwendung der LIA auf ausserkantonale Betriebe gegen das BGBM. Die WEKO erhob Ende 2016 drei Beschwerden an das kantonale Verwaltungsgericht und setzte sich in einer Empfehlung an den Kanton Tessin mit der LIA auseinander. Die Beschwerden sind vor dem kantonalen Verwaltungsgericht hängig. Die WEKO stand für die Umsetzung ihrer Empfehlung in Kontakt mit dem Kanton Tessin. Dieser stellte eine Anpassung der Registrierungspflicht für ausserkantonale Unternehmen in Aussicht, setzte diese allerdings dann nicht um. Die WEKO erhielt zahlreiche Anfragen von Handwerksbetrieben aus der ganzen Schweiz, welche sich zur Registrierung nach der LIA erkundigten.

Die WEKO verabschiedete Ende 2016 Empfehlungen an die Kantone Bern, Waadt und Tessin zu den Zulassungsverfahren für ausserkantonale Anbieter in verschiedenen freien Berufen. Die WEKO überprüfte bei den betroffenen Kantonen, ob die Empfehlungen berücksichtigt wurden. Die Empfehlungen der WEKO wurden teilweise, insbesondere durch Anpassungen der Zulassungspraxis, umgesetzt.

In der Schweiz besteht eine unterschiedliche kantonale Praxis zur Zulassung von multidisziplinären Anwalts-Aktiengesellschaften (Anwalts-AG). Die WEKO erhob im Jahr 2016 zwei Beschwerden in einem Waadtländer und einem Genfer Fall einer Anwalts-AG. Das BGer hielt nach öffentlicher Urteilsberatung am 15. Dezember 2017 im Genfer Fall fest, dass an einer

Gesellschaft ausschliesslich im Berufsregister eingetragene Anwältinnen oder Anwälte beteiligt sein können. Dies ergebe sich aufgrund der Wahrung der Unabhängigkeit sowie der Einhaltung des anwaltlichen Berufsgeheimnisses aus dem eidgenössischen Anwaltsgesetz.

Die WEKO kann im Verfahren vor BGer zu binnenmarktrechtlichen Fragen angehört werden. Das BGer gab der WEKO in sechs Fällen Gelegenheit zur Stellungnahme. Die WEKO reichte vier Stellungnahmen ein. So zum Label „Genève Région – Terre Avenir“ (GRTA), bei welchem es um die Frage ging, ob das Label GRTA auch für Backprodukte erhältlich ist, bei welchem das Getreide ausserhalb der Region Genf gemahlen wurde (Urteil BGer 2C\_261/2017 vom 2 November 2017). In einer weiteren Stellungnahme ging es um die Frage, inwiefern ein Treuhänder sich für die Zulassung seiner Tätigkeit im Tessin auf das BGBM bzw. auf einen interkantonalen Sachverhalt berufen kann.

Bei den zwei weiteren Stellungnahmen an das BGer handelte es sich um Fälle des öffentlichen Beschaffungswesens. Die WEKO hat gestützt auf das BGBM auch den Auftrag, die Einhaltung des Beschaffungsrechts insbesondere der Kantone und Gemeinden zu überwachen. Die WEKO reichte eine Stellungnahme zur Frage des Plausibilitätsprinzips in einer beschaffungsrechtlichen Angelegenheit ein. Zur Frage stand insbesondere, inwiefern eine korrigierende Bewertung der eingereichten Offerten durch die Vergabestelle erfolgen kann (Urteil BGer 2C\_1021/2016 und 2D\_39/2016 vom 18 Juli 2017). Die WEKO äusserte sich zudem unter dem Blickwinkel des BGBM zu einem Verbot der zweifachen Unterakkordierung und den dazu ausgesprochenen Sanktionen. In Bezug auf das Beschaffungswesen vertrat die WEKO überdies die wettbewerblichen Anliegen bei der Revision des öffentlichen Beschaffungsrechts.

Die WEKO verfasste auf Anfrage der Stadt Genf eine Empfehlung zur Ausgestaltung einer Schulzulage. Die Ausgestaltung der Zulage hatte einen protektionistischen Charakter zu Gunsten der Genfer Geschäfte. Gegenüber Anbietern ausserhalb der Stadt Genf stellte die geplante Art und Weise der Ausrichtung der Subvention eine Markzugangsbeschränkung dar, die nicht mit dem BGBM vereinbar war. Der Empfehlung der WEKO folgend plante deshalb die Stadt Genf, die Ausrichtung der Schulzulage so zu gestalten, dass Anbieter ausserhalb der Stadt Genf nicht benachteiligt werden.

Die Übertragung der Nutzung kantonalen Monopole hat gemäss BGBM durch nicht diskriminierende Ausschreibungen zu erfolgen. Das BGer wendete in seinem Urteil vom 6. März 2017 die Regeln einer öffentlichen Ausschreibung nach Art. 2 Abs. 7 BGBM auf die Konzessionierung des Plakataushangs in Lausanne an. Die WEKO hatte in diesem Fall eine umfassende Stellungnahme eingereicht. In einem weiteren Urteil vom 1. September 2017 präzisierte das BGer in einem Fall aus dem Taxiwesen der Region Lausanne, dass Art. 2 Abs. 7 BGBM auch auf Sondernutzungskonzessionen anzuwenden ist.

### 3.6 Internationales

**EU:** Das am 1. Dezember 2014 in Kraft getretene Wettbewerbsabkommen mit der EU hat sich in der Praxis sehr bewährt. Wettbewerbswidriges Verhalten weist vermehrt eine internationale Dimension auf. Daher untersuchen die Wettbewerbsbehörden der Schweiz und der EU öfters dieselben oder miteinander verbundene Sachverhalte. In diesen Fällen ermöglicht das Wettbewerbsabkommen der WEKO eine wertvolle Zusammenarbeit mit der Generaldirektion Wettbewerb der EU-Kommission. Insbesondere erlaubt das Abkommen einen Informationsaustausch, der vorher aufgrund des Amtsgeheimnisses nicht möglich war. Die WEKO macht regen Gebrauch von den im Abkommen vorgesehenen Formen der Zusammenarbeit mit Brüssel, denn dadurch lassen sich die Verfahren beschleunigen. Folglich profitieren auch die von den parallelen Verfahren betroffenen Unternehmen vom Abkommen. Mehrere Unternehmen ermöglichten der WEKO eine Zusammenarbeit mit der EU-Kommission auch in Fällen, in denen der Informationsaustausch nur mit ihrer vorgängigen, schriftlichen Zustimmung erfolgen darf, d.h. bei Informationen aus einer Selbstanzeige oder einvernehmlichen Regelung. Dies

zeigt, dass Unternehmen auch in solchen Fällen von einer Zusammenarbeit der WEKO mit der EU-Kommission profitieren können.

**Deutschland:** Mit Deutschland haben exploratorische Gespräche im Hinblick auf ein bilaterales Abkommen über eine Zusammenarbeit im Wettbewerbsbereich stattgefunden und konnten erfolgreich abgeschlossen werden. Deutschland ist der für die Schweiz mit Abstand wichtigste Handelspartner weltweit. Zudem ist Deutschland der wichtigste Referenzmarkt für Preisvergleiche. Aufgrund der grossen Preisunterschiede ist das Potenzial für grenzüberschreitende Wettbewerbsbeschränkungen, etwa im Online-Handel, beträchtlich. Seit Beginn der Eurokrise im Jahr 2011 richtete die WEKO im Rahmen von Marktuntersuchungen zahlreiche Anfragen an deutsche Hersteller und Händler. Dabei ging es sehr häufig um die Frage, ob diese Parallel- und Direktimporte für Schweizer Unternehmen oder Konsumentinnen und Konsumenten verhindern. Vor diesem Hintergrund wäre ein Wettbewerbsabkommen mit Deutschland aus Sicht der WEKO zu begrüssen.

**OECD:** Vertreter der WEKO und des Sekretariats nahmen an den zwei jährlichen Treffen des OECD-Wettbewerbskomitees in Paris teil. Dabei verfasste die WEKO in Zusammenarbeit mit dem SECO verschiedene Beiträge. Neben den zwei langfristigen Themen Marktstudien und Digitalisierung wurde u.a. das Thema der zweiseitigen bzw. mehrseitigen Märkte besprochen. Mehrseitige Märkte zeichnen sich dadurch aus, dass ein Anbieter (Plattform) zwei verschiedene Produkte an zwei verschiedene Kundengruppen verkauft, wobei die Nachfrage einer Kundengruppe von der Nachfrage der anderen Kundengruppe abhängt (indirekte Netzwerkeffekte). Im Weiteren haben die Arbeitsgruppen des OECD-Wettbewerbskomitees damit begonnen, die Empfehlungen der OECD zu überprüfen und bei Bedarf zu revidieren. Die Überprüfung der Empfehlung von 1998 betreffend die wirksame Bekämpfung von Hardcore-Kartellen ist dabei an die Hand genommen worden.

**ICN:** Die Wettbewerbsbehörden verfolgten die internationalen Entwicklungen des Wettbewerbsrechts im Rahmen des „International Competition Network“ (ICN). Die Arbeitsgruppe „Agency Effectiveness“ publizierte 2017 zwei neue Arbeitsprodukte zu den Themen „Competition Agency Staff Training Programmes“ und „Competition Agency Use of Social Media“. Die Kartell-Arbeitsgruppe führte mehrere Webinars durch, an denen auch das Sekretariat teilnahm. Unter anderem stand das Thema der Verantwortlichkeit von Muttergesellschaften für das Verhalten ihrer Töchter zur Diskussion. Ferner erarbeitete die Arbeitsgruppe unter Beteiligung der Schweizer Behörden eine Checkliste zur Effizienz und Effektivität von Selbstanzeige-Programmen und ein Merkblatt zur Festlegung von Strafsanktionen. Die kanadische Wettbewerbsbehörde veranstaltete in Ottawa vom 4. bis 6. Oktober 2017 einen Kartell-Workshop zum Thema „Combating Cartels in Public Procurement“. Der Leiter Ökonomie des Sekretariats nahm daran teil und hielt einen Vortrag zum Thema „Data Screening“. Die Arbeitsgruppe „Merger“ veröffentlichte 2017 eine Neufassung ihrer Praxisempfehlungen zu Zusammenschlussmeldungen und Nachprüfungsverfahren sowie zur Analyse von Zusammenschlussvorhaben und veranstaltete im Dezember 2017 einen Workshop in Mexico City. Die Arbeitsgruppe „Unilateral Conduct“ erarbeitet zur Zeit ein Arbeitsheft zur Analyse von einseitigen Verhaltensweisen von marktbeherrschenden Unternehmen. Am Workshop der Unilateral Working Group von Ende November 2017 in Rom war die Wettbewerbsrechtsdurchsetzung im digitalen Zeitalter ein zentrales Thema. Eine Delegation der WEKO nahm vom 10. bis 12. Mai 2017 an der ICN Jahreskonferenz in Porto teil.

**UNCTAD:** Der Direktor des Sekretariates trug zum vierten regionalen Workshop der latein-amerikanischen Wettbewerbsbehörden zum Thema Digitalisierung bei. Er referierte zum Thema Digitalisierung und Marktstrukturen. Das Sekretariat unterstützte auch in diesem Jahr die Aktivitäten des COMPAL-Kooperationsprogrammes. Ein Mitarbeiter der chilenischen Wettbewerbsbehörde absolvierte ein dreimonatiges Praktikum beim Sekretariat.

## 3.7 Gesetzgebung

### 3.7.1 Parlamentarische Vorstösse

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

- Die **Parlamentarische Initiative Hans Altherr** vom 25.9.2014 „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, zurzeit ist der Vorstoss jedoch sistiert.
- Die **Motion Hans Hess** vom 18.6.2015 „Das Cassis-de-Dijon-Prinzip besser zur Wirkung bringen“ (15.3631) fordert den Bundesrat auf, Massnahmen zu treffen, damit 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 Garantiearbeiten usw. zu leisten, wenn diese direkt im EWR eingekauft worden sind. Der Bundesrat hat einen Bericht zur Abschreibung der Motion verfasst (17.050); als nächstes wird der Nationalrat diesen Bericht beraten.
- Die beiden **Pa.Iv. de Buman** vom 18.3.2016 „Für angemessene Zeitschriftenpreise in der Schweiz“ (16.420) und vom 30. September 2016 „Kleine Revision des Kartellgesetzes“ (16.473) sind infolge Keine-Folge-Gebung bzw. Rückzugs erledigt.
- Die **Motion Fournier** vom 15.12.2016 „Verbesserung der Situation der KMU in Wettbewerbsverfahren“ (16.4094), welche Fristen für Gerichte, Verfahrensschädigungen für Parteien, mildere Sanktionen für KMU und die Publikation von Entscheiden erst bei Rechtskraft fordert, wird nach der Annahme im Ständerat nun im Nationalrat beraten.

Die **Motion Bischof** vom 30.9.2016 „Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie“ (16.3902), nach welcher Hotels auf ihrer Webseite günstigere Tarife offerieren dürfen sollen als auf Online-Buchungsplattformen, ist von beiden Räten angenommen worden; das WBF erarbeitet einen Gesetzesentwurf.

Für die **Motion WAK-N** vom 14.8.2017: „Schaffung eines wirkungsvollen Instruments gegen unangemessene Zeitschriftenpreise“ (17.3629) ist der Nationalrat als Erstrat zuständig.

### 3.7.2 Fair-Preis-Initiative

Die im Herbst 2016 lancierte **Fair-Preis-Initiative** („Stop der Hochpreisinsel – Für faire Preise“) verlangt vom Bund insb. „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“. Die Initiative wurde im Dezember 2017 bei der Bundeskanzlei eingereicht.

### 3.7.3 Modernisierung Zusammenschlusskontrolle

Der Bundesrat beauftragte das WBF mit der Erarbeitung einer Vernehmlassungsvorlage zur **Modernisierung der Zusammenschlusskontrolle** im KG. Der heute in der Schweiz angewandte Marktbeherrschungstest soll durch den in der EU vorherrschenden SIEC-Test („Significant Impediment of Effective Competition“) abgelöst werden. Dieser Test erlaubt es, den negativen und positiven Auswirkungen von Zusammenschlüssen besser Rechnung zu tragen, womit positive Auswirkungen auf das Wettbewerbsumfeld in der Schweiz erwartet werden. Swiss Economics hat im Auftrag des SECO zur Einführung des SIEC-Tests in der Schweiz und dessen Auswirkungen auf die Schweizer Fusionskontrolle eine Studie erstellt.

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

## 4 Organisation und Statistik

### 4.1 WEKO und Sekretariat

Die Mitglieder der WEKO trafen sich 2017 zu 17 ganz- oder halbtägigen Plenarsitzungen. Die Anzahl der Entscheide in Untersuchungen und Zusammenschlüssen nach Kartellgesetz sowie in Anwendung des Binnenmarktgesetzes ergeben sich aus der Statistik (siehe 4.2).

In der WEKO gab es im Berichtsjahr die folgenden personellen Wechsel:

- **Vincent Martenet** ist mit Ablauf seiner zwölfjährigen Amtszeit als Präsident zurückgetreten und per Ende 2017 aus der WEKO ausgeschieden;
- Der Bundesrat ernannte den bisherigen Vizepräsidenten **Andreas Heinemann** auf den 1. Januar 2018 zum Präsidenten der WEKO;
- **Danièle Wüthrich-Meyer** wurde vom Bundesrat auf den 1. Januar 2018 zur Vizepräsidentin der WEKO ernannt;
- **Daniel Lampart**, Vertreter des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes (SGB), scheidet per Ende 2017 aus der Kommission aus;
- Er wird ersetzt durch **Isabel Martínez**, Zentralsekretärin Ökonomie beim SGB und wissenschaftliche Projektleiterin an der Universität St. Gallen;
- Die wegen des Rücktritts des Präsidenten frei gewordene Stelle eines WEKO-Mitglieds wurde vom GS-WBF am 21. Dezember 2017 ausgeschrieben und soll auf April 2018 besetzt werden.

Die WEKO würdigt nachstehend **Vincent Martenet** als Mitglied und Präsident der WEKO:

Der Bundesrat wählte Vincent Martenet auf den 1. November 2005 als Mitglied der WEKO. Er war im gleichen Jahr von der Universität Lausanne zum ordentlichen Professor für Verfassungs- und Wettbewerbsrecht ernannt worden. Vor allem seine verfassungsrechtliche Expertise war Grundlage dafür, dass er sich von Anfang an konsequent für die Rechtsstaatlichkeit der Verfahren vor den Wettbewerbsbehörden eingesetzt hat.

Eine wichtige Aufgabe kam ihm in der Evaluation des Kartellgesetzes zu, die von 2006 bis Ende 2008 durchgeführt wurde. Er vertrat die WEKO in der Steuerungsgruppe der Evaluationsgruppe Kartellgesetz und hat dabei massgeblich dazu beigetragen, dass die Evaluationsgruppe Ende 2008 einen ausführlichen Bericht an den Bundesrat verabschieden und breit abgestützte Verbesserungen des Kartellgesetzes in den Bereichen Institutionelles, internationale Zusammenarbeit, Zusammenschlusskontrolle, vertikale Abreden und zivilrechtliche Durchsetzung vorschlagen konnte.

Vincent Martenet wurde vom Bundesrat auf den 1. Januar 2008 zum Vizepräsidenten der WEKO ernannt. Seine Funktion als „Hüter der Rechtsstaatlichkeit“ hat er im Präsidium der WEKO weiter und mit mehr Verantwortung wahrnehmen können und hat verschiedene Leiten-scheide aus dieser Zeit (so etwa die Entscheide der WEKO i.S. GABA/Elmex, Swisscom Preispolitik ADSL, Hors-Liste-Medikamente und das Submissionskartell der Elektroinstallateure in Bern) massgeblich mitgeprägt.

Vincent Martenet wurde vom Bundesrat auf den 1. Juli 2010 als Nachfolger von Walter A. Stoffel zum Präsidenten der WEKO ernannt. Einen schwierigen Moment erlebte er kurz nach seinem Amtsantritt, als der Euro gegenüber dem Schweizer Franken massiv an Wert verloren hatte. Es war eine grosse Herausforderung, gegenüber dem Publikum, den Medien und der Politik aufzuzeigen, was die Möglichkeiten und Grenzen der Wettbewerbsbehörden sind. Es gab sehr grosse Erwartungen an die WEKO, etwas gegen die zunehmenden Preisdifferenzen zu unternehmen. Vincent Martenet ist es gelungen, den Beitrag des Kartellrechts zum Problem der hohen Preise zu bestimmen und zu verdeutlichen, dass die Wettbewerbspolitik nur ein

Element der Gesamtstrategie ist. Diese Einsicht wird von Wert für die verschiedenen politischen Vorstösse sein, die auf eine Anpassung des Kartellgesetzes zielen.

In seinen siebeneinhalb Jahren als WEKO-Präsident hat die Wettbewerbsbehörde die Praxis zu den schädlichsten Formen von Wettbewerbsbeschränkungen, namentlich zu Submissionsabreden, der Abschottung des Schweizer Marktes sowie zum Missbrauch von Marktbeherrschung verfestigen und verfeinern können. Dies hat auch dazu beigetragen, dass die Untersuchungen der WEKO in zunehmendem Mass mit einvernehmlichen Regelungen und entsprechend kurzen Verfügungen abgeschlossen werden konnten. Die Präsidentschaft von Vincent Martenet lässt sich anhand der drei folgenden Punkte gut charakterisieren:

- **Rechtsstaatlichkeit der Verfahren:** Als Verfassungsrechtler war ihm die rechtstaatliche Korrektheit der Verfahren immer ein grosses Anliegen. Er war Garant dafür, dass die Behörde die Verfahren korrekt geführt hat. In seiner Amtszeit gab es praktisch keine Rügen von den Gerichten wegen Verfahrensfehlern.
- **Qualität der Entscheide:** Sein zentrales Credo war, dass die WEKO-Entscheide höchsten qualitativen Ansprüchen genügen müssen. Denn einerseits werden die von den Verfahren betroffenen Unternehmen von erstklassigen Anwältinnen und Anwälten vertreten und andererseits müssen die WEKO-Entscheide einer gerichtlichen Überprüfung standhalten.
- **Konzentration auf die schwersten Formen von Wettbewerbsverstössen:** Er hat immer die schlimmsten Wettbewerbsverstösse, nämlich harte Kartelle, Marktabschottungen wie die Behinderung von Parallelimporten und den Missbrauch von Marktmacht in den Vordergrund gestellt. In diesen Bereichen hat die WEKO unter seiner Führung eine ganze Reihe von Leitentscheiden erlassen, welche offene Fragen geklärt und eine verlässliche Praxis für die Unternehmen geschaffen haben, so etwa die Entscheide zur Behinderung des Online-Handels, Behinderung von Parallelimporten, zu Submissionsabreden, zu Sport im Pay-TV, zur Anwendung von Bruttopreisen im Sanitärgrosshandel und die ersten Entscheide im LIBOR-Fall.

Vincent Martenet hat auch stets darauf geachtet, dass die Entscheide der WEKO vor den Rechtsmittelinstanzen (Bundesverwaltungsgericht und Bundesgericht) konsequent und optimal verteidigt werden. Dies hat sicher dazu beigetragen, dass die Gerichte die Entscheide der WEKO mit wenigen Ausnahmen bestätigt haben und dass Urteile wie GABA/Elmex, BMW, NIKON und Swisscom ADSL (noch nicht rechtskräftig) heute zu den Leiturteilen mit grosser Breitenwirkung zählen.

In seine Amtszeit fällt auch der Abschluss des bilateralen Kooperationsabkommens mit der EU. Dies ist eines der wenigen Dossiers, in denen in den letzten Jahren ein neues Abkommen mit der EU abgeschlossen werden konnte. Zudem ist es weiterhin weltweit das einzige Kooperationsabkommen, welches einen weitgehenden Austausch von Informationen und Beweismitteln erlaubt. Das Abkommen ist seit 1. Dezember 2014 in Kraft und die bisherigen Erfahrungen der Wettbewerbsbehörde damit sind sehr positiv. Derzeit gibt es auch Bestrebungen, die formelle Kooperation mit anderen Wettbewerbsbehörden auszubauen. Mit Deutschland konnte beispielsweise ein exploratorischer Bericht im Hinblick auf Verhandlungen über ein Kooperationsabkommen im Herbst 2017 abgeschlossen werden. Für Vincent Martenet waren allgemein die internationale Zusammenarbeit und der Austausch mit anderen Wettbewerbsbehörden ein wichtiges Anliegen. Er hat sich stets Zeit genommen, um an den wichtigsten Treffen der OECD, des International Competition Network ICN, der European Competition Authorities ECA und am Vierländertreffen der deutschsprachigen Wettbewerbsbehörden die Schweiz zu vertreten und die Praxis der WEKO zu erklären.

Die WEKO dankt Vincent Martenet für seine ausserordentlichen Verdienste als Mitglied, Vizepräsident und während siebeneinhalb Jahren als Präsident der WEKO. Sie wünscht ihm für seine weitere berufliche Tätigkeit an der Universität Lausanne sowie für seine private Zukunft alles Gute.

In den Schlüsselpositionen des Sekretariats ergaben sich im 2017 keine Wechsel.

Ende des Jahres 2017 beschäftigte das **Sekretariat** 72 (Vorjahr 73) Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (Vollzeit und Teilzeit), mit einem Frauenanteil von 43 (Vorjahr 40) Prozent. Dies entspricht insgesamt 60,9 (Vorjahr 62,7) Vollzeitstellen. Das Personal teilte sich wie folgt auf: 53 (Vorjahr 51) wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (inkl. Geschäftsleitung; entspricht 46,1 Vollzeitstellen; Vorjahr 44,4); 5 (Vorjahr 9) wissenschaftliche Praktikantinnen und Praktikanten, was 5 (Vorjahr 9) Vollzeitstellen entspricht; 14 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Dienstes Ressourcen und Logistik, entspricht 9,8 (Vorjahr 9,3) Vollzeitstellen.

## 4.2 Statistik

	2016	2017
<b>Untersuchungen</b>		
Während des Jahres geführt	32	30
davon Übernahmen vom Vorjahr	22	26
davon Eröffnungen	4	4
davon neue Untersuchungen aus einer aufgeteilten Untersuchung	6	0
<b>Endentscheide</b>	9	12
davon einvernehmliche Regelungen	6	2
davon behördliche Anordnungen	2	4
davon Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG	8	11
davon Teilverfügungen	2	0
<b>Verfahrensleitende Verfügungen</b>	9	1
<b>Andere Verfügungen (Publikation, Kosten, Einsicht, etc.)</b>	3	3
<b>Vorsorgliche Massnahmen</b>	0	1
<b>Sanktionsverfahren nach Art. 50 ff. KG</b>	0	0
<b>Vorabklärungen</b>		
Während des Jahres geführt	14	18
davon Übernahmen vom Vorjahr	11	9
davon Eröffnungen	3	9
<b>Abschlüsse</b>	6	7
davon mit Untersuchungseröffnung	2	1
davon mit Anpassung des Verhaltens	3	3
davon ohne Folgen	1	3
<b>Andere Tätigkeiten</b>		
Bearbeitete Meldungen gemäss Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG	0	2
<b>Erfolgte Beratungen</b>	27	21
<b>Abgeschlossene Marktbeobachtungen</b>	42	63
<b>BGÖ-Gesuche</b>	16	9
<b>Sonstige erledigte Anfragen</b>	683	635
<b>Zusammenschlüsse</b>		
<b>Meldungen</b>	22	32
Kein Einwand nach Vorprüfung	21	27
<b>Prüfungen</b>	1	3
Entscheide der WEKO nach Prüfung	0	3
Untersagung	0	1
Zulassung mit Bedingungen/Auflagen	0	0
Zulassung ohne Vorbehalte	0	2

Vorzeitiger Vollzug	0	0
Beschwerdeverfahren		
Beschwerdeverfahren total vor BVGer und BGer	39	31
Urteile BVGer	9	7
davon Erfolg der Wettbewerbsbehörde	7	5
davon teilweiser Erfolg	0	1
Urteile BGer	2	2
davon Erfolg der Wettbewerbsbehörde	2	2
davon teilweiser Erfolg	0	0
Hängig Ende Jahr (vor BVGer und BGer)	28	21
Gutachten, Empfehlungen und Stellungnahmen etc.		
Gutachten (Art. 15 KG)	0	1
Empfehlungen (Art. 45 KG)	0	0
Gutachten (Art. 47 KG, 5 Abs. 4 PüG oder 11a FMG)	0	3
Nachkontrollen	0	0
Bekanntmachungen (Art. 6 KG)	1	1
Stellungnahmen (Art. 46 Abs. 1 KG)	281	210
Vernehmlassungen (Art. 46 Abs. 2 KG)	8	8
BGBM		
Empfehlungen / Untersuchungen (Art. 8 BGBM)	2	1
Gutachten (Art. 10 BGBM)	1	5
Erläuterungen (Sekretariat)	45	73
Beschwerden (Art. 9 Abs. 2 <sup>bis</sup> BGBM)	1	0

Aus der Statistik und im Vergleich mit den Zahlen aus dem Jahr 2016 ergeben sich die folgenden Erkenntnisse:

- Die Zahl der abgeschlossenen Untersuchungen erhöhte sich auf zwölf, wobei sieben davon Verfahren zu den Submissionsabreden im Kanton Graubünden betrafen. In elf Entscheiden sind dabei Sanktionen ausgesprochen worden. Die Zahl der neu eröffneten Untersuchungen blieb im Vergleich zum Vorjahr unverändert.
- Es sind mehr Vorabklärungen geführt und eröffnet worden im 2017. Die Vorabklärungen dienen primär als Triageinstrument und nicht zwingend der Vorbereitung einer Untersuchung. Bei Vorliegen von Anhaltspunkten für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung, z.B. aufgrund einer Selbstanzeige oder der Anzeige eines Whistleblowers, kann direkt eine Untersuchung, allenfalls direkt gefolgt von einer Hausdurchsuchung, eröffnet werden.
- Die Marktbeobachtungen haben um 50 % zugenommen im Vergleich zum Vorjahr. Sie dienen primär der Abklärung, ob ein bestimmter Sachverhalt kartellrechtlich relevant und allenfalls problematisch ist.
- Die Meldungen von Zusammenschlussvorhaben haben mit 32 wieder das Niveau der Jahre vor 2016 erreicht. Mit drei vertieften Prüfungen war die Zahl im Vergleich zu den Vorjahren hoch und sie haben einen entsprechenden Arbeitsaufwand ausgelöst.
- Die Zahl der Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht und Bundesgericht bleibt auf hohem Niveau. Das BVGer hat 2017 lediglich einen materiellen Entscheid gefällt (i.S. Türprodukte, siehe 2.2); die restlichen sechs Urteile betreffen Zwischen- oder Publikationsverfügungen. Das BGer hat zwei materielle Urteile ausgesprochen (i.S. BMW und Baubeschläge, siehe 2.2), beide mit Erfolg für die Wettbewerbsbehörde. Ende 2017 bleiben 21 Beschwerdeverfahren vor den Gerichten hängig.
- Im Bereich des BGBM ist eine ausserordentlich hohe Zahl von Erläuterungen zu verzeichnen. Dies ist hauptsächlich auf die zahlreichen Anfragen von Handwerksbetrieben

zur LIA zurückzuführen (siehe 3.5). Auch die Zahl der Gutachten ist markant gestiegen, weil die WEKO vermehrt vom BGer zu einer gutachterlichen Stellungnahme in Beschwerdeverfahren mit Bezug zum BGBM eingeladen wird.

## 5 Einvernehmliche Regelungen

Nach der Einführung von direkten Sanktionen für die schwersten Verstösse gegen das Kartellgesetz im Jahr 2004 war fraglich, ob beim Vorwurf von harten horizontalen und vertikalen Wettbewerbsabreden sowie des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung überhaupt noch Spielraum für einvernehmliche Regelungen (EVR) mit den Unternehmen bestand. Jedenfalls war unklar, was eine EVR in solchen Fällen bringen sollte, denn bis zur Einführung direkter Sanktionen diente dieses Instrument der raschen Erledigung von Kartellverfahren: Zeigten sich die Unternehmen bereit, das ihnen vorgeworfene Verhalten anzupassen, konnte das Verfahren ohne Folgen eingestellt werden.

Die heutige gesetzliche Grundlage für EVR in Art. 29 KG war mit dem Kartellgesetz von 1995 eingeführt worden. Gemäss der Botschaft des Bundesrats sollten die Wettbewerbsbehörden die eingeleiteten Verfahren möglichst zügig abschliessen, weshalb der Abschluss von EVR zum Regelfall werden sollte. Die Mission war klar und so schlug das Sekretariat in der Praxis den Untersuchungsadressaten regelmässig Massnahmen vor, wie sie eine mutmasslich unzulässige Wettbewerbsbeschränkung beseitigen konnten. Sofern sich die Unternehmen verpflichteten, diese Massnahmen umzusetzen, kamen die EVR zustande und wurden sie der WEKO zur Genehmigung unterbreitet. Die WEKO genehmigte die EVR mittels einer Verfügung, mit welcher sie die Untersuchung in der Regel ohne Folgen einstellte. Dabei wurde die Frage, ob es sich tatsächlich um eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung gehandelt hatte, meistens nicht abschliessend beurteilt.

Im Jahr 2003 erfuhr das Kartellgesetz von 1995 bereits eine Revision. Deren Hauptziel bestand gemäss der Botschaft des Bundesrats von 2001 darin, für die besonders schädlichen kartellrechtlichen Verstösse direkte Sanktionen einzuführen. Das gesetzgeberische Ziel war wiederum klar: Unternehmen, die an unzulässigen harten horizontalen und vertikalen Wettbewerbsabreden beteiligt waren, und solche, die ihre marktbeherrschende Stellung missbraucht haben, sind durch die Wettbewerbsbehörden zu sanktionieren. Damit liegt auf der Hand, dass in Fällen mit Anhaltspunkten für sanktionierbare KG-Verstösse nicht mehr auf eine abschliessende rechtliche Würdigung verzichtet werden kann, wie das bisher beim Abschluss einer EVR regelmässig der Fall war, dies ist nur noch im Bereich von unzulässigen, aber nicht sanktionierbaren Wettbewerbsabreden nach Art. 5 Abs. 1 KG möglich. Bedeutete dies nun das Ende von EVR im Bereich von direkt sanktionierbaren Verstössen? Nein, wie nachfolgend aufgezeigt wird, kommen EVR auch in Sanktionsfällen regelmässig zur Anwendung und können auch in diesen Fällen durchaus attraktiv sein.

### 5.1 EVR in der Praxis der Wettbewerbsbehörden

Seit Einführung direkter Sanktionen im Jahr 2004 fokussieren die Untersuchungen der Wettbewerbsbehörden auf die schwersten Verstösse gegen das KG, d.h. auf harte horizontale und vertikale Wettbewerbsabreden sowie den Missbrauch von marktbeherrschenden Stellungen und folglich auf die direkt sanktionierbaren Wettbewerbsbeschränkungen. EVR spielen auch in diesen Untersuchungen eine grosse Rolle. Rund in der Hälfte der bisherigen Sanktionsverfahren kam es zum Abschluss von EVR.

EVR kommen in Untersuchungen von allen Formen von unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen nach Art. 5 und 7 KG in Frage. In der Vergangenheit betraf die grosse Mehrheit der EVR die Beseitigung von horizontalen Wettbewerbsabreden nach Art. 5 Abs. 3 KG. Aber auch die Beseitigung von vertikalen Wettbewerbsabreden nach Art. 5 Abs. 4 KG und unzulässigen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen i.S.v. Art. 7 KG waren das Thema von

EVR. In all diesen Fällen verpflichteten sich die Unternehmen in der EVR zu konkreten Massnahmen zur Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkung, so dass die WEKO auf die einseitige Anordnung von Geboten und Verboten verzichten konnte. An Kartellen beteiligte Unternehmen haben sich im Allgemeinen dazu verpflichtet, mit ihren Konkurrenten keine strategisch relevanten Informationen mehr auszutauschen, marktbeherrschende Unternehmen haben sich z.B. verpflichtet, Abnehmer weiterhin mit bestimmten Gütern zu beliefern und Hersteller haben sich bspw. verpflichtet, auf die Wiederverkaufspreise ihrer Abnehmer keinen Einfluss zu nehmen oder mit ihren Vertriebspartnern keine Beschränkung von passiven Verkäufen in die Schweiz zu vereinbaren. Obwohl die Wettbewerbsbeschränkungen mit einer EVR für die Zukunft beseitigt waren, konnten die Wettbewerbsbehörden in diesen Fällen nicht auf eine Sanktionierung des vergangenen Verhaltens verzichten. Die Beurteilung der Sanktionierbarkeit und die Festlegung der Sanktionshöhe haben die Wettbewerbsbehörden nämlich auch beim Abschluss einer EVR von Amtes wegen vorzunehmen.

## 5.2 Attraktivität von EVR in Sanktionsfällen

### *Reduktion der Sanktion*

Aus Sicht der Unternehmen dürfte der Abschluss einer EVR insbesondere deshalb interessant sein, weil er regelmässig mit einer Reduktion der Sanktion honoriert wird. Nach der aktuellen Praxis der Wettbewerbsbehörden beträgt die Höhe der Reduktion zwischen 5 und 20 % des Sanktionsbetrags, je nachdem wie früh im Verfahren die EVR zustande kommt. Für EVR, die während der Sachverhaltsermittlung abgeschlossen werden können, gibt es maximal 20 % Sanktionsreduktion, für solche die während der Redaktion des Antrags zustande kommen, 10 bis 15 % und für jene EVR, die erst nach Zustellung des Antrags an die Parteien zur Stellungnahme nach Art. 30 Abs. 2 KG zustande kommen, werden noch rund 5 % Sanktionsreduktion gewährt. Die Abstufung je nach Verfahrensstand soll den Anreiz für das Unternehmen erhöhen, möglichst früh im Verfahren eine EVR abzuschliessen.

Neben der Reduktion der Sanktion für den Abschluss einer EVR bestehen noch zusätzliche Möglichkeiten, die Sanktion zu reduzieren:

- Bei Parteien, die im Rahmen der *Bonusregelung* eine Selbstanzeige eingereicht haben, kann dies dazu führen, dass die Sanktion vollständig erlassen (erste Selbstanzeigerin), um maximal 50 % (weitere Selbstanzeigerinnen) oder um maximal 80 % („Bonus Plus“-Anzeigerinnen) reduziert wird. Daraus ergibt sich eine mit der Maximalreduktion für die EVR (max. 20 %) kombinierte Maximalreduktion von 100 % für die erste Selbstanzeigerin bzw. bis 60 % für weitere Selbstanzeigerinnen bzw. 84 % für „Bonus Plus“-Anzeigerinnen, denn die Reduktion berechnet sich gestaffelt. Eine Kombination von Selbstanzeigen und EVR kommt in der Praxis regelmässig vor: Bei rund der Hälfte der über 50 Unternehmen, die bisher eine EVR abgeschlossen haben, handelt es sich um Selbstanzeigerinnen.
- Ausserhalb der Bonusregelung wird eine *besonders gute Kooperation* nach Art. 6 Abs. 1 SVKG praxisgemäss mit bis zu 20 % sanktionsmildernd berücksichtigt, so dass eine mit der Maximalreduktion für die EVR kombinierte Maximalreduktion von 40 % resultieren kann. Als besonders gute Kooperation kommt z.B. das freiwillige Einreichen von Beweismitteln, das Ablegen eines Geständnisses oder die Anerkennung des Sachverhalts in Frage.

### *Kürzere Verfahren und Verfügungen*

Ein weiterer grosser Vorteil für das Unternehmen liegt in der Einsparung von Zeit und Kosten: Beim Abschluss einer EVR dauert das Verfahren regelmässig kürzer und fällt die Verfügung in der Regel knapper aus als in Untersuchungen ohne EVR. Der grosse Zeitgewinn ergibt sich vor allem daraus, dass der Sachverhalt nach Abschluss einer EVR nicht vollumfänglich ermit-

telt werden muss und der Umfang der Begründung des Kartellrechtsverstosses reduziert werden kann, sofern das Unternehmen zu erkennen gibt, dass es kein Rechtsmittelverfahren anstrebt. Der Zeitgewinn wird noch verstärkt, wenn es den Sachverhalt anerkennt. Sofern der relevante Sachverhalt durch die vorhandenen Beweismittel rechtsgenügend erstellt erscheint, kann nach Abschluss der EVR auf weitere Beweismassnahmen verzichtet werden und das Sekretariat kann zur Formulierung des Antrags nach Art. 30 Abs. 2 KG übergehen. Erfahrungsgemäss fällt die Stellungnahme der Unternehmen zum Antrag kürzer aus als in Verfahren ohne EVR. Zudem können sich die Unternehmen damit einverstanden erklären, ganz oder teilweise auf eine Einsicht in die Akten zu verzichten, und es erübrigt sich in der Regel eine Anhörung der Parteien durch die WEKO nach Art. 30 Abs. 2 KG. Im Normalfall besteht kein Grund für eine Anfechtung der Verfügung und erübrigt sich ein Rechtsmittelverfahren (vgl. oben 5.2 Abschnitt 1). Das Unternehmen kann das Kartellverfahren schnell *ad acta* legen und sich auf sein Hauptgeschäft konzentrieren. Die Kosteneinsparung ergibt sich aus den kürzeren Verfahren.

### *In der Regel kein Rechtsmittelverfahren*

Der grosse Vorteil von EVR liegt aus Sicht der Behörde darin, dass es in Verfahren mit EVR in der Regel nicht zu einem Rechtsmittelverfahren kommt. Das gilt insbesondere in Sanktionsverfahren, weil in diesen das Beschwerderisiko grösser ist als in Verfahren, in denen die Unternehmen nicht mit einer Busse belastet werden. Rechtsmittelverfahren können in Kartellrechtsfällen mehrere Jahre dauern und in dieser Zeit grosse Ressourcen binden.

Bisher haben von den über 50 an einer EVR beteiligten Unternehmen nur drei eine Beschwerde eingelegt. Diese waren insbesondere mit der durch die WEKO verhängten Sanktion nicht einverstanden. Zwei von den drei Beschwerdeverfahren sind zurzeit vor dem BVGer hängig. Diese tiefe Anfechtungsquote zeigt, dass jene Unternehmen, die EVR abschliessen, in der Regel keinen Grund haben, die Verfügung der WEKO anzufechten. Dies hat unter anderem damit zu tun, dass das Sekretariat die Unternehmen vor dem Abschluss einer EVR im Rahmen eines vorläufigen Beweisergebnisses über den relevanten Sachverhalt und dessen kartellrechtliche Würdigung informiert und ihnen aufzeigt, in welcher Bandbreite sich die Sanktion befinden wird, die das Sekretariat bei der WEKO beantragen wird. Die Unternehmen können sich somit in Kenntnis dieser vorläufigen Beurteilung durch das Sekretariat für oder gegen eine EVR und damit für oder gegen eine schnelle und einfache Erledigung des Verfahrens entscheiden.

Entscheiden sie sich dafür, gehen die Wettbewerbsbehörden davon aus, dass grundsätzlich kein Grund zur Anfechtung der Verfügung besteht, sofern diese mit der durch das Sekretariat kommunizierten vorläufigen Beurteilung übereinstimmt. Vor diesem Hintergrund lässt es sich erklären, weshalb eine EVR grundsätzlich nicht eine ausdrückliche Anerkennung des Sachverhalts oder der rechtlichen Würdigung voraussetzt: Für die Wettbewerbsbehörden steht im Vordergrund, dass der Entscheid der WEKO nicht angefochten wird. Daher reicht es grundsätzlich für den Abschluss einer EVR, dass das Unternehmen gegenüber den Behörden zu erkennen gibt, dass es nicht beabsichtigt, ein Rechtsmittel einzulegen. Gibt es hingegen Anzeichen, dass ein Unternehmen trotz EVR ein Rechtsmittel einlegen könnte, so kann das Sekretariat eine Anerkennung des Sachverhalts verlangen oder auf den Abschluss einer EVR verzichten. Es besteht nämlich kein Anspruch auf Abschluss einer EVR.

Aus der Perspektive des Unternehmens ist ein Verfahren mit EVR dann attraktiv, wenn das Unternehmen bei der Präsentation des vorläufigen Beweisergebnisses durch das Sekretariat zur Einsicht gelangt, dass der relevante Sachverhalt korrekt festgestellt wurde und es damit rechnen muss, dass die vorläufige rechtliche Würdigung durch die WEKO und die Gerichte bestätigt würde. Mit anderen Worten macht es aus Sicht der Unternehmen dann Sinn, eine EVR einzugehen, wenn sie davon ausgehen müssen, dass ein Verstoss gegen das KG vorliegt. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn sie an einem horizontalen Preis-, Gebiets- oder Mengenkartell oder an einer vertikalen Abrede über Preise (sog. Preisbindung der zweiten Hand)

oder Gebiete (sog. absoluter Gebietsschutz) beteiligt waren, die gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts in Sachen *Gaba* grundsätzlich bereits aufgrund ihres Gegenstands als erheblich gelten.

#### *Positive Wirkung in der Öffentlichkeit*

Schliesslich dürfte die Bereitschaft zur freiwilligen Anpassung des Verhaltens im Rahmen einer EVR aus Sicht der daran beteiligten Unternehmen in der Öffentlichkeit positiver aufgefasst werden als ein durch die WEKO einseitig angeordnetes Verbot. Bei Entscheiden der WEKO mit EVR steht in der Medienmitteilung über den Abschluss der Untersuchung regelmässig im Vordergrund, dass das Unternehmen mit den Wettbewerbsbehörden kooperiert hat.

### **5.3 Der Ablauf von Sanktionsverfahren mit EVR**

#### *Eröffnung einer Untersuchung wegen Anhaltspunkten für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung*

Grundvoraussetzung für den Abschluss einer EVR nach Art. 29 KG ist, dass die Wettbewerbsbehörden wegen Anhaltspunkten für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung eine Untersuchung nach Art. 27 KG eröffnet haben. Zudem muss das Sekretariat im Rahmen einer vorläufigen rechtlichen Würdigung des Sachverhalts zum Schluss kommen, dass es sich um eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 5 oder 7 KG handelt. Das bedeutet allerdings nicht, dass eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vor dem Abschluss einer EVR bereits vollumfänglich bis ins letzte Detail nachgewiesen sein muss. Der Vorteil der EVR liegt gerade darin, dass nach deren Abschluss auf eine vollumfängliche Ermittlung des Sachverhalts verzichtet und der Begründungsumfang reduziert werden kann (vgl. oben, 1.2).

#### *Entscheid über Eignung für EVR*

Kommt das Sekretariat in der vorläufigen Beweismwürdigung zum provisorischen Ergebnis, dass ein Kartellrechtsverstoss vorliegt, geht es in einem ersten Schritt darum, zu entscheiden, ob sich der Fall überhaupt für eine EVR eignet. Dies ist allgemein gegeben, wenn der Sachverhalt und die Rechtslage sowohl aus Sicht des Sekretariats als auch aus Sicht der Unternehmen klar erscheint und vor diesem Hintergrund auf ein Rechtsmittelverfahren verzichtet werden kann. Ungeeignet sind EVR in Fällen, in denen die Unternehmen davon überzeugt sind, nicht gegen das KG verstossen zu haben, und bereit sind, den Fall vor die Rechtsmittelinstanzen zu ziehen (vgl. oben 5.2).

#### *Ausloten des Interesses an einer EVR/Unterzeichnung der Rahmenbedingungen*

Erscheint der Fall geeignet für eine EVR und zeigen die Unternehmen Interesse an einem einvernehmlichen Abschluss des Verfahrens, so lässt das Sekretariat ihnen in einem ersten Schritt die Rahmenbedingungen der Verhandlungen über EVR zukommen und bittet sie, deren Kenntnisnahme mit ihrer Unterschrift zu bestätigen. Bei den Rahmenbedingungen handelt es sich bloss um „Spielregeln“, das Unternehmen verpflichtet sich damit noch zu nichts, ausser die im Rahmen der EVR-Verhandlungen mit dem Sekretariat im Hinblick auf den Abschluss einer EVR ausgetauschten Informationen im Falle des Scheiterns dieser Verhandlungen nicht gegen die Wettbewerbsbehörden zu verwenden. Gleichermassen verpflichtet sich auch das Sekretariat, die Informationen aus den EVR-Verhandlungen nicht gegen das Unternehmen zu verwenden. Damit soll eine Vertrauensebene geschaffen werden, die einen möglichst freien Austausch an Informationen erlaubt.

Thema der EVR-Gespräche sind Massnahmen zur Anpassung des Verhaltens, der relevante Sachverhalt, dessen rechtliche Würdigung und die Höhe einer allfälligen Sanktion – das Sekretariat legt seine Sichtweise dar und die Parteien können sich dazu äussern. Verhandelt wird, wie die Wettbewerbsbeschränkung in Zukunft beseitigt werden kann.

In den Rahmenbedingungen wird den interessierten Unternehmen in Aussicht gestellt, dass der Wille und die Bereitschaft zum Abschluss einer EVR vom Sekretariat als kooperatives Verhalten gewürdigt und im Rahmen des Antrages als sanktionsmildernder Umstand berücksichtigt werden. Zudem stellen die Rahmenbedingungen klar, dass sich bei Abschluss einer EVR ein Beschwerdeverfahren in der Regel erübrigt.

#### *Orientierung über das vorläufige Beweisergebnis*

Sofern die Unternehmen mit diesen „Spielregeln“ einverstanden sind, werden sie durch das Sekretariat über das vorläufige Beweisergebnis orientiert. Dies erlaubt es den Unternehmen, sich in Kenntnis des relevanten Sachverhalts und von dessen voraussichtlichen kartellrechtlichen Würdigung für oder gegen eine EVR zu entscheiden.

#### *Entscheid für oder gegen eine EVR*

Entscheiden sich die Unternehmen für den Abschluss einer EVR, so wird von ihnen insbesondere die Bereitschaft erwartet:

- freiwillig Massnahmen zu ergreifen, um eine durch das Sekretariat für unzulässig erachtete Wettbewerbsbeschränkung zu beseitigen,
- mit dem Sekretariat zu kooperieren und auf übermässig umfangreiche Eingaben zu verzichten, um einen zügigen Abschluss des Verfahrens herbeizuführen, sowie
- auf ein Rechtsmittelverfahren zu verzichten, sofern sich die Höhe der Sanktion in der vom Sekretariat kommunizierten Bandbreite bewegt.

Der Abschluss einer EVR setzt nicht grundsätzlich eine Anerkennung des relevanten Sachverhalts und/oder der rechtlichen Würdigung voraus. Eine Anerkennung kann jedoch zu einer zusätzlichen Reduktion der Sanktion führen (vgl. oben 5.2). Das Sekretariat kann etwa dann eine Anerkennung des Sachverhalts verlangen, wenn es Anzeichen dafür gibt, dass eine Partei trotz EVR ein Rechtsmittel ergreifen könnte.

#### *Entwurf der EVR/Verhandlungen über die Massnahmen*

Der Entwurf für die EVR kann durch das Sekretariat oder die Unternehmen ausgearbeitet werden. Der Inhalt der Massnahmen, zu deren Ergreifung sich die Unternehmen verpflichten, ergibt sich aus dem vorgeworfenen Verhalten. Es geht darum, dieses Verhalten in Zukunft so anzupassen, dass es nicht mehr zu einem Kartellrechtsverstoss kommt. Die Verpflichtungen sollen möglichst klar sein, so dass sie durch die Unternehmen einfach umgesetzt werden können und die Umsetzung durch die Wettbewerbsbehörden wiederum einfach überprüft werden kann. Die Massnahmen können auch darin bestehen, dass sich das Unternehmen dazu verpflichtet, das ihm vorgeworfene Verhalten in Zukunft nicht mehr zu praktizieren, z.B. keine verbindlichen Preisempfehlungen mehr abzugeben oder keine vertraglichen Exportverbote aus dem EWR in die Schweiz mehr in die Vertriebsverträge aufzunehmen.

#### *Abschluss der EVR*

Sobald sich das Sekretariat und die Unternehmen über den Inhalt der Verpflichtungszusagen in der EVR geeinigt haben, wird diese durch die Unternehmen und das Sekretariat unterzeichnet. Im Idealfall kommt die EVR noch während den Sachverhaltsermittlungen zustande, denn sofern der relevante Sachverhalt durch die vorhandenen Beweismittel rechtsgenügend erstellt erscheint, kann nach Abschluss der EVR auf zusätzliche Beweismassnahmen verzichtet werden, womit das Verfahren beschleunigt werden kann (vgl. oben 5.2). Nach Abschluss der EVR kann das Sekretariat in der Regel direkt zur Formulierung des Antrags übergehen.

#### *Antrag des Sekretariats*

Das Sekretariat nimmt die EVR in seinen Antrag auf und beantragt bei der WEKO, sie zu genehmigen, eine Sanktion innerhalb einer bestimmten Bandbreite zu verhängen und dabei

den Abschluss der EVR mit einer Reduktion der Sanktion zu honorieren (vgl. oben 5.2). Bevor das Sekretariat den Antrag der WEKO zustellt, erhalten die Parteien die Gelegenheit, schriftlich dazu Stellung zu nehmen (Art. 30 Abs. 2 KG). Die Stellungnahme der Parteien fällt regelmässig viel kürzer aus als in Verfahren ohne EVR. Zudem erübrigt sich meistens eine Anhörung durch die WEKO (Art. 30 Abs. 2).

#### *Genehmigung und Entscheid der WEKO*

Sofern die WEKO bzw. Kammer mit der EVR einverstanden ist, genehmigt sie diese und nimmt die darin enthaltenen Verpflichtungen der Unternehmen ins Dispositiv der Verfügung auf, diese ersetzen dann behördliche Anordnungen zur Anpassung des Verhaltens. Neben der Genehmigung der EVR entscheidet die WEKO bzw. Kammer in derselben Verfügung über die Verhängung allfälliger direkter Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG. Ist die WEKO bzw. Kammer mit der EVR nicht einverstanden, so kann sie den Antrag mit Anregungen zur Überarbeitung ans Sekretariat zurückweisen, was in der Praxis erst einmal vorgekommen ist. Ist die WEKO mit der EVR einverstanden, nicht hingegen mit der Begründung des Antrags bzw. der Verfügung, kann sie diese anpassen.

#### *Umsetzung der Massnahmen durch die Unternehmen*

Es liegt an den Unternehmen dafür zu sorgen, dass die Massnahmen, zu denen sie sich im Rahmen der EVR verpflichtet haben, nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung umgesetzt werden. Verstösse gegen EVR sind gleich sanktionierbar wie Verstösse gegen behördliche Anordnungen (Art. 50 und 54 KG).

## **5.4 Fazit und Ausblick**

Insgesamt sind EVR auch nach Einführung direkter Sanktionen durchaus noch attraktiv, um Verfahren zügig abzuschliessen. Der grosse Zeitgewinn ergibt sich insbesondere daraus, dass sich nach Abschluss einer EVR eine abschliessende Ermittlung des Sachverhalts und ein Beschwerdeverfahren in der Regel erübrigen. Dies gilt sowohl aus der Perspektive der Behörde als auch aus Sicht der Unternehmen.

Durch die EVR lassen sich sowohl bei den Wettbewerbsbehörden als auch bei den Unternehmen Ressourcen einsparen. Am Ergebnis der Untersuchung ändert sich dabei nichts, ausser dass auf behördliche Anordnungen zur Anpassung des Verhaltens verzichtet werden kann und der Abschluss der EVR sanktionsmildernd berücksichtigt wird. Namentlich führt eine EVR nicht zum Verzicht auf eine Sanktionierung. Allerdings dürfte die Bereitschaft zur freiwilligen Anpassung des Verhaltens im Rahmen einer EVR in der Öffentlichkeit positiver aufgefasst werden als ein durch die WEKO angeordnetes Verbot.

Damit sprechen auch aus Sicht der Unternehmen viele gute Gründe für den Abschluss einer EVR. Um die Transparenz des Verfahrens zum Abschluss einer EVR für die Unternehmen zu erhöhen, hat das Sekretariat auf der Internetseite der Wettbewerbskommission ein entsprechendes Merkblatt publiziert ([www.weko.admin.ch](http://www.weko.admin.ch) > Bekanntmachungen/Erläuterungen > Merkblätter > Merkblatt des Sekretariats der WEKO: Einvernehmliche Regelungen).