
An den Bundesrat

**Jahresbericht 2019
der Wettbewerbskommission (WEKO)**

(gemäss Artikel 49 Absatz 2 Kartellgesetz, KG)

Inhaltsverzeichnis

1	Vorwort des Präsidenten	4
2	Wichtigste Entscheide 2019	5
2.1	Entscheide der WEKO.....	5
2.2	Urteile der Gerichte	8
3	Tätigkeiten in den einzelnen Bereichen.....	9
3.1	Bau.....	9
3.1.1	Submissionsabreden	9
3.1.2	Baustoffe und Deponien	10
3.1.3	Entsorgung	11
3.1.4	Sensibilisierung über Submissionsabreden.....	11
3.2	Dienstleistungen.....	11
3.2.1	Finanzdienstleistungen	11
3.2.2	Gesundheitswesen	12
3.2.3	Freiberufliche und andere Dienstleistungen	13
3.3	Infrastruktur	14
3.3.1	Telekommunikation.....	14
3.3.2	Medien.....	14
3.3.3	Energie	14
3.3.4	Verkehr	15
3.4	Produktmärkte	16
3.4.1	Schwerpunkt Vertikalabreden	16
3.4.2	Konsumgüterindustrie und Detailhandel.....	16
3.4.3	Uhrenindustrie	16
3.4.4	Automobilsektor	17
3.4.5	Landwirtschaft.....	18
3.4.6	Weitere Bereiche	18
3.5	Binnenmarkt	19
3.6	Ermittlungen	20
3.7	Internationales.....	20
3.8	Gesetzgebung	22
4	Organisation und Statistik	23
4.1	WEKO, Sekretariat und Statistik	23
4.2	Statistik.....	23
5	Spezialthema: Kartellrechtsverstöße und Schadenersatz.....	26
5.1	Ausgangslage.....	26
5.2	Stärkung des Kartellzivilrechts im geltenden Recht	27
5.2.1	Zielkonflikt.....	27
5.2.2	Zugang zu Informationen	28
5.2.3	Sanktionsreduktion infolge Schadenersatzzahlungen	28
5.3	Stärkung des Kartellzivilrechts durch Gesetzesrevision.....	29

5.4	Fazit	30
-----	-------------	----

1 Vorwort des Präsidenten

Was wäre ein 4x100-m-Lauf wert, wenn vorgängig vereinbart würde, welches Team gewinnen wird? Was wäre die Course de l'Escalade, falls die Läuferinnen und Läufer vor dem Rennen abmachen, wer in welcher Zeit die Plätze 1 bis 3 belegen wird? Was wäre das Eidgenössische Schwing- und Älplerfest, wenn abgesprochen würde, welcher Rücken im Schlussgang frei von Sägemehl bleiben wird? Spitzenresultate würden ausbleiben und es wären keine echten Wettkämpfe zu erwarten. Gleiches gilt im Wirtschaftsleben. Unternehmen, die durch unzulässige Abreden die Konkurrenz untereinander beschränken oder gar ausschalten, indem sie etwa die Preise absprechen, erbringen keine Höchstleistungen. Dies wirkt sich negativ auf ihr Preis-Leistungs-Verhältnis und ihre Innovationsrate aus. Aus diesem Grund sehen verschiedene Schweizer Gesetze wie das Kartell- und Binnenmarktgesetz vor, den Wettbewerb in Märkten zu fördern und Wettbewerbsbeschränkungen zu unterbinden. Dieser Aufgabe widmete sich die Wettbewerbskommission (WEKO) auch im Jahre 2019.

Die WEKO fällt im Berichtszeitraum wichtige Entscheide in ganz unterschiedlichen Bereichen. Von Fahrlehrern zu Banken, von Traktoren zu Skis, von Leasingraten zu Harnstofflösung, von Abreden und Schutzgebühren im Beschaffungswesen zu Fusionen zwischen Telekommunikationsanbieterinnen, von Umschlagsplätzen zum Gesundheitsberufegesetz. Einige Fälle sind grösserer Natur, andere haben eine kleinere Tragweite. Manche Entscheide dienen eher öffentlichen Stellen und den Steuerzahlenden, andere eher den Konsumentinnen und Konsumenten. Alle Aktivitäten dienen der Förderung des Wettbewerbs in der Schweiz, welcher der Motor für den Erfolg des Wirtschaftsstandorts Schweiz ist. Hervorzuheben sind an dieser Stelle auch die zahlreichen Tätigkeiten, die weniger im Fokus der Öffentlichkeit stehen. So behandelten die WEKO und ihr Sekretariat im 2019 rund 500 Anfragen von Unternehmen und Bürgerinnen und Bürgern, sensibilisierten rund 500 Einkäuferinnen und Einkäufer in Bezug auf Submissionsabreden und beurteilten in Konsultationsverfahren über 200 Gesetzgebungsarbeiten wie etwa das Gasversorgungsgesetz.

In den letzten beiden Jahren häuften sich bei der WEKO zudem Anfragen von Unternehmen, Privatpersonen und öffentlichen Stellen zu Schadenersatzforderungen nach WEKO-Entscheiden über unzulässige Abreden. Besonders nach den letztjährigen Entscheiden über Abreden bezüglich Automobil-Leasing und über die Submissionsabreden im Kanton Graubünden flammten Diskussionen auf. Die WEKO hat das erste Mal die während eines laufenden Verfahrens vereinbarten Schadenersatzzahlungen sanktionsmindernd berücksichtigt, um Anreize für entsprechende Zahlungen an Geschädigte zu stärken.

Der Jahresbericht 2019 soll prägnant die Arbeiten der WEKO und ihres Sekretariats aufzeigen. Wir möchten damit einen Einblick in unsere Tätigkeit und unseren Einsatz für eine erfolgreiche Schweizer Wirtschaft geben.

Prof. Dr. Andreas Heinemann
Präsident WEKO

2 Wichtigste Entscheide 2019

2.1 Entscheide der WEKO

Im Berichtsjahr fällte die WEKO zwei Entscheide im Zusammenhang mit **vertikalen Abreden**:

Bucher Landtechnik verpflichtete ihre Händler vertraglich dazu, sämtliche Ersatzteile für Traktoren der Marke New Holland bei ihr zu beziehen. Zusätzlich zu dieser Bezugspflicht bestand ein Anreizsystem, welches die Bezugsmenge von Ersatzteilen mit den Rabattkonditionen für Traktoren der Marke New Holland verknüpfte. Die Bezugspflicht und das Anreizsystem schlossen Verkäufe von ausländischen Lieferanten an Händler von Bucher Landtechnik vertraglich aus und behinderten damit den Wettbewerb. Die WEKO entschied am 1. Juli 2019, dass diese von Juli 2016 bis April 2017 praktizierten Verhaltensweisen unzulässige Gebietschutzabreden darstellen und büsste Bucher Landtechnik mit rund CHF 150'000. Bucher Landtechnik schloss mit der Wettbewerbsbehörde eine sanktionsmindernde einvernehmliche Regelung ab. Das Unternehmen verpflichtete sich, die Händler beim Vertrieb von Traktoren der Marke New Holland inskünftig nicht daran zu hindern, New Holland Ersatzteile bei einer Bezugsquelle ihrer freien Wahl zu beziehen. Der Import von Ersatzteilen und Traktoren der Marke New Holland sollte nun uneingeschränkt möglich sein.

Am 19. August 2019 schloss die WEKO eine einvernehmliche Regelung mit Stöckli Swiss Sports ab. Zwischen Stöckli und ihren Skihändlern bestanden zwischen Ende 2003 bis Ende 2018 unzulässige vertikale Preisabreden betreffend **Stöckli Skis**. Die Händler durften die Schweizer Verkaufspreise von Stöckli nicht unterbieten. Solche Vereinbarungen hemmen den Wettbewerb und verstossen gegen das Kartellgesetz. Die WEKO verhängte gegen Stöckli eine Sanktion von rund CHF 140'000. Das Unternehmen kooperierte mit den Wettbewerbsbehörden und verpflichtete sich, den Händlern keine Mindest- oder Festverkaufspreise vorzuschreiben. Einvernehmlich geregelt wurde auch der Umgang mit dem Online-Handel, Querlieferungen zwischen Stöckli Vertriebshändlern und dem Direkt- und Parallelimport von Stöckli Produkten. Die volle Kooperation von Stöckli wirkte sich deutlich sanktionsmildernd aus.

Folgende Entscheide ergingen 2019 zu **horizontalen Abreden**:

Basierend auf einer Meldung der Preisüberwachung eröffnete die WEKO im März 2018 eine Untersuchung gegen die **Fahrlehrer im Oberwallis**. Diese hatten Preisempfehlungen für den praktischen Fahrunterricht und die Theoriestunden vereinbart. Die an der Hausdurchsuchung gesammelten Informationen zeigten die Abreden zwischen den Fahrlehrern auf. Die WEKO hielt in ihrem Entscheid vom 25. Februar 2019 fest, dass diese Empfehlungen unzulässige Preisabreden darstellten. Gleichzeitig genehmigte sie die mit dem Fahrlehrerverband Oberwallis (FVO) abgeschlossene einvernehmliche Regelung. Der FVO und seine Aktivmitglieder verpflichteten sich dazu, künftige keine Preisempfehlungen mehr herauszugeben sowie jeden Informationsaustausch über Preise und Tarife zu unterlassen. Die WEKO sprach eine Sanktion von insgesamt CHF 50'000 aus.

Im Mai 2019 entschied die WEKO, die Untersuchung bezüglich mutmasslicher **Abreden im Handel mit Edelmetallen** einzustellen. Die Verdachtsmomente, welche zur Untersuchungseröffnung geführt hatten, hatten sich im Verlaufe der Untersuchung nicht erhärtet. Inhalt der Untersuchung waren mögliche Abreden der Banken Julius Bär, Barclays, Deutsche Bank, HSBC, Mitsui, Morgan Stanley und UBS im Handel mit Gold, Silber, Platin und Palladium.

Anfangs Juni 2019 schloss die WEKO zwei Untersuchungen im Zusammenhang mit Abreden im **Devisenkassahandel zwischen Banken (FOREX)** ab. Händler mehrerer international tätigen Banken hatten in zwei separaten Kartellen im Devisenkassahandel vereinzelt ihr Verhalten in Bezug auf bestimmte G10-Währungen koordiniert. Am Kartell «Three way banana split» waren zwischen 2007 und 2013 Händler von Barclays, Citigroup, JPMorgan, Royal Bank of Scotland (RBS) und UBS beteiligt. Am Kartell «Essex express» nahmen zwischen 2009 und

2012 Händler von Barclays, MUFG Bank, RBS und UBS teil. Die Koordination von bestimmten G10-Währungen fand in Chaträumen statt. Die genannten Banken verpflichteten sich einvernehmlich, künftig keine derartigen Abreden mehr zu treffen. Die WEKO büsste die Kartelle mit insgesamt rund CHF 90 Mio. Eine Untersuchung wird gegen Credit Suisse im ordentlichen Verfahren weitergeführt. Gegenüber Julius Bär sowie der Zürcher Kantonalbank wurde die Untersuchung eingestellt.

Im Februar 2012 hatte die WEKO eine Untersuchung gegen zahlreiche Banken und Broker wegen mutmasslichen Manipulationen von Referenzzinssätzen im Handel mit Zinsderivaten eröffnet. Dies betraf u.a. **Yen-Zinsderivate basierend auf Yen LIBOR und Euroyen TIBOR**. Bereits Ende 2016 wurde ein Teil dieser Untersuchungen mit einvernehmlichen Regelungen und Bussen abgeschlossen. Anfangs Juli 2019 genehmigte die Kammer für Teilverfügungen der WEKO eine weitere einvernehmliche Regelung mit den Banken Lloyds und Rabobank. Die Bussen betragen insgesamt knapp CHF 700'000. Die Untersuchung betreffend Yen-Zinsderivate basierend auf Yen LIBOR und Euroyen TIBOR wird gegen die Banken UBS und HSBC sowie die Broker ICAP, RP Martin und Tullett Prebon weitergeführt.

Im Juli 2019 büsste die Kammer für Teilverfügungen der WEKO acht Finanzierungsunternehmen, welche **Leasing für Fahrzeuge** anbieten, mit Bussen in der Höhe von insgesamt CHF 30 Mio. Sie tauschten seit mehreren Jahren Informationen über Aktionen sowie über Elemente zur Berechnung der Leasingraten aus. Mit Ausnahme von Ford Credit Switzerland schlossen alle Untersuchungsadressatinnen mit der WEKO eine einvernehmliche Regelung ab und verpflichteten sich, künftig keine derartigen illegalen Abreden mehr zu treffen. Gegenüber dem Unternehmen, das als erstes eine Selbstanzeige eingereicht hatte, wurde die Sanktionen erlassen, gegenüber den weiteren Selbstanzeigerinnen wurde sie reduziert. Gegenüber dem Unternehmen, mit welchem keine einvernehmliche Regelung zustande kam, wird die Untersuchung im ordentlichen Verfahren weitergeführt.

Die WEKO schloss im Sommer 2019 die letzten beiden von insgesamt zehn Untersuchungen im **Kanton Graubünden** ab, «**Engadin II**» und «**Strassenbau**» (Bauleistungen Graubünden). Im Entscheid «**Engadin II**» hielt die WEKO fest, dass zwei bzw. in einem Fall drei Unternehmen im Hoch- und Tiefbau einzelne Bauprojekte im Oberengadin abgesprochen hatten. Von den zehn unzulässigen Abreden waren Hoch- und Tiefbaubauten privater und kommunaler Bauherrinnen betroffen. Die Bussen in diesem Fall betragen knapp CHF 500'000. In der grösseren Untersuchung «**Strassenbau**» stellte die WEKO fest, dass zwölf Strassenbauunternehmen in Nord- und Südbünden von 2004 bis 2010 die kantonalen und kommunalen Strassenbauprojekte untereinander aufteilten und gleichzeitig die Offertpreise festlegten. Abgesprochen wurden mehrere hundert Projekte mit einem Beschaffungsvolumen von mindestens CHF 190 Mio. Von den Abreden betroffen waren der Kanton und Gemeinden. Für diese unzulässigen Submissionsabreden verfügte die WEKO am 19. August 2019 Bussen in der Höhe von insgesamt rund CHF 11 Mio. Neun der zwölf Strassenbauunternehmen hatten vor dem WEKO-Entscheid mit Kartellopfen Vergleichsvereinbarungen abgeschlossen. Sie verpflichteten sich darin, den Kanton und die betreffenden Bündner Gemeinden mit insgesamt rund CHF 6 Mio. zu entschädigen (vgl. Abschnitt 4.1). Die WEKO reduzierte die Sanktionen der neun Unternehmen deshalb um insgesamt rund CHF 3 Mio.

Im Dezember 2019 schloss die WEKO die Untersuchung gegen die Brenntag Schweizerhall und die Bucher Langenthal mit einer einvernehmlichen Regelung ab. Die beiden Unternehmen teilten von 2014 bis 2017 ihre Kundinnen und Kunden von **AdBlue** untereinander auf. AdBlue ist eine wässrige Harnstofflösung, die den Ausstoss von Stickoxiden bei Dieselmotoren reduziert. In der einvernehmlichen Regelung verpflichteten sich die beiden Unternehmen, künftig von einer Kundenaufteilung beim AdBlue-Vertrieb abzusehen. Die WEKO berücksichtigte in ihrem Entscheid den Umstand, dass Brenntag sowohl Lieferantin als auch Wettbewerberin von Bucher ist. Da die vertikale Lieferbeziehung zwischen Brenntag und Bucher im vorliegenden Fall im Vordergrund stand, sprach sie keine Sanktion aus.

Die WEKO prüfte im Berichtsjahr **zwei Zusammenschlüsse** vertieft:

SBB, Hupac und Rethmann wollen mit **Gateway Basel Nord (GBN)** eine Drehscheibe für den Import- und Exportverkehr sowie den alpenquerenden Transitverkehr von Gütern schaffen. Im Endausbau soll GBN nebst landseitigen (Strasse und Schiene) auch schiffseitige Güterumschlagsleistungen anbieten. Die WEKO prüfte dieses Vorhaben eingehend und erhob keine Einwände dagegen. Das Vorhaben vermag zwar den wirksamen Wettbewerb beim Umschlag von Containern, Wechselbehältern und Sattelaufliegern im Import- und Exportverkehr zu beseitigen. Dies betrifft namentlich den Umschlag auf der Schiene sowie den Umschlag vom Schiff auf die Schiene. Jedoch führt GBN auch zu substanziellen Kosten- und Zeiteinsparungen im kombinierten Verkehr. Mit Blick auf die gesetzlichen Vorgaben für einen diskriminierungsfreien Zugang zu GBN und die weiteren Auflagen des Bundesamts für Verkehr (BAV) geht die WEKO davon aus, dass sich dank GBN der Wettbewerb im Import- und Exportverkehr auf der Schiene zum Teil verbessert. Diese Vorteile überwiegen die Nachteile der marktbeherrschenden Stellung von GBN im Bereich Umschlagsleistungen. Deshalb konnte der Zusammenschluss genehmigt werden. Im Oktober 2019 hiess das BVGer eine Beschwerde gegen den Finanzierungsentscheid des Bundes für den GBN gut, womit die CHF 83 Mio. an Bundesgeldern zurzeit nicht ans Projekt ausbezahlt werden, was die Umsetzung blockiert.

Die WEKO prüfte ausserdem das Zusammenschlussvorhaben von **Sunrise und Liberty Global** vertieft. Sunrise würde mit der Übernahme von UPC und deren Kabelnetzinfrastruktur zum zweitgrössten Telekommunikationsunternehmen in der Schweiz. Wie Swisscom wäre Sunrise damit in der Lage, Festnetz-, Breitbandinternet- und Mobilfunkleistungen sowie digitales Fernsehen auf der eigenen Infrastruktur in der Schweiz anzubieten. Die WEKO prüfte das Zusammenschlussvorhaben eingehend im Hinblick auf eine mögliche gemeinsame Marktbeherrschung mit Swisscom. Sie kam zum Ergebnis, dass keine kollektive Marktbeherrschung gegeben wäre und eine Koordination zwischen den beiden Unternehmen unwahrscheinlich wäre, weil die Zusammenschlussparteien und Swisscom unterschiedlich aufgestellt sind. Die WEKO war der Auffassung, dass der Zusammenschluss in keinem der analysierten Märkte zur Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führen würde. Deshalb liess sie das Zusammenschlussvorhaben zu.

Die WEKO erliess im Berichtsjahr zwei **Empfehlungen nach Binnenmarktgesetz (BGBM)**.

Das neue **Gesundheitsberufegesetz** regelt ab Anfang 2020 den Zugang von Gesundheitsfachpersonen in den Kantonen. Die Kantone erteilen dabei die Bewilligung für die Berufsausübung verschiedener Gesundheitsberufe wie Pflegefachpersonen, Physiotherapeuten/innen. Die WEKO empfiehlt den Kantonen, Berufsbewilligungen aus anderen Kantonen grundsätzlich ohne weitere Prüfung anzuerkennen. Gesundheitsfachpersonen soll somit allein gestützt auf deren Zulassung in ihrem Herkunftskanton eine Bewilligung für die Berufsausübung erteilt werden. Eine zusätzliche Überprüfung kann nur dann erfolgen, wenn konkrete Anhaltspunkte bestehen, dass die Voraussetzungen der Bewilligungserteilung im Herkunftskanton nicht mehr erfüllt sind. Entscheide über die Zulassung von ausserkantonalen Gesundheitsfachpersonen müssen in einem einfachen, raschen und kostenlosen Verfahren erfolgen. Das Sekretariat erhielt im Nachgang zu diesen Empfehlungen von einem Verband und betroffenen Personen Anzeigen. Die Interventionen bei den Kantonen ermöglichten einen binnenmarktrechtskonformen Zugang, unter anderem für Hebammen.

Im Frühling erliess die WEKO die Empfehlung an die Kantone, dass sie auf die **Erhebung von «Schutzgebühren» bei öffentlichen Ausschreibungen** verzichten sollen. Es handelt sich um Gebühren, welche die kantonalen Vergabestellen in gewissen Fällen bei interessierten Anbietern unter anderem zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen erheben, bevor diese die Ausschreibungsunterlagen erhalten. Die Gebühr beträgt oft mehrere Tausend Franken. Die WEKO hat die Zulässigkeit dieser Gebühren unter dem Blickwinkel des Binnenmarktgesetzes geprüft. Sie kommt zum Schluss, dass das Erheben von Schutzgebühren eine Marktzutrittschranke darstellt und einen negativen Einfluss auf den Wettbewerb hat. Mögliche Anbieter

könnten davon abgehalten werden, ein Angebot einzureichen. Eine Rechtfertigung gestützt auf das BGBM, beispielsweise zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen, kommt grundsätzlich nicht in Frage. In der Regel stehen weniger einschneidende Mittel zur Verfügung, so zum Beispiel Geheimhaltungsvereinbarungen oder eine abgestufte Ausgabe von Ausschreibungsunterlagen. Die von der WEKO vorgeschlagene Lösung wurde für das revidierte Beschaffungsrecht übernommen.

2.2 Urteile der Gerichte

Mit Verfügung vom 6. Juni 2016 hatte die WEKO im Verfahren «**VPVW Stammtische / Projekt Repo 2013**» eine einvernehmliche Regelung mit der AMAG getroffen. Zwei Garagen hatten diese Verfügung beim BVGer angefochten. Das BVGer entschied am 3. Mai 2018, mangels Beschwerdelegitimation nicht auf die Beschwerden der nicht an der einvernehmlichen Regelung beteiligten Unternehmen einzutreten. In den Urteilen vom 8. Mai 2019 bestätigte das BGer den Entscheid des BVGer. Bereits mit Verfügung vom 19. Oktober 2015 hatte die WEKO den vier Unternehmen, welche keine einvernehmliche Regelung abgeschlossen hatten, Sanktionen wegen Beteiligung an einer unzulässigen Wettbewerbsabrede auferlegt. Drei der vier Unternehmen, darunter die zwei Beschwerdeführerinnen vor BGer, fochten die Sanktionsverfügung an; dieses Verfahren ist vor BVGer hängig.

Das BGer entschied am 24. Juni 2019 über die Beschwerdeberechtigung von Ticketcorner gegen das von der WEKO untersagte **Zusammenschlussvorhaben Ticketcorner/Starticket**. Das BGer hob das Urteil des BVGer auf und wies das BVGer an, auf die Beschwerde einzutreten und einen Entscheid in der Sache zu fällen.

Das BGer wies mit Urteil vom 26. Juni 2019 die Beschwerde einer Verfahrenspartei gegen das Urteil des BVGer vom 24. Oktober 2017 (Publikationsverfügung) ab. Damit konnte die WEKO die Sanktionsverfügung vom 29. Juni 2015 in Sachen **Badezimmer (Sanitärgroßhandel)** vollumfänglich publizieren. Das Bundesgericht bestätigte mit dem Urteil seine Praxis aus dem Nikon-Urteil und folgte den Argumenten der WEKO.

Das BVGer erliess am 30. Januar 2019 einen Entscheid in Sachen **Publikation des Schlussberichts einer Vorabklärung**. Grundsätzlich schützte das BVGer die angefochtene Verfügung: Schlussberichte von Vorabklärungen stellen «Entscheide» im Sinn von Art. 48 Abs. 1 KG dar und dürfen publiziert werden (wenn wie vorliegend ein öffentliches Interesse an der Publikation besteht). In zwei Punkten folgte das BVGer der Beschwerdeführerin und wies die Sache zur neuen Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die WEKO zurück: Einerseits musste der Schlussbericht anonymisiert werden (wobei die Beschwerdeführerin hinnehmen muss, dass sich ihre Identität aus den Umständen ergeben kann), andererseits qualifizierte das BVGer vereinzelte Stellen des Schlussberichts als Geschäftsgeheimnisse, die somit geschwärzt werden mussten. Die Beschwerdeführerin hat den Entscheid ans Bundesgericht weitergezogen.

Am 29. November 2010 hatte die WEKO die Firma **SIX** mit rund CHF 7 Mio. gebüsst, weil sie anderen Terminalanbietern den Zugang zur **DCC-Funktion** (Dynamic Currency Conversion) verweigert hatte. SIX Multipay hatte ihre marktbeherrschende Stellung missbraucht, um die Zahlkartenterminals ihrer Schwestergesellschaft SIX Card Solutions zu bevorzugen: Die von SIX Multipay im Jahr 2005 lancierte DCC-Funktion war nur auf den Terminals der Konzernschwester verfügbar, nicht jedoch auf denjenigen anderer Terminalanbieter. Bei der DCC handelte es sich um eine Fremdwährungsumrechnung am Zahlkartenterminal des Händlers. DCC erlaubte Inhabern einer ausländischen Kredit- oder Debitkarte direkt am Terminal zu wählen, ob sie den Kaufbetrag in Franken oder in ihrer Heimwährung begleichen wollten. SIX hatte gegen die Verfügung Beschwerde beim BVGer eingereicht. Im Mai 2019 veröffentlichte das BVGer seinen Entscheid, in dem es die Verfügung der WEKO mehrheitlich bestätigte. SIX hat diesen Entscheid beim BGer angefochten.

Am 24. Oktober 2019 entschied das BVGer, dass Nicht-Verfahrensbeteiligten **keine Einsicht in eine Selbstanzeige** gewährt werden muss. Während bisherige Rechtsmittelverfahren bezüglich Einsichtsgewährung stets von den Kartelltätern initiiert wurden, um damit eine Herausgabe zu verhindern, hat in vorliegendem Fall nun erstmals eine Beschaffungsstelle, der Kanton Graubünden, eine weitergehende Herausgabe verlangt. Hintergrund ist sein Einsichtsgesuch in die vollständigen Akten des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens Münstertal. Die WEKO hatte dem Gesuchsteller ein eingeschränktes Einsichtsrecht gewährt und nahm insbesondere die Selbstanzeigen davon aus. Gleichzeitig beschränkte sie die Verwendung der herausgegebenen Dokumente. Das BVGer folgte der Auffassung der WEKO und gewichtete das öffentliche Interesse am Schutz des Instituts der Selbstanzeige höher als dasjenige der Beschaffungsstelle an der Einsicht. Der Kanton Graubünden hat beim BGer Beschwerde eingereicht.

Am 27. Mai 2013 hatte die WEKO gegen zehn in der Schweiz tätige **Vertriebspartner/Auslieferer von französischsprachigen Büchern** wegen der Behinderung von Parallelimporten Bussen in der Höhe von rund CHF 16,5 Mio. verhängt. Die Grosshändler hatten Vertriebssysteme aufgebaut, mit welchen sie den Wettbewerb auf dem Beschaffungsmarkt für französischsprachige Bücher eingeschränkt hatten. Aufgrund von Exklusivvereinbarungen konnten die Buchhändler während des Untersuchungszeitraums keine Bücher im Ausland beziehen. Entsprechend fanden zwischen 2005 und 2011 praktisch keine Parallelimporte statt, da die Versuche der Buchhändler, sich direkt aus dem Ausland zu billigeren Preisen beliefern zu lassen, scheiterten. Am 30. Oktober 2019 bestätigte das BVGer den Entscheid der WEKO, dass die Abreden unzulässig und deshalb zu sanktionieren sind, reduzierte allerdings in vier Fällen die gegen die Auslieferer/Vertriebspartner ausgesprochenen Sanktionen. Insgesamt beläuft sich der Sanktionsbetrag auf rund CHF 14,5 Mio. Die Mehrheit der Parteien hat den Entscheid an das BGer weitergezogen.

Das BGer hat mit seinem Entscheid vom 9. Dezember 2019 die Beschwerde der Swisscom gegen den Entscheid des BVGer in Sachen **ADSL** abgewiesen und den Entscheid des BVGer inkl. der Sanktion von rund CHF 186 Mio. bestätigt. Die Entscheide der beiden Gerichte gehen auf einen WEKO-Entscheid vom 19. Oktober 2009 zurück. Die WEKO kam damals zum Schluss, dass Swisscom die Preise für Vorleistungsangebote im Bereich Breitbandinternet im Vergleich zu den von Swisscom im Markt angebotenen Endkundenangeboten so hoch angesetzt hat, dass für alternative Fernmeldedienstleister keine ausreichende Marge zur Verfügung stand, um im Markt bestehen zu können. Ein solches Verhalten wird als Kosten-Preis-Schere bezeichnet. Die WEKO-Sanktion belief sich auf rund CHF 220 Mio. Am 14. September 2015 bestätigte das BVGer den damaligen WEKO-Entscheid inhaltlich, senkte allerdings die Sanktion auf die vom BGer bestätigten rund CHF 186 Mio.

3 Tätigkeiten in den einzelnen Bereichen

3.1 Bau

3.1.1 Submissionsabreden

Gegen die von der WEKO in Sachen **Submissionsabreden im Kanton Graubünden** erlassenen Verfügungen (vgl. Abschnitt 1.1) haben sieben der insgesamt zwölf Parteien Beschwerde beim BVGer eingereicht. Sieben Beschwerden betreffen den Entscheid «Strassenbau», eine jenen zu «Engadin II».

Im Zusammenhang mit der genannten Untersuchung «Strassenbau» ergab sich der Verdacht, dass Strassenbauunternehmen im Rahmen von sog. «**Dauer-Arbeitsgemeinschaften**» (nachfolgend: Dauer-ARGE) zusammenarbeiteten, um Strassenbauprojekte längerfristig untereinander aufzuteilen und gemeinsam die Höhe der Eingabesummen festzulegen. Die WEKO hat in der Vergangenheit wiederholt betont, dass ARGE aus kartellrechtlicher Sicht

grundsätzlich wettbewerbsfördernd und damit kartellrechtlich zulässig sind. Eine Dauer-ARGE bzw. eine gemeinsame, projektübergreifende und andauernde Zuteilung von Bauprojekten und Marktteilung kann jedoch den Wettbewerb möglicherweise in unzulässiger Weise beschränken und damit kartellrechtswidrig sein, sie kann aber auch wettbewerbsfördernd sein. Das Sekretariat hat daher eine Vorabklärung eröffnet, um diesen Sachverhalt zu klären. Im Rahmen dieser Vorabklärung wird geprüft, ob Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung bestehen oder nicht.

Die Beschwerden gegen den Entscheid der WEKO vom 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, sind weiterhin vor BVGer hängig. Ein Teil der Unternehmen stellte sich zudem auf den Standpunkt, dass der WEKO-Entscheid nicht publiziert werden dürfe. Gegen die zwei entsprechenden Publikationsverfügungen der WEKO vom Oktober 2017 erhob eine Partei Beschwerde. Mit Urteil vom 25. Juni 2019 wies das BVGer die Beschwerde im Wesentlichen ab. Eine Gutheissung erfolgte einzig in Bezug auf einzelne Textpassagen der Sanktionsverfügung, welche entgegen der WEKO-Publikationsverfügung zusätzlich abgedeckt werden sollten. Das BVGer entschied u.a., dass die Verfügung korrekt eröffnet worden sei, keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vorliege, kein Anspruch auf Anonymisierung bestehe und Bandbreiten korrekt gesetzt worden seien. Der Beschwerdeentscheid des BVGer in der Hauptsache steht noch aus.

Am 25. Mai 2018 hatte das BVGer die Verfügung der WEKO vom 16. Dezember 2011 in Sachen **Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau** mehrheitlich bestätigt, wonach siebzehn im Kanton Aargau tätige Bauunternehmungen Submissionsabreden getroffen hatten und deshalb von der WEKO gebüsst worden waren. Eines der Unternehmen zog dieses Urteil weiter ans BGer; diese Beschwerde ist hängig. Zwei **Beschaffungsstellen** aus dem Kanton Aargau stellten im gleichen Zusammenhang **Gesuche um Einsicht** in die ungeschwärzte Verfügung der WEKO und die entsprechenden Akten. Die WEKO hiess diese Einsichtsgesuche teilweise gut. Die von zwei Bauunternehmen dagegen erhobenen Beschwerden hiess das BVGer mit Urteil vom 23. Oktober 2018 gut und verweigerte damit eine auch nur teilweise Einsicht. Das WBF zog in Zusammenarbeit mit der WEKO die Entscheide betreffend die eine Beschaffungsstelle ans BGer weiter. Die Klärung der sich stellenden Frage ist von grundsätzlicher Bedeutung, geht es doch darum, inwiefern Dritten, insbesondere Kartellopfen, vor Eintritt der Rechtskraft einer Sanktionsverfügung Einsicht in die Akten zur Durchsetzung ihrer Schadenersatzansprüche gewährt werden kann. Bis zum Vorliegen dieses Entscheids des BGer hat die WEKO eine Reihe von weiteren Einsichtsgesuchen sistiert.

3.1.2 Baustoffe und Deponien

Die WEKO hatte im Januar 2015 eine Untersuchung gegen mehrere Unternehmen der Baustoff- und Deponiebranche im Raum Bern eröffnet. Nachdem die Untersuchung aus prozessökonomischen Gründen in zwei Verfahren («KTB-Werke» und «KAGA») aufgeteilt worden war, konnte das kleinere, **KTB-Werke**, am 10. Dezember 2018 mit einer Sanktionsverfügung der WEKO abgeschlossen werden. Die Kästli- und die Alluvia-Gruppe hatten sich im Beton- und Kiesbereich während mehreren Jahren über Preise und Preiselemente abgesprochen und sich das Gebiet im Raum der Stadt Bern und Umgebung aufgeteilt. Gegen den Entscheid erhoben beide Verfahrensbeteiligten Beschwerde beim BVGer. Das Verfahren ist hängig. Die grössere der beiden Untersuchungen, «**KAGA**», erwies sich sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht als aufwendiger und soll 2020 abgeschlossen werden.

Die WEKO eröffnete am 5. März 2019 eine Untersuchung gegen **zwei Belagswerke** im Kanton Bern sowie gegen die Aktionärinnen eines der beiden Belagswerke. Es lagen Anhaltspunkte vor, dass die beiden Belagswerke ihr Marktverhalten koordinierten. Gegenstand der Untersuchung ist ausserdem eine mutmassliche Vereinbarung unter den Aktionärinnen des einen Belagswerks, das gemeinsam betriebene Belagswerk nicht zu konkurrenzieren.

Ausserdem existierten Indizien dafür, dass eines der Belagswerke über eine marktbeherrschende Stellung verfügt und diese missbraucht hat. Konkret besteht der Verdacht, dass es seine Aktionärinnen bevorzugt behandelt und zum Nachteil anderer Belagswerke einen langanhaltenden Kundenbindungsmechanismus aufgebaut hat.

3.1.3 Entsorgung

Die Preisüberwachung stellte im Zusammenhang mit den Verbrennungspreisen für die Entsorgung von Siedlungsabfall der **Kehrichtverbrennungsanlage (KVA) Dietikon «Limeco»** einen Preismissbrauch fest, konnte aber mit dem betroffenen Unternehmen keine einvernehmliche Regelung erzielen. Um eine Verfügung zu erlassen, muss die Preisüberwachung die WEKO zur Frage der Marktmacht und des wirksamen Wettbewerbs konsultieren. Die WEKO hielt in ihrer Stellungnahme vom 15. Juli 2019 zuhanden der Preisüberwachung fest, dass Limeco auf dem relevanten Markt über Marktmacht verfüge und dass die Preise auf dem relevanten Markt nicht das Ergebnis wirksamen (Preis-)Wettbewerbs seien.

Die Schweizer Kehrichtverbrennungsanlagen (KVA) beabsichtigen den Bau und den Betrieb einer gemeinsamen **Aufbereitungsanlage für Hydroxidschlamm**, einen metallreichen Rückstand aus der Abfallverbrennung. Zur Planung dieser Anlage – der sogenannten SwissZinc-Anlage – wurde die SwissZinc AG gegründet. Die SwissZinc hat die WEKO um eine Einschätzung des Vorhabens gebeten und eine Meldung im Widerspruchsverfahren bei der WEKO eingereicht. Das Sekretariat eröffnete am 29. Oktober 2019 eine Vorabklärung. Das Resultat der Vorabklärung ist für das zweite Quartal 2020 vorgesehen.

3.1.4 Sensibilisierung über Submissionsabreden

Um Submissionsabreden nicht nur zu bekämpfen, sondern sie bereits im Keim zu ersticken, bedarf es informierter und ausgebildeter Beschaffungsstellen auf allen Ebenen. Ein frühes Erkennen von Anzeichen von Abreden ist zielführender als lediglich kartellrechtliche Verfahren zu führen. Nachdem bereits in den Jahren 2009 und 2014 in den **Deutschschweizer Kantonen Sensibilisierungsveranstaltungen zu Submissionsabreden** durchgeführt wurden, ging das Sekretariat der WEKO auch dieses Jahr wieder auf die Kantone zu. Zwischen Mai und Dezember 2019 fanden unter dem Titel «Submissionsabreden und Binnenmarktgesetz» insgesamt 22 Veranstaltungen in 17 Kantonen (teilweise gemeinsame Durchführung in Halbkantonen) statt; es nahmen rund 500 Personen daran teil.

Wie in früheren Veranstaltungen ging es darum, die Beschaffungsstellen über Submissionsabreden zu sensibilisieren und Einblick in die jüngere Praxis der WEKO zu geben. Ziel der Veranstaltungen war es, den Teilnehmenden Instrumente zur Verfügung zu stellen, um Submissionsabreden erkennen und verhindern zu können. Inhalt der Veranstaltungen bildeten auch relevante Aspekte des BGBM im Zusammenhang mit **Beschaffungen**. Insbesondere ging es um Definitionen, Verfahren, Mindeststandards und wie sie verletzt werden können.

Zusätzlich zu dieser Kampagne halten die WEKO und das Sekretariat Vorträge an Fachveranstaltungen bei Verbänden, Bundesbetrieben etc.

3.2 Dienstleistungen

3.2.1 Finanzdienstleistungen

Im Bereich der Finanzdienstleistungen wurden zwei Untersuchungen in Sachen Währungswechselkurse («**Forex**») mit einvernehmlichen Regelungen definitiv abgeschlossen. Es handelte sich dabei einerseits um das Kartell «Three way banana split», an dem Barclays, Citigroup, JPMorgan, Royal Bank of Scotland (RBS) und UBS beteiligt waren, und andererseits um das «Essex express»-Kartell, an welchem Barclays, MUFG Bank, RBS und UBS teilge-

nommen hatten. Insgesamt verhängte die WEKO Sanktionen von rund CHF 90 Mio. Eine Untersuchung wird gegen Credit Suisse im ordentlichen Verfahren weitergeführt. Gegen die Bank Julius Bär sowie die Zürcher Kantonalbank wurde die Untersuchung eingestellt (vgl. Abschnitt 1.1).

Die Untersuchung wegen möglicher Abreden zwischen Banken im Handel mit **Edelmetallen** (Precious Metals) wurde eingestellt. Die Verdachtsmomente, welche zur Untersuchungseröffnung geführt hatten, konnten im Verlaufe der Untersuchung nicht erhärtet werden.

Bei den IBOR-Untersuchungen konnte ein weiteres Etappenziel erreicht werden. Die Untersuchungen gegenüber den Banken Lloyds und Rabobank betreffend Yen-Zinsderivate basierend auf **Yen LIBOR** konnten mit einer einvernehmlichen Regelung und Bussen abgeschlossen werden. Gegen andere Parteien laufen die Untersuchungen Yen LIBOR / Euroyen TIBOR sowie EURIBOR weiter (vgl. Abschnitt 1.1).

In der Untersuchung **Automobil-Leasing** genehmigte die Kammer für Teilverfügungen bezüglich acht der neun Parteien eine einvernehmliche Regelung und sanktionierte sie mit rund CHF 30 Mio., weil sie Informationen über die Höhe von Leasingzinsen ausgetauscht hatten. Keine Einigung konnte mit Ford Credit Switzerland GmbH erzielt werden, weshalb gegen dieses Unternehmen die Untersuchung im ordentlichen Verfahren weiterläuft und durch eine Endverfügung der Gesamtkommission beendet werden wird. Eine Adressatin der Teilverfügung legte ein Rechtsmittel ein, weshalb das Verfahren derzeit nur gegenüber sieben Parteien rechtskräftig abgeschlossen ist (vgl. Abschnitt 1.1).

Die im letzten Jahr eröffnete Untersuchung in Sachen **Boycott Apple Pay** wurde im Berichtsjahr fortgeführt. Diverse der in diesem Verfahren durchgeführten Einvernahmen wurden angefochten. Uneinigkeit besteht zwischen den Parteien und der Behörde hauptsächlich bezüglich der Frage, welche der aktuellen und ehemaligen Mitarbeitenden eines Unternehmens als Zeuge und welche als Partei einzuvernehmen sind. Das BVGer hat in einem Urteil Anfang Dezember festgehalten, ehemalige Organe seien als Zeugen zu befragen, könnten aber die Aussage auf der Grundlage des Schweigerechts des Unternehmens (Nemo Tenetur Grundsatz) verweigern. Zur Klärung der Frage, ob ein derartiges aussergesetzliches Zeugnisverweigerungsrecht besteht, wurde der Entscheid durch die Behörde an das BGer weitergezogen.

Einen Erfolg konnte das Sekretariat im Rechtsmittelverfahren in Sachen **DCC** verbuchen. Das BVGer bestätigte in seinem Urteil vom 18. Dezember 2018 die Sanktionsverfügung der WEKO vom 29. November 2010 gegen SIX Group und SIX Payment Services vollumfänglich. Das Urteil wurde allerdings durch die Beschwerdeführerinnen ans BGer weitergezogen.

Darüber hinaus wurden dem Sekretariat mehrere Beratungsanfragen im Bereich der Finanzdienstleistungen gestellt. Erwähnenswert ist dabei namentlich die Beratung des Sekretariates in Bezug auf die Ablösung der LIBOR-Referenzzinssätze durch den **SARON** (Swiss Average Rate Overnight). Das Sekretariat wurde von der Nationalen Arbeitsgruppe für Referenzzinssätze der Schweizerischen Nationalbank gebeten, die kartellrechtliche Zulässigkeit gewisser Empfehlungen im Bereich der auf dem SARON basierenden Kreditprodukte (z.B. Hypotheken) zu prüfen.

Schliesslich wurden im Bereich der Finanzdienstleistungen diverse **Unternehmenszusammenschlüsse** geprüft und zugelassen, wie etwa der Verkauf von Investlab durch die CS an Allfunds.

3.2.2 Gesundheitswesen

Im September 2019 eröffneten die Wettbewerbsbehörden eine Untersuchung gegen verschiedene schweizerische und internationale Unternehmen, die im Bereich Herstellung, Vertrieb und Verkauf des pharmazeutischen Wirkstoffs **Scopolaminbutylbromid** tätig sind. Es beste-

hen Anhaltspunkte, dass diese Unternehmen die Verkaufspreise dieses Wirkstoffes hochhielten und sich die Märkte nach Gebieten aufteilten. Im Rahmen der Untersuchung, die in Kooperation mit den europäischen Wettbewerbsbehörden geführt wird, ist zu prüfen, ob tatsächlich unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen vorliegen.

Das Sekretariat beantwortete im Laufe des Jahres fünf **Beratungsanfragen** aus dem Bereich Gesundheitswesen. Drei standen in Zusammenhang mit der Möglichkeit, Tarife für stationäre und ambulante Dienstleistungen im Zusatzversicherungsbereich festzulegen. Gestützt auf die Praxis der Wettbewerbsbehörden in Bezug auf Tarife und Preise äusserte sich das Sekretariat eher skeptisch dazu.

Des Weiteren hatte die WEKO im Bereich Gesundheitswesen folgende **Unternehmenszusammenschlüsse** zu beurteilen: Migros / Topwell; Bristol Meyer Squibb / Celgene; Medbase AG / LUKS; Medbase AG / Spital STS AG; Medbase AG / Zur Rose. Für alle diese Zusammenschlüsse ergab die Beurteilung im Rahmen der vorläufigen Prüfung die Freigabe durch die WEKO.

Zahlreiche Bürgeranfragen im Bereich des Gesundheitswesens und mehr als 150 Konsultationsverfahren, mehrheitlich betreffend parlamentarische Vorstösse im Bereich Sozialversicherungen und Gesundheitsmärkte, haben zusätzliche Ressourcen des Sekretariats in Anspruch genommen.

3.2.3 Freiberufliche und andere Dienstleistungen

L'enquête ouverte au début 2018 contre l'association des **moniteurs de conduite du Haut-Valais (FVO)** et ses membres actifs a pu être clôturée au printemps 2019 par un accord amiable. Wegen der Beteiligung an einer unzulässigen Preisabrede wurde den Aktivmitgliedern des eine Sanktion von CHF 50'000 sowie Verfahrenskosten von CHF 30'000 auferlegt. Die durchgeführte kartellrechtliche Untersuchung, welche durch eine Bürgermeldung bei der Preisüberwachung ausgelöst wurde zeigt, dass die Zusammenarbeit zwischen der Preisüberwachung und der WEKO gut funktioniert (vgl. Abschnitt 1.1).

L'enquête ouverte en 2018 à l'encontre de dix **entreprises électriques genevoises** suit son cours.

Die Kommissionssätze, welche die **Online-Buchungsplattform Booking.com** gegenüber Hotels in der Schweiz verrechneten, sind Gegenstand eines laufenden Verfahrens des Preisüberwachers. Wie im Preisüberwachungsgesetz vorgesehen, hat der Preisüberwacher die WEKO anfangs 2019 hinsichtlich deren Einschätzung zur Marktstellung von Booking.com konsultiert. Die WEKO kommt in ihrer entsprechenden Stellungnahme vom April 2019 zum Schluss, dass Booking.com gemäss dem Preisüberwachungsgesetz ein marktmächtiges Unternehmen ist und die Kommissionssätze von Booking.com nicht das Ergebnis wirksamen Wettbewerbs sind. Gestützt auf diese Analyse fällt die Höhe der Kommissionssätze von Booking.com in den Zuständigkeitsbereich des Preisüberwachers. Dieser prüft nun, ob die aktuellen Kommissionssätze von Booking.com missbräuchlich gemäss dem Preisüberwachungsgesetz sind.

Enfin, le Secrétariat a mené plusieurs **procédures dans le domaine sportif** ayant notamment trait à la Fédération internationale des associations de guides de montagne, aux activités de parachutisme en tandem et aux vols tandem en parapente et aile-delta. Comme des associations privées règlementent ces activités, leur organisation pourrait rendre plus difficile l'accès au marché des entreprises qui n'en font pas partie.

3.3 Infrastruktur

3.3.1 Telekommunikation

Im Dezember 2019 hat das Sekretariat in Sachen **Swisscom Directories** gegen Swisscom und Swisscom Directories eine Vorabklärung eröffnet. Dabei soll ermittelt werden, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass Swisscom bzw. Swisscom Directories im Bereich Verzeichnisse und digitales Marketing über eine marktbeherrschende Stellung verfügt und diese in unzulässigerweise missbraucht. Im Vordergrund steht dabei der Verdacht der Vorenthaltung von Daten gegenüber Dritten und die Koppelung von verschiedenen Dienstleistungen.

Die Vorabklärung im Zusammenhang mit der **breitbandigen Vernetzung von Unternehmensstandorten (WAN-Anbindung)** wurde weiter vorangetrieben.

Die WEKO hat das Zusammenschlussvorhaben **Sunrise / Liberty Global** einer vertieften Prüfung unterzogen. Diese resultierte in der Freigabe durch die WEKO (vgl. Abschnitt 1.1).

Des Weiteren hatte die WEKO im Bereich Telekommunikation den Zusammenschluss **Swisscom Directories / Websheep** zu beurteilen. Dabei beabsichtigte Swisscom Directories von Swissvit 100 % der Stammanteile von Websheep zu übernehmen. Nach der vorläufigen Prüfung des Vorhabens erfolgte die Freigabe durch die WEKO.

3.3.2 Medien

Die im Mai 2017 von der WEKO eröffnete Untersuchung gegen UPC Schweiz wegen Anhaltspunkten für den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Bereich der Übertragung von **Eishockey im Pay-TV** wurde fortgeführt und es mussten diverse verfahrensleitende Verfügungen erlassen werden. UPC hatte 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 in ungerechtfertigter Weise vorenthält.

Die WEKO hatte im Bereich Medien folgende **Unternehmenszusammenschlüsse** zu beurteilen: Beim Zusammenschlussvorhaben Tamedia / Zattoo International beabsichtigte Tamedia den Erwerb der alleinigen Kontrolle über Zattoo International. Infront / Ringier II betraf die Erlangung der alleinigen Kontrolle an Infront Ringier Sports & Entertainment Switzerland durch Ringier. Bei Tamedia / Planet 105 beabsichtigte Tamedia die Erlangung der alleinigen Kontrolle über den Unternehmensteil «Planet 105». Bei all diesen Zusammenschlüssen ergab die Beurteilung im Rahmen der vorläufigen Prüfung die Freigabe durch die WEKO.

Am 30. Oktober 2019 bestätigte das BVGer im Wesentlichen den Entscheid der WEKO vom 27. Mai 2013 in Sachen **Bücherpreise Romandie (marché du livre en français)**. Das Gericht kam zum Schluss, dass neun Unternehmen mit ihren Geschäftspartnern Abreden getroffen hatten, welche ein Verbot von Passivverkäufen durch andere zugelassene Händler bewirkten und somit den Wettbewerb auf dem Beschaffungsmarkt für französischsprachige Bücher beseitigten (vgl. Abschnitt 2.2).

3.3.3 Energie

Die WEKO hat am 30. Januar 2019 eine Untersuchung in Sachen **Netzzugang** gegen Erdgas Zentralschweiz (EGZ) und ewl Energie Wasser Luzern Holding (ewl) eröffnet. Dabei wird geprüft, ob EGZ und ewl eine marktbeherrschende Stellung beim Transport bzw. der Verteilung von Erdgas über ihre Erdgasnetze innehaben und diese dahingehend missbrauchen, dass sie Dritten den Zugang zu ihren Netzen verweigern und damit verhindern, dass diese Erdgas an bestimmte Endkundinnen und Endkunden im Netzgebiet der ewl liefern können.

Die **Vorabklärung** gegen einen **lokalen Erdgasnetzbetreiber** wurde mit Schlussbericht vom 23. Juli 2019 eingestellt. Das Sekretariat gelangte zwar zum Schluss, dass Anhaltspunkte für unzulässige Verhaltensweisen eines marktbeherrschenden Unternehmens vorliegen. Unter dem Vorbehalt der Aufhebung der als kritisch beurteilten Verhaltensweisen per 1. Oktober 2019, wurde jedoch vorläufig auf die Eröffnung einer Untersuchung verzichtet. Inhaltlich ging es insbesondere um die unterschiedliche Berechnung und Verrechnung von Netznutzungsentgelten bei eigenbeliefernten Endkundinnen und Endkunden und solchen, die von einem Drittlieferanten beliefert werden.

Im September 2019 eröffnete das Sekretariat eine Vorabklärung gegen eine Stromnetzbetreiberin. Im Rahmen der Vorabklärung soll ermittelt werden, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass diese Stromnetzbetreiberin **aus dem Monopolbereich stammende Daten** für Tätigkeiten in anderen Märkten, namentlich im Bereich Bau und Unterhalt von Photovoltaikanlagen, verwendet hat. Dabei könnte es sich um eine unzulässige Verhaltensweise eines marktbeherrschenden Unternehmens handeln.

Die WEKO hatte im Energiebereich zwei **Zusammenschlüsse** zu beurteilen: Bei BKW Energie / swisspro group beabsichtigte BKW Energie 100% des Aktienkapitals der swisspro group zu erwerben. Bei Gasverbund Mittelland / Gaznat / SET Swiss Energy Trading ging es um ein Zusammenschlussvorhaben betreffend Entflechtungsmassnahmen bei der SET Swiss Energy Trading. Dabei wollten Swissgas und Erdgas Ostschweiz ihre Beteiligungen an der SET an die verbleibenden Aktionäre Gasverbund Mittelland, Gaznat und Erdgas Zentralschweiz veräussern. Bei beiden Zusammenschlüssen ergab die Beurteilung im Rahmen der vorläufigen Prüfung die Freigabe durch die WEKO.

Im Bereich Strom wurde das Sekretariat im Rahmen von Ämterkonsultationen bzw. die WEKO im Rahmen von Vernehmlassungsverfahren und Anhörungen mehrfach zu Stellungnahmen eingeladen, insbesondere zur vom Bundesrat beabsichtigten vollständigen Marktöffnung der Endkundenversorgung. Bis am 14. Februar 2020 läuft zudem die Vernehmlassungsfrist zum neuen **Gasversorgungsgesetz**.

3.3.4 Verkehr

Im Bereich Gütertransport unterzog die WEKO das Zusammenschlussvorhaben **SBB / Hupac / Rethmann / GBN** einer vertieften Prüfung. Diese resultierte in der Freigabe durch die WEKO (vgl. Abschnitt 1.1).

Im Dezember 2019 leitete die WEKO auch in Bezug auf das Zusammenschlussvorhaben **SBB Cargo** eine vertiefte Prüfung ein. Bei dem Zusammenschlussvorhaben beabsichtigen SBB, Planzer-Holding und Camion-Transport Wil CT, die gemeinsame Kontrolle über SBB Cargo zu erwerben. Die vorläufige Prüfung dieser Übernahme ergab Anhaltspunkte für die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung. Dies betrifft verschiedene Märkte in den Bereichen Schienengüterverkehr, Operateurleistungen und Umschlagsleistungen. Weiter bestehen Anhaltspunkte für die Begründung einer kollektiven Marktbeherrschung im Bereich der Umschlagsleistungen. Bei vertieften Prüfungen steht der WEKO jeweils eine gesetzliche Frist von vier Monaten zur Verfügung, um die Frage der Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung mit der Möglichkeit der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs zu beurteilen.

Weiterhin hängig ist das Beschwerdeverfahren vor dem BVGer in Sachen **Luftfracht**. Gegen die Verfügung vom 2. Dezember 2013, welche die Untersuchung Luftfracht abgeschlossen hat und mit welcher elf Fluggesellschaften wegen horizontalen Preisabreden mit insgesamt rund CHF 11 Mio. sanktioniert wurden, hatten verschiedene Parteien Beschwerde ans BVGer erhoben. In diesem Fall strittig war zudem, ob und inwieweit die Verfügung vom 2. Dezember 2013 publiziert wird. Die neun diesbezüglichen erhobenen Beschwerden wurden am 30. Oktober 2017 vom BVGer in Bezug auf den Umfang der Publikation teilweise gutgeheissen. Nach

Rückweisung an die WEKO hat diese am 12. November 2018 die Veröffentlichung einer überarbeiteten Publikationsversion verfügt. Gegen diese Verfügung wurden erneut beim BVGer Beschwerden erhoben.

3.4 Produktemärkte

3.4.1 Schwerpunkt Vertikalabreden

Die Verfolgung von Wettbewerbsabreden, die Parallel- und Direktimporte behindern und/oder die Preissetzung der Wiederverkäufer einschränken, gehört seit mehreren Jahren zu einem Tätigkeitsschwerpunkt der Wettbewerbsbehörden. Im Jahr 2019 schloss die WEKO die beiden Untersuchungen **Bucher Landtechnik** und **Stöckli** mit einvernehmlichen Regelungen ab (vgl. Abschnitt 1.1).

Zum Thema «**Hochpreisinsel Schweiz**» führte das Sekretariat mehrere Marktbeobachtungen wegen Verdachts auf Preisabreden, Marktabschottungen und Behinderungen von Online-Handel durch. In mehreren Fällen wurden Verträge angepasst und Rundschreiben an Vertriebspartner gesandt, um Klarheit zu schaffen und Missverständnisse zu vermeiden.

3.4.2 Konsumgüterindustrie und Detailhandel

Das Sekretariat führte im Rahmen einer Marktbeobachtung eine Befragung der grossen Schweizer Detailhändler durch und klärte dabei insbesondere ab, ob die Detailhändler bei der **Beschaffung von Lebensmitteln im Ausland** mit kartellrechtlich relevanten Beschränkungen konfrontiert sind. Die Befragung der Detailhändler ergab keine konkreten Anhaltspunkte für unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne des Kartellgesetzes. Hingegen wiesen die befragten Detailhändler darauf hin, dass staatliche Handelshemmnisse, wie z.B. hohe Agrarzölle und Vorschriften im Zusammenhang mit der Verpackung, der Deklaration und dem Ursprungsnachweis, Parallelimporte erschweren würden.

Ende November 2019 schlug der Bundesrat im Rahmen des Massnahmenpakets gegen die Hochpreisinsel Schweiz die **Aufhebung der Industriezölle** vor und verabschiedete die entsprechende Botschaft zuhanden des Parlaments. Durch die Abschaffung der Industriezölle können Industrieprodukte grösstenteils zollfrei importiert werden. Damit werden die Ursprungsnachweise zur zollfreien Einfuhr von Industrieprodukten weitgehend wegfallen. Bei der Einfuhr von Lebensmitteln stehen allerdings die Agrarzölle im Vordergrund, welche weiterhin bestehen bleiben. Die WEKO hatte die Aufhebung der Industriezölle im Vernehmlassungsverfahren nachdrücklich unterstützt. Sie sieht den Abbau von tarifären und nicht-tarifären Handelshemmnissen – namentlich die unilaterale Aufhebung von Industriezöllen, die Senkung von Agrarzöllen und die Reduzierung der Ausnahmen vom Cassis-de-Dijon-Prinzip sowie von schweizspezifischen Regulierungen und Normierungen – als primäres und erfolgversprechendes Instrument, um den Wettbewerb in der Schweiz zu fördern und damit einen spürbaren Preisdruck zu erzielen.

3.4.3 Uhrenindustrie

Am 16. Dezember 2019 erliess die WEKO im Wiedererwägungsverfahren Swatch Group Lieferstopp vorsorgliche Massnahmen. Grundlage bildet die Untersuchung **Swatch Group Lieferstopp**. Im Oktober 2013 hatte die WEKO eine einvernehmliche Regelung mit Swatch Group genehmigt. Diese sah vor, dass die Tochtergesellschaft ETA Manufacture Horlogère Suisse (ETA) ihre Kunden bis Ende 2019 mit einer stufenweise reduzierten Menge an mechanischen Uhrwerken beliefern muss und anschliessend keine Lieferverpflichtung mehr besteht. In der Zwischenzeit sollte sich eine Konkurrenz zu ETA auf dem Markt etablieren, welche die Nachfrage nach mechanischen Uhrwerken von unabhängigen Uhrenherstellern bedienen kann. Die WEKO hatte sich einen neuen Entscheid vorbehalten, falls es ab Anfang 2020 nicht genügend

alternative Angebote zu den Uhrwerken von ETA auf dem Markt geben sollte. Da dafür Anhaltspunkte bestanden, eröffnete die WEKO im November 2018 ein sogenanntes Wiedererwägungsverfahren. Ein Entscheid vor Ende 2019 war nicht möglich. Deshalb erliess die WEKO bis zum Zeitpunkt des Entscheids, jedoch längstens bis am 31. Dezember 2020 **vorsorgliche Massnahmen**. Diese stellen sicher, dass das Resultat des Wiedererwägungsverfahrens offenbleibt. Sie verlängern die Lieferverpflichtung der ETA formell bis zum Endentscheid der WEKO. Wegen des Bestellablaufs bei ETA werden die Lieferungen vorläufig ausgesetzt. Dies bedeutet, dass ETA die bisherigen Kunden vorläufig nicht beliefern muss, gleichzeitig darf sie jedoch auch nicht einzelne ausgewählte (Gross-)Kunden beliefern. Damit wird gewährleistet, dass ETA Investitionen, die ihre Konkurrentinnen bisher getätigt haben, nicht gefährdet. ETA hat weiterhin die Möglichkeit, KMUs auf freiwilliger Basis mit mechanischen Uhrwerken zu beliefern. Bei einer Belieferung müssen aber alle KMUs gleichbehandelt werden.

3.4.4 Automobilsektor

Am 9. Dezember 2019 dehnte die WEKO die Untersuchung **Concessionari Volkswagen**, welche im Juni 2018 eröffnet wurde, auf weitere Tatbestände sowie weitere im Kanton Tessin zugelassene Händler von Fahrzeugen der Marken des Volkswagen-Konzerns aus. Gegenstand der Untersuchung sind nebst mutmasslich unzulässigen Submissionsabreden bei der Beschaffung von Personen- und Nutzfahrzeugen der genannten Marken im Kanton Tessin neu auch mögliche unzulässige Abreden über die Verkaufsbedingungen für die Fahrzeuge und über eine Marktaufteilung nach Gebieten.

Im September 2019 aktualisierte die WEKO die **KFZ-Bekanntmachung** und die zugehörigen **Erläuterungen**. Aufgrund des Urteils des BGer in Sachen *Gaba* und der jüngsten Praxis des Sekretariats im Zusammenhang mit der Herstellergarantie nahm sie aus Gründen der Rechtssicherheit und Transparenz verschiedene Anpassungen vor. Bei dieser Gelegenheit verlängerte sie die Geltungsdauer der KFZ-Bekanntmachung bis zum 31. Dezember 2023. Es handelt sich nur um eine Aktualisierung der KFZ-Bekanntmachung und der Erläuterungen zur KFZ-Bek, die Frage einer Revision wird sich erst im Hinblick auf den Ablauf der Geltungsdauer Ende 2023 stellen.

Das Sekretariat prüfte, ob und wie die AMAG die in der Vorabklärung **AMAG Vertriebsnetz** angeregten Massnahmen zur Beseitigung und Verhinderung der im Schlussbericht beschriebenen Wettbewerbsbeschränkungen umsetzt. Das Sekretariat wird die Entwicklungen in diesem Zusammenhang weiterhin beobachten.

Im Rahmen einer Marktbeobachtung klärte das Sekretariat die Zulässigkeit der **Beschränkung der Herstellergarantie** auf Fahrzeuge, die bei offiziellen Händlern gekauft wurden. Es kam zum Ergebnis, dass die Verweigerung der Herstellergarantie auf direkt oder parallel importierten Fahrzeugen einen indirekten absoluten Gebietsschutz bewirken kann. Im Rahmen eines mit dem Kartellgesetz vereinbaren selektiven Vertriebssystems verstösst eine Herstellerin oder Importeurin von Fahrzeugen allerdings nicht gegen das Kartellgesetz, wenn sie die Herstellergarantie nur auf neuen Fahrzeugen gewährt, die bei zugelassenen Händlern gekauft wurden. Die WEKO präziserte die Erläuterungen zur KFZ-Bekanntmachung entsprechend.

Weiter ging das Sekretariat mehreren Hinweisen von Händlern und Werkstätten nach, gemäss welchen eine Automobilherstellerin ihre zugelassenen Vertriebspartner beim **Bezug von Ersatzteilen** beschränkte. Gleichzeitig bestand der Verdacht, dass damit möglicherweise die Hersteller von Ersatzteilen im Verkauf derselben an die zugelassenen Händler und Werkstätten beschränkt wurden. Derartige Beschränkungen gelten gemäss der KFZ-Bekanntmachung als qualitativ schwerwiegende Wettbewerbsbeeinträchtigungen. Das Sekretariat konfrontierte die Automobilherstellerin mit den Vorwürfen und gab korrigierende Empfehlungen ab, welche von dieser umgesetzt wurden.

In Bezug auf verschiedene **Kündigungen von Handels- und Servicepartnerverträgen** prüfte das Sekretariat, ob diese unter Einhaltung der Kündigungsfristen gemäss KFZ-Bekanntmachung erfolgt sind. Bei Einhaltung der Kündigungsfristen findet in der Regel keine Intervention der Wettbewerbsbehörden statt, wenn keine konkreten Anhaltspunkte für unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen vorliegen. In der KFZ-Bekanntmachung wird sichergestellt, dass auch Werkstätten ohne Markenvertretung Reparaturen und Service anbieten können. Hinweisen auf eine Beschränkung des Zugangs unabhängiger Werkstätten zu Ersatzteilen oder technischen Informationen geht das Sekretariat im Einzelfall konsequent nach.

Die Vertragskündigungen bildeten auch ein Schwerpunktthema anlässlich des Austausches mit den Zivilgerichten **zur parallelen Durchsetzung des Kartellgesetzes auf dem zivil- und verwaltungsrechtlichen Weg**, der im November 2019 stattfand. Ein Grossteil der kartellzivilrechtlichen Streitigkeiten, die in den letzten zehn Jahren von den Zivilgerichten beurteilt wurden, betraf Kündigungen von Servicepartnerverträgen. Die Vertreter der Wettbewerbsbehörden wiesen in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Zivilgerichte die Frage, ob eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vorliegt, bei Unklarheit der WEKO zur Begutachtung vorzulegen haben. Zudem wurden mögliche Massnahmen zur Stärkung des Kartellzivilrechts aufgezeigt.

In zwei Urteilen vom 8. Mai 2019 in Sachen **VPVW Stammtische / Projekt Repo 2013** bestätigte das BGer das BVer in seinen Urteilen, wonach die nicht an der EVR beteiligten Parteien nicht zur Anfechtung der Genehmigungsverfügung legitimiert waren (vgl. Abschnitt 1.2).

3.4.5 Landwirtschaft

Die WEKO nahm am Vernehmlassungsverfahren zur **Agrarpolitik ab 2022 (AP22+)** teil und stellte mehrere Anträge. So beantragte sie u.a. einen weiteren Abbau des Grenzschutzes, den Ersatz der Vergabe von Zollkontingentsanteilen gemäss Inlandleistung durch wettbewerbsneutralere Vergabemethoden und die Aufhebung der Milchpreisstützung.

Das Sekretariat beteiligte sich im Jahr 2019 an rund 30 Ämterkonsultationen mit Bezug zur Landwirtschaft, so zu Verordnungsänderungen, der AP22+ und rund 20 parlamentarischen Vorstössen. Daneben gingen beim Sekretariat zahlreiche Anfragen zu landwirtschaftlichen Themen ein, welche zu Besprechungen, Beratungen und Marktbeobachtungen führten.

Ausserdem wurden der WEKO im Jahr 2019 mehrere Zusammenschlussvorhaben von Unternehmen gemeldet, die in Märkten tätig sind, die der Landwirtschaft nachgelagert sind. So beurteilte die WEKO u.a. die Gründung eines gemeinsamen Unternehmens der IP-Suisse und der Migros-Gruppe im Bereich Schweinehandel. Die vorläufigen Prüfungen der gemeldeten Zusammenschlussvorhaben ergaben keine Anhaltspunkte, dass sie eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken. Die WEKO verzichtete deshalb jeweils auf eine vertiefte Prüfung.

3.4.6 Weitere Bereiche

Am 2. Dezember 2019 schloss die WEKO die Untersuchung **AdBlue** gegen die Brenntag Schweizerhall und die Bucher Langenthal mit einvernehmlicher Regelung ab (vgl. Abschnitt 1.1).

Im September 2019 eröffnete das Sekretariat im Bereich **Vertrieb von Motorrädern und Rollern** eine Vorabklärung gegen eine Generalimporteurin. Gegenstand der Vorabklärung bilden unter anderem Hinweise für möglicherweise unzulässige Preis- und Gebietsschutzabreden beim Vertrieb von Motorrädern und Rollern.

Das BVGer erliess am 30. Januar 2019 einen Entscheid in Sachen **Publikation des Schlussberichts einer Vorabklärung** (vgl. Abschnitt 1.2). Gemäss dem Urteil darf das WEKO Sekretariat Schlussberichte von Vorabklärungen publizieren, allerdings sind diese zu anonymisieren.

3.5 Binnenmarkt

Das Bundesgesetz über den Binnenmarkt (**Binnenmarktgesetz, BGBM**) gewährleistet die interkantonale Freizügigkeit sowie die öffentliche Ausschreibung von Konzessionen und die Wahrung von minimalen Vorgaben bei kantonalen Beschaffungen. Die WEKO ist für die Überwachung der Einhaltung des Binnenmarktgesetzes zuständig.

Das Binnenmarktgesetz enthält ein Recht auf Marktzugang im interkantonalen Bereich nach dem Herkunftsprinzip. Das heisst, dass der Marktzugang grundsätzlich zu gewähren ist, wenn die Tätigkeit am Herkunftsort rechtmässig ausgeübt wird. Ein Schwerpunkt der Tätigkeiten bei der interkantonalen Freizügigkeit lag im **Gesundheitswesen**. Einerseits erliess die WEKO eine Empfehlung zur Umsetzung des Gesundheitsberufegesetzes (vgl. Abschnitt 1.1) und andererseits führte das Sekretariat eine Marktbeobachtung zum Marktzugang bei der spitalexternen Pflege (Spitex).

Die **Marktbeobachtung Spitex** prüfte die Gewährung des Marktzugangs für ausserkantonale Spitex-Organisationen in 13 Kantonen. Die Marktbeobachtung ging zurück auf eine Anzeige einer schweizweit tätigen Spitex-Organisation. Die Analyse ergab grosse kantonale Unterschiede, wobei nur die Minderheit der Kantone die binnenmarktrechtlichen Vorgaben korrekt umsetzte. Die Mehrheit der Kantone berücksichtigte die Vorgaben des BGBM bei der Zulassung ausserkantonomer Spitex-Organisationen nicht ordnungsgemäss. Zu beanstanden waren die teilweise fehlende Einfachheit, Raschheit und Kostenlosigkeit des Verfahrens bei einzelnen Kantonen. Zudem erteilten viele Kantone die Bewilligung fälschlicherweise nicht basierend auf derjenigen des Herkunftskantons, sondern forderten ohne zureichende Begründung weitere Unterlagen ein. Das Sekretariat analysierte die Praxis für die einzelnen Kantone und teilte die Ergebnisse den kantonalen Gesundheitsdirektionen mit.

Ebenfalls betreffend den freien Marktzugang erliess die WEKO zwei **Empfehlungen an die Tessiner Behörden**. Die WEKO setzte sich in einer ersten Empfehlung vom 25. Februar 2019 mit einem Entwurf für ein neues Tessiner Gewerbegesetz (Legge sulle imprese artigiane, LIA) auseinander. Die WEKO kam zum Schluss, dass insbesondere das Register für eine neue LIA nicht binnenmarktrechtskonform ausgestaltet ist. Die WEKO erliess am 25. Februar 2019 zudem eine zweite Empfehlung an den Kanton Tessin, wie eine Änderung im Reglement des Tessiner Baumeistergesetzes binnenmarktrechtskonform umzusetzen ist. Insbesondere behandelt wurde die Frage, wie eine vorgängige Meldung eines Tätigwerdens konkret ausgestaltet werden kann.

Das BGBM enthält auch Mindestvorgaben für kantonale Beschaffungen. Die WEKO hat dazu eine Empfehlung zur begrenzten Zulässigkeit von **Schutzgebühren** (vgl. Abschnitt 1.1) und am 21. Oktober 2019 ein Gutachten zur Frage der Anwendung des **Leistungsortsprinzips** erlassen. Das Gutachten der WEKO beantwortete zuhanden der Kantone die Frage, ob nach dem revidierten Beschaffungsrecht auf kantonaler Ebene bei Arbeitsbedingungen das Leistungsortsprinzip gilt. Gestützt auf das Binnenmarktgesetz gilt da weiterhin das Herkunftsortsprinzip.

Das Bundesparlament nahm am 21. Juni 2019 das **revidierte Beschaffungsrecht** an. Für eine weitgehend entsprechende Harmonisierung auf kantonaler Ebene verabschiedeten die Kantone am 15. November 2019 die revidierte interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB). Die WEKO setzte sich im Rahmen der Revision des Beschaffungsrechts in den letzten Jahren für wettbewerbliche und insbesondere binnenmarktrechtliche Aspekte ein. Die von der WEKO eingebrachten Aspekte wurden weitgehend

berücksichtigt, unter anderem blieb das Beschwerderecht der WEKO im BGBM erhalten. Mit der Revision des Bundesbeschaffungsrechts wurde auch das BGBM punktuell revidiert. In materieller Hinsicht werden inskünftig beispielsweise Konzessionen im öffentlichen Interesse dem Beschaffungsrecht unterstellt sein.

Es sind zudem vermehrt **Anzeigen** eingegangen, die über eventuelle beschaffungs- und binnenmarktrechtswidrige Praktiken von Vergabestellen berichten. Bei möglichen Verstössen gegen die minimalen beschaffungsrechtlichen Vorgaben des BGBM erfolgten hauptsächlich Auskunftsbegehren und Anregungen des Sekretariats an die betroffenen Vergabestellen. Im Beschaffungsrecht stellte sich öfters auch die Frage, ob der Einkauf von Strom dem Beschaffungsrecht unterstellt ist. Das Sekretariat prüfte auf Anzeige hin im Rahmen einer Marktbeobachtung, inwiefern die **Strombeschaffung** durch die Städtischen Verkehrsbetriebe Bern dem Beschaffungsrecht unterstellt ist und ob allenfalls eine sog. freihändige Vergabe erfolgen kann.

Die **Übertragung der Nutzung kantonaler Monopole** hat gemäss Binnenmarktgesetz durch nichtdiskriminierende Ausschreibungen zu erfolgen. Die WEKO reichte zuhanden des BGer eine Stellungnahme in einem Verfahren betreffend **Rettungsdienste** im Kanton Wallis ein. Es stellte sich dort insbesondere die Frage, ob für die Zulassung von Unternehmen zu Rettungsdiensten eine öffentliche Ausschreibung durchzuführen ist.

Die in den Kantonen durchgeführte **Sensibilisierungskampagne** zu Submissionsabreden und zum Binnenmarktrecht (vgl. Abschnitt 2.1.4) trug zu einem stärkeren Bekanntmachen des Binnenmarktgesetzes bei.

3.6 Ermittlungen

Im Jahr 2019 wurden drei Hausdurchsuchungsaktionen durchgeführt. Die erste betraf die Untersuchung Belagswerke im Kanton Bern, die zweite erfolgte im Rahmen der Untersuchung Scopolaminbutylbromid. Es handelte sich dabei um die erste Aktion, welche simultan in allen drei Sprachregionen der Schweiz stattgefunden hat. Die dritte Hausdurchsuchungsaktion erfolgte Ende Jahr im Kanton Tessin anlässlich der Ausweitung des Verfahrens «Concessionari VW» auf weitere Unternehmen.

In Bezug auf die offene Frage, welche ehemaligen und aktuellen Mitarbeitenden und Organe eines Unternehmens sich auf den Grundsatz von Nemo Tenetur berufen können, erfolgte Anfang Dezember ein Entscheid des BVGer, mit welchem dieses einen früheren Entscheid bestätigte, wonach ehemalige Organe zwar als Zeugen einzuvernehmen seien, aber bezüglich Fragen, welche zu einer Belastung des Unternehmens führen könnten, die Aussage verweigern dürften. Dieser Entscheid wurde beim BGer angefochten, damit eine höchstrichterliche Klärung dieser Problematik erfolgen kann (vgl. Abschnitt 2.2.1).

Schliesslich ist eine bedauerliche Entwicklung im internationalen Kontext zu vermelden. Im Berichtsjahr wurde die bisherige ECN Forensic IT Working Group in die ECN Digital Investigations and Artificial Intelligence Working Group umgewandelt. In der neuen Gruppe dürfen nur noch Vertreter aus den Mitgliedstaaten und des Europäischen Wirtschaftsraumes teilnehmen. Das Sekretariat wird versuchen, diesen Ausschluss durch vermehrte bilaterale Kontakte mit den Behörden der Mitgliedstaaten sowie der EU-Kommission zumindest teilweise zu kompensieren.

3.7 Internationales

EU: Das wettbewerbsrechtliche **Kooperationsabkommen zwischen der Schweiz und der EU**, welches seit dem 1. Dezember 2014 in Kraft ist, bewährt sich nach wie vor. Besonders hervorzuheben ist dabei, dass im Berichtsjahr koordinierte Hausdurchsuchungen stattfanden: In der Schweiz, in diversen EU-Mitgliedstaaten und in weiteren Ländern, für die das EU-

Kooperationsabkommen allerdings nicht gilt, wurden zeitgleich bei verschiedenen, mutmasslich an internationalen Preis- und Gebietsabreden beteiligten Unternehmen Hausdurchsuchungen durchgeführt. Im EU-Kooperationsabkommen ist vorgesehen, dass die Wettbewerbsbehörden der Schweiz und der EU Informationen, die sie im Untersuchungsverfahren erlangt haben, austauschen können, wenn das Unternehmen, das die Informationen zur Verfügung stellt, der Übermittlung ausdrücklich schriftlich zustimmt. Ohne diese Zustimmung können diese Informationen namentlich nur dann zur Verwendung als Beweismittel übermittelt werden, wenn beide Wettbewerbsbehörden dieselben oder miteinander verbundene Verhaltensweisen untersuchen – was beim eingangs erwähnten Verfahren der Fall wäre – und die ersuchende Wettbewerbsbehörde ein spezifiziertes, schriftliches Gesuch stellt. Informationen aus Selbstanzeigen und Verhandlungen über eine einvernehmliche Regelung werden in jedem Fall nur bei ausdrücklicher schriftlicher Zustimmung des Unternehmens übermittelt.

Im Juni 2019 führte die WEKO die 10. EUROCOMP durch. Dabei handelt es sich um eine **Konferenz europäischer Wettbewerbsbehörden**, welche dem fachlichen Austausch dient. Sie wurde 2010 von den Niederlanden ins Leben gerufen. An der jährlich stattfindenden Konferenz nehmen jeweils rund zehn Landesbehörden, Vertreter des EuGHs und der EFTA-Überwachungsbehörde teil. In Workshops stellen die teilnehmenden Behörden aktuelle Fälle und Fragen vor, welche anschliessend diskutiert werden. Im 2019 waren neben der WEKO als Gastgeberin die Wettbewerbsbehörden von Portugal, Belgien, Serbien, Slowenien, Kroatien, Dänemark, Deutschland, Frankreich, Norwegen, Ungarn, Italien, Niederlande sowie die EFTA Aufsichtsbehörde und der Gerichtshof der Europäischen Union vertreten. Abgerundet wurde das Programm durch zwei Referate: Dennis Oswald vom Internationalen Olympischen Komitee (IOC) und Philippe Dubey vom Sportgericht (CAS) äusserten sich zur Schnittstelle zwischen Sportrecht und Kartellrecht.

ECN: Ein Vertreter des Sekretariats nahm an den Sitzungen der Untergruppe «Banking and Payment» des «European Competition Network» (ECN) teil. Er informierte regelmässig über den Stand der Umsetzung der einvernehmlichen Regelung zur Senkung der Interchange Fee in der Schweiz.

Deutschland: Im Berichtsjahr wurden die Gespräche im Hinblick auf Verhandlungen über ein bilaterales Abkommen mit Deutschland über eine Zusammenarbeit im Wettbewerbsbereich weitergeführt.

OECD: Die Wahl des Präsidenten der WEKO ins Büro des OECD-Wettbewerbskomitees wurde formell bestätigt. Das Büro des Wettbewerbskomitees bestimmt die Themen, die im Wettbewerbskomitee sowie in den beiden Arbeitsgruppen «Wettbewerb und Regulierung» und «Kooperation und Durchsetzung» diskutiert werden. Im Berichtsjahr hat das Sekretariat zu den Themen «gerichtliche Überprüfung von Kartellrechtsfällen» sowie «Akteneinsicht und Schutz vertraulicher Informationen» schriftliche Beiträge verfasst. Anlässlich der halbjährlichen Treffen in Paris wurden zudem insbesondere folgende Themen diskutiert: «FinTech» und «Disruptive Innovation» in den Finanzmärkten, Lizenzierung von Rechten geistigen Eigentums und Wettbewerbsrecht sowie vertikale Zusammenschlüsse im Technologie-, Medien-, und Telekommunikationssektor. Ein Schwerpunktthema bildet die Wettbewerbsneutralität bzw. der Umgang mit wettbewerbsbeschränkenden staatlichen Massnahmen.

ICN: Die Wettbewerbsbehörden beteiligten sich im Jahr 2019 aktiv an der Weiterentwicklung des «International Competition Network (ICN)». Im Vordergrund stand die Teilnahme der Schweiz am «ICN Framework for Competition Agency Procedures (CAP)», welches 2019 in Kraft trat. Das CAP ist eine rechtlich nicht bindende Absichtserklärung der Gründungsmitglieder und regelt fundamentale Grundsätze der Verfahrensgerechtigkeit. Mittlerweile haben sich nebst den USA, Australien, der EU und den meisten europäischen Staaten, verschiedene asiatische und afrikanische Staaten am CAP beteiligt. Die Mitgliederzahl beläuft sich zurzeit auf 72. Die Mitgliederbehörden bestätigen ihre bisherige Praxis, den Verfahrensparteien aner-

kannte Grundrechte einzuräumen. Das CAP zielt nebst der Einhaltung rechtstaatlicher Standards darauf, die Zusammenarbeit der beteiligten Wettbewerbsbehörden zu verbessern und die Transparenz der verschiedenen nationalen Verfahren zu erhöhen. Eine Delegation der Wettbewerbsbehörden nahm im Mai 2019 an der ICN Jahreskonferenz in Cartagena, Kolumbien, teil. Der Anlass stand im Zeichen der «Digital Economy». Der Direktor des Sekretariats präsentierte im Plenum, wie die schweizerischen Wettbewerbsbehörden Arbeitsprodukte des ICN in Untersuchungsverfahren einsetzten. Darüber hinaus beantwortete das Sekretariat einen umfangreichen OECD/ICN-Fragebogen zur Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden. Die Sekretariatsmitarbeiter der ICN-Gruppen «Advocacy», «Cartel», «Merger» und «Unilateral Conduct» beteiligten sich an diversen Telefonkonferenzen zu Themen, welche schliesslich ihren Niederschlag in verschiedenen Merkblättern der ICN fanden. Im Berichtsjahr stand die Publikation der Merkblätter zur Anreizsetzung von Selbstanzeigen, zur zivilrechtlichen Durchsetzung des Wettbewerbsrechts, zu empfohlenen Vorgehensweisen in Untersuchungsverfahren und zur Zusammenarbeit von Wettbewerbsbehörden bei der Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen im Zentrum.

UNCTAD: Im Rahmen der UNCTAD Jahreskonferenz wurde der Entwurf «Guiding Policies and Procedures under Section F of the UN Set on Competition» (GPP-Entwurf) vorgestellt und unter Anwesenheit des Direktors des Sekretariats von den Mitgliedern gutgeheissen. Das Sekretariat hatte in der Arbeitsgruppe «International Cooperation» an der Ausarbeitung des GPP-Entwurfs mitgearbeitet und abwechselnd mit dem SECO an den Videokonferenzen teilgenommen. Der GPP-Entwurf wird nächstes Jahr im Rahmen der UNO Review Konferenz in New York zur Prüfung und Genehmigung vorgelegt und soll mithelfen internationale Kooperationen und die Koordination zwischen Wettbewerbsbehörden zu vereinfachen.

3.8 Gesetzgebung

Der aktuelle Stand der nach dem Scheitern der geplanten KG-Revision im September 2014 eingereichten, noch hängigen **parlamentarischen Vorstösse** mit Bezug zum Kartellgesetz präsentiert sich wie folgt:

- Die **parlamentarische Initiative Altherr** vom 25. September 2014 «Überhöhte Importpreise. Aufhebung des Beschaffungszwangs im Inland» (14.449), welcher die Kommissionen der beiden Räte Folge gegeben haben, wurde Mitte September 2019 aufgrund der hängigen Volksinitiative «Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise (Fair-Preis-Initiative)» sowie des indirekten Gegenvorschlags des Bundesrats abgeschrieben.
- Die **Motion Bischof** vom 30. September 2016 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» (16.3902), ist von beiden Räten angenommen worden. Das Anliegen der Motion soll durch eine Änderung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) erfüllt werden. Das WBF ist an der Ausarbeitung einer Vernehmlassungsvorlage.
- Von der **Motion Fournier** vom 15. Dezember 2016 «Verbesserung der Situation der KMU in Wettbewerbsverfahren» (16.4094), welche Fristen für kartellrechtliche Verwaltungsverfahren, Parteienentschädigungen auch für erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, mildere Sanktionen für KMU und die Publikation von Entscheiden erst bei Rechtskraft fordert, hat der Nationalrat nach der Annahme im Ständerat die beiden erstgenannten Punkte angenommen und die beiden anderen abgelehnt. Das WBF ist an der Ausarbeitung einer Vernehmlassungsvorlage.
- Die **Motion WAK-N** vom 14. August 2017 «Schaffung eines wirkungsvollen Instruments gegen unangemessene Zeitschriftenpreise» (17.3629) wurde mit der Ablehnung durch den Ständerat am 11. März 2019 erledigt.
- Die **Motion Pfister** vom 27. September 2018 «Effektiver Vollzug des Kartellgesetzes beim Krafffahrzeughandel» (18.3898) verlangt vom Bundesrat eine Verordnung zum

Schutz von Konsumenten und KMU vor wettbewerbsverzerrenden Praktiken im KFZ-Handel. Der Bundesrat beantragt die Ablehnung der Motion, die Räte haben sie noch nicht behandelt.

- Die **Motion Nantermod** vom 12. Dezember 2018 «Effiziente und faire wettbewerbsrechtliche Verfahren» (18.4183), welche eine Anpassung der Verfahrensregeln über die Akteneinsicht und die Gebührenpflicht in der Vorabklärung fordert, ist in den Räten noch nicht behandelt worden.
- Die **Motion Français** vom 13. Dezember 2018 «Kartellgesetzrevision muss sowohl qualitative als auch quantitative Kriterien berücksichtigen, um die Unzulässigkeit einer Wettbewerbsabrede zu beurteilen» (18.4282), welche eine Anpassung von Art. 5 KG verlangt, wurde am 20. März 2019 vom Ständerat zur Vorberatung an die WAK-S zugewiesen.
- Die **Motion Bauer** vom 14. Dezember 2018 «Untersuchungen der WEKO: die Unschuldsumvermutung muss Vorrang haben» (18.4304) verlangt eine Streichung von Art. 28 KG, welcher die Publikation der Untersuchungseröffnung mit Namensnennung vorsieht. Sie wurde in den Räten noch nicht behandelt.
- Der **Standesinitiative Basel-Stadt** vom 14. März 2018 «Hochkosten- und Hochpreisinsel Schweiz. Für faire Beschaffungspreise» (18.304) hat der Ständerat am 18. Juni 2019 keine Folge gegeben.
- Das **Postulat Molina** vom 9. Mai 2019 «Stärkung der Fusionskontrollen bei ausländischen Direktinvestitionen» (19.3491) ist in den Räten noch nicht behandelt worden.

Am 29. Mai 2019 hat der Bundesrat die Botschaft zur Volksinitiative «Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise (**Fair-Preis-Initiative**)» und zum indirekten Gegenvorschlag (Änderung des Kartellgesetzes) verabschiedet (19.037; BBl 2019 4877). Die Volksinitiative befindet sich derzeit im Erstrat (Nationalrat). Der indirekte Gegenvorschlag, welcher die ausdrückliche Einführung des Konzepts der relativen Marktmacht vorsieht, sich aber auf die Behinderung von Unternehmen im grenzüberschreitenden Wettbewerb beschränkt, wurde von der WAK-N anfangs November 2019 mit einigen Anpassungen angenommen. Die WAK-N beantragt deshalb, die Volksinitiative abzulehnen. Die Volksinitiative und der indirekte Gegenvorschlag werden voraussichtlich in der Frühjahrsession 2020 im Nationalrat beraten.

Die Federführung für die Erarbeitung der Revisionsvorlagen seitens der Verwaltung liegt beim SECO. Das Sekretariat ist an den Arbeiten beteiligt.

4 Organisation und Statistik

4.1 WEKO, Sekretariat und Statistik

Die **WEKO** führte 2019 14 ganz- oder halbtägige Plenarsitzungen durch. Anlässlich dieser Sitzungen trifft sie die Entscheidungen nach Kartellgesetz sowie in Anwendung des Binnenmarktgesetzes. Diese sind der nachstehenden Statistik zu entnehmen (vgl. Abschnitt 4.2).

Folgende personelle Veränderung ergab sich für die WEKO: **Andreas Kellerhals** beendet infolge Amtszeitbeschränkung von zwölf Jahren per Ende 2019 seine Zeit als Mitglied der WEKO.

4.2 Statistik

Ende 2019 beschäftigte das **Sekretariat** 74 (Vorjahr 68) Mitarbeitende, wobei der Anteil Frauen 41,9 (Vorjahr 39,7) Prozent beträgt. Die 74 Mitarbeitenden arbeiten teil- oder vollzeitlich und besetzen insgesamt 64,2 (Vorjahr 58,1) Vollzeitstellen. Die Anzahl Mitarbeitende, welche

für die Anwendung des Kartell- und Binnenmarktgesetzes besorgt sind (inkl. Geschäftsleitung) beträgt 57 (Vorjahr 51), was 51,6 Vollzeitstellen (Vorjahr 44,3) entspricht. 17 (Vorjahr 12) Mitarbeitende sind im Dienst Ressourcen (bis 30. September Dienst Ressourcen und Logistik) tätig und unterstützen sämtliche Arbeiten des Hauses; dies entspricht 12,6 (Vorjahr 8,8) Vollzeitstellen. Das Sekretariat bietet zudem fünf (Vorjahr fünf) Praktikantenplätze an. Diese fünf Praktikantinnen und Praktikanten arbeiten vollzeitig.

Vier zusätzliche Stellen sprach der Bundesrat dem Sekretariat im Rahmen seiner Ressourcengesamtschau im Juni 2018 zu, die sich im 2019 auswirkten. Begründet wurde die Erhöhung zum einen durch die Aufgabenintensivierung, konkret um Verfahren abschliessen und neue zusätzliche Untersuchungen durchführen zu können. Zum anderen erbringt die WEKO gemäss Beschluss des Departementsvorstehers des WBF seit 1. Oktober 2019 neu zusätzlich Querschnittdienstleistungen in den Bereichen Personal, Finanzen, Informatik, Geschäftsverwaltung und Logistik für das Bundesamt für Wohnungswesen (BWO) und das Bundesamt für wirtschaftliche Landesversorgung (BWL).

Die Statistik über die Arbeiten der WEKO und ihres Sekretariates bildet sich für das Jahr 2019 wie folgt ab:

	2019	2018
Untersuchungen		
Während des Jahres geführt	19	24
davon Übernahmen vom Vorjahr	16	18
davon Eröffnungen	3	6
davon neue Untersuchungen aus einer aufgeteilten Untersuchung	2	0
Endentscheide	11	4
davon einvernehmliche Regelungen	9	2
davon behördliche Anordnungen	2	2
davon Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG	10	4
davon Teilverfügungen	5	0
Verfahrensleitende Verfügungen	2	0
Andere Verfügungen (Publikation, Kosten, Einsicht, etc.)	6	2
Vorsorgliche Massnahmen	1	0
Sanktionsverfahren nach Art. 50 ff. KG	0	0
Vorabklärungen		
Während des Jahres geführt	14	15
davon Übernahmen vom Vorjahr	8	10
davon Eröffnungen	6	5
Abschlüsse	2	7
davon mit Untersuchungseröffnung	1	2
davon mit Anpassung des Verhaltens	3	3
davon ohne Folgen	0	2
Andere Tätigkeiten		
Bearbeitete Meldungen gemäss Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG	2	2
Erfolgte Beratungen	28	21
Abgeschlossene Marktbeobachtungen	63	72
BGÖ-Gesuche	7	20
Sonstige erledigte Anfragen	488	581
Zusammenschlüsse		
Meldungen	40	34
Kein Einwand nach Vorprüfung	37	27

Prüfungen	3	3
Entscheide der WEKO nach Prüfung	2	3
Untersagung	0	0
Zulassung mit Bedingungen/Auflagen	0	0
Zulassung ohne Vorbehalte	2	3
Vorzeitiger Vollzug	0	0
Beschwerdeverfahren		
Beschwerdeverfahren total vor BVGer und BGer	46	37
Urteile BVGer	4	7
davon Erfolg der Wettbewerbsbehörde	1	5
davon teilweiser Erfolg	2	1
davon kein Erfolg	1	1
Urteile BGer	6	1
davon Erfolg der Wettbewerbsbehörde	5	0
davon teilweiser Erfolg	0	1
davon kein Erfolg	1	0
Hängig Ende Jahr (vor BVGer und BGer)	26	33
Gutachten, Empfehlungen und Stellungnahmen etc.		
Gutachten (Art. 15 KG)	0	0
Empfehlungen (Art. 45 KG)	0	0
Gutachten (Art. 47 KG, 5 Abs. 4 PüG oder 11a FMG)	2	0
Nachkontrollen	1	0
Bekanntmachungen (Art. 6 KG)	1	0
Stellungnahmen (Art. 46 Abs. 1 KG)	120	152
Vernehmlassungen (Art. 46 Abs. 2 KG)	17	8
BGBM		
Empfehlungen / Untersuchungen (Art. 8 BGBM)	3	0
Gutachten (Art. 10 BGBM)	2	3
Beratungen (Sekretariat)	93	94
Beschwerden (Art. 9 Abs. 2 ^{bis} BGBM)	0	0

Aus der Statistik für das Jahr 2019 und dem Vergleich mit den Zahlen aus dem Jahr 2018 ergeben sich folgende wesentliche Erkenntnisse:

- Die WEKO **schloss 2019 deutlich mehr Untersuchungen mit Entscheid ab** als im Vorjahr. Dies ist darauf zurückzuführen, dass sich diverse Untersuchungen in einer Endphase befanden.
- Die Anzahl der geführten **Vorabklärungen** blieb sich in etwa gleich.
- Im Vergleich zum Vorjahr 2019 erhielt die WEKO **mehr Zusammenschlussvorhaben-**gemeldet. Ähnlich viele unterzog sie einer vertieften Prüfung. Kein Zusammenschluss wurde untersagt.
- Zwar erhöhte sich 2019 – wie bereits im Vergleich von 2017 zu 2018 – die Anzahl der **Beschwerdeverfahren vor BVGer und BGer**. Hingegen reduzierte sich die Gesamtzahl hängiger Beschwerden unter das Niveau von 2018. Das BGer fällte 2019 mehr Entscheide als 2018, das BVGer weniger.

- Während sich die Anzahl **Beratungen** erhöhte, reduzierten sich die **Marktbeobachtungen**. Die WEKO erhielt deutlich weniger **BGÖ-Gesuche**. Auch die **Anfragen** von Bürgerinnen und Bürgern, Amtsstellen von Unternehmen sowie die Ämterkonsultationen sanken im Vergleich zum Vorjahr.
- Im Bereich des **BGBM** führte die WEKO ähnlich viele Beratungen durch wie 2018.

5 Spezialthema: Kartellrechtsverstösse und Schadenersatz

5.1 Ausgangslage

In den letzten beiden Jahren häuften sich bei der WEKO und ihrem Sekretariat Anfragen von Unternehmen, Privatpersonen und öffentlichen Stellen (z. B. Kantonen, Gemeinden) zu Schadenersatzforderungen nach WEKO-Entscheiden über unzulässige Abreden. Besonders diskutiert haben die potenziell Geschädigten die Möglichkeit, Schadenersatz zu erlangen, nach dem WEKO-Entscheid betreffend Abreden im Bereich Automobil-Leasing (vgl. Abschnitte 1.1 und 2.2.1) und nach den verschiedenen WEKO-Entscheiden über Abreden im Bausektor des Kantons Graubünden (vgl. Abschnitte 1.1. und 2.1.1). Die Wettbewerbsbehörden erhielten zu Letzteren zahlreiche Anfragen von Bauherren, die wissen wollten, inwiefern sie Schadenersatzleistungen von den am Kartell beteiligten Unternehmen erhalten könnten. Bei solchen Klagen auf Schadenersatz vor einem Zivilgericht, die auf den Erkenntnissen des verwaltungsrechtlichen Verfahrens der WEKO aufbauen, handelt es sich um sog. Folgeklagen («follow on-Klagen»).

Das geltende Kartellrecht sieht vor, dass Opfer von unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen auf dem Zivilrechtsweg Schadenersatz und Genugtuung sowie die Herausgabe des unrechtmässig erzielten Gewinns erlangen können (sog. «private enforcement» über Art. 12 KG). Faktisch werden derartige Klagen vor den kantonalen Zivilgerichten aber kaum eingereicht, geschweige denn sind sie erfolgreich. Denn für die Durchsetzung der kartellzivilrechtlichen Ansprüche bestehen in der Schweiz – gerade auch im internationalen Vergleich (z.B. Niederlande, Deutschland, Vereinigtes Königreich) – übermässig hohe Hürden.

- Die Feststellung eines Kartellrechtsverstosses ist häufig sehr aufwendig und damit kostenintensiv. Ein klagendes Opfer einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung muss die entsprechenden Aufwendungen vorschliessen und trägt das Risiko, auf diesen Kosten sitzen zu bleiben, wenn es am Ende mit seiner Klage nicht obsiegt.
- Für kartellzivilrechtliche Ansprüche gelten die kurzen Verjährungsfristen des Obligationenrechts. Für Kartellopfer ist es damit schwierig, rechtzeitig ein substantiiertes Klagefundament beim Zivilgericht einzureichen.
- Weiter ist es Opfern von unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen, welche vor Gericht als Kläger den Sachverhalt darlegen und beweisen müssen, oft kaum möglich, an die notwendigen Beweismittel heranzukommen. Diese befinden sich zumeist ausschliesslich in der Sphäre der Kartellanten oder aber bei den Wettbewerbsbehörden. Die Einsicht in behördliche Dokumente ist jedoch aufgrund der Geltung des Amtsgeheimnisses und des Interesses der Wettbewerbsbehörden am Schutz des Instituts der Selbstanzeige beschränkt. Auch WEKO-Verfügungen werden deshalb und zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen nur mit teilweise geschwärzten Stellen publiziert.
- Selbst wenn es dem Kläger bzw. der Klägerin gelingt, einen Kartellrechtsverstoss zur Überzeugung des Gerichts nachzuweisen, muss er bzw. sie zudem noch den ihm entstandenen Schaden beziffern. Der Schaden bestimmt sich nach der Differenzhypothese, wobei ein Kartellopfer grundsätzlich die Differenz zwischen der aktuellen Vermögenslage und der Vermögenslage, die bestünde, wenn kein Kartellrechtsverstoss

begangen worden wäre, genau beziffern muss. Aufgrund der komplexen ökonomischen Zusammenhänge bereitet die Bestimmung des hypothetischen Zustands (und damit des Schadens) grosse Schwierigkeiten.

- Das geltende Kartellgesetz verweigert nach vorherrschender Auslegung des Gesetzes den Nachfragerinnen und Nachfragern – also insb. den Konsumentinnen und Konsumenten – die Klagelegitimation.
- Zudem geht vom Verwaltungsverfahren starke Konkurrenz zum Zivilrechtsweg aus: Der Weg über die WEKO ist attraktiver, weil er für die Anzeigerinnen und Anzeiger die Kosten und Risiken eines Zivilprozesses vermeidet und weil die Wettbewerbsbehörden zudem über stärkere Untersuchungsinstrumente verfügen als die Zivilgerichte (z.B. Hausdurchsuchungen).

Aus den genannten Gründen steckt die Einforderung von Schadenersatz für kartellrechtlich unzulässige Verhaltensweisen in der Schweiz in den Kinderschuhen. Spielt der Zivilrechtsweg eine eher untergeordnete Rolle und wird die Durchsetzung des Kartellgesetzes faktisch den Wettbewerbsbehörden überlassen, so hat das einen wesentlichen Nachteil: Die Geschädigten erhalten von den Kartelltäterinnen und -tätern keinen Ersatz für erlittene Schäden. Es stellt sich damit die Frage, inwiefern das «private enforcement» zu verbessern ist.

5.2 Stärkung des Kartellzivilrechts im geltenden Recht

5.2.1 Zielkonflikt

Der doppelte Ansatz des Kartellgesetzes zur Bekämpfung von Kartellrechtsverstössen ist sinnvoll: Bei schweren Verstössen sind sie durch die WEKO auf dem Verwaltungsweg mittels Geldbussen zu sanktionieren. Zudem sollen die Kartelltäterinnen und -täter den Geschädigten den Schaden auf dem Zivilrechtsweg ersetzen. Ziel dieser Massnahmen ist, dass sich Verstösse gegen das Kartellgesetz nicht lohnen: also einerseits die Kompensation, d. h. der Ausgleich von verursachten Schäden zwischen Privaten, und andererseits die Prävention, d. h. die Abschreckung zukünftiger Täterinnen und Täter.

Allerdings besteht ein gewisser Zielkonflikt. Die WEKO und ihr Sekretariat sind aufgrund des Kartellgesetzes für die Durchsetzung des Kartellverwaltungsrechts verantwortlich. Sie können hoheitlich Massnahmen zur Verhinderung von Verstössen anordnen und hohe Bussen verhängen. Zur Entdeckung und Aufklärung von Verstössen stehen ihnen wirkungsvolle Instrumente zur Verfügung wie etwa Einvernahmen, Hausdurchsuchungen und die sog. Bonusregel (Selbstanzeige, Kronzeugenregel). Letztere besagt, dass ein Unternehmen, welches sich selber anzeigt und ein Kartell aufdeckt, milder oder gar nicht bestraft wird. Würde der Zivilrechtsweg nunmehr zu stark gefördert, so könnten die Opfer zwar Schadenersatz einklagen und damit letztlich KG-Verstösse unattraktiv machen. Umgekehrt würde die Erleichterung von Zivilklagen das Risiko, Schadenersatz zahlen zu müssen, erhöhen, weshalb Kartelltäterinnen und -täter nicht mehr bereit sein könnten, mit den Behörden zu kooperieren und im Rahmen der Bonusregelung Informationen zu liefern. Dies wiederum könnte dazu führen, dass KG-Verstösse überhaupt nicht mehr aufgedeckt werden, womit den möglichen Opfern ebenfalls nicht gedient wäre. Die Behörden müssen folglich einen Ausgleich schaffen und die finanziellen Interessen der Kartellopfer einerseits und das Aufklärungsinteresse des Staates (und damit verbunden das Geheimhaltungsinteresse der Täterinnen und Täter) ins Gleichgewicht bringen.

Bei der Stärkung des Kartellzivilrechts dürfen die Wettbewerbsbehörden den vorgenannten Zielkonflikt nicht aus den Augen verlieren: Die Erleichterung von Zivilverfahren darf mit anderen Worten nicht dazu führen, dass die Aufdeckung und der Nachweis von Kartellen übermässig erschwert und damit das gesamte Wettbewerbsrecht (Kartellverwaltungs- wie -zivilrecht) geschwächt wird.

5.2.2 Zugang zu Informationen

Berücksichtigung findet dieser Zielkonflikt etwa im Bereich der wettbewerbsbehördlichen Informationstätigkeit: So stellen die WEKO und ihr Sekretariat möglichen Opfern von KG-Verstössen verschiedene Informationen zur Verfügung: Sie publizieren insbesondere ihre zu meist detailliert begründeten Verfügungen und gewähren unter bestimmten Voraussetzungen auch Einsicht in gewisse behördeninterne Dokumente und Akten.

Um die kooperierenden Unternehmen nicht schlechter zu stellen als die nicht kooperierenden, müssen die Behörden jedoch davon absehen, Informationen, welche Kartelltäterinnen und -täter bei der Behörde im Rahmen einer Selbstanzeige eingereicht haben, an mögliche Zivilklägerinnen und -kläger herauszugeben. Andernfalls würden sie ihr starkes Instrument der Bonusregelung entwerten. Aufgrund dieses Dilemmas gibt es hier folglich kein grosses Potenzial zur Förderung von Zivilklagen.

5.2.3 Sanktionsreduktion infolge Schadenersatzzahlungen

Schon in der KG-Revision von 2014 war vorgesehen, bei der Bemessung der Sanktionen angemessen zu berücksichtigen, wenn ein Unternehmen gestützt auf einen Entscheid eines Zivilgerichts Leistungen an Geschädigte ausrichtet (vgl. Abschnitt 4.3). Infolge Scheiterns der Revision wurden die geplante Gesetzesbestimmung und die sich daraus ergebenden neuen Möglichkeiten zwar nicht eingeführt. Doch auch bereits gestützt auf das geltende Recht können die Behörden den Kartelltäterinnen und -tätern im WEKO-Verfahren einen Anreiz setzen, ihre Opfer zu entschädigen.

Mit ihrer Entscheidung vom 19. August 2019 betreffend die Untersuchung «Bauleistungen Graubünden/Strassenbau u.a.» hat die WEKO erstmals entschieden, dass Schadenersatzleistungen, welche zeitlich vor einem WEKO-Entscheid an Opfer einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung gezahlt werden, als sanktionsmildernde Umstände berücksichtigt werden. Diese Möglichkeit der Sanktionsreduktion infolge Schadenersatzleistungen stellt einen wichtigen Anreiz dar, Kartellopfer möglichst rasch und umfassend zu entschädigen. Sie trägt dazu bei, dass die Kartelltäterinnen und -täter «freiwillig» den durch den Wettbewerbsverstoss erzielten Gewinn oder Teile davon an die Opfer zurückgeben. Voraussetzung für eine Sanktionsreduktion infolge Schadenersatzleistungen ist nach geltendem Recht in jedem Fall, dass die Schadenersatzleistungen bereits vor einer WEKO-Entscheidung hinreichend konkret und bestimmt sowie gesichert vorliegen.

Im geltenden Schweizer Kartellrecht ist die Sanktionsreduktion aufgrund von Schadenersatzzahlungen zwar nicht explizit vorgesehen, sie lässt sich aber auf bestehende Normen stützen (insb. Art. 49a Abs. 1 Satz 3 und 4 KG sowie Art. 3 und 6 SVKG). Die Möglichkeit der Sanktionsreduktion aufgrund von Schadenersatzzahlungen an Kartellopfer entspricht im Grundsatz auch dem Bussen- bzw. Sanktionsregime anderer Schweizer Rechtsgebiete sowie ausländischer Rechtsordnungen. So ist etwa im Strafrecht anerkannt, dass die Wiedergutmachung durch die Täterin oder den Täter zu einer Strafmilderung führen kann. Auch im Wettbewerbsrecht der EU und in anderen ausländischen Wettbewerbsordnungen ist die Möglichkeit der Sanktionsreduktion infolge Schadenersatzleistungen neuerdings grundsätzlich anerkannt. Zu verweisen ist insbesondere auf die EU-Schadenersatzrichtlinie sowie die ECN+-Richtlinie, wonach Wettbewerbsbehörden Schadenersatzzahlungen, die infolge eines Vergleichs vor der Verhängung einer Geldbusse geleistet werden, bei der Sanktionsbemessung berücksichtigt werden können. Erfahrungen mit diesen Normen gibt es bislang jedoch noch kaum.

Für den Fall, dass Kompensationszahlungen an Kartellopfer bei der Sanktionsbemessung berücksichtigt werden, stellt sich die Frage, wie genau diese Zahlungen in die Sanktionsbemessung einfließen sollen. Die WEKO hat im erwähnten Fall aus dem Kanton Graubünden den Umfang der Sanktionsreduktion abhängig vom Ausmass der Höhe der effektiv geleisteten Schadenersatzzahlungen gemacht und folgende Überlegungen angestellt:

- Ausgangspunkt bei der Berechnung ist im Einzelfall stets der konkrete Betrag, den die Täterin bzw. der Täter den Opfern effektiv bezahlt hat.
- In jedem Fall muss jedoch eine gewisse kartellrechtliche Sanktion verbleiben, damit das pönale, abschreckende, präventive Element gewährleistet ist. Selbst wenn die Schadenersatzzahlung die kartellrechtliche Sanktion übersteigen würde, hätten die Unternehmen einen Sanktionsteil zu leisten. Die tatsächliche Schadenersatzleistung wird folglich nicht vollständig, sondern nur anteilmässig berücksichtigt.
- Zudem müssen sowohl die Busse insgesamt als auch die Höhe der Reduktion verhältnismässig sein: Dies setzt voraus, dass die Reduktion in einem vernünftigen Verhältnis zu den weiteren Sanktionsbemessungskriterien und zur Gesamtsanktion steht.
- Mit Blick auf den Schutz des Instituts der Selbstanzeige muss insbesondere der Anreiz, Selbstanzeige einzureichen, hinreichend gross bleiben.

Damit war die konkrete Sanktionsreduktion infolge Schadenersatzleistungen im konkreten Entscheid von mehreren Umständen abhängig. Auch zukünftig wird sie im Einzelfall je nach Wettbewerbsverstoss und erfolgter Schadenersatzleistung unterschiedlich zu beurteilen sein.

Die Täterinnen und Täter zahlen zwar mehr, als wenn sie nur zur kartellrechtlichen Busse, nicht aber zu Schadenersatz verurteilt worden wären. Hingegen zahlen sie weniger, als wenn sie die vollständige Busse plus Schadenersatz zahlen müssten. Vereinfacht gesagt, erhöht der Bund den Anreiz für Schadenersatzleistungen an die effektiv Geschädigten, indem er als Gegenleistung zu Lasten der Bundeskasse teilweise auf Sanktionseinnahmen verzichtet.

Im erwähnten Fall aus dem Kanton Graubünden war die Vorgehensweise erfolgreich: Anstelle der ursprünglich berechneten Sanktionen in der Gesamthöhe von rund CHF 14 Mio. mussten die Kartellunternehmen am Schluss «nur» rund CHF 11 Mio. Sanktion an den Bund bezahlen. Zusätzlich haben sie aber rund CHF 6 Mio. Kompensationen an die Kartellopfer bezahlt. Vor allem für letztere war die gewählte Vorgehensweise sehr vorteilhaft: Sie erhielten relativ schnell und unkompliziert Schadenersatz, ohne sich auf den langwierigen, teuren und vom Ausgang her unsicheren Zivilrechtsweg begeben zu müssen.

5.3 Stärkung des Kartellzivilrechts durch Gesetzesrevision

Die Anreize zur zivilrechtlichen Klageerhebung könnten durch systemkonforme Änderungen des Kartellgesetzes deutlich vergrössert werden. Es geht hierbei nicht darum, das Zivilkartellrecht zulasten des Kartellverwaltungsrechts zu stärken. Es geht vielmehr um eine bessere Kartellrechtsdurchsetzung insgesamt. Die Erfahrungen im europäischen Ausland zeigen, dass es möglich ist, die Attraktivität des zivilrechtlichen Wegs zu erhöhen, ohne dass es zu einer exzessiven Klagekultur kommt. Ziel einer Reform sollte sein, dass diejenigen, die von Wettbewerbsbeschränkungen betroffen werden, sich in Zukunft vermehrt selbst entschädigen lassen (z.B. via Folgeklagen) bzw. selber die Initiative ergreifen können (z.B. zur Durchsetzung eines Unterlassungsanspruchs) und damit nicht mehr vom Aufgreifermessen der Wettbewerbsbehörde abhängig sind.

Bereits anlässlich der (letztlich gescheiterten) KG-Revision von 2014 hatte der Bundesrat unter anderem vorgeschlagen, dass die Möglichkeit der zivilrechtlichen Klage, die heute auf Wettbewerber beschränkt ist, auf alle von Kartellen Betroffenen ausgedehnt wird. Dadurch sollten die Endkundinnen und -kunden sowie die öffentlichen Auftraggeberinnen (insb. Kantone und Gemeinden) ihre Rechte zivilrechtlich geltend machen können. Weiter sollte die Verjährungsfrist im Kartellzivilrecht ab der Eröffnung einer Untersuchung durch die Wettbewerbsbehörde bis zum rechtskräftigen Entscheid stillstehen. Damit sollte verhindert werden, dass aufgrund langer verwaltungsrechtlicher Verfahren die Möglichkeit zur zivilrechtlichen Klage nicht wirksam wahrgenommen werden kann. Infolge Scheiterns der KG-Revision von 2014 sind viele Probleme noch ungelöst.

5.4 Fazit

Das vom Gesetzgeber ursprünglich geplante Nebeneinander von Kartellverwaltungs- und -zivilrecht ist nicht im Gleichgewicht: Während das Verwaltungsverfahren gerade auch mit der Einführung von Sanktionen, Bonusregelung und Hausdurchsuchungen gestärkt wurde, hat die zivilrechtliche Durchsetzung keine echte praktische Bedeutung erlangt.

Um Letztere zu fördern, können die Wettbewerbsbehörden in gewissen Fällen dazu beitragen, dass die Opfer von Kartellverstößen von den Täterinnen und Tätern schadlos gehalten werden. Vor diesem Hintergrund hat die WEKO in einem Pilotfall den von den Mitgliedern eines Baukartells vor dem WEKO-Entscheid an die Geschädigten bezahlten Schadenersatz rund zur Hälfte an die Sanktion angerechnet. Dabei handelt es sich, auch international betrachtet, durchaus um einen Meilenstein in der Durchsetzung des Kartellzivilrechts.

Dieses Instrument allein ist indessen nur ein Element zur Stärkung des Kartellzivilrechts. Darüber hinaus setzen sich die Wettbewerbsbehörden dafür ein, dass der Bundesgesetzgeber die fälligen Verbesserungen im Gesetz in Angriff nimmt und das Kartellzivilrecht modernisiert. Die Erleichterung von kartellrechtlichen Zivilklagen darf allerdings nicht dazu führen, dass die Aufdeckung und der Nachweis von Kartellen infolge Selbstanzeigen übermässig erschwert und damit das gesamte Wettbewerbsrecht (Kartellverwaltungs- wie -zivilrecht) geschwächt wird.