



Merkblatt des Sekretariats der WEKO: Der Ablauf der Vorabklärung – einfach erklärt

vom 19. Februar 2020

von der Wettbewerbskommission (WEKO) zur Kenntnis genommen

An wen richtet sich dieses Merkblatt und was ist sein Ziel?

- 1 Dieses Merkblatt gibt eine Übersicht über den Ablauf einer kartellrechtlichen Vorabklärung der Wettbewerbsbehörden. Es richtet sich an die von einer solchen Vorabklärung betroffenen Unternehmen und die für sie handelnden Personen (Organe, Rechtsanwältinnen/-anwälte).
- 2 Das Merkblatt erklärt, welche Behörde für die Vorabklärung zuständig ist und welche Verfahrensschritte es gibt. Zudem nennt es die wichtigsten Rechte und Pflichten der betroffenen Unternehmen.
- 3 Das Merkblatt soll den Betroffenen einen ersten Überblick geben. Auf detaillierte juristische Begründungen und Nachweise wird verzichtet. Massgebend sind die Gesetze und Verordnungen. Weitergehende Informationen finden sich in den Urteilen der Gerichte sowie den Entscheidungen, Bekanntmachungen und Erläuterungen der Wettbewerbsbehörden (publiziert in der Reihe Recht und Politik des Wettbewerbs [RPW]), in der Fachliteratur, in der Beratung durch Anwältinnen und Anwälte sowie auf www.weko.ch. Auf dieser Homepage befinden sich auch mehrere Merkblätter zu anderen Themen (siehe Anhang).

1 Wettbewerbsbehörden

Wer ist die Wettbewerbskommission (WEKO)?

- 4 Die WEKO ist eine Bundesbehörde. Sie wurde vom Gesetzgeber damit beauftragt, das Kartellgesetz (KG) anzuwenden. Das Kartellgesetz schützt den Wettbewerb. Es enthält Instrumente zum Umgang mit Abreden zwischen Unternehmen (umgangssprachlich auch Kartelle genannt) und mit marktbeherrschenden Unternehmen («Monopolen»).
- 5 Die WEKO wird in der Öffentlichkeit meist als eine einzige Behörde wahrgenommen. Genau genommen besteht sie aber aus zwei Wettbewerbsbehörden, nämlich der eigentlichen WEKO und dem Sekretariat der WEKO (nachfolgend Sekretariat). Das Sekretariat kann vereinfacht als *untersuchende* Behörde bezeichnet werden. Seine Hauptaufgabe besteht darin, die Ermittlungen durchzuführen. Nach Abschluss seiner Ermittlungen stellt es Anträge bei der WEKO, die dann entscheidet. Die WEKO kann deshalb als *entscheidende* Behörde bezeichnet werden.

2 Verfahren der Vorabklärung

Wer ist zuständig für die Vorabklärung?

- 6 Die Vorabklärung wird vom Sekretariat der WEKO geführt.

Wann eröffnen die Behörden ein Verfahren?

- 7 Das Sekretariat beobachtet einerseits selber die Märkte und bekommt andererseits laufend Hinweise aus dem Markt (z.B. von Konkurrenzunternehmen oder Kundinnen und Kunden) über mögliche Kartellrechtsverstösse. Es prüft diese Hinweise und führt eine Triage durch: Wenn aufgrund der eingereichten Informationen und Dokumente klare Hinweise auf einen Kartellrechtsverstoss vorliegen, eröffnet das Sekretariat eine *Untersuchung* (siehe dazu das Merkblatt Untersuchung, Verweis im Anhang). Wenn zwar gewisse Hinweise auf eine unzulässiges Verhalten eines bestimmten Unternehmens vorliegen, die Beweislage aber weniger klar ist, kann das Sekretariat zunächst eine *Vorabklärung* eröffnen.

Was ist eine Vorabklärung?

- 8 Die Vorabklärung ist eine Vorstufe zur Untersuchung und dient dazu abzuklären, ob eine Untersuchung eröffnet werden soll oder nicht. Die Untersuchung ist ein formelles Verfahren, das zwangsläufig durch eine Verfügung der WEKO abgeschlossen werden muss. Die Vorabklärung hingegen ermöglicht es, bei einer nicht genügend klaren Beweislage ein einfacheres Verfahren durchzuführen, das sowohl für die Unternehmen als auch die Wettbewerbsbehörden weniger aufwändig ist als eine Untersuchung. In der Vorabklärung wird *nicht* beurteilt und entschieden, ob ein bestimmtes Verhalten zulässig oder unzulässig ist. Geklärt wird «nur», ob der Fall in einer allenfalls nachfolgenden Untersuchung vertieft geprüft werden soll oder nicht.

Welche Personen innerhalb des Sekretariats führen die Vorabklärung durch?

- 9 Das Sekretariat ist in vier Dienste unterteilt, wovon jeder für bestimmte Märkte zuständig ist: «Bau», «Dienstleistungen», «Infrastruktur» und «Produktmärkte». Die Vorabklärung wird von demjenigen Dienst geführt, der für den vom Fall betroffenen Markt zuständig ist. Innerhalb des zuständigen Diensts führen die Dienstleiterin bzw. der Dienstleiter und die Fallverantwortlichen (meist je eine Person mit juristischem und ökonomischen Hintergrund) die Vorabklärung.

Wie lange dauert eine Vorabklärung?

- 10 Die Dauer einer Vorabklärung ist je nach Einzelfall ganz verschieden; sie kann von mehreren Monaten bis zu gut über einem Jahr dauern. Sie ist von verschiedenen Faktoren abhängig, so z.B. von der Komplexität des Falles, von der Anzahl betroffener Unternehmen, von den durchzuführenden Beweismassnahmen (z.B. Marktbefragungen, Einvernahmen), von einer allfälligen Einigung zwischen dem betroffenen Unternehmen mit dem Sekretariat (vgl. unten Rz 16), aber auch vom konkreten Verhalten und von der Mitwirkung der betroffenen Unternehmen und ihrer Vertretung.

In welcher Sprache wird die Vorabklärung geführt?

- 11 Die Vorabklärung wird in einer einzigen Verfahrenssprache (in der Regel auf Deutsch, Französisch oder Italienisch) geführt. In dieser Sprache verfassen die Wettbewerbsbehörden ihre Dokumente (namentlich den Schlussbericht des Sekretariats, Rz 12). Dies gilt auch dann, wenn Unternehmen aus verschiedenen Sprachregionen von der Vorabklärung betroffen sind. In diesem Fall wird die Vorabklärung in der Regel in der Sprache der Mehrheit der betroffenen Unternehmen geführt. Die Unternehmen dürfen ihre Eingaben aber in jeder der Amtssprachen des Bundes verfassen. Bei Eingaben in einer anderen Sprache (bspw. Englisch) kann das Sekretariat eine Übersetzung verlangen.

Wie schliesst das Sekretariat eine Vorabklärung ab?

- 12 Sobald das Sekretariat aufgrund seiner Abklärungen zu einem Entscheid gekommen ist, ob es eine Untersuchung eröffnen wird oder nicht, schliesst es die Vorabklärung ab. In jedem Fall informiert es die betroffenen Unternehmen über den Abschluss. Es verfasst einen sog.

«Schlussbericht» oder ein Schreiben an die Betroffenen, in welchem es seinen Entscheid begründet und gegebenenfalls über das weitere Vorgehen informiert. Der Schlussbericht ist keine Verfügung, er kann nicht angefochten werden.

Was hat der Abschluss der Vorabklärung für Folgen?

- 13 Je nach Ergebnis der Vorabklärung sind folgende Konstellationen möglich:
- 14 1) Kommt das Sekretariat zum Schluss, dass sich der Verdacht auf einen Verstoß gegen das Kartellgesetz nicht bestätigt hat, schliesst es die Vorabklärung ohne Folgen ab. Die WEKO wird durch den Entscheid des Sekretariats nicht gebunden.
- 15 2) Bestätigt sich aus Sicht des Sekretariats der Verdacht auf eine Verletzung des Kartellgesetzes, die mit Busse bedroht ist (z.B. Preisabreden mit Konkurrenten), eröffnet es in der Regel eine Untersuchung (siehe dazu das Merkblatt Untersuchung, Verweis im Anhang).
- 16 3) Bestätigt sich aus Sicht des Sekretariats der Verdacht auf eine Verletzung des Kartellgesetzes, die nicht mit Busse bedroht ist, gibt es zwei Varianten: a) Das Unternehmen einigt sich mit dem Sekretariat, wie es das problematische Verhalten anpassen oder beenden kann, so dass keine kartellrechtlichen Bedenken mehr bestehen. In diesem Fall schliesst das Sekretariat die Vorabklärung ab. b) Können sich das Unternehmen und das Sekretariat nicht auf eine Verhaltensanpassung einigen, eröffnet das Sekretariat eine Untersuchung (siehe dazu das Merkblatt Untersuchung, Verweis im Anhang).

Droht dem Unternehmen beim Abschluss der Vorabklärung eine Geldsanktion?

- 17 Nein. In der Vorabklärung wird nicht abschliessend beurteilt, ob das Verhalten zulässig oder unzulässig ist (Rz 8). Folglich können weder das Sekretariat noch die WEKO eine Geldsanktion aussprechen. Das Sekretariat kann die Vorabklärung nur nach einer der genannten Möglichkeiten (Rz 13 ff.) abschliessen. Falls es in der Vorabklärung zum Schluss kommt, dass ein Verdacht auf eine Verletzung des Kartellgesetzes besteht, die mit Busse bedroht ist (Rz 15), eröffnet es in der Regel eine Untersuchung, an deren Ende die WEKO über die Verhängung einer Geldsanktion entscheiden wird (zu möglichen Verfahrenskosten siehe unten Rz 30 f.).

3 Betroffene Unternehmen und Rechtsvertretung

Was bedeutet die Eröffnung einer Vorabklärung für ein Unternehmen?

- 18 Eine Vorabklärung bindet Ressourcen im Unternehmen, insbesondere im Zusammenhang mit der Beantwortung von Fragebögen, Stellungnahmen oder Einvernahmen. Unter Umständen kann es nötig sein, dass ein Unternehmen schnell über die ihm zur Verfügung stehenden Handlungsmöglichkeiten entscheidet (siehe dazu z.B. das Merkblatt Selbstanzeige, Verweis im Anhang). Zudem kann das Unternehmen mit Berichterstattung in den Medien und Fragen von Geschäftspartnern und Geschäftspartnerinnen sowie Kunden und Kundinnen konfrontiert sein. Ein Verfahren empfinden deshalb viele Unternehmen als belastend.
- 19 Die Wettbewerbsbehörden bemühen sich, ihre Vorabklärungen so wenig einschneidend und so zügig wie möglich zu führen. Vorrang hat allerdings stets der Vorabklärungszweck (Rz 8).

Hat ein Unternehmen das Recht, sich vertreten zu lassen?

- 20 Das Unternehmen hat das Recht, sich von einer beliebigen natürlichen oder juristischen Person seines Vertrauens beraten und vertreten zu lassen. Dabei muss es sich nicht um eine Anwältin oder einen Anwalt handeln. Das Sekretariat verlangt in der Regel eine schriftliche Vollmacht. Zumindest in komplexen Fällen kann es sinnvoll sein, spezialisierte Anwältinnen oder Anwälte beizuziehen. Die Wettbewerbsbehörden geben jedoch keine Empfehlungen zu Anwältinnen und Anwälten ab. Die Kosten für die Vertretung in der Vorabklärung trägt in jedem Fall das Unternehmen selber. Sobald das Unternehmen eine Vertretung bestellt hat, ist sie die «Ansprechperson» der Behörde. Auch die Korrespondenz läuft dann ausschliesslich über die Vertretung.

4 Mitwirkung des Unternehmens

Wie werden die Akten geführt und kann das Unternehmen diese einsehen?

- 21 Alle Dokumente, die während einer Vorabklärung anfallen (z.B. Korrespondenz, Einvernahmeprotokolle), werden vom Sekretariat elektronisch verwaltet. Allerdings schliesst der Gesetzgeber im Verfahren der Vorabklärung das Recht auf Akteneinsicht explizit aus. Weder die betroffenen Unternehmen noch Dritte haben deshalb einen Anspruch, die Akten der Vorabklärung einzusehen (siehe zu diesem Thema auch unten Rz 34).

Wie kann ein Unternehmen seinen Standpunkt in die Vorabklärung einbringen?

- 22 Das Unternehmen kann den Behörden jederzeit seine Meinung mitteilen, sein Verhalten erklären und zu Vorwürfen Stellung nehmen. Es darf auch jederzeit Beweisanträge stellen (z.B. das Sekretariat soll Auskünfte bei Unternehmen X oder Person Y einholen). Bei Ermittlungsmassnahmen darf es in der Regel dabei sein.

Ist ein Unternehmen verpflichtet, in einer Vorabklärung mitzuwirken?

Vgl. zum Ganzen Merkblatt EVR und das Merkblatt Bonusregelung (siehe Anhang).

- 23 Grundsätzlich ist ein Unternehmen, gegen das sich eine Vorabklärung richtet, verpflichtet, im Verfahren mitzuwirken und mit den Wettbewerbsbehörden zu kooperieren. Diese Pflicht gilt jedoch nur eingeschränkt in Verfahren, wenn einem Unternehmen eine Busse droht (vgl. oben Rz 15). In solchen Verfahren muss sich das Unternehmen nicht selber belasten und hat das Recht, entsprechende Aussagen zu verweigern. Allerdings muss es dennoch bestimmte Auskünfte und Akten herausgeben, insbesondere solche, zu deren Erstellung es verpflichtet ist (bspw. Buchhaltungsunterlagen).
- 24 Die Kooperation kann für ein Unternehmen Vorteile haben: Es hat die Möglichkeit, den Behörden aufzuzeigen, dass es nicht gegen das Gesetz verstossen hat. Regelmässig sinkt sodann bei einer Kooperation auch der Ermittlungs- und Begründungsbedarf seitens der Behörden, was zu einfacheren, schnelleren Verfahren und tieferen Verfahrenskosten führt. Zudem kann es für ein Unternehmen sinnvoll sein, das wettbewerbsrechtlich problematische Verhalten von sich aus oder in Absprache mit dem Sekretariat zu beenden oder anzupassen. Eine Verhaltensanpassung kann dazu führen, dass das Sekretariat die Vorabklärung einstellt, insbesondere wenn es um Kartellrechtsverstösse geht, die *nicht* mit einer Geldsanktion bedroht sind (siehe dazu oben, Rz 16).

Werden Geschäftsgeheimnisse gewahrt?

Vgl. zum Ganzen das Merkblatt Geschäftsgeheimnisse (siehe Anhang).

- 25 Die Wettbewerbsbehörden sind verpflichtet, die Geschäftsgeheimnisse der Unternehmen zu wahren. Dies bedeutet, dass sie Geschäftsgeheimnisse eines Unternehmens unter keinen Umständen anderen Unternehmen oder Dritten preisgeben dürfen.
- 26 Da es in der Vorabklärung kein Recht auf Akteneinsicht gibt (Rz 21), sind die Geschäftsgeheimnisse eines Unternehmens von vornherein vor dem Einblick anderer geschützt. Es kann aber sein, dass das Sekretariat Beweismittel über ein Unternehmen (z.B. E-Mails, die es von einem Anzeiger erhalten hat) anderen Unternehmen vorlegen will, um sie dazu Stellung nehmen zu lassen. Damit ein solches Dokument keine Geschäftsgeheimnisse enthält, verlangt das Sekretariat eine Version, in der die Geschäftsgeheimnisse abgedeckt sind, oder nimmt Rücksprache mit den Betroffenen. In klaren Fällen kann es die entsprechenden Stellen selber abdecken.
- 27 Das Sekretariat prüft die vom Unternehmen bezeichneten Geschäftsgeheimnisse. Im Streitfall wird darüber mit Verfügung entschieden.

Welche Fristen muss das Unternehmen beachten?

Vgl. zum Ganzen das Merkblatt Fristen (siehe Anhang).

- 28 Im Laufe einer Vorabklärung setzen die Wettbewerbsbehörden den Unternehmen regelmässig Fristen für bestimmte Verfahrenshandlungen, zum Beispiel für die Beantwortung eines Fragebogens oder für eine schriftliche Stellungnahme. Die Dauer solcher Fristen setzen die Wettbewerbsbehörden fest. Stellt das betroffene Unternehmen ein Gesuch, wird eine solche Frist in der Regel verlängert.

5 Verfahrenskosten

Welche Kosten können für ein Unternehmen entstehen?

- 29 Schliesst das Sekretariat eine Vorabklärung nach den oben genannten Varianten 2 oder 3 ab (siehe oben Rz 15 und 16), hat das betroffene Unternehmen die Kosten des Verfahrens zu bezahlen.
- 30 Neben den Verfahrenskosten muss es in jedem Fall die Kosten für seine Rechtsvertretung übernehmen, namentlich die Anwaltskosten. Die WEKO kann das Unternehmen für die Anwaltskosten und sonstige Umtriebe nicht entschädigen, auch wenn die Vorabklärung ohne Folgen eingestellt wird.

6 Öffentlichkeit

Was erfährt die Öffentlichkeit von einer Vorabklärung?

- 31 Die Informationstätigkeit des Sekretariats ist vom konkreten Einzelfall abhängig. In der Regel informiert das Sekretariat die Öffentlichkeit nicht von sich aus über die Eröffnung einer Vorabklärung. Auf Nachfrage der Presse kann das Sekretariat aber bekanntgeben, dass eine Vorabklärung eröffnet wurde und um was es in dieser Vorabklärung geht. Entsprechendes gilt beim Abschluss einer Vorabklärung. Zudem informiert die WEKO die Öffentlichkeit in ihrem Jahresbericht über die abgeschlossenen Vorabklärungen.

Wird der Schlussbericht veröffentlicht?

- 32 Das Sekretariat publiziert den Schlussbericht (siehe oben Rz 12), sofern er für die Praxis der Wettbewerbsbehörden von Bedeutung ist. Sofern keine Anonymisierung vorgenommen wird oder möglich ist, haben betroffene Unternehmen die Möglichkeit, sich vor einer allfälligen Publikation zu äusseren und eine anfechtbare Verfügung zu verlangen. Geschäftsgeheimnisse werden nicht bekannt gegeben.
- 33 Bestehen Anhaltspunkte für einen Kartellrechtsverstoss und eröffnen die Behörden deshalb eine Untersuchung, ist es gesetzlich vorgeschrieben, dies amtlich zu publizieren (vgl. Rz 27 Merkblatt Untersuchung, Verweis im Anhang).

Erhalten Dritte Zugang zu den Akten des Verfahrens?

- 34 Während der Vorabklärung ist der Zugang zu den Akten von Gesetzes wegen ausgeschlossen (Rz 21). Über die Gewährung des Zugangs zu Akten *nach* der Vorabklärung wird in einem eigenständigen Gesuchsverfahren entschieden. Von der Vorabklärung betroffene Unternehmen haben somit auf jeden Fall die Möglichkeit, ihre Interessen geltend zu machen, bevor betreffende Akten bzw. Informationen an Dritte bekanntgegeben würden.

Anhang: Weitere Merkblätter

Die WEKO und ihr Sekretariat haben bisher folgende Merkblätter auf ihrer Homepage veröffentlicht:

- Merkblatt des Sekretariats der WEKO vom 19.2.2020 «Der Ablauf der Untersuchung – einfach erklärt» (www.weko.ch >Dokumentation >Bekanntmachungen/Erläuterungen), zit. «*Merkblatt Untersuchung*»;
- Merkblatt des Sekretariats der WEKO vom 28.2.2018 «Einvernehmliche Regelungen» (www.weko.ch >Dokumentation >Bekanntmachungen/Erläuterungen), zit. «*Merkblatt EVR*»;
- Merkblatt und Formular des Sekretariats der WEKO vom 8.9.2018 «Bonusregelung (Selbstanzeige)» (www.weko.ch >Dienstleistungen >Meldeformulare), zit. «*Merkblatt Bonusregelung*»;
- Merkblatt des Sekretariats der WEKO vom 30.4.2008 «Geschäftsgeheimnisse» (www.weko.ch >Dokumentation >Bekanntmachungen/Erläuterungen), zit. «*Merkblatt Geschäftsgeheimnisse*»;
- Merkblatt des Sekretariats der WEKO vom 1.12.2010 «Fristen im Kartellverfahren» (www.weko.ch >Dokumentation >Bekanntmachungen/Erläuterungen), zit. «*Merkblatt Fristen*»;
- Merkblatt des Sekretariats der WEKO vom 6.1.2016 «Ausgewählte Ermittlungsinstrumente» (www.weko.ch >Dokumentation >Bekanntmachungen/Erläuterungen), zit. «*Merkblatt Ermittlungsinstrumente*»;
- Merkblatt der WEKO vom 21.10.2019 «Entscheidprozess der Wettbewerbskommission in kartellrechtlichen Untersuchungen nach Art. 27 ff. KG» (www.weko.ch >Dokumentation >Bekanntmachungen/Erläuterungen); zit. «*Merkblatt Entscheidprozess*»;
- Internet-Meldeplattform «Whistleblowing» (www.weko.ch >Dokumentation >Whistleblowing), zit. *Internet-Meldeplattform «Whistleblowing»*.