
An den Bundesrat

**Jahresbericht 2021
der Wettbewerbskommission (WEKO)**

(gemäss Artikel 49 Absatz 2 Kartellgesetz, KG)

Inhaltsverzeichnis

1	Vorwort des Präsidenten	4
2	Wichtigste Entscheide 2021	6
2.1	Entscheide der WEKO.....	6
2.2	Urteile der Gerichte	7
3	Tätigkeiten in den einzelnen Bereichen.....	10
3.1	Bau.....	10
3.1.1	Submissionsabreden	10
3.1.2	Baustoffe und Deponien	11
3.1.3	Verschiedene Tätigkeiten	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.....	15
3.3.3	Energie	16
3.3.4	Verkehr	16
3.3.5	Staatliche Beihilfen	16
3.3.6	Weitere Bereiche	17
3.4	Produktmärkte.....	17
3.4.1	Vertikalabreden.....	17
3.4.2	Konsumgüterindustrie und Detailhandel.....	17
3.4.3	Uhrenindustrie	18
3.4.4	Automobilsektor	18
3.4.5	Landwirtschaft.....	18
3.5	Binnenmarkt	18
3.6	Ermittlungen	20
3.7	Internationales.....	21
3.8	Gesetzgebung	22
4	Organisation und Statistik.....	24
4.1	WEKO, Sekretariat und Statistik	24
4.2	Statistik	24
5	Digitalisierung	26
5.1	Einleitung	26
5.2	Aktivitäten der WEKO und des Sekretariates	27
5.2.1	Netzbaustrategie – Untersuchung gegen Swisscom	27
5.2.2	Google.....	27
5.2.3	Vermarktung von Verzeichnisdaten – Untersuchung gegen Swisscom Directories	28

5.2.4	Breitbandanbindung von Unternehmensstandorten (WAN-Anbindung).....	28
5.2.5	Eishockey im Pay TV	28
5.2.6	Verfahren im Bereich Mobile Payment	28
5.2.7	Online-Buchungsplattformen für Hotels.....	29
5.2.8	Softwareanbieter vs. Universitätsspitaler	29
5.3	Internationaler Kontext	29
5.4	Schlussfolgerung.....	30

1 Vorwort des Präsidenten

2021 haben das moderne Kartellgesetz und die Wettbewerbskommission (WEKO) ihren 25-jährigen Geburtstag gefeiert. Das Jubiläum wurde in einer offiziellen Feierstunde im Juni 2021 gewürdigt. Während vor 1996 der Umgang mit Wettbewerbsbeschränkungen permissiv war, hat das aktuelle Gesetz den Schutz wirksamen Wettbewerbs zum Dreh- und Angelpunkt gemacht. Kartelle werden nicht mehr als legitime Ordnungsform akzeptiert, der Verhaltensspielraum marktbeherrschender Unternehmen wird durch das Missbrauchsverbot eingeschränkt und grosse Unternehmenszusammenschlüsse werden auf ihre Wettbewerbsverträglichkeit kontrolliert.

Die Jahresberichte der WEKO veranschaulichen, wie diese Aufgaben mit Leben gefüllt werden. Sie fassen die Aktivitäten der Behörden zusammen und geben einen Überblick über die einschlägigen Gerichtsentscheide. 2021 gab es wieder wichtige richterliche Klarstellungen: Das Bundesgericht bestätigte in den Fällen *Hors-Liste-Medikamente*, dass Preisempfehlungen unter bestimmten Voraussetzungen verbotene vertikale Preisbindungen darstellen. Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte im Fall *Swisscom WAN-Anbindung* die Missbräuchlichkeit von Preisen und Kosten-Preis-Scheren durch die Marktbeherrscherin beim Breitbandanschluss der Postfilialen. Zahlreich waren Gerichtsentscheide in Verfahrensfragen, z.B. hinsichtlich der Veröffentlichungspraxis der Wettbewerbsbehörden, des Rechts auf Akteneinsicht und der Zeugnispflicht ehemaliger Organe. Das Verhältnis zwischen verfahrensrechtlichen und materiellen Vorbringen erscheint nicht im Lot. Angesichts beschränkter Behördenkapazitäten geht jede Arbeitswoche, die beispielsweise in die Vor- und Nachbereitung von Publikationsverfügungen zu investieren ist, für die eigentliche Fallarbeit verloren. Es ist zu begrüßen, wenn die Gerichte hier klare Vorgaben machen, die eine schnelle Erledigung repetitiver Verfahrensvorbringen fördern. Überhaupt ist die Beschleunigung der Verfahren von grundlegender Bedeutung für den Schutz des Wettbewerbs. Besteht die Gefahr, dass der Wettbewerb durch vollendete Tatsachen ausgehebelt wird, ist schnelles Eingreifen erforderlich. In diesem Sinn hat die WEKO vorsorgliche Massnahmen im Fall *Netzbaustrategie Swisscom* verfügt. Der Infrastrukturwettbewerb wird beseitigt oder zumindest stark eingeschränkt, wenn die Konkurrenz keinen direkten Zugang zur Glasfaserinfrastruktur hat. Das Bundesverwaltungsgericht gab einer Beschwerde gegen die vorsorglichen Massnahmen nicht statt und das Bundesgericht wies ein Gesuch um Erteilung aufschiebender Wirkung ab. Der Fortgang von Massnahme- und Hauptsacheverfahren bleibt abzuwarten.

Eine neue Aufgabe steht an: Der indirekte Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative wurde vom Parlament in der Frühjahrssession 2021 angenommen und ist am 1. Januar 2022 in Kraft getreten. Das Kartellgesetz wurde um Regeln zur relativen Marktmacht ergänzt, die auch darauf abzielen, dass Unternehmen aus der Schweiz beim Bezug von Waren und Dienstleistungen im Ausland nicht diskriminiert werden. Die WEKO hat sich frühzeitig vorbereitet und im Dezember 2021 ein Merkblatt mit Meldeformular veröffentlicht. Die WEKO will bei der Umsetzung der neuen Regeln eine führende Rolle einnehmen und Leitentscheide erwirken, auch wenn sie die Zuständigkeit zur Anwendung der neuen Regeln mit den Zivilgerichten teilt. Die neuen Vorschriften gegen Geoblocking sind hingegen im UWG verankert und fallen damit nicht in den Zuständigkeitsbereich der WEKO.

Beherrschendes Thema des wettbewerbsrechtlichen Diskurses ist seit vielen Jahren die Lage des Wettbewerbs in der digitalen Wirtschaft. Die WEKO sieht sich seit Längerem mit einschlägigen Fragestellungen konfrontiert und hat zahlreiche Fälle zu unterschiedlichen Märkten entschieden. Aufgrund ihrer grossen Bedeutung bildet die Digitalisierung das Spezialthema dieses Jahresberichts. Es ist nicht auf die grossen internationalen Internetplattformen beschränkt, sondern durchzieht als Querschnittsphänomen alle Felder der Wettbewerbspolitik. Eine grosse Herausforderung stellt die Fallselektion dar. In einer immer dichter vernetzten Welt haben viele Verhaltensweisen Auswirkungen in der Schweiz. Die WEKO priorisiert Fälle, die einen besonderen Inlandbezug haben. Im Übrigen achtet sie darauf, dass kartellbehördliche Lösungen, die

beispielsweise in der EU gefunden werden, bei Bedarf auch auf die Schweiz angewendet werden. Zumeist bedarf es hierzu nicht formeller Verfahren. Fest steht, dass sich das Schutzziel des wirksamen Wettbewerbs auf alle Märkte bezieht. Die WEKO erfüllt diesen Auftrag auch im Hinblick auf die digitale Wirtschaft.

Andreas Heinemann
Präsident WEKO

2 Wichtigste Entscheide 2021

2.1 Entscheide der WEKO

Mit Entscheid vom *6. Dezember 2021* schloss die WEKO die Untersuchung «**Belagswerke Bern**» ab und büsste mehrere Unternehmen wegen kartellrechtlichen Verstössen im Umfang von rund CHF 2,2 Mio. Die Belagslieferwerk Rubigen AG (BERAG) missbrauchte ihre marktbeherrschende Stellung, indem sie ihren Aktionärinnen Vorzugskonditionen gewährte und ihrer Kundschaft einen Treuebonus ausschüttete. Weiter vereinbarte ein Teil der Aktionärinnen der BERAG ein Konkurrenzverbot, wonach die BERAG im Umkreis ihres Werks in Rubigen nicht zu konkurrenzieren war. Darüber hinaus hatten sich die BERAG und die BLH Belagswerk Hasle AG gegenseitig ein Mandat im Verwaltungsrat eingeräumt und in diesem Rahmen geschäftsrelevante Informationen ausgetauscht. Mit fünf von siebzehn Parteien konnte eine einvernehmliche Regelung abgeschlossen werden. Gegenüber fünf Parteien wurde das Verfahren eingestellt bzw. abgeschrieben. Ein Teil der Parteien erhob beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer) Beschwerde gegen den WEKO-Entscheid.

Mit Urteil vom *28. Juni 2021* büsste die WEKO die Pöschl Tabak GmbH mit rund CHF 270'000. Die deutsche Tabakherstellerin Pöschl vertreibt in der Schweiz **Schnupftabak und Tabak zum selber drehen**. In Vertriebsverträgen mit mehreren europäischen Vertriebspartnerinnen verankerte sie Exportverbote. Diese Händler durften keine Tabakprodukte in die Schweiz liefern. Solche Gebietsschutzabreden sind unzulässig, da sie den Schweizer Markt abschotten und den Wettbewerb behindern. Pöschl kooperierte mit den Wettbewerbsbehörden und bot Hand zu einer einvernehmlichen Regelung. Ausländische Vertriebspartnerinnen dürfen nun Bestellungen von Kundinnen und Kunden aus der Schweiz uneingeschränkt bedienen. Die vollständige Kooperation von Pöschl mit der WEKO wirkte sich sanktionsmindernd aus. Der Entscheid ist rechtskräftig.

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. Am *10. Mai 2021* schloss die WEKO die Untersuchung «Automobil-Leasing» gegenüber dem letzten Unternehmen ab. Sie sanktionierte die Ford Credit Switzerland GmbH wegen unzulässiger Koordinierung von Leasingkonditionen von Juli 2006 bis März 2014 mit rund CHF 7,7 Mio. Ford Credit hatte mit den acht weiteren Unternehmen während mehrerer Jahre systematisch Leasingkonditionen ausgetauscht. Die Unternehmen informierten sich etwa über die Zinsen sowie Restwerttabellen von Fahrzeugen. Diese Preiselemente flossen in die Berechnung der Leasingraten der verschiedenen Anbieter ein. Mit den acht Finanzierungsunternehmen konnte die WEKO eine einvernehmliche Regelung abschliessen, mit Ford Credit hingegen nicht. Ford Credit legte beim BVGer Beschwerde ein.

Die WEKO büsste am *10. Mai 2021* acht Unternehmen im Bereich **elektrische Installation und Wartung** aus der Region Genf mit gesamthaft CHF 1,27 Mio. wegen unzulässigen Submissionsabreden. Diese Unternehmen hatten von 2013 bis 2018 die Preise ihrer Eingaben bei öffentlichen und privaten Ausschreibungen koordiniert und Arbeiten im Elektrizitätsbereich untereinander aufgeteilt. Die Unternehmen waren unterschiedlich stark involviert. Ihre jeweilige Beteiligung reichte von einem einzigen bis hin zu mehreren Dutzend abgesprochenen Projekten. Die Unternehmen schlossen mit der WEKO einvernehmliche Regelungen ab. Gegenüber zwei Elektrounternehmen stellte die WEKO das Verfahren ein, da ihnen keine Beteiligung an Submissionsabreden nachgewiesen werden konnte. Der Entscheid ist rechtskräftig.

Die WEKO eröffnete am *8. Februar 2021* eine Untersuchung gegen **Mastercard** wegen einer möglichen Behinderung des National Cash Scheme (NCS) von SIX. Sie erliess vorsorgliche Massnahmen. NCS ist ein neues nationales Regelwerk von SIX für Bargeldbezüge und weitere Transaktionen an Geldautomaten bzw. Bankomaten. Es soll insbesondere Bareinzahlungen oder Saldoabfragen auch an Fremdautomaten ermöglichen. Auslöser der Untersuchung

ist eine Anzeige von SIX, wonach Mastercard den Markteintritt des NCS behindere. Die Behinderung erfolge, indem Mastercard das «Co-Badging» des NCS auf der neuen Debit Mastercard verweigere. Unter Co-Badging wird das Aufbringen von zwei oder mehr Zahlungsmarken/-anwendungen auf demselben kartengebundenen Zahlungsinstrument verstanden. Mit den vorsorglichen Massnahmen wird für die kartenherausgebenden Banken die Möglichkeit geschaffen, die Debitkarten technisch für eine allfällige spätere Aktivierung des NCS vorzubereiten. Gegen die vorsorglichen Massnahmen ergriff Mastercard Beschwerde beim BVGer.

2.2 Urteile der Gerichte

Am 14. Dezember 2020 eröffnete die WEKO die Untersuchung **Netzbaustrategie Swisscom**. Gleichzeitig erliess sie vorsorgliche Massnahmen gegenüber Swisscom und untersagte dieser mit sofortiger Wirkung, ihr Glasfasernetz in einer Weise aufzubauen, die Dritten einen Layer 1-Zugang ab den Anschlusszentralen von Swisscom verunmöglicht. Gegen die vorsorglichen Massnahmen rekurrierte Swisscom vor BVGer. Das BVGer wies das Gesuch der Swisscom auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung mit Zwischenentscheid vom 15. Januar 2021 ab und bestätigte mit seiner Entscheid vom 30. September 2021 die vorsorglichen Massnahmen der WEKO zum Glasfaserausbau. Swisscom konnte gemäss BVGer nicht glaubhaft machen, dass ausreichende technologische oder wirtschaftliche Gründe für die Abweichung vom bisherigen Glasfaserstandard mit einem Vierfaser-Modell zu einem Einfaser-Modell bestehen. Die von Swisscom geltend gemachten versorgungs- und regionalpolitischen Aspekte für eine Versorgung von Randregionen mit Hochbreitbandnetzen rechtfertige eine Einschränkung des Wettbewerbs nicht. Nach Ansicht des Gerichts ist davon ausgehen, dass der Netzausbau von Swisscom mit einem Einfaser-Modell ein missbräuchliches Verhalten eines marktbeherrschenden Unternehmens darstellt. Die zeitliche Dringlichkeit der vorsorglichen Massnahmen bejaht das BVGer, weil sich Swisscom durch das Abweichen vom bisherigen Glasfaserstandard über einen langen Zeitraum hinweg eine unanfechtbare Rechtsposition gesichert hätte. Swisscom legte in der Folge Beschwerde beim Bundesgericht (BGer) ein und beantragte die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Das BGer wies dieses Gesuch am 6. *Dezember 2021* ab.

Am 8. Februar 2021 eröffnete die WEKO eine Untersuchung gegen **Mastercard** wegen einer möglichen Behinderung des **National Cash Scheme (NCS)** von SIX und erliess gleichentags vorsorgliche Massnahmen, wogegen Mastercard Beschwerde beim BVGer einreichte (vgl. Abschnitt 2.1). Am 10. *November 2021* hiess das BVGer das Gesuch von Mastercard, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde sei wiederherzustellen, gut. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung rechtfertige sich mangels Dringlichkeit zum jetzigen Zeitpunkt nicht. Über die Zulässigkeit der vorsorglichen Massnahmen an sich entscheidet das BVGer zu einem späteren Zeitpunkt. Dieser Entscheid des BVGer ist rechtskräftig.

Tamedia hatte vor BVGer wegen der Kostenaufgabe von CHF 5'000 für das WEKO-Vorprüfungsverfahren des **Zusammenschlusses Tamedia** (heute TXGroup) / **Adextra** Beschwerde eingelegt. Sie verlangte die Aufhebung der Kosten mit dem Argument, die WEKO hätte die Meldepflicht zu extensiv ausgelegt und der Zusammenschluss sei nicht meldepflichtig gewesen. Das BVGer wies die Beschwerde am 6. Oktober 2020 ab und bestätigte die Auslegung durch die WEKO. Tamedia zog das Urteil ans BGer weiter. Das BGer ging in seinem entsprechenden Urteil vom 23. *September 2021* nicht auf die Frage ein, ob eine Meldepflicht bestand oder nicht. Es führte aus, dass die Einreichung einer Meldung automatisch zur Eröffnung einer vorläufigen Prüfung führe und daher die Pauschalgebühr von CHF 5'000 unabhängig davon geschuldet sei, ob eine Meldepflicht tatsächlich bestehe. Letzteres hätte gemäss BGer etwa durch eine Beratungsanfrage an das Sekretariat oder eine anfechtbare Feststellungsverfügung geklärt werden können. Damit bestätigte das BGer den WEKO-Entscheid.

Das Verwaltungsgericht Zürich hiess am *26. August 2021* die WEKO-Beschwerde vom 28. Januar 2021 gegen eine Einladung zur Offertstellung in einem Submissionsverfahren einer Zürcher Gemeinde gut. Das Gericht folgte den Anträgen der WEKO und stellte fest, dass diese Einladung das Binnenmarktgesetz (BGBM) verletzt. Die Zürcher Gemeinde hatte ein Ingenieurbüro mit der Planung und Begleitung der Beschaffung der Badewasseraufbereitung für das kommunale **Schwimmbad** beauftragt. Im Namen der Gemeinde lud das Ingenieurbüro vier Anbietende zur Offerteingabe ein. Mit einem dieser Anbietenden steht das Ingenieurbüro jedoch in einem engen verwandtschaftlichen sowie geschäftlichen Verhältnis. Die Handlungen des Ingenieurbüros waren vorliegend der Gemeinde zuzurechnen. Es bestanden folglich eine Vorbefassung und eine Verletzung der Ausstandspflichten, die einem fairen Beschaffungsverfahren hinderlich und beschaffungsrechtlich unzulässig sind. Somit wird der Wettbewerb in diesem Vergabeverfahren behindert und das BGBM verletzt. Der Entscheid ist rechtskräftig.

Sieben Unternehmen hatten gegen die WEKO-Entscheidung **«Bauleistungen Graubünden»** aus dem Jahre 2019 Beschwerde eingereicht. Das BVGer wies mit seinen Urteilen vom *9. August 2021* drei Beschwerden ab. Diese Urteile betrafen Fragen zur Unternehmenskontinuität (weiterbestehende Sanktionsmöglichkeit nach Umstrukturierungen von Unternehmen), zu Massnahmen der WEKO sowie zur Berechnung der fünfjährigen Verwirkungsfrist, die für Sanktionen besteht. In sämtlichen Entscheiden stützte das BVGer die Argumentation der WEKO. Eine Partei zog den Entscheid ans BGer weiter. Gegenüber den anderen zwei Unternehmen wurde die WEKO-Entscheidung **«Bauleistungen Graubünden»** rechtskräftig.

Mit seinem Urteil vom *24. Juni 2021* bestätigte das BVGer weitgehend den WEKO-Entscheid vom 21. September 2015 gegen **Swisscom** im Bereich der **Breitbandanbindung**. Die Post schrieb im Jahr 2008 die Vernetzung ihrer Poststandorte bzw. die Errichtung und den Betrieb eines **«Wide Area Network»** (WAN) für ihre Standorte aus. Swisscom gewann die Ausschreibung, da sie einen ca. 30 Prozent tieferen Preis bot als die Mitbewerber. Letztere waren auf die Vorleistungen von Swisscom angewiesen. Das BVGer stellte fest, dass Swisscom ihren Konkurrentinnen zu hohe Vorleistungspreise ansetzte, so dass diese nicht mit dem Angebot von Swisscom konkurrenzieren konnten. Zudem habe Swisscom mit dieser Preispolitik überhöhte Preise gegenüber der Post erzwungen. Da es den Konkurrenten nicht möglich gewesen wäre, eine Marge zu erzielen, habe Swisscom ihre besondere Marktmacht in Form einer sogenannten Kosten-Preis-Schere missbraucht. Das BVGer berechnete die Sanktion teilweise anders als die WEKO und senkte sie von CHF 7'916'438 auf CHF 7'475'261. Swisscom erhob beim BGer Beschwerde.

Die WEKO sanktionierte am 16. Dezember 2011 mehrere Unternehmen im Verfahren **Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau**. Dieses Sanktionsverfahren wurde mit Urteil des BGer vom 3. August 2020 auch gegenüber dem letzten beschwerdeführenden Unternehmen rechtskräftig abgeschlossen. Schon früher, nämlich nach der Publikation der Verfügung der WEKO, stellten Beschaffungsstellen aus dem Kanton Aargau **Gesuche um Einsicht** in die ungeschwärzte Verfügung der WEKO und entsprechende Akten. Die WEKO hiess die Einsichtsgesuche am 11. Dezember 2017 teilweise gut und beabsichtigte, den Beschaffungsstellen in beschränkter Masse Einsicht zu gewähren resp. Auskunft zu geben. Gegen die Einsichtsverfügungen erhoben einzelne Unternehmen Beschwerde. Das BVGer hiess diese Beschwerden mit seinen Urteilen vom 23. Oktober 2018 gut. Das BVGer stellte sich auf den Standpunkt, dass eine Datenbekanntgabe gestützt auf das Datenschutzgesetz (DSG) erst möglich sei, wenn erstens ein rechtskräftiges Sanktionsurteil vorliege, in dem zweitens ein entsprechender Kartellrechtsverstoss festgestellt worden sei. Dagegen erhoben sowohl das WBF mit Unterstützung der WEKO als auch der Kanton Aargau als betroffene Beschaffungsstelle Beschwerde beim BGer. Das BGer hiess diese Beschwerden am *18. März 2021* in seinen zwei Urteilen gut und stützte die Position der WEKO, wonach die WEKO auf Gesuch hin Akten auch dann an Beschaffungsstellen herausgeben kann, wenn noch kein rechtskräftiges Urteil vorliegt, also auch dann, wenn die WEKO-Verfügung angefochten wurde.

Mit den drei Urteilen vom *8. März 2021* schützte das BGer die Beschwerden des WBF gegen die Urteile des BVGer und bestätigte die Auffassung der WEKO, dass ehemalige Organe von Unternehmen und Untersuchungsadressaten uneingeschränkt als Zeuginnen und Zeugen einvernommen werden können, mithin diese hierfür unter Aussage- und Wahrheitspflicht stehen (mit Strafandrohung für falsches Zeugnis). Die Einvernahme eines ehemaligen Organs berührt den nemo-tenetur-Grundsatz (Verbot des Selbstbelastungszwangs) gemäss BGer grundsätzlich nicht. Das BVGer hatte zuvor entschieden, dass ehemalige Organe nur eingeschränkt als Zeuginnen und Zeugen befragt werden können, da sie abgeleitet vom Schweigerecht des beschuldigten Unternehmens als eigentliche Verfahrenspartei Aussagen verweigern dürften, welche ihre ehemalige Arbeitgeberin belasten könnten. Aktuellen Angestellten ohne Organstellung hingegen komme kein solches (abgeleitetes) Zeugnisverweigerungsrecht zu. Diese Urteile ergingen im Rahmen der Untersuchung **Boycott Apple Pay**.

Das BVGer bestätigte mit seinem Urteil vom *16. Februar 2021* den WEKO-Entscheid vom 11. Dezember 2017 gegen die **Naxoo SA**. Das BVGer kommt ebenfalls zum Schluss, dass die Naxoo SA in der Stadt Genf auf dem Markt für Kabelanschlüsse eine marktbeherrschende Stellung innehatte. Naxoo missbrauchte diese Stellung gegenüber Liegenschaftseigentümern, Anbietern von Drittsystemen und Endkunden. Sie erzwang in den Hausanschlussverträgen unangemessene Geschäftsbedingungen und beeinträchtigte die Absatzmärkte sowie die technische Entwicklung. Da die Naxoo SA nach dem WEKO-Entscheid ihre Umsatzzahlen korrigierte und diese Basis für die Sanktionsberechnung bilden, reduzierte das BVGer die WEKO-Sanktion von CHF 3,6 auf rund 3,25 Mio. Die Naxoo SA legte gegen dieses Urteil Beschwerde beim BGer ein.

Das BGer hiess am *4. Februar 2021* sowie am *7. Oktober 2021* gesamthaft vier von fünf Beschwerden des WBF gegen Urteile des BVGer vom 19. Dezember 2017 zu **Hors-Liste Medikamenten (Preisempfehlungen)** gut und lehnte eine am *8. Dezember 2021* ab. Konkret bestätigte das BGer die Unzulässigkeit der Publikumspreisempfehlungen (PPE) der Produzenten von Medikamenten gegen erektile Dysfunktion (Potenzmittel). Diesen Entscheiden geht eine längere Verfahrensgeschichte mit zweimaligem Gang ans BGer voraus. Die WEKO hatte am 2. November 2009 entschieden, dass die PPE für Potenzmittel in Empfehlungsförmige gekleidete unzulässige vertikale Wettbewerbsabreden zwischen den Pharmaunternehmen und den Verkaufsstellen darstellten, welche die Verkaufspreise für die Endkundinnen und Endkunden festlegten. Sie verbot den drei Pharmaherstellerinnen die Veröffentlichung von PPE für Cialis, Levitra und Viagra und büsste sie. Das BGer bestätigte die Verfügung nun in der Sache und wies drei der Fälle zur Festlegung der Sanktionen und einen Fall zur Festlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen an das BVGer zurück. Mangels ausreichender Sachverhaltsabklärungen hat sich das BGer nicht zur Frage der Gehilfenschaft von Grossisten und IT-Unternehmen an der vorliegenden Abrede geäußert und die Beschwerde abgewiesen, obwohl das BGer nicht ausschloss, dass diese als Abredepartner qualifiziert werden können, soweit ihr Verhalten die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt.

Die Gerichte fällten weitere Urteile zur **Publikation** von kartellrechtlichen Entscheiden und bestätigten die bisherige Praxis:

- Das BGer wies mit Urteilen vom *27. Oktober 2021* in Sachen **Luftfracht** die Beschwerden der Verfahrensparteien gegen die Publikation der WEKO-Verfügung vom 2. Dezember 2013 ab. Die WEKO stellte damals fest, dass mehrere Luftfrachtgesellschaften unzulässige Abreden über Zuschläge im Bereich der internationalen Luftfracht getroffen hatten. Das Hauptverfahren ist vor BVGer hängig.
- Eine Zusammenschlusspartei legte Beschwerde gegen die Publikation einer Stellungnahme der WEKO zu einem **Zusammenschlussvorhaben** ein. Das BVGer entschied am 21. September 2020 die Rückweisung an die WEKO zur weiteren Schwärzung und Anonymisierung der Stellungnahme. Die Zusammenschlusspartei rekurrierte gegen diesen Entscheid beim BGer. Dieses wies die Beschwerde am *19. Oktober 2021* ab

und hielt fest, dass Stellungnahmen der WEKO in Zusammenschlussvorhaben als «Entscheide» zu qualifizieren sind und diese daher von der WEKO publiziert werden dürfen. Es bestätigte auch, dass die zu publizierende Stellungnahme der WEKO keine Geschäftsgeheimnisse mehr preisgibt und datenschutzkonform ist.

- Betreffend Publikation eines Schlussberichtes aus dem Jahr 2014 ergingen im Berichtsjahr mehrere Urteile: Das BGer fällte am *9. Juni 2021* einen Nichteintretentscheid. Das BVGer wies zuvor eine Beschwerde gegen die Publikationsverfügung mit Entscheid vom *16. April 2021* weitgehend ab und wies eine weitere Beschwerde betreffend Ablehnung des Gesuchs um Wiedererwägung ab. Nach Umsetzung dieses Urteils durch die WEKO mit Publikationsverfügung vom 14. September 2021 trat das BVGer schliesslich mit Datum vom 15. Dezember auf die dagegen erhobene erneute Beschwerde nicht ein (vgl. Abschnitt 3.3.2).

3 Tätigkeiten in den einzelnen Bereichen

3.1 Bau

3.1.1 Submissionsabreden

Am 27. April 2021 eröffnete das Sekretariat eine Untersuchung zu allfälligen Abreden gegen **Transporteure von Waren und Abfällen im Kanton Wallis**. Das Sekretariat verfügt über Anhaltspunkte, dass mehrere Transportunternehmen von Waren und Abfällen im Kanton Wallis Submissionsabreden getroffen haben. Anlässlich eines Ausschreibungsverfahrens zur Müllabfuhr und Abfallentsorgung soll es zu einer allfälligen Koordination der Offerten zwischen den Transportunternehmen gekommen sein. Das Sekretariat führte mehrere Hausdurchsuchungen durch. Das Verfahren befindet sich in der Ermittlungsphase.

Im Juni 2020 eröffnete das Sekretariat im Kanton Graubünden eine Untersuchung in der Region **Moesa**. Es bestehen Anhaltspunkte für Submissionsabreden, die mehrere Unternehmen im Hoch- und Tiefbaubereich getroffen haben. Die Bauprojekte stammen von privaten und öffentlichen Bauherren. Die Untersuchung wurde im Juni 2021 bei gleichzeitiger Durchführung von Hausdurchsuchungen auf drei weitere Unternehmen ausgedehnt (zwei davon mit Sitz im Tessin, eines mit Sitz in der Region Moesa). Das Verfahren befindet sich in der Ermittlungsphase.

Die WEKO schloss im Sommer 2019 die letzten beiden von insgesamt zehn Untersuchungen im **Kanton Graubünden** ab. In den Verfahren Engadin I, II, III, IV, U, Q sowie Strassenbau legte je ein Teil der Parteien beim BVGer Beschwerde ein. Die Schriftenwechsel vor BVGer sind im Grundsatz abgeschlossen. Zwischenzeitlich fällte das BVGer im Verfahren «Strassenbau» drei Entscheide (vgl. Abschnitt 2.2). Mit weiteren Entscheiden des BVGer ist 2022 zu rechnen.

Im Sommer 2021 eröffnete das Sekretariat eine Vorabklärung gegen mehrere Unternehmen, die bei einer einzelnen Ausschreibung allenfalls ihre Offerten für **Brandschutzabschottungen** koordiniert haben. Das Verfahren befindet sich im Ermittlungsstadium.

Gegen den Entscheid der WEKO vom Juli 2016, gemäss welchem 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 absprachen, sind aktuell noch drei Beschwerden vor BVGer hängig. Ein Beschwerdeverfahren schrieb das BVGer wegen des Rückzugs der Beschwerde im Jahr 2020 ab.

Im Zusammenhang mit dem WEKO-Entscheid **Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau** war bis Frühling 2021 vor BGer die Frage hängig, ob Beschaffungsstellen zur Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen vor Eintritt der Rechtskraft einer Sanktionsverfügung Einsicht

in die ungeschwärzte Version ebendieser Verfügung und die entsprechenden Akten erhalten können. Diese Frage beantwortete das BGer am 18. März 2021 im Sinne der WEKO (vgl. Abschnitt 2.2). In der Folge konnte die WEKO die fünf bis zu diesem Entscheid bei ihr sistierten Einsichtsgesuche weiterbehandeln. Diese Einsichtsgesuche beziehen sich auf die WEKO-Verfügung Submissionsabreden «See-Gaster» und zwei Entscheide im Kanton Graubünden. Einen Teil der Einsichtsgesuche behandelte die WEKO am 6. Dezember 2021. Die Gesuchsteller und die betroffenen Bauunternehmen haben die Möglichkeit, vor BVGer Beschwerde einzulegen.

3.1.2 Baustoffe und Deponien

Die WEKO eröffnete am 7. Juni 2021 eine Untersuchung gegen die **Deponie Höli Liestal AG**. Der WEKO liegen Anhaltspunkte vor, dass das Unternehmen im Wirtschaftsraum Basel über eine marktbeherrschende Stellung im Deponiewesen verfügt und diese missbraucht hat. Es bestehen Indizien dafür, dass die Deponie Höli in der Vergangenheit den eigenen Aktionärinnen tiefere Preise als den übrigen Kunden und Kundinnen verrechnet und die Annahme von Abfallmaterial gewisser Kunden und Kundinnen verweigert hat. Die Untersuchung befindet sich im Ermittlungsstadium.

Die WEKO hatte im Januar 2015 eine Untersuchung gegen mehrere Unternehmen der Baustoff- und Deponiebranche im Raum Bern eröffnet. Diese Untersuchung wurde aus prozessökonomischen Gründen in zwei Verfahren («KTB-Werke» und «KAGA») aufgeteilt. Das kleinere Verfahren «**KTB-Werke**» schloss die WEKO am 10. Dezember 2018 mit Sanktionen ab. Dieser Entscheid ist vor BVGer hängig und der Schriftenwechsel fortgeschritten. Die grössere der beiden Untersuchungen, «**KAGA**», befindet sich im Endstadium. Es ist geplant, den Parteien den Antrag des Sekretariates im Sommer 2022 zur Stellungnahme zuzustellen. Mit dem Entscheid der WEKO ist Ende 2022 zu rechnen.

Die WEKO eröffnete am 5. März 2019 eine Untersuchung gegen **zwei Belagswerke** im Kanton Bern sowie gegen die Aktionärinnen eines der beiden Belagswerke. Diese Untersuchung hat ihren Ursprung in der 2015 eröffneten Untersuchung (**KAGA**). Sie wurde am 6. Dezember 2021 mit Entscheid der WEKO abgeschlossen (vgl. Abschnitt 2.1).

3.1.3 Verschiedene Tätigkeiten

Das Sekretariat behandelte im Bereich Bau elf Anzeigen im Rahmen von Marktbeobachtungen, führte zwei Beratungen durch und beurteilte einen Zusammenschluss. Auch im 2021 fanden mehrere Sensibilisierungsveranstaltungen statt (Ausbildung/Sensibilisierung von Einkäuferinnen und Einkäufern des Bundes und von Gemeinden, CAS-Lehrgang der Universität Bern). Im Umweltbereich nahm das Sekretariat in rund 15 Konsultationsverfahren der Verwaltung Stellung.

3.2 Dienstleistungen

3.2.1 Finanzdienstleistungen

Im Berichtsjahr wurden die beiden IBOR-Untersuchungen zum **EURIBOR** und **Yen LIBOR / Euroyen TIBOR** sowie die Untersuchung im Zusammenhang mit Wettbewerbsabreden im Devisenkassahandel zwischen Banken («**Forex**») weiter in Richtung Abschluss der ordentlichen Verfahren vorangetrieben. Diese sequentiell hybrid geführten Untersuchungen haben in der Vergangenheit zu verschiedenen Teilverfügungen der Kammer für Teilverfügungen der WEKO geführt, mit welchen sie verschiedene einvernehmliche Regelungen inkl. Sanktionen genehmigte und damit die jeweiligen Untersuchungen gegen diese Parteien vorzeitig beendete.

Die Untersuchung **Boycott Apple Pay** wurde 2021 fortgeführt. Im Berichtszeitraum hat das BGer drei Urteilen des BVGer aufgehoben und entschieden, dass ehemalige Organe von Unternehmen und Untersuchungsadressaten uneingeschränkt als Zeuginnen und Zeugen einvernommen werden können (vgl. Abschnitte 2.2 und 3.6). Diese Urteile des BGer sind von grosser praktischer Bedeutung für die Ermittlungstätigkeit der Wettbewerbsbehörden (vgl. Abschnitt 3.6).

In der Untersuchung gegen **Mastercard** wegen einer möglichen Behinderung des National Cash Scheme (NCS) der SIX erliess die WEKO vorsorgliche Massnahmen, die Mastercard mit Beschwerde beim BVGer anfocht. In einem ersten Zwischenentscheid dazu stellte das BVGer die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wieder her, die zuvor von der WEKO entzogen wurde, und bemerkte dazu, dass über die Dringlichkeit der vorsorglichen Massnahmen zu einem späteren Zeitpunkt entschieden wird (vgl. Abschnitte 2.1 u. 2.2). Die Ermittlungen sind im Gange.

Der **bargeldlose Zahlungsverkehr** mit Zahlkarten ist ein Dauerthema bei den Wettbewerbsbehörden. Auch in diesem Berichtsjahr sind zahlreiche Anfragen von Bürgern und Bürgerinnen sowie der Presse dazu eingegangen, insbesondere zu den Gebührenmodellen von Mastercard und Visa für ihre Debitkarten der neuen Generationen. Die Preisüberwachung und das Sekretariat der WEKO haben dazu Verfahren eröffnet. Zudem klärt das Sekretariat, ob die Einführung neuer und die Erhöhung bestehender Lizenzgebühren für die Teilnahme an den Card Schemes von Mastercard oder Visa mit dem Kartellgesetz vereinbar sind. Ebenso führte das Sekretariat die Vorabklärung zur Virtual User Commercial Account-Lösung von Visa und bezüglich der Frage weiter, ob die dabei anfallenden Interchange Fees vom Anwendungsbereich der einvernehmlichen Regelung erfasst werden, welche die WEKO 2014 mit Herausgebern von Kreditkarten und Acquirern von Händlern abgeschlossen hatte. Schliesslich trieb das Sekretariat die Vorabklärung zu Interchange Fees im Cross Border-Bereich voran.

Der Bundesrat beauftragte am 20. Januar 2021 das UVEK und das EFD (EFV), bis Ende des Jahres konkrete Vorschläge zur Weiterentwicklung der **Grundversorgung im Bereich von Post- und Zahlungsverkehrsdiensten** im Lichte des digitalen Wandels zu erarbeiten. Die hierfür eingesetzte unabhängige und interdisziplinäre Expertengruppe hörte das Sekretariat der WEKO im November 2021 zu den wettbewerblichen Aspekten ihres Auftrags an. Im Bereich Zahlungsverkehrsdienste kann das Sekretariat kein Marktversagen feststellen. Aus wettbewerblicher Sicht kann auf eine gesetzliche Grundversorgung mit Zahlungsverkehrsdiensten verzichtet werden. Auch im Ausland werden Zahlungsverkehrsdienste ohne expliziten Grundversorgungsauftrag angemessenen angeboten.

Schliesslich wurden im Bereich Finanzdienstleistungen diverse Unternehmenszusammenschlüsse geprüft und in Phase I zugelassen.

3.2.2 Gesundheitswesen

Das Verfahren betreffend **Hors-Liste Medikamente** – konkret Cialis, Levitra und Viagra – fand im Berichtsjahr – nach einem ersten bundesgerichtlichen Urteil aus dem Jahr 2015 – seinen Abschluss (vgl. Abschnitt 2.2). Die Pharmaunternehmen Pfizer AG, Eli Lilly (Suisse) SA und Bayer (Schweiz) AG hatten für diese Medikamente Publikumspreisempfehlungen (PPE) an Grossisten und Verkaufsstellen (Apotheken sowie selbstdispensierende Ärztinnen und Ärzte) abgegeben. Die Verkaufsstellen befolgten grossmehrheitlich die ihnen via die Datenbank der e-mediat AG über die Kassensysteme beim Einlesen des Strichcodes zur Verfügung stehenden «Preisempfehlungen». Das BGer sah nun das Vorliegen vertikaler Festpreisabreden zwischen den Herstellerinnen sowie den die PPE befolgenden Verkaufsstellen als erwiesen an. Damit bestätigte es den Pilotentscheid der WEKO aus dem Jahr 2009 in Zusammenhang mit Preisbindungen und nahm wesentliche Weichenstellungen für die künftige Praxis der WEKO vor.

Die im September 2019 eröffnete Untersuchung gegen mehrere schweizerische und ausländische Unternehmen, die in der Produktion, im Vertrieb und im Verkauf des Wirkstoffs **Scopolaminbutylbromid** tätig sind, wurde weitergeführt. Mit dem Untersuchungsverfahren soll überprüft werden, ob sich die Indizien bezüglich einer kartellrechtswidrigen Koordination der Verkaufspreise des Wirkstoffs auf internationaler Ebene und einer Aufteilung der internationalen Märkte erhärten lassen.

Im Gesundheitssektor erhielt das Sekretariat diverse **Beratungsanfragen**. Die Fragen reichten von der Möglichkeit, Tarifstrukturen in der Zusatzversicherung einzuführen, über die Zulässigkeit von Tarifverhandlungen seitens der Krankenversicherer bis hin zu Regeln für eine klarere Gebietsaufteilung für Spitex-Unternehmen sowie einem Plan für eine wirksame Organisation von Covid-Tests in Verwaltungen und Unternehmen. Zur Beantwortung all dieser Fragen wurden in Absprache mit den Antragstellenden kurze Konsultationen in Form von Sitzungen oder schriftlichen Kurzbewertungen durchgeführt.

Des Weiteren hatte die WEKO im Bereich Gesundheitswesen eine Reihe von **Unternehmenszusammenschlüssen** zu beurteilen: Astorg/Nordic Capital/Novo/Bioclinica, CSS/Visana/Zur Rose/medi24/WELL und Advent/Eurazeo/Hoist. Ausserdem behandelte das Sekretariat mehr als 150 **Konsultationsverfahren** im Gesundheitswesen sowie zahlreiche **Bürgeranfragen**.

3.2.3 Freiberufliche und andere Dienstleistungen

Das Verfahren "**Installation et services électriques dans la région genevoise**" wurde durch die Unterzeichnung einer einvernehmlichen Regelung mit acht Unternehmen abgeschlossen, die am 10. Mai 2021 von der WEKO genehmigt wurde. Der Entscheid ist rechtskräftig. Im Rahmen dieser Untersuchung wurden fast 130 horizontale Abreden aufgedeckt, die zwischen 2013 und 2018 stattgefunden haben (vgl. Abschnitt 2.1).

In der Untersuchung **Automobil-Leasing** zog Ford Credit als letzte verbliebene Untersuchungsadressatin im ordentlichen Verfahren den verfahrensabschliessenden Entscheid der WEKO vom 10. Mai 2021 an das BVGer weiter (vgl. Abschnitt 2.1). Zuvor hatte die Kammer für Teilverfügungen der WEKO das Verfahren gegenüber den acht anderen Verfahrensparteien mittels Teilverfügung vom 26. Juli 2019 mit einvernehmlichen Regelungen abgeschlossen. Eine dieser Parteien, die FCA Capital Suisse SA (FCA, Fiat), erhob Klage und Beschwerde gegen die Teilverfügung. Während das BVGer 2020 auf die Klage der FCA nicht eingetreten ist, ist die Beschwerde weiter vor BVGer hängig.

Darüber hinaus war das Sekretariat in mehrere Fälle im Zusammenhang mit der **Digitalisierung** involviert, die am Ende dieses Berichts erläutert werden. Es führte auch mehrere Verfahren im **Sportbereich** durch. Im Bereich des **Skisports** wurden die Beziehungen zwischen dem Tourismusbüro von Zermatt und den verschiedenen Skischulen analysiert. Das Verfahren wurde ohne Folgen eingestellt, da sich der Verdacht der Diskriminierung bestimmter Skischulen nicht erhärtet hat. Ebenfalls im Zusammenhang mit dem Skisport wurde die vom Kanton Wallis eingeführte "Aktion Schneesport" analysiert, nachdem eine Anzeige wegen einer möglichen Ungleichbehandlung zwischen den von der genannten Aktion profitierenden Skischulen eingegangen war. Die Aktion zielt auf die Förderung des Schneesports ab und gewährt Walliser Primarschulen Förderungsmittel für Skitage oder andere Schneesportanlässe, die im Wallis organisiert werden. In Zusammenarbeit mit der zuständigen Dienststelle des Kantons Wallis konnte die "Aktion Schneesport" angepasst werden, um eine mögliche Wettbewerbsverzerrung zu vermeiden. Das Sekretariat analysierte auch die Subventionierung von **Tennishallen** im Kanton Zürich. Laut einer beim Sekretariat eingegangenen Beschwerde soll der kantonale Sportfonds, der zur Subventionierung verschiedener Projekte im Sportbereich bestimmt ist, Unternehmen gegenüber gemeinnützigen Vereinen diskriminiert haben. Da die Unterscheidung zwischen gewinnorientierter und nicht gewinnorientierter Tätigkeit vom kantonalen Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehen war und das für die Vergabe von Subventionen zuständige kantonale Organ systematisch eine gründliche Prüfung der Anträge vorzunehmen hatte, um

keine Wettbewerbsverzerrung zu verursachen, konnte das Verfahren ohne weitere Folgen eingestellt werden. Im Bereich des **Eishockeys** hat das Sekretariat seitens der Nationalen Eishockeyliga (National League AG) eine Anfrage um Beratung bei der Einführung ihres sogenannten "Financial Fair Play"-Systems erhalten. Dieses System sollte die Gesamtsumme der Spielergehälter in der National League begrenzen, um einerseits die finanzielle Stabilität der Vereine zu stärken und andererseits ein Gleichgewicht der Kräfte innerhalb der Liga zu fördern, um so die Attraktivität des Eishockeysports zu erhöhen. Eine Analyse ergab, dass dieses System eine Preisabsprache hätte darstellen können, da die begrenzten Gehälter ausschliesslich zwischen Vertretern der Eishockeyklubs ausgehandelt worden waren. Das Sekretariat äusserte daher seine Vorbehalte gegenüber dem System und wies darauf hin, dass andere Varianten mit geringeren Auswirkungen auf den Wettbewerb möglich seien. Schliesslich wurde dem Sekretariat im Bereich des **Motorsports** eine Beschwerde gegen den Verband Auto Sport Schweiz (ASS) vorgelegt. Der ASS wurde von der Fédération Internationale de l'Automobile (FIA) zum Träger der nationalen Sporthoheit im Bereich des Automobil- und Kartrennsports für die Schweiz ernannt. Im Rahmen dieser Tätigkeit sorgt die ASS dafür, dass die Motorsportwettbewerbe fair sind und den von der FIA aufgestellten Regeln entsprechen. Das Verfahren wurde nicht weitergeführt, da es vorrangig um private Interessen geht, die vor den Zivilgerichten geltend gemacht werden müssen.

3.3 Infrastruktur

3.3.1 Telekommunikation

Im September 2021 eröffnete die WEKO im Bereich der **Online-Verzeichnisdienste** eine Untersuchung gegen Swisscom und deren Tochtergesellschaft Directories. Directories ist die Herausgeberin des gedruckten Telefonbuchs und Betreiberin der beiden Online-Verzeichnisdienste «local.ch» und «search.ch». Im Frühjahr 2019 führte Directories das Einheitsprodukt «SWISS LIST» ein und änderte damit den Preis und die Bedingungen für die Ergänzung des Telefonbucheintrags grundlegend. Bis dahin konnten die Unternehmen ihren Eintrag mit weiteren Informationen individuell ergänzen. Mit «SWISS LIST» werden verschiedene Produkte und Dienstleistungen nur noch gebündelt angeboten. Die WEKO untersucht zurzeit ob und inwiefern dies zu einer Behinderung von Wettbewerbern und zu einer Benachteiligung der Marktgegenseite führen könnte.

Die Untersuchung **Netzbaustrategie Swisscom** wurde weiter vorangetrieben. Die diesbezüglich von der WEKO im Dezember 2020 beschlossenen vorsorglichen Massnahmen, welche Swisscom untersagen, Wettbewerbern beim Ausbau des Glasfasernetzes den Zugang zur Infrastruktur (Layer 1-Zugang) zu verunmöglichen, wurden vom BVGer mit Urteil vom 30. September 2021 bestätigt. Swisscom zog die Sache ans BGer weiter, welches das Gesuch auf Wiederherstellung der aufschiebende Wirkung der Beschwerde Ende 2021 abwies (vgl. Abschnitt 2.2).

Die im Jahr 2020 gegen Swisscom eröffnete Untersuchung im Bereich **Breitbandanbindung von Unternehmensstandorten (WAN-Anbindung)** wurde weitergeführt und es wurden insbesondere weitere Daten erhoben und ausgewertet.

Die WEKO hatte Swisscom im Jahr 2015 für den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung in Form einer sogenannten **Kosten-Preis-Schere** bei der Ausschreibung der Vernetzung der Poststandorte sanktioniert. Das BVGer bestätigte die Verfügung der WEKO mit seinem Urteil vom 24. Juni 2021 weitgehend und passte lediglich die Sanktionshöhe geringfügig an. Swisscom zog den Fall ans BGer weiter (vgl. Abschnitt 2.2).

Das BVGer bestätigte mit seinem Urteil vom 16. Februar 2021 den WEKO-Entscheid vom 11. Dezember 2017 gegen die **Naxoo SA** wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung im Bereich der Kabelanschlüsse in der Stadt Genf. Das BVGer reduzierte dabei die von der WEKO ausgesprochene Sanktion von CHF 3,6 auf rund 3,25 Mio., da das Gericht auf

geringfügig tiefere Umsatzzahlen abstellte. Die Naxoo SA legte gegen dieses Urteil Beschwerde beim BGer ein (vgl. Abschnitt 2.2).

3.3.2 Medien

Im Bereich der **Vermarktung und Vermittlung von Kinowerbung** wurde im Berichtsjahr aufgrund einer Anzeige gegen eine Werbevermarkterin eine Marktbeobachtung wegen allfälligen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung eröffnet. Dabei steht die Frage im Vordergrund, ob andere Kinowerbevermarkter bzw. -vermittler in der Aufnahme und Ausübung des Wettbewerbs behindert werden.

Die WEKO hatte im Bereich Medien drei **Zusammenschlussvorhaben** zu beurteilen. Bei TX Group / Acheter-Louer.ch und bei TX Group / Immowelt Schweiz beabsichtigte jeweils die TX Group AG die Acheter Louer.ch & Publmmo Sàrl bzw. einen Teil des Schweizer Geschäfts der Immowelt AG zu erwerben. Die Analyse im Rahmen der vorläufigen Prüfungen ergab, dass (knapp) keine Anhaltspunkte für die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung durch die beiden Zusammenschlussvorhaben bestanden. Bei Aventinus / Heidi Media beabsichtigte die Fondation Aventinus die Heidi Media SA zu übernehmen. Auch hier ergab die Beurteilung im Rahmen der vorläufigen Prüfung die Freigabe durch die WEKO.

Die von der WEKO im Jahr 2020 betreffend die Live-Übertragung von **Eishockeyspielen im Pay-TV** erlassene Verfügung, welche UPC mit rund CHF 30 Mio. büsste, ist weiterhin vor BVGer hängig. Hier fand im Berichtsjahr der Schriftenwechsel statt. Ebenso ist die von der WEKO im Jahr 2016 gegen Swisscom erlassene Verfügung, welche Swisscom für eine ähnliche Verhaltensweise bei der Übertragung von Live-Sport (Fussball und Eishockey) sanktioniert hatte, vor dem BVGer hängig.

Das BVGer hiess die Beschwerde gegen die Publikationsverfügung vom 27. Mai 2015 in Sachen Publikation des Schlussberichts vom 12. November 2014 betreffend die Einstellung einer Vorabklärung im Bereich der **TV-Vermarktung und Radiowerbevermittlung** mit Urteil vom 16. April 2021 teilweise gut. Im Wesentlichen waren am Schlussbericht weitere Schwärzungen und Anonymisierungen vorzunehmen. Auf die seitens des betroffenen Unternehmens dagegen erhobene Beschwerde trat das BGer mit Urteil vom 9. Juni 2021 nicht ein. In Umsetzung des Urteils des BVGer erliess die WEKO am 14. September 2021 eine neue Publikationsverfügung, gegen welche wiederum Beschwerde ans BVGer erhoben wurde. Das BVGer trat auf diese Beschwerde mit Entscheid vom 15. Dezember 2021 nicht ein. In gleicher Sache wies das BVGer zudem eine weitere Beschwerde ab, in welcher der WEKO-Entscheid betreffend Ablehnung des Gesuchs um Wiedererwägung angefochten worden war (vgl. Abschnitt 2.2).

Das BVGer hatte am 21. September 2020 die Rückweisung einer Publikationsverfügung an die WEKO zur weiteren Schwärzung und Anonymisierung einer **Stellungnahme zu einem Zusammenschlussvorhaben** entschieden. Die dagegen seitens einer Zusammenschlusspartei erhobene Beschwerde wies das BGer am 19. Oktober 2021 ab und bestätigte, dass die zu publizierende Stellungnahme der WEKO keine Geschäftsgeheimnisse mehr preisgäbe und auch die Datenschutzvorschriften nicht gegen die Publikation sprechen würden (vgl. Abschnitt 2.2).

Im Fall eines weiteren Zusammenschlussvorhabens hatte das BVGer die Beschwerde einer Zusammenschlusspartei gegen die für die vorläufige Prüfung zu bezahlende Pauschalgebühr von CHF 5'000 am 6. Oktober 2020 abgewiesen und damit die **extensive Auslegung von Art. 9 Abs. 4 KG** durch die WEKO geschützt. Das BGer wies die dagegen erhobene Beschwerde in seinem Urteil vom 23. September 2021 ab und stellte fest, dass die Pauschalgebühr unabhängig vom Bestehen einer Meldepflicht geschuldet ist (vgl. Abschnitt 2.2).

3.3.3 Energie

Zum Thema **Verwendung von aus dem Monopolbereich stammenden Daten** führt das Sekretariat mehrere Marktbeobachtungen wegen allfälligen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung durch.

Bei der im August 2020 eingestellten Vorabklärung Verwendung von aus dem Monopolbereich stammende Daten für Tätigkeiten in anderen Märkten ist die **Publikation des Schlussberichts** strittig. Die diesbezüglich vom Sekretariat erlassene Verfügung vom 23. September 2021 wurde von der betreffenden Stromnetzbetreiberin beim BVGer angefochten.

Im Bereich Strom wurde das Sekretariat im Rahmen von **Ämterkonsultationen** bzw. die WEKO im Rahmen von **Vernehmlassungsverfahren** mehrfach zu Stellungnahmen eingeladen. Die WEKO setzte sich hier insbesondere für eine zeitnahe vollständige Marktöffnung in der Endkundenversorgung und beim Messwesen, unterjährige Wechselmöglichkeiten sowie ein marktnahes, wettbewerbs- und technologieutraleres System zur Gewährleistung des Zubaus von erneuerbaren Energien ein. Weiter beantragte die WEKO im Bereich der wirtschaftlichen Landesversorgung, dass bei der Übertragung von öffentlichen Aufgaben des Fachbereichs Energie ein von der Gaswirtschaft rechtlich und funktionell entflochtener sowie vollständig unabhängiger Akteur das Monitoringsystem zur Beobachtung der Versorgungslage betreibt, die hierfür erforderlichen Daten erhebt und diese dem Fachbereich Energie zugänglich macht.

3.3.4 Verkehr

Im Bereich Spedition und Logistik hatte die WEKO das **Zusammenschlussvorhaben** DSV Panalpina / Agility Global Integrated Logistics zu beurteilen. Dabei beabsichtigte die DSV Panalpina A/S die Agility Logistics International B.V. und die Agility International GIL Holdings I Limited von der Agility Public Warehousing Company K.S.C.P. zu erwerben. Die Beurteilung im Rahmen der vorläufigen Prüfung ergab die Freigabe durch die WEKO.

Weiterhin hängig ist das Beschwerdeverfahren vor dem BVGer in Sachen **Luftfracht**. Gegen die Verfügung vom 2. Dezember 2013, mit welcher elf Fluggesellschaften wegen horizontalen Preisabreden mit insgesamt rund CHF 11 Mio. sanktioniert wurden, hatten verschiedene Parteien Beschwerde ans BVGer erhoben. Ebenfalls strittig war in diesem Fall, ob und inwieweit die Verfügung vom 2. Dezember 2013 publiziert werden darf. Nach dem Rückweisungsentscheid des BVGer im Jahr 2017 hatte die WEKO am 12. November 2018 die Veröffentlichung einer überarbeiteten Publikationsversion verfügt. Gegen diese Verfügung wurden beim BVGer erneut Beschwerden erhoben, welche im Jahr 2020 alle vollumfänglich abgewiesen wurden. In vier Fällen wurden die Urteile ans BGer weitergezogen. Das BGer wies mit Urteilen vom 27. Oktober 2021 alle Beschwerden vollumfänglich ab, sofern es überhaupt darauf eintrat (vgl. Abschnitt 2.2).

Im Bereich des regionalen Personenverkehrs und der multimodalen Mobilität wurde das Sekretariat im Rahmen von **Ämterkonsultationen** mehrfach zu Stellungnahmen eingeladen. Im Zusammenhang mit der Förderung der multimodalen Mobilität hat sich das Sekretariat wiederholt für einen diskriminierungsfreien und zeitnahen Zugang zur öV-Vertriebsinfrastruktur für externe Mobilitätsvermittler eingesetzt.

3.3.5 Staatliche Beihilfen

Die WEKO hatte im Berichtsjahr gestützt auf das Luftfahrtgesetz einen Fall betreffend **staatliche Beihilfen gemäss Luftverkehrsabkommen (LVA)** zu prüfen. Der Kanton Genf beabsichtigt aufgrund der Corona-Pandemie dem Flughafen Genf im Krisenfall einen Kredit in der Höhe von maximal CHF 200 Mio. zu gewähren, um damit die notwendige Liquidität für die Aufrechterhaltung und Fortführung des Betriebs zu gewährleisten. Der Kanton Genf legte der WEKO dazu einen entsprechenden Gesetzesentwurf vor. Die WEKO überprüfte die geplanten

Unterstützungsmassnahmen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Luftverkehrsabkommen. In ihrer Stellungnahme vom 5. Juli 2021 kam sie zum Schluss, dass das geplante Gesetz nur dann mit dem LVA vereinbar sei, wenn die Darlehenstranchen unter den in der Botschaft genannten und von der WEKO in der Stellungnahme konkretisierten Bedingungen gewährt würden. Das Genfer Kantonsparlament hat das Ergebnis dieser Prüfung nun bei der Verabschiedung des Gesetzesentwurfs, d. h. beim Entscheid über die Gewährung der Beihilfe, zu berücksichtigen.

3.3.6 Weitere Bereiche

Die Schweizerische Post AG zog ihre Beschwerde ans BVGer gegen die Verfügung der WEKO vom 30. Oktober 2017 in Sachen **Geschäftskunden-Preissysteme für adressierte Briefsendungen** zurück. Das BVGer schrieb die Beschwerde in der Folge am 24. August 2021 als gegenstandslos geworden ab. Damit erwuchs die Verfügung der WEKO, wonach der Post für den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung eine Sanktion von rund CHF 22,6 Mio. auferlegt wurde, in Rechtskraft.

3.4 Produktemärkte

3.4.1 Vertikalabreden

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

Im Juni 2021 schloss die WEKO die Untersuchung **Pöschl Tabakprodukte** einvernehmlich ab und büsste die deutsche Herstellerin Pöschl Tabak GmbH wegen unzulässigen Exportverboten in ihren Vertriebsverträgen (vgl. vorne 2.1).

3.4.2 Konsumgüterindustrie und Detailhandel

Die Ermittlungen im Rahmen der Untersuchung bezüglich eines möglichen **nachfrageseitigen Kartells von Handelsunternehmen** wurden weitergeführt. Eine Partei legte nach der Untersuchungseröffnung 2020 beim BVGer Beschwerde gegen die Hausdurchsuchung ein und beantragte die Siegelung der sichergestellten Daten. Das Bundesstrafgericht (BStGer) hiess das Entsiegelungsgesuch der WEKO im Februar 2021 gut und das BVGer wies die Beschwerde gegen die Hausdurchsuchung im März 2021 ab (vgl. Abschnitt 3.6).

Eine Marktbeobachtung aus dem Jahr 2020 führte im Januar 2021 zur Eröffnung der **Vorabklärung Zahlungsabwicklung Coop**. Im Rahmen der *Marktbeobachtung* sicherte Coop dem Sekretariat im Sommer 2020 zu, dass Coop ihre Lieferanten nicht zwingen werde, die Lieferungen an Coop über die Markant Handels- und Industriewaren-Vermittlungs AG abzurechnen. Sollte sich ein Lieferant entschliessen, nicht über Markant abzurechnen, werde Coop einen derartigen Entscheid in keinem Fall zum Anlass nehmen, den Lieferanten von der Liste der Coop-Geschäftspartner zu streichen, sondern im Rahmen der Verhandlungen mit diesem Lieferanten eine Lösung suchen, welche dem bisher gepflegten partnerschaftlichen Ansatz gegenüber den Lieferanten gerecht werde. Da das Sekretariat trotz oben genannter Zusicherung von Coop Hinweise für gegenteiliges Verhalten erhielt, eröffnete es eine *Vorabklärung*. In deren Zentrum steht der Verdacht, dass Coop Druck auf die Lieferanten ausübt, damit diese ihre Lieferungen an Coop neu kostenpflichtig über Markant abwickeln. Als Alternative zur Abrechnung über Markant habe Coop den Lieferanten eine teurere individuelle Abrechnungsmöglichkeit über Coop angeboten. Im Rahmen der Vorabklärung wird geklärt, ob Anhaltspunkte für einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung vorliegen.

3.4.3 Uhrenindustrie

Im Mai 2021 eröffnete das Sekretariat eine *Vorabklärung* gegen die **Swatch Group** sowie deren Tochtergesellschaft Nivarox, welche u.a. Assortiments (regulierende Bestandteile eines mechanischen Uhrwerks) herstellt. Mit Verfügung vom 21. Oktober 2013 i.S. Swatch Group Lieferstopp hatte die WEKO festgestellt, dass Nivarox auf dem Markt für mechanische, in der Schweiz hergestellte Assortiments eine marktbeherrschende Stellung innehat. Im Fokus der Vorabklärung steht das Verhalten von Nivarox bei der Belieferung von Kunden ausserhalb der Swatch Group mit Assortiments. Mit der eröffneten Vorabklärung soll geprüft werden, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass Swatch Group bzw. Nivarox ihre Marktstellung insbesondere durch die Einschränkung der bestellbaren Mengen sowie durch ungerechtfertigte Preiserhöhungen missbraucht und sich somit unzulässig verhalten hat.

Im Juni 2021 sanktionierte die WEKO zwei Unternehmen wegen **Verletzung der Auskunftspflicht** (Art. 52 KG) im Rahmen des Wiedererwägungsverfahrens Swatch Group Lieferstopp mit je CHF 20'000. Die Entscheide wurden angefochten.

3.4.4 Automobilsektor

Die im Juni 2018 eröffnete und im Dezember 2019 ausgedehnte Untersuchung **Concessionari VW** wurde weitergeführt. Gegenstand des Verfahrens sind mutmasslich unzulässige Preis- und Marktaufteilungsabreden zwischen zugelassenen Händlern von Fahrzeugen der Marken des Volkswagen-Konzerns im Kanton Tessin. Im Dezember versandte das Sekretariat den Parteien seinen Antrag zur Stellungnahme. Mit dem Entscheid der WEKO ist 2022 zu rechnen.

Das Sekretariat beantwortete regelmässig Anfragen zur Einhaltung der **Regeln in der KFZ-Bekanntmachung**. So stellte das Sekretariat in verschiedenen Fällen klar, dass die gesetzliche Gewährleistung und die Herstellergarantie nicht verfallen, wenn Konsumentinnen und Konsumenten ihr Kraftfahrzeug durch eine unabhängige Werkstatt reparieren oder unterhalten lassen und die entsprechenden Arbeiten nicht fehlerhaft durchgeführt worden sind. Konsumentinnen und Konsumenten sind daher nicht verpflichtet, ihr Kraftfahrzeug während der Garantiedauer ausschliesslich innerhalb des Netzes zugelassener Werkstätten unterhalten oder reparieren zu lassen. Zudem darf der Zugang unabhängiger Werkstätten zu technischen Informationen und Originalersatzteilen für Reparatur- und Unterhaltsarbeiten grundsätzlich nicht durch Wettbewerbsabreden beschränkt werden.

3.4.5 Landwirtschaft

Das Sekretariat beteiligte sich 2021 an rund 50 Ämterkonsultationen mit Bezug zur Landwirtschaft. Ausserdem genehmigte die WEKO den Zusammenschluss *Swissgenetics/New Generation Genetics* im Bereich Stiersamen. Da der gemäss Art. 9 Abs. 4 KG meldepflichtige Zusammenschluss nicht gemeldet worden war, eröffnete das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der WEKO im September 2021 ein **Verwaltungssanktionsverfahren** gemäss Art. 51 KG.

3.5 Binnenmarkt

Das Bundesgesetz über den Binnenmarkt (BGBM) gewährleistet die freie Ausübung von Erwerbstätigkeiten in der ganzen Schweiz. Sichergestellt wird dies durch das Recht auf Marktzugang nach den Bestimmungen des Herkunftsorts, die öffentliche Ausschreibung der Übertragung von Monopolen auf Private und durch rechtliche Mindestvorgaben bei kantonalen und kommunalen Beschaffungen. Anfangs 2021 trat das revidierte Beschaffungsrecht in Kraft. Die WEKO setzte vor diesem Hintergrund bei ihren binnenmarktrechtlichen Tätigkeiten einen **Schwerpunkt** auf öffentliche Beschaffungen von Kantonen und Gemeinden.

Die WEKO erhob in einer kommunalen öffentlichen Vergabe der Renovation eines **Schwimmbads** eine Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, welches die Beschwerde am 26. August 2021 guthiess und in seinem Urteil weitgehend den Ausführungen der WEKO folgte (vgl. Abschnitt 2.2). Das Gericht hielt einen Verstoss gegen das kantonale Beschaffungsrecht (Ausstands- und Vorbefassungsregeln) und eine Verletzung des Diskriminierungsverbots gemäss BGBM fest. Den Wettbewerbsbehörden ist aufgrund von Anzeigen bekannt, dass solche Konstellationen, mit einer Vermischung von vorbereitenden Planungstätigkeiten und anschliessender Angebotseinreichung, bei öffentlichen Ausschreibungen öfters auftreten. Derartige Vermischungen beschränken den Wettbewerb und den Marktzugang, da andere Anbieterinnen keine fairen Chancen auf eine Zuschlagserteilung erhalten. Das Sekretariat führte im Nachgang zum erwähnten Schwimmbadfall bei über 90 Gemeinden präventiv eine Sensibilisierungskampagne zu dieser Problematik durch.

Am 30. März 2021 erliess die WEKO eine Empfehlung, wonach der **Einkauf von Strom** auf kantonaler und kommunaler Ebene dem Beschaffungsrecht untersteht und öffentlich auszuschreiben ist. Bislang fanden kaum öffentliche Ausschreibungen von Stromeinkäufen statt. Nach Einschätzung der WEKO untersteht der Stromeinkauf durch Gemeinwesen dem öffentlichen Beschaffungsrecht, unter anderem auch mit Blick auf das Anfang Jahr in Kraft getretene revidierte Beschaffungsrecht. Eine Pflicht zur öffentlichen Ausschreibung besteht etwa beim Stromeinkauf für die Versorgung von Verwaltungsgebäuden oder öffentlichen Verkehrsmitteln. Auch Energieversorger haben den Einkauf von Strom für Endkundinnen in der Grundversorgung öffentlich auszuschreiben. Öffentliche Ausschreibungen ermöglichen eine Auswahl zwischen verschiedenen Stromlieferanten und ermöglichen mehr Marktteilnehmenden den Marktzugang. Zur Umsetzung der Empfehlung der WEKO standen die Wettbewerbsbehörden dieses Jahr im Austausch mit verschiedenen Akteuren und erhielten zahlreiche Anfragen zur Empfehlung der WEKO. Einige Fragestellungen werden durch die Rechtsprechung der Gerichte zu entscheiden sein.

Das Sekretariat führte in der Westschweiz auf Anzeige eines Abschleppunternehmens hin eine Marktbeobachtung betreffend das **Abschleppen** von Motorfahrzeugen durch. Die rechtlichen Analysen des Sekretariats führten zum Schluss, dass die ohne öffentliche Ausschreibung erfolgte Zusammenarbeit des Kantons mit einer Gruppierung von bestimmten Garagenbetreibern nicht binnenmarktrechtskonform war. Das Sekretariat lud den Kanton deshalb ein, über die fehlende Ausschreibung eine Verfügung zu erlassen, da das Fehlen einer Ausschreibung eine Marktzugangsbeschränkung darstellt. Gegen eine solche Verfügung könnte auch die WEKO Beschwerde erheben. Der Kanton verzichtete auf den Erlass einer Verfügung und entschied, für das Abschleppwesen inskünftig eine öffentliche Ausschreibung durchzuführen.

Das Recht auf freien Marktzugang beinhaltet als Grundsatz das Recht, Waren und Arbeitsleistungen auf dem gesamten Gebiet der Schweiz anzubieten, wenn die Ausübung der betreffenden Erwerbstätigkeit am Herkunftsort zulässig ist. Das BGBM sieht für die Gewährung des Marktzugangs ein einfaches, rasches und kostenloses Verfahren vor. Eine eventuelle behördliche Überprüfung des Marktzugangs hat also ohne Auferlegung von Kosten zu erfolgen. In einem ein **Sicherheitsunternehmen** betreffenden Fall aus der Westschweiz wurden durch die kantonale Vollzugsbehörde für eine Verlängerung einer Bewilligung Gebühren auferlegt, obwohl sich die Betroffenen auf bestehende Bewilligungen in anderen Herkunftskantonen sowie auf die Kostenlosigkeit gemäss BGBM berufen hatten. Sowohl die WEKO als auch die Betroffenen erhoben Beschwerde gegen die Kostenauflegung. Die kantonale Behörde hiess die Beschwerde der WEKO mit Entscheid vom 7. Mai 2021 gut und stellte fest, dass die Auferlegung von Gebühren gegen die im BGBM vorgesehene Kostenlosigkeit eines Verfahrens verstösst.

Die WEKO reichte in zwei Beschwerdeverfahren vor BGer Stellungnahmen gestützt auf das BGBM ein. In einer ersten Stellungnahme vom 25. Mai 2021 begründete die WEKO, dass das BGBM auch im Falle einer auf das öffentliche Beschaffungsrecht gestützten Sanktionierung

zur Anwendung gelangt, jedoch in Bezug auf die zu beurteilende Fragestellung keine Verletzung des BGBM vorlag. In einer zweiten Stellungnahme vom 25. Oktober 2021 führte die WEKO in Bezug auf die Verwendung von **Kurztaxenerträgen** aus, dass das BGBM auch auf positive Unterstützungsleistungen wie Subventionen oder Beihilfen anwendbar ist, wenn diese Leistungen Marktzugangsbeschränkungen verursachen.

Weiter erstellte die WEKO auf Ersuchen eines Kantonsgerichts ein Gutachten zur Frage, ob in Zusammenhang mit dem Projekt **Gateway Basel Nord** öffentliche Ausschreibungen gestützt auf das BGBM durchzuführen wären. Das BGBM sieht vor, dass die Übertragung der Nutzung kantonaler und kommunaler Monopole auf Private auf dem Weg der Ausschreibung zu erfolgen hat. Die WEKO äusserte sich in ihrem Gutachten vom 6. Dezember 2021 zu den aufgeworfenen Rechtsfragen. Dieses und die beiden erwähnten bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren sind hängig.

3.6 Ermittlungen

Im Jahr 2021 wurden zwei Hausdurchsuchungsaktionen durchgeführt. Die erste erfolgte im April des Berichtsjahres und betrifft mutmassliche Abreden von Transporteuren von Waren und Abfällen im Kanton Wallis (vgl. Abschnitt 3.1.1). Die zweite wurde im Juni durchgeführt im Rahmen der Ausdehnung der Untersuchung allfälliger Submissionsabreden im Baubereich in der Region Moesa und betraf auch Unternehmen im Kanton Tessin (vgl. Abschnitt 3.1.1). Beide Aktionen erfolgten unter Einhaltung von COVID-19-Schutzmassnahmen.

Am 8. März 2021 entschied das BGer die seit Jahren umstrittene Frage, welche ehemaligen und aktuellen Mitarbeitenden und Organe eines Unternehmens bei Einvernahmen den Grundsatz von nemo tenetur geltend machen können und somit die Aussage verweigern dürfen. In seinem Leitentscheid hielt das BGer fest, dass (1) sich Unternehmen im strafrechtsähnlichen Kartellsanktionsverfahren auf den Grundsatz von nemo tenetur (Schweigerecht) berufen können; dass (2) faktische und formelle Organe bei Einvernahmen das Schweigerecht der juristischen Person ausüben können; dass (3) alle anderen Personen uneingeschränkt als Zeugen und Zeuginnen zu befragen sind; d.h. namentlich ehemalige Organe und alle anderen aktuellen und ehemaligen Mitarbeitenden des Unternehmens. Es handelt sich um ein sehr bedeutendes Urteil für die Ermittlungstätigkeit der Wettbewerbsbehörden. Die Einschränkungen, welche das BVGer bei der Einvernahme von ehemaligen Organen statuiert hatte, wurden aufgehoben. Zudem hat das BGer in zwei weiteren Urteilen festgehalten, dass das BVGer auf die Beschwerden gegen die Vorladungen gar nicht hätte eintreten dürfen, da es am Erfordernis des nicht wiedergutzumachenden Nachteils fehlt.

Im Berichtsjahr hat ein Unternehmen erstmals im Zusammenhang mit einer Hausdurchsuchung sowohl eine Einsprache an das BStGer als auch eine Beschwerde an das BVGer erhoben. Beide Gerichte überprüften unabhängig voneinander die Hausdurchsuchung und erachteten diese als rechtmässig. Beide Urteile wurden durch das Unternehmen ans BGer weitergezogen, welches sich nun auch zum Verhältnis der beiden Rechtsmittelwege äussern können (vgl. Abschnitt 3.4.2). Die Wettbewerbsbehörden hatten vor dem BVGer die Auffassung vertreten, dass bei einer – auch nur teilweisen – Siegelung das Verfahren vor BStGer dem Beschwerdeverfahren vor BVGer vorgehen sollte, so dass eine ineffiziente Verdoppelung des Rechtsmittelweges und die Gefahr widersprechender Urteile vermieden werden kann. Darüber hinaus hat das BStGer in einem weiteren Entsiegelungsverfahren eine Hausdurchsuchung, die im Rahmen der Untersuchung von Submissionsabreden in der Region Moesa (vgl. Abschnitt 3.1.1) durchgeführt wurde, für rechtmässig befunden und die Entsiegelung gutgeheissen. Eine Beschwerde ans BVGer in gleicher Angelegenheit ist hängig.

Die in der zweiten Hälfte des Jahres 2020 eingeführte Möglichkeit, den Marker für eine Selbstanzeige mittels eines elektronischen Formulars auf der Website der WEKO setzen zu können (sogenannter «e-Marker») hat sich bewährt und wurde im Jahre 2021 rege verwendet.

3.7 Internationales

EU: Das Kooperationsabkommen zwischen der Schweiz und EU zum Wettbewerbsrecht fördert den Erfahrungsaustausch und ermöglicht eine enge Kooperation und Koordination bei Untersuchungen, einschliesslich dem Austausch von Beweismitteln. Dieser Austausch ist in der Praxis äusserst wertvoll, auch wenn er nur unter restriktiven Bedingungen erfolgen kann. Im Berichtsjahr tauschten die WEKO und die Generaldirektion (GD) Wettbewerb der EU in einer parallel geführten Untersuchung Beweismittel aus. Im Vorfeld zur Eröffnung dieser Untersuchung in der EU und in der Schweiz waren bereits die Hausdurchsuchungen zeitlich koordiniert worden. In verschiedenen anderen Untersuchungen standen die Fallverantwortlichen der WEKO mit jenen der GD Wettbewerb in Kontakt, um verfahrens- und materiell-rechtliche Fragen zu diskutieren. In den Zusammenschlussverfahren mit parallelen Meldungen in Bern und Brüssel wurden technische und materielle Fragen diskutiert. Auch bei anstehenden Änderungen von Gesetzen, Verordnungen und Leitlinien kann ein Austausch unter den Behörden Klarheit schaffen. So erkundigte sich die WEKO bezüglich der Revision der Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung bei den Kolleginnen und Kollegen in Brüssel und wurde von diesen im Zusammenhang mit der Überarbeitung der Horizontal-Leitlinien konsultiert. Bei konkreten Fragen zur Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts kontaktierte die WEKO die Spezialistinnen und Spezialisten in der EU, so z.B. zur Beurteilung von Einkaufsallianzen im Detailhandel.

Deutschland: Ende 2017 nahmen die Schweiz und Deutschland Verhandlungen über ein Kooperationsabkommen in Wettbewerbssachen auf. Das angestrebte Abkommen bezieht sich auf die Amtshilfe zwischen der WEKO und dem Bundeskartellamt im Zusammenhang mit unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen und Unternehmenszusammenschlüssen gemäss dem jeweiligen Wettbewerbsrecht der Vertragsparteien. Der mit Deutschland in der Zwischenzeit ausgehandelte Vertragsentwurf entspricht inhaltlich in weiten Teilen dem Kooperationsabkommen mit der EU. Wann es zur Unterzeichnung kommt, ist angesichts der im September 2021 erfolgten Bundestagswahlen in Deutschland noch unklar. Der Bundesrat wird das Abkommen anschliessend dem Parlament zur Genehmigung unterbreiten.

OECD: Auch dieses Jahr fanden die beiden jährlichen Treffen der OECD im Juni und im Dezember ausschliesslich virtuell statt. Da sich damit die Reisen nach Paris erübrigten, profitierten mehr Mitarbeitende der WEKO von einer direkten Teilnahme an den Diskussionen. Diskutiert wurden insbesondere folgende Themen: «Durchsetzung des Wettbewerbs und regulatorische Alternativen», «Datenübertragbarkeit, Interoperabilität und Wettbewerb», «Methoden zur Messung des Wettbewerbs im Markt», «Wettbewerbsfragen bei Büchern und elektronischen Büchern», «Umweltaspekte bei der Durchsetzung des Wettbewerbsrechts», «Ex-ante-Regulierung und Wettbewerb auf digitalen Märkten» sowie «Nachrichtenmedien und digitale Plattformen». Anlässlich des Global Forums stand das Thema «Wirtschaftliche Analyse und Beweise in Missbrauchsfällen» im Vordergrund. Die WEKO trug auch dieses Jahr wieder aktiv zu den Diskussionen bei, so z.B. mit einem Beitrag zum Bücher-Fall, in dem die WEKO zehn Grosshändler von französischsprachigen Büchern wegen der Beschränkung von Parallelimporten sanktioniert hatte. Zudem brachte sich die WEKO bei der Überarbeitung verschiedener OECD Empfehlungen aktiv ein, z.B. bei der Überarbeitung der Empfehlungen über die internationale Zusammenarbeit und die Bekämpfung von Angebotsabsprachen.

ICN: Am 5. Oktober 2021 traf sich die WEKO mit den im letzten Jahr gewählten «Non-Governmental Advisors» (NGA) zur jährlichen Aussprache. Diskutiert wurden aktuelle Themen in Anlehnung an die Agenda der diesjährigen ICN-Jahreskonferenz, welche vom 13. bis 15. Oktober 2021 in Budapest stattfand. Sowohl Behördenvertreterinnen und -vertreter als auch die Schweizer NGA nahmen virtuell an ausgewählten Veranstaltungsblocken teil. Die WEKO beteiligte sich an der Befragung zum Hauptthema der diesjährigen ICN-Jahreskonferenz, «Nachhaltige Entwicklung und Wettbewerbsrecht». Zudem war die WEKO in die Ausarbeitung verschiedener Merkblätter der ICN involviert. Im Vordergrund stand in diesem Jahr die Erarbeitung und Publikation eines Berichts der Arbeitsgruppe zu unilateralem Verhalten zum

Thema «Theorien über Schaden und Abhilfemassnahmen auf digitalen Märkten». Die Arbeitsgruppe befragte zu diesem Zweck Wettbewerbsbehörden und NGAs.

UNCTAD: Die WEKO nahm im Juli 2021 virtuell an der UNCTAD Jahreskonferenz teil. Zudem nahm die WEKO abwechselnd mit dem SECO an den Videokonferenzen der neu eingesetzten Arbeitsgruppe zu grenzüberschreitenden Kartellen (Cross-Border Cartels) teil und brachte die schweizerische Perspektive ein. Das Ziel der Arbeitsgruppe ist die Vertiefung der Zusammenarbeit bei der Bekämpfung von grenzüberschreitenden Kartellen und dabei insbesondere eine bessere Unterstützung kleiner und junger Wettbewerbsbehörden.

Weltbank: In der zweiten Jahreshälfte engagierte sich die WEKO im Rahmen des vom SECO finanzierten Entwicklungsprojekts «Competition Policy Implementation Review in Ukraine – International Practice» in der Ukraine. Das Entwicklungsprojekt wurde zusammen mit der International Finance Corporation (IFC), einer für die Privatsektor-Entwicklung zuständigen Institution der Weltbank-Gruppe, umgesetzt. Im November 2021 führte die WEKO zusammen mit der ukrainischen Wettbewerbsbehörde AMCU einen virtuellen zweitägigen Capacity Building Workshop durch. Im Zentrum des Workshops stand der praktische Erfahrungsaustausch zwischen Wettbewerbsbehörden mit einem Fokus auf Screening, d.h. Methoden zur Aufdeckung von Kartellen mittels Submissionsdaten. Der Workshop fand mit insgesamt über 80 Teilnehmenden grossen Anklang. Weiter unterstützte die WEKO die IFC bei der Projektstudie, indem sie die Sicht einer Wettbewerbsbehörde und die aktuell international diskutierten Fragestellungen und Herausforderungen des Wettbewerbsrechts einbrachte.

3.8 Gesetzgebung

In der Schlussabstimmung vom 19. März 2021 haben der Ständerat und Nationalrat den indirekten Gegenvorschlag zur «Fair-Preis-Initiative» angenommen. Die neuen Bestimmungen (Art. 4 Abs. 2^{bis} und Art. 7 Abs. 1 sowie Abs. 2 lit. g), welche die Einführung des Konzepts der **relativen Marktmacht** im Kartellgesetz vorsehen, traten per 1. Januar 2022 in Kraft. Das Sekretariat der WEKO startete im Frühsommer 2021 die Umsetzungsarbeiten. Es erarbeitete ein Umsetzungskonzept und ein **Merkblatt**, das es am 14. Dezember 2021 publizierte. Die zentralen Informationen des Merkblattes sind Folgende:

- Relativ marktmächtig ist ein Unternehmen dann, wenn andere Firmen beim Angebot oder bei der Nachfrage einer Ware oder einer Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf alternative Quellen auszuweichen. Unternehmen können bei der WEKO Anzeige erstatten, wenn sie auf diese Weise im Wettbewerb behindert oder benachteiligt werden. Missbräuchlich kann sich ein relativ marktmächtiges Unternehmen etwa verhalten, wenn es einer Produzentin grundlos die Lieferung von Bauteilen verweigert, auf welche diese angewiesen ist. Ein Missbrauch kann auch darin bestehen, dass ein relativ marktmächtiges Unternehmen andere Unternehmen darin behindert, eine in der Schweiz und im Ausland angebotene Ware zu den ausländischen Konditionen zu beziehen.
- Damit die WEKO überhaupt tätig werden kann, ist sie auf Informationen der betroffenen Unternehmen angewiesen. Um diesen eine Anzeige zu erleichtern, hat sie ein Merkblatt und ein Meldeformular veröffentlicht.
- Mit dieser Gesetzesrevision wird das bisherige kartellrechtliche Missbrauchsverbot auf relativ marktmächtige Unternehmen ausgedehnt. Unternehmen werden für Verstösse gegen die neuen Bestimmungen nicht gebüsst. Die WEKO kann ihnen jedoch Handlungs- und Unterlassungspflichten auferlegen.

Der aktuelle Stand der **parlamentarischen Vorstösse** mit Bezug zum Kartellgesetz präsentiert sich wie folgt:

- Die **Motion Bischof** vom 30. September 2016 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» (16.3902) ist von beiden Räten angenommen worden. Der Bundesrat hat am 17. November 2021 den Gesetzesentwurf und die Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) verabschiedet: Indem Preisparitätsklauseln als missbräuchliche AGB qualifiziert werden und damit als nichtig gelten, sollen Preisbindungsklauseln in Verträgen zwischen Online-Buchungsplattformen und Beherbergungsbetrieben untersagt werden.
- Von der **Motion Fournier** vom 15. Dezember 2016 «Verbesserung der Situation der KMU in Wettbewerbsverfahren» (16.4094), haben die Räte zwei von vier Punkten angenommen, nämlich Fristen für kartellrechtliche Verwaltungsverfahren und Parteienentschädigungen auch für erstinstanzliche Verwaltungsverfahren. Der Bundesrat hat sie in das Kartellgesetz-Revisionsprojekt integriert und hat im November 2021 das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.
- Die **Motion Pfister** vom 27. September 2018 «Effektiver Vollzug des Kartellgesetzes beim Kraftfahrzeughandel» (18.3898) verlangt vom Bundesrat eine Verordnung zum Schutz von Konsumenten und KMU vor wettbewerbsverzerrenden Praktiken im KFZ-Handel. Nach der Annahme durch den Nationalrat im September 2020 befindet sich die Motion nun im Ständerat.
- 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, wurde vom Nationalrat im Dezember 2020 abgelehnt und ist damit erledigt.
- 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 im Juni 2021 auch vom Nationalrat als Zweitrat angenommen. Der Bundesrat hat sie in das Kartellgesetz-Revisionsprojekt integriert und hat im November 2021 das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.
- 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. Die Motion wurde im Dezember 2020 abgeschlossen.
- Das **Postulat Molina** vom 9. Mai 2019 «Stärkung der Fusionskontrollen bei ausländischen Direktinvestitionen» (19.3491) wurde im Juni 2021 vom Nationalrat abgelehnt und ist damit erledigt.
- Die **Interpellation Noser** vom 28. September 2021 «Kartellgesetz umfassend modernisieren» (21.4108) regt eine Reform der institutionellen Strukturen der Wettbewerbsbehörden an und stellt dem Bundesrat entsprechende Fragen. Sie wurde im Dezember 2021 im Ständerat ohne Diskussion behandelt und ist nun erledigt.
- Die **Motion Wicki** vom 30. September 2021 «Untersuchungsgrundsatz wahren – keine Beweislastumkehr im Kartellgesetz» (21.4189) will das Kartellgesetz insbesondere durch die Stärkung des Untersuchungsgrundsatzes so präzisieren, dass die verfassungsmässige Unschuldsumvermutung auch dort Anwendung finde. Der Bundesrat beantragte die Ablehnung der Motion, weil die darin kritisierten Missstände beim Gesetzesvollzug *nicht* gegeben sind und weil die geforderten Anforderungen an die Unschuldsumvermutung bereits im geltenden Kartellgesetz enthalten sind. Dennoch wurde die Motion im Dezember 2021 durch den Ständerat angenommen und wird voraussichtlich 2022 im Nationalrat behandelt werden.

- Mehrere weitere parlamentarische Vorstösse betreffen die Themen Wettbewerb und staatsnahe bzw. Staatsbetriebe sowie Zugang zu geschlossenen Märkten, so namentlich die **Motion Caroni** (15.3399), die **Pa.Iv. Schilliger** (17.518), das **Postulat Caroni** (19.3701), das **Postulat WAK-S** (19.4379), die **Motion Caroni** (20.3531), die **Motion Rieder** (20.3532) und die **Interpellation Sauter** (21.3472).

Der Bundesrat plant eine **Teilrevision des Kartellgesetzes** mit den Hauptpunkten Modernisierung der Zusammenschlusskontrolle, Stärkung des Kartellzivilrechts und die Verbesserung des Widerspruchsverfahrens. In die Revisionsarbeiten miteinbezogen werden die zwei überwiesenen Forderungen der erwähnten Motion Fournier, nämlich die Ordnungsfristen und die Parteienentschädigung für die Verfahren vor der WEKO, sowie die ebenfalls erwähnte Motion Français betreffend Kartellabreden. Im November 2021 wurde das Vernehmlassungsverfahren eröffnet. Die Federführung für die KG-Teilrevision seitens der Verwaltung liegt beim GS-WBF und beim SECO. Das Sekretariat der WEKO ist an den Arbeiten beteiligt.

4 Organisation und Statistik

4.1 WEKO, Sekretariat und Statistik

Die **WEKO** führte 2021 elf ganz- oder halbtägige Plenarsitzungen durch (sechs davon online). Anlässlich dieser Sitzungen trifft sie die Entscheidungen nach Kartellgesetz sowie in Anwendung des BGBM. Diese sind der nachstehenden Statistik zu entnehmen (vgl. Abschnitt 4.2).

4.2 Statistik

Ende 2021 beschäftigte das **Sekretariat 76** (Vorjahr 75) Mitarbeitende, wobei der Anteil Frauen 44,7 (Vorjahr 45,3) Prozent beträgt. Die 76 Mitarbeitenden arbeiten teil- oder vollzeitig und besetzen insgesamt 65,2 (Vorjahr 64,1) Vollzeitstellen. Die Anzahl Mitarbeitende, welche für die Anwendung des Kartell- und Binnenmarktgesetzes besorgt sind (inkl. Geschäftsleitung), beträgt 57 (Vorjahr 56), was 50,6 Vollzeitstellen (Vorjahr 49,8) entspricht. 19 (Vorjahr 19) Mitarbeitende sind im Dienst Ressourcen tätig und unterstützen sämtliche Arbeiten des Hauses; dies entspricht 14,6 (Vorjahr 14,3) Vollzeitstellen. Das Sekretariat bietet zudem vier (Vorjahr vier) Praktikantenplätze an. Diese vier Praktikantinnen und Praktikanten arbeiten Vollzeit.

Die Statistik über die Arbeiten der WEKO und ihres Sekretariates bildet sich für das Jahr 2021 wie folgt ab:

	2021	2020	2019
Untersuchungen			
Während des Jahres geführt	20	20	19
davon Übernahmen vom Vorjahr	16	13	16
davon Eröffnungen	4	7	3
davon neue Untersuchungen aus einer aufgeteilten Untersuchung	0	0	2
Endentscheide	4	6	11
davon einvernehmliche Regelungen	3	4	9
davon behördliche Anordnungen	2	1	2
davon Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG	4	4	10
davon Teilverfügungen	0	2	5
Verfahrensleitende Verfügungen	2	2	2
Andere Verfügungen (Publikation, Kosten, Einsicht, etc.)	2	1	6
Vorsorgliche Massnahmen	1	1	1
Sanktionsverfahren nach Art. 50 ff. KG	2	1	0

Vorabklärungen			
Während des Jahres geführt	11	14	14
davon Übernahmen vom Vorjahr	7	13	8
davon Eröffnungen	4	1	6
Abschlüsse	3	8	4
davon mit Untersuchungseröffnung	1	1	1
davon mit Anpassung des Verhaltens	1	4	3
davon ohne Folgen	1	3	0
Andere Tätigkeiten			
Bearbeitete Meldungen gemäss Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG	1	1	2
Erfolgte Beratungen	33	24	28
Abgeschlossene Marktbeobachtungen	48	80	63
BGÖ-Gesuche	10	18	7
Sonstige erledigte Anfragen	519	565	488
Zusammenschlüsse			
Meldungen	31	35	40
Kein Einwand nach Vorprüfung	31	34	37
Prüfungen	0	1	3
Entscheiden der WEKO nach Prüfung	0	1	2
Untersagung	0	0	0
Zulassung mit Bedingungen / Auflagen	0	0	0
Zulassung ohne Vorbehalte	0	1	2
Vorzeitiger Vollzug	0	0	0
Beschwerdeverfahren			
Beschwerdeverfahren total vor BVGer und BGer	39 (92)	42	46
Urteile BVGer	11 (15)	9	4
davon Erfolg der Wettbewerbsbehörde	8 (12)	6	1
davon teilweiser Erfolg	2 (2)	2	2
davon kein Erfolg	1 (1)	1	1
Urteile BGer	5 (12)	7	6
davon Erfolg der Wettbewerbsbehörde	4 (11)	6	5
davon teilweiser Erfolg	1 (1)	1	0
davon kein Erfolg	0 (1)	0	1
Hängig Ende Jahr (vor BVGer und BGer)	30 (71)	29	36
Gutachten, Empfehlungen und Stellungnahmen etc.			
Gutachten (Art. 15 KG)	0	0	0
Empfehlungen (Art. 45 KG)	0	0	0
Gutachten (Art. 47 KG, 5 Abs. 4 PüG oder 11a FMG)	2	0	2
Nachkontrollen	0	0	1
Bekanntmachungen (Art. 6 KG)	0	0	1
Stellungnahmen (Art. 46 Abs. 1 KG)	335	327	120
Vernehmlassungen (Art. 46 Abs. 2 KG)	11	12	17
Beihilfeprüfungen	1	2	-
BGBM			
Empfehlungen / Untersuchungen (Art. 8 BGBM)	1	0	3
Gutachten (Art. 10 BGBM)	4	1	2
Beratungen (Sekretariat)	68	63	93
Beschwerden (Art. 9 Abs. 2 ^{bis} BGBM)	1	2	0

Aus der Statistik für das Jahr 2021 und dem Vergleich mit den Zahlen aus den Jahren 2020 und 2019 ergeben sich folgende wesentliche Erkenntnisse:

- Untersuchungen: Die Wettbewerbsbehörden führten 2021 praktisch gleich viele Untersuchungen wie in den beiden Vorjahren. Wie im Jahre 2020 schloss die WEKO auch 2021 leicht unterdurchschnittlich viele Verfahren ab.
- Vorabklärungen und Marktbeobachtungen: Auch die Anzahl Vorabklärungen und Marktbeobachtungen fiel 2021 tiefer aus als in den Vorjahren. Dafür führte das Sekretariat mehr Beratungen durch als üblich.
- Zusammenschlüsse: Die Anzahl der geprüften Zusammenschlüsse fiel etwas tiefer aus als 2020 und 2019, bewegt sich aber im Durchschnitt früherer Jahre.
- Beschwerdeverfahren: Die Anzahl hängiger Beschwerden vor den Gerichten ist praktisch gleich geblieben. Jedoch fällten die Gerichte wichtige Entscheide, teilweise über einzelne, teilweise über alle Beschwerden zu einem WEKO-Entscheid. Zur Zählweise gilt es Folgendes zu beachten:
 - WEKO-Entscheide (Verfügungen) richten sich meist gegen mehrere Parteien. Diese reichen vor den Gerichten einzeln eine Beschwerde ein. Die Gerichte behandeln in der Regel jede Beschwerde einzeln und fällen entsprechend mehrere Urteile zu einem einzelnen WEKO-Entscheid. Diese Gerichtsurteile sind in der Sache teilweise sehr ähnlich, können aber auch Einzelfragen behandeln.
 - Für das Jahr 2021 werden neu nicht nur die parallelen Beschwerdeverfahren vor den Gerichten gemeinsam als ein Fall pro WEKO-Entscheid gezählt, sondern wird zusätzlich in Klammern die Gesamtsumme aller separaten, auch parallelen Beschwerden insgesamt aufgeführt. Gleiches gilt für die Statistik auf Stufe Gerichte: Die Urteile werden zum einen unabhängig von der Anzahl Beschwerden zu einem WEKO-Entscheid als ein Urteil gezählt sowie zum anderen sind zusätzlich in Klammern die Urteile zu den einzelnen Beschwerden aufgeführt (z.B. zählen die Urteile des BGer zu den fünf Beschwerden zum WEKO-Entscheid Hors-Liste Medikamente als ein Urteil sowie in Klammer als fünf Urteile).
- Gutachten, Empfehlungen und Stellungnahmen: Während die Anzahl Gutachten, Empfehlungen und Vernehmlassungen ähnlich zu den Vorjahren ist, verharrte die zu behandelnde Anzahl Ämterkonsultationen auf einem überdurchschnittlich hohen Niveau.
- BGBM: Die Anzahl der im Bereich des Binnenmarktgesetzes behandelten Fragen bewegt sich in einem ähnlichen Bereich wie in den letzten Jahren. Die Anzahl Beratungen war ähnlich hoch wie 2020 und damit weiterhin rund einen Drittel geringer als 2019 und 2018.

5 Digitalisierung

5.1 Einleitung

Die «Digitalisierung» beschäftigt seit Jahren auf nationaler und internationaler Ebene Wirtschaft, Politik und Wettbewerbsbehörden. Auch die WEKO setzt sich seit Jahren, so auch in ihrem Jahresbericht 2016, mit dem Thema **Digitalisierung der Wirtschaft** auseinander. *Digitale Plattformen* bringen verschiedene Marktseiten zusammen und generieren Netzwerkeffekte, welche in einer angemessenen Beurteilung von möglichen Wettbewerbsbeschränkungen berücksichtigt werden müssen. *Big Data* führen in der Tendenz zu konzentrierten Märkten und sich fortlaufend entwickelnden Geschäftsmodellen zur Datennutzung. Mit der *Sharing*

Economy gehen neue Geschäftsmodelle einher und damit die Gelegenheit, eine Anpassung der Regulierung auf die neue Situation zu prüfen. *Online-Handel* reduziert Distributionskosten und schafft Raum für neue Geschäftsmodelle.

Neben den Chancen der Digitalisierung durch neue Geschäftsmodelle, verbesserte Prozesse und ein breiteres Angebot für Konsumentinnen und Konsumenten bestehen auch Gefahren für den Wettbewerb. Die WEKO zeigte 2016 ein Feld von Entwicklungen und möglichen Problemen sowie die Komplexität der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung auf. Die **Aufgabe der WEKO** besteht darin zu warnen, wenn sie Gefahren für den Wettbewerb sieht, und einzugreifen, wenn der Wettbewerb beeinträchtigt wird. Beispielsweise soll eine Netzwerkinfrastruktur als Grundlage der digitalen Wirtschaft unter anderem gewährleisten, dass sie Wettbewerb nicht ausschliesst und Investitionsanreize bestehen bleiben.

Mit diesem Jahresbericht gibt die WEKO einen Einblick in ihre **langjährigen Aktivitäten** in digitalen Märkten. Vorwegnehmend lässt sich festhalten, dass die WEKO sich vor allem auf Verhaltensweisen von Unternehmen konzentrierte, die einen Bezug zur Schweizer Wirtschaft haben. Eine gewisse Zurückhaltung auferlegte sie sich bei Verhaltensweisen, die inländische und ausländische Märkte gleichermaßen betreffen und bereits durch die EU-Kommission untersucht werden. Im Sinne der Effizienz vermied die WEKO in solchen Fällen nach Möglichkeit, aufwändige parallele Untersuchungen durchzuführen. Es besteht jedoch die klare Erwartung seitens der WEKO, dass Massnahmen und Zusagen, welche im Ausland zum Tragen kommen, auch entsprechend in der Schweiz umgesetzt werden. Sie setzt sich hierfür aktiv ein, gerade auch ausserhalb formeller Verfahren.

5.2 Aktivitäten der WEKO und des Sekretariates

5.2.1 Netzbaustrategie – Untersuchung gegen Swisscom

Im Verfahren Netzbaustrategie geht es um die Frage, inwiefern die geänderte Bauweise der Glasfasernetzwerkinfrastruktur durch die Swisscom zu einer Einschränkung des Wettbewerbs führen kann und inwiefern dies kartellrechtlich unzulässig ist. Konkret hatte Swisscom im Februar 2020 ihre neue Netzbaustrategie bekannt gegeben. Dabei änderte sie in Gebieten, welche sie alleine mit einem Glasfasernetz ausbaut, die Bauweise des Netzes so, dass Wettbewerber keinen direkten Zugang mehr zur Netzwerkinfrastruktur erhalten. Dadurch besteht die Gefahr, dass Swisscom beim Bau des Glasfasernetzes Konkurrenten vom Markt ausschliesst. Deswegen eröffnete die WEKO im Dezember 2020 eine Untersuchung und beschloss gleichzeitig vorsorgliche Massnahmen, welche Swisscom untersagen, Wettbewerbern beim Ausbau des Glasfasernetzes den Zugang zur Infrastruktur (Layer 1-Zugang) zu verweigern. Das BVGer bestätigte die vorsorglichen Massnahmen vollumfänglich, das BGer wies mit Zwischenentscheid vom 6. Dezember 2021 das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab (vgl. Abschnitt 2.2).

5.2.2 Google

Google stand im Fokus verschiedener Verfahren auf Stufe Vorabklärung und Marktbeobachtung. Diese Verfahren decken eine Vielzahl von Aktivitäten von Google ab: So wurde die Gestaltung der allgemeinen Suchfunktion von Google ebenso thematisiert wie die Funktionsweise von «Google Shopping» als eigene Preisvergleichsdienstleistung von Google. Auch die Möglichkeiten von Suchanbietern, sich auf Android-Smartphones zu präsentieren, sowie Einschränkungen seitens Google betreffend Werbung für spezifische, möglicherweise problematische Produkte und Dienstleistungen, wurden abgeklärt. Hierbei wurde insbesondere darauf geachtet, dass seitens der WEKO nicht bloss Verfahren anderer Wettbewerbsbehörden oder der EU-Kommission dupliziert wurden. Wenn solche ausländischen Verfahren jedoch zu Verhaltensanpassungen seitens Google im europäischen Ausland führten, setzte sich die WEKO wiederholt mit Erfolg dafür ein, dass diese durch Google auch auf die Schweiz ausgeweitet

wurden, wie dies im zuvor genannten Verfahren zu «Google Shopping» der Fall war. Ein weiteres aktuelles Beispiel hierfür ist die Ausweitung von Verpflichtungszusagen, welche Google gegenüber der französischen Wettbewerbsbehörde im Bereich der Werbetechnologie abgegeben hat, auf die Schweiz.

5.2.3 Vermarktung von Verzeichnisdaten – Untersuchung gegen Swisscom Directories

Die im September 2021 eröffnete Untersuchung betrifft einen möglichen Kartellrechtsverstoss im Bereich der Online-Verzeichnisdienste durch Swisscom Directories (vgl. Abschnitt 2.1). Directories ist die Herausgeberin des gedruckten Telefonbuchs und Betreiberin der beiden Online-Verzeichnisdienste «local.ch» und «search.ch». Im Frühjahr 2019 führte Directories das Einheitsprodukt «SWISS LIST» ein und änderte damit den Preis und die Bedingungen für die Ergänzung des Telefonbucheintrags grundlegend. Bis dahin konnten die Unternehmen ihren Eintrag mit weiteren Informationen individuell ergänzen. Mit «SWISS LIST» werden verschiedene Produkte und Dienstleistungen nur noch gebündelt angeboten. Die WEKO untersucht zurzeit, ob und inwiefern dies zu einer Behinderung von Wettbewerbern und zu einer Benachteiligung der Marktgegenseite führen könnte.

5.2.4 Breitbandanbindung von Unternehmensstandorten (WAN-Anbindung)

Am 24. August 2020 eröffnete die WEKO gegen Swisscom eine weitere Untersuchung im Bereich Breitbandanbindung von Unternehmensstandorten (WAN-Anbindung; vgl. Abschnitt 3.3.1). WANs (Wide Area Network) sind grossflächige Netzwerke, die sich über Länder und sogar Kontinente erstrecken können. Sie verbinden einzelne Rechner innerhalb eines Netzwerks miteinander. WANs werden von Unternehmen oft dazu genutzt, um verschiedene Standorte über weite Entfernungen hinweg miteinander zu verbinden. Im vorliegenden Fall verlangte Swisscom bei verschiedenen Ausschreibungen von Projekten zur Vernetzung von Unternehmensstandorten mutmasslich zu hohe Preise von Wettbewerbern. Die Konkurrenten von Swisscom, d.h. andere Fernmeldeunternehmen, sind für solche Projekte auf die Netzwerkinfrastruktur von Swisscom angewiesen und können bei zu hohen Preisen für Vorleistungen ihren Kunden kein konkurrenzfähiges Angebot unterbreiten. Damit bestehen Anhaltspunkte, dass Swisscom ihre Marktposition missbraucht hat. Die WEKO hatte Swisscom 2015 für ein analoges Verhalten bei der Ausschreibung der Vernetzung der Poststandorte sanktioniert. Das BVGer bestätigte die Verfügung der WEKO weitgehend. Der Fall ist vor BGer hängig (vgl. Abschnitt 2.2).

5.2.5 Eishockey im Pay TV

Im Herbst 2020 büsste die WEKO die damalige UPC (heute Sunrise UPC) mit rund CHF 30 Mio. Im Jahr 2016 erwarb UPC für die Jahre 2017 bis 2022 die Exklusivfernsehrechte für die Übertragung von Spielen der Schweizer Eishockeymeisterschaft und verweigerte Swisscom in der Folge jahrelang die Übertragung von Live-Eishockey. Mit dieser Verhaltensweise behinderte UPC Swisscom in unzulässiger Weise im Wettbewerb. Bereits im Mai 2016 hatte die WEKO in einem früheren Verfahren Swisscom für eine ähnliche Verhaltensweise für die Übertragung von Live-Sport (Fussball und Eishockey) sanktioniert. Beide Fälle sind vor BVGer hängig (vgl. Abschnitt 3.3.2).

5.2.6 Verfahren im Bereich Mobile Payment

Der Bereich mobiler Zahlungsdienstleistungen ist ein wiederkehrender Tätigkeitsbereich der WEKO: So ging die heutige nationale Mobile Payment-Lösung TWINT aus dem durch die WEKO bewilligten Zusammenschluss zwischen Paymit und TWINT hervor. Darüber hinaus hat das Sekretariat der WEKO im Rahmen einer Vorabklärung gegen Apple einen Entscheid zugunsten von TWINT getroffen. So bestand zuvor aus Sicht von TWINT die Problematik, dass bei einer versuchten TWINT-Zahlung bei Händler-Terminals mit einem iPhone teilweise die

Mobile Payment-Lösung von Apple, d.h. Apple Pay, automatisch aktiviert wurde. Damit eine solche Störung nicht mehr vorkommen kann, hat sich Apple im Rahmen der Vorabklärung verpflichtet, TWINT einen entsprechenden Unterdrückungscode zur Verfügung zu stellen. Umgekehrt ist eine mögliche Behinderung des Markteintrittes von internationalen Mobile Payment-Lösungen wie Apple Pay, Google Pay oder Samsung Pay in der Schweiz Gegenstand einer laufenden Untersuchung der WEKO (vgl. Abschnitt 3.2.1). Diese Untersuchung wurde eröffnet, weil Anhaltspunkte vorlagen, dass die an TWINT beteiligten Schweizer Banken einen kollektiven Boykott gegen solche internationalen Mobile Payment-Lösungen vereinbart haben.

5.2.7 Online-Buchungsplattformen für Hotels

Als eine der ersten Wettbewerbsbehörden in Europa führte die WEKO gegen Online-Buchungsplattformen eine Untersuchung betreffend vertragliche Einschränkungen der Preissetzungsmöglichkeiten von Hotels durch: So untersagte die WEKO im Oktober 2015 sogenannte weite Paritätsklauseln als unzulässige Wettbewerbsabreden. Dieser Entscheid erlaubt es Hoteliers, unterschiedliche Preise zwischen Online-Buchungsplattformen festzulegen. Hingegen dürfen Hotels, unter den geltenden sogenannten engen Paritätsklauseln, auf der eigenen Homepage keine tieferen Preise anbieten. Booking.com, Expedia und HRS haben zusätzlich eine Reihe von Ausnahmen bezüglich des direkten Vertriebskanals von Hotels eingeführt: So dürfen Hotels offline tiefere Preise anbieten (z.B. bei telefonischen Anfragen), wie auch online bei nichtöffentlichen Preisen (z.B. bei registrierungspflichtigen Kundenbindungsprogrammen). Auf politischer Ebene entschied der Bundesrat im November 2021, dass mit einer neuen Regelung im UWG sämtliche Preisbindungsklauseln in Verträgen zwischen Online-Buchungsplattformen und Beherbergungsbetrieben verboten werden sollen (vgl. Abschnitt 3.8). Die entsprechende Vorlage und der Gesetzesentwurf gehen als nächstes ins Parlament.

5.2.8 Softwareanbieter vs. Universitätsspitäler

Das Sekretariat wurde auf ein mögliches Problem des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung seitens eines grossen Softwareanbieters im Zusammenhang mit der Vergabe von Lizenzen für seine Produkte an Universitätsspitäler aufmerksam gemacht. Das Unternehmen soll beschlossen haben ein Vertrag mit diesen Universitätsspitalern ab 2020 nicht mehr zu verlängern und sie künftig als «Regierung/Verwaltung»-Nutzer statt wie bisher als «Bildung/Forschung/Lehre»-Nutzer zu behandeln. Nach Ansicht der Kläger würde eine solche Anpassung eine erhebliche Erhöhung der Preise für Lizenzen bedeuten, ohne entsprechende Gegenleistungen. Die Änderung wurde jedoch nicht in allen Ländern vorgenommen. Die zu untersuchenden Fragen sind die der Stellung des Softwareanbieters gegenüber den Universitätsspitalern, die der möglichen Diskriminierung dieser Partner und schliesslich die des Preises, nämlich ob dieser allenfalls unangemessen im Sinne des KG ist.

5.3 Internationaler Kontext

Da es sich bei der digitalen Transformation um ein globales Phänomen handelt, stellen sich im Ausland die gleichen Fragen und Herausforderungen wie in der Schweiz. Ein Blick auf die internationalen Entwicklungen der letzten Jahre lohnt sich. Zum einen zeigt sich eine Festigung des Fallrechts. So fliesst die Erfahrung im Bereich des Online-Handels in die revidierte Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung der EU ein. Zum anderen sticht die verstärkte Beschäftigung mit den grossen Online-Plattformen der «Big Tech» Unternehmen hervor. Diese haben eine überragende Bedeutung für den digitalen Zugang zur Online-Wirtschaft, beispielsweise in der Internetsuche, in der Organisation der Online-Werbung, als Marktplatz für Online-Handel oder als Plattform für Softwareanwendungen. Grundlagenberichte zeigen auf, dass die entsprechenden Märkte bestreitbar sein sollen und der Wettbewerb auf den Plattformen nicht in unzulässiger Weise beschränkt werden soll.

Dem Kartellrecht kommt hierbei die Rolle zu, gegen den Missbrauch der überragenden Stellung vorzugehen. Dies zeigt sich in laufenden und abgeschlossenen Verfahren vor verschiedenen Wettbewerbsbehörden. Der Anwendung des Kartellrechts als ex post Verhaltenskontrolle sind jedoch Grenzen gesetzt. Die Verfahren in der komplexen Materie sind äusserst aufwändig und benötigen ihre Zeit. Teilweise wurden daher neue Behörden oder ex ante Regulierungen geschaffen wie beispielsweise das GWB-Digitalisierungsgesetz in Deutschland oder die im Gesetzgebungsprozess befindlichen Vorschläge betreffend den Digital Markets Act sowie den Digital Services Act in der Europäischen Union.

5.4 Schlussfolgerung

Die Digitalisierung der Wirtschaft birgt viele Herausforderungen. Sie bringt sowohl für Unternehmen als auch für Verbraucher Chancen mit sich, birgt aber auch Risiken, die von den Wettbewerbsbehörden mit Bedacht angegangen werden müssen. Ein zu schnelles Eingreifen könnte neue Möglichkeiten gefährden und die wirtschaftliche Entwicklung bremsen. Umgekehrt könnte ein zu spätes Erkennen eines Problems den Wettbewerb behindern und die Suche nach Abhilfen für eine neue Situation erschweren.

Infolgedessen gilt es situationsbezogen zu handeln und dabei nicht zu zögern Verfahren einzuleiten, um neue Sachverhalte zu klären. Dieses Gleichgewicht hält das Sekretariat durch die bewährte Praxis, die Entwicklung der Märkte zu beobachten, systematisch alle neuen Verfahren ausländischer Wettbewerbsbehörden gegen die GAFAM zu verfolgen sowie Verfahren zu eröffnen, sobald sich Unternehmen über eine Wettbewerbsbeschränkung in der Schweiz beschweren. Auf diese Weise können die schweizerischen Wettbewerbsbehörden ihr Eingreifen auf die Fälle konzentrieren, welche für die schweizerische Wirtschaft am problematischsten sind, und bleiben stets auf dem Laufenden in einem sich rasch entwickelnden Bereich.