
Jahresbericht 2022

Wettbewerbskommission (WEKO)

Inhaltsverzeichnis

1	Das Jahr 2022 im Überblick	3
2	Über die WEKO und das Sekretariat	4
3	Wichtigste Entscheide 2022	6
3.1	Entscheide der WEKO.....	6
3.2	Urteile der Gerichte.....	7
4	Tätigkeiten	12
4.1	Tätigkeiten in verschiedenen Märkten.....	12
4.1.1	Automobilsektor.....	12
4.1.2	Bauwirtschaft.....	13
4.1.3	Digitale Dienstleistungen.....	14
4.1.4	Energie.....	14
4.1.5	Finanzmärkte.....	14
4.1.6	Freiberufliche Dienstleistungen (Wartungs- und Reparaturdienste).....	16
4.1.7	Gesundheitswesen.....	16
4.1.8	Landwirtschaft.....	17
4.1.9	Medien (Kinowerbung und Bücher).....	17
4.1.10	Post.....	18
4.1.11	Sport.....	18
4.1.12	Telekommunikation.....	18
4.1.13	Uhren.....	19
4.1.14	Weitere Tätigkeiten.....	19
a.	Relative Marktmacht.....	19
b.	Vertikale Preisabreden und Marktabschottungen.....	19
c.	Internationale Einkaufskooperation.....	20
4.2	Binnenmarkt.....	20
5	Internationales	22
6	Gesetzgebung	23
7	Statistik	25
8	Spezialthema 2022: Anwendung des Kartellgesetzes in Krisenzeiten	28
8.1	Sicherstellung der Winterversorgung mit Gas.....	28
8.2	Hohe Preise für fossile Brennstoffe.....	29
8.3	Covid-Selbsttests.....	33
8.4	Fazit.....	33
9	Anhang: Mitglieder der Kommission und der Geschäftsleitung des Sekretariates	35

1 Das Jahr 2022 im Überblick

Die Wettbewerbskommission (WEKO) und ihr Sekretariat haben auch dieses Jahr mehrere hundert Meldungen und Anzeigen von Bürgerinnen und Bürgern, der öffentlichen Hand, Unternehmen, Verbänden etc. erhalten und geprüft. Diese Meldungen und Anzeigen betrafen verschiedenste Märkte und mündeten in rund 75 neuen kleineren und grösseren **Verfahren** sowie **Beratungen**. Betroffen waren etwa der Automobilsektor, die Bauwirtschaft, der Energiebereich, die Finanzmärkte, der Glasfaserausbau, die Post, der Pharmasektor und der Uhrenbereich.

Die WEKO fällte verschiedene **Entscheide**, so auch jenen zu den Abreden der Tessiner Autohändlerinnen (Concessionari VW). Ausserdem verabschiedete die WEKO die überarbeitete Vertikalbekanntmachung, an der sich die Unternehmen bei der kartellrechtskonformen Ausgestaltung von Vereinbarungen mit Unternehmen anderer Marktstufen, z.B. Lieferanten oder Abnehmern, orientieren können. WEKO-Entscheide werden regelmässig vor den Rechtsmittelinstanzen angefochten. Das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) und das Bundesgericht (BGer) haben dieses Jahr eine Reihe von Urteilen gefällt. Das BGer hat beispielsweise die vorsorglichen Massnahmen der WEKO beim Glasfaserausbau der Swisscom bestätigt und das BVGer den marktöffnenden Entscheid zu Live-Übertragungsrechten für Fussball- und Eishockeyspiele im Pay-TV.

Auf den 1. Januar 2022 traten die neuen Bestimmungen zur **relativen Marktmacht** in Kraft. Sie gehen auf die Fair-Preis-Initiative zurück und dienen speziell der Bekämpfung der Hochpreisinsel Schweiz. Der im Parlament diskutierte grosse Ansturm mit Anzeigen ist zwar ausgeblieben. Jedoch führten zwei Anzeigen zur Eröffnung von ersten *Untersuchungen*. Eine betrifft den Pharmabereich, die andere den Bereich Bücher in der Romandie. Die WEKO möchte so rasch wie möglich zur Rechtssicherheit beitragen und Regeln schaffen, die klar und einheitlich sind.

Der Bundesrat führte die **Teilrevision des Kartellgesetzes** weiter. Auch die WEKO äusserte sich zu den vorgeschlagenen Anpassungen im Gesetzesentwurf. Sie befürwortet die zentralen Punkte der bundesrätlichen Vorlage wie die Modernisierung der Zusammenschlusskontrolle, die Stärkung des Kartellzivilrechts und die Verbesserung des Widerspruchsverfahrens. Hingegen lehnt sie die Umsetzung von parlamentarischen Vorstössen ab, welche teilweise auf unzutreffenden Prämissen beruhen, die Verfahren erschweren und das Kartellrecht schwächen. Die Schweiz braucht ein schlagkräftiges Kartellgesetz mit klaren Regeln, um schädliche Verhaltensweisen effektiv bekämpfen zu können.

Nachdem SARS-CoV-2 Gesellschaft, Politik und Wirtschaft über die letzten Jahre forderte, führte die Kriegssituation in der Ukraine zu Anspannungen und Unsicherheiten. In diesen **Krisenzeiten** stellen sich auch kartellrechtliche Fragen. Aus Sicht der Schweiz stehen die Winterversorgung mit Gas und die hohen Preise für fossile Brennstoffe im Vordergrund. Die WEKO sprach sich für eine gemeinsame Überwindung der Krisensituation im Gasbereich aus, setzte sich jedoch gleichzeitig gegen Missbräuche ein. Die hohen Preise für fossile Brennstoffe führten zu vielen Meldungen aus der Bevölkerung. Das Sekretariat der WEKO analysierte die preiserhöhenden Faktoren und fand keine Hinweise auf Abreden. Zudem klärte die WEKO im Zusammenhang mit Covid-Selbsttests Hinweise auf Preisabreden ab. Die WEKO profitierte in der Krisenzeit von dem Wissen, das sie sich in der Vergangenheit angeeignet hat. Die Aktivitäten in den Bereichen Gas, Brennstoffe und Covid-Selbsttests bilden das Spezialthema des Jahresberichtes 2022.

2 Über die WEKO und das Sekretariat

Was wäre das Resultat des Ironmans in Rapperswil-Jona wert, wenn vor dem Wettkampf die Gewinnerin und der Gewinner bestimmt würden? Was wäre, falls die Schwinger an der Brünigschwinget untereinander den Festsieger absprechen würden? Was wäre der Ascona-Locarno Run, falls die Läuferinnen und Läufer untereinander vor dem Rennen das Podium abmachen? Es wären keine echten Wettkämpfe und Bestresultate würden ausbleiben. So ist es auch im Wirtschaftsleben. Unternehmen, die durch unzulässige Abreden über Preise oder die Qualität von Produkten und Dienstleistungen den Wettbewerb einschränken oder ausschalten, erbringen keine Bestleistungen. Absprachen wirken sich negativ auf die «Resultate» bzw. das Preis-Leistungs-Verhältnis von Gütern und Dienstleistungen aus. Zur Bekämpfung solcher Machenschaften und zur Förderung des Wettbewerbs hat das Parlament das **Kartell- und Binnenmarktgesetz** verabschiedet. Den Willen des Gesetzgebers setzen die WEKO und ihr Sekretariat seit über 25 Jahren um. Sie bekämpfen Abreden und missbräuchliche Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen, prüfen grosse Zusammenschlüsse (Fusionen) und sorgen dafür, dass Unternehmen und Selbstständige nicht durch kantonale Vorschriften behindert werden. Sie beraten Unternehmen, verfassen Gutachten an verschiedene Bundesämter und Zivilgerichte und prüfen zudem auf Bundesebene Gesetze auf deren Wettbewerbswirkungen hin.

Die **WEKO** (Entscheidungsinstanz) ist eine Milizbehörde und besteht derzeit aus zwölf vom Bundesrat gewählten Mitgliedern, u.a. Rechts- und Ökonomieprofessorinnen und -professoren, Anwältinnen sowie Vertreterinnen und Vertretern der grossen Wirtschaftsverbände und Konsumentenorganisationen (zu den Mitgliedern siehe Anhang). Die WEKO kommt alle zwei bis vier Wochen zusammen und trifft die wichtigen Entscheide inkl. Bussen auf Antrag des Sekretariates. Sie führte 2022 zwölf ganz- oder halbtägige Plenarsitzungen durch.

Der WEKO steht ein vollamtliches **Sekretariat** (Untersuchungsinstanz) zur Verfügung. Dieses führt die kartellrechtlichen Verfahren durch, bereitet die Entscheidungen der WEKO vor und ist Ansprechstelle für Unternehmen, Private und Behörden in wettbewerbsrechtlichen Fragen. Es besteht aus vier Diensten (Abteilungen), dem Fachbereich Binnenmarkt und einem Dienst Ressourcen (zu den Mitgliedern der Geschäftsleitung siehe Anhang). Das Sekretariat beschäftigte Ende 2022 76 (Vorjahr 76) Personen (ohne Praktikantinnen und Praktikanten), mehrheitlich Juristinnen und Juristen sowie Ökonominnen und Ökonomen. Der Anteil Frauen betrug 44,7 (Vorjahr 44,7) Prozent. Die 76 Mitarbeitenden arbeiten teil- oder vollzeitlich und besetzen insgesamt 65,3 (Vorjahr 65,2) Vollzeitstellen. Die Anzahl Mitarbeitende, welche für die Anwendung des Kartell- und Binnenmarktgesetzes besorgt sind (inkl. Geschäftsleitung), beträgt 57 (Vorjahr 57), was 50,7 Vollzeitstellen (Vorjahr 50,6) entspricht. 19 (Vorjahr 19) Mitarbeitende sind im Dienst Ressourcen tätig und unterstützen sämtliche Arbeiten der Behörde; dies entspricht 14,6 (Vorjahr 14,6) Vollzeitstellen (diese Mitarbeitenden nehmen auch Querschnittsaufgaben für das Bundesamt für Wohnungswesen, BWO, und Bundesamt für die wirtschaftliche Landesversorgung, BWL, wahr). Das Sekretariat bietet zudem vier (Vorjahr vier) Vollzeitstellen für Praktikantinnen und Praktikanten an.

Ende 2022 endete die Präsidentschaft von **Andreas Heinemann**. Er trat der WEKO 2011 bei, war ab 2012 Vizepräsident und ab 2018 Präsident. Andreas Heinemann ist seit 2007 Professor für Handels-, Wirtschafts- und Europarecht an der Universität Zürich und ständiger Gastprofessor an der Universität Lausanne. Er verfügt über eine Ausbildung in Recht, Ökonomie und Verwaltungswissenschaften. Mit seiner langjährigen Tätigkeit in Lehre und Forschung im In- und Ausland ist Andreas Heinemann ein anerkannter Experte für schweizerisches, europäisches und internationales Wirtschaftsrecht mit besonderen Schwerpunkten in den Bereichen Kartell- und Immaterialgüterrecht.

Andreas Heinemann verstand es ausgezeichnet, seine umfangreichen Fachkenntnisse konstruktiv und fruchttragend in die Arbeit der WEKO einzubringen. Seine Expertise des europäischen und des deutschen Kartellrechts war in der Anwendung der schweizerischen kartellrechtlichen Regeln äusserst hilfreich. Neuen Fragestellungen wie beispielsweise «Digitalisierung und Kartellrecht» oder dem Zusammenhang zwischen Nachhaltigkeit und Kartellrecht hat er besondere Aufmerksamkeit geschenkt und dafür gesorgt, dass die Wettbewerbsbehörde stets auf dem neusten Stand der Diskussion war, die er als Wissenschaftler auch massgeblich selbst mitgeprägt hat.

Ein grosses Augenmerk von Andreas Heinemann galt der Stellung der Schweizer Wettbewerbsbehörden in internationalen Gremien. So war er aktiv tätig im International Competition Network ICN, in der Gruppe der International Government Experts in Competition Law der UNCTAD sowie im Competition Committee der OECD. In Letzterem wurde er 2019 ins leitende Gremium (Bureau) gewählt und hat dort Akzente bei der Wahl der zu behandelnden Themen gesetzt. Ein besonderes Anliegen waren ihm die Beziehungen zu den Wettbewerbsbehörden der deutschsprachigen Nachbarländer Deutschland, Österreich und Liechtenstein. Jeweils einmal pro Jahr treffen sich die Behörden dieser vier Länder unter der Bezeichnung DACHLIE und pflegen einen intensiven und vertrauensvollen Austausch. Andreas Heinemann konnte in diesem Rahmen Freundschaften aufbauen und pflegen, die weit über sein Amtsende hinaus Bestand haben werden.

Eine zu betonende Charaktereigenschaft von Andreas Heinemann hat seine Amtszeit geprägt und wird noch lange Spuren in der Wettbewerbsbehörde hinterlassen: Er hat den Mitgliedern der WEKO und allen Mitarbeitenden des Sekretariats, von der obersten Leitung bis zu den Personen im Hintergrund, eine enorme Wertschätzung entgegengebracht. Er hat es verstanden, allen Personen mit grosser Höflichkeit zu begegnen und bei seinen Rückmeldungen auf Vorschläge und Anträge immer zuerst das Gute hervorzuheben. Kritische Rückmeldungen hat er mit Bedacht und Rücksicht auf die Person formuliert und Korrekturen auf eine Art eingebracht, die immer mit positiven Assoziationen verknüpft war.

Andreas Heinemann war über die gesamten zwölf Jahre ein äusserst engagiertes Kommissionsmitglied, das viele Entscheide der WEKO prägte. Er führte die Kommission als Präsident mit grossem Fingerspitzengefühl, umsichtig und demokratisch. Andreas Heinemann war der WEKO eine Säule, ein Botschafter im In- und Ausland und treuer Gefährte. Er wird der WEKO und dem Sekretariat fehlen. Ihm gilt ein sehr grosser Dank für die geleistete Arbeit und den enormen Einsatz!

3 Wichtigste Entscheide 2022

3.1 Entscheide der WEKO

Die WEKO hat am *12. Dezember 2022* die Überarbeitung ihrer **Vertikalbekanntmachung** zu Vereinbarungen von Unternehmen abgeschlossen. Vereinbarungen zwischen Unternehmen verschiedener Marktstufen, z.B. zwischen Herstellern und Händlern, sind an der Tagesordnung. Solche Vereinbarungen erhöhen in der Regel die Effizienz innerhalb einer Produktions- oder Vertriebskette. Gewisse Vereinbarungen wie Preisbindungen und Abschottungen des schweizerischen Marktes sind jedoch grundsätzlich unzulässig. Die EU hat ihre Regeln (Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung inkl. Vertikalleitlinien) modernisiert und per 1. Juni 2022 in Kraft gesetzt. Die WEKO hat in der Folge ihre Bekanntmachung überarbeitet und sichergestellt, dass weiterhin grundsätzlich die gleichen Regeln zur Anwendung kommen wie in der EU. Zudem berücksichtigte sie die jüngste schweizerische Rechtsprechung und Fallpraxis. Dazu gehört auch der Leitentscheid des Bundesgerichts («Hors-Liste-Medikamente») über Preisempfehlungen. Vor der Revision führte die WEKO eine öffentliche Vernehmlassung durch. Die vorgeschlagenen Anpassungen wurden weitgehend begrüsst, insbesondere die starke Anlehnung an das EU-Wettbewerbsrecht. Die Bekanntmachung trat am 1. Januar 2023 in Kraft. Die Unternehmen haben ein Jahr Zeit, ihren Vertrieb an die neuen Regeln anzupassen.

Am *31. Oktober 2022* hat die WEKO die letzten zwei offenen **Einsichtsgesuche** behandelt, die im Nachgang zu den zehn Entscheiden über Submissionsabreden im Kanton Graubünden gestellt wurden. Nebst diesen hat die WEKO in der Vergangenheit weitere Einsichtsgesuche zu Verfügungen über Submissionsabreden behandelt (Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau und im Kanton Zürich, Bauleistungen See-Gaster). Die Behandlung von Einsichtsgesuchen war mit hohem Personalaufwand verbunden, da jeweils sämtliche Akten mit oftmals tausenden von Seiten auf eine mögliche Herausgabe zu prüfen waren. Aus all den Einsichtsgesuchen und diesbezüglichen Entscheiden der WEKO und der Gerichte sind zwei Punkte hervorzuheben: Zum einen folgte das BGer der Ansicht der WEKO, wonach Beschaffungsstellen zur Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen und/oder vergaberechtlichen Massnahmen noch vor dem Abschluss der Rechtsmittelverfahren gegen eine WEKO-Sanktionsverfügung Einsicht in eine Version der Sanktionsverfügung, in der einzelne Bauprojekte offengelegt werden, und die entsprechenden Akten erhalten können. Zum anderen setzte sich der Grundsatz durch, dass Selbstanzeigerinnen bei der Behandlung von Einsichtsgesuchen nicht schlechter (aber auch nicht besser) zu stellen sind als Unternehmen, die keine Selbstanzeige eingereicht hatten. Selbstanzeigerinnen haben uneingeschränkt mit der WEKO zu kooperieren und zeigen in der Folge auf, an welchen Submissionsabreden sie beteiligt waren. Deshalb gibt die WEKO keine Einsicht in Dokumente und von Abreden betroffene Beschaffungsprojekte, die sie erst mit Hilfe der Selbstanzeigerinnen erhalten, verstehen und feststellen konnte. Andernfalls würde das Institut der Selbstanzeige untergraben.

Anfang 2021 eröffnete die WEKO eine Untersuchung gegen **Mastercard** wegen einer möglichen Behinderung des National Cash Scheme (NCS) von SIX und erliess gleichzeitig vorsorgliche Massnahmen. Die WEKO schuf mit den vorsorglichen Massnahmen für Banken die Möglichkeit, bereits während der laufenden Untersuchung Mastercard-Debitkarten herauszugeben, welche rein technisch in der Lage gewesen wären, NCS-Transaktionen zu verarbeiten. Zu diesem Zweck hätte das NCS-System neben dem Mastercard-System auf den Karten aufgebracht werden dürfen (sogenanntes «Co-Badging»), das NCS-System hätte aber noch nicht aktiv genutzt werden können. Zwischenzeitlich hat sich gezeigt, dass die Karten herausgebenden Banken diese Möglichkeit nicht nutzten. SIX hat daher den Markteintritt von NCS bis zum Abschluss der Untersuchung verschoben. Damit entfiel die Grundlage für die vorsorglichen Massnahmen, weshalb die WEKO diese am *22. August 2022* aufhob (aufgrund einer Beschwerde von Mastercard waren die vorsorglichen Massnahmen bis zum Entscheidzeitpunkt nicht rechtskräftig). Davon unabhängig wird die Untersuchung weitergeführt.

Swissgenetics kam ihrer Meldepflicht bei der *Übernahme* von New Generation Genetics im Bereich Stiersamen nicht nach. Deshalb büsste die WEKO Swissgenetics am *27. Juni 2022* mit 50'000 Franken. Die WEKO passte ihre **Sanktionsbemessungspraxis** insofern an, als dass sie neu darauf verzichtet, den Basisbetrag auf 0,1 Promille des Jahresumsatzes des fehlbaren Unternehmens anzusetzen. Dieses Kriterium ist nicht geeignet, um die kartellrechtliche Meldepflicht von Zusammenschlüssen sicherzustellen.

Im Juni 2018 eröffnete die WEKO die Untersuchung **Concessionari VW**. Im Ergebnis entschied sie am *23. Mai 2022*, dass sich sieben Händlerinnen von Fahrzeugen der VW-Marken im Kanton Tessin unzulässig verhalten haben und büsste diese dafür mit insgesamt rund 44 Mio. Franken. Die Händlerinnen bildeten von 2006 bis 2018 ein unzulässiges Kartell beim Verkauf von Neufahrzeugen an Private und die öffentliche Hand. Es war ihr Ziel, den Wettbewerb unter den Autohändlerinnen zu verringern und die Verkaufspreise von Neufahrzeugen für Private und die öffentliche Hand auf einem überhöhten Niveau zu halten. Die Autohändlerinnen sprachen sämtliche Verkaufsaktivitäten im Tessin ab: Sie trafen Abreden über Submissionen der öffentlichen Hand, einigten sich auf eine Preispolitik (z.B. Rabatte, Aktionen und Rücknahmepreise) beim Verkauf von Neuwagen an Private und teilten sich den Kanton Tessin in Tätigkeitsgebiete auf. Fünf Unternehmen erklärten sich zu einer einvernehmlichen Regelung des Verhaltens bereit. Zwei Händlerinnen haben beim BVGer Beschwerde eingereicht. Für die anderen fünf Händlerinnen ist der Entscheid rechtskräftig.

3.2 Urteile der Gerichte

2011 hat die WEKO dem Verband der Hersteller, Importeure und Lieferanten von Kosmetik- und Parfümerieprodukten (**ASCOPA**) und dessen Mitgliedern verboten, sensible Marktinformationen (Preise, Umsätze, Werbekosten und allgemeine Geschäftsbedingungen) auszutauschen. Der Informationsaustausch erfolgte über Brutto-Preislisten, Brutto-Umsatzzahlen und Angaben zu den Werbeinvestitionen zwischen 27 Unternehmen der Kosmetik- und Parfümeriebranche sowie die Empfehlungen von ASCOPA zu allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). Der Austausch erlaubte den Unternehmen, ihr Marktverhalten einander anzupassen. Dies hat zu einer erheblichen Beschränkung des Wettbewerbs auf dem Markt für Parfümerie- und Kosmetikprodukte geführt. Mit seinem Urteil vom *12. Dezember 2022* hat das BVGer die eine Beschwerde gegen den WEKO-Entscheid abgewiesen. Das Urteil ist rechtskräftig.

Das BVGer hat am *16. November 2022* über neun Beschwerden der zum WEKO-Entscheid «**Luftfracht**» vom 2. Dezember 2013 entschieden. Die WEKO-Verfügung war gegen 14 Parteien gerichtet und betraf Strecken zwischen der Schweiz und fünf Staaten ausserhalb der EU. In fünf Fällen bejaht das BVGer Preisabreden grundsätzlich: Für das Gericht ist es erwiesen, dass im Luftfrachtbereich verschiedene Fluggesellschaften über längere Zeit einen wettbewerbsschädlichen Austausch zu Treibstoffzuschlägen und zur Kommissionierung von Zuschlägen pflegten. Es reduzierte jedoch die Bussen. Drei Beschwerden heisst das BVGer vollständig gut, da die drei betroffenen Unternehmen ihre Fracht zuerst auf dem Landweg in ein EU-Land und anschliessend per Flugzeug in ein Drittland transportierten. Das hierzu einschlägige Abkommen über den Luftverkehr zwischen der Schweiz und der EU sieht eine Zuständigkeit der Schweiz nur für «Strecken zwischen der Schweiz und Drittländern» vor, weshalb das Gerichts die WEKO nicht zuständig erachtet, um Abreden bezüglich der Frachttransporte zu beurteilen. Zudem heisst das BVGer auch die Beschwerde einer selbstanzeigenden Fluggesellschaft teilweise gut. Sechs Urteile wurden vor BGer angefochten.

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 und vor BGer. Nach dem BVGer hat auch das BGer die Beschwerde abgewiesen. In seinem Urteil vom *2. November 2022* hat das BGer die

Zuständigkeit der WEKO für den Erlass vorsorglicher Massnahmen bejaht, die Verletzung des Willkürverbots und die Verletzung des Grundsatzes der Gewaltenteilung verneint. Damit bleiben die vorsorglichen Massnahmen der WEKO bis zum Entscheid im Hauptverfahren in Kraft.

Am 29. November 2010 hatte die WEKO die Firma **SIX** mit rund 7 Mio. Franken gebüsst, weil sie anderen Anbieterinnen von Zahlkartenterminals den Zugang zur **DCC**-Funktion (Dynamic Currency Conversion) verweigert hatte. Nachdem das BVGer die Beschwerde mit Urteil vom 18. Dezember 2018 abgewiesen hatte, wies nun auch das BGer die Beschwerde mit Urteil vom 2. November 2022 ab. Worum ging es? SIX Multipay hatte ihre marktbeherrschende Stellung missbraucht, um die Zahlkartenterminals ihrer Schwestergesellschaft SIX Card Solutions zu bevorzugen: Die von SIX Multipay im Jahr 2005 lancierte DCC-Funktion war nur auf den Terminals der Konzernschwester verfügbar, nicht jedoch auf denjenigen anderer Terminalanbieter. Bei der DCC handelte es sich um eine Fremdwährungsumrechnung am Zahlkartenterminal des Händlers. DCC erlaubte Inhaberinnen und Inhabern einer ausländischen Kredit- oder Debitkarte direkt am Terminal zu wählen, ob sie den Kaufbetrag in Franken oder in ihrer Heimwährung begleichen wollten.

Mit Urteil vom 25. Oktober 2022 trat das BVGer nicht auf die Beschwerde einer Partei betreffend die vorläufige Verweigerung der vollständigen Akteneinsicht, der Beweisaufnahme, Verletzung des rechtlichen Gehörs und die Gebührenfestsetzung ein, da kein nicht wiedergutmachender Nachteil vorliege. Die Partei verlangte in der laufenden Untersuchung **Costruzioni Moesa** wiederholt vollständige Akteneinsicht und die Aufnahme von Beweisen, namentlich die Anhörung von Zeugen. Das Sekretariat der WEKO verweigerte vorübergehend die vollständige Akteneinsicht, verschob die Beurteilung des Antrags auf Beweisaufnahme auf einen späteren Zeitpunkt und erliess eine Zwischenverfügung.

Mit Urteil vom 14. September 2022 wies das BGer die Beschwerde eines Unternehmens gegen den Entscheid des BVGer vom 9. August 2021 zur WEKO-Entscheidung **«Bauleistungen Graubünden»** aus dem Jahre 2019 ab. Das BGer bestätigte wie auch das BVGer die Massnahmen, welche die WEKO den Unternehmen auferlegte. Mit den Massnahmen untersagte die WEKO den Unternehmen Submissionsabreden zu treffen, sich vorgängig zu Offerteingaben bei Beschaffungsstellen über Offertpreise, Preiselemente, die Zu- und Aufteilungen von Kunden und Kundinnen und Gebieten sowie die Interessenslage auszutauschen (Ausnahmen nannte die WEKO im Zusammenhang mit ARGE und Subunternehmerverhältnissen). Vor dem BVGer sind vier Beschwerden gegen den WEKO-Entscheid hängig.

Mit seinen Urteilen vom 16. August 2022 behandelte das BVGer drei Beschwerden gegen einen WEKO-Entscheid vom 19. Oktober 2015. Die WEKO büsste vier Autohändler mit Pauschalsanktionen von 10'000 bis 320'000 Franken wegen Preisabreden. Diese vier Konzessionäre der Marken des VW-Konzerns und die AMAG hatten Anfang 2013 eine gemeinsame Konditionenliste vereinbart, welche Preisnachlässe und Ablieferungspauschalen zur Abgabe der Erst-Offerte für neue Autos der Marken des VW-Konzerns betraf. Die WEKO stellte fest, dass die Händler im März 2013 im Rahmen von regionalen Stammtischen des Verbandes der Partner des Volkswagenkonzerns (**VPVW**) die abgestimmte Rabattpolitik kommunizierten. Bereits am 8. August 2014 schloss die WEKO das Verfahren gegen die AMAG mit einer einvernehmlichen Regelung ab. Drei der vier übrigen Autohändler legten beim BVGer Beschwerde ein. Das BVGer bestätigte die Entscheide der WEKO weitgehend, hob allerdings die durch die WEKO angeordneten Verhaltensaufgaben auf, da es diese als zu wenig begründet erachtete. Ein Autohändler zog das Verfahren weiter ans BGer.

Mit Urteil vom 10. Mai 2022 bestätigte das BVGer den WEKO-Entscheid aus dem Jahr 2016 gegen Swisscom, Cinetrade und Teleclub wegen wettbewerbswidriger Verhaltensweisen im Zusammenhang mit der Bereitstellung von Fussball- und Eishockeyübertragungen. Die CT Cinetrade AG (heute Blue Entertainment AG) verfügte im Untersuchungszeitraum (2006 bis 2013) über zahlreiche exklusive Live-Übertragungsrechte für **Fussball- und Eishockeyspiele im Pay-TV**, die sie an Teleclub weitergab. Während Swisscom von Teleclub ein vollständiges

Fussball- und Eishockeyangebot für Swisscom-TV erhielt, mussten sich andere TV-Plattformen mit einem umfangsmässig reduzierten Angebot zu ungünstigeren Konditionen begnügen. Einigen TV-Plattformen wurde das komplette Angebot vorenthalten. Da Schweizer Fussball- und Eishockeyübertragungen zum Kernangebot einer TV-Plattform gehören, stellen das Vorenthalten eines solchen Angebots sowie die Diskriminierung von TV-Plattformen durch einen unterschiedlichen Umfang des Teleclub-Sportangebots unzulässige Verhaltensweisen dar. Der Entscheid ist vor BGer hängig.

Mit Urteil vom *4. Mai 2022* wies das BVGer die Beschwerde gegen eine Zwischenverfügung der WEKO zur **Beteiligung eines Unternehmens als Dritte** in der Untersuchung gegen Mastercard wegen einer möglichen Behinderung des National Cash Scheme (NCS) von SIX «Co-Badging» ab. Die Beschwerde gegen eine Zwischenverfügung ist zulässig, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid (verbunden mit deutlich tieferem Verfahrensaufwand und tieferen Kosten) herbeiführen würde. Beides ist vorliegend nicht gegeben, weshalb das BVGer nicht auf die Beschwerde eintrat.

Mit Urteil vom *19. Januar 2022* bestätigte das BVGer den WEKO-Entscheid gegen HCI-Solutions. Die Grossisten sowie Spitäler, Apotheken, Ärzte und Drogerien benötigen für den Vertrieb, die Abgabe und die Abrechnung von Medikamenten elektronisch zugängliche Medikamenteninformationen. HCI Solutions AG, ein Unternehmen der Galenica AG, stellt diese Informationen zur Verfügung. Die WEKO gelangte im Dezember 2016 zum Schluss, dass die HCI Solutions AG eine marktbeherrschende Stellung im Bereich der **Kommerzialisierung von elektronischen Medikamenteninformationen** innehat und diese missbraucht hat. So nahm sie in die Verträge mit Softwarehäusern Klauseln auf, welche die Verwendung von Datenbanken anderer Anbieter von Medikamenteninformationen verhindern sollten. Auch hat sie Pharmaherstellern die Aufnahme derer Medikamenteninformationen in ihre Datenbanken nur gekoppelt mit weiteren Dienstleistungen angeboten. Das BVGer bestätigte den WEKO-Entscheid inhaltlich, senkte jedoch die Sanktion von rund 4,5 auf 3,8 Mio. Franken, u.a. da es die Gesetzesverstösse leicht weniger schwer gewichtete als die WEKO. Das Urteil ist nun vor BGer hängig.

Am *27. Mai 2013* hatte die WEKO gegen zehn **Grosshändler von französischsprachigen Büchern** in der Schweiz Sanktionen wegen der Beschränkung von Parallelimporten erlassen. Aufgrund von Exklusivvereinbarungen zwischen den Grosshändlern und den Verlagen konnten die Buchhändler während des Untersuchungszeitraums keine Bücher im Ausland beziehen. Mit Datum vom 30. Oktober 2019 bestätigte das BVGer die Rechtswidrigkeit der Vereinbarungen. Es reduzierte allerdings die gegenüber vier Grosshändlern verhängten Sanktionen. Gegen die Urteile des BVGer erhoben acht Parteien Beschwerde beim BGer. *Ende des Jahres 2021 und während des Jahres 2022* beurteilte das BGer die acht Beschwerden:

- In seinem Urteil vom *21. Dezember 2021* hiess das BGer die Beschwerde von **Dargaud**, einem Grosshändler französischsprachiger Bücher in der Schweiz, teilweise gut. Bei einigen Vertriebsverträgen, die das BVGer – mit Urteil vom 30. Oktober 2019 – als Wettbewerbsabreden im Sinne des Kartellgesetzes angesehen hatte, kam das BGer zum Schluss, dass die Vorinstanz deren Inhalt nicht hinreichend festgestellt hatte. Demzufolge und wegen unzureichender Sachverhaltsfeststellung im angefochtenen Urteil war es nach Ansicht des BGer nicht möglich festzustellen, ob alle fraglichen Vertriebsverträge während des Untersuchungszeitraums tatsächlich eine Wettbewerbsbeschränkung auf dem Markt für den Vertrieb französischsprachiger Bücher in der Schweiz bezweckt oder bewirkt hatten. Aufgrund des Konzernprivilegs und wegen unzureichender Sachverhaltsfeststellung durch das BVGer reduzierte das BGer die Anzahl der problematischen Vereinbarungen und wies die Sache zur Neubeurteilung der gegenüber den Grosshändlern zu erlassenden Sanktionen an das BVGer zurück.

- Das BGer wies am 3. März 2022 im Wesentlichen die Beschwerde von **Flammarion** in der Hauptsache ab und bestätigte das Vorliegen unzulässiger Absprachen sowie die Sanktion. In Bezug auf das Agenturverhältnis urteilte es, dass die Anerkennung des vom europäischen Recht inspirierten Handelsvertreterprivilegs aus kartellrechtlicher Sicht keinen «Blankoscheck» darstellt. Für die Verpflichtungen, die die Parteien einander gegenüber eingegangen sind, um ihre gegenseitigen Beziehungen zu regeln, gilt in jedem Fall das Kartellgesetz. Dies ist gerade bei den exklusiven Gebietsklauseln der Fall, die in den Vertriebsverträgen zwischen Flammarion und seinem Vertriebspartner in der Schweiz enthalten sind. Für die dem «Lieferanten» auferlegten Verpflichtungen entschied das BGer, dass die von Flammarion eingegangene Verpflichtung, die Schweizer Wiederverkäufer nicht direkt von Frankreich aus zu beliefern, nicht vollständig einer Herstellerverpflichtung gleichkommt, sondern eine Vertriebsverpflichtung darstellt, insofern sie auch Bücher betrifft, die normalerweise von der Flammarion-Gruppe im Ausland vertrieben werden, ohne jedoch von ihr verlegt worden zu sein. Unter diesem Gesichtspunkt stellt die Vereinbarung sehr wohl eine Aufteilung von Märkten nach Gebieten dar.
- Bezüglich **Albert le Grand SA** wurde die Beschwerde vom BGer am 14. Juni 2022 vollumfänglich gutgeheissen, die Sanktion aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung der Verfahrenskosten und Parteientschädigungen hinsichtlich der vorinstanzlichen Verfahren an die Vorinstanz zurückgewiesen. Das BGer entschied nämlich, dass die Verurteilung von Albert le Grand durch die Vorinstanzen hinsichtlich aller Vereinbarungen unbegründet war.
- Hinsichtlich **Diffulivre SA** und **Diffusion Transat SA** ist das Resultat mit demjenigen in der Sache Dargaud vergleichbar, bestätigte doch das BGer am 3. August 2022 sowie am 8. Dezember 2022, dass sich Diffulivre bzw. Diffusion Transat an rechtswidrigen Absprachen beteiligt hatten, entschied allerdings aus denselben Gründen wie im Fall Dargaud, dass die Verstösse nicht so schwerwiegend waren wie von den Vorinstanzen beurteilt. Die Fälle liegen derzeit dem BVGer zur Neubeurteilung der Sanktion vor.
- Bezüglich **Editions Glénat (Suisse) SA** und **Servidis SA** wurden die Beschwerden durch das BGer am 8. Dezember 2022 wie im Fall Albert le Grand SA vollumfänglich gutgeheissen, die Sanktionen aufgehoben und beide Fälle zur Neubeurteilung der Verfahrenskosten und Parteientschädigungen hinsichtlich der vorangegangenen Verfahren an die Vorinstanz zurückgewiesen. Das BGer entschied, dass die Verurteilungen von Glénat und Servidis in Bezug auf alle von den Vorinstanzen beurteilten Vereinbarungen unbegründet waren.
- Schliesslich wies das Bundesgericht am 8. Dezember 2022 in Bezug auf **Interforum Suisse SA** die Beschwerde von Interforum in der Hauptsache im Wesentlichen ab und bestätigte das Vorliegen unzulässiger Absprachen sowie die Sanktion. In Bezug auf das Agenturverhältnis urteilte es so wie im Urteil Flammarion, dass die Anerkennung des vom europäischen Recht inspirierten Handelsvertreterprivilegs aus kartellrechtlicher Sicht keinen «Blankoscheck» darstellt. Für die Verpflichtungen, die die Parteien einander gegenüber eingegangen sind, um ihre gegenseitigen Beziehungen zu regeln, gilt in jedem Fall das Kartellgesetz. Dies ist gerade bei den exklusiven Gebietsklauseln der Fall, die in den verschiedenen Vertriebsverträgen zwischen Interforum und seinem Vertriebspartner in der Schweiz enthalten sind. Im Übrigen urteilte das BGer, dass Interforum zweifellos an einer vertikalen Vertriebsvereinbarung beteiligt war, die seinem Vertriebspartner in der Schweiz einen absoluten Gebietsschutz garantierte.
- Sowohl im Urteil **Dargaud** als auch im Urteil **Diffulivre** fügte das BGer ausserdem hinzu, dass die jüngste Änderung des Kartellgesetzes (relative Marktmacht) möglicherweise die Praxis bestimmter Konzerne verbietet, wonach diese die Belieferung der Schweizer Kunden zu ausländischen Preisen und Geschäftsbedingungen verweigern

und sie stattdessen an die entsprechenden Vertriebsgesellschaften in der Schweiz (oftmals Konzerngesellschaften) verweisen, damit sie zu (höheren) schweizerischen Bedingungen und Preisen einkaufen. Es handelt sich hierbei um eine gewisse Relativierung des Konzernprivilegs durch das BGer.

Mit Urteil vom *1. Dezember 2021* befasste sich das BGer erstmals mit zwei Beschwerden im Zusammenhang mit einer **Hausdurchsuchung**, die in gleicher Sache beim BVGer und Bundesstrafgericht (BStGer) eingereicht und von diesen beiden Gerichten abgewiesen wurden. Das BGer vereinigte die Beschwerdeverfahren gegen die Entscheide des BVGer und des BStGer, um widersprüchliche Entscheide innerhalb des BGer zu vermeiden. Das BGer erachtete die Voraussetzungen für die Hausdurchsuchung als erfüllt und bestätigte deren Rechtmässigkeit. Es hob das Urteil des BVGer auf und schrieb es als gegenstandslos ab, da dieses zu Unrecht auf die Beschwerde gegen die Hausdurchsuchung und die Beschlagnahme eingetreten sei. Die Beschwerde gegen den Entscheid des BStGer hiess das BGer gut und wies die Sache zur Neuurteilung ans BStGer zurück, weil das BStGer das rechtliche Gehör der Partei verletzt habe und die Entsiegelung folglich unrechtmässig sei.

4 Tätigkeiten

4.1 Tätigkeiten in verschiedenen Märkten

Das Kartell- und Binnenmarktgesetz gilt für alle Märkte. Entsprechend erstrecken sich die Tätigkeiten der WEKO und des Sekretariates auf verschiedene Branchen. Das WEKO-Sekretariat erhält jedes Jahr mehrere hundert Meldungen und Anzeigen von Bürgerinnen und Bürgern, der öffentlichen Hand, Unternehmen, Verbänden etc. Durchschnittlich münden diese Meldungen und Anzeigen jährlich in 80–90 Verfahren. Rund 75 Prozent davon sind kleine informelle Marktbeobachtungen, etwa 18 Prozent mittelgrosse Verfahren («Vorabklärungen») und etwa 7 Prozent grössere Verfahren («Untersuchungen»).¹ **Im Folgenden** werden die wichtigsten Erkenntnisse aus diesen Verfahren sowie aus Beratungen, Stellungnahmen zu staatlichen Erlassen und Beihilfen nach Märkten gegliedert dargestellt. Zudem werden neu eröffnete Vorabklärungen und Untersuchungen beschrieben.

4.1.1 Automobilsektor

Der Automobilsektor ist im **Umbruch**. Zunächst besteht ein Trend zur vertikalen Integration, zum Einsatz von Agenturmodellen und zum direkten Onlineverkauf durch die Hersteller. Verbrennungsmotoren werden zunehmend durch Elektrofahrzeuge ersetzt. Diese sind im Werkstattgeschäft weniger aufwändig als Verbrennungsmotoren. Sie benötigen etwa weniger Ersatzteile und weniger Wartungsarbeiten. Durch die zunehmende Digitalisierung steigen zudem die Anforderungen an das Werkstattgeschäft. Das Kartellgesetz und die so genannte KFZ-Bekanntmachung² schaffen die notwendigen Instrumente, um möglichen kartellrechtswidrigen Verhaltensweisen in den Vertriebsnetzen entgegenzuwirken und gleichzeitig den Zugang unabhängiger Werkstätten zu technischen Informationen und Ersatzteilen für Reparatur- und Unterhaltsarbeiten zu gewährleisten.

Das Sekretariat der WEKO beantwortete regelmässig Anfragen zur Einhaltung der Regeln in der **KFZ-Bekanntmachung**. So stellte es auch 2022 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.

Da das Parlament im März 2022 die Motion Pfister annahm (vgl. Abschnitt 6), ist geplant die KFZ-Bekanntmachung in eine **Verordnung** zu überführen. Sie wird unter Federführung des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) erarbeitet.

An dieser Stelle zu erwähnen ist, dass die WEKO (**Concessionari VW**) und das BVGer (**VPVW**) dieses Jahr im Automobilsektor Entscheide fällten. Sie sind in Abschnitt 3 zusammengefasst.

¹ Zur Erklärung: Das kartellverwaltungsrechtliche Untersuchungsverfahren dient zur formellen Beurteilung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von kartellrechtlichen Wettbewerbsbeschränkungen, ist umfassender Natur und dauert rund 2-3 Jahre. Es wird durch die WEKO entschieden. Die Vorabklärung ist ein kartellverwaltungsrechtliches Vorverfahren weitgehend informeller Natur, mit welchem die untersuchungswürdigen Fälle ermittelt werden und das in der Regel rund ein Jahr dauert. Die Marktbeobachtung ist informelles kartellrechtliches Verwaltungshandeln, das je nach behördlicher Markterkenntnis in eine Vorabklärung oder Untersuchung münden kann oder formlos beendet wird. Vorabklärungen und Marktbeobachtungen werden auf Stufe Sekretariat der WEKO geführt und abgeschlossen.

² Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung von vertikalen Abreden im Kraftfahrzeugsektor (www.weko.admin.ch → Rechtliches / Dokumentation → Bekanntmachungen / Erläuterungen).

4.1.2 Bauwirtschaft

Im Mai 2022 schloss das Sekretariat der WEKO eine *Vorabklärung* zu **Brandschutzabschottungen** ab, die es ein Jahr zuvor eröffnet hatte. Es bestand der Verdacht, dass sechs Unternehmen (fünf Vertreterinnen und eine Herstellerin) ihre Offerten zu Brandschutzelementen für ein privates Bauprojekt koordiniert hatten (die Offerten lagen zwischen 200'000-400'000 Franken). Das Sekretariat stellte fest, dass die identischen Zu- und Abschläge, welche die Vertreterinnen in einem ersten Berechnungsschritt verwendeten, zwar auf eine Verhaltenskoordination hindeuteten. Im konkreten Fall reichten die vorhandenen Indizien jedoch nicht aus, um von einer Submissionsabrede auszugehen. Auch bestanden Anzeichen dafür, dass die Herstellerin im Rahmen von Schulungen bzw. Erstberatungen unverbindlich gewisse Zu- und Abschläge genannt hatte. Ausser beim in Frage stehenden Bauprojekt gab es aber keine Anzeichen für die Umsetzung gleicher Zu- und Abschläge. Auch deshalb war auf Seiten der Herstellerin nicht von einer kartellrechtlich relevanten Verhaltenskoordination auszugehen.

In einer weiteren *Vorabklärung* setzte sich das Sekretariat der WEKO ebenso mit Hinweisen für eine Submissionsabrede auseinander. Eine öffentliche Beschaffungsstelle meldete dem Sekretariat konkrete Hinweise auf die Preiskoordination von zwei Unternehmen, die anlässlich eines Einladungsverfahrens zur Beschaffung von **Elektroprodukten** zu Tage traten. Das Sekretariat stellte in seiner im März eröffneten und im Oktober 2022 abgeschlossenen Vorabklärung fest, dass die beiden Unternehmen ihre Offerten koordiniert hatten, indem eines der Unternehmen beide Offerten gerechnet hatte, und die beiden Unternehmen gegenüber der Beschaffungsstelle vorgegeben hatten, unabhängig voneinander Offerten einzureichen. Auf die Eröffnung einer Untersuchung verzichtete das Sekretariat, da die Abrede erfolglos blieb und die Unternehmen sich zur Ergreifung von Massnahmen verpflichteten, um Submissionsabreden zukünftig zu unterbinden.

Im Rahmen von *Marktbeobachtungen* behandelte das Sekretariat der WEKO 2022 fünf weitere Meldungen und Anzeigen zu möglichen **Submissionsabreden**. Diese stammten von Beschaffungsstellen oder an den jeweiligen Beschaffungsverfahren beteiligten Unternehmen. Die Beschaffungen lancierten primär öffentliche Stellen, aber auch Private meldeten Auffälligkeiten. Diese Beschaffungen lagen im Wert von wenigen Tausend bis 1.5 Mio. Franken. Das WEKO-Sekretariat geht solchen Hinweisen auf Submissionsabreden konsequent nach und berät betroffene Bauherrinnen. Dabei gilt zu erwähnen, dass seit Anfang 2021 auf Stufe Bund und seit 2022 teilweise auch auf Stufe Kantone eine Meldepflicht an die WEKO bei Verdacht auf Submissionsabreden besteht (auf Stufe Kantone sind die Ratifizierungsprozesse des revidierten Beschaffungsrechts weiter im Gange). Als Hilfestellung publizierte das Sekretariat eine Checkliste «Submissionsabreden bekämpfen» und ein Faktenblatt «Verdacht auf Submissionsabreden» (www.weko.admin.ch → Anzeigen → Hinweise zu Submissionsabreden) und führte zu diesem Thema auch 2022 mehrere Sensibilisierungsvorträge durch.

Der Verband Swissolar wandte sich im Rahmen einer *Beratungsanfrage* zwecks Lancierung eines **Preisindexes für Photovoltaikanlagen** an das WEKO-Sekretariat. Dieser Preisindex soll primär der Indexierung der Preise bei Abschluss von Bauaufträgen dienen, da aufgrund der Lieferengpässe bei Photovoltaikanlagen oftmals über ein Jahr zwischen Vertragsabschluss und Installation vergeht und die Preise für Photovoltaikanlagen grossen Schwankungen unterworfen sind. Das Sekretariat beriet den Verband bei einer kartellrechtskonformen Ausgestaltung des Preisindexes, so dass durch dessen Aufbau und Publikation keine Preiskoordination unter Photovoltaikhändlern und Installateuren resultiert. Im Vordergrund der Beratung standen statistische Anforderungen an die Erhebung der Preisinformationen (u.a. Repräsentativität, Erhebung durch eine neutrale Stelle) und an die Darstellung des Preisindexes (u.a. Aggregationsniveau sowie Darstellung der Streuung der publizierten Preisinformationen).

Das Sekretariat der WEKO eröffnete im Januar 2022 eine *neue Untersuchung* wegen Anhaltspunkten für mutmassliche Submissionsabreden von vier Unternehmen aus den Kantonen Freiburg, Jura, Neuenburg und Waadt. Im Juni 2022 dehnte das Sekretariat die Untersuchung

anschliessend auf ein weiteres Unternehmen aus. Das Sekretariat führte bei allen Unternehmen Hausdurchsuchungen durch. Es besteht der Verdacht, dass diese Unternehmen ihre Offerten und Preise während mehreren Jahren für Beschaffungen der öffentlichen Hand für **Strassensanierungen** (Splittstreuung und bituminöse Oberflächenbehandlung) koordinierten.

4.1.3 Digitale Dienstleistungen

Auf den digitalen Märkten, auf denen die **GAFAM** (Google, Amazon, Facebook, Apple, Microsoft), aktiv sind, werden von den schweizerischen Wettbewerbsbehörden teilweise weniger eigene Verfahren geführt. Gerade wenn ausländische Wettbewerbsbehörden denselben Sachverhalt bereits untersucht und Massnahmen verhängt haben, wäre ein eigenes Verfahren in der Schweiz somit redundant, denn häufig operieren GAFAM in den umliegenden Nachbarstaaten nicht massgeblich anders als in der Schweiz. In solchen Fällen fordern die Wettbewerbsbehörden jedoch systematisch von den GAFAM, dass diese die Massnahmen, die ihnen in einem ausländischen Verfahren auferlegt wurden, auch in der Schweiz umsetzen. So gelten beispielsweise die Massnahmen, die Google 2015 von der Europäischen Union im Rahmen der Untersuchung "Google Shopping" auferlegt wurden, seit mehreren Jahren auch in der Schweiz. Kürzlich wurde Google auch von den französischen Wettbewerbsbehörden in zwei separaten Verfahren verurteilt. Die Verfahren führten dazu, dass gegen Google vorsorgliche Massnahmen im Markt für *Ad-Server* und im Markt für verwandte Schutzrechte (*Snippets*) verfügt wurden. Das Sekretariat der WEKO hat von Google verlangt, dass die im Rahmen der ersten Untersuchung angeordneten Massnahmen auch in der Schweiz umgesetzt werden, was seit Anfang 2022 der Fall ist. Hinsichtlich der Massnahmen aus der zweiten Untersuchung wartet das Sekretariat das Ergebnis des derzeit in der Schweiz laufenden Gesetzgebungsprozesses im Zusammenhang mit der Verwaltung von verwandten Schutzrechten ab, bevor es sicherstellt, dass die für den französischen Markt eingeführten Massnahmen auch in der Schweiz von Google angewendet werden.

4.1.4 Energie

Das Jahr 2022 war geprägt von zahlreichen *Ämterkonsultationen* und *Vernehmlassungsverfahren* zu diversen Verordnungen im **Strom- und Gasbereich**. Inhaltlich ging es vor allem um die durch den Ukraine-Krieg entstandene **Energiekrise** und um entsprechende Lösungsansätze zur Sicherstellung der Energieversorgung. Im Vordergrund standen dabei die «Verordnung über die Sicherstellung der Lieferkapazitäten bei einer schweren Mangellage in der Erdgasversorgung» sowie die Verordnungen betreffend Massnahmen für den Fall einer Strom- bzw. Gasmangellage (wie insbesondere Beschränkungen und Verbote der Verwendung und Kontingentierung des Strom- bzw. Gasbezugs). Dabei setzten sich das Sekretariat und die WEKO vor allem für eine diskriminierungsfreie und verursachergerechte Überwälzung der durch die Schaffung von Reserven entstandenen Kosten ein. Zudem wiesen die WEKO und sein Sekretariat stets darauf hin, dass bei der Datenweiterleitung zwecks Überwachung der Einhaltung der Vorschriften und beim Monitoring keine Verbraucherdaten oder andere wirtschaftlich sensible Daten an auf Produktions-, Liefer- und Handelsstufe tätige Akteure gelangen dürfen. Bei der Verordnung zur Errichtung einer Wasserkraftreserve setzten sich das Sekretariat und die WEKO insbesondere für eine technologieneutrale Ausgestaltung ab dem Winter 2023/24 ein und dafür, dass die Anlagen, welche künftig ausserhalb des Strommarktes als Reservekraftwerke zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit im Winter tätig sein werden, in wettbewerblichen Zuteilungsverfahren ermittelt werden.

4.1.5 Finanzmärkte

Auch im Jahr 2022 spielte die Digitalisierung ihre disruptive Rolle im Bereich der Finanzdienstleistungen. Die «traditionellen» Finanzinstitute mussten auf neue, sehr dynamische Akteure reagieren, die neue innovative Finanzprodukte anbieten. Die Pandemie hat die **digitale Transformation** des Finanzsektors weiter beschleunigt, indem sie die Akteure dazu zwang, eine

ganze Reihe von Massnahmen zu ergreifen, die es ihnen ermöglichen, die Bedürfnisse ihrer Kunden im Lockdown – wie übrigens auch ihrer Angestellten im Home Office – noch umfassender aus der Distanz zu befriedigen und ihnen gleichzeitig weiterhin grösstmögliche Sicherheit zu garantieren. Zahlreiche elektronische Plattformen und Börsen bieten mittlerweile eine immer umfassendere Palette an Finanzdienstleistungen an. In mehreren dieser Bereiche musste das Sekretariat im Jahr 2022 den Marktteilnehmern Ratschläge erteilen, um die Einhaltung der Bestimmungen des Kartellgesetzes zu gewährleisten. Besonders hervorzuheben ist die *Beratung* der SIX Swiss Exchange AG (SIX) in Sachen **Übermittlung von Datensignalen**:

SIX legte dar, dass für den Börsenhandel allgemein und insbesondere den – parallelen oder ergänzenden – Handel auf mehreren Handelsplätzen die schnellsten Datenverbindungen zentral sind. Aktuell stellten Low Latency-Technologien (z.B. über Mikrowellen) die schnellsten Verbindungen zwischen zwei Börsenplätzen dar, wobei einzelne Marktteilnehmer bereits eigene Mikrowellennetzwerke gebaut hätten. Damit es zu keinen Wettbewerbsverzerrungen komme, sei essenziell, dass nicht einzelne Marktteilnehmende ein Monopol auf die schnellste Verbindung zwischen zwei Handelsplätzen erlangen können. Um das zu verhindern, plant SIX, nur einen einzigen direkten Zugang zu den Low Latency-Verbindungen von SIX bereitzustellen, der allen Marktteilnehmenden zu gleichen Bedingungen zur Verfügung steht. Das Sekretariat der WEKO gelangte im konkreten Fall gestützt auf die Ausführungen von SIX zum Schluss, dass mit dem Vorhaben der SIX prima facie keine kartellrechtlichen Probleme verbunden zu sein scheinen, solange der Zugang sämtlichen interessierten Marktteilnehmern gleichermassen nach den Prinzipien der Offenheit, Fairness und Diskriminierungsfreiheit und zu angemessenen Bedingungen zur Verfügung steht.

Anfang 2022 beschwerten sich der Handel und seine Interessenverbände und -vertreter öffentlich und auch direkt bei den Wettbewerbsbehörden sowie der Preisüberwachung über gestiegene Gebühren als Folge der Einführung der **neuen Debitkarten von Mastercard und Visa**. Die breit vorgetragene Kritik aus dem Handel veranlasste Politikkreise, eine Regulierung von Kartengebühren zu fordern. Aus wettbewerblicher Sicht ist der Wechsel auf eine neue Kartengeneration zu begrüssen. Die alte Kartengeneration (Maestro/VPay) wird durch eine neue (Debit Mastercard/Visa Debit) ersetzt, die den Vorteil hat, dass sie im Online-Handel verwendet werden kann. Dieser Kartentausch-Prozess – der ganz Europa und nicht nur die Schweiz betrifft – verschärft den Wettbewerb zwischen Visa- und Mastercard-Debitkarten und löst das Quasi-Monopol auf, das Maestro viele Jahre lang in der Schweiz genossen hat. Um die Problematik besser zu verstehen, muss man zwischen Händlergebühren (MSC) und multilateralen Interbankenentgelten (MIF) unterscheiden: Erstere, die vom Handel an die Acquirer bezahlt werden, sind bei höheren Transaktionen relativ hoch, da sie auf der Grundlage eines Prozentsatzes berechnet werden. Dieser Umstand bewog die Preisüberwachung, mit SIX/Worldline eine einvernehmliche Regelung zu einer Gebührendeckelung zu treffen. Die MIF – die von den Acquirern an die kartenausgebenden Banken gezahlt werden, aber von jenen dem Handel als (kleinerer) Teil der MSC weiterberechnet werden – sind Gegenstand einer Vorabklärung des Sekretariats der WEKO, die im September 2022 eröffnet wurde. Die Wettbewerbsbehörden sind der Ansicht, dass die MIF als Wettbewerbsabsprachen im Sinne des Kartellgesetzes betrachtet werden könnten. Es ist zur Problematik der verschiedenen Gebühren, die bei Kartenzahlungen anfallen, zu beachten, dass die WEKO kein Preisregulator ist. Sie kann nur eingreifen, wenn mutmasslich gegen das Kartellgesetz verstossen wird. Wenn das Parlament für Kartenzahlungen eine echte Preisregulierung anstreben möchte, wäre ein Spezialgesetz zu erlassen, das für alle Gebühren, die in einem Kartensystem anfallen, und sämtliche Zahlungsmittel (einschliesslich Twint, Postcard usw.) und ihre jeweiligen Gebühren gilt.

Am 5. Dezember 2022 eröffnete das Sekretariat der WEKO eine *Vorabklärung* gegen zahlreiche Banken in der Deutschschweiz, um zu untersuchen, ob zwischen ihnen **Absprachen über die Löhne** und Lohnbestandteile von verschiedenen Kategorien ihrer Angestellten bestehen.

Die Problematik im Zusammenhang mit Kartellen, die künstlich eine Monopsonmacht auf dem Arbeitsmarkt schaffen, wird von zahlreichen Wettbewerbsbehörden thematisiert, die in ihren Analysen zunehmend das Wohlergehen der Arbeitnehmer berücksichtigen. Die vom Sekretariat der WEKO durchgeführte Vorabklärung ist die erste ihrer Art in der Schweiz. Sie soll klären, inwieweit das Kartellgesetz auf Arbeitsverhältnisse anwendbar ist, die nicht durch Verhandlungen zwischen den Sozialpartnern zustande gekommen sind.

4.1.6 Freiberufliche Dienstleistungen (Wartungs- und Reparaturdienste)

Die Digitalisierung der Wirtschaft hat erhebliche Auswirkungen auf eine Reihe von Dienstleistungen, insbesondere auf die Märkte für Wartung und Reparatur. Um ihre Dienstleistungen anbieten zu können sind viele Unternehmen, die in diesen Bereichen tätig sind, je länger je mehr auf computergestützte technische Daten angewiesen, über die alleine die Hersteller des jeweiligen Produktes verfügen. Dies ist konkret beispielsweise im Bereich der **Aufzüge** der Fall, wo sich unabhängige Reparaturunternehmen regelmässig über die Schwierigkeiten bei der Beschaffung von Originalersatzteilen sowie von Diagnosewerkzeugen, die ihnen die Interaktion mit bestimmten Aufzügen und Lastenaufzügen erst ermöglichen, beschweren. Das Sekretariat der WEKO hatte 2011 eine *Vorabklärung* durchgeführt, wobei gewisse Einschränkungen beim Zugang zu Schnittstellen und technischen Hilfsmitteln festgestellt wurden. Es erkannte bereits damals, dass die externe Wartung in Zukunft möglicherweise schwieriger werden könnte, da traditionelle Aufzüge bald durch neuere Modelle mit mehr elektronischen Komponenten abgelöst werden würden und beschloss, die Entwicklungen in dieser Hinsicht weiter zu beobachten. Vor diesem Hintergrund eröffnete die Kommission im Oktober 2022 eine neue Vorabklärung, um die aktuellen Marktbedingungen für den Einbau und die Wartung von Aufzügen zu untersuchen.

4.1.7 Gesundheitswesen

Im Jahr 2022 sah sich das Sekretariat der WEKO veranlasst, den Marktakteuren im Bereich der **Spitalzusatzleistungen** (Hotellerie, ambulante und stationäre Zusatzleistungen) einige Grundsätze in Erinnerung zu rufen. Die WEKO betonte gegenüber den Marktakteuren, welche sich im Bestreben um kartellrechtskonformes Verhalten an sie gewandt hatten, die folgenden Aspekte: 1) Tarifverhandlungen müssen – getrennt oder in kleinen Gruppen, je nach den vorhandenen Kräften – zwischen Versicherern und Spitaleinrichtungen (und nicht auf Verbandsebene) stattfinden; 2) die Versicherer als Käufer können Einkaufskooperationen bilden, solange sie sich nicht über die Prämien und die den Versicherten angebotenen Produkte verständigen; 3) die Marktmacht der Versicherer darf nicht dazu führen, dass den Spitälern unangemessene Preise aufgezwungen werden; 4) die Marktmacht bestimmter Spitäler darf nicht dazu führen, dass sie sich weigern, Geschäftsbeziehungen mit den Versicherern zu unterhalten oder ihnen unangemessene Preise aufzuzwingen. Da der Bereich der Spitalzusatzversicherung erheblichen Veränderungen unterworfen ist, werden die Wettbewerbsbehörden die Entwicklungen weiterhin beobachten und gegebenenfalls eingreifen, um einen wirksamen Wettbewerb im Gesundheitswesen zu gewährleisten.

Am 10. August 2022 erhielt die WEKO die Meldung eines *Zusammenschlussvorhabens* zwischen dem **Universitätsspital Basel (USB)** und der **Bethesda Spital AG**. Angesichts ihrer jeweiligen Marktanteile hätte es in den Bereichen Geburten (GEB) und Gynäkologie (GYN) zu wettbewerbsrechtlichen Problemen kommen können. Die WEKO konnte dennoch darauf verzichten, eine vertiefte Prüfung einzuleiten. Aufgrund der Erkenntnisse aus dem Fall *USB/KSBL* ging die WEKO davon aus, dass die beiden Spitäler von den Patientinnen in den Bereichen GYN und GEB weiterhin als unterschiedliche Spitäler wahrgenommen werden. Da der besagte Zusammenschluss eine bestehende Spezialisierung weiterführen und gleichzeitig diesen Bereich weiter rationalisieren werde, hätte die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung durch die aus dem Zusammenschluss resultierenden Effizienzgewinne aufgewogen werden können. Hinzu kamen die Verhandlungsstärke der Krankenversicherer sowie die Intervention

der FINMA und des Preisüberwachers für eine grössere Transparenz der Spitalabrechnungen im Bereich der Zusatzversicherungen. Aus all diesen Gründen kam die WEKO zum Schluss, dass der Zusammenschluss den beiden Instituten nicht die Möglichkeit eröffnen wird, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen.

Am 13. September 2022 leitete die WEKO eine *Untersuchung* gegen Novartis ein, indem sie eine Hausdurchsuchung am Hauptsitz des Konzerns in Basel durchführte. Der Verdacht lautet, dass Novartis versucht haben soll, eines ihrer Medikamente zur Behandlung von Hautkrankheiten zu schützen, indem sie ein Patent zur Blockierung eines konkurrierenden Medikaments genutzt haben soll. Die Untersuchung soll klären, ob es sich um einen Fall eines „**Blocking-patents**“ handelt, was potenziell einen unzulässigen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellen könnte. Es handelt sich um die erste Untersuchung in einem Fall von möglicher missbräuchlicher Verwendung eines geistigen Eigentumsrechts im Sinne des Kartellgesetzes. Die Eröffnung dieser Untersuchung erfolgte in enger Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission gestützt auf das seit 2014 bestehende bilaterale Abkommen zwischen der Europäischen Union und der Schweiz im Bereich des Wettbewerbsrechts.

Am 16. August 2022 eröffnete die WEKO die erste *Untersuchung* zum Thema der **relativen Marktmacht** (vgl. Abschnitt 4.1.14.a). Die Pharmagrossistinnen kaufen bei in- und ausländischen Unternehmen Pharma- und Gesundheitsprodukte ein und vertreiben diese in der Schweiz. Der WEKO liegen Anhaltspunkte vor, dass Fresenius Kabi, ein international tätiges Pharmaunternehmen, die schweizerische Grossistin Galexis darin behindert, verschiedene auch in der Schweiz angebotene Waren im Ausland zu ausländischen Konditionen zu beziehen. Betroffen davon sind Produkte wie **Trink- und Sondennahrung**. Sollte festgestellt werden, dass Fresenius Kabi relativ marktmächtig ist, könnte die besagte Lieferverweigerung gegen das Kartellgesetz verstossen.

4.1.8 Landwirtschaft

Im Rahmen eines *Gutachtens* von Oktober 2022 beantwortete die WEKO eine Reihe von Fragen des Regionalgerichts Bern-Mittelland. Die Fragen betrafen die kartellrechtliche Zulässigkeit des **Ausschlusses eines Landwirts** aus dem Verein **IP-SUISSE**, weil jener aufgrund mangelhafter Tierhaltung gegen die Produktionsrichtlinien des Vereins IP-SUISSE verstossen hatte. Die WEKO beurteilte den Ausschluss als gerechtfertigt.

Die WEKO büsste Swissgenetics für einen nicht gemeldeten *Zusammenschluss* (vgl. Abschnitt 3.1). Der Zusammenschluss betraf den Bereich Stiersamen.

4.1.9 Medien (Kinowerbung und Bücher)

Das WEKO-Sekretariat stellte die *Marktbeobachtung* im Bereich der **Vermarktung und Vermittlung von Kinowerbung** wegen allfälligen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung ein. Der betreffende Kinovermarkter sicherte gegenüber dem Sekretariat zu, die exklusiven Vertragsbeziehungen mit den Kinobetreibern auf höchstens fünf Jahre zu begrenzen und den Kinobetreibern keine einseitigen Vorgaben betreffend die Zusammenarbeit mit anderen Werbevermarktern bzw. -vermittlern zu machen. Vor diesem Hintergrund bestanden keine Anhaltspunkte, dass andere Kinowerbevermarkter bzw. -vermittler in der Aufnahme und Ausübung des Wettbewerbs behindert werden.

Im Herbst 2022 zeigte Payot die Gruppe Madrigall wegen Missbrauchs einer relativ marktmächtigen Stellung an. Die Buchhändlerin machte eine Einschränkung der Möglichkeit geltend, **Bücher**, die in der Schweiz und in Frankreich angeboten werden, in Frankreich zu den dortigen Marktpreisen und den dortigen branchenüblichen Bedingungen zu beziehen. Das Sekretariat der WEKO nahm im Rahmen einer *Marktbeobachtung* erste Abklärungen vor und eröffnete im Januar 2023 eine *Untersuchung*.

4.1.10 Post

Im Bereich **Post** erhielt die WEKO mehrere Anzeigen im Zusammenhang mit Akquisitionen der Schweizerischen Post. Darin werden verschiedene Missbräuche einer marktbeherrschenden Stellung geltend gemacht. Die angeführten missbräuchlichen Verhaltensweisen bestehen dabei im Wesentlichen in unzulässigen Quersubventionierungen, der Weitergabe von Daten aus dem Monopolbereich, Preisdiskriminierungen sowie unzulässigen Kopplungsgeschäften. Zur weiteren Abklärung der angeführten Verhaltensweisen eröffnete das WEKO-Sekretariat zwei *Marktbeobachtungen*.

4.1.11 Sport

Im Jahr 2022 stützte sich das Sekretariat der WEKO auf verschiedene Überlegungen aus mehreren *Stellungnahmen* zu Entscheiden von Sportverbänden, insbesondere im Bereich Eishockey, um seine Stellungnahme im Rahmen der Antwort des Bundesrates auf die **Interpellation Regazzi** abzugeben, in der der Bundesrat unter anderem aufgefordert wurde, die Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage für die Einführung von Regeln über das finanzielle Fairplay in professionellen Sportligen im Kartellgesetz zu prüfen. Das Sekretariat hält es nicht für notwendig, solche Regeln in das Kartellgesetz einzuführen, da dieses Gesetz bereits vorsieht, dass solche Vereinbarungen aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt sein können, wenn sie zur Erreichung bestimmter sportspezifischer Ziele notwendig sind.

Die unbestrittene Autonomie der Sportverbände und -vereine in ihrer Organisation wird also durch das geltende Recht eingeschränkt. Die von Sportverbänden und -vereinen getroffenen Regelungen und Maßnahmen müssen, da es keine Ausnahmebestimmungen – wie z. B. Gesamtarbeitsverträge – gibt, anhand des Kartellgesetzes geprüft werden. Diese auf das Kartellgesetz konzentrierte Analyse führt zu einem vergleichbaren Ergebnis wie die Prüfung anhand des spezifischen Tests, der aus dem europäischen Fallrecht «Meca-Medina» abgeleitet wurde. Nach diesem Test werden Sportregeln und -massnahmen in jedem Fall einer "klassischen" wettbewerbsrechtlichen Analyse unterzogen, wenn hinreichend belegt ist, dass sie nicht untrennbar mit der Organisation und dem ordnungsgemässen Ablauf eines Sportwettbewerbs verbunden sind und keinen fairen Ablauf des Wettbewerbs gewährleisten. Der europäische Ansatz ist dem Ansatz im Schweizer Kartellgesetz unter dem Gesichtspunkt der Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit, den man bei der Analyse der Gründe der wirtschaftlichen Effizienz findet, ähnlich.

4.1.12 Telekommunikation

Im Zusammenhang mit der *Untersuchung Netzbaustrategie Swisscom* sind der Entscheid des BGer über die vorsorglichen Massnahmen der WEKO (vgl. Abschnitt 3.2) sowie die *Beratungsanfrage* der Swiss Fibre Net AG (SFN) zu erwähnen. SFN fragte das Sekretariat der WEKO, ob das von SFN entwickelte FTTH-Ausbaumodell, welches aufgrund der Rangierbarkeit mindestens einer Faser im Bereich des Feeders ein echtes Layer 1 Angebot auch im Rahmen einer P2MP-Netzarchitektur ermögliche (**rangierbares Glasfasernetz**), den vorsorglichen Massnahmen und den darin aufgeführten Anforderungen eines Layer 1-Zugangs genüge. Das Sekretariat kam zum Schluss, dass nicht von einem Verstoß gegen die vorsorglichen Massnahmen der WEKO auszugehen sei, soweit mittels des SFN-Rangiermodells die heutige und zukünftige Nachfrage nach einem Layer 1-Zugang gedeckt werden könne und der von SFN angebotene Layer 1-Zugang als gleichwertig anzusehen sei.

Die *Marktbeobachtung* im Bereich **Breitbandinternet** wegen allfälligen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung in Form einer Kosten-Preis-Schere wurde 2022 eingestellt. Vor dem Hintergrund der Anpassung der Vorleistungspreise und durch Zusicherung gewisser Grundsätze bei der zukünftigen Preisgestaltung für Internet-Angebote besteht für das WEKO-Sekretariat derzeit kein Handlungsbedarf mehr. Allerdings wird sich erst anhand zukünftiger

Promotionen zeigen, ob sich die mitgeteilten Grundsätze für die Verhinderung von Kosten-Preis-Scheren bewähren.

4.1.13 Uhrenindustrie

Ende Jahr schloss das Sekretariat der WEKO die *Vorabklärung Assortiments* mit Anregungen ab. Die Vorabklärung ergab Anhaltspunkte für den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch die zum Swatch Group-Konzern gehörende Nivarox. Nivarox stellt sog. Assortiments her, welche als Bauteile für die Herstellung von mechanischen Uhrwerken und Fertiguhren benötigt werden. Sie ist Lieferantin zahlreicher Unternehmen der Schweizer Uhrenindustrie. Die Vorabklärung ergab namentlich Anhaltspunkte, dass Nivarox die Möglichkeit des Bezugs ihrer Produkte durch konzernexterne Herstellerinnen von mechanischen Uhrwerken und Fertiguhren unzulässig einschränkte und konzernexterne Nachfragerinnen gegenüber ihren konzerninternen Abnehmerinnen unzulässig diskriminierte. Das Sekretariat verzichtete aus Verhältnismässigkeitsgründen auf weitere Ermittlungen, regte gegenüber Nivarox aber die Anpassung ihres Verhaltens an.

4.1.14 Weitere Tätigkeiten

a. Relative Marktmacht

Die Wettbewerbsbehörden sind für die verwaltungsrechtliche Durchsetzung der **neuen Bestimmungen** zur relativen Marktmacht zuständig (vgl. Abschnitt 1). In diesem Zusammenhang sind sie Anlaufstelle für Fragen, Anregungen und Meldungen. Unternehmen werden für erstmalige Verstösse gegen die neuen Bestimmungen nicht gebüsst. Die WEKO kann ihnen jedoch Handlungs- und Unterlassungspflichten auferlegen. Ein Unternehmen ist relativ marktmächtig, wenn ein anderes Unternehmen keine ausreichenden und zumutbaren Ausweichmöglichkeiten hat und deshalb von Produkten oder Dienstleistungen von jenem Unternehmen abhängig ist. Die relative Marktmacht an sich ist nicht unzulässig. Verboten ist dagegen, dass das relativ marktmächtige Unternehmen seine Stellung missbraucht, indem es das abhängige Unternehmen im Wettbewerb behindert oder benachteiligt.

Unmittelbar nach der Verabschiedung der Vorschriften zur relativen Marktmacht nahm das Sekretariat der WEKO die Vorbereitungsarbeiten an die Hand, um die **reibungslose Umsetzung** sicherzustellen. Es setzte eine interne Arbeitsgruppe ein und veröffentlichte ein Merkblatt und ein Meldeformular, um betroffenen Unternehmen eine Anzeige zu erleichtern. In zwei Fällen mündeten die Anzeigen in der Eröffnung einer *Untersuchung*: Die erste Untersuchung betrifft den Pharmabereich (vgl. Abschnitt 4.1.6), der zweite Fall den Bereich Bücher in der Romandie (vgl. Abschnitt 4.1.9). Diese laufenden Untersuchungen betreffen mögliche Einschränkungen gegenüber Schweizer Unternehmen bei der Beschaffung der jeweiligen Produkte im Ausland. Damit steht eine mögliche Anwendung der neuen Bestimmung im Zentrum, wonach ein Missbrauch auch darin bestehen kann, dass ein relativ marktmächtiges Unternehmen andere Unternehmen darin behindert, eine in der Schweiz und im Ausland angebotene Ware oder Dienstleistung zu den ausländischen Konditionen zu beziehen. Mit den Entscheidungen in den beiden Untersuchungen wird die WEKO die erste Praxis zu den neuen Bestimmungen schaffen.

b. Vertikale Preisabreden und Marktabschottungen

Im Mai schloss das WEKO-Sekretariat die *Vorabklärung Vertriebssystem von Yamaha-Produkten* mit Anregungen ab. Diese sollen die Anhaltspunkte für unzulässige Preis- und Gebietsschutzabreden beseitigen. Die Anhaltspunkte für eine unzulässige Preisabrede ergaben sich insbesondere aus der Verpflichtung der Yamaha-Händler, die Fahrzeuge in der Verkaufsstelle mit den empfohlenen Verkaufspreisen zu beschriften, und dem Umstand, dass die Fahrzeuge überwiegend mit diesem Verkaufspreis ausgezeichnet waren. Die Anhaltspunkte für die

absoluten Gebietsschutzabreden ergaben sich aus der Alleinbezugsverpflichtung der Yamaha-Händler bei der Schweizer Generalimporteurin sowie deren Weigerung, auf importierten Fahrzeugen die Herstellergarantie zu gewähren.

Das Sekretariat der WEKO führte rund 15 *Marktbeobachtungen* wegen Verdachts auf **vertikale Preisabreden und Abschottung des Schweizer Markts** durch. Gegenstand waren unter anderem Hinweise auf Exportverbote in ausländischen Vertriebsverträgen, Aussagen von Mitarbeitenden, dass unaufgeforderte Anfragen aus der Schweiz nicht bedient werden dürften oder eine Popup-Nachricht auf der Internetseite des Importeurs mit dem Hinweis, dass Garantieleistungen nicht übernommen würden, wenn die Händler ein bestimmtes Preisniveau unterschreiten würden. In mehreren Fällen erwirkte das Sekretariat konkrete Verhaltensänderungen oder Massnahmen wie z.B. die Anpassung von Verträgen, Rundschreiben an Vertriebspartner und Schulungen von Mitarbeitenden mit der Klarstellung, dass unaufgeforderte Bestellungen von Kundinnen und Kunden aus der Schweiz uneingeschränkt bedient werden können und die Händler in der Preissetzung frei sind. Unter Berücksichtigung von Opportunitätsüberlegungen, wie etwa den Umständen, dass die problematischen Vertriebsverträge noch nicht in Kraft waren, keine relevanten Umsätze betroffen waren, die Hersteller keine Vertretung in der Schweiz hatten oder technische Handelshemmnisse vorlagen, verzichtete das Sekretariat auf weitere Verfahrensschritte.

c. Internationale Einkaufskooperation

Im Rahmen einer *Beratung* äusserte sich das WEKO-Sekretariat zu einer **internationalen Einkaufskooperation**. Das Sekretariat erachtete die Kooperation namentlich unter folgenden Bedingungen als kartellrechtlich zulässig: a) Die Marktanteile der beteiligten Händler auf den Einkaufsmärkten liegen unter 15 Prozent; b) die beteiligten Händler sind absatzseitig nicht Wettbewerber; c) die Zusammenarbeit der beteiligten Händler ist notwendig, um gegenüber angebotsmächtigen internationalen Markenherstellern eine Gegenmacht zu schaffen («countervailing buyer power»); d) die Einkaufskooperation führt zu einer Verstärkung des absatzseitigen Wettbewerbs in der Schweiz, weil die beteiligten Händler allfällige Kostensenkungen an die Konsumentinnen und Konsumenten weitergeben; e) der Informationsaustausch im Rahmen der Einkaufskooperation erfasst einzig solche Informationen, welche für das Funktionieren der Einkaufskooperation notwendig sind.

4.2 Binnenmarkt

Das Binnenmarktgesetz gewährleistet den freien Marktzugang in der ganzen Schweiz. Im interkantonalen Bereich ist der Marktzugang nach Massgabe des Herkunftsprinzips zu gewähren. Ein Recht auf **freien Marktzugang** besteht, wenn die Tätigkeit am Herkunftsort rechtmässig ausgeübt wird (sog. Cassis-de-Dijon Prinzip). Die diesbezüglichen Aufsichtstätigkeiten der WEKO ergaben sich unter anderem wegen Anzeigen bei der spitalexternen Pflege und bei Hebammen. Diese üben ihre Tätigkeiten oft in verschiedenen Kantonen aus und benötigen dazu kantonale Zulassungen. Nicht alle kantonalen Gesundheitsbehörden halten bei der Zulassungsbeurteilung die binnenmarktrechtlichen Vorgaben ein. In einem Fall in der Westschweiz erhob eine *Spitex-Anbieterin* unter Einbezug der Wettbewerbsbehörde Beschwerde gegen eine nicht erteilte Zulassung. Die WEKO selber erhob in einem Zentralschweizer Fall Beschwerde gegen eine Kostenauflegung für eine Zulassung einer *Hebamme*, da der Marktzugang kostenlos zu gewähren ist. Die beiden Beschwerdeverfahren sind vor den zuständigen kantonalen Gerichten hängig.

Die **Übertragung von kantonalen Monopolen auf Private** hat gestützt auf das Binnenmarktgesetz durch eine diskriminierungsfreie öffentliche Ausschreibung zu erfolgen. Diese binnenmarktrechtliche Vorgabe hat sich aufgrund der Rechtsprechung immer mehr als Mindeststandard für Übertragungen von beschränkt verfügbaren Rechten der öffentlichen Hand auf Private entwickelt. Eine öffentliche Ausschreibung ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Beispiel durchzuführen, wenn der öffentliche *Plakataushang* auf Private übertragen wird.

Die WEKO reichte in einem Beschwerdeverfahren vor BGer betreffend den Plakataushang im Kanton Genf eine Stellungnahme ein. Eine Gemeinde hatte eine Konzession ohne Ausschreibung an die bestehende Anbieterin erteilt, obwohl sich noch ein weiteres Unternehmen interessiert war. Das BGer erachtete dies in seinem Urteil vom 30. November 2022 als klaren Verstoss gegen das Binnenmarktgesetz und berücksichtigte bei seinen Erwägungen auch die Ausführungen der WEKO. Weitere Fälle der Übertragung von öffentlichen Monopolen auf Private betrafen *Luftrettungsdienste* und *städtische Gastronomiebetriebe*.

Das Binnenmarktgesetz enthält ein **Diskriminierungsverbot für kantonale und kommunale Beschaffungen**. Die Wettbewerbsbehörde nimmt insbesondere Fälle auf, in denen allgemein der Marktzugang zu Lasten von Anbieterinnen beschränkt wird. Kantonale und kommunale Vergabestellen beauftragen für die Planung von öffentlichen Ausschreibungen gelegentlich externe Unternehmen. In manchen Fällen wird der Zuschlag an eine Anbieterin erteilt, die mit dem Planungsunternehmen in Verbindung steht. Dies ist nicht fair und beschränkt den Wettbewerb, da andere Firmen keine Chance für einen Erhalt des Auftrags erhalten. In solchen Fällen liegt ein Verstoss gegen das binnenmarktrechtliche Diskriminierungsverbot sowie gegen die beschaffungsrechtlichen **Vorbefassungs- und Ausstandsregeln** vor. Die WEKO erhob im Jahr 2022 in einem solchen Fall eine Beschwerde an ein kantonales Verwaltungsgericht in der Ostschweiz. Das kantonale Verwaltungsgericht wies die Beschwerde der WEKO ab. Gegen dieses kantonale Urteil erhob die WEKO *Beschwerde* an das BGer, da die WEKO das kantonale Urteil als rechtlich unzutreffend erachtete.

Weitere Tätigkeiten im **Beschaffungswesen** betrafen Abklärungen in Zusammenhang mit freihändigen Vergaben. Der Ausnahmetatbestand einer freihändigen Vergabe wird bisweilen zu leichthin und ohne genügende Begründung angerufen. Besonders viele Anzeigen erhielt die WEKO zu freihändigen Vergaben in der Informationstechnologie. Zudem führte die Wettbewerbsbehörde Marktbeobachtungen in der Deutschschweiz und der Romandie zur Unterstellung des Stromeinkaufs unter das öffentliche Beschaffungsrecht durch und beantwortete dazu zahlreiche Anfragen der betroffenen Akteure. Überdies stellte die Wettbewerbsbehörde durch ihre Rückmeldungen in Konsultationen sicher (u.a. zum Beschaffungsleitfaden TRIAS), dass die Umsetzung des revidierten Beschaffungsrechts auch den wettbewerbsrechtlichen Vorgaben entspricht.

5 Internationales

EU: Das Kooperationsabkommen im Bereich des Wettbewerbsrechts, welches die Schweiz und die EU im 2013 abgeschlossen hatten, ermöglichte der WEKO auch im Berichtsjahr eine effiziente Zusammenarbeit mit der Generaldirektion Wettbewerb der EU-Kommission. So konnten die beiden Schwesterbehörden z.B. die Eröffnung einer Untersuchung im Pharmabereich zeitlich koordinieren und anschliessend Beweismittel austauschen. Auch in anderen parallel geführten Untersuchungen kam es zu einem Informationsaustausch. Das Kooperationsabkommen hilft, Doppelspurigkeiten zu vermeiden und die Verfahren zu beschleunigen, was auch im Interesse der von einer Untersuchung betroffenen Unternehmen ist.

Deutschland: Im November 2022 unterzeichnete die Schweiz mit Deutschland ein Abkommen über die Zusammenarbeit im Bereich des Wettbewerbsrechts. Es handelt sich um ein Amtshilfeabkommen nach dem Vorbild des Kooperationsabkommens mit der EU, dem es inhaltlich weitgehend entspricht. Abweichungen sind mehrheitlich auf Unterschiede zwischen dem Wettbewerbsrecht der EU und Deutschlands und entsprechende Begriffsbestimmungen oder Anpassungen redaktioneller Natur zurückzuführen. In der Schweiz muss das Abkommen noch von der Bundesversammlung genehmigt werden. Es kann somit erst in der zweiten Hälfte 2023 in Kraft treten.

OECD: Das Sekretariat der WEKO beteiligte sich jeweils mit einem schriftlichen und einem mündlichen Beitrag an den OECD Diskussionen zu Daten-Screening Tools, zu Einkaufsmacht und einkaufsseitigen Kartellen sowie zu vorsorglichen Massnahmen. Zudem verfolgte es die Diskussion, wie die internationale Kooperation der Wettbewerbsbehörden zur Bekämpfung grenzüberschreitender Wettbewerbsrechtsverstösse verstärkt werden könnte. Die Schweiz setzte diesbezüglich bisher auf bilaterale Kooperationsabkommen mit ausgewählten Jurisdiktionen wie die EU und Deutschland.

ICN: Im Mai 2022 nahm das WEKO-Sekretariat an der 21. ICN-Jahreskonferenz in Berlin teil. Das Sekretariat beteiligte sich an verschiedenen ICN-Umfragen und -Berichten. Hierbei ist insbesondere die Mitwirkung an einem Bericht zur Digitalisierung und Effizienz der Wettbewerbsbehörden hervorzuheben. Zudem nutzte das Sekretariat die verschiedenen ICN-Webinare zum Erfahrungsaustausch. Für die Zukunft ist geplant, dass sich das Sekretariat im Bereich «Machine Learning» verstärkt am Informations- und Wissensaustausch im ICN engagiert, da das Sekretariat in diesem Bereich international eine Führungsrolle einnimmt.

UNCTAD: Das Sekretariat der WEKO nahm im Juli 2022 an der UNCTAD Jahreskonferenz in Genf teil. Zudem wurde die Mitarbeit in der Arbeitsgruppe zu grenzüberschreitenden Kartellen (Cross-Border Cartels) in enger Zusammenarbeit mit dem SECO fortgesetzt. Aufgrund der grossen Relevanz internationaler Kooperation bei der Bekämpfung von grenzüberschreitenden Kartellen wurde das Mandat dieser Arbeitsgruppe um ein Jahr verlängert, um künftig kleine und junge Wettbewerbsbehörden noch besser zu unterstützen und den Austausch zwischen den Behörden zu erleichtern.

6 Gesetzgebung

Mit der verwaltungsrechtlichen Durchsetzung der neuen Bestimmungen zur **relativen Marktmacht**, welche der Gesetzgeber als Antwort auf die Fair-Preis-Initiative einführte, haben die Wettbewerbsbehörden eine neue Aufgabe erhalten, der sie im Jahre 2022 bereits nachgekommen sind (vgl. Abschnitte 1 und 4.1.13.a).

Der Bundesrat führte die **Teilrevision des Kartellgesetzes** weiter, welche er nach dem Scheitern der letzten Revision 2014 aufgegleist hatte. Im Frühjahr 2022 gingen im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zahlreiche Stellungnahmen ein. Voraussichtlich im ersten Halbjahr 2023 wird der Bundesrat einen Gesetzesentwurf und die Botschaft dazu veröffentlichen. Danach wird die Revision in den Räten behandelt. Die Federführung für die Teilrevision des Kartellgesetzes seitens der Verwaltung liegt beim GS-WBF und beim SECO. Das Sekretariat der WEKO wirkt bei den Arbeiten mit.

Auch die WEKO äusserte sich im Rahmen der **Vernehmlassung zur Teilrevision des Kartellgesetzes** zu den vorgeschlagenen Anpassungen im Gesetzesentwurf. Sie befürwortet die zentralen Punkte der bundesrätlichen Vorlage, und zwar die Modernisierung der Zusammenschlusskontrolle, die Stärkung des Kartellzivilrechts und die Verbesserung des Widerspruchsverfahrens. Sie begrüsst auch zahlreiche weitere Revisionspunkte im Entwurf, die zu mehr Rechtssicherheit sowie zu kürzeren und einfacheren Verfahren führen. Hingegen lehnt die WEKO die Umsetzung von parlamentarischen Vorstössen ab, die teilweise auf unzutreffenden Prämissen beruhen und auf eine Schwächung der Kartellrechtsdurchsetzung zielen oder eine solche zumindest bewirken können: Insbesondere fordert sie, dass auf die Anpassung des Kriteriums der Erheblichkeit für Abreden in Artikel 5 des Kartellgesetzes (Umsetzung der Motion 18.4282 Français) sowie auf die Einführung von Fristen und von Parteientschädigungen in Kartellverfahren (Umsetzung der Motion 16.4094 Fournier) verzichtet wird. Ebenso problematisch sind die seither überwiesene Motion 21.4189 Wicki und die von mehreren Vernehmlassungsteilnehmenden geforderte Reform der Wettbewerbsbehörden, sofern sie nicht sorgfältig umgesetzt werden.

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

- Die **Motion 16.3902 Bischof** vom 30. September 2016 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» führte zu einer Ergänzung des UWG: Seit dem 1. Dezember 2022 sind sogenannte Paritätsklauseln zwischen Online-Plattformen und Hotels und anderen Beherbergungsbetrieben verboten. Letztere dürfen seither Zimmer über ihre eigene Website günstiger anbieten als auf Hotelbuchungs-Plattformen.
- Von der **Motion 16.4094 Fournier** vom 15. Dezember 2016 «Verbesserung der Situation der KMU in Wettbewerbsverfahren» haben die Räte zwei von vier Punkten überwiesen, nämlich Fristen für kartellrechtliche Verwaltungsverfahren und Parteienentschädigungen für erstinstanzliche Verwaltungsverfahren. Der Bundesrat hat die beiden Punkte in die Teilrevision des Kartellgesetzes integriert.
- Die **Motion 18.4282 Français** vom 13. Dezember 2018 «Kartellgesetzrevision muss sowohl qualitative als auch quantitative Kriterien berücksichtigen, um die Unzulässigkeit einer Wettbewerbsabrede zu beurteilen» wurde in die Teilrevision des Kartellgesetzes integriert. Die Stellungnahmen hierzu sind kontrovers: Die einen möchten keine Änderung von Artikel 5 des Kartellgesetzes, den anderen geht die vorgeschlagene Regelung zu wenig weit.
- Die **Motion 21.4189 Wicki** vom 30. September 2021 «Untersuchungsgrundsatz wahren – keine Beweislastumkehr im Kartellgesetz» wurde von beiden Räten überwiesen, obwohl die darin behaupteten Missstände beim Gesetzesvollzug *nicht* gegeben sind,

wie die Rechtsprechung der Gerichte belegt, und die geforderten Anforderungen an die Unschuldsvermutung bereits im geltenden Gesetz enthalten sind. Der Bundesrat wird die Motion im Rahmen der Teilrevision des Kartellgesetzes umsetzen.

- Die **Motion 18.3898 Pfister** vom 27. September 2018 «Effektiver Vollzug des Kartellgesetzes beim Kraftfahrzeughandel» wurde überwiesen. Der Bundesrat arbeitet an der Umsetzung unter Berücksichtigung der Entwicklungen in der EU.
- Die **Motion 22.3838 Gugger** vom 17. Juni 2022 «Schutz vor der einseitigen Einführung des Agenturmodells im KFZ-Markt» ist in den Räten noch nicht behandelt.
- Die **Motion 22.3885 WAK-Nationalrat** vom 15. August 2022 «Vorabklärung des Weko-Sekretariates bzw. Untersuchung der Weko zu Wettbewerbsproblemen bei Brenn- und Treibstoffen» fordert den Bundesrat auf, das WBF zu beauftragen, die WEKO mit der Eröffnung einer Untersuchung zu beauftragen. Der Nationalrat hat die Motion am 14. Dezember 2022 angenommen.
- Die **Motionen Maitre und de Quattro** vom 22. September 2022 «Interchange Fees für Zahlungen mit Debitkarten verbieten» (22.3976 und 22.3977) sind in den Räten noch nicht behandelt.
- Die **Motion 22.4404 Rechsteiner** vom 14. Dezember 2022 «Verfahren beschleunigen – Rechtssicherheit erhöhen» fordert eine Änderung des Kartellgesetzes, wonach die Untersuchungsphase des Sekretariats der WEKO (d. h. von der Eröffnung des Verfahrens bis zum Antrag des Sekretariats an die WEKO) maximal ein Jahr dauern dürfe mit der Option einer einmaligen Verlängerung um maximal ein weiteres Jahr. Der Vorstoss wurde in den Räten noch nicht behandelt.

7 Statistik

Die Statistik über die Arbeiten der WEKO und ihres Sekretariates gestaltet sich für das Jahr 2022 wie folgt:

	2022	2021	2020
Untersuchungen			
Während des Jahres geführt	19	20	20
davon Übernahmen vom Vorjahr	16	16	13
davon Eröffnungen	3	4	7
davon neue Untersuchungen aus einer aufgeteilten Untersuchung	0	0	0
Endentscheide	1	4	6
davon einvernehmliche Regelungen	1	3	4
davon behördliche Anordnungen	1	2	1
davon Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG	1	4	4
davon Teilverfügungen	0	0	2
Verfahrensleitende Verfügungen	1	2	2
Andere Verfügungen (Publikation, Kosten, Einsicht, etc.)	1	2	1
Vorsorgliche Massnahmen	0	1	1
Sanktionsverfahren nach Art. 50 ff. KG	1	2	1
Vorabklärungen			
Während des Jahres geführt	14	11	14
davon Übernahmen vom Vorjahr	8	7	13
davon Eröffnungen	6	4	1
Abschlüsse	5	3	8
davon mit Untersuchungseröffnung	0	1	1
davon mit Anpassung des Verhaltens	4	1	4
davon ohne Folgen	1	1	3
Andere Tätigkeiten			
Bearbeitete Meldungen gemäss Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG	5	1	1
Erfolgte Beratungen	14	33	24
Abgeschlossene Marktbeobachtungen	52	48	80
BGÖ-Gesuche	22	10	18
Sonstige erledigte Anfragen	511	519	565
Zusammenschlüsse			
Meldungen	49	31	35
Kein Einwand nach Vorprüfung	49	31	34
Prüfungen	0	0	1
Entscheide der WEKO nach Prüfung	0	0	1
Untersagung	0	0	0
Zulassung mit Bedingungen / Auflagen	0	0	0
Zulassung ohne Vorbehalte	0	0	1
Vorzeitiger Vollzug	0	0	0
Beschwerdeverfahren			
Beschwerdeverfahren total vor BVGer und BGer	35 (88)	39 (92)	42
Urteile BVGer	6 (31)	11 (15)	9
davon Erfolg der Wettbewerbsbehörde	4 (10)	8 (12)	6
davon teilweiser Erfolg	2 (6)	2 (2)	2
davon kein Erfolg	0 (3)	1 (1)	1

Urteile BGer	5 (7)	5 (12)	7
davon Erfolg der Wettbewerbsbehörde	4 (4)	4 (11)	6
davon teilweiser Erfolg	1 (2)	1 (1)	1
davon kein Erfolg	0 (1)	0 (1)	0
Hängig Ende Jahr (vor BVGer und BGer)	29 (69)	30 (71)	29
Gutachten, Empfehlungen und Stellungnahmen etc.			
Gutachten (Art. 15 KG)	1	0	0
Empfehlungen (Art. 45 KG)	0	0	0
Gutachten (Art. 47 KG, 5 Abs. 4 PüG oder 11a FMG)	0	2	0
Nachkontrollen	0	0	0
Bekanntmachungen (Art. 6 KG)	1	0	0
Stellungnahmen (Art. 46 Abs. 1 KG)	327	335	327
Vernehmlassungen (Art. 46 Abs. 2 KG)	14	11	12
Beihilfeprüfungen	0	1	2
BGBM			
Empfehlungen / Untersuchungen (Art. 8 BGBM)	0	1	0
Gutachten (Art. 10 BGBM)	1	4	1
Marktbeobachtungen / Beratungen (Sekretariat)	62	68	63
Beschwerden (Art. 9 Abs. 2 ^{bis} BGBM)	3	1	2

Aus der Statistik für das Jahr 2022 und dem Vergleich mit den Zahlen aus den Jahren 2021 und 2019 ergeben sich folgende wesentliche Erkenntnisse:

- Untersuchungen: Die WEKO und ihr Sekretariat führten 2022 praktisch gleich viele Untersuchungen wie in den Vorjahren. Jedoch schloss die WEKO weniger Verfahren als üblich ab. Zwei Gründe sind dafür ausschlaggebend: Diverse Verfahren befinden sich auf Stufe im Sekretariat in der Endphase. Zudem wurden der WEKO überdurchschnittlich viele Zusammenschlüsse gemeldet, die aufgrund der gesetzlichen Fristen prioritär zu behandeln sind.
- Vorabklärungen und Marktbeobachtungen: Die Anzahl Vorabklärungen und Marktbeobachtungen bewegt sich in ähnlichen Grössenordnungen zu jenen der letzten paar Jahre.
- Zusammenschlüsse: Im 2022 wurden 49 Zusammenschlüsse innerhalb der gesetzlichen Frist von einem Monat geprüft. Dies sind deutlich mehr Meldungen als in den vergangenen beiden Jahren und zweitmeisten seit 1996 (über die letzten 25 Jahre lag der jährliche Durchschnitt bei rund 27 Meldungen). Entsprechend waren Ressourcen für die Prüfung der Zusammenschlüsse gebunden.
- Beschwerdeverfahren: Zwar ist die Zahl hängiger Beschwerden vor den Gerichten weiterhin hoch. Jedoch fällten die Gerichte viele 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.

- Ab dem 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 BVGer über die neun Beschwerden zum WEKO-Entscheid Luftfracht als ein Urteil sowie in Klammer als neun Urteile).
- Gutachten, Empfehlungen und Stellungnahmen: Gutachten und Empfehlungen sind seit Jahren selten. Dieses Jahr erstellte die WEKO ein Gutachten an ein Zivilgericht. Auf konstant hohem Niveau bewegt sich die Anzahl Ämterkonsultationen, die das WEKO-Sekretariat zu behandeln hat. Alleine im Gesundheitswesen fielen rund 150 Ämterkonsultationen an. Im Bereich Landwirtschaft sind es etwa 30.
- BGBM: Die Anzahl der im Bereich des Binnenmarktgesetzes behandelten Fragen bewegt sich in ähnlichen Grössenordnungen wie in den letzten Jahren.

8 Spezialthema 2022: Anwendung des Kartellgesetzes in Krisenzeiten

Bereits die SARS-CoV-2-Lage forderte Gesellschaft, Politik und Wirtschaft. Im letzten Jahr kam die Kriegssituation in der Ukraine hinzu, welche Anspannungen und Unsicherheiten verursachte. In diesen Krisenzeiten stellen sich auch kartellrechtliche Fragen. Aus der Sicht der Schweiz stehen die Winterversorgung mit Gas und die hohen Preise für fossile Brennstoffe im Vordergrund. Zudem sah sich die WEKO im Zusammenhang mit Covid-Selbsttests mit Hinweisen auf Preisabreden konfrontiert.

Auch andere Wettbewerbsbehörden standen ähnlichen Fragestellungen gegenüber. Aufbauend auf internationalen Erfahrungen hat das Leitungsgremium des International Competition Network ICN (es umfasst Wettbewerbsbehörden aus 130 Staaten) eine Erklärung zur zentralen Rolle des Wettbewerbs und der Wettbewerbspolitik in Zeiten von Krisen wie Pandemie und Krieg publiziert.

Der Anwendung des Kartellgesetzes in Krisenzeiten ist deshalb das diesjährige Spezialthema gewidmet.

8.1 Sicherstellung der Winterversorgung mit Gas

Zur Bewältigung der durch den Ukraine-Krieg entstandenen Energiekrise wurde eine Task Force zur Sicherstellung der Gasversorgung in der Schweiz unter der Federführung des Verbands der Schweizerischen Gaswirtschaft (VSG) ins Leben gerufen. Neben Vertreterinnen und Vertretern der Gasbranche waren auch Bundesbehörden des Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) und des Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) vertreten. Das Sekretariat der WEKO wurde dazu eingeladen, in der Task Force sowie in der die Task Force vorbereitenden Arbeitsgruppe Einsitz zu nehmen. An den seit März 2022 wöchentlich stattfindenden Sitzungen nahm es mit dem Ziel teil, den in der Task Force involvierten Akteuren von Gasbranche und Bund möglichst Rechtssicherheit zu geben und der Task Force zu ermöglichen, auf eine kartellrechtskonforme Winterversorgung 2022/2023 hinzuarbeiten. Zusätzlich haben die WEKO und das Sekretariat in zahlreichen Ämterkonsultationen und Vernehmlassungen Stellungnahmen zu entsprechenden relevanten Entwürfen von Erlassen abgegeben. Dabei setzten sich die Wettbewerbsbehörden dafür ein, dass in den Entwürfen zur Gasversorgung nicht ohne zwingendes Erfordernis Marktteilnehmende bevorzugt oder benachteiligt werden.

Im Zuge dieser Arbeiten wurde durch die Gasbranche der Vorwurf erhoben, die Wettbewerbsbehörden hätten die rasche Gasbeschaffung verzögert, indem sie auf Einhaltung des Kartellgesetzes gepocht hätten. Damit wurde unterstellt, dass die Pflicht zur Einhaltung des Kartellgesetzes durch die Gasbranche die Energiekrise und eine allfällige Mangellage verschärfe. Der Vorwurf ist unbegründet: Die Wettbewerbsbehörden stellten sich zu keinem Zeitpunkt gegen eine rasche und auch nicht gegen eine gemeinsame Beschaffung auf den Energiemärkten. Wie auch die übrigen europäischen Wettbewerbsbehörden machte auch das Sekretariat der WEKO aber regelmässig darauf aufmerksam, dass die Energiekrise nicht ausgenützt werden dürfe, um unter dem Vorwand gestiegener Energiepreise ungerechtfertigte Wettbewerbsbeschränkungen zu praktizieren und damit Handelspartnerinnen zu behindern oder Konsumenten und Konsumentinnen auszubeuten. Entsprechend hat sich das WEKO-Sekretariat in der Task Force dafür eingesetzt, dass die Winterversorgung nicht so ausgestaltet wird, dass einzelne Kundengruppen ungerechtfertigt entweder einen schlechteren Zugang zu Gas erhalten oder zu schlechteren Bedingungen als andere Kundinnen und Kunden.

Gerade in Krisenzeiten hat das Kartellgesetz die wichtige Aufgabe, das Ausnützen einer Krisensituation zu verhindern und Unternehmen sowie Konsumentinnen und Konsumenten, die

sich in Abhängigkeitsverhältnissen befinden vor «Kriegsgewinnern» zu schützen. Das Kartellgesetz und seine Anwendung sind dabei flexibel genug, um besonderen Umständen Rechnung tragen zu können. Das Kartellgesetz selbst sieht – ein demokratiepolitisch korrekter Prozess vorausgesetzt – eine Einschränkung seiner Anwendung vor, wenn andere öffentliche Interessen dem Wettbewerb in einer speziellen Situation vorgehen:

Einerseits findet das Kartellgesetz keine Anwendung, wenn in einem anderen Gesetz vorgesehen ist, dass Wettbewerb in einem bestimmten Markt nicht zugelassen ist. Dies bedingt, dass Vorschriften durch den Gesetzgeber oder den Ordnungsgeber erlassen werden, die auf einem bestimmten Markt Wettbewerb ausschliessen. Andererseits kann der Bundesrat von seiner im Kartellgesetz vorgesehenen Kompetenz Gebrauch machen, wonach er Entscheide der Wettbewerbskommission übersteuern kann, wenn für unzulässig erklärte Verhaltensweisen in Ausnahmefällen notwendig sind, um überwiegende öffentliche Interessen zu verwirklichen.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass das Kartellgesetz in einer Krise wie der Energiekrise eine wichtige Funktion erfüllt, um Missbräuche zu verhindern, aber auch genügend flexibel ist, um speziellen Konstellationen Rechnung zu tragen, sofern Gesetzgeber oder Regierung die entsprechenden Massnahmen treffen. Werden keine solchen – demokratiepolitisch legitimierten – Massnahmen ergriffen, ist es aber nicht an Privaten, sich über das geltende Recht hinwegzusetzen.

8.2 Hohe Preise für fossile Brennstoffe

Die Marktpreise für fossile Brennstoffe und damit auch der Treibstoffpreis an Tankstellen sind infolge des Krieges in der Ukraine deutlich gestiegen. In diesem Zusammenhang erhielt das Sekretariat der WEKO seit Ende Februar 2022 diverse Anfragen von Bürgerinnen und Bürgern mit Hinweisen auf mögliche Wettbewerbsabreden. Das Sekretariat ging diesen Hinweisen nach und analysierte die preiserhöhenden Faktoren in Zusammenarbeit mit der Preisüberwachung. Dabei stützte es sich namentlich auf die vom Bundesamt für Statistik (BFS) publizierte Entwicklung der Durchschnittspreise für Treibstoffe und stellte auf dieser Grundlage Überschlagsrechnungen an.

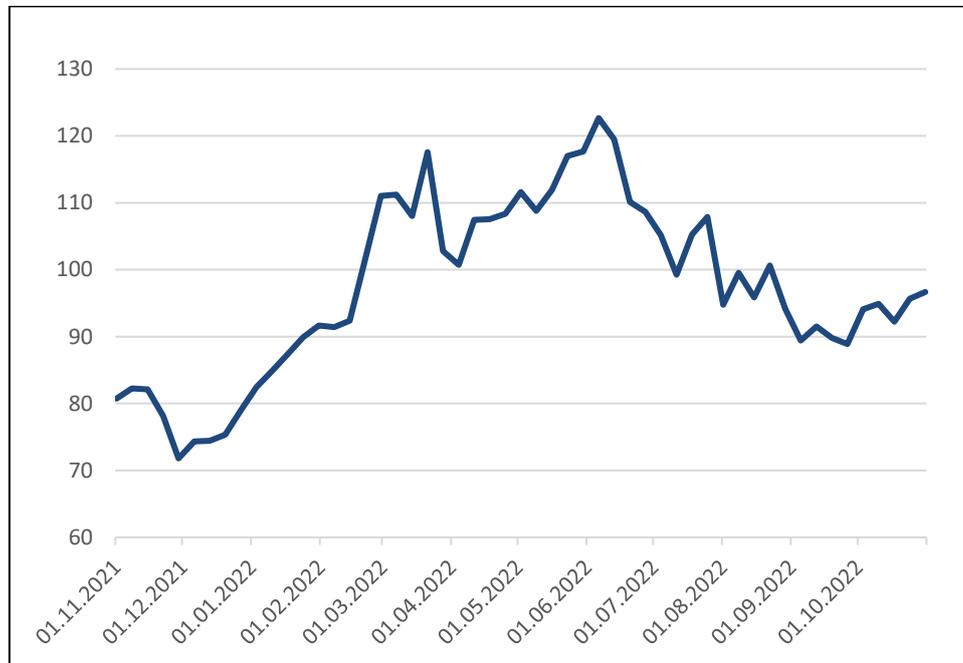
Das WEKO-Sekretariat zog folgendes Fazit: Die Analyse der Treibstoffpreise an Tankstellen ergab im Ergebnis keine Anhaltspunkte für Wettbewerbsabreden oder Preissmissbräuche von marktbeherrschenden Unternehmen, die die Eröffnung eines Verfahrens gegen bestimmte Unternehmen gerechtfertigt hätten. Es gilt zu beachten, dass gleichzeitig ansteigende Preise an Tankstellen nicht zwingend das Ergebnis einer Preisabrede sein müssen, sondern kostenbasiert sein (z.B. Erhöhung Rohölpreise) und sich durch das Beobachten und Kopieren der Preise der Konkurrenz ergeben können. Dies gilt insbesondere bei homogenen Produkten wie Treibstoffen, die sich praktisch nur preislich unterscheiden. Die Übernahme derselben Preise wie die der Konkurrenz ist kartellrechtlich unproblematisch, solange Konkurrenten ihre Preissetzung nicht mittels Abreden koordinieren. Die teilweise erheblichen regionalen Preisunterschiede sowie der Preisaufschlag an Tankstellen an Autobahnen dürften auf unterschiedliche Kostenstrukturen sowie eine unterschiedliche Wettbewerbsintensität zurückzuführen sein. Nachstehend wird auf einzelne Überlegungen des Sekretariates der WEKO eingegangen.

Für den Treibstoffpreis an Tankstellen sind mehrere Faktoren relevant: Zunächst erklären Steuern und Abgaben (Mineralölsteuer, Mineralölsteuerzuschlag, Importabgabe und Mehrwertsteuer) rund 50 Prozent des Treibstoffpreises an der Zapfsäule. Weitere Einflussfaktoren sind der Rohölpreis (vgl. Abbildung 1), der Wechselkurs des Schweizer Franken zum US-Dollar (vgl. Abbildung 2) sowie die Frachtkosten auf dem Rhein mit einem gemeinsamen Preisannteil von ca. 34 Prozent. Die Analyse der Entwicklung der Treibstoffpreise an Tankstellen und deren Einflussfaktoren ergab keine Hinweise darauf, dass sich die Preise an der Zapfsäule entkoppelt von den dargelegten Einflussfaktoren entwickelt hätten. Mit anderen Worten ist die

Preisentwicklung durch die nachfolgend dargelegten Einflussfaktoren grundsätzlich nachvollziehbar.

Abbildung 1 ist zu entnehmen, dass der Preis für Rohöl insbesondere von Februar bis April 2022 starken Schwankungen ausgesetzt war und sich seit Ende 2021 deutlich erhöhte.

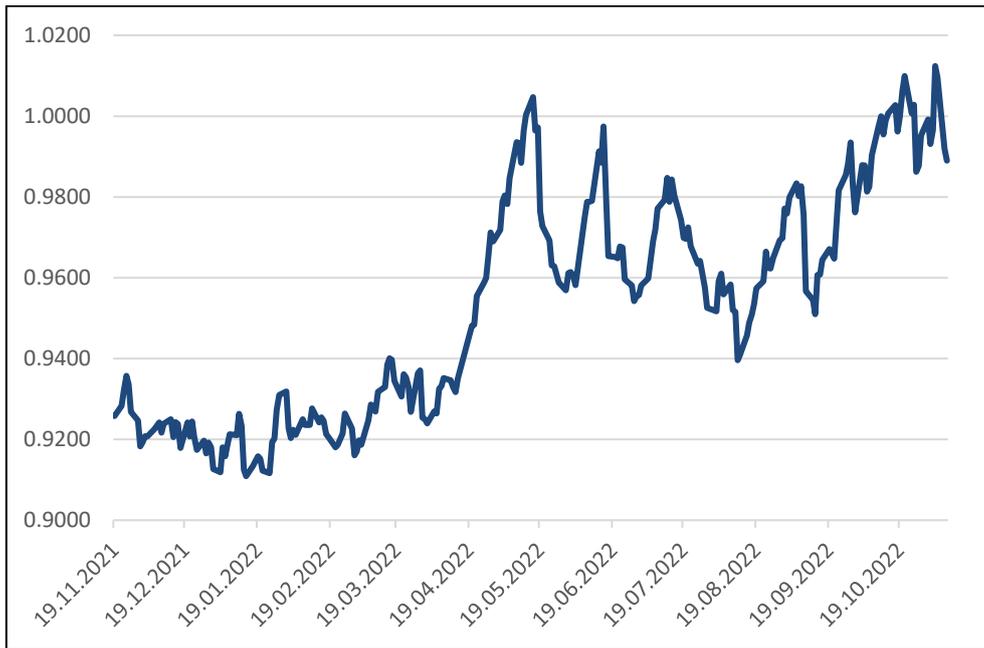
Abbildung 1: Entwicklung Ölpreis Brent (US-Dollar je Barrel als Wochendurchschnittspreise)



Quelle: www.onvista.de (Stand: 08.11.2022).

Abbildung 2 zeigt, dass sich der Schweizer Franken im Verlauf des Jahres gegenüber dem US-Dollar leicht abwertete. Mussten bis April 2022 noch ca. 93 Rappen für einen US-Dollar bezahlt werden, so verteuerte sich der US-Dollar bis Ende Oktober 2022 auf ca. 1 Franken. Dies entspricht einer Abwertung des Schweizer Franken um ca. 8 Prozent. Diese Entwicklung ist deshalb relevant für die Treibstoffpreise an Tankstellen in der Schweiz, da das Rohöl in US-Dollar bezahlt werden muss. Eine Abwertung des Schweizer Franken gegenüber dem US-Dollar hat somit einen preistreibenden Effekt auf die Treibstoffpreise an Tankstellen in der Schweiz.

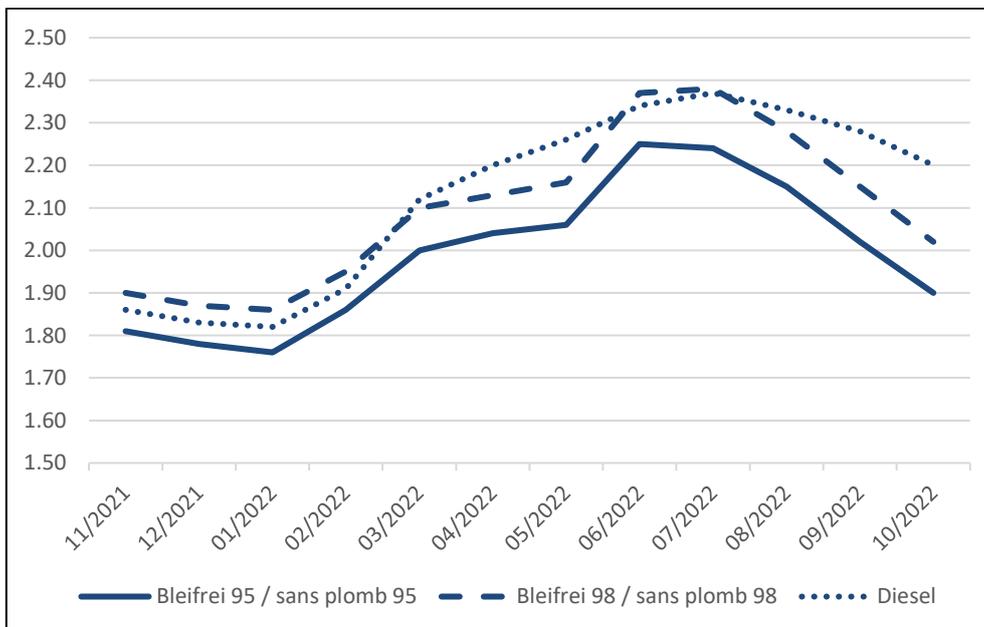
Abbildung 2: Wechselkursentwicklung USD in CHF (Preisnotation)



Quelle: SNB (Stand: 08.11.2022).

Abbildung 3 zeigt die Entwicklung der durchschnittlichen Treibstoffpreise an Tankstellen in der Schweiz im Zeitraum von November 2021 bis Oktober 2022. Daraus geht hervor, dass die Preise für Treibstoffe (Benzin 95, Benzin 98 und Diesel) von Februar bis Juli 2022 von durchschnittlich ca. 1,91 Franken um 42 Rappen auf durchschnittlich ca. 2,33 Franken angestiegen sind.

Abbildung 3: Durchschnittspreise für Treibstoffe an Tankstellen in der Schweiz

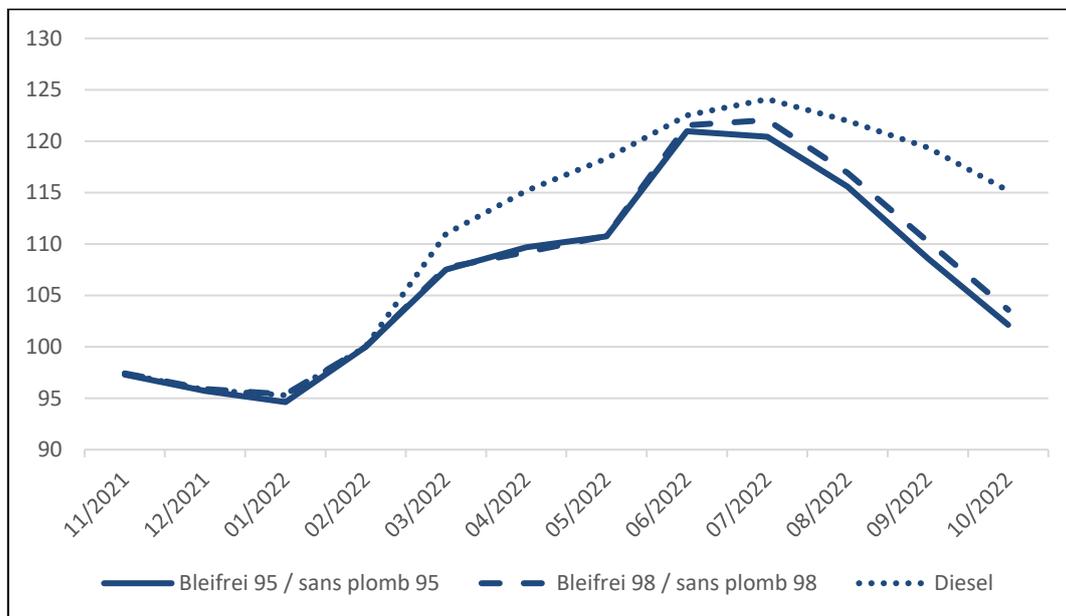


Quelle: BFS, Monatswerte Nov. 2021 bis Okt. 2022 (Stand: 08.11.2022).

Die Betrachtung der relativen Entwicklung der einzelnen Treibstoffe zeigt in *Abbildung 4*, dass der Tankstellenpreis von Benzin von Februar bis Juli 2022 um ca. 21 Prozent anstieg. Im gleichen Zeitraum erhöhte sich der Preis für Diesel mit ca. 24 Prozent etwas stärker. Bis Oktober 2022 sanken die Preise für Benzin wieder um ca. 20 Prozent und lagen damit etwa auf dem

Niveau von Februar 2022, jedoch noch ca. 8 Prozent höher als im Oktober 2021. Die Preise für Diesel sanken seit Juli 2022 nur um ca. 9 Prozent; damit war Diesel im Oktober 2022 noch immer ca. 20 Prozent teurer als im Oktober 2021. Die unterschiedliche preisliche Entwicklung von Diesel und Benzin dürfte darauf zurückzuführen sein, dass Heizöl mit Diesel substituiert werden kann und sich die Nachfrage nach Heizöl bereits im Frühling 2022 erhöhte. Dies infolge des krisenbedingten, vorzeitigen Auffüllens der Tanks und Lager sowie Ausweicheffekten der Unternehmen von Gas auf Heizöl.

Abbildung 4: Treibstoffpreise an Tankstellen in der Schweiz (Indexiert: Feb. 2022 = 100)



Quelle: BFS und eigene Berechnung.

Treibstoffe in der Schweiz werden einzig durch die Raffinerie in Cressier in einem Umfang von ca. 25 Prozent des Verbrauches im Strassenverkehr hergestellt. Deshalb ist der Import von Treibstoffen via Rhein eine relevante Bezugsquelle. Infolge der grossen Trockenheit im Sommer 2022 und dem tiefen Rheinpegel mit der damit verbundenen niedrigeren Ladekapazität der Frachtschiffe stieg der Frachtpreis im Juli 2022 von dem vorher üblichen Preis in Höhe 15 – 35 Franken auf über 85 Franken pro Tonne an. Dies erklärt einen weiteren Anteil der Erhöhung der Treibstoffpreise an Tankstellen in der Schweiz.

Der Preisüberwacher und das Sekretariat der WEKO standen bezüglich der Preissituation auf den Energiemärkten in engem Austausch und koordinierten Aktivitäten entsprechend ihrer jeweiligen Kompetenzen. Beispielsweise analysierte der Preisüberwacher die Margen der einzigen Schweizer Raffinerie. Denn in Abwesenheit von Hinweisen auf einen Verstoss gegen das Kartellrecht können überhöhte Margen einen Preismissbrauch darstellen, der in den Kompetenzbereich der Preisüberwachung fällt. Nebst der Zusammenarbeit mit der Preisüberwachung war das Sekretariat in der interdepartementalen Arbeitsgruppe «Energiepreise» vertreten, welche die Entwicklung der Energiepreise analysierte und Grundlagen für mögliche Handlungsfelder des Bundes prüfte.

Abschliessend bleibt darauf hinzuweisen, dass die Wettbewerbsbehörden den Markt für Treibstoffe an Tankstellen bereits vor 2022 laufend beobachteten, namentlich aufgrund regelmässiger Anfragen zu Treibstoffpreisen aus der Bevölkerung. Allerdings gab es in den letzten Jahren keine Anhaltspunkte für unzulässige Verhaltensweisen, die eine Eröffnung eines Verfahrens gegen bestimmte Unternehmen gerechtfertigt hätten. Auch die Untersuchung der WEKO des Schweizer Benzinmarktes der Jahre 1992 bis 2000 ergab keine entsprechenden

Anhaltspunkte. Die 2022 durchgeführte Branchenuntersuchung der österreichischen Wettbewerbsbehörden lieferte für den österreichischen Kraftstoffmarkt ebenfalls keine unmittelbaren Hinweise auf Kartellbildung oder Marktmachtmissbrauch.

8.3 Covid-Selbsttests

Während der Covid-19-Pandemie achteten die Wettbewerbsbehörden besonders darauf, dass die Unternehmen die Situation nicht ausnutzten, um sich wettbewerbswidrig zu verhalten. Bei unvorhergesehenen Ereignissen, die die Verbraucher dazu veranlassen, sich für kurze Zeit auf eine bestimmte Art von Waren zu stürzen, kann das Angebot die Nachfrage häufig nicht oder nur teilweise befriedigen. Angesichts dieser plötzlichen Nachfragespitzen können Unternehmen versucht sein, ihre Preise in koordinierter Weise zu erhöhen, was die Wettbewerbsbehörden zu einem raschen Eingreifen zwingt.

Eine entsprechende Intervention erfolgte Ende März 2021 im Bereich des Vertriebs von Schnelltests gestützt auf einen Hinweis eines Vertriebsunternehmens. Während die Schweizer Bevölkerung ab dem 7. April 2021 in den Apotheken kostenlos Covid-Selbsttests beziehen konnte, wurde versucht, einen Händler unter Druck zu setzen, damit er die Preise für seine Tests an diejenigen seiner Konkurrenten anpasste. Das Sekretariat der WEKO leitete umgehend eine Vorabklärung ein und veröffentlichte eine Pressemitteilung. Es führte Ermittlungen durch, die zeigten, dass der Versuch gescheitert war. Da keine Hinweise auf weitere Absprachen gefunden werden konnten, sensibilisierte das Sekretariat der WEKO das betreffende Unternehmen für die wettbewerbsrechtlich relevanten Sachverhalte und beendete das Verfahren mit einer zweiten Pressemitteilung.

Damit machen die Wettbewerbsbehörden die Konsumentinnen und Konsumenten auf ein bestimmtes Problem aufmerksam und zeigen der Öffentlichkeit, dass sie sehr schnell eingreifen, um das Kartellgesetz durchzusetzen, wenn Unternehmen Notsituationen ausnutzen, um Preisabsprachen zu treffen bzw. dies zu versuchen oder um ihre starke Marktposition zu missbrauchen. Das Sekretariat der WEKO steht den Unternehmen jederzeit beratend zur Seite, um ihnen langwierige und kostspielige Verfahren zu ersparen.

8.4 Fazit

In Krisenzeiten können der Ruf nach Staatseingriffen laut werden und die Förderung und der Schutz des Wettbewerbs an Priorität verlieren. Die Geschichte und die letzten Jahre zeigten, dass es auch in Krisenzeiten wichtig ist, den Wettbewerb bei der Rechtsetzung und der Politikgestaltung im Auge zu behalten. Märkte, in denen Wettbewerb besteht, vermögen flexibler mit wirtschaftlichen Störungen umzugehen. Abgeschottete und geschützte Märkte hingegen drohen in Krisenzeiten zu scheitern. Werden staatliche Massnahmen zur Krisenbewältigung in Erwägung gezogen, stellen sich beispielweise die Fragen, ob und inwiefern Unternehmen selbstständig mit einer Krise umgehen können, ob und in welcher Form staatliche Eingriffe nötig und zielführend sind sowie ob und über welchen Zeitraum Unternehmen staatliche Unterstützung rückvergüten sollen. Auch das WEKO-Sekretariat war im Zusammenhang mit der Sicherstellung der Winterversorgung mit Gas mit solchen Fragen konfrontiert. Es hat sich für wettbewerbskonforme und nachhaltige Lösungen eingesetzt.

Dynamische Märkte reagieren in Krisenzeiten. Besteht beispielsweise Knappheit oder verteuern sich Produktionsfaktoren, reagieren Märkte mit Preiserhöhungen. Ähnliches zeigte sich 2022 bei den Preisen für fossile Brennstoffe. Die umgehende Analyse der zahlreichen Hinweise zeigte, dass die hohen Preise durch verschiedene Faktoren und Ereignisse erklärt werden konnten. Verfahren gegen bestimmte Unternehmen haben sich nicht gerechtfertigt.

Anders verhielt es sich bei den Druckversuchen einzelner Händler von Covid-Schnelltests, um Preiserhöhungen zu realisieren. Das Sekretariat der WEKO reagierte damals umgehend und eröffnete gegen mehrere Händlerinnen ein Verfahren. Die strenge Rechtsdurchsetzung kann

dazu beitragen, dass Krisenzeiten nicht für wettbewerbswidrige Aktivitäten ausgenutzt werden. Für die wettbewerbskonforme Ausgestaltung von Verhaltensweisen zur Krisenbewältigung stehen die WEKO und ihr Sekretariat den Unternehmen und der Politik beratend zur Seite.

9 Anhang: Mitglieder der Kommission und der Geschäftsleitung des Sekretariates

Kommission:

- Bis 31.12.22: Andreas Heinemann, Präsident, Professor für Handels-, Wirtschafts- und Europarecht der Universität Zürich
- Ab 1.1.23: Baudenbacher Laura Melusine, Präsidentin, Partnerin in Schweizer Anwaltskanzlei mit Niederlassung in Brüssel
- Schmutzler Armin, Vizepräsident, Professor am Institut für Volkswirtschaftslehre der Universität Zürich
- Wüthrich-Meyer Danièle, Vizepräsidentin, ehemalige Richterin am Obergericht des Kantons Bern
- Bettschart-Narbel Florence, Mitglied, Anwältin, ehemals Verantwortliche für Politik und Recht im Zentralsekretariat der Fédération Romande des Consommateurs FRC
- Diebold Nicolas, Mitglied, Professor für öffentliches Recht und Wirtschaftsrecht an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern
- Emons Winand, Mitglied, Professor an der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern
- Grisel Rapin Clémence, Mitglied, Professorin im Lehrstuhl für Verwaltungsrecht der Universität Fribourg
- Këllezli Pranvera, Mitglied, Selbständige Anwältin im Kanton Genf
- Martinez Isabel, Mitglied, Ökonomin (PostDoc) an der KOF Konjunkturforschungsstelle der ETH Zürich, ehemals Zentralsekretärin des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes SGB
- Minsch Rudolf, Mitglied, Chefökonom und GL-Mitglied economiesuisse
- Rufer Martin, Mitglied, Direktor Schweizer Bauernverband SBV
- Schneider Henrique, Mitglied, Stv. Direktor Schweizerischer Gewerbeverband sgv

Interessenbindungen: www.weko.admin.ch → Die WEKO → Kommission → Mitglieder.

Sekretariat der WEKO:

- Ducrey Patrik, Direktor
- Stüssi Frank, Stv. Direktor, Bau
- Graber Cardinaux Andrea, Vizedirektorin, Produktemärkte
- Schaller Olivier, Vizedirektor, Dienstleistungen
- Söhner-Bührer Carole, Vizedirektorin, Infrastruktur
- Brunner René, Leiter Ressourcen