



Verfügung der Wettbewerbskommission, Kammer für Teilverfügungen

vom 26. Juni 2019

in Sachen

Untersuchung **22-0446** gemäss Art. 27 KG
betreffend

Leasing und Finanzierung von Fahrzeugen

wegen unzulässiger Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 und 1 KG

gegen

1. **AMAG Leasing AG**, Täfernstrasse 5, 5405 Baden-Dättwil, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Marcel Dietrich und Martin Thomann, Homburger AG, Prime Tower, Hardstrasse 201, 8005 Zürich
2. **BMW Finanzdienstleistung (Schweiz) AG**, Industriestrasse 20, 8157 Dielsdorf, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Peter C. Honegger und Nicolas Birkhäuser, Niederer Kraft Frey AG, Bahnhofstrasse 53, 8001 Zürich
3. **FCA Capital Suisse SA**, Zürcherstrasse 111, 8952 Schlieren, vertreten durch Rechtsanwalt Klaus Neff, Vischer AG, Schützengasse 1, Postfach 5090, 8021 Zürich
4. **Mercedes-Benz Financial Services Schweiz AG**, Bernstrasse 55, 8952 Schlieren, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Ulrich Denzel und Dr. Gregor Wecker, Gleiss Lutz, Lautenschlagerstrasse 21, 70173 Stuttgart, sowie Rechtsanwälte Dr. Reto Jacobs und Dr. Daniel Zimmerli, Walder Wyss AG, Seefeldstrasse 123, 8034 Zürich
5. **Multilease AG**, Buckhauserstrasse 11, 8048 Zürich, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Mani Reinert, Bär & Karrer AG, Brandschenkestrasse 90, 8027 Zürich
6. **Opel Finance SA**, Schaftenholzweg 54, 2557 Studen BE, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Daniel Sauter und Gaudenz Geiger, STAIGER Rechtsanwälte AG, Genferstrasse 24, 8002 Zürich
7. **PSA Finance Suisse SA**, Brandstrasse 24, 8952 Schlieren, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Philipp Zurkinden und Bernhard C. Lauterburg, Prager Dreifuss AG, Schweizerhof-Passage 7, 3001 Bern
8. **RCI Finance SA**, Bergmoosstrasse 4, 8902 Urdorf, vertreten durch Rechtsanwältinnen Dr. Brigitte von der Crone und Karin Ingber, von der Crone Rechtsanwälte AG, Samariterstrasse 5, 8023 Zürich

Besetzung

Danièle Wüthrich-Meyer (Vizepräsidentin, Kammervorsitzende)
Andreas Kellerhals, Henrique Schneider.

Inhaltsverzeichnis

A	Verfahren	6
A.1	Gegenstand der Untersuchung	6
A.2	Untersuchungsadressatinnen.....	6
A.3	Prozessgeschichte	8
A.3.1	Eröffnung	8
A.3.2	Hausdurchsuchungen.....	9
A.3.3	Zusätzliche Untersuchungsmassnahmen	9
A.3.4	Einvernehmliche Regelung (EVR).....	9
B	Sachverhalt	10
B.1	Vorbemerkungen zum Leasingmarkt.....	10
B.1.1	Leasing und Fahrzeugfinanzierung.....	10
B.1.2	Berechnung der monatlichen Leasingrate – Zinskosten und Amortisation.....	12
B.1.3	Restwert bei regulärem Ablauf der Vertragsdauer.....	12
B.1.4	Vorzeitige Beendigung des Leasingvertrags – Auflösetabelle.....	13
B.1.5	Gebühren und Verzugszinsen	13
B.2	Sachverhaltsfeststellungen.....	13
B.2.1	Die Captive-Meetings.....	14
B.2.2	Austausch von Zinssätzen	14
B.2.2.1	Monatlicher Austausch über Zinssätze	14
B.2.2.2	Austausch über Zinssätze in Bezug auf die Automessen Genf und Zürich	14
B.2.2.3	Weitere Inhalte des Informationsaustausches	15
C	Erwägungen	15
C.1	Geltungsbereich	15
C.1.1	Persönlicher Geltungsbereich.....	15
C.1.2	Sachlicher Geltungsbereich	15
C.1.3	Örtlicher und zeitlicher Geltungsbereich	16
C.2	Zuständigkeit	16
C.3	Verfügungsadressatinnen.....	17
C.4	Vorbehaltene Vorschriften	17
C.5	Unzulässige Wettbewerbsabrede	17
C.5.1	Wettbewerbsabrede.....	17
C.5.1.1	Abgestimmte Verhaltensweisen.....	18
C.5.1.1.1	Zusammenwirken mittels eines Informationsaustausches.....	20
(i)	Allgemeines	20
(ii)	Relevanten Merkmale bei der Beurteilung eines Informationsaustausches	21
1.	Struktur des vom Informationsaustausch betroffenen Marktes.....	21
2.	Charakteristika der ausgetauschten Informationen	21
a.	Strategische Informationen	22
b.	Marktabdeckung	22
c.	Aggregierte vs. unternehmensspezifische Daten	22
d.	Alter der Daten.....	22

e.	Häufigkeit des Informationsaustausches	22
f.	Öffentliche vs. nicht öffentliche Informationen	23
g.	Öffentlicher vs. nicht öffentlicher Informationsaustausch.....	23
C.5.1.1.2	Vorliegen einer abgestimmten Verhaltensweise <i>in casu</i>	23
(i)	Abstimmung	23
(ii)	Marktverhalten	25
(iii)	Kausalzusammenhang	25
(iv)	Fazit zur abgestimmten Verhaltensweise	26
C.5.1.2	Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung	26
C.5.1.3	Abrede zwischen Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen.....	27
C.5.1.4	Fazit zur Abrede.....	27
C.5.2	Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs	28
C.5.2.1	Vorliegen einer horizontalen Preisabrede.....	28
C.5.2.2	Widerlegung der gesetzlichen Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung	29
C.5.2.2.1	Relevanter Markt.....	29
(i)	Marktgegenseite	29
(ii)	Sachlich relevanter Markt	30
1.	Konkurrenzverhältnis zwischen Captives und Non-Captives.....	30
2.	Konkurrenzverhältnis zwischen Captives verschiedener Fahrzeugmarken.....	30
3.	Schlussfolgerungen zum sachlich relevanten Markt.....	31
(iii)	Räumlich relevanter Markt.....	31
(iv)	Fazit	32
C.5.2.2.2	Aussen- und Innenwettbewerb	32
C.5.2.2.3	Zwischenergebnis	32
C.5.3	Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs	32
C.5.4	Rechtfertigung aus Effizienzgründen	33
C.5.5	Ergebnis.....	33
C.6	Einvernehmliche Regelung und Sanktionierung.....	34
C.6.1	Einvernehmliche Regelungen	34
C.6.2	Sanktionierung	36
C.6.2.1	Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG	36
C.6.2.1.1	Unternehmen	36
C.6.2.1.2	Unzulässige Verhaltensweise im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG	36
C.6.2.2	Vorwerfbarkeit.....	36
C.6.2.3	Bemessung.....	37
C.6.2.3.1	Konkrete Sanktionsberechnung.....	37
(i)	Basisbetrag	38
1.	Obergrenze des Basisbetrags (Umsatz auf dem relevanten Markt).....	38
2.	Berücksichtigung der Art und Schwere des Verstosses	38
(ii)	Dauer des Verstosses.....	39
(iii)	Erschwerende und mildernde Umstände.....	39
C.6.2.3.2	Maximalsanktion	40
C.6.2.3.3	Selbstanzeigen	40
C.6.2.3.4	Verhältnismässigkeitsprüfung	40
C.6.2.4	Ergebnis.....	41

D	Kosten	41
E	Ergebnis	43
F	Dispositiv	44

A Verfahren

A.1 Gegenstand der Untersuchung

1. Gegenstand der vorliegenden Untersuchung bildet die Frage, ob neun Leasing- und Finanzierungsunternehmen von Fahrzeugherstellern bzw. -Importeuren (sog. «Captives») im Rahmen von regelmässig organisierten Treffen (sog. «Captive-Meetings») sowie in elektronischer Form sensible und preisrelevante Informationen wie:

- Standardzinssätze für Leasing und Kredit¹;
- Sonderzinssätze²;
- zukünftige Zinssätze für gewisse der jährlich stattfindenden Automessen in Genf und Zürich;
- Financing Market Benchmarking³ mit Penetrationsraten der Unternehmen⁴;
- von den Leasingnehmerinnen verlangte Gebühren;
- Restwert- und Auflösetabellen, die einen Rückschluss auf den Wert des Fahrzeuges während des Leasings erlauben;
- an Händler ausgerichtete Provisionen;
- interne Verrechnungssätze zwischen Importeuren und Leasinggesellschaften;
- Vorgehen und Gebühren bei einer Rückerstattung an die Kunden aufgrund einer Anpassung der Mehrwertsteuergesetzgebung auf den 1. Januar 2010;

austauschten und ob mit diesem Informationsaustausch eine unzulässige Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 5 KG getroffen wurde.

A.2 Untersuchungsadressatinnen

2. Die Untersuchungsadressatinnen sind insbesondere im Bereich des Leasings von Fahrzeugen gegenüber Privat- als auch Firmenkunden tätig und finanzieren in erster Linie neue Personenkraftwagen, leichte Nutzfahrzeuge⁵ sowie im geringeren Umfang auch Occasionsfahrzeuge. Es handelt sich bei den Untersuchungsadressatinnen um Unternehmen, die ihre Dienstleistungen als sogenannte «Captives» anbieten.

3. Der Begriff «Captive» stammt aus der Versicherungswirtschaft und steht für firmeneigene Versicherungsunternehmen, die Firmenrisiken absichern. Im Zusammenhang mit Leasing und der Finanzierung von Fahrzeugen wird der Begriff für hersteller- bzw. importeurgebundene Finanzinstitute verwendet, die zu einer bestimmten Automarke oder Gruppe gehören.

¹ Sogenannte «Leasing-Survey», ausgetauscht in Form von Tabellen, [...].

² Sogenannte «Market Survey» (aber durch die Verfügungsadressatinnen «Benchmark» genannt), ausgetauscht in Form von Tabellen, [...].

³ [...].

⁴ Penetrationsraten widerspiegeln den Anteil der finanzierten Fahrzeuge der jeweiligen Unternehmen gemessen an den gesamten Verkäufen ihrer Marke, [...].

⁵ Für die Definition von Personenwagen siehe Art. 1 Abs. 2 lit. a und lit. b der Bekanntmachung der WEKO vom 29.6.2015 über die wettbewerbsrechtliche Behandlung von vertikalen Abreden im Kraftfahrzeugsektor (KFZ-Bekanntmachung, KFZ-Bek).

Ihre Haupttätigkeit besteht in der Bereitstellung von Finanzierungsmöglichkeiten für Erzeugnisse ihrer Gruppe, bzw. für Produkte, die durch sie importiert werden. Im Gegensatz hierzu sind die sogenannte Non-Captives unabhängige Finanzinstitute.

4. Die Untersuchung wurde gegenüber folgenden Adressatinnen eröffnet:

5. **AMAG Leasing AG** (nachfolgend: AMAG Leasing): AMAG Leasing ist im Bereich Automobileasing der Marken VW, Skoda, Audi und Seat, für Privat- und Gewerbekunden tätig.⁶ AMAG Leasing gehört zur AMAG-Gruppe und ist im Bereich des Leasings tätig, ohne den Kauf von Fahrzeugen zu finanzieren.⁷

6. **BMW Finanzdienstleistungen (Schweiz) AG** (nachfolgend: BMW Finanzdienstleistungen): Bietet durch deren Abteilung BMW Leasing Leasingdienstleistungen für Fahrzeuge der konzerneigenen Marken BMW und Mini an. Des Weiteren ist BMW Finanzdienstleistungen im Bereich Händlerfinanzierung und Fremdmarkenleasing tätig, wobei sie unter dem Namen Alpheria Financial Services auftritt.⁸ BMW Finanzdienstleistungen gehört zu 100 % zur BMW (Schweiz) AG.

7. **FCA Capital Suisse SA** (früher Fidis Finance (Suisse) SA⁹, nachfolgend: FCA): FCA gehört zur FCA Bank Gruppe, eine Joint Venture Finanzgesellschaft, die zu gleichen Teilen von Fiat Chrysler Automobile und Crédit Agricole gehalten wird.¹⁰ Die Gesellschaft ist in der Finanzierung und in der Erbringung von Leasingdienstleistungen für Fahrzeuge der Marken Fiat, Fiat Professional, Lancia, Alfa Romeo, Abarth, Jeep und Maserati tätig.¹¹

8. **Ford Credit (Switzerland) GmbH** (nachfolgend: Ford Credit): Ford Credit ist im Bereich Leasing und Finanzierung von Fahrzeugen der Ford Gruppe tätig. Sie ist eine 100 % Tochtergesellschaft der FCE Bank plc (UK), welche die Ford Motor Credit Company LLC (US) in Europa repräsentiert.¹²

9. **Mercedes-Benz Financial Services Schweiz AG** (nachfolgend: MBFS): MBFS gehört zur Daimler AG Gruppe mit Sitz in Stuttgart und ist in den Bereichen Finanzierung und Leasing für Fahrzeuge der Daimler Gruppe tätig.¹³

10. **Multilease AG** (nachfolgend: Multilease): Die Finanzierungsgesellschaft der Emil Frey Gruppe bietet Leasing und Finanzierungslösungen für Fahrzeuge der Marken Jaguar, Kawasaki, Kia, Land Rover, Lexus, Mitsubishi, Subaru, Suzuki, Toyota, DFSK und Piaggio.¹⁴ Aufgrund der Tatsache, dass Multilease nicht als eine Captive im engeren Sinne gilt, [...].¹⁵

⁶ Vgl. Homepage von AMAG <www.amag.ch/amagch/corp/de/homepage.html> (9.1.2019).

⁷ [...]

⁸ [...].

⁹ Vgl. SHAB Nr. 18 vom 28.1.2015, Publ. 1955971.

¹⁰ Vgl. <<https://www.fcabankgroup.com/en/group/corporate-structure>> (17.1.2019).

¹¹ Vgl. <<https://www.fcacapital.ch/de/>> Tran.sparsenz, Geschäftsberichte 2017 > Annual Report 2017 FCA Capital Suisse, (23.1.2019).

¹² Vgl. Homepage von Ford <www.de.ford.ch/Finanzen_Versicherung/IhreFordCredit> (15.1.2019).

¹³ Vgl. Homepage von Mercedes-Benz <www.mercedes-benz.ch>, <<https://www.mercedes-benz.ch/fr/passengercars/buy/finance-leasing-insurance/product-finder.module.html>> (17.1.2019).

¹⁴ Vgl. Homepage von Multilease <www.multilease.ch/> (18.07.2018).

¹⁵ [...].

11. **Opel Finance SA** (früher GMAC¹⁶ Suisse SA¹⁷ und GMFS¹⁸ nachfolgend: Opel Finance): Opel Finance ist die Tochtergesellschaft der GMAC UK plc, die Captive der General Motors Gruppe. Opel Finance ist insbesondere im Bereich Finanzierung, Leasing und Fahrzeugversicherungen für Fahrzeuge der Marke Opel tätig.¹⁹

12. **PSA Finance Suisse SA** (nachfolgend: PFSU²⁰): PFSU gehört zur PSA Gruppe, welcher die Marken Peugeot und Citroën angehören. Sie ist eine Tochtergesellschaft der Bank PSA Finance, welche wiederum eine 100 % Tochtergesellschaft der Peugeot SA ist und Finanzierungsdienstleistungen und Leasings für Fahrzeuge anbietet.²¹

13. **RCI Finance SA** (nachfolgend: RCI²²): Diese Gesellschaft ist in der Schweiz eine 100 % Tochtergesellschaft der RCI Bank SA, die zur Renault Gruppe gehört.²³ RCI Finance SA bietet Finanzierungsdienstleistungen und Automobilleasing an.²⁴

14. Mit Ausnahme der Ford Credit sind alle Untersuchungsadressatinnen auch **Verfügungsadressatinnen** der vorliegenden Verfügung auf Genehmigung einer einvernehmlichen Regelung (EVR). Da mit der Ford Credit keine EVR erzielt werden konnte, wird die Untersuchung gegen dieses Unternehmen im ordentlichen Verfahren weitergeführt.

A.3 Prozessgeschichte

A.3.1 Eröffnung

15. Am 27. November 2013 erstattete die MBFS eine Selbstanzeige in Form einer mündlichen Protokollaussage beim Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat). Im Rahmen dieser Protokollaussage, die am 19. Dezember 2013, 28. Januar 2014 und 4. März 2014 ergänzt wurde, reichte MBFS umfangreiche Beweismittel ein.²⁵

16. Am 10. März 2014 eröffnete das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) eine Untersuchung gemäss Art. 27 Kartellgesetz (KG)²⁶ gegen AMAG Leasing, BMW Finanzdienstleistungen, FCA Capital Suisse SA (nachfolgend: FCA), Ford Credit (Switzerland) GmbH (nachfolgend: Ford Credit), Opel Finance, MBFS, Multilease AG (nachfolgend: Multilease), PFSU und RCI, da aufgrund der Selbstanzeige Anhaltspunkte für unzulässige Wettbewerbsabreden nach Art. 5 KG insbesondere im Bereich des Leasings von Fahrzeugen vorlagen.²⁷

¹⁶ General Motors Acceptance Corporation.

¹⁷ [...].

¹⁸ General Motors Financial Schweiz AG.

¹⁹ Vgl. Homepage von <<https://www.opel-finance.ch/de/faqs/wer-ist-opel-finance>> (9.1.2019).

²⁰ PSA Finance Suisse SA; [...]. *PFSU war zum Zeitpunkt der Eröffnung der Untersuchung die Schweizer Tochtergesellschaft der Banque PSA Finance (welche wiederum eine 100% Tochtergesellschaft der Peugeot SA ist). PFSU bietet Finanzierungs- und Leasingdienstleistungen für Fahrzeuge der Marken Peugeot, Citroën und DS an.*

²¹ Vgl. Homepage PSA Finance <<https://www.psafinance.ch/notre-entreprise.html>> (9.1.2019); RPW 2015/1, 88 Rz 3.

²² Renault Credit International.

²³ Vgl. <<https://www.renault.de/entdecken-sie-renault/die-renault-gruppe.html>> (23.1.2019).

²⁴ Vgl. Homepage RCI Finance <www.rci-finance.ch/> (9.1.2019).

²⁵ [...].

²⁶ Bundesgesetz vom 6.10.1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251).

²⁷ [...].

17. Das Sekretariat gab die Eröffnung der Untersuchung mittels amtlicher Publikation gemäss Art. 28 Abs. 1 KG im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) vom 30. September 2014 und im Bundesblatt (BBI) vom 30. September 2014 bekannt. Während der 30-tägigen Frist meldeten sich keine Dritten für eine allfällige Verfahrensbeteiligung i.S.v. Art. 28 Abs. 2 KG an.

A.3.2 Hausdurchsuchungen

18. Am 11. und 12. März 2014 führte das Sekretariat zeitgleich bei AMAG Leasing, BMW Finanzdienstleistungen, FCA, Ford Credit, Opel Finance, PFSU, RCI und Multilease Hausdurchsuchungen durch.

19. Am 11. März 2014 erstatteten die folgenden drei Unternehmen Selbstanzeigen: [...], [...] und [...].²⁸

A.3.3 Zusätzliche Untersuchungsmassnahmen

20. Am 31. August 2015 wurden sowohl die Untersuchungsadressatinnen als auch die auf dem Markt als sogenannte «Non-Captives» tätigen Leasingunternehmen (Cembra Money Bank AG, EFL Autoleasing AG, BANK-Now AG, Cashgate AG, mittels Fragebogen befragt.²⁹

21. Die Untersuchungsadressatinnen erhielten Akteneinsicht am 23. Juni und 14. Dezember 2016, am 20. September 2017 sowie am 9. Juli 2018. Ab Juli 2018 konnte auch in die Selbstanzeigen Einsicht genommen werden.

22. Mit Schreiben vom 24. Januar 2017 und 11. Juli 2017 wurden die von den Verfahrensparteien und den Non-Captives erzielten Umsätze im Zeitraum zwischen 2011 und 2013 erfragt.

23. Am 24. Februar 2017 wurde ein Fragebogen an die Mühlmann Consulting versandt. Dieses Unternehmen hat sich seit 2007 darauf spezialisiert, den Automobilmarkt im Hinblick auf Promotions- und Preisaktivitäten einzelner Hersteller zu beobachten und monatlich aus Internet-Recherchen, Werbebeobachtungen und Händlerrecherchen stammende Informationen zu erheben.

A.3.4 Einvernehmliche Regelung (EVR)

24. Am 25. August 2017 teilte [...] dem Sekretariat ihr Interesse an Gesprächen über eine EVR mit. Das erste Gespräch hierzu fand am 5. Oktober 2017 in den Räumlichkeiten des Sekretariates statt.

25. Mit Schreiben vom 27. September 2017 setzte das Sekretariat den Untersuchungsadressatinnen, mit Ausnahme der [...], eine Frist, um ihr Interesse an der Aufnahme von Gesprächen über eine etwaige EVR mitzuteilen.

26. Ab dem 22. Februar 2018 wurden mit allen neun Untersuchungsadressatinnen Gespräche über eine einvernehmliche Regelung aufgenommen und in der Folge Einsicht in alle Bonusmeldungen und deren Beilagen gewährt. Die EVR-Verhandlungen wurden am 10. September 2018 abgeschlossen. Dabei konnte, mit Ausnahme von Ford Credit, mit allen Untersuchungsadressatinnen eine EVR geschlossen werden.

²⁸ [...].

²⁹ [...].

27. Die Genehmigung der abgeschlossenen EVR erfolgt durch die Kammer³⁰ für Teilverfügungen der WEKO, während das Verfahren gegen die Ford Credit ordentlich weitergeführt und am Ende durch einen Entscheid der WEKO abgeschlossen werden soll. Wird eine EVR abgeschlossen, so kann die Sachverhaltsdarstellung und rechtliche Würdigung summarisch erfolgen, weshalb sich die Begründungsdichte und -tiefe der vorliegenden Verfügung entsprechend reduzierte und auf den Erlass einer sogenannten Kurzverfügung abzielte.

B Sachverhalt

B.1 Vorbemerkungen zum Leasingmarkt

B.1.1 Leasing und Fahrzeugfinanzierung

28. Mit einem Leasing können sowohl Investitions- als auch Konsumgüter finanziert werden.³¹ Leasingverträge gelten gemäss Art. 1 Abs. 2 KKG³² als Konsumkreditverträge. Zum Schutz des Kreditnehmers vor Überschuldung hat der Gesetzgeber zahlreiche Bestimmungen erlassen (z.B. strenge Formvorschriften, Mindestinhalt des Vertrages, Notwendigkeit einer Restwerttabelle etc.), welche zu einer weitgehenden Standardisierung der Leasingverträge führen.

29. Im Falle eines Automobilleasings überlässt eine Person (Leasinggeberin) einer anderen Person (Leasingnehmerin) eine von einem Dritten erworbene Sache (Fahrzeug) für einen vereinbarten Zeitraum zur freien Nutzung und Gebrauch gegen die periodische Zahlung eines Geldbetrages (Leasingraten).³³

30. Dementsprechend werden in einem Leasingvertrag folgende drei Parteien unterschieden³⁴:

- *Leasingnehmerin*: Erhält ein Fahrzeug zum Gebrauch und zur Nutzung gegen die periodische Zahlung von Leasingraten.
- *Leasinggeberin*: Eine Finanzierungsgesellschaft, sei es eine Captive oder eine Non-Captive, die von einem Dritten das Eigentum am Fahrzeug erwirbt und der Leasingnehmerin gegen Bezahlung von Leasingraten zur Verfügung stellt. Die Leasinggeberin verbleibt während der gesamten Laufzeit des Leasings Eigentümer des Fahrzeuges.
- *Dritter*: Ein Vertragshändler oder unabhängiger Fahrzeughändler, der nach Erhalt des Kaufpreises von der Leasinggeberin das Fahrzeug der Leasingnehmerin zur Nutzung überlässt.

³⁰ Vgl. Rz 61 f.

³¹ MICHEL BRUNNER, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Amstutz et al. (Hrsg.), 3. Aufl. 2016, Einl. vor Art. 184 N 6.

³² Bundesgesetz vom 23.3.2001 über den Konsumkredit (Konsumkreditgesetz, KKG; SR 221.214.1).

³³ Vgl. PIERRE TERCIER/PASCAL G. FAVRE, Les contrats spéciaux, 2009, 7770; MARC AMSTUTZ/ARIANE MORIN, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), 2015, Einl. vor Art. 184 ff. OR N 59.

³⁴ Vgl. TERCIER/FAVRE (Fn 33), 7771.

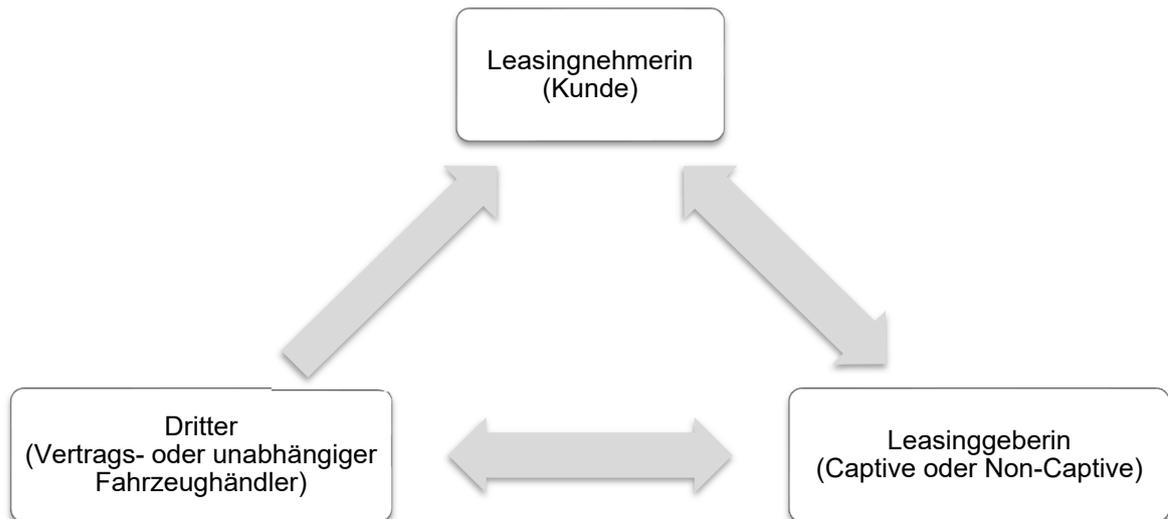


Abbildung 1: Darstellung des Sekretariats.

31. Nach Ablauf der vertraglich vereinbarten Leasingdauer gibt die Leasingnehmerin das Fahrzeug dem Dritten (dem Händler) zurück, worauf dieser ein Protokoll über den Fahrzeugzustand erstellt. Im Normalfall verpflichtet sich der Händler dazu, das Fahrzeug von der Leasinggeberin, d.h. der Captive oder Non-Captive, nach Ablauf der Leasingdauer zurück zu kaufen.³⁵ Obwohl die Leasingnehmerin nach Ablauf der Leasingdauer nicht zwingenderweise ein Kaufrecht zusteht³⁶, kann unter gewissen Umständen mit dem Händler eine Eigentumsübertragung vereinbart werden. Besteht keine solche Vereinbarung, wird das Fahrzeug durch den Händler auf dem Occasionsmarkt verkauft³⁷ oder in ein Anschlussleasing überführt.

32. Mit Abschluss eines Leasingvertrags erhält die Leasingnehmerin ein Fahrzeug zu Gebrauch und Nutzung, ohne dessen Eigentümerin zu werden. Dies im Gegensatz zu Veräußerungsverträgen, bei denen das Eigentum auf die Käuferin übergeht. Im Vergleich zu Mietverträgen liegt ein entscheidendes Charakteristikum des Leasings in der Gefahrentragung. Während bei Mietverträgen die mit der Mietsache verbundenen Gefahren beim Eigentümer bzw. Vermieter verbleiben, trägt beim Leasing die Leasingnehmerin die mit der Nutzung des Leasingobjekts verbundenen Gefahren.³⁸

33. Mit dem Leasing kann überdies das Gebrauchsrecht an einem Fahrzeug zeitnah erworben werden, ohne hierfür flüssige Mittel in der Höhe des Kaufpreises binden zu müssen. Es bietet eine Kaufalternative für diejenigen Personen, die nicht ausreichend Barmittel für den Kauf eines Fahrzeuges aufbringen wollen oder können.³⁹ Obwohl die Leasingdauer frei gewählt werden kann, ist in der Praxis eine Dauer von 36 oder 48 Monaten am häufigsten. Im Vergleich zum Leasing ist die Miete eines Fahrzeuges zeitlich auf einige Tage beschränkt und auf einen bestimmten Gebrauchszweck ausgerichtet, wie auch bei einem *car sharing* (Mobility). Der Endkunde, d.h. die Leasingnehmerin, profitiert bei einem Leasing zudem von der

³⁵ Vgl. <www.de.ford.ch/finanzierungen/ford-credit/geschafskunden/klassisches-flottenleasing> (23.1.2019).

³⁶ Vgl. <www.amag.ch/amagch/corp/de/showroom/leasing/allgemeine-leasingbestimmungen.html>, Allgemeine Leasingbestimmungen, Rz 1.3 (9.1.2019).

³⁷ PETER SCHATZ, Das Leasing von Automobilen, AJP 2006, 1042-1050, 1042.

³⁸ Zur Thematik der Unterscheidung zwischen Leasingverträgen und anderen Verträgen vgl. TERCIER/FAVRE, 7795 ff.; AMSTUTZ/MORIN (Fn 33), Einl. vor Art. 184 ff. OR N. 70 ff.; SCHATZ (Fn 37), 1043 ff.

³⁹ Vgl. AMSTUTZ/MORIN (Fn 33), Einl. vor Art. 184 ff. OR N 61; SCHATZ (Fn 37), 1045.

Möglichkeit, das Fahrzeug nach Ablauf der Leasingdauer gegen ein neueres Modell «einzutauschen», indem sie einen neuen Leasingvertrag abschliesst. Insbesondere vor dem Hintergrund der beschleunigten technologischen Entwicklung der Verbrennungsmotoren kann ein Leasing als «sicherer» erscheinen, da sich die Leasingnehmerin nach Ablauf der Vertragslaufzeit gegebenenfalls für das Modell mit der neusten Antriebstechnologie, entscheiden kann. Schliesslich kann das Leasing auch deshalb als «sicherer» angesehen werden, weil das Restwertisiko beim Händler liegt.

B.1.2 Berechnung der monatlichen Leasingrate – Zinskosten und Amortisation

34. Die Leasingnehmerin erhält das Recht auf die Nutzung des Fahrzeugs während der Leasingdauer gegen die Entrichtung einer monatlichen Leasingrate, welche sich aus zwei Elementen zusammensetzt: Einerseits erfährt das Fahrzeug während der Leasingdauer eine Wertverminderung, deren Amortisation durch die Leasingnehmerin getragen wird. Andererseits entstehen der Leasingnehmerin Zinskosten, mit welchen die Leasinggeberin für die Zurverfügungstellung des notwendigen Kapitals und die durch sie erbrachten Dienstleistungen entschädigt wird. Nachfolgend wird die Berechnung dieser Elemente basierend auf einer Darstellung der AMAG Leasing illustriert:

$$Zinskosten = \frac{(Nettopreis + Restwert) * Zins * Jahre}{2 * 100}$$

$$Amortisation = Nettopreis - Restwert$$

$$Rate = (Zinskosten + Amortisation) / Anzahl\ Monate$$

Abbildung 2: Quelle: AMAG Leasing, Broschüre «Endlich das Wunschauto fahren – Ihr Guide zum mühelosen Leasing»⁴⁰.

35. Der Nettopreis entspricht demjenigen Preis, der mit dem Fahrzeughändler vereinbart wurde und der im Falle eines Barkaufes zu entrichten wäre, und enthält bereits allfällige Rabatte oder Kosten für Zusatzausstattungen. Die Höhe dieses Nettopreises – und damit der Zinskosten – kann durch eine Anzahlung gesenkt werden, man spricht auch von der «ersten grossen Leasingrate». Durch eine solche Anzahlung reduziert sich der gesamthaft zu amortisierende Betrag und dadurch auch die Höhe der monatlichen Leasingraten.

36. Hinsichtlich des Geschäftsmodelles einer Leasinggeberin ist festzuhalten, dass ein allfälliger Gewinn hauptsächlich aufgrund der Zinsmarge zwischen dem Leasingzins und dem Refinanzierungszinssatz erzielt wird. Zusätzlich erhalten Captives insbesondere für die Finanzierung von Sonderzinssätze Zuschüsse durch die jeweiligen Fahrzeughersteller.

B.1.3 Restwert bei regulärem Ablauf der Vertragsdauer

37. Der Restwert eines Fahrzeugs bei Ablauf der Leasingdauer stellt einen kalkulatorischen Wert dar, wobei dessen Höhe insbesondere von der Leasingdauer, d.h. vom Alter des Fahrzeugs bei Beendigung des Leasings, sowie der vereinbarten Kilometerleistung für die Dauer des Leasings abhängig ist.

38. Bei regulärem Ablauf der Leasingdauer ist das Fahrzeug aus rechtlicher Sicht der Leasinggeberin zurückzugeben, wobei die Rücknahme des Fahrzeugs im Normalfall durch denjenigen Händler erfolgt, bei welchem das Fahrzeug bezogen wurde. Die Leasingnehmerin hat ihrerseits sodann eine allfällige übermässige Abnutzung des Fahrzeuges – so durch höhere

⁴⁰ Verfügbar unter <<https://www.amag.ch/content/dam/internet/corp/Showroom/Dokumente/Ihr%20Guide%20zum%20muhelosen%20Leasing.pdf>> (Broschüre «Endlich das Wunschauto fahren», 12 (23.1.2019).

Kilometerleistung oder Schäden – finanziell auszugleichen. Der Händler übernimmt das Fahrzeug von der Leasinggeberin zum mit der Leasingnehmerin vereinbarten kalkulatorischen Restwert und trägt somit das entsprechende Restwertrisiko. Aus diesem Grund erfolgt die Festlegung des konkreten kalkulatorischen Restwerts in der Regel durch den Fahrzeughändler, wobei dieser bei dessen Festlegung bei Vertragsabschluss auf entsprechende Empfehlungen seitens der Leasinggeberin zurückgreifen kann.

B.1.4 Vorzeitige Beendigung des Leasingvertrags – Auflösetabelle

39. Gem. Art. 17 Abs. 3 KKG steht es der Leasingnehmerin frei, unter Einhaltung der vorgesehenen Kündigungsfristen, auch vorzeitig aus dem Leasingvertrag auszusteigen. Hierbei besteht jedoch aus Sicht der Leasinggeberin die Problematik, dass die Amortisation des Wertverlustes des Fahrzeugs im Rahmen der konstanten Leasingraten erfolgt, der tatsächliche Wertverlust eines Fahrzeugs insbesondere zu Beginn jedoch am grössten ist und im Verlauf der Leasingdauer abflacht.

40. Bei einer vorzeitigen Beendigung des Leasingvertrags muss somit die Leasingnehmerin der Leasinggeberin die Differenz zwischen dem aktuellen Buchwert des Fahrzeugs und der bereits geleisteten Amortisation entschädigen. Dabei ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass zu Beginn der Leasingdauer der Zinsanteil der Leasingrate im Vergleich zum Amortisationsanteil vergleichsweise höher ist, da zu Beginn der Leasingdauer der finanzierte Betrag am höchsten ist.

41. Aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen im Konsumkreditgesetz muss der Leasingvertrag eine Tabelle enthalten, welche die entsprechenden Zahlungen bei einer vorzeitigen Vertragsauflösung aufzeigt und der hier eben beschriebenen Problematik des anfänglich hohen Wertverlustes Rechnung trägt. Art. 11 Abs. 2 lit. g KKG spricht von einer «nach anerkannten Grundsätzen erstellte Tabelle, aus der hervorgeht, was die Leasingnehmerin bei einer vorzeitigen Beendigung des Leasingvertrags zusätzlich zu den bereits entrichteten Leasingraten zu bezahlen hat und welchen Restwert die Leasingsache zu diesem Zeitpunkt hat». Die entsprechenden Tabellen werden in der Praxis Auflöse-, Auflösungs- oder Kündigungstabellen genannt, wobei vorliegend von Auflösetabellen gesprochen wird.

B.1.5 Gebühren und Verzugszinsen

42. Neben den Leasingraten kann die Leasinggeberin von der Leasingnehmerin für durch diesen verursachte, über die reguläre Abwicklung des Leasings hinausgehenden administrative Kosten (vertraglich festgelegte) Gebühren erheben. So beispielsweise bei Mahnungen, Vertragsänderungen, Vertragskündigungen oder Adressnachforschungen. Bei verspäteten Zahlungen von Leasingraten können darüber hinaus auch Verzugszinsen anfallen.

B.2 Sachverhaltsfeststellungen

43. Wie bereits zu Beginn bei der Darstellung des Gegenstands der Untersuchung⁴¹ umrissen wurde, haben sich die Verfügungsadressatinnen im Rahmen sogenannter «Captive Meetings» getroffen und dabei zahlreiche Informationen ausgetauscht. Aufgrund des Abschlusses einer EVR mit den Verfügungsadressatinnen beschränkt sich die nachfolgende Sachverhaltsdarstellung auf die wichtigsten Elemente dieses Austausches.

⁴¹ Vgl. oben Rz 1.

B.2.1 Die Captive-Meetings

44. Das erste Captive-Meeting fand am 5. Juli 2006 in Schlieren statt. Ausser [...] (entschuldigt) und [...] (noch nicht zugelassen) waren alle Verfügungsadressatinnen anwesend.⁴² Im Rahmen dieses Meetings, das den Grundstein für die Zusammenarbeit unter den Verfügungsadressatinnen legte, wurden die künftigen Treffen sowie die zu diskutierenden Themen festgelegt.⁴³ Die [...] beteiligte sich erst an den Meetings, nachdem sie anfangs 2012 um Aufnahme ersuchte,⁴⁴ hatte aber schon früher an den monatlichen Informationsaustauschen hinsichtlich Standard- und Sonderzinssätze teilgenommen, namentlich ab Oktober 2007.

45. Die Meetings wurden bis zum 21. Januar 2014, d.h. bis zwei Monate vor Eröffnung der vorliegenden Untersuchung, in Rotation der teilnehmenden Gesellschaften, organisiert. Bis 2012 wurden von den Meetings Protokolle erstellt und den Teilnehmern über die Onlineplattform <www.teamSPACE.de> (nachfolgend: *TeamSPACE*) passwortgeschützt zur Verfügung gestellt.

46. Diese Meetings dienten den Captives insbesondere als Plattform zum Austausch über Erfahrungen bei der Implementierung des neuen Konsumkreditgesetz.⁴⁵

B.2.2 Austausch von Zinssätzen

B.2.2.1 Monatlicher Austausch über Zinssätze

47. Aus den anlässlich der Hausdurchsuchungen sichergestellten Unterlagen geht hervor, dass zwischen den Verfügungsadressatinnen ein monatlicher Informationsaustausch über Standard- und Sonderzinssätze in Form von Tabellen erfolgte (sogenannte «Leasing-Surveys» und «Benchmarks»).

48. Aus dem Protokoll des ersten Captive-Meetings vom 5. Juli 2006 geht hervor, dass die Teilnehmer mit «der Weiterführung des monatlichen Surveys» einverstanden waren. Aufgrund des Begriffs «Weiterführung» wird ersichtlich, dass bereits zu diesem Zeitpunkt ein Informationsaustausch zu Zinssätzen und Promotionen bestand. Im Rahmen dieses Meetings wurde dann beschlossen, diesen fortzuführen und dessen Organisation zu formalisieren.⁴⁶

49. Die in den monatlich ausgetauschten Tabellen enthaltenen Informationen wiesen einen hohen Detaillierungsgrad auf und umfassten folgende Angaben: Standardzinssätze und aktuelle Sonderzinssätze für Modelle der jeweiligen Marke, Anzahlungsbeträge, Vertragslaufzeiten, geltende Promotionen für bestimmte Modelle und deren Gültigkeitsdauer (und damit auch eine zukunftsgerichtete Information).

50. Es steht fest, dass zwischen dem Jahr 2006 und dem Jahr 2014 – unter einem Grossteil der Verfügungsadressatinnen ununterbrochen – ein monatlicher Austausch über Leasingzinssätze stattgefunden hat.

B.2.2.2 Austausch über Zinssätze in Bezug auf die Automessen Genf und Zürich

51. Im Rahmen des ersten Captive-Meetings vom 5. Juli 2006 wurde vereinbart, wann die Treffen stattfinden sollen: «[...] im Frühling (im Februar vor dem Autosalon, im Sommer (erste

⁴² [...].

⁴³ [...].

⁴⁴ [...].

⁴⁵ [...].

⁴⁶ [...].

Hälfte Juli vor Ferienbeginn)) und im Herbst (Oktober) [...]»⁴⁷. Ein Vergleich der Termine der Captive-Meetings seit 2006 mit jenen der Automessen Genf und Zürich zeigt auf, dass jeweils wenige Tage bzw. Wochen vor den Automessen auch Meetings stattfanden.

52. Aus den durch das Sekretariat beigebrachten Beweisen geht hervor, dass die Verfügungsadressatinnen anlässlich der Captive-Meetings mehrmals im Vorfeld die während den Automessen Genf und Zürich angewandten Zinssätze ausgetauscht haben.

B.2.2.3 Weitere Inhalte des Informationsaustausches

53. In der Zeit zwischen dem ersten Meeting und der Untersuchungseröffnung tauschte ein Grossteil der Verfügungsadressatinnen ausserhalb der Meetings sowohl bi- als auch multilateral regelmässig Informationen per E-Mail aus. Neben Informationen über Standard- und Sonderzinssätze und an den Automessen angewandte Zinssätze beinhalteten die Austausche auch Preiselemente und Informationen zu folgenden Themen:⁴⁸

- Financing Market Benchmarking mit Penetrationsraten der Unternehmen, d.h. der Anteil, der durch die Unternehmen finanzierten Fahrzeuge gemessen an den gesamten Verkäufen ihrer Marke;
- die von der Leasingnehmerin verlangten Gebühren;
- Restwert- und Auflösetabellen, die einen Rückschluss auf den Wert des Fahrzeuges während des Leasings erlaubten;
- an Händler ausgerichtete Provisionen;
- interne Verrechnungssätze zwischen Importeuren und Leasinggesellschaften;
- Vorgehen und Gebühren bei einer Rückerstattung an die Kunden aufgrund einer Anpassung der Mehrwertsteuergesetzgebung auf den 1. Januar 2010.

C Erwägungen

C.1 Geltungsbereich

C.1.1 Persönlicher Geltungsbereich

54. Das KG gilt in persönlicher Hinsicht sowohl für Unternehmen des privaten wie auch für solche des öffentlichen Rechts (Art. 2 Abs. 1 KG). Als Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes gelten sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (Art. 2 Abs. 1^{bis} KG). Die Verfügungsadressatinnen sind Unternehmen im Sinne des Kartellrechts.

C.1.2 Sachlicher Geltungsbereich

55. In sachlicher Hinsicht erstreckt sich das KG auf das Treffen von Kartell- und anderen Wettbewerbsabreden, auf die Ausübung von Marktmacht sowie auf die Beteiligung an Unternehmenszusammenschlüssen (Art. 2 Abs. 1 KG).

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Da [...] erst ab 2012 an den Captive-Meetings teilgenommen hat, gelten nur die ersten drei Bullet Points für diese Verfügungsadressatin. Beim zweiten Bullet Point handelt es sich bei [...] nur um Vertragsabschlussgebühren.

56. Der Begriff der Wettbewerbsabrede wird in Art. 4 Abs. 1 KG definiert. Nach dem Wortlaut des Gesetzes genügt bereits das Bezwecken einer Wettbewerbsbeschränkung, um vom Anwendungsbereich der Norm erfasst zu werden. Die Abrede muss noch keine Wirkung gezeitigt haben. Die subjektive Ansicht der an der Abrede Beteiligten ist unerheblich; eine Abrede muss nach Art. 4 Abs. 1 KG objektiv geeignet sein, eine Wettbewerbsbeschränkung herbeizuführen.⁴⁹

57. Ob die Verfügungsadressatinnen solche Abreden getroffen haben und ob zwischen ihnen eine unzulässige Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 KG vorliegt, wird nachfolgend im Rahmen der Erwägungen erörtert.

C.1.3 Örtlicher und zeitlicher Geltungsbereich

58. Gemäss Art. 2 Abs. 2 KG ist dieses Gesetz auf Sachverhalte anwendbar, die sich in der Schweiz auswirken, auch wenn sie im Ausland veranlasst werden (sog. Auswirkungsprinzip). Mit anderen Worten kommt es nicht darauf an, wo eine Wettbewerbsbeschränkung veranlasst wurde. Stattdessen ist massgebend, ob sich diese im schweizerischen Markt auswirkt.⁵⁰

59. Wie noch aufgezeigt wird, tauschten die Verfügungsadressatinnen preisrelevante Informationen aus, und zwar insbesondere über die in der Schweiz angewandten Preise im Bereich des Leasings von Fahrzeugen. Der Sachverhalt hat demnach Auswirkungen auf den Schweizer Markt.

60. Auf Ausführungen zum zeitlichen Geltungsbereich des Kartellgesetzes kann vorliegend verzichtet werden.

C.2 Zuständigkeit

61. Die Verfügungskompetenz der WEKO ist in Art. 18 Abs. 3 KG, Satz 1 umfassend formuliert: Sie trifft alle Entscheide und erlässt alle Verfügungen, die nicht ausdrücklich einer anderen Behörde vorbehalten sind.

62. Der Abschluss einer Untersuchung durch Genehmigung einer EVR stellt für die davon Betroffenen eine verfahrensabschliessende Anordnung dar, die grundsätzlich von der WEKO zu erlassen ist (Art. 18 Abs. 3 KG). Ausnahmsweise ist die Kammer für Teilverfügungen der WEKO für Vorabverfügungen zuständig, dies aber nur dann, wenn die Genehmigung einer EVR nur gegenüber einem Teil der Verfahrensparteien erfolgt (Art. 19 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Abs. 1 des GR-WEKO⁵¹). Vorliegend werden die EVR mit den Verfügungsadressatinnen genehmigt. Die Verfügungsadressatinnen umfassen jedoch lediglich acht von neun Untersuchungsadressatinnen, da Ford Credit keine EVR abgeschlossen hat. Aus diesem Grund ist die Kammer für Teilverfügungen der WEKO für den Erlass der vorliegenden Verfügung zuständig, während die Untersuchung gegen Ford Credit ordentlich fortgeführt und am Ende durch die WEKO abgeschlossen wird.

⁴⁹ Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 756 f. E. 3.2.3, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 813 E. 3.2.6, *Gebro/WEKO*.

⁵⁰ RETO HEIZMANN/MICHAEL MAYER, in: DIKE-KG, Roger Zäch et al (Hrsg.), Zürich, 2018, Art. 2 N 55; BBI 1995 I, 468, 535.

⁵¹ Geschäftsreglement der Wettbewerbskommission vom 15. Juni 2015 (Geschäftsreglement WEKO, GR-WEKO; SR 251.1).

C.3 Verfügungsadressatinnen

63. Wie bereits erwähnt haben folgende Unternehmen eine EVR abgeschlossen und bilden daher die Adressatinnen der vorliegenden Verfügung: AMAG Leasing, BMW Finanzdienstleistungen, FCA, Multilease, MBFS, Opel Finance, PFSU sowie RCI (vgl. oben Rz 14).

C.4 Vorbehaltene Vorschriften

64. Dem Kartellgesetz sind Vorschriften vorbehalten, die auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen keinen Wettbewerb zulassen, insbesondere Vorschriften, die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen, und solche, die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten (Art. 3 Abs. 1 KG)⁵². Ebenfalls nicht unter das Gesetz fallen Wettbewerbswirkungen, die sich ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum ergeben. Hingegen unterliegen Einfuhrbeschränkungen, die sich auf Rechte des geistigen Eigentums stützen, der Beurteilung nach diesem Gesetz (Art. 3 Abs. 2 KG).

65. Die Verfügungsadressatinnen unterstehen dem Konsumkreditgesetz⁵³ und als Finanzintermediäre im Sinne des GwG⁵⁴ auch der Finanzmarktaufsicht.

66. Diese Erlasse enthalten keine Bestimmungen, welche den Wettbewerb in den Bereichen Leasing und Fahrzeugfinanzierung ausschliessen würden. Allerdings führen die zahlreichen Regulierungen – namentlich im KKG⁵⁵ – zu einer weitgehenden Homogenität der Leasing-Dienstleistungen.

67. Im Weiteren wird ein Vorbehalt gemäss Art. 3 Abs. 1 und 2 KG von den Verfügungsadressatinnen auch nicht geltend gemacht.

C.5 Unzulässige Wettbewerbsabrede

68. Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sowie Abreden, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen, sind unzulässig (Art. 5 Abs. 1 KG).

C.5.1 Wettbewerbsabrede

69. Als Wettbewerbsabreden gelten rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken (Art. 4 Abs. 1 KG).

70. Eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG definiert sich daher durch folgende Tatbestandselemente: a) ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der an der

⁵² Vgl. dazu ausführlich Urteil des BGer 2C.75/2014 vom 28.1.2015, E.3.2 (= RPW 2015/1, 134 E. 3.2) *Hors-Liste Medikamente/Pfizer*.

⁵³ Vgl. Art. 1 f. KKG.

⁵⁴ Bundesgesetz vom 10.10.1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereigesetz, GwG; SR 955.0).

⁵⁵ Vgl. etwa Art. 11 KKG

Abrede beteiligten Unternehmen, b) die Abrede bezweckt oder bewirkt eine Wettbewerbsbeschränkung⁵⁶ und c) die an der Abrede beteiligten Unternehmen sind auf gleicher oder auf verschiedenen Marktstufen tätig.

71. Bei der Schaffung des Kartellgesetzes wurde vom Gesetzgeber Wert auf dessen Europarechtsverträglichkeit gelegt.⁵⁷ Art. 4 KG entspricht denn auch zu weiten Teilen Art. 101 AEUV,⁵⁸ wie auch die Elemente der Teilnehmer einer Abrede (Unternehmen), der Formen einer Abrede (Vereinbarung und abgestimmte Verhaltensweisen) und die Folgen einer Abrede (eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken). Daher wird auch die europäische Rechtsprechung und Lehre für die nachfolgende Begründung herangezogen.⁵⁹

C.5.1.1 Abgestimmte Verhaltensweisen

72. Eine formelle vertragliche Grundlage für ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken ist nicht notwendig. Einschlägig sind vielmehr abgestimmte Verhaltensweisen bis hin zu verbindlichen Vereinbarungen,⁶⁰ wobei sich diese durch den vorhandenen resp. nicht vorhandenen Bindungswillen voneinander unterscheiden.⁶¹ Die rechtliche oder tatsächliche Form des Zusammenwirkens und die Durchsetzungsmöglichkeit der Vereinbarung sind unerheblich.⁶² Entscheidend ist allein, dass zwei oder mehrere wirtschaftlich voneinander unabhängige Unternehmen kooperieren und so bewusst und gewollt auf die individuelle Festlegung der eigenen Wettbewerbsposition verzichten.⁶³

73. Nach Art. 4 Abs. 1 KG gelten *aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen* ebenfalls als Wettbewerbsabreden, auch wenn es einem Unternehmen dabei an einem Bindungswillen fehlt. Gemäss der vom BGer übernommenen konstanten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (nachfolgend: EuGH) handelt es sich bei einer abgestimmten Verhaltensweise um eine Form der Koordinierung zwischen Unternehmen «*die zwar noch nicht bis zum Abschluss eines Vertrags im eigentlichen Sinn gediehen ist, jedoch bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lässt*».⁶⁴ Diese

⁵⁶ So etwa auch das Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23.9.2014, E. 6.3, *Paul Koch AG/WEKO*.

⁵⁷ Botschaft vom 23.11.1994 zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, BBl 1995 I, 468, 495.

⁵⁸ Art. 101 der konsolidierten Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der europäischen Union vom 13.12.2007 (Vertrag von Lissabon), ABl. C 326 vom 26.10.2012 S. 47.

⁵⁹ Für das Verhältnis des schweizerischen und europäischen Rechts siehe Verfügung der WEKO vom 29.6.2015, Rz 2251 m.w.H., *Badezimmer* (noch nicht veröffentlicht).

⁶⁰ Siehe dazu etwa RPW 2009/3, 204 Rz 49, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*; THOMAS NYDEGGER/WERNER NADIG, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reiner (Hrsg.), 2010, Art. 4 Abs. 1 N 78 und N 81.

⁶¹ BANGERTER/ZIRLICK, DIKE-KG (Fn 50), Art. 4 Abs. 1 N 54; BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 60), Art. 4 Abs. 1 N 100.

⁶² Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 756 E. 3.2.2, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 813 E. 3.2.4, *Gebro/WEKO*.

⁶³ Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23.9.2014, E. 6.3.1.13, *Paul Koch AG/WEKO*; Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23.9.2014, E. 5.3.1.1.20, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 756 E. 3.2.2, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 813 E. 3.2.4, *Gebro/WEKO*.

⁶⁴ Urteil des EuGH vom 29.2.2016, T-254-12, Rz. 141, *Kühne und Nagel*; Urteil des EuGH vom 4.6.2009 C-8/08 *T-Mobile Netherlands BV*, Slg. 2009 I-04529 Rz 26; BGE 129 II 18, 26 f. E. 6.3 (= RPW 2002/4, 737 f. E. 6.3), *Buchpreisbindung*; MARC AMSTUTZ/BLAISE CARRON/MANI REINERT in: Commentaire romand, Droit de la concurrence, Martenet/Bovet/Tercier (Hrsg.), 2. Aufl. 2013, Art. 4 Abs. 1 KG N 32.

Definition ergibt sich aus dem Selbständigkeitspostulat, wonach jedes Unternehmen selbständig zu bestimmen hat, welche Politik es auf dem gemeinsamen Markt betreiben will.⁶⁵

74. Der EuGH hielt im Urteil vom 4. Juni 2009 i.S. *T-Mobile Netherlands BV* folgendes fest: «Zwar nimmt dieses Selbständigkeitspostulat den Unternehmen nicht das Recht, sich dem festgestellten oder erwarteten Verhalten ihrer Mitbewerber mit wachem Sinn anzupassen; es steht jedoch streng jeder unmittelbaren oder mittelbaren Fühlungnahme zwischen Unternehmen entgegen, die geeignet ist, entweder das Marktverhalten eines gegenwärtigen oder potenziellen Mitbewerbers zu beeinflussen oder einen solchen Mitbewerber über das Verhalten ins Bild zu setzen, das man selbst auf dem betreffenden Markt an den Tag zu legen entschlossen ist oder in Erwägung zieht, wenn diese Kontakte bezwecken oder bewirken, dass Wettbewerbsbedingungen entstehen, die im Hinblick auf die Art der Waren oder erbrachten Dienstleistungen, die Bedeutung und Zahl der beteiligten Unternehmen sowie den Umfang des in Betracht kommenden Marktes nicht den normalen Bedingungen dieses Marktes entsprechen»⁶⁶.

75. Allerdings stellt ein aufgrund von Markt- und Kostenstrukturen bewusst praktiziertes Parallelverhalten noch kein abgestimmtes Verhalten im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG dar. Voraussetzung hierfür ist ein Mindestmass an Koordination der unternehmerischen Strategien zwischen Unternehmen, welche eine Kontaktaufnahme der beteiligten Unternehmen in irgendeiner Form erfordert.⁶⁷ Das Mindestmass an Koordination erfordert jedoch nicht, dass sich Unternehmen über ihre Verhaltensweisen einigen müssten.⁶⁸ Es ist nicht erforderlich, dass die Beteiligten einen gemeinsamen Plan verfolgen, sondern es genügt, wenn durch ihre Abstimmung die Unsicherheit bezüglich des Marktverhaltens der Wettbewerber verringert wird.⁶⁹

76. Gemäss Praxis der WEKO umfasst eine abgestimmte Verhaltensweise folgende drei Elemente: «[...] eine Abstimmung zwischen den beteiligten Unternehmen, sodann ein der Abstimmung entsprechendes Marktverhalten dieser Unternehmen und schliesslich einen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Abstimmung und dem Marktverhalten, ohne dass sich aber dieses Marktverhalten als solches in einer konkreten Wettbewerbseinschränkung niederschlagen müsste.»⁷⁰

77. Die abgestimmte Verhaltensweise ist in erster Linie vom natürlichen Parallelverhalten abzugrenzen (auch «erlaubtes Parallelverhalten» genannt). Ein erlaubtes Parallelverhalten liegt vor, wenn Unternehmen spontan gleich oder gleichförmig reagieren oder sich wechselseitig nachahmen. Ausschlaggebend ist dabei, dass dem Parallelverhalten die autonome Entscheidungsfindung der Unternehmen zugrunde liegt und nicht eine Verhaltenskoordination auf der Basis von ausgetauschten Marktinformationen.⁷¹

⁶⁵ Vgl. VOLKER EMMERICH, in: Immenga/Mestmäcker Hrsg., Wettbewerbsrecht, Bd. 1, 5. Aufl. 2012, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rz 89; Vincent Martenet/Andreas Heinemann, *Droit de la concurrence*, 2012, 27 f.; Urteil des EuGH vom 4.6.2009 C-8/08 *T-Mobile Netherlands*, Slg. 2009 I-4529 Rz 32 m.w.H.; BSK KG-Nydegger/Nadig (Fn 60), Art. 4 Abs. 1 N 47 m.w.H.

⁶⁶ Vgl. Urteil des EuGH vom 4.6.2009 C-8/08 *T-Mobile Netherlands BV*, Slg. 2009 I-04529 Rz 33.

⁶⁷ Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23.9.2014, E. 6.3.1.15, *Paul Koch AG/WEKO*; Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23.9.2014, E. 5.3.1.1.22, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*; Urteil des BVGer B-8404/2010 vom 23.9.2014, E. 5.3.7.2, *SFS unimarket AG/WEKO*.

⁶⁸ AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 64), Art. 4 Abs. 1 KG N 34.

⁶⁹ BANGERTER/ZIRLICK, DIKE-KG (Fn 50), Art. 4 Abs. 1 N 57.

⁷⁰ RPW 2010/4, 737 Rz 177 m.w.H., *Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren*; vgl. auch Urteil des BVGer, RPW 2016/2, 586 E. 4.1, *Altimum*; BANGERTER/ZIRLICK, DIKE-KG (Fn 50), Art. 4 Abs. 1 N 53; AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn. 64), Art. 4 I N 35; Urteil des EuGH vom 8.7.1999 C-199/92 P *Hüls*, Slg. 1999 I-04287, Rz 161.

⁷¹ BANGERTER/ZIRLICK, DIKE-KG (Fn 50), Art. 4 Abs. 1 N 61.

78. In Bezug auf die drei in Rz 76 genannten Voraussetzungen soll an dieser Stelle erwähnt werden, dass die Abstimmung das Marktverhalten zwar beeinflussen muss, es aber nicht notwendig ist, dass sich die Unternehmen parallel verhalten: das Vorliegen eines Parallelverhaltens kann zwar ein Indiz für eine abgestimmte Verhaltensweise darstellen, sie bildet aber keine Voraussetzung.⁷² Wesentlich ist vielmehr – wie oben dargelegt –, dass die Abstimmung ein bestimmtes Marktverhalten ermöglicht, welches im Wettbewerb mit Risiken verbunden wäre.

C.5.1.1.1 Zusammenwirken mittels eines Informationsaustausches

(i) Allgemeines

79. Der Austausch von Informationen kann es Unternehmen ermöglichen, ihr Marktverhalten zu koordinieren und ihre Verhaltensweisen aufeinander abzustimmen.⁷³ Ein Informationsaustausch kann auf einer Vereinbarung zwischen Wettbewerbern basieren, welche gerade die Sicherstellung des Austausches bezweckt, oder aber ohne eine solche zum Beispiel als Folge einer Kooperationsvereinbarung zwischen Unternehmen entsteht. Der Austausch kann einseitig, unmittelbar zwischen Wettbewerbern oder indirekt über eine gemeinsame Einrichtung oder einen Dritten erfolgen.⁷⁴ Inhaltlich kann es sich beispielsweise um statistische Daten handeln, die innerhalb eines Verbands für die Prämienberechnung oder zwecks Vergleich der Kostenstrukturen («Benchmarking») ausgetauscht werden.⁷⁵ Informationen können aber auch ausgetauscht werden, um Preiserhöhungen oder Preissenkungen anzukündigen.⁷⁶

80. Ein Informationsaustausch kann, je nach den konkreten Umständen und der Art, wie dieser organisiert ist, wettbewerbsfreundliche oder wettbewerbsfeindliche Auswirkungen haben. So können Unternehmen beispielsweise mithilfe einer Benchmarking-Analyse ihre Kosten und Effizienz mit denjenigen von Wettbewerbern vergleichen und so ihre Performance und Wettbewerbsfähigkeit verbessern. Wettbewerbsfördernd wirkt sich ein Informationsaustausch beispielsweise auch dann aus, wenn dadurch eine Informationsasymmetrie ausgeglichen wird oder Forschungskosten gesenkt und die Wahlmöglichkeiten der Kunden verbessert werden können, wovon letztlich die Konsumenten und Konsumentinnen profitieren.⁷⁷ Auf gewissen Märkten, wie zum Beispiel bei Banken oder Versicherungen, kann etwa der Austausch von Aufzeichnungen über das Verbraucherverhalten bei Unfällen oder Kreditausfällen zur Aufhebung einer Informationsasymmetrie führen und damit zu Effizienzgewinnen beitragen.⁷⁸

81. Im Weiteren kann der Informationsaustausch auch wettbewerbsbeschränkende Wirkungen haben, da die mit dem Austausch einhergehende Steigerung der Markttransparenz die

⁷² KOMM, ABl. 1994 L 243/1, Rz 127, *Carton*.

⁷³ Ein Überblick über die ökonomische Literatur von Informationsaustauschen und deren wettbewerbsrechtlichen Implikationen findet sich in KAI-UWE KÜHN/XAVIER VIVES, *Information Exchange Among Firms and their Impact on Competition*, 1995, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union. Siehe auch KAI-UWE KÜHN, *Fighting Collusion by Regulating Communication between Firms*, *Economic Policy*, 16:167–204.

⁷⁴ Vgl. Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, ABl. C 11 vom 14.1.2011, S. 13 Rz 55 (nachfolgend: EU-Horizontalleitlinien).

⁷⁵ BANGERTER/ZIRLICK, DIKE-KG (Fn 50), Art. 4 Abs. 1 N 147.

⁷⁶ Vgl. BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 60), Art. 4 Abs. 1 N 104.

⁷⁷ Vgl. RPW 2007/1, 166 f. Rz 212 m.w.H., *Praxis der schweizerischen Wettbewerbsbehörden im Versicherungsbereich*; EU-Horizontalleitlinien (Fn 74), Rz 57.

⁷⁸ Vgl. EU-Horizontalleitlinien (Fn 74), Rz 57 und 95 ff.; BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 60), Art. 4 Abs. 1 N 105; AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn. 64), Art. 4 I N 86; RPW 2007/1, 143 f. Rz 34 f, *Praxis der schweizerischen Wettbewerbsbehörden im Versicherungsbereich*.

Entstehung von Marktkonzentration und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen begünstigt.⁷⁹ Informationsaustausch erleichtert nicht nur die Kollusion, sondern kann auch zu wettbewerbswidriger Marktverschliessung führen.⁸⁰ Ferner kann das so erworbene Wissen dazu führen, dass die Unternehmen die Strategien ihrer Wettbewerber kennen, was wiederum Entscheidungen in Bezug auf das eigene Marktverhalten beeinflussen kann.⁸¹

82. Im wirksamen Wettbewerb treffen Unternehmen ihre Entscheidungen frei, legen ihre Wettbewerbspositionen individuell und autonom fest und bauen ihre Geschäftsbeziehungen zu Kunden und Lieferanten dadurch aus, dass sie sich von Konkurrenten durch vorteilhaftere Konditionen differenzieren. Die durch den Informationsaustausch herbeigeführte Transparenz des Marktes birgt nun – ob gewollt oder nicht – ein potenzielles Risiko für diese Autonomie der Wirtschaftsteilnehmer. Würden sich die Unternehmen in ihren Entscheidungen von dem Wissen beeinflussen lassen, welches sie durch den Informationsaustausch erwerben, könnte dies unter Umständen zu einer Wettbewerbsbeschränkung führen. Die Unternehmen würden in einem solchen Fall die praktische Zusammenarbeit bewusst an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lassen.⁸² Diese Tatsache wird auch in der Praxis der schweizerischen Wettbewerbsbehörden und den Richtlinien der Europäischen Kommission⁸³ berücksichtigt, indem sie den Informationsaustausch dann als wettbewerbschädlich betrachten, wenn dieser die strategische Ungewissheit auf dem Markt verringert.

(ii) Relevanten Merkmale bei der Beurteilung eines Informationsaustausches

83. Die relevanten Merkmale für die Beurteilung der Wirkungen eines Informationsaustausches auf dem Markt umfassen einerseits die Marktstruktur und andererseits die Charakteristika der ausgetauschten Informationen selber.

1. Struktur des vom Informationsaustausch betroffenen Marktes

84. Im Allgemeinen können Unternehmen auf stark konzentrierten, transparenten, nicht-komplexen, stabilen und symmetrischen Märkten leichter ein Kollusionsergebnis erzielen als dies auf zersplitterten Märkten möglich wäre.⁸⁴ In Bezug auf die Markttransparenz sei darauf hingewiesen, dass der Zweck eines Informationsaustausches gerade dieser ist, diese zu erhöhen und durch den Abbau der Marktkomplexität, die Verringerung der Instabilität oder den Ausgleich der Asymmetrie die Kollusion zu begünstigen.

2. Charakteristika der ausgetauschten Informationen

85. Die hier nachfolgend dargestellten Merkmale für die Beurteilung der Auswirkungen eines Informationsaustausches auf den Wettbewerb fokussiert in erster Linie auf diejenigen, welche für die Beurteilung der Wettbewerbschädlichkeit herangezogen werden.

⁷⁹ Vgl. BANGERTER/ZIRLICK, in: DIKE-KG, Art. 4 Abs. 1 N 166.

⁸⁰ Vgl. EU-Horizontalleitlinien (Fn 74).

⁸¹ Vgl. RPW 2007/1, 167 Rz 212 m.w.H., *Praxis der schweizerischen Wettbewerbsbehörden im Versicherungsbereich*; EU-Horizontalleitlinien (Fn 74), Rz 58.

⁸² Vgl. BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 60), Art. 4 Abs. 1 N 101 m.w.H.

⁸³ Vgl. RPW 2011/4, 529 f. Rz 391 ff., *Ascopa*; RPW 2007/1, 166 f. Rz 213, *Praxis der schweizerischen Wettbewerbsbehörden im Versicherungsbereich*; RPW 2011/4, 518 ff., *Benchmarking Hypothekarzinsmargen*.

⁸⁴ Vgl. EU-Horizontalleitlinien (Fn 74), Rz 77 ff.; RPW 2011/4, 520, *Benchmarking Hypothekarzinsmargen*, RPW 2007/1, 144 Rz 37; 167 Rz 213, *Praxis der schweizerischen Wettbewerbsbehörden im Versicherungsbereich*; AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 64), N 97.

a. Strategische Informationen

86. Als besonders schädlich für den Wettbewerb gilt der Austausch von vertraulichen Unternehmensinformationen, namentlich solche, welche es erlauben, die Strategie der Konkurrenten auf dem Markt zu antizipieren.⁸⁵ Insbesondere der Austausch über Preise und Mengen erlaubt es Wettbewerbern etwa, ihre Preise zu erhöhen, ohne Gefahr zu laufen, Marktanteile zu verlieren oder während der Preisanpassungsphase einen Preiswettkampf auszulösen.⁸⁶

b. Marktabdeckung

87. Das Risiko wettbewerbsbeschränkender Wirkungen eines Informationsaustausches steigt, wenn die daran beteiligten Unternehmen einen grossen Teil des relevanten Marktes abdecken. Umgekehrt können Wettbewerber, die nicht am Austausch teilnehmen, den wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen des Austausches entgegenwirken.⁸⁷

c. Aggregierte vs. unternehmensspezifische Daten

88. Ob sich ein Informationsaustausch schädlich auf den Wettbewerb auswirkt, hängt auch vom Detaillierungsgrad der Daten ab, die ausgetauscht werden. Der Austausch aggregierter Daten, die also nur schwer Rückschlüsse auf einzelne Unternehmen zulassen, hat eine wesentlich geringere wettbewerbsbeschränkende Wirkung als der Austausch unternehmensspezifischer Daten. Je detaillierter die Daten, desto leichter kann das Verhalten der Konkurrenz antizipiert und das eigene Verhalten darauf angepasst werden.⁸⁸

d. Alter der Daten

89. Im Gegensatz zu aktuellen oder zukunftsbezogenen Daten erscheint der Austausch historischer Daten aus kartellrechtlicher Sicht weniger problematisch. Ab wann Daten als historisch gelten, hängt zum einen vom Datentyp, aber auch von der Aggregation, der Häufigkeit des Datenaustausches und den Merkmalen des relevanten Marktes ab, so zum Beispiel von dessen Stabilität oder Transparenz.⁸⁹ Es gibt keine fixe Schwelle, ab wann Daten alt genug sind, um kein Wettbewerbsrisiko mehr darzustellen.⁹⁰

e. Häufigkeit des Informationsaustausches

90. Werden Informationen in zeitlich kurzen Abständen ausgetauscht, erleichtert dies einem Unternehmen, die eigene Strategie an das Verhalten der Wettbewerber anzupassen, da allfällige Verhaltensveränderungen sofort erkannt werden können.⁹¹ Gleichzeitig mildert es den Anreiz für Unternehmen, neue Kunden mit Preissenkungen zu gewinnen versuchen, wenn die Wettbewerber jede Strategieveränderung sofort erkennen und darauf reagieren können.

⁸⁵ Vgl. BANGERTER/ZIRLICK, DIKE-KG (Fn 50), Art. 4 Abs. 1 N 159.

⁸⁶ Vgl. RPW 2007/1, 167 Rz 213, *Praxis der schweizerischen Wettbewerbsbehörden im Versicherungsbereich* und EU-Horizontalleitlinien (Fn 74), Rz 73.

⁸⁷ Vgl. EU-Horizontalleitlinie (Fn 74), Rz 87 f.

⁸⁸ Vgl. BANGERTER/ZIRLICK, DIKE-KG (Fn 50), Art. 4 Abs. 1 N 160; EU-Horizontalleitlinien (Fn 74), Rz 89; RPW 2007/1, 167 Rz 213, *Praxis der schweizerischen Wettbewerbsbehörden im Versicherungsbereich*.

⁸⁹ Vgl. EU-Horizontalleitlinien (Fn 74), Rz 90; RPW 2007/1, 167 Rz 213, *Praxis der schweizerischen Wettbewerbsbehörden im Versicherungsbereich*; AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 64), Rz 94.

⁹⁰ BANGERTER/ZIRLICK, DIKE-KG (Fn 50), Art. 4 Abs. 1 N 161.

⁹¹ Vgl. EU-Horizontalleitlinien (Fn 74), Rz 91; RPW 2007/1, 167 Rz 213, *Praxis der schweizerischen Wettbewerbsbehörden im Versicherungsbereich*.

f. Öffentliche vs. nicht öffentliche Informationen

91. Informationen gelten dann als öffentlich, wenn der Zugang sowohl Wettbewerbern als auch Kunden (hinsichtlich Kosten) zu gleichen Konditionen offensteht und nicht an eine bedeutende Investition, sei dies Kosten oder Zeit, gebunden ist. Der Austausch solcher öffentlichen Informationen dürfte grundsätzlich keine wettbewerbsbehindernden Auswirkungen haben. Es sei jedoch anzumerken, dass alleine der Umstand, dass Informationen z.B. von Kunden oder Wiederverkäufern erlangt werden können, nicht auch zwingend bedeutet, dass sie als öffentlich gelten.⁹²

g. Öffentlicher vs. nicht öffentlicher Informationsaustausch

92. Ein Informationsaustausch gilt dann als öffentlich, wenn der Zugang zum Resultat der ausgetauschten Informationen allen Marktteilnehmern zu denselben Bedingungen offensteht. Alleine aus der Tatsache, dass Informationen öffentlich ausgetauscht werden, kann jedoch nicht auch gefolgert werden, dass daraus keine schädlichen Folgen für den Markt entstehen würden.⁹³

C.5.1.1.2 Vorliegen einer abgestimmten Verhaltensweise in casu

93. Nachfolgend gilt es zu prüfen, ob die drei Voraussetzungen für das Vorliegen einer abgestimmten Verhaltensweise im vorliegenden Fall erfüllt ist, das heisst ob (1) eine Abstimmung (ein Mindestmass an Koordination), (2) ein Marktverhalten und (3) ein Kausalzusammenhang zwischen der Abstimmung und dem Verhalten der Verfügungsadressatinnen gegeben sind.⁹⁴

(i) Abstimmung

94. Aus der nachfolgende Tabelle wird ersichtlich, bezüglich welcher Elemente die Verfügungsadressatinnen einen regelmässigen Austausch über nicht öffentliche, nicht aggregierte und geheime Informationen aufrechterhielten und überdies das Ergebnis dieser Austausche nicht allen Marktteilnehmern, sondern nur den teilnehmenden Captives zur Verfügung stellten:

	Qualifikation der ausgetauschten Information	Inhalt der Information	Aggregationsniveau	Aktualität der Information	Frequenz des Austausches	Zugriff auf Information
Standard- und Sonderzinsätze	Preis	teilweise vertraulich	individualisiert	gegenwärtig und zukünftig (Gültigkeitsdauer)	hohe Frequenz (monatlich)	nicht öffentlich
Zinssätze Automessen	Preis	vertraulich	individualisiert	gegenwärtig und zukünftig	regelmässig (vor den Automessen)	nicht öffentlich
Penetrationsraten	Verkaufszahlen / Ergebnisse	vertraulich	individualisiert	historisch und gegenwärtig	ad hoc (einmal jährlich)	nicht öffentlich

⁹² Vgl. EU-Horizontalleitlinien (Fn 74), Rz 92 f.

⁹³ EU-Horizontalleitlinien (Fn 74), Rz 94; RPW 2011/4, 520, *Benchmarking Hypothekarzinsmargen*; RPW 1999/4, 598 f., *Beratung betreffend hoheitliche und kommerzielle Tätigkeiten der Zuchtorganisationen von Rindern*.

⁹⁴ Vgl. Rz 76.

Vertragsgebühren	Preisbestandteil	weniger vertraulich	individualisiert	gegenwärtig	ad hoc, punktuell	nicht öffentlich
Restwerttabelle	Preisbestandteil	teilweise vertraulich	individualisiert	gegenwärtig und zukünftig	ad hoc, punktuell	nicht öffentlich
Kommissionen	Preisbestandteil	vertraulich	individualisiert	gegenwärtig und zukünftig	hohe Frequenz (monatlich)	nicht öffentlich

Tabelle 1: Darstellung des Sekretariats.

95. Wie die Tabelle illustriert, haben die Verfügungsadressatinnen im vorliegenden Fall in Bezug auf das Leasing detaillierte, unternehmensspezifische Informationen über Standard- und Sonderzinssätze sowie Zinssätze im Zusammenhang mit den Automessen, darunter auch Informationen über zukünftige Preisbestandteile ausgetauscht. Der Austausch erfolgte per E-Mail, via *Teamspace* und über persönliche Kontakte. Dabei waren die an diesen Austauschen beteiligten Personen Mitarbeitende auf Managementstufe in ihren jeweiligen Firmen. Darüber hinaus stammten die Informationen teilweise nicht aus öffentlichen Quellen, waren aktuell, nicht aggregiert und der Austausch fand in einer hohen Frequenz statt. Das Ergebnis des Austausches blieb überdies vertraulich und wurde anderen Marktteilnehmern nicht zur Verfügung gestellt. Allein schon die Charakteristika der ausgetauschten Informationen sind als sehr starkes Indiz für das Vorliegen einer abgestimmten Verhaltensweise hinsichtlich des Marktverhaltens zu werten.

96. Hinzu kommt die Beurteilung der Markteigenschaften des betroffenen Marktes: Die Dienstleistungen im Bereich des Leasings können als weitgehend homogen qualifiziert werden. Die detaillierten Vorgaben im Konsumkreditgesetz betreffend Form und Inhalt von Leasingverträgen führen zu einer Standardisierung dieser Finanzdienstleistungen. Auch hinsichtlich weiterer Elemente, wie typische Laufzeiten von Leasingverträgen und weiteren Vertragsbedingungen – namentlich die Voraussetzung des Abschlusses einer Vollkaskoversicherung – sind die Dienstleistungen der einzelnen Anbieter weitestgehend vergleichbar. Aufgrund dieser Homogenität der Dienstleistungen wird die Koordination zwischen Marktteilnehmern durch den Informationsaustausch stark erleichtert.

97. Hinsichtlich der Marktkonzentration⁹⁵ ist schliesslich festzuhalten, dass die Anzahl der im Bereich Automobileasing tätigen Akteure sehr überschaubar ist. Diese sind: Captives, sowie wenige Non-Captives (Cembra Money Bank AG, EFL Autoleasing AG, BANK-Now AG, Cashgate AG). Am vorliegenden Informationsaustausch beteiligte sich der Grossteil der in diesem Bereich tätigen Marktteilnehmer. Gemeinsam mit der Tatsache, dass die Daten überdies nicht aggregiert ausgetauscht wurden und somit den einzelnen Teilnehmern zugeordnet werden konnten, bestand ein erhöhtes Risiko für ein koordiniertes Verhalten, welches sich wettbewerbsbeschränkend auswirken kann.

98. Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass sich die Verfügungsadressatinnen unter Zuhilfenahme von systematisch organisierten Treffen, regelmässigem Informationsaustausch und der Zusammenstellung von detaillierten Informationen in Form von Tabellen sowie deren Verbreitung über eine Vielzahl preisrelevanter Parameter austauschten, was eine Abstimmung darstellt.

⁹⁵ Vgl. Rz 81.

(ii) Marktverhalten

99. In vielen klassischen Abredefällen lässt sich auf dem Markt ein gleichförmiges Verhalten der Teilnehmer beobachten. In der einfachsten Konstellation verlangen die Kartellmitglieder denselben Preis, in komplexeren Fällen sehen sie beispielsweise gleichgerichtete Preiserhöhungen vor oder stimmen sich über Zuschläge und andere Preisbestandteile ab. Wie bereits erwähnt (vgl. oben Rz 78), ist für das Vorliegen einer abgestimmten Verhaltensweise nicht erforderlich, dass sich die Teilnehmer an der Abrede homogen verhalten. Das Verhalten kann auch heterogen sein, wesentlich ist dabei, dass das Marktverhalten nicht selbständig erfolgt, sondern aufgrund der Abstimmung die mit dem freien Wettbewerb verbundenen Unsicherheiten und Risiken umgangen werden.

100. Im vorliegenden Fall lässt sich beobachten, dass sich die Zinssätze der Verfügungsadressatinnen im Allgemeinen am Verlauf des generellen Zinsumfeldes orientieren, sich jedoch nicht durch vollständige Gleichförmigkeit auszeichnen. Es stellt sich nun die Frage, ob dieses Verhalten bezüglich des Festsetzens von Leasingzinsen durch den Informationsaustausch in einer Art und Weise beeinflusst wurde, dass von einem abgestimmten Marktverhalten ausgegangen werden kann. Auf diese Fragestellung wird nachfolgend bei der Prüfung des Kausalzusammenhangs zwischen Informationsaustausch und Marktverhalten eingegangen.

(iii) Kausalzusammenhang

101. Nach der Rechtsprechung des EuGH gilt die widerlegbare Vermutung, dass die Abstimmung das Marktverhalten der Wettbewerber beeinflusst hat, sofern sie weiterhin auf dem Markt tätig sind. Diese Kausalitätsvermutung zwischen Abrede und der daraus folgenden Verhaltensweise gilt umso mehr, wenn die Abstimmung regelmässig während eines langen Zeitraumes stattfindet.⁹⁶ Grundsätzlich dürfte es sinnvoll sein, diese Vermutung auch in der schweizerischen Praxis vorzunehmen, dürften doch kaum relevante Unterschiede zwischen einem Informationsaustausch in der Schweiz und einem solchen in der EU vorhanden sein. Auf dieser Grundlage kann daher vermutet werden, dass sich der langandauernde, systematische Informationsaustausch auf das Marktverhalten der Verfügungsadressatinnen ausgewirkt hat.

102. Im vorliegenden Fall bleibt es aber nicht bei dieser Vermutung, da der Kausalzusammenhang zwischen den ausgetauschten Informationen und dem Marktverhalten der Verfügungsadressatinnen belegt werden kann. Die sehr detaillierten Daten aus dem Informationsaustausch wurden von den Verfügungsadressatinnen als wertvolles Arbeitsinstrument betrachtet. Die Informationen wurden beispielsweise für Marktanalysen und -berichte verwendet. Zudem verblieben die mit dem Austausch gesammelten Informationen nicht nur in den Händen derjenigen Personen, die an den Meetings teilnahmen (und die bei den Verfügungsadressatinnen bereits selber wichtige strategische Positionen bekleideten), sondern wurden auch intern in der Gruppe weitergeleitet. Sie flossen in die strategische Entscheidungsfindung ein und diverse Verfügungsadressatinnen bestätigten, dass sie ihre Preisstrategie auch kurzfristig anpassen konnten.⁹⁷

103. Zu berücksichtigen ist weiter, dass die ausgetauschten Informationen (Zinssätze, Gebühren, Kommissionen, Penetrationsraten, Verrechnungssätze, Rückerstattung MwSt.) die Markttransparenz entscheidend erhöhten. Durch die Menge der Informationen sowie deren hohen Detaillierungsgrad wurden die Kenntnisse der Verfügungsadressatinnen über die Aktivitäten ihrer Wettbewerber verbessert und die strategische Unsicherheit der Marktteilnehmer hinsichtlich des Verhaltens der jeweiligen Wettbewerber weitestgehend beseitigt. Das eigene

⁹⁶ Urteil des EuGH vom 4.6.2009 C-8/08 *T-Mobile Netherlands*, Slg. 2009 I-343 Rz 51, wonach die Vermutung wiederlegt werden kann, die Beweislast bei den Parteien liegt.

⁹⁷ [...].

Marktverhalten erfolgte stets im Wissen um das Marktverhalten der Konkurrenten. Das installierte Marktinformationssystem ging weit über eine Fühlungnahme⁹⁸ zwischen den Unternehmen hinaus. Es kann daher sowohl der natürliche als auch der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem Marktverhalten und dem Informationsaustausch bejaht werden.

(iv) **Fazit zur abgestimmten Verhaltensweise**

104. Es kann abschliessend festgestellt werden, dass *in casu* alle drei Elemente für das Vorliegen einer abgestimmten Verhaltensweise (Abstimmung, Marktverhalten und Kausalität) gegeben sind. Im Gegensatz zum Fall ASCOPA ging es vorliegend um ein von den Verfügungsadressatinnen errichtetes Marktinformationssystem, das ein *lückenloses Monitoring* ermöglicht hat.⁹⁹ Bei der Festlegung ihres Marktverhaltens, das heisst, bei der Fixierung der Standard- und Sonderzinssätze, konnten die Verfügungsadressatinnen nicht vom Wissen absehen, das sie im Rahmen des regelmässigen Informationsaustausches erwarben. Tatsächlich führte das lückenlose Monitoring dazu, dass sie umfassend über das Verhalten ihrer Wettbewerber informiert waren. Dieses Monitoring erlaubte ihnen, die Strategien ihrer Wettbewerber, insbesondere bezüglich der Leasingsätze, zu kennen und Verhalten dementsprechend daran anzupassen.

C.5.1.2 Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung

105. Nach dem Gesetzeswortlaut des Art. 4 Abs. 1 KG muss eine Abrede zusätzlich zu einem bewussten und gewollten Zusammenwirken auch «eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken». Eine solche liegt dann vor, wenn das einzelne Unternehmen auf seine unternehmerische Handlungsfreiheit verzichtet und das freie Spiel von Angebot und Nachfrage daher nur eingeschränkt stattfinden kann.¹⁰⁰ Die Abrede über die Wettbewerbsbeschränkung muss sich des Weiteren auf einen Wettbewerbsparameter (wie beispielsweise den Preis oder die Lieferbedingungen) beziehen.¹⁰¹ Eine Abrede bezweckt dann eine Wettbewerbsbeschränkung, wenn die Abredebeteiligten «die Ausschaltung oder Beeinträchtigung eines oder mehrerer Wettbewerbsparameter zum Programm erhoben haben».¹⁰² Dabei genügt es, wenn der Inhalt der Abrede objektiv geeignet ist, eine Wettbewerbsbeschränkung durch Ausschaltung eines Wettbewerbsparameters zu verursachen. Die subjektive Ansicht der an der Abrede Beteiligten ist unerheblich.¹⁰³

106. Gemäss den EU-Horizontalleitlinien wird ein Informationsaustausch, der Wettbewerbsbeschränkungen auf dem Markt zum Ziel hat, als eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung angesehen. Die Prüfung, ob ein Informationsaustausch einen wettbewerbsbeschränkenden Zweck hat, erfolgt anhand des rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs, in dem er

⁹⁸ Vgl. Rz 74.

⁹⁹ RPW 2011/4, 589, Rz 430, ASCOPA.

¹⁰⁰ BANGERTER/ZIRLICK, DIKE-KG (Fn 50), Art. 4 Abs. 1 N 118; BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 60), Art. 4 Abs. 1 N 42 und 51.

¹⁰¹ BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 60), Art. 4 Abs. 1 N 63; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 756 f. E. 3.2.3, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 813 E. 3.2.6, *Gebro/WEKO*.

¹⁰² BANGERTER/ZIRLICK, DIKE-KG (Fn 50), Art. 4 Abs. 1 N 131; Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23.9.2014, E. 6.3.2.9, *Paul Koch AG/WEKO*; Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23.9.2014, E. 5.3.2.6, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*; BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 60), Art. 4 Abs. 1 N 69.

¹⁰³ Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23.9.2014, E. 6.3.2.9, *Paul Koch AG/WEKO*; Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23.9.2014, E. 5.3.2.6, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*; BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 60), Art. 4 Abs. 1 N 71; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 756 f. E. 3.2.3, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 813 E. 3.2.6, *Gebro/WEKO*.

stattfindet. Es wird deshalb geprüft, ob der Informationsaustausch seinem Wesen nach geeignet ist, den Wettbewerb zu beschränken.¹⁰⁴

107. Die europäische Praxis und Rechtsprechung geht davon aus, dass ein Informationsaustausch dann eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt, wenn der Austausch firmenspezifische Informationen über zukünftiges Preis- oder Mengenverhalten betraf. Diese Praxis wurde zum Beispiel im Bananen-Fall gefestigt, indem festgehalten wurde, dass bei einem Austausch solcher Informationen eine Wettbewerbsbeschränkung zumindest bezweckt wird, wenn diese objektiv geeignet sind, den Wettbewerb zu beschränken (*«restriction by object»*).¹⁰⁵ Wird der vorliegende Informationsaustausch vor diesem Hintergrund beurteilt, so ist jedenfalls nach europäischer Praxis ohne Weiteres von einer bezweckten Wettbewerbsbeschränkung auszugehen.

108. Wie bereits aufgezeigt wurde, waren die ausgetauschten Informationen firmenspezifisch, sehr detailliert und betrafen zudem teilweise auch zukünftiges Preisverhalten. Überdies musste auch die Menge der ausgetauschten Informationen sowie deren Merkmale einen Einfluss auf die Strategie der Unternehmen gehabt haben.¹⁰⁶ Aus diesen Gründen ist der vorliegende Informationsaustausch als eine abgestimmte Verhaltensweise zu qualifizieren. Diese war zudem, angesichts ihres Zweckes und ihrer Auswirkungen auf das Verhalten der Verfügungsadressatinnen darauf gerichtet, eine Wettbewerbsbeschränkung herbeizuführen, und verursachte diese auch.

C.5.1.3 Abrede zwischen Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen

109. Horizontale Abreden zeichnen sich dadurch aus, dass zwei oder mehrere wirtschaftlich selbständige Unternehmen derselben Marktstufe den Wettbewerb durch ein koordiniertes Verhalten beschränken.¹⁰⁷ Auf derselben Marktstufe befinden sich Unternehmen, wenn sie infolge der Austauschbarkeit ihrer Güter oder Dienstleistungen tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen.¹⁰⁸ Dabei spielt es keine Rolle, ob die an der Abrede beteiligten Unternehmen sich tatsächlich konkurrenzieren (aktueller Wettbewerb) oder ob die Unternehmen nur der Möglichkeit nach (potenziell) in Konkurrenz zueinander stehen.¹⁰⁹

110. Vorliegend sind alle Verfügungsadressatinnen auf derselben Marktstufe tätig. Es handelt sich deshalb um eine horizontale Wettbewerbsabrede.

C.5.1.4 Fazit zur Abrede

111. Das errichtete und aufrechterhaltene System für den Austausch von Informationen, insbesondere über Preiselemente, stellt eine bewusste und gewollte Verhaltensweise von Unternehmen derselben Marktstufe dar, die darauf ausgerichtet war, eine Wettbewerbsbeschränkung zu bezwecken (und diese auch bewirkte), womit der Tatbestand der Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG als erfüllt gilt.

¹⁰⁴ Vgl. EU-Horizontalleitlinien (Fn 74).

¹⁰⁵ Vgl. Verfügung der Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato AGCM vom 20.12.2018, 77, Rz 315 ff., *Vendita auto tramite finanziamenti*; EuGH, 19.3.2015, Rs. C-286/13 P, Rz. 111 ff., insbesondere Rz. 134, *Dole Food and Dole Fresh Fruit Europe*; vgl. auch EuGH, 4.6.2009, Rs. C-8/08, Rz. 41, *T-Mobile Netherlands*; EU-Horizontalleitlinien (Fn 74), Rz. 73 f.

¹⁰⁶ Vgl. Rz 94 ff.

¹⁰⁷ Vgl. BBI 1995 I 468, 545.

¹⁰⁸ BANGERTER/ZIRLICK, DIKE-KG (Fn 50), Art. 4 Abs. 1 N 84.

¹⁰⁹ Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23.9.2014, E. 6.2.16, *Paul Koch AG/WEKO*; Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23.9.2014, E. 5.2.1.8, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*; Urteil des BVGer B-8404/2010 vom 23.9.2014, E. 5.2.13, *SFS unimarket AG/WEKO*.

C.5.2 Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs

112. Gemäss Art. 5 Abs. 3 KG wird die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs bei folgenden Abreden vermutet, sofern sie zwischen Unternehmen getroffen werden, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen:

- a. Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen;
- b. Abreden über die Einschränkung von Produktions-, Bezugs- oder Liefermengen;
- c. Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern.

C.5.2.1 Vorliegen einer horizontalen Preisabrede

113. Der Begriff der Preisabrede nach Art. 5 Abs. 3 lit. a KG wird insgesamt weit ausgelegt. Er umfasst als Gegenstand der Abrede neben dem Preis auch sämtliche Preiselemente oder Preiskomponenten. Unter den Vermutungstatbestand fällt nicht nur die Abrede von Preisen an sich, sondern auch die gemeinsame Festlegung von Preisspannen, Margen, Rabatten, Vergünstigungen, Preisbestandteilen oder Preiskalkulationen.¹¹⁰ Weiter können unter gewissen Umständen und je nach Eigenschaften der ausgetauschten Informationen überdies auch Preisinformationssysteme,¹¹¹ preissensible Geschäftsbedingungen¹¹² oder auch Preisstrategien¹¹³ als Preisabreden verstanden werden. Grundsätzlich wird unter einer Preisabrede i.S.v. Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 KG eine Abrede verstanden, die direkt oder indirekt die Preisgestaltung beeinflusst.¹¹⁴

114. Unter einem Preis versteht man die für eine Ware oder Dienstleistung geschuldete Gegenleistung monetärer Art.¹¹⁵ Wie bereits erwähnt, errichteten die Verfügungsadressatinnen ein System für den Austausch von Informationen, welches in erster Linie ihre Zinssätze umfasste.¹¹⁶ Ein Zinssatz stellt den Finanzierungspreis, d.h. den Zeitwert für die ausgeliehene Summe, dar.¹¹⁷ Die Zinskosten hängen dabei – abhängig von der Laufzeit, dem Nettopreis des Fahrzeuges und dessen Restwert – hauptsächlich von der Höhe des Leasingzinses ab.¹¹⁸ Der Informationsaustausch ist deshalb als eine Preisabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 KG zu qualifizieren.

115. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass ein Zinssatz keinen Preis im eigentlichen Sinne, sondern nur einen Preisbestandteil darstellt, würde dies nichts am Ergebnis ändern. Preisbestandteile werden ebenso von der Vermutung in Art. 5 Abs. 3 KG erfasst wie Preise, sofern sie für die Preissetzung nicht vernachlässigbar sind.¹¹⁹ Werden lediglich unbedeutende

¹¹⁰ Vgl. ANDREAS HEINEMANN, Bruttopreisabsprachen, IDé 2017, 121-145, 131; PATRICK L. KRAUSKOPF/OLIVIER SCHALLER, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 5 N°375 ff. S. 411; Verfügung der WEKO vom 29.06.2015, Rz 2293 f., *Badezimmer* (noch nicht veröffentlicht); Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23.9.2014, E. 6.4.11, *Paul Koch AG/WEKO*; Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23.9.2014, E. 5.4.22, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*.

¹¹¹ Vgl. ROGER ZÄCH, Schweizerisches Kartellrecht, 2. Aufl. 2005, 218 Rz 454.

¹¹² Vgl. JÜRIG BORER, Kommentar zum Schweizerischen Kartellgesetz (KG), 3. Aufl. 2011, Art. 5 KG N 34.

¹¹³ Vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 64), Art. 5 KG N 402.

¹¹⁴ BBI 1995 I, 468, 567; JUHANI KOSTKA, Harte Kartelle, 2010, 441 N 1287.

¹¹⁵ Vgl. PATRICK L. KRAUSKOPF/OLIVIER SCHALLER, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 5 N 375.

¹¹⁶ Vgl. Rz 94 ff.

¹¹⁷ Vgl. in diesem Sinn RPW 2012/3, 660 Rz 34 ff., *Recommandations tarifaires de l'Union suisse des professionnels de l'immobilier – Section Neuchâtel*.

¹¹⁸ Vgl. Formel in Rz 34.

¹¹⁹ BBI 1995 I, 468, 567; HEINEMANN (Fn 110), 133.

Preisbestandteile festgelegt, d.h. solche, die keine bedeutenden Auswirkungen auf den wirksamen Wettbewerb haben und keinen oder nur einen sehr geringen Einfluss auf den Entscheidungsprozess der Konsumenten und Konsumentinnen, so fällt dieser Sachverhalt nicht unter den Vermutungstatbestand.¹²⁰ Würde im vorliegenden Fall der Zinssatz nicht als Preis verstanden, so würde er jedenfalls den wichtigsten Preisbestandteil darstellen, sodass auch in diesem Fall das Vorliegen einer Preisabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG bejaht werden müsste.

C.5.2.2 Widerlegung der gesetzlichen Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung

116. Die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs kann durch den Nachweis widerlegt werden, dass trotz der Wettbewerbsabrede noch wirksamer – aktueller und potenzieller – Aussenwettbewerb (Wettbewerb durch nicht an der Abrede beteiligte Unternehmen) oder Innenwettbewerb (Wettbewerb unter den an der Abrede beteiligten Unternehmen) bestehen bleibt. Um dies beurteilen zu können, sind zunächst die relevanten Märkte in sachlicher und räumlicher Hinsicht abzugrenzen.

C.5.2.2.1 Relevanter Markt

117. Zur Prüfung der Marktverhältnisse wird vorab der relevante Markt in sachlicher und räumlicher Hinsicht abgegrenzt. Die Definition des sachlich relevanten Marktes erfolgt aus Sicht der Marktgegenseite und fokussiert somit auf den strittigen Einzelfall: Massgebend ist, ob aus deren Optik Waren oder Dienstleistungen miteinander im Wettbewerb stehen.¹²¹ Dies hängt davon ab, ob sie vom Nachfrager hinsichtlich ihrer Eigenschaften und des vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar erachtet werden, also in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht austauschbar sind.¹²² Entscheidend sind die funktionelle Austauschbarkeit (Bedarfsmarktkonzept) von Waren und Dienstleistungen aus Sicht der Marktgegenseite sowie weitere Methoden zur Bestimmung der Austauschbarkeit der Waren und Dienstleistungen aus Nachfragersicht.¹²³ Daneben können auch quantitative Beurteilungsmethoden, wie der SSNIP-Test, herangezogen werden. Auszugehen ist vom Gegenstand der konkreten Untersuchung.¹²⁴

(i) Marktgegenseite

118. Ausgehend vom Verfahrensgegenstand ist die Marktgegenseite zu bestimmen, aus deren Sicht der relevante Markt abzugrenzen ist. Verfahrensgegenstand ist vorliegend der Informationsaustausch, insbesondere im Zusammenhang mit Leasingzinssätzen und weiteren preisrelevanten Parameter. Die aufgrund der Leasingzinsen entstehenden Kosten werden durch die Leasingnehmerinnen, sprich durch die Endkunden, getragen. Die nachfolgende Marktabgrenzung erfolgt deshalb aus Sicht der Endkunden.

¹²⁰ Vgl. Urteil des BVGer, RPW 2014/3, 574 E. 5.4.22, *Siegenia-Aubi AG/WEKO* m.w.H.

¹²¹ BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*; Urteil des BGer 2C.75/2014 vom 28.1.2015, E. 3.2, *Hors-Liste Medikamente/Pfizer*.

¹²² STÄUBLE/SCHRANER, DIKE-KG (Fn 50), Art. 4 Abs. 2 N 16; BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*; BGE 129 II 18 E. 7.3.1 (= RPW 2002/4, 743 E 7.3.1), *Buchpreisbindung*.

¹²³ BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

¹²⁴ BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

(ii) Sachlich relevanter Markt

1. Konkurrenzverhältnis zwischen Captives und Non-Captives

119. Endkunden haben – unabhängig von der Marke des Leasing-Fahrzeugs – immer die Möglichkeit, beim Leasing zwischen den Angeboten der jeweiligen Captives und den verschiedenen Non-Captives zu wählen. So sind die grundlegenden Dienstleistungen und Rahmenbedingungen hinsichtlich des Leasings von Captives weitestgehend vergleichbar mit denjenigen von Non-Captives. Bei Konkurrenzanalysen seitens der Captives werden Vergleiche mit den Konditionen von Non-Captives mit grösster Regelmässigkeit vorgenommen. Das Bestehen eines Konkurrenzverhältnisses zwischen Captives und Non-Captives wird von den Verfügungsadressatinnen auch nicht bestritten.

2. Konkurrenzverhältnis zwischen Captives verschiedener Fahrzeugmarken

120. In ihren mündlichen Protokollaussagen bestritten gewisse Captives, zueinander in einem horizontalen Wettbewerbsverhältnis zu stehen. Als Argumente brachten sie etwa vor, dass die Captives in erster Linie Automobilleasings der eigenen Gruppe finanzierten und sie nur ein sehr beschränktes Interesse daran hätten, Fahrzeuge anderer Gruppen zu finanzieren, da dies einer Werbung für eine andere Marke gleichkäme. Auch wurde dargelegt, dass ihre Konkurrenten die Non-Captives seien und somit die Captives, anders als die Hersteller oder Importeure, nicht im direkten Wettbewerb zueinander stünden.¹²⁵

121. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Einerseits lässt sie ausser Acht, dass Art. 5 Abs. 3 KG für Unternehmen gilt, die «[...] tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen». Selbst bei Berücksichtigung des Arguments, dass Captives aktuell nicht miteinander im Wettbewerb stünden, kann nicht ausgeschlossen werden, dass diese ihr Geschäftsmodell relativ kurzfristig ändern und auch Leasings von gruppenfremden Fahrzeugen finanzieren könnten. Es gibt keine Schranken oder Hindernisse, das Geschäftsmodell auszuweiten, wie dies bei einem Teil der Verfügungsadressatinnen bereits der Fall ist. So finanzieren gewisse Captives Occasionsfahrzeuge aller Marken¹²⁶.

122. Für ein Konkurrenzverhältnis zwischen den Captives spricht insbesondere die Tatsache, dass diese vielfach bei internen Konkurrenzanalysen die eigenen Leasingkonditionen auch mit denjenigen anderer Captives (typischerweise innerhalb derselben Fahrzeugklasse) vergleichen. So geht aus den internen Dokumenten der Verfügungsadressatinnen hervor, dass diese sich sehr wohl als Wettbewerber ansehen.

123. Auch der Inhalt des Informationsaustausches selbst spricht gegen die Behauptung, Captives würden lediglich gegenüber Non-Captives als Konkurrenten auftreten. Schliesslich würde es auch der wirtschaftlichen Logik widersprechen, mit einem erheblichen Aufwand einen Austausch über Preise und Konditionen aufrechtzuerhalten, wenn diese nicht in einem Konkurrenzverhältnis zueinander stehen würden.

124. Der Wettbewerb zwischen Fahrzeugen verschiedener Marken besteht nicht nur beim (Bar-)Kauf, sondern auch beim Leasing von Personenwagen. Endkunden haben sowohl bei einem erstmaligen Leasing wie auch nach Ablauf eines laufenden Leasingvertrags die Möglichkeit, zu einem Fahrzeug einer anderen Marke zu wechseln. Auch dies führt dazu, dass die Leasingkonditionen verschiedener Captives (wie auch Non-Captives) dem Wettbewerb ausgesetzt sind. Es gibt zwar Hinweise dafür, dass Leasingkunden über eine leicht höhere Markentreue verfügen als Nicht-Leasingkunden, jedoch anerkennen auch die Verfügungsadressatinnen, dass Endkunden Vergleiche von Leasingbedingungen anderer Unternehmen

¹²⁵ [...].

¹²⁶ [...].

vornehmen. So nahmen die Verfügungsadressatinnen verschiedentlich Vergleiche hinsichtlich Zinssätzen für eigene Fahrzeuge mit entsprechenden Zinssätzen von konkurrierenden Fahrzeugmodellen anderer Fahrzeugmarken vor. Auch dies spricht für eine Austauschbarkeit vom Leasing zwischen verschiedenen Fahrzeugmarken. Auch vor diesem Hintergrund kann – spiegelbildlich zur Situation auf den Produktemärkten für Automobile – mit einem Konkurrenzverhältnis zwischen Captives verschiedener Marken ausgegangen werden.

125. Eine Segmentierung des Leasingmarktes in verschiedene Teilmärkte für jeweils unterschiedliche Fahrzeugklassen würde sich zudem, analog zur praxisgemässen Einteilung nach Fahrzeugklassen in den entsprechenden Produktemärkten, aufdrängen. So ging die WEKO in ihrer Praxis zu Personenwagen nicht von einem Gesamtmarkt aus, sondern vielmehr von einer Unterteilung in unterschiedliche Märkte nach Fahrzeugklassen wie «Kleinwagen», «untere Mittelklasse» und «Luxusklasse».¹²⁷ Da der Informationsaustausch allerdings sämtliche Fahrzeugklassen betraf, erübrigt sich im vorliegenden Fall eine weitergehende Segmentierung.

126. Zusammenfassend sind Captives – zumal sich die durch sie vertretenen Fahrzeugmarken auf den Automobilmärkten hinsichtlich der Preise für Fahrzeuge ebenfalls konkurrenzieren – hinsichtlich der Höhe der vorliegend betrachteten Leasingzinssätze dem Wettbewerb zwischen den jeweiligen Fahrzeugmarken ausgesetzt und dementsprechend als Konkurrenten zu betrachten.

3. Schlussfolgerungen zum sachlich relevanten Markt

127. Zusammenfassend kann von einem sachlich relevanten Markt für Automobilleasing ausgegangen werden, welcher die Leasing-Dienstleistungen sowohl von Captives als auch von Non-Captives umfasst.

(iii) Räumlich relevanter Markt

128. Der räumliche Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (Art. 11 Abs. 3 lit. b VKU¹²⁸, der hier analog anzuwenden ist).¹²⁹

129. Bezüglich des als sachlich relevanten Markt definierten Automobilleasings existieren nationale regulatorische Rahmenbedingungen, weil das Leasing von Fahrzeugen dem Konsumkreditgesetz unterstellt ist. So sind beispielsweise in Art. 11 KKG Anforderungen bezüglich Form und Inhalt von Leasingverträgen festgelegt. Ein grenzüberschreitendes Leasing, d.h. von Leasinggesellschaften mit Sitz im Ausland für Fahrzeuge in der Schweiz, findet nicht statt. Sowohl Captives als auch Non-Captives sind – teilweise im Rahmen von nationalen (Tochter-)Gesellschaften – ausschliesslich gegenüber Endkunden in der Schweiz tätig. Zudem bedingt auch die Betreuung von Händlern, wie Beratung und individuelle Händlerbesuche, eine gewisse geographische Nähe. Umgekehrt ist innerhalb der Schweiz keine regionale Differenzierung hinsichtlich der Leasingkonditionen ersichtlich, was gegen eine weitere Unterteilung des räumlich relevanten Marktes spricht. Der räumlich relevante Markt ist daher national abzugrenzen.

¹²⁷ Vgl. RPW 2012/3, 559-561 Rz 173-185, *BMW*.

¹²⁸ Verordnung vom 17.6.1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU; SR 251.4).

¹²⁹ BGE 139 I 72, 92 E. 9.2.1 m.w.H. (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.1), *Publigruppe SA et al./WEKO*.

(iv) **Fazit**

130. Basierend auf den Erkenntnissen aus der vorliegenden Untersuchung kann vorliegend von einem nationalen Markt für Automobileasing – welcher Dienstleistungen sowohl von Captives als auch Non-Captives umfasst – ausgegangen werden.

C.5.2.2.2 Aussen- und Innenwettbewerb

131. Nachfolgend gilt es festzustellen, inwieweit die an der Wettbewerbsabrede beteiligten Unternehmen in ihrem Verhalten durch aktuellen oder potenziellen Wettbewerb diszipliniert werden.

132. Basierend auf der oben vorgenommenen Abgrenzung des relevanten Marktes kann festgehalten werden, dass die Verfügungsadressatinnen in Konkurrenz mit den Non-Captives stehen, welche nicht am untersuchten Informationsaustausch teilgenommen haben. Letztere machen einen nicht vernachlässigbaren Anteil am vorliegend betrachteten Markt aus und bieten ihre Dienstleistungen für Fahrzeuge aller Marken an. Es besteht daher Aussenwettbewerb in der Form aktueller Konkurrenz durch die Non-Captives.

133. Darüber hinaus besteht auch ein gewisser Innenwettbewerb zwischen den Captives, da (1) beim Informationsaustausch keine direkte Vereinbarung der Zinsen stattfindet und (2) die Captives vor allem Autos der eigenen Marken finanzieren. Aufgrund der unterschiedlichen Eigenschaften der Fahrzeuge – zumal von einem gewissen Wettbewerb auf den entsprechenden Produktemärkten auszugehen ist – ist von einem verbleibenden Wettbewerb zwischen den Marken auszugehen.

134. Aufgrund von verbleibendem Innen- und Aussenwettbewerb kann die Vermutung widerlegt werden.

C.5.2.2.3 Zwischenergebnis

135. Die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs kann aufgrund des Wettbewerbs durch die Non-Captives widerlegt werden. Es gilt daher zu prüfen, ob eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs vorliegt.

C.5.3 Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs

136. Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sind unzulässig (Art. 5 Abs. 1 KG).

137. Das Bundesgericht hat im Gaba-Urteil festgehalten, dass das Kriterium der Erheblichkeit eine Bagatellklausel sei. Die in Art. 5 Abs. 3 und 4 KG aufgeführten besonders schädlichen Abreden erfüllen grundsätzlich das Kriterium der Erheblichkeit nach Art. 5 Abs. 1 KG.¹³⁰ Dies gilt ohne Bezug auf einen Markt bzw. ungeachtet einer Marktabgrenzung.¹³¹ Mit anderen Worten sind solche Wettbewerbsabreden grundsätzlich bereits aufgrund ihres Gegenstandes erheblich.¹³² Es ist nicht erforderlich, dass sich die betreffenden Abreden tatsächlich negativ auf

¹³⁰ BGE 143 II 297, 324 E. 5.1 (=RPW 2017/2, 349, E. 5.1), *Gaba*; bestätigt in Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24.10.2017, E. 4.3.1, *BMW*; zuletzt: Entscheid der WEKO vom 2.10.2017, *Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin V*, Rz 131, abrufbar unter <www.weko.admin.ch> unter Aktuell > letzte Entscheide (30.11.2018);

¹³¹ BGE 143 II 297, 324 E. 5.5 (=RPW 2017/2 354, E. 5.5), *Gaba*.

¹³² BGE 143 II 297, 315 E. 5.2 (=RPW 2017/2, 350 E. 5.2), *Gaba*; bestätigt in Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24.10.2017, E. 4.3.1, *BMW*; Urteil des BGer 2C_1017/2014 vom 9.10.2017, E. 3.1, *Paul Koch AG/WEKO*; Urteil des BGer 2C_1016/2014 vom 9.10.2017, E. 1, *Siegenia-Aubi*

den Wettbewerb auswirken. Es genügt, dass sie den Wettbewerb potenziell beeinträchtigen können.¹³³

138. Es wurde bereits aufgezeigt, dass der von den Verfügungsadressatinnen praktizierte Informationsaustausch eine Preisabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 KG darstellt. Diese Abrede kann wegen der Gesamtumstände, namentlich aufgrund der Marktabdeckung der Verfügungsadressatinnen sowie der zentralen Bedeutung der Leasingzinssätze auf dem relevanten Markt nicht als eine Bagatelle qualifiziert werden.¹³⁴

139. Es liegt eine den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a i.V.m. Abs. 1 KG vor. Im Folgenden ist zu untersuchen, ob sich die Abrede aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lässt.

C.5.4 Rechtfertigung aus Effizienzgründen

140. Wettbewerbsabreden sind gemäss Art. 5 Abs. 2 KG durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt, wenn sie:

- a. notwendig sind, um die Herstellungs- oder Vertriebskosten zu senken, Produkte oder Produktionsverfahren zu verbessern, die Forschung oder die Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen zu fördern oder um Ressourcen rationeller zu nutzen; und
- b. den beteiligten Unternehmen in keinem Fall Möglichkeiten eröffnen, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen.

141. Aus Art. 5 Abs. 2 lit. a KG geht hervor, dass die Abrede notwendig gewesen sein muss, damit sie aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden kann. In Bezug auf Marktinformationssysteme müssen die ausgetauschten Daten in Bezug auf ihre Charakteristika so beschaffen sein, «dass sie nur mit den Risiken verbunden sind, die im Hinblick auf die Verwirklichung der geltend gemachten Effizienzgewinne unerlässlich sind».¹³⁵ Selbst wenn im vorliegenden Fall ein Informationsaustausch zu einer Steigerung der Effizienz hätte führen können, so wäre ein solcher Effekt bereits mit dem milderer Mittel der aggregierten Daten möglich gewesen.¹³⁶ Der praktizierte Informationsaustausch war in dieser Form daher nicht notwendig. Es sind auch keine weiteren der Effizienzgründe ersichtlich, welche üblicherweise mit prokompetitiven Informationsaustauschen erreicht werden können. So handelt es sich insbesondere nicht um ein Kostenbenchmarking, welche es den Unternehmen erlaubt hätte, ihre Kosten zu optimieren.

142. Aus der vorliegenden Prüfung ergibt sich, dass keine Rechtfertigungsgründe für die Preisabrede zwischen den Verfügungsadressatinnen ersichtlich sind.

C.5.5 Ergebnis

143. Angesichts der fehlenden Rechtfertigung aus Effizienzgründen ist die Preisabrede zwischen den Verfügungsadressatinnen unzulässig nach Art. 5 Abs. 1 und 3.

AG/WEKO; zuletzt: Entscheid der WEKO vom 2.10.2017, *Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin V*, Rz 131, abrufbar unter <www.weko.admin.ch> unter Aktuell > letzte Entscheide (30.11.2018).

¹³³ BGE 143 II 297, 323 f. E. 5.4.2 (= RPW 2017/2, RPW 2017/2, 353 E. 5.4.2), *Gaba*; bestätigt in Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24.10.2017, E. 4.3.2, *BMW*. zuletzt: Entscheid der WEKO vom 2.10.2017, *Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin V*, Rz 131, abrufbar unter <www.weko.admin.ch> unter Aktuell > letzte Entscheide (30.11.2018).

¹³⁴ Vgl. Rz 94 ff.

¹³⁵ EU-Horizontalleitlinien (Fn 74), Rz 101.

¹³⁶ Vgl. MASSIMO MOTTA, *Competition Policy: Theory and Practice*, 2004, 152.

C.6 Einvernehmliche Regelung und Sanktionierung

144. Nach Art. 30 Abs. 1 KG entscheidet die WEKO über die zu treffenden Massnahmen oder die Genehmigung einer einvernehmlichen Regelung (nachfolgend: EVR).

145. Anstelle der (einseitigen) Anordnung von Massnahmen zur Beseitigung von unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen kann die WEKO eine EVR gemäss Art. 29 KG genehmigen. Inhalt der EVR ist gemäss Art. 29 Abs. 1 KG die Art und Weise der Beseitigung der unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung.

146. Im vorliegenden Fall hat das Sekretariat am 6. Dezember und 17. Dezember 2018 die mit den Verfügungsadressatinnen abgeschlossenen EVR gegengezeichnet. Da Ford Credit keine EVR unterzeichnet hat, wird das Verfahren für die acht Verfügungsadressatinnen mittels einer Verfügung durch die Kammer für Teilverfügungen der WEKO abgeschlossen.

147. Die unterzeichneten EVR werden nachfolgend¹³⁷ dargestellt. Der Abschluss einer EVR führt allerdings nicht dazu, dass eine Sanktionierung gemäss Art. 49a KG entfallen würde. Auf die Sanktionierung wird im Anschluss eingegangen.

C.6.1 Einvernehmliche Regelungen

148. Die genannten EVR umschreiben die Verpflichtungen, welche die Verfügungsadressatinnen eingegangenen sind, um sich künftig kartellrechtskonform zu verhalten. Die bisherige unzulässige Wettbewerbsbeschränkung wird gestützt auf die getroffene Vereinbarung beseitigt, und für die beteiligten Unternehmen wird hinreichende Klarheit über die Rechtslage geschaffen.

149. Verstösse bzw. Widerhandlungen gegen die vorliegende EVR können nach Massgabe von Art. 50 bzw. 54 KG mit einer Verwaltungs- bzw. Strafsanktion belegt werden. Diese Sanktionierbarkeit ergibt sich ohne Weiteres aus dem Gesetz selber, weshalb auf eine entsprechende – lediglich deklaratorische und nicht konstitutive – Sanktionsdrohung im Dispositiv verzichtet werden kann.¹³⁸

150. Die mit den Verfügungsadressatinnen geschlossenen EVR sind bis auf den Teilsatz betreffend den jeweiligen Sanktionsantrag des Sekretariats in lit. d der Vorbemerkungen identisch. Die EVR lauten wie folgt (vorerwähnte Abweichungen sind in eckigen Klammern gehalten):

Vorbemerkungen

- a) Die nachfolgende einvernehmliche Regelung im Sinne von Art. 29 KG erfolgt im übereinstimmenden Interesse der Beteiligten, das Verfahren 22-0446 zu vereinfachen, zu verkürzen und – unter Vorbehalt der Genehmigung durch die Wettbewerbskommission (WEKO) – zu einem förmlichen Abschluss zu bringen.
- b) Zur Erreichung der Zielsetzung gemäss lit. a) werden die Sachverhaltsermittlungen und die rechtliche Würdigung soweit wie möglich reduziert. Entsprechend kann die Begründungsdichte und -tiefe der Verfügung der WEKO gegenüber einer Verfügung ohne einvernehmliche Regelung teilweise reduziert werden.

¹³⁷ Vgl. C.6.1.

¹³⁸ Vgl. Entscheid der REKO/WEF vom 9.6.2005, RPW 2005/3, 530 E. 6.2.6, *Telekurs Multipay*; Urteil des BVGer vom 3.10.2007, RPW 2007/4, 653 E. 4.2.2, *Flughafen Zürich AG, Unique*.

- c) Mit der Unterzeichnung der vorliegenden einvernehmlichen Regelung werden (unter Vorbehalt der Genehmigung durch die WEKO) die Massnahmen zur Beseitigung aller Gegenstand der Untersuchung 22-0446 bildenden Wettbewerbsbeschränkungen gegenüber [Verfügungsadressatin] einvernehmlich und abschliessend geregelt.
- d) Der Wille und die Bereitschaft von [Verfügungsadressatin] zum Abschluss der nachfolgenden einvernehmlichen Regelung werden vom Sekretariat als kooperatives Verhalten gewürdigt und im Rahmen des Antrages als sanktionsmindernder Umstand berücksichtigt. Aufgrund der aktuellen Ausgangslage beabsichtigt das Sekretariat, bei der WEKO eine Sanktion in der Grössenordnung von CHF «Untere_Schwelle_Fourchette» bis «Obere_Schwelle_Fourchette» zu beantragen. Die definitive Festlegung der Höhe der Sanktion liegt jedoch im Ermessen der WEKO und erfolgt in der Verfügung, die das Verfahren zum Abschluss bringt.

[so für die nachstehend namentlich genannte Verfügungsadressatin in der Grössenordnung von

AMAG Leasing AG: [...]

BMW Finanzdienstleistungen (Schweiz) AG: [...]

FCA Capital Suisse SA: [...]

Mercedes Benz Financial Services Schweiz AG: CHF 0.– und somit gemäss Art. 49a Abs. 2 KG und Art. 8 SVKG¹³⁹ einen vollständigen Erlass der Sanktion.]

Multilease AG: [...]

Opel Finance SA: [...]

PSA Finance Suisse SA: [...]

RCI Finance SA: [...]]

- e) Sollte diese einvernehmliche Regelung von der WEKO nicht genehmigt werden, wird die Untersuchung im ordentlichen Verfahren zu Ende geführt. [Verfügungsadressatin] ist in diesem Fall nicht an die einvernehmliche Regelung gebunden.
- f) Selbst wenn der Abschluss der vorliegenden einvernehmlichen Regelung seitens von [Verfügungsadressatin] keine Anerkennung des Sachverhalts und der rechtlichen Würdigung der Wettbewerbsbehörden darstellt, hält [Verfügungsadressatin] fest, dass sich im Falle einer Genehmigung dieser EVR durch die WEKO und bei Nichtüberschreiten des beantragten Sanktionsrahmens gemäss lit. d) sowie bei Beachtung von lit. c) im Sinne von lit. a) die Ergreifung von Rechtsmitteln erübrigt.

[und für die nachstehend namentlich genannten Verfügungsadressatinnen bei Nichtüberschreiten des Sanktionsrahmens

Mercedes Benz Financial Services Schweiz AG: sowie des vollständigen Erlasses dieser Sanktion.]

- g) Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Verfahrenskosten anteilmässig zu Lasten der Parteien.

Vereinbarung

¹³⁹ Verordnung vom 12.3.2004 über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (KG-Sanktionsverordnung, SVKG; SR 251.5).

Die Verfügungsadressatinnen verpflichten sich, sich nicht mit anderen Anbietern von Fahrzeug-Leasing auf dem Leasingmarkt Schweiz über

- Zinssätze,
- Gebühren,
- Händlerkommissionen,
- Restwert- und Auflösetabellen, und
- Penetrationsraten

im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 KG in einer unzulässigen Weise auszutauschen.

C.6.2 Sanktionierung

C.6.2.1 Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG

151. Die Belastung der Verfügungsadressatinnen mit einer Sanktion setzt voraus, dass sie den Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG erfüllt haben.

C.6.2.1.1 Unternehmen

152. Die unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen, auf welche Art. 49a Abs. 1 KG Bezug nimmt, müssen von einem «Unternehmen» begangen werden. Für den Unternehmensbegriff wird auf Art. 2 Abs. 1 und 1^{bis} KG abgestellt.¹⁴⁰ Zur Qualifizierung der Verfügungsadressatinnen als Unternehmen sei hier auf die Ausführungen unter Rz 54 verwiesen.

C.6.2.1.2 Unzulässige Verhaltensweise im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG

153. Nach Art. 49a Abs. 1 KG wird ein Unternehmen, welches an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 bzw. 4 KG beteiligt ist oder sich nach Art. 7 KG unzulässig verhält, mit einer Sanktion belastet. Eine Sanktionierung der hier interessierenden in Art. 49a Abs. 1 KG ersten erwähnten Tatbestandsvariante ist an folgende zwei Voraussetzungen geknüpft: Erstens an die Beteiligung an einer Abrede über Preise, Mengen oder die Aufteilung von Märkten im Sinne von Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG sowie zweitens an die Unzulässigkeit dieser Abrede.¹⁴¹

154. Bezüglich dieser zwei Voraussetzungen wird im Einzelnen auf die vorangehenden Ausführungen verwiesen.¹⁴² Zusammenfassend wird festgehalten, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind.

C.6.2.2 Vorwerfbarkeit

155. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung¹⁴³ stellt das subjektive Tatbestandsmerkmal von Art. 49a Abs. 1 KG ein Verschulden im Sinne von Vorwerfbarkeit dar. Massgebend für das Vorliegen von Vorwerfbarkeit ist gemäss BGer ein objektiver Sorgfaltsmangel

¹⁴⁰ Statt vieler: JÜRIG BORER (Fn 112), Art. 49a KG N 6.

¹⁴¹ BGE 143 II 297, 339 f. E. 9.4 (= RPW 2017/2, 359 f. E. 9.4), *Gaba*.

¹⁴² Vgl. Rz 111 und 143.

¹⁴³ BGE 143 II 297, 344 ff. E. 9.6.1 (= RPW 2017/2, 361 f. E. 9.6.1), *Gaba*; Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29.6.2012, E. 12.2.2 (= RPW 2013/1, 135; nicht publizierte Erwägung in BGE 139 I 72), *Publigroupe SA et al./WEKO*;

bzw. ein Organisationsverschulden, an dessen Vorliegen jedoch keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind.

156. Ist ein Kartellrechtsverstoss nachgewiesen, so ist im Regelfall auch ein objektiver Sorgfaltsmangel bzw. ein Organisationsverschulden gegeben. Nur in seltenen Fällen wird keine Vorwerfbarkeit vorliegen; so möglicherweise wenn der durch einen Mitarbeitenden ohne Organstellung begangene Kartellrechtsverstoss innerhalb des Unternehmens nicht bekannt war und auch mit einer zweckmässigen Ausgestaltung der Organisation nicht hätte bekannt werden können und das Unternehmen alle zumutbaren Massnahmen getroffen hat, den Kartellrechtsverstoss zu verhindern.¹⁴⁴ Ein objektiver Sorgfaltsmangel bzw. Organisationsverschulden liegt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung insbesondere dann vor, wenn ein Unternehmen ein Verhalten an den Tag legt oder weiterführt, obwohl es sich bewusst ist oder sein müsste, dass das Verhalten möglicherweise kartellrechtswidrig sein könnte.¹⁴⁵

157. Die Untersuchung ergab, dass die Mitarbeitenden der Verfügungsadressatinnen, welche an den Captive-Meetings teilgenommen haben und die mittels des Informationsaustausches erlangten Informationen erhielten, Kadermitglieder waren. Das Verhalten der Teilnehmer der Captive-Meetings kann aus diesem Grund ihren jeweiligen Unternehmen zugerechnet werden.

C.6.2.3 Bemessung

158. Rechtsfolge eines Verstosses im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG ist die Belastung des fehlbaren Unternehmens mit einem Betrag bis zu 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes. Dieser Betrag stellt die höchstmögliche Sanktion dar. Die konkrete Sanktion bemisst sich nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens, wobei der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, angemessen zu berücksichtigen ist.

159. Die konkreten Bemessungskriterien und damit die Einzelheiten der Sanktionsbemessung werden in der SVKG näher präzisiert (vgl. Art. 1 lit. a SVKG). Die Festsetzung des Sanktionsbetrags liegt dabei grundsätzlich im pflichtgemäss auszuübenden Ermessen der WEKO, welches durch die Grundsätze der Verhältnismässigkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 2 SVKG und der Gleichbehandlung begrenzt wird.¹⁴⁶ Die WEKO bestimmt die effektive Höhe der Sanktion nach den konkreten Umständen im Einzelfall, wobei die Geldbusse für jedes an einer Zuwiderhandlung beteiligte Unternehmen individuell innerhalb der gesetzlich statuierten Grenzen festzulegen ist.¹⁴⁷

C.6.2.3.1 Konkrete Sanktionsberechnung

160. Nach Art. 49a Abs. 1 KG bemisst sich der konkrete Sanktionsbetrag anhand der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens. Angemessen zu berücksichtigen ist zudem auch der durch das unzulässige Verhalten erzielte mutmassliche Gewinn. Die SVKG geht für

¹⁴⁴ RPW 2011/1, 189 Rz 558 m.w.H., *SIX/DCC*.

¹⁴⁵ Vgl. Urteil des BVer, RPW 2010/2, 363 E. 8.2.2.1, *Publigroupe SA und Mitbeteiligte/WEKO*; Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29.6.2012, E. 12.2.2 (= RPW 2013/1, 135; nicht publizierte Erwägung in BGE 139 I 72), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

¹⁴⁶ Vgl. etwa Entscheid der WEKO vom 26.3.2018, *Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I*, Rz 758, abrufbar unter <www.weko.admin.ch> unter Aktuell > letzte Entscheide (14. 1.2018); RPW 2017/3, 455 Rz 272, *Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal*; RPW 2006/4, 661 Rz 236, *Flughafen Zürich AG (Unique) – Valet Parking*.

¹⁴⁷ Vgl. etwa Entscheid der WEKO vom 26.3.2018, *Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I*, Rz 758, abrufbar unter <www.weko.admin.ch> unter Aktuell > letzte Entscheide (30.11.2018); RPW 2017/3, 455 Rz 272, *Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal*; RPW 2009/3, 212 f. Rz 111, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

die konkrete Sanktionsbemessung zunächst von einem Basisbetrag aus, der in einem zweiten Schritt an die Dauer des Verstosses anzupassen ist, bevor in einem dritten Schritt erschwerenden und mildernden Umständen Rechnung getragen werden kann.

(i) Basisbetrag

161. Der Basisbetrag beträgt gemäss SVKG je nach Art und Schwere des Verstosses bis zu 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren *auf den relevanten Märkten* in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG). Dem Zweck von Art. 3 SVKG entsprechend ist hierbei – vorbehältlich sachlich begründeter Abweichungen – der Umsatz massgebend, der in den drei Geschäftsjahren erzielt wurde, die der Aufgabe des wettbewerbswidrigen Verhaltens vorangehen.¹⁴⁸

1. Obergrenze des Basisbetrags (Umsatz auf dem relevanten Markt)

162. Die obere Grenze des Basisbetrags beträgt gemäss Art. 3 SVKG 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren vor Beendigung der unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt hat.

2. Berücksichtigung der Art und Schwere des Verstosses

163. Gemäss Art. 3 SVKG ist die aufgrund des Umsatzes errechnete Höhe des Basisbetrags je nach Schwere und Art des Verstosses festzusetzen.¹⁴⁹

164. Die Verfügungsadressatinnen haben sich im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG unzulässig verhalten. Im Folgenden gilt es demnach zu prüfen, wie schwer dieser Verstoß gegen das Kartellgesetz wiegt; hierbei stehen objektive Faktoren im Vordergrund.

165. Grundsätzlich ist die Schwere der Zuwiderhandlung im Einzelfall unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände zu beurteilen. Allgemeine Aussagen zur Qualifizierung konkreter Abreden als schwer sind nur sehr beschränkt möglich, kommt es doch immer sehr stark auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an. Zweifellos stellen Abreden gemäss Art. 5 Abs. 3 KG, welche den Wettbewerb beseitigen – als sogenannte harte horizontale Kartelle – in aller Regel schwere Kartellrechtsverstöße dar. Unter anderem sind horizontale Abreden, welche den Preiswettbewerb ausschalten, wegen des grossen ihnen immanenten Gefährdungspotentials grundsätzlich im oberen Drittel des möglichen Sanktionsrahmens, d.h. zwischen 7 und 10 %, einzuordnen. Tendenziell leichter zu gewichten sind den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Abreden, welche sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen. Darüber hinaus ist im Allgemeinen davon auszugehen, dass Wettbewerbsbeschränkungen, welche gleichzeitig mehrere Tatbestände gemäss Art. 5 KG erfüllen, schwerer zu gewichten sind als solche, die nur einen Tatbestand erfüllen.¹⁵⁰

166. In der bisherigen Praxis haben sich die Wettbewerbsbehörden im Fall «Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäreanlagen» mit einem Informationsaustausch befasst und einen Basisbetrag von 7 % angesetzt.¹⁵¹ Allerdings hatte die WEKO in diesem Fall eine Wettbewerbsbeseitigung bejaht. Eine solche liegt *in casu* nicht vor, was einen tieferen Basisbetrag von 6 %

¹⁴⁸ Vgl. Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16.9.2016, E. 9.2.3, *Nikon*; Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14.9.2015, Rz 727 ff., *Swisscom ADSL*.

¹⁴⁹ Vgl. Erläuterungen der WEKO vom 1.1.2006 zur KG-Sanktionsverordnung (SVKG), S. 2 f (nachfolgend: Erläuterungen SVKG).

¹⁵⁰ Vgl. Erläuterungen SVKG, S. 3.

¹⁵¹ Vgl. RPW 2012/3, 650 f. Rz 325 ff., *Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäreanlagen*.

rechtfertigt. Wird zudem die Besonderheit berücksichtigt, dass im Innenwettbewerb die Captives primär Fahrzeuge der eigenen Marke finanzieren (vgl. vorne Rz 133), so erscheint eine weitere Absenkung des Basisbetrags auf 5 % als angemessen.

(ii) Dauer des Verstosses

167. Gemäss Art. 4 SVKG erfolgt eine Erhöhung des Basisbetrages um bis zu 50 %, wenn der Wettbewerbsverstoss zwischen einem und fünf Jahren andauert hat, für jedes weitere Jahr ist ein Zuschlag von bis zu 10 % möglich.¹⁵² Die Erhöhung liegt in diesem Rahmen im Ermessen der WEKO und richtet sich nach Art und Inhalt der Wettbewerbsbeschränkung und deren Auswirkung im Zeitverlauf. Das Bundesverwaltungsgericht geht in seiner jüngeren Rechtsprechung bei Wettbewerbsverstössen, die länger als fünf Jahre andauern, grundsätzlich von einer gleichmässigen bzw. wiederkehrenden über die Zeitachse auftretenden Auswirkung aus. Daher sei in solchen Fällen eine lineare Erhöhung der Sanktion angebracht. Dies entspreche einer stufenweisen Erhöhung von 0,8333 % pro angefangenem Monat, seit dem das wettbewerbswidrige Verhalten durchgeführt wird.¹⁵³

168. Wie erwähnt,¹⁵⁴ haben sich die Verfügungsadressatinnen im Juli 2006 darüber geeinigt, den monatlichen Informationsaustausch weiterzuführen. Aus der Tatsache, dass die Austausche bis zum Tag der Hausdurchsuchungen andauerten, ergibt sich eine maximale Dauer von 93 Monaten. Dies führt dazu, dass der Basisbetrag in Abhängigkeit der individuellen Dauer der Teilnahme der Verfügungsadressatinnen um 62,5–77,5 % erhöht wird.

(iii) Erschwerende und mildernde Umstände

169. Erschwerende Umstände sind nicht ersichtlich.

170. Der Wille und die Bereitschaft zum Abschluss einer EVR werden von den Wettbewerbsbehörden bei der Sanktionsbemessung als kooperatives Verhalten gewürdigt. Der Kooperation ist im Rahmen von Art. 6 SVKG Rechnung zu tragen.

171. Der Abschluss einer EVR kann nach der Praxis der WEKO zu einer Sanktionsreduktion um bis zu 20 % führen. Dabei hängt die Höhe der Sanktionsreduktion davon ab, wie früh im Verfahren die EVR zustande kommt. In seinem Merkblatt hat das Sekretariat folgende Richtwerte angegeben: Frühes Stadium der Untersuchung (EVR während Sachverhaltsermittlung): max. 20 %; mittleres Stadium (EVR während der Formulierung des Antrags): ca. 15 %; spätes Stadium (Antragsentwurf weitgehend verfasst): ca. 10 %; EVR nach Zustellung des Antrags: ca. 5 %.¹⁵⁵

172. Im vorliegenden Fall schlossen das Sekretariat und die Verfügungsadressatinnen eine EVR ab. Zu diesem Zeitpunkt war ihnen der Antrag zwar noch nicht zugestellt worden, das Verfahren aber weit fortgeschritten sowie sämtliche im Rahmen der Hausdurchsuchung beschlagnahmten Unterlagen ausgewertet und der Antrag war zu dem Zeitpunkt zu grossen Teilen fertiggestellt. Aufgrund der oben genannten Richtwerte würde dies zu einer Sanktionsreduktion von ca. 10 % führen. Allerdings gilt es zu berücksichtigen, dass gewisse Verfügungsadressatinnen bereits zu einem früheren Zeitpunkt, nämlich im Januar 2016,¹⁵⁶ Interesse an Verhandlungen zum Abschluss einer EVR äusserten. Das Sekretariat entschied

¹⁵² Vgl. dazu Erläuterungen SVKG, S. 3.

¹⁵³ Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14.9.2015, Rz 755, *Swisscom ADSL*.

¹⁵⁴ Vgl. oben Rz 47 ff.

¹⁵⁵ Vgl. Merkblatt des Sekretariats der WEKO: Einvernehmliche Regelungen vom 28.2.2018, Rz 11; abrufbar unter <https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/dokumentation/bekanntmachungen---erlaeuterungen.html> (17.1.2019).

¹⁵⁶ [...].

sich jedoch aufgrund der Komplexität des Falles noch nicht darauf einzutreten und keine Verhandlungsrunde durchzuführen. Es kann daher nicht den Parteien angelastet werden, dass die EVR nicht schon früher im Verfahren beschlossen wurde. Es ist im vorliegenden Fall angemessen, für den Abschluss der EVR den Verfügungsadressatinnen die Sanktion um 15 % zu reduzieren.

C.6.2.3.2 Maximalsanktion

173. Die Sanktion beträgt in keinem Fall mehr als 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Gesamtumsatzes des Unternehmens (Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG). Im vorliegenden Fall spielt die Maximalsanktion bei keiner der Verfügungsadressatinnen eine Rolle.

C.6.2.3.3 Selbstanzeigen

174. Wenn ein Unternehmen an der Aufdeckung und Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkung mitwirkt, kann auf eine Belastung dieses Unternehmens ganz oder teilweise verzichtet werden. Diesen Grundsatz hält Art. 49a Abs. 2 KG fest, wobei in Art. 8 ff. SVKG die Modalitäten eines vollständigen und in Art. 12 ff. SVKG diejenigen eines teilweisen Sanktionserlasses aufgeführt sind.

175. Die vorliegende Untersuchung wurde aufgrund der Selbstanzeige von MBFS vom 27. November 2013 eingeleitet. Infolgedessen wurden am 11. und 12. März 2014 Hausdurchsuchungen durchgeführt.¹⁵⁷ MBFS erfüllt vorliegend die Voraussetzungen für einen vollständigen Sanktionserlass nach Art. 8 Abs. 2 lit. a SVKG.

176. Im Frühjahr 2014 gingen drei weitere Selbstanzeigen von Untersuchungsadressatinnen beim Sekretariat ein.¹⁵⁸ Alle diese drei haben die Voraussetzungen von Art. 12 Abs. 1 SVKG erfüllt. Unter Berücksichtigung der jeweiligen Beiträge an den Erfolg der vorliegenden Untersuchung wird den drei Selbstanzeigerinnen ein Teilerlass der Sanktion in der Höhe von 50% gewährleistet.

C.6.2.3.4 Verhältnismässigkeitsprüfung

177. Die im vorliegenden Verfahren festgesetzten Sanktionsbeträge sind für die Verfügungsadressatinnen tragbar. Anzeichen, dass sie durch die Sanktionen in ihrer Wettbewerbs- oder Existenzfähigkeit bedroht würden, bestehen nicht.

¹⁵⁷ Vgl. Rz 18 ff.

¹⁵⁸ Vgl. Rz 19.

C.6.2.4 Ergebnis

178. Aufgrund der genannten Erwägungen und unter Würdigung aller Umstände und aller genannten sanktionserhöhenden und -mildernden Faktoren erachtet die Kammer für Teilverfügungen der WEKO für die Verfügungsadressatinnen folgende Verwaltungsanktionen als den jeweiligen Verstössen gegen Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 lit. a KG, mit welchen der Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG erfüllt ist, als angemessen:

Verfügungsadressatin	Sanktionsbetrag (in CHF)
AMAG Leasing	8'564'064.–
BMW Finanzdienstleistungen	6'632'851.–
FCA	4'421'232.–
MBFS	0.–
Multilease	2'837'834.–
Opel Finance	2'156'710.–
PFSU	2'431'092.–
RCI	3'134'035.–

D Kosten

179. Nach Art. 2 Abs. 1 GebV-KG¹⁵⁹ ist gebührenpflichtig, wer ein Verwaltungsverfahren verursacht hat.

180. Im Untersuchungsverfahren nach Art. 27 ff. KG besteht eine Gebührenpflicht, wenn aufgrund der Sachverhaltsfeststellung eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vorliegt oder wenn sich die Parteien unterziehen. Im vorliegenden Fall wird das Vorliegen einer unzulässigen Abrede bejaht, so dass eine Gebührenpflicht gegeben ist.

181. Ist wie im vorliegenden Fall die Aufdeckung und Abklärung eines Kartells Gegenstand eines Verfahrens, so gelten grundsätzlich alle am Kartell Beteiligten gemeinsam und in gleicher Masse als Verursacher des entsprechenden Verwaltungsverfahrens. Dementsprechend gestaltet sich die bisherige Praxis der Wettbewerbsbehörden, gemäss welcher – in Ermangelung besonderer Umstände, die das Ergebnis als stossend erscheinen liessen – eine Pro-Kopf-Verlegung der Kosten vorgenommen wurde. Insbesondere Gleichheits-, aber auch Praktikabilitätserwägungen stehen dabei im Vordergrund.¹⁶⁰

182. Nach Art. 4 Abs. 2 GebV-KG gilt ein Stundenansatz von CHF 100.– bis 400.–. Dieser richtet sich namentlich nach der Dringlichkeit des Geschäfts und der Funktionsstufe des ausführenden Personals. Auslagen für Porti sowie Telefon- und Kopierkosten sind in den Gebühren eingeschlossen (Art. 4 Abs. 4 GebV-KG).

¹⁵⁹ Verordnung vom 25.2.1998 über die Gebühren zum Kartellgesetz (Gebührenverordnung KG, GebV-KG; SR 251.2).

¹⁶⁰ RPW 2009/3, 221 Rz 174, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

183. Gestützt auf die Funktionsstufe der mit dem Fall betrauten Mitarbeiter rechtfertigt sich ein Stundenansatz von CHF 130.– bis CHF 290.–.

184. Am Verfahren 22-0446 nehmen neun Parteien teil, wovon acht Verfügungsadressatinnen der vorliegenden Verfügung sind. Basierend auf dem Unterliegerprinzip führt dies dazu, dass für die Zeitperiode bis zum Erlass der vorliegenden Verfügung jeder Verfügungsadressatin ein Neuntel der Gesamtkosten des Verfahrens 22-0446 aufzuerlegen ist.

185. Am Tag des Erlasses dieser Verfügung betragen die für das Verfahren 22-0446 benötigten Arbeitsstunden [...] Stunden, was einem Betrag von CHF [...] entspricht. Von diesen Kosten werden jeder Verfügungsadressatinnen CHF [...] auferlegt.

186. Neben dem Aufwand nach Art. 4 AllgGebV¹⁶¹ hat der Gebührenpflichtige gemäss Art. 6 AllgGebV die Auslagen sowie die Kosten, die durch Beweiserhebung oder besondere Untersuchungsmassnahmen verursacht werden, zu erstatten. Dieser Aufwand beläuft sich vorliegend auf CHF [...] für die Hausdurchsuchungen. Diese Auslagen werden auch jeder Verfügungsadressatin zu einem Neuntel auferlegt, was CHF [...] entspricht.

187. Die Gesamtgebühr für das vorliegende Verfahren beläuft sich auf CHF [...].

188. Demnach beläuft sich die Gebühr für die AMAG Leasing, für die BMW Finanzdienstleistungen, für die FCA, für die Opel Finance, für die MBFS, für die Multilease, für die PFSU und für die RCI je auf CHF [...].

¹⁶¹ Allgemeine Gebührenverordnung vom 8.9.2004 (AllgGebV; SR 172.041.1).

E Ergebnis

189. Zusammenfassend kommt die Kammer für Teilverfügungen der Wettbewerbskommission gestützt auf die vorstehenden Erwägungen zu folgendem Ergebnis:

- Ein Grossteil der Verfügungsadressatinnen nahm mindestens¹⁶² zwischen Juli 2006 und März 2014 an einem Informationsaustausch teil.
- Dieser Informationsaustausch betraf Standard- und Sonderzinssätze, Zinssätze im Zusammenhang mit den jährlich zweimal stattfindenden Automessen, Restwerttabellen, Vertragsgebühren, Händlerprovisionen, Penetrationsraten, Verrechnungssätze mit Importeuren, sowie die Rückerstattung der MwSt an die Kunden.¹⁶³
- Dieses Verhalten stellt eine *Wettbewerbsabrede* im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG über Preise im Automobileasing dar (vgl. Rz 111 und 115).
- Die gesetzlich statuierte *Vermutung der Beseitigung* wirksamen Wettbewerbs kann durch vorhandenen Aussen- und Innenwettbewerb widerlegt werden (vgl. Rz 135 ff.).
- Das Verhalten beeinträchtigte den Wettbewerb erheblich (vgl. Rz 139) und kann nicht aus Effizienzgründen gerechtfertigt werden (vgl. Rz 142).
- Es handelt sich somit um eine *unzulässige Wettbewerbsabrede* gemäss Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG (vgl. Rz 143).
- Aufgrund ihres Verhaltens werden die Verfügungsadressatinnen sanktioniert, wobei der Gesamtbetrag aller Sanktionen CHF 30'177'818.– beträgt (vgl. Rz 178). Dabei wurden Reduktionen im Rahmen der Bonusregelung sowie für den Abschluss einer EVR berücksichtigt. Der MBFS wurde die Sanktion in Anwendung der Bonusregelung vollständig erlassen.
- Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Verfügungsadressatinnen die Verfahrenskosten von CHF [...] zu tragen (vgl. Rz 187).

¹⁶² Vgl. insbesondere die Ausführungen zu [...] in Rz 44.

¹⁶³ Ausser für [...], vgl. diesbezüglich Rz 53 und Fn 48.

F Dispositiv

Aufgrund des Sachverhalts und der vorangehenden Erwägungen verfügt die Kammer für Teilverfügungen der Wettbewerbskommission (Art. 30 Abs. 1 KG) folgendes Dispositiv:

1. Die nachfolgende von den unter Ziff. 2 genannten Parteien mit dem Sekretariat der Wettbewerbskommission vereinbarte einvernehmliche Regelung vom 6. Dezember und 17. Dezember 2018 wird genehmigt.

«Die Verfügungsadressatinnen verpflichten sich, sich nicht mit anderen Anbietern von Fahrzeug-Leasing auf dem Leasingmarkt Schweiz über

- Zinssätze,
- Gebühren,
- Händlerkommissionen,
- Restwert- und Auflösetabellen, und
- Penetrationsraten

im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 KG in einer unzulässigen Weise auszutauschen.»

2. Wegen Beteiligung an einer gemäss Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG unzulässigen Preisabrede mit folgenden Beträgen nach Art. 49a Abs. 1 KG belastet werden:

- AMAG Leasing AG	CHF 8'564'064.–
- BMW Finanzdienstleistungen (Schweiz) AG	CHF 6'632'851.–
- FCA Capital Suisse SA	CHF 4'421'232.–
- Mercedes Benz Financial Services Schweiz AG	CHF 0.–
- Multilease AG	CHF 2'837'834.–
- Opel Finance SA	CHF 2'156'710.–
- PSA Finance Suisse SA	CHF 2'431'092.–
- RCI Finance SA	CHF 3'134'035.–

3. Folgende Verfahrenskosten werden den Adressatinnen der vorliegenden Verfügung auferlegt, welche solidarisch haften:

- AMAG Leasing AG	CHF	[...]
- BMW Finanzdienstleistungen (Schweiz) AG	CHF	[...]
- FCA Capital Suisse SA	CHF	[...]
- Mercedes Benz Financial Services Schweiz AG	CHF	[...]
- Multilease AG	CHF	[...]
- Opel Finance SA	CHF	[...]
- PSA Finance Suisse SA	CHF	[...]
- RCI Finance SA	CHF	[...]

Die Verfügung ist zu eröffnen an:

- AMAG Leasing AG, Täfernstrasse 5, 5405 Baden-Dättwil, vertreten durch [...]
- BMW Finanzdienstleistung (Schweiz) AG, Industriestrasse 20, 8157 Dielsdorf, vertreten durch [...]
- FCA Capital Suisse SA, Zürcherstrasse 111, 8952 Schlieren, vertreten durch [...]
- Mercedes-Benz Financial Services Schweiz AG, Bernstrasse 55, 8952 Schlieren, vertreten durch [...], sowie [...]
- Multilease AG, Buckhauserstrasse 11, 8048 Zürich, vertreten durch [...]
- Opel Finance SA, Schaftholzweg 54, 2557 Studen BE, vertreten durch [...]
- PSA Finance Suisse SA, Brandstrasse 24, 8952 Schlieren, vertreten durch [...]
- RCI Finance SA, Bergmoosstrasse 4, 8902 Urdorf, vertreten durch [...]

Die Verfügung geht in Kopie an:

- Ford Credit Switzerland GmbH vertreten durch [...]

[Rechtsmittelbelehrung]