



Verfügung

vom 10. Dezember 2012

in Sachen

Untersuchung **22-0362** gemäss Art. 27 KG
betreffend

Abrede im Speditionsbereich

wegen unzulässiger Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 KG

gegen

1. **Agility Logistics International BV**, Naritaweg 65, Telestone 8, NL-043BW Amsterdam
vertreten durch [Name und Adresse RA]
2. **Deutsche Bahn AG**, Potsdamer Platz 2, D-10785 Berlin
vertreten durch RA Dr. Marcel Meinhardt, RAin Dr. Astrid Waser und RA Nicolas Bonassi, Lenz & Staehelin, Bleicherweg 58, 8027 Zürich
3. **Deutsche Post AG**, Charles-de-Gaulle-Strasse 20, D-53113 Bonn
vertreten durch RA Dr. Marcel Dietrich und RA Andreas Burger, Homburger AG, Hardstrasse 201, 8005 Zürich
4. **Kühne + Nagel International AG**, Dorfstrasse 50, 8834 Schindellegi
vertreten durch RA Dr. Patrick Sommer und RA Amr Abdelaziz, CMS von Erlach Henrici, Dreikönigstrasse 7, 8022 Zürich
5. **Panalpina Welttransport (Holding) AG**, Viaduktstrasse 42, 4051 Basel
vertreten durch RA Philippe M. Reich, Baker & Mc.Kenzie, Holbeinstrasse 30, 8034 Zürich
6. **Spedlogswiss**, Verband Schweizerischer Speditions- und Logistikunternehmen, Elisabethenstrasse 44, 4051 Basel

Besetzung

Vincent Martenet (Präsident, Vorsitz),
Stefan Bühler, Andreas Heinemann (Vizepräsidenten),
Evelyne Clerc, Winand Emons, Andreas Kellerhals, Daniel Lampart,
Armin Schmutzler, Johann Zürcher

Inhaltsverzeichnis

A	Sachverhalt	5
A.1	Gegenstand der Untersuchung	5
A.1.1	Spedition und Logistik	5
A.1.2	Untersuchungsadressaten.....	6
A.2	Verfahren.....	9
A.2.1	Eröffnung	9
A.2.2	Hausdurchsuchungen	10
A.2.3	Entsiegelungsverfahren.....	10
A.2.4	Verfahrensschritte im Zusammenhang mit den Selbstanzeigen	11
A.2.4.1	Deutsche Post.....	11
A.2.4.2	Deutsche Bahn.....	11
A.2.4.3	Agility	12
A.2.5	Ausweitung der Untersuchung	12
A.2.6	Befragung der Mitglieder von Spedlogswiss	12
A.2.7	Akteneinsicht und Datensichtung	13
A.2.8	Einvernehmliche Regelung (EVR)	14
A.2.9	Ausländische Verfahren	15
A.2.10	Versand Antrag	16
A.2.11	Stellungnahmen der Parteien	16
B	Erwägungen	18
B.1	Geltungsbereich.....	18
B.2	Vorbehaltene Vorschriften	19
B.3	Unzulässige Wettbewerbsabrede über die Festsetzung von Preisen	19
B.3.1	Wettbewerbsabrede	19
B.3.1.1	Grundlagen	19
B.3.1.2	Gesamtabrede	20
B.3.1.3	Die Gesamtabrede im Bereich der Luftfrachtspedition.....	22
B.3.1.3.1	AAMS-Gebühr.....	23
1.	Begriffserklärung und Ausgangslage.....	23
2.	Koordination der Luftfrachtspediteure hinsichtlich AAMS	23
a.	Koordination im Rahmen des FFE/FFI	23
b.	Koordination durch bilaterale und multilaterale Kontakte	26
c.	Koordination auf nationaler Ebene	28
3.	Zwischenergebnis betreffend AAMS-Gebühr.....	32
B.3.1.3.2	Surcharge Collection Fee (SCF).....	33
1.	Begriffserklärung und Ausgangslage.....	33
2.	Koordination der Luftfrachtspediteure hinsichtlich SCF	33
3.	Zwischenergebnis betreffend SCF	38
B.3.1.3.3	Security Fee Agent (SFA).....	38
1.	Begriffserklärung und Ausgangslage.....	38
2.	Koordination der Luftfrachtspediteure hinsichtlich SFA.....	39

3.	Zwischenergebnis betreffend SFA.....	45
B.3.1.3.4	Weitere schweizspezifische Gebühren	45
1.	E-dec-Gebühr.....	45
2.	Einfuhrsteuerabfertigungsgebühr	46
3.	Zwischenergebnis betreffend weitere schweizspezifische Gebühren	46
B.3.1.3.5	Ausländische Gebühren mit Auswirkungen in der Schweiz	47
1.	Peak Season Surcharge (PSS)	47
2.	Currency Adjustment Factor (CAF)	48
3.	„Gardening Club“ / New Export System-Gebühr (NES-Gebühr)	50
4.	Zwischenergebnis betreffend ausländische Gebühren	51
B.3.1.3.6	Ergebnis: Vorliegen einer Gesamtabrede.....	51
B.3.1.4	Gesamtabrede ist eine Wettbewerbsabrede.....	53
B.3.2	Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs	53
B.3.2.1	Vorliegen einer horizontalen Preisabrede.....	53
B.3.2.2	Umstossung der gesetzlichen Vermutung gemäss Art. 5 Abs. 3 KG	54
B.3.2.2.1	Aussenwettbewerb	54
1.	Relevanter Markt.....	54
a.	Sachlich relevanter Markt.....	54
(i)	<i>Abgrenzung von binnenländischer und grenzüberschreitender Spedition.....</i>	55
(ii)	<i>Abgrenzung von Bodenfracht-, Luftfracht- und Seefracht-Spedition</i>	56
(iii)	<i>Weitere Abgrenzungen.....</i>	56
b.	Räumlich relevanter Markt.....	57
2.	Aktueller Wettbewerb	57
3.	Potenzieller Wettbewerb	61
a.	Marktzutrittsschranken	61
b.	Marktzutritte	62
c.	Disziplinierende Wirkung ausländischer Unternehmen.....	62
4.	Fazit zum Aussenwettbewerb.....	63
B.3.2.2.2	Innenwettbewerb	63
1.	Umsetzung der Gesamtabrede.....	63
2.	Wettbewerbsparameter und Restwettbewerb	64
3.	Stellung der Marktgegenseite.....	70
4.	Fazit zum Innenwettbewerb.....	70
B.3.2.2.3	Zwischenergebnis	70
B.3.2.3	Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs	71
B.3.2.3.1	Qualitatives Element	71
B.3.2.3.2	Quantitatives Element	71
B.3.2.3.3	Zwischenergebnis	72
B.3.3	Rechtfertigung aus Effizienzgründen.....	72
B.3.4	Ergebnis.....	73
B.4	Einvernehmliche Regelung und Sanktionierung.....	73
B.4.1	Einvernehmliche Regelung (EVR).....	73
B.4.2	Sanktionierung	75
B.4.2.1	Einleitung	75
B.4.2.2	Zeitlicher Geltungsbereich der Sanktionierung	76

B.4.2.3	Vorwerfbarkeit	76
B.4.2.4	Bemessung	78
B.4.2.4.1	Maximalsanktion	78
B.4.2.4.2	Konkrete Sanktionsberechnung.....	79
1.	Basisbetrag	79
a.	Obergrenze des Basisbetrags (Umsatz auf dem relevanten Markt).....	80
b.	Berücksichtigung der Art und Schwere des Verstosses.....	80
2.	Dauer des Verstosses	82
3.	Erschwerende und mildernde Umstände.....	83
a.	Mutmasslicher Gewinn	83
b.	Kooperatives Verhalten (einvernehmliche Regelung)	83
c.	Weitere erschwerende und mildernde Umstände	85
B.4.2.5	Vollständiger/Teilweiser Erlass der Sanktion	86
B.4.2.5.1	Allgemeines zur Sanktionsbefreiung	86
B.4.2.5.2	Allgemeines zur Sanktionsreduktion.....	86
B.4.2.5.3	Subsumtion und Ergebnis	86
B.4.2.6	Ergebnis.....	88
B.4.2.7	Tragbarkeitsprüfung	89
B.5	Weitere Anordnungen: Beschlagnahmte Dokumente.....	89
C	Kosten	89
D	Ergebnis	91
E	Dispositiv	92

A Sachverhalt

A.1 Gegenstand der Untersuchung

1. Gegenstand der Untersuchung bildet die Frage, ob die grossen, international tätigen Speditionsfirmen untereinander eine Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG getroffen haben, konkret, ob sie sich hinsichtlich der Weitergabe von exogenen Kostenfaktoren in Form von Gebühren und Zuschlägen an ihre Kunden koordiniert haben. Ausgelöst wurde das Verfahren durch eine Selbstanzeige, mit welcher dem Sekretariat der Wettbewerbskommission (Sekretariat= zur Kenntnis gebracht wurde, dass zwischen den internationalen Luftfrachtspediteuren Diskussionen, Kooperationen und Vereinbarungen hinsichtlich der den Kunden verrechneten Gebühren und Zuschläge stattfinden würden.

2. Einleitend ist festzuhalten, dass in vorliegendem Verfahren sämtliche Parteien eingewilligt haben, eine einvernehmliche Regelungen abzuschliessen. Das Sekretariat hat deshalb auf die Durchführung diverser Sachverhaltsabklärungen verzichtet, namentlich auf weitere Ermittlungsmassnahmen bezüglich jeder einzelnen allenfalls von einer Koordination betroffenen Gebühr. Die nachfolgenden Ausführungen beruhen auf einer Gesamtbeurteilung des Verhaltens der Parteien, welches aufgrund exemplarischer Gebühren und Zuschläge hinreichend nachgewiesen werden kann. Dass sich die folgenden Ausführungen entsprechend auf einen Teil des Sachverhaltes beschränken, ist die Prämisse, unter der die Lektüre und Würdigung der folgenden Ausführungen zu erfolgen hat. Infolge der einvernehmlichen Regelungen ist zudem stellenweise die Begründungsdichte und -tiefe reduziert. Für den Fall der Nichtgenehmigung des Antrags und damit der einvernehmlichen Regelungen seitens der Wettbewerbskommission (WEKO) wäre der Sachverhalt vollumfänglich abzuklären und der WEKO zum Entscheid vorzulegen.¹ Zudem gilt es zu erwähnen, dass die Parteien die nachfolgende Sachverhaltsdarstellung und rechtliche Würdigung nicht anerkennen.

A.1.1 Spedition und Logistik

3. Eine Spediteur ist ein Dienstleister, der den Transport von Waren für den Kunden (Verlader; Frachtabsender oder -empfänger) organisiert. Die Dienstleistung kann neben der Organisation des Transports und Umschlags (Beladen, Entladen, Umladen) der Waren auch Lagerhaltung sowie weitere auf die Beförderung bezogene Dienstleistungen (z.B. Ausstellen und Beschaffung von Transportdokumenten, Verzollung und damit verbundene Dienstleistungen) enthalten.

4. Ein Spediteur kauft in der Regel die Transportdienstleistungen bei Frachtführern (Carrier) wie Luftfahrtgesellschaften (Airlines), Reedereien, Strassen- und Schienentransportunternehmen ein, er kann aber auch selber als Carrier mit eigenen Transportmitteln auftreten.

5. In der Schweiz sind über 300 Spediteure tätig, die sich bezüglich Grösse und Tätigkeitsgebiet stark unterscheiden. Neben grossen international tätigen Konzernen bestehen diverse kleinere Unternehmen, die sich beispielsweise auf einen bestimmten Tätigkeitsbereich spezialisiert haben, nur regional tätig sind oder deren Kundschaft sich namentlich in Bezug auf das nachgefragte Speditionsvolumen von der Kundschaft der internationalen Speditionskonzerne unterscheidet.

6. Die nachfolgende Graphik illustriert am Beispiel der Luftfracht die Tätigkeit eines Spediteurs, in diesem Fall konkret, welche Elemente eines Luftfrachttransports vom Absender bis zum Empfänger durch den Luftfrachtspediteur organisiert werden können bzw. müssen:

¹ Vgl. RPW 2009/3, 196 Rz 2, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

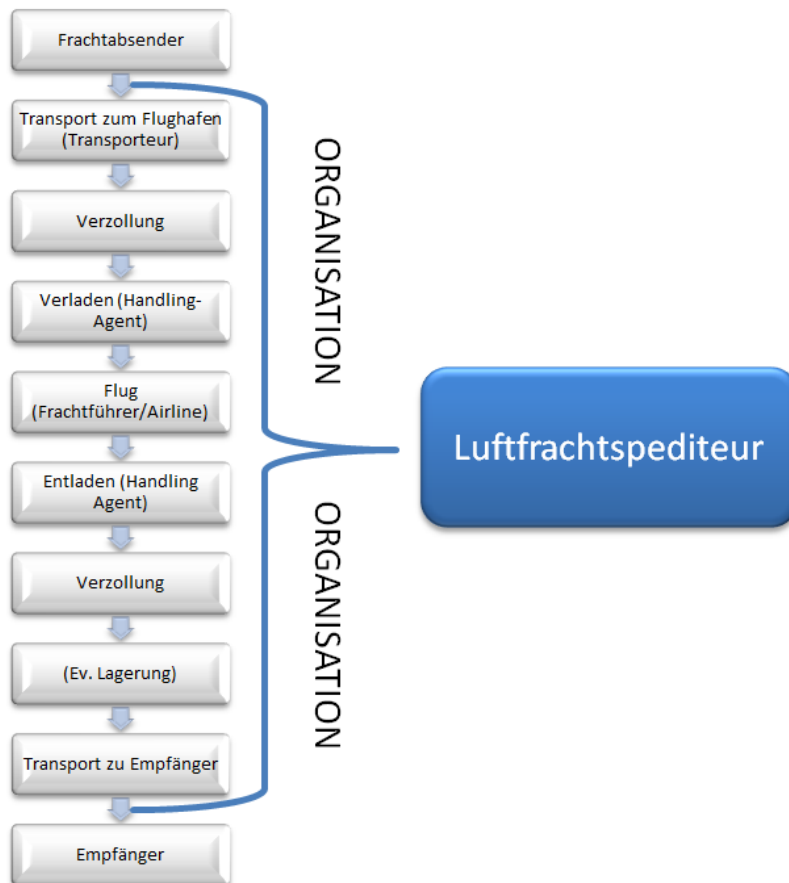


Abbildung 1 (Darstellung Sekretariat)

A.1.2 Untersuchungsadressaten

7. Untersuchungsadressaten sind die folgenden fünf grossen internationalen Spediteure (in alphabetischer Reihenfolge):

8. Agility Logistics International BV (nachfolgend: **Agility**) mit Sitz in Amsterdam, Niederlande. Mit mehr als 22'000 Mitarbeitenden sowie rund 550 Vertretungen in über 100 Ländern übernimmt Agility zu Land, zu Wasser und in der Luft die Planung, die Koordination und den Transport von Gütern jeder Art. Die Dienstleistungen von Agility umfassen Seefracht, Luftfracht und Europäische Landtransporte. Zudem übernimmt Agility auch Umzüge, Messe- und Spezialtransporte aller Art. Agility verfügt über keine eigenen Transportmittel. Ihre Tätigkeit beschränkt sich auf die Buchung von Frachtraum in den entsprechenden Transportmitteln (Schiffe, Flugzeuge, Lastwagen) bei verschiedenen Transportgesellschaften. Agility ist die Muttergesellschaft der Cronat Transport Holding AG, Basel, welche wiederum die Muttergesellschaft der folgenden in der Schweiz domizilierten Tochtergesellschaften ist: Agility Logistics AG, Basel; GeoLogistics AG, Basel; Natural AG, Basel; Crowe AG, Basel; Crow Shipping AG, Basel; Natural Schipping AG, Basel; Inter Expo Logistics SA, Le Grand-Saconnex; ATS Air Transport Service AG, Kloten; ATS Hellmann Worldwide Logistics AG, Kloten und Ibex Container Line AG, Basel. Dabei ist die Agility Logistics AG mit Sitz in Basel eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der Cronat Holding AG bzw. der Agility Logistics International BV. Die Natural AG war ein für Agility tätiger Agent, welcher im Jahr 2006 von Agility übernommen wurde. Im Rahmen der nachfolgenden Verfügung wird zur präziseren Darstellung des relevanten Sachverhalts oftmals die direkt involvierte Tochtergesellschaft genannt. Von Interesse ist dabei insbesondere folgende Tochtergesellschaft: GeoLogistics AG (nachfolgend GeoLogistics) und Natural AG (nachfolgend Natural).

9. Die Deutsche Bahn AG, Berlin (nachfolgend: **Deutsche Bahn**), ist eines der weltweit führenden Mobilitäts- und Logistikunternehmen. Die im Rahmen dieser Untersuchung massgebenden Logistikdienstleistungen werden durch die Deutsche Bahn unter der Marke „DB Schenker“ angeboten.² DB Schenker bündelt mit über 91'000 Mitarbeitern an ca. 2'000 Standorten in rund 130 Ländern die Transport- und Logistikaktivitäten der Deutschen Bahn. Dabei ist DB Schenker in der Luft- und Seefracht, im europäischen Landverkehr, in der Kontraktlogistik sowie im Supply Chain Management aktiv.³ Zur Deutschen Bahn gehört seit dem Jahr 2006 zudem der amerikanische Spediteur BAX Global Inc., Delaware, mit Hauptsitz in Irvine, Kalifornien.⁴ Gemäss eigenen Angaben ist die Deutsche Bahn mit dem Geschäftsbereich „DB Schenker Logistics“ die Nummer 1 im europäischen Land- und Schienenverkehr, die Nummer 2 in der weltweiten Spedition von Luftfracht und die Nummer 3 im der weltweiten Spedition von Seefracht.⁵ In der Schweiz ist die Deutsche Bahn durch die Tochtergesellschaft Schenker Schweiz AG, Zürich, auf dem Markt aktiv. Schenker Schweiz verfügt als Anbieterin für integrierte Logistik auf dem Schweizer Markt über rund 550 Mitarbeiter an 11 Standorten. Sie ist in das flächendeckende und weltweite Netz der DB Schenker-Landesgesellschaften eingebunden.⁶ Zur Deutschen Bahn gehörte während des Untersuchungszeitraums zudem die auf den Bereich Komplettladungen/intermodaler Verkehr (d.h. kombinierter Bahn- und Strassentransport) spezialisierte Hangartner AG mit Sitz Aarau. Am 17. Juni 2010 wurde die Hangartner AG aus dem Handelsregister gelöscht und wurden ihre Aktiven und Passiven infolge Fusion auf die Schenker Schweiz AG übertragen.⁷ Im Rahmen der nachfolgenden Verfügung wird zur präziseren Darstellung des relevanten Sachverhalts oftmals die direkt involvierte Tochtergesellschaft genannt oder der frühere Firmenname verwendet. Folgende beiden Bezeichnungen werden oftmals verwendet und sind der Deutschen Bahn zuzurechnen: „Schenker“ und „BAX“.

10. Die Deutsche Post AG⁸ (nachfolgend **Deutsche Post**⁹), mit Sitz in Bonn, Deutschland, ist ein weltweiter Post- und Logistik-Konzern. Die Deutsche Post hat den weltweiten Expressdienstleister DHL schrittweise von 1998 bis 2002 erworben und konsolidierte 2003 das weltweite Express- und Logistikgeschäft unter der Marke „DHL“. Das Logistikangebot wurde namentlich im Jahr 1999 durch die Akquisition des Schweizer Logistikunternehmens Danzas¹⁰ und des amerikanischen Dienstleisters im Bereich internationale Luftfracht Air Express International (AEI) sowie im Jahr 2005 durch die Akquisition des grossen britischen Logistik-Konzerns Exel erweitert. Der Konzern tritt seit 2009 unter dem Namen „Deutsche Post DHL“ auf.¹¹ Im Unternehmensbereich „DHL Global Forwarding“ (Luft- und Seefracht) arbeiten rund

² Der Grundstein dazu bildete die im Jahr 2002 erfolgte Übernahme der Stinnes AG und damit auch von Schenker (vgl. http://www.dbschenker.com/ho-de/ueber_dbschenker/geschichte.html [11.12.2012]).

³ Vgl. http://www.dbschenker.com/ho-de/ueber_dbschenker/profil.html (04.06.2012).

⁴ Vgl. Kombiniertes Geschäftsbericht 2005–2007 der Deutschen Bahn für den Geschäftsbereich „DB Mobility Logistics“, 26.

⁵ Vgl. http://www.dbschenker.com/ho-de/ueber_dbschenker/db_schenker_logistics/profil.html sowie <http://www.logistics.dbschenker.ch/log-ch-de/start/unternehmenchannel/profil.html> (beide 04.06.2012).

⁶ Vgl. <http://www.logistics.dbschenker.ch/log-ch-de/start/unternehmenchannel/profil.html> (04.06.2012).

⁷ Vgl. Handelsregistrauszug der Hangartner AG (CH-400.3.908.088-2); SHAB vom 17.06.2010 (Tagesregister-Nr. 6883 vom 17.06.2010 / CH-400.3.908.088-2 / 05689774).

⁸ Für die Deutsche Post AG ist auch die Abkürzung DPAG gebräuchlich.

⁹ Die Bezeichnung Deutsche Post wird nachfolgend für alle genannten in der Schweiz tätigen konzernmässig verbundenen und affilierten Gesellschaften der Deutschen Post verwendet.

¹⁰ Vgl. RPW 1999/1, 125 ff., *Zusammenschlussvorhaben Deutsche Post AG – Danzas Holding AG*.

¹¹ Vgl. „Factsheet DHL“ abrufbar auf http://www.dp-dhl.com/de/ueber_uns/unternehmensbereiche/global_forwarding_freight.html (04.06.2012) und „Meilensteine der Deutschen Post DHL 1990-2011“ abrufbar unter http://www.dp-dhl.com/de/ueber_uns/auf_einen_blick.html (04.06.2012).

30'000 Personen in über 150 Ländern (850 Niederlassungen), wobei das Geschäft mit einem sehr niedrigen Anlagevermögen betrieben wird. Das Geschäftsmodell beruht darauf, Transportleistungen zwischen den Kunden und Frachtunternehmen zu vermitteln. Gemäss eigenen Angaben ist DHL mit ihrem Geschäftsfeld „Global Forwarding“ der Marktführer in der weltweiten Spedition von Luftfracht und die Nummer 2 in der weltweiten Spedition von Seefracht.¹² Für die Landfracht sind im Unternehmensbereich „DHL Freight“ rund 12'000 Mitarbeitende in über 50 Ländern (160 Niederlassungen) zuständig.¹³ In der Schweiz zählen folgende Gesellschaften zur Deutschen Post: Danzas Holding (Schweiz) AG, Basel, DHL Management (Schweiz) AG, Basel, DHL Logistics (Schweiz) AG, Basel, DHL Express (Schweiz) AG, Basel, Vetsch AG, internationale Transporte, Buchs, Laible AG Speditionen, Schaffhausen, Gerlach AG, Basel, und Véron Grauer AG, Basel. Im Rahmen der nachfolgenden Verfügung wird zur präziseren Darstellung des relevanten Sachverhalts oftmals die direkt involvierte Tochtergesellschaft genannt oder der frühere Firmenname verwendet. Folgende beiden Bezeichnungen werden oftmals verwendet und sind der Deutschen Post zuzurechnen: „DHL“ und „Danzas“.

11. Die Kühne + Nagel International AG¹⁴ mit Sitz in Schindellegi ist die oberste Holdinggesellschaft der Kühne + Nagel Gruppe (nachfolgend **Kühne + Nagel**) und das einzige zum Konsolidierungskreis der Gruppe gehörende börsenkotierte¹⁵ Unternehmen.¹⁶ Kühne + Nagel wurde 1890 in Bremen durch August Kühne und Friedrich Nagel als Seefrachtspedition gegründet und noch heute ist die Aktienmehrheit in Familienbesitz, sie wird von Klaus-Michael Kühne über die Kühne Holding AG gehalten. Kühne + Nagel beschäftigt rund 63'000 Mitarbeiter und verfügt über mehr als 1000 Niederlassungen in 100 Ländern. Kühne + Nagel ist gemäss eigenen Angaben die Nummer 1 in der weltweiten Spedition von Seefracht, die Nummer 3 in der weltweiten Spedition von Luftfracht und die Nummer 6 in der europäischen Spedition von Landfracht.¹⁷ In der Schweiz ist Kühne + Nagel mit der Ländergesellschaft Kühne + Nagel AG, Opfikon¹⁸, auf dem Markt tätig und beschäftigt rund 300 Personen an 16 Standorten.¹⁹

12. Panalpina Welttransport (Holding) AG²⁰ mit Sitz in Basel ist die Dachgesellschaft der Panalpina Gruppe (nachfolgend **Panalpina**) und das einzige börsenkotierte²¹ Unternehmen der Gruppe. Panalpina betreibt ein weltweites Netzwerk mit rund 500 eigenen Geschäftsstellen in mehr als 80 Ländern. In weiteren 80 Ländern arbeitet sie eng mit Partnern zusammen. Das Unternehmen beschäftigt rund 15'000 Mitarbeitende. Die Geschäftstätigkeit von Panalpina ist entsprechend den Kernaktivitäten in die Segmente Air Freight (Luftfracht), Ocean Freight (Seefracht) und Logistics (Strasse und Schiene, Lagerung und Distribution) unterteilt.²² In der Schweiz ist die Panalpina mit ihrer Ländergesellschaft Panalpina AG, Basel, auf dem Markt aktiv. Zu Panalpina gehören weiter folgende in der Schweiz domizilierte Gesellschaften: Panalpina Management AG, Panalpina International AG, Panalpina Air & Ocean

¹² Vgl. Geschäftsbericht Deutsche Post DHL 2011, 72.

¹³ Auch in diesem Geschäftsbereich versteht sich DHL als „Makler von Kapazitäten“ (vgl. Geschäftsbericht Deutsche Post DHL 2010, 63).

¹⁴ Für die Kühne + Nagel International AG ist auch die Abkürzung KNI gebräuchlich.

¹⁵ Börsenkotierung an der SIX Swiss Exchange in Zürich.

¹⁶ Vgl. Geschäftsbericht Kühne + Nagel 2011, 44.

¹⁷ Vgl. http://www.kn-portal.com/about_us/about_us/ (04.06.2011).

¹⁸ Vgl. Handelsregisterauszug für Kühne + Nagel Aktiengesellschaft (CH-020.3.915.406-3).

¹⁹ Vgl. <http://www.kn-portal.com/locations/europe/switzerland/> (04.06.2012).

²⁰ Für die Panalpina Welttransport (Holding) AG ist auch die Abkürzung PWT gebräuchlich.

²¹ Börsenkotierung an der SIX Swiss Exchange in Zürich.

²² Vgl. Geschäftsbericht Panalpina 2011, 50.

AG, Jacky Maeder AG für internationale Transporte und Hausmann Transport AG, alle mit Sitz in Basel.²³

13. Neben den fünf grossen internationalen Speditionsunternehmen wurde die Untersuchung weiter gegen den Branchenverband **Spedlogswiss** eröffnet. Spedlogswiss ist der Verband der international tätigen Speditions- und Logistikunternehmen in der Schweiz. Er ist verkehrsträgerneutral und repräsentiert mehr als 95 % der Speditionsbranche in der Schweiz. Spedlogswiss vertritt die Interessen von über 300 Mitgliedsfirmen aus Spedition und Logistik.²⁴ Spedlogswiss „*will Rahmenbedingungen schaffen, die es der Branche Internationale Speditionslogistik ermöglichen, den hohen betriebswirtschaftlichen, volkswirtschaftlichen und ökologischen Anforderungen gerecht zu werden*“²⁵. Zu diesem Zweck unterstützt Spedlogswiss „*aktiv ihre Mitglieder in wirtschaftspolitischen und unternehmerischen Belangen. Sie vertritt die wirtschaftlichen und politischen Interessen ihrer Mitglieder gegenüber dem wirtschaftlichen und politischen Umfeld national und international*“²⁶. Spedlogswiss hat 6 Fachbereiche (Air, Europa, KEP [Kurier- Express-, Paketdienstleistungen], Lagerlogistik, Reedereiagenten, Schifffahrt), 6 ständige Kommissionen (Recht & Versicherung, Betriebswirtschaft, Informatik, Bildung, Zoll, Kommunikation) sowie 10 regionale Sektionen (Nordwestschweiz, Ostschweiz, Ticino, Zürich, Genf [ATG], Westschweiz [ATSO], Schaffhausen, Espace Mittelland, Brig und Thurgau [VTS]). Die ständige Geschäftsstelle von Spedlogswiss ist in Basel domiziliert.²⁷

A.2 Verfahren

A.2.1 Eröffnung

14. Am 19. Juni 2007 erstattete die Deutsche Post in der Form einer mündlichen Protokollaussage eine Selbstanzeige beim Sekretariat der Wettbewerbskommission. Inhalt der Selbstanzeige waren Diskussionen, Kooperationen und Vereinbarungen der internationalen Luftfrachtpediteure bezüglich der Festsetzung und Belastung von Gebühren und Zuschlägen gegenüber den Kunden, wie beispielsweise die Zuschläge betreffend das Automated Manifest System (AMS). Dabei wurde auch darauf hingewiesen, dass diese Verhaltensweisen teilweise im Rahmen von nationalen und europäischen Verbänden getroffen wurden.

15. In der Zeit vom 5. Juli bis zum 11. September 2007 erfolgten 6 weitere mündliche Protokollaussagen und die Deutsche Post reichte umfangreiche Beweismittel ein. In diesen Selbstanzeigen wurden Informationen und Beweismittel bezüglich weiterer Zuschläge und Gebühren eingereicht, welche möglicherweise in unzulässiger Weise abgestimmt wurden, namentlich wurde dargelegt, dass diese Verhaltensweisen teilweise auch im Rahmen des nationalen Verbands Spedlogswiss stattgefunden haben, beispielsweise in Bezug auf eine „Security Fee Agent“ (SFA) für alle Luftfrachtexporte aus der Schweiz. Weiter wurden Informationen und Beweismittel unterbreitet, welche darauf hindeuteten, dass auch in den Bereichen der See- und Landfracht sowie in der Lagerlogistik eine unzulässige Koordination stattgefunden haben könnte.

16. Am 9. Oktober 2007 eröffnete das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums eine Untersuchung gemäss Art. 27 KG gegen Deutsche Bahn, Deutsche Post, Kühne + Nagel, Panalpina und Spedlogswiss da aufgrund der Selbstanzeige der Deutschen

²³ Vgl. Geschäftsbericht Panalpina 2011, 124.

²⁴ Vgl. zum Ganzen www.spedlogswiss.ch > Organisation & Mitgliedschaft (04.06.2012).

²⁵ Spedlogswiss Leitbild, 1 abrufbar unter http://www.spedlogswiss.com/pdf/spe_leitbild_d_2010.pdf (04.06.2012).

²⁶ Spedlogswiss Leitbild (Fn 25), 1.

²⁷ Vgl. zum Ganzen www.spedlogswiss.ch > Organisation (04.06.2012).

Post Anhaltspunkte für „Abreden über die Weitergabe und/oder gemeinsame Festsetzung von Zuschlägen/Gebühren und Speditionstarifen im Bereich der internationalen Luft- und Seefrachtspeditionsleistungen sowie der nationalen und internationalen Bodenfrachtspeditionsleistungen und Lagerlogistik“²⁸ vorlagen.

17. Das Sekretariat gab die Eröffnung der Untersuchung unter Hinweis auf die 30-tägige Frist, innert welcher Dritte eine allfällige Verfahrensbeteiligung anmelden können (Art. 28 Abs. 2 KG), mittels amtlicher Publikation gemäss Art. 28 KG im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) vom 8. November 2007 und im Bundesblatt (BBI) vom 13. November 2007 bekannt.²⁹ Es haben sich keine Dritten i.S. von Art. 28 Abs. 2 KG gemeldet.

A.2.2 Hausdurchsuchungen

18. Mit Durchsuchungsbefehlen vom 9. Oktober 2007 führte das Sekretariat am 10. Oktober 2007 zeitgleich Hausdurchsuchungen in den Räumlichkeiten der Deutschen Bahn (Rautstrasse 77, Zürich)³⁰, von Kühne + Nagel (Dorfstrasse 50, Schindellegi), Panalpina (Viaduktstrasse 42, Basel) und Spedlogswiss (Elisabethenstrasse 44, Basel) durch, welche am 11. Oktober noch auf weitere Räumlichkeiten der Deutschen Bahn (Grindelstrasse 11, Bassersdorf)³¹, von Kühne + Nagel (Embraport, Embrach und Feldeggstrasse 5, Glattbrugg)³² und Panalpina (Eichstrasse 50, Glattbrugg) ausgedehnt wurden. Im Rahmen der Hausdurchsuchungen wurden umfangreiche Beweismittel beschlagnahmt, welche in Beschlagnahmeprotokollen unter Angabe von Gegenstand, Fundort etc. dokumentiert wurden.

19. Panalpina erhob Einsprache gegen die Durchsuchung sämtlicher beschlagnahmter Beweismittel in Basel und betreffend ausgewählte Beweismittel in Glattbrugg. Kühne + Nagel erhob Einsprache gegen die Durchsuchung einer Festplatte in Schindellegi.

A.2.3 Entsiegelungsverfahren

20. Mit Schreiben vom 17. Oktober 2007 bat das Sekretariat Panalpina und Kühne + Nagel, bis am 26. Oktober 2007 mitzuteilen, ob sie an der Einsprache gegen die Durchsuchung der versiegelten Beweismittel festhalten. Innert der vom Sekretariat erstreckten Frist teilte Kühne + Nagel am 30. Oktober 2007 mit, dass sie auf die Versiegelung der Festplatte verzichte. Ebenfalls innert der vom Sekretariat erstreckten Frist teilte Panalpina am 2. November 2007 mit, dass sie die Einsprache gegen die Durchsuchung in Papierform der in Basel beschlagnahmten Beweismittel in Papierform zurückziehe, aber an der Versiegelung der beschlagnahmten elektronischen Beweismittel festhalte. Zudem halte Panalpina an der Versiegelung sämtlicher in Glattbrugg beschlagnahmten Beweismittel fest. Mit Schreiben vom 6. November 2007 teilte Panalpina mit, dass sie auf die Versiegelung eines bestimmten in Basel beschlagnahmten Beweismittels verzichte.

21. Am 14. November 2007 reichte das Sekretariat beim Bundesstrafgericht ein Entsiegelungsgesuch gemäss Art. 50 Abs. 3 VStrR³³ bezüglich der versiegelten Dokumente von Panalpina ein, welches durch die I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts mit Entscheid vom 14. März 2008 gutgeheissen wurde (RPW 2008/3, S. 513 ff.).

²⁸ Vgl. BBI 2007 7871.

²⁹ BBI 2007 7871.

³⁰ Konkret wurden die Räumlichkeiten der zur Deutschen Bahn gehörenden Schenker Schweiz AG durchsucht, wobei auch die damals an derselben Adresse ansässige, weitere Konzerngesellschaft Hangartner AG durchsucht wurde.

³¹ Konkret wurde eine Zweigstelle der Schenker Schweiz AG durchsucht.

³² Wobei für den Standort Glattbrugg eine separate Durchsuchungsanordnung ausgestellt wurde.

³³ Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (VStrR; SR 313.0).

22. Am 25. April 2008 erhob Panalpina Beschwerde gegen den Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 14. März 2008. Mit Urteil vom 28. Oktober 2008 wies die I. öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts die Beschwerde von Panalpina gegen den Entscheid des Bundesstrafgerichts ab (RPW 2008/4, S. 739 ff.). Sowohl das Bundesstrafgericht als auch das Bundesgericht bestätigten die Vorgehensweise der Weko bei Hausdurchsuchungen und erachteten es namentlich als zulässig, dass die Hausdurchsuchung am zweiten Standort nicht zeitgleich, sondern erst am zweiten Durchsuchungstag stattgefunden hatte (E. 2). Das Bundesgericht liess zwar die umstrittene Frage offen, ob das Anwaltsgeheimnis auch für Unternehmensjuristen gilt, hielt jedoch fest, dass Informationen, welche nicht nur dem Unternehmensanwalt selbst anvertraut würden, nicht Objekt des Berufsgeheimnisses sein können (E. 4.4).

23. Am 26. November 2008 wurden in den Räumlichkeiten des Sekretariats die versiegelten Beweismittel im Beisein von Panalpina entsiegelt, gesichtet und beschlagnahmt.

A.2.4 Verfahrensschritte im Zusammenhang mit den Selbstanzeigen

A.2.4.1 Deutsche Post

24. Am Tag nach dem Beginn der Hausdurchsuchungen, d.h. am 10. Oktober 2007, teilte das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der Deutschen Post als erste Selbstanzeigerin mit, dass die Voraussetzungen für den vollständigen Erlass der Sanktion nach Art. 8 Abs. 1 SVKG in Bezug auf die angezeigten Verhaltensweisen, konkret hinsichtlich der koordinierten Festsetzung und Weiterleitung zahlreicher Gebühren und Zuschläge, als gegeben erachte (Mitteilung gemäss Art. 9 Abs. 3 lit. a SVKG). Die Deutsche Post wurde weiter darauf hingewiesen, dass die Wettbewerbskommission über die Gewährung des vollständigen Erlasses der Sanktion entscheidet und diesen nur gewährt, wenn zusätzlich auch die Voraussetzungen von Art. 8 Abs. 2 lit. a–d SVKG erfüllt sind. Im gleichen Schreiben wurde die Deutsche Post aufgefordert, die Beteiligung am Wettbewerbsverstoss am 12. Oktober 2007 aufzugeben und dem Sekretariat die Aufgabe schriftlich zu bestätigen.

25. Am 15. Oktober 2007 bestätigte die Deutsche Post in der Form ihrer 8. mündlichen Protokollaussage die Einstellung ihrer Beteiligung an Wettbewerbsverstössen. Sie verpflichtete sich insbesondere, jegliche Teilnahme an Veranstaltungen, Treffen, Besprechungen oder anderen Kommunikationen von Vereinigungen und Verbänden in den von der Untersuchung betroffenen Bereichen sowie alle Diskussionen und Vereinbarungen mit Wettbewerbern zu unterlassen.

26. Vom 25. Oktober 2007 bis zum 22. Mai 2012 erfolgten die mündlichen Protokollaussagen Nr. 9–22, mit welchen dem Sekretariat weitere Informationen vermittelt und umfangreiche Beweismittel eingereicht wurden. Insgesamt füllen die eingereichten Unterlagen rund 18 Bundesordner. In den mündlichen Protokollaussagen wurden auch die zahlreichen durch das Sekretariat gestellten Fragen und Ergänzungswünsche beantwortet und mit Unterlagen belegt. Mit Schreiben vom 31. März 2008 bestätigte das Sekretariat der Deutschen Post, dass es deren Kooperation bis zum damaligen Zeitpunkt als uneingeschränkte Kooperation i.S. von Art. 8 Abs. 2 lit. c SVKG qualifiziere. An dieser Beurteilung hält das Sekretariat auch für die nachfolgende Periode bis zum aktuellen Zeitpunkt fest.

A.2.4.2 Deutsche Bahn

27. Am 19. November 2007 teilte die Deutsche Bahn dem Sekretariat schriftlich ihre Kooperationsbereitschaft mit und setzte somit einen Marker.³⁴

³⁴ Vgl. Erläuterungen zur SVKG, 10 (Erläuterung zu Art. 9 Abs. 3 SVKG).

28. Am 22. November 2007 gab die Deutsche Bahn ihre erste mündliche Aussage zu Protokoll. Das Sekretariat bestätigte mit Schreiben vom 7. Dezember 2007 den Eingang der Anzeige nach Art. 13 SVKG. Die Deutsche Bahn wurde darüber in Kenntnis gesetzt, dass sie nicht das erste Unternehmen war, das im Zusammenhang mit den vorgetragenen allfälligen Wettbewerbsabreden eine Selbstanzeige eingereicht habe, und wurde darauf aufmerksam gemacht, dass daher grundsätzlich nur noch ein teilweiser Erlass der Sanktion nach Art. 12 SVKG in Frage komme.

29. Vom 18. Dezember 2007 bis zum 29. Februar 2012 wurden weitere 19 mündliche Protokollaussagen getätigt. Dabei stellte die Deutsche Bahn möglicherweise auf unzulässige Weise koordinierte Gebühren und Zuschläge dar und reichte Unterlagen im Umfang von rund 16 Bundesordnern ein. Einige der Aussagen wurden deponiert, um vom Sekretariat gestellte Fragen zu beantworten und die Antworten mit Beweismitteln zu belegen. Die Deutsche Bahn hat während der gesamten Untersuchung bis zum aktuellen Zeitpunkt uneingeschränkt kooperiert und auf Fragen des Sekretariates jeweils rasch reagiert.

A.2.4.3 Agility

30. Am 3. Juli 2008 machte Agility – welche zu diesem Zeitpunkt nicht als Untersuchungsadressatin figurierte – ihre erste mündliche Protokollaussage. Das Sekretariat bestätigte mit Schreiben vom 9. Juli 2008 den Eingang der Anzeige gemäss Art. 13 SVKG. Agility wurde darüber in Kenntnis gesetzt, dass sie nicht das erste Unternehmen war, das im Zusammenhang mit den vorgetragenen allfälligen Wettbewerbsabreden eine Selbstanzeige eingereicht habe, und wurde darauf aufmerksam gemacht, dass daher grundsätzlich nur noch ein teilweiser Erlass der Sanktion nach Art. 12 SVKG in Frage komme.

31. Am 6. August 2008 gab Agility eine weitere umfangreiche mündliche Aussage zu Protokoll und reichte insgesamt 5 Bundesordner Beweismittel ein. Agility hat im weiteren Verlauf der Untersuchung uneingeschränkt kooperiert und dabei auf – das für Selbstanzeigen mögliche – korrespondenzlose Verfahren verzichtet und ihre Eingaben in schriftlicher Form eingegeben. Erwähnenswert ist weiter, dass Agility im Rahmen der Akteneinsicht in ihr Selbstanzeigedossier auf die Bereinigung von Geschäftsgeheimnissen verzichtet und den damit zusammenhängenden Aufwand des Sekretariates erheblich reduziert hat.

A.2.5 Ausweitung der Untersuchung

32. Im Anschluss an die Selbstanzeige von Agility (Rz 30) am 3. Juli 2008 wurde die Untersuchung am 10. Juli 2008 auf Agility ausgeweitet.

A.2.6 Befragung der Mitglieder von Spedlogswiss

33. Am 1. und 2. Dezember 2008 versandte das Sekretariat Auskunftsbegehren an alle Mitglieder von Spedlogswiss, mit Frist bis zum 30. Januar 2009. Durch diese Befragung sollte eruiert werden, welche Wirkungen die Empfehlungen von Spedlogswiss in den von der Untersuchung betroffenen Bereichen gezeitigt hatten.

34. Achtzig der angeschriebenen Speditionsunternehmen waren dem Auskunftsbegehren auch mehrere Monate nach Fristablauf nicht nachgekommen, weshalb das Sekretariat am 16. September 2009 den säumigen Unternehmen Mahnungen zustellte mit der Aufforderung, den Fragebogen bis am 1. Oktober 2009 zu beantworten.

35. Am 2. Dezember 2009 versandte das Sekretariat zweite Mahnungen an 20 Speditionsunternehmen, welche den Fragebogen immer noch nicht retourniert hatten. Das Sekretariat wies die säumigen Speditionsunternehmen in der zweiten Mahnung darauf hin, dass eine kostenpflichtige Auskunftsverfügung erlassen werde, sollten sie den Fragebogen nicht bis zum 17. Dezember 2009 beantworten. Anfang Januar 2010 waren elf Speditionsunterneh-

men trotz zweiter Mahnung dem Auskunftsbegehren noch nicht nachgekommen. Das Sekretariat kontaktierte diese Unternehmen schliesslich telefonisch und forderte sie nochmals auf, den Fragebogen zu beantworten. Bis auf vier Speditionsunternehmen kamen alle dieser Aufforderung nach.

36. Am 16. Juni 2010 erliess die Wettbewerbskommission eine Auskunftsverfügung gegen die Unternehmen Terramare SA, Hoyer (Svizzera SA), Progress Transport SA und RDV SA (Star Logistique) mit der Aufforderung zur Beantwortung des Fragebogens bis zum 16. Juli 2010. Am 19. Juni 2010 erhob Terramare SA Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht gegen die mit der Auskunftsverfügung verbundenen Kosten von CHF 800.--. Den Fragebogen hingegen beantwortete die Terramare (Eingang beim Sekretariat am 24. August 2010). Mit Urteil vom 23. Februar 2011 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde der Terramare ab.³⁵

A.2.7 Akteneinsicht und Datensichtung

37. Mit Schreiben vom 18. Mai 2011 liess das Sekretariat den Parteien ein aktualisiertes Aktenverzeichnis der Akten des Untersuchungs dossiers „22-0362“ zukommen und kündigte an, dass ab Mitte Juni 2011 Einsicht in die um Geschäftsgeheimnisse bereinigten Akten genommen werden könne. Im gleichen Schreiben kündigte das Sekretariat an, dass ab Mitte Juli 2011 die beschlagnahmten elektronischen Daten gesichtet würden, und informierte die betroffenen Parteien darüber, dass sie über die Möglichkeit verfügen, anlässlich der Datensichtung anwesend zu sein.

38. Die Akteneinsicht in das Untersuchungs dossier „22-0362“ erfolgte dann in der Form, dass in der Zeitperiode Juli–August 2011 die digitalisierten Untersuchungsakten auf einem gesicherten Webserver des Bundes zum Download bereitgestellt und den Parteien das dafür notwendige Passwort mitgeteilt wurde.

39. Die Sichtung der elektronischen Daten fand an folgenden Terminen statt: Deutsche Bahn: 4.–8. Juli 2011; Panalpina: 25.–29. Juli 2011; Kühne + Nagel: 18. Juli/2.–5. August 2011 und Spedlogswiss: 8.–12. August 2011. Als Ergebnis erstellte das Sekretariat für jede Partei einen elektronischen Bericht der Datensichtung, in welchem die nach Auffassung des Sekretariates untersuchungsrelevanten Unterlagen aufgeführt und in elektronischer Form hinterlegt sind. Anlässlich der Sichtung der Daten hat Kühne + Nagel zum Schutz des Anwaltsgeheimnisses die Versiegelung von sechs Dokumenten verlangt. Das Sekretariat hat nach einer summarischen Sichtung diese Dokumente versiegelt und ein Versiegelungsprotokoll erstellt. Nachdem Kühne + Nagel und das Sekretariat ihre Rechtsauffassungen zum Umfang des Anwaltsgeheimnisses im Zusammenhang mit den konkreten Dokumenten ausgetauscht hatten, zog Kühne + Nagel ihre Einsprache bezüglich vier Dokumenten zurück. Hinsichtlich der zwei weiterhin versiegelten Dokumente verzichtete das Sekretariat auf die Einleitung eines Entsiegelungsverfahrens beim Bundesstrafgericht.

40. Mit Schreiben vom 24. November 2011 informierte das Sekretariat die Parteien darüber, dass sie ab Anfang Dezember 2011 die Möglichkeit hätten, in die Selbstanzeigedossiers Einsicht zu nehmen. Dabei wurde für die Einsichtnahme folgendes Vorgehen kommuniziert: (1) Einsicht in die Protokolle der mündlichen Aussagen nur vor Ort in den Räumlichkeiten des Sekretariates, wobei jegliche Art der Reproduktion von Dokumenten (z.B. Kopieren, Fotografieren etc.) untersagt wurde. Zulässig waren hingegen das Erstellen von Notizen sowie das Abdiktieren oder Abschreiben der Protokollaussagen. (2) Einsicht in die umfangreichen Beilagen zu den Protokollaussagen in elektronischer Form durch Übergabe einer CD-Rom mit den entsprechenden Daten am Tag der Einsichtnahme. Schliesslich hatten die Parteien und ihre Rechtsvertreter (3) in einer sogenannten „Aufklärungsbestätigung und Ein-

³⁵Urteil des BVGer B-4497/2010 vom 23. Februar 2011, *Terramare/WEKO*.

haltungszusage“ zu erklären, dass sie über das oben dargestellte Vorgehen informiert wurden und sich an die Vorgaben halten würden. Weiter wurden die Parteien darauf hingewiesen, dass die elektronischen Daten nur zum Zweck der Verteidigung im schweizerischen Untersuchungsverfahren zur Verfügung gestellt wurden und eine Weitergabe der Dokumente an Dritte oder andere Behörden oder deren Verwendung in anderen Verfahren nur unter ausdrücklicher Zustimmung des Sekretariates erfolgen dürfe.

41. Die Parteien nahmen an folgenden Daten Einsicht in die Selbstanzeigedossiers: Panalpina: 7. Dezember 2011; Kühne + Nagel: 8., 9. und 12. Dezember 2011 ; Deutsche Post: 13., 19. und 21. Dezember 2011; Deutsche Bahn: 15., 21. und 27. Dezember 2011; Agility: 20. Dezember 2011, 4. und 6. Januar 2012; Spedlogswiss: 28. Dezember 2011. Somit konnten sämtliche Parteien Einsicht in alle beim Sekretariat vorhandenen Akten und Beweismittel nehmen, bevor anschliessend im Januar 2012 ein erstes Treffen zwischen den Parteien und dem Sekretariat hinsichtlich einer einvernehmlichen Regelung stattfand (vgl. sogleich unten).

A.2.8 Einvernehmliche Regelung (EVR)

42. Nachdem mehrere Parteien, darunter auch die beiden Unternehmen, welche keine Selbstanzeigen eingereicht hatten (Kühne + Nagel und Panalpina), mündlich ihr Interesse am Abschluss einer einvernehmlichen Regelung bekundet hatten, lud das Sekretariat mit Schreiben vom 24. November 2011 die Spediteure zu einem Treffen am 17. Januar 2012 ein.

43. Dieses Treffen fand dann am 17. Januar 2012 in den Räumlichkeiten des Sekretariates statt. Die Vertreter des Sekretariates legten den Parteien ihre rechtliche und ökonomische Einschätzung des Falles dar und erläuterten, weshalb sie eine unzulässige und sanktionierbare Wettbewerbsbeschränkung als gegeben erachteten (vgl. Art. 29 Abs. 1 KG). Das Sekretariat führte weiter aus, welche Möglichkeiten für den Abschluss einer EVR aus seiner Sicht offen stehen würden. Das Sekretariat räumte den Spediteuren Frist bis zum 31. Januar 2012 ein, um ihre grundsätzliche Bereitschaft zum Abschluss einer EVR auf der Grundlage der Ausführungen des Sekretariates zu äussern. Da von allen Spediteuren eine positive Rückmeldung eintraf, sandte das Sekretariat am 14. Februar 2012 einen ersten EVR-Entwurf an alle Spediteure und lud diese zu bilateralen Sitzungen ein. Diese fanden am 28. Februar (Panalpina), 1. März (Deutsche Bahn, Deutsche Post, Kühne + Nagel) und am 2. März 2012 (Agility) statt. Vor, während und auch nach den Treffen gaben die Spediteure zahlreiche Bemerkungen und Anregungen zum EVR-Entwurf ab. Am 15. März 2012 sandte das Sekretariat eine überarbeitete und finale Version der EVR den Spediteuren zur Unterzeichnung und Retournerung bis 30 März 2012 zu. Im Begleitschreiben zur EVR wies das Sekretariat die Spediteure explizit auf folgendes zentrale Element der Begründung des Antrages hin: *„Pro Memoria: Die Preisabrede, welche das Sekretariat im Antrag nachweisen will, besteht darin, dass zwischen den Spediteuren ein Konsens darüber vorhanden war, dass bei exogenen Kostenentwicklungen die Belastung von Gebühren und Zuschlägen an den Kunden gemeinsam besprochen und abgestimmt wurde. Im Einzelfall konnte die gemeinsame Lösung darin bestehen, dass ein exogener Kostenfaktor kollektiv zurückgewiesen wurde, oder dass in der einen oder anderen Form eine Weiterbelastung an den Kunden vereinbart wurde. Der Nachweis dieser Gesamtabrede wird im Wesentlichen dadurch erfolgen, dass das Verhaltensmuster anhand exemplarischer Gebühren aufgezeigt wird.“* Alle Spediteure retournerierten vorbehaltlos eine unterschriebene EVR, so dass diese am 2. April 2012 auch durch das Sekretariat signiert und damit abgeschlossen werden konnte.

44. Mit Spedlogswiss fand das erste Treffen hinsichtlich EVR am 14. März 2012 statt. Anlässlich dieses Treffens wurde Spedlogswiss ein erster EVR-Entwurf abgegeben. Mit Eingabe vom 22. März 2012 nahm Spedlogswiss Stellung zum Entwurf. Die überarbeitete und finale Version der EVR wurde am 26. März 2012 an Spedlogswiss versandt mit Frist zur Unterzeichnung bis am 2. April 2012. Bereits am 29. März 2012 unterzeichnete Spedlogswiss

die EVR, so dass das Sekretariat seinerseits die EVR mit Spedlogswiss zeitgleich mit den diversen EVR mit den Spediteuren, d.h. am 2. April 2012 unterzeichnen konnte.

45. Der Inhalt der EVR inklusive Vorbemerkungen wird unten in Abschnitt B.4.1, Rz 276 wiedergegeben.

A.2.9 Ausländische Verfahren

46. Die Schweiz ist nicht die einzige Jurisdiktion, in welcher die Verhaltensweisen der Luftfrachtspediteure Gegenstand kartellrechtlicher Verfahren war oder noch ist.

47. In den USA hat das Departement of Justice (DoJ) am 30. September 2010 ein „Plea Agreement“ mit sechs international tätigen Spediteuren geschlossen (EGL, Kühne + Nagel, Geologistics, Panalpina, Schenker und BAX). Gegenstand des Plea Agreements waren vier Gebühren im Bereich der Luftfrachtspedition, auf die auch im Rahmen dieser Verfügung eingegangen wird (AAMS, NES, PSS und CAF).³⁶

48. In Neuseeland wurde der „Freight forwarding case“ gegenüber sechs Luftfrachtspediteuren durch „Settlements“ mit der New Zealand Commerce Commission abgeschlossen. Im Dezember 2010 erfolgten die ersten Settlements mit EGL und Geologistics, weitere Settlements wurden im Juni 2011 mit BAX, Schenker und Panalpina abgeschlossen. Keine Einigung konnte mit Kühne + Nagel gefunden werden, so dass der „High Court“ über den Fall befinden wird. Das Verfahren ist derzeit noch hängig.³⁷ Gegenstand des Verfahrens waren drei Gebühren im Bereich der Luftfrachtspedition, auf die auch im Rahmen dieser Verfügung eingegangen wird (AAMS, NES und CAF).³⁸

49. In Europa erliess die EU-Kommission am 28. März 2012 eine Sanktionsverfügung gegen 14 internationale Spediteure (darunter auch alle Unternehmen, welche Adressaten des vorliegenden Verfahrens sind) wegen ihrer Beteiligung an vier Kartellen im Bereich der Luftfrachtspedition (bezüglich NES, AAMS, PSS und CAF). Die gesamte Bussensumme beträgt EUR169 Mio. Der Deutschen Post wurde die Geldbusse in Anwendung der Kronzeugenregelung vollständig erlassen, zu Reduktionen kam es unter anderem für die Deutsche Bahn und Agility.³⁹ Gegen die Verfügung und namentlich die Bussenhöhe wurden Rechtsmittel ergriffen, so dass sie nicht rechtskräftig ist.⁴⁰

50. Darüber hinaus sind in zahlreichen weiteren Ländern Verfahren eröffnet worden. Diese sind heute teilweise mit einem Entscheid (z.B. in Japan⁴¹) oder einer Einstellung (z.B. in Ka-

³⁶ Vgl. die Pressemitteilung des DoJ: „Six international freight forwarding companies agree to plead guilty to criminal price-fixing charges“, www.justice.gov/atr/public/press_releases/2010/262791.htm (06.09.2012). Die Unternehmen haben sich einverstanden erklärt, folgende Bussen zu zahlen: EGL, USD 4.4 Mio.; Kühne +Nagel, USD 9.8 Mio.; Geologistics, USD 0.7 Mio.; Panalpina, USD 11.9 Mio.; Schenker, USD 3.5 Mio.; und BAX Global, USD 19.7 Mio.

³⁷ Vgl. die Pressemitteilung der New Zealand Commerce Commission vom 1. Juni 2012: <http://www.comcom.govt.nz/business-competition-media-releases/detail/2012/important-win-on-jurisdiction-issue-for-commerce-commission-in-freight-forwarding-case> (06.09.2012). Die Unternehmen haben sich einverstanden erklärt, folgende Bussen zu zahlen: EGL, NZD 1.5 Mio.; Geologistics, NZD 2.5 Mio.; BAX, NZD 1.4 Mio.; Schenker, NZD 1.1 Mio.; und Panalpina, NZD 2.7 Mio.

³⁸ Vgl. die Pressemitteilung der New Zealand Commerce Commission vom 14. Juni 2011 <http://www.comcom.govt.nz/business-competition-media-releases/detail/2011/5-2-million-in-new-penalties-for-price-fixing-in-freight-forwarding-industry> (06.09.2012).

³⁹ Vgl. die Pressemitteilung der EU-Kommission vom 28. März 2012 (IP/12/314) <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/12/314&format=HTML&aged=1&language=DE&guiLanguage=de> (07.09.2012).

⁴⁰ Vgl. die Beschwerden im Official Journal (OJ) vom 28. Juli 2012 (2012/C 227/50 und 53), vom 4 August 2012 (2012/C 235/35) und vom 11. August 2012 (2012/C 243/49, 50 und 52).

⁴¹ Vgl. www.jftc.go.jp/en/pressreleases/uploads/2009-Mar-18.pdf (07.09.2012).

nada, Australien) abgeschlossen worden, teilweise sind die Verfahren am Laufen (z.B. Brasilien, Südafrika).⁴²

A.2.10 Versand Antrag

51. Am 11. September 2012 sandte das Sekretariat den Parteien seinen Antrag zur Gewährung des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 30 Abs. 2 KG zu. Das Sekretariat gewährte den Parteien Frist zur Stellungnahme zum Antrag bis 12. Oktober 2012.

A.2.11 Stellungnahmen der Parteien

52. Mit Schreiben vom 27. September 2012 hat *Spedlogswiss* noch innerhalb der ursprünglich angesetzten Frist Stellung genommen. *Spedlogswiss* gelangt zum Schluss, dass der Verband mit dem Inhalt des Antrages einverstanden ist. Insbesondere werde klar wiedergegeben, dass mit dem Abschluss der EVR ein Konsens gefunden werden konnte. Es sei *Spedlogswiss* sehr wichtig sicherzustellen, dass in allen Fachgremien wettbewerbsrechtlich korrekt gearbeitet werde.

53. Innert Frist nahm die *Deutsche Post* mit Schreiben vom 11. Oktober 2011 Stellung zum Antrag des Sekretariates. Zur Verringerung des Verfahrensaufwandes verzichtete die Deutsche Post auf eine einlässliche Stellungnahme. Dabei wies die Deutsche Post ausdrücklich darauf hin, dass dieser Verzicht unter dem Vorbehalt erfolge, dass darin keine Anerkennung der Sachdarstellung und der rechtlichen Würdigung der Wettbewerbsbehörden liege.

54. Den weiteren Parteien wurde auf deren Ersuchen hin die Frist zur Einreichung der Stellungnahme bis zum 12. November 2012 verlängert.

55. Mit Eingabe vom 12. November 2012 beantragt *Agility*:

- Die einvernehmliche Regelung sei zu genehmigen;
- die Sanktion sei höchstens auf den Minimalbetrag gemäss Vorbemerkungen zur einvernehmlichen Regelung festzusetzen;⁴³
- die Verfahrenskosten seien unter Berücksichtigung der Beiträge der Selbstanzeiger auf alle Verfahrensbeteiligten, eingeschlossen *Spedlogswiss*, zu verlegen;
- *Agility* sei von der WEKO vor dem Entscheid anzuhören.

56. Zur Begründung der Anträge macht *Agility* insbesondere geltend, dass die heutige Schweizer *Agility* Konzerngesellschaft erst im Juli 2006 durch die *Agility* Gruppe übernommen worden sei. Diese heutige Schweizer Gruppengesellschaft habe vor Juli 2006 im Schweizer Markt keine andere Stellung inne gehabt als diejenigen grossen Schweizer Marktteilnehmer im Speditionsgeschäft, welche im Antrag als ausserhalb der Gesamtabrede qualifiziert worden seien. Unter dem Blickwinkel der Gleichbehandlung sei folglich die vom Sekretariat vorgenommene Zuweisung von *Agility* zu den Marktteilnehmern innerhalb der Gesamtabrede nicht verständlich. Weiter bringt *Agility* vor, der im Rahmen der Sanktionsberechnung beantragte Basisbetrag von 6% sei im Vergleich zur bisherigen Praxis der WEKO zu hoch angesetzt, insbesondere weil keine konsequente Umsetzung erfolgt sei. Schliesslich seien sämtliche Aussagen im Antrag über angebliche Gewinne oder übermässige Weiterverrechnung von Gebühren oder Zuschlägen zu streichen, da diese Aussagen nicht auf einer ab-

⁴² Vgl. Auch die Übersicht im Jahresbericht 2011 von Panalpina: http://panalpina.nsp-reports.ch/11/ar/annual_report/financial_statements_2011_panalpina_world_transport_holding_ltd/notes_to_the_financial_statements/22_pending_legal_claims.htm (07.09.2012).

⁴³ Für *Agility* beträgt dieser Wert CHF [...].

schliessenden Sachverhaltsermittlung basieren würden und gleichzeitig die Beteiligten dem Risiko zivilrechtlicher Schadenersatzansprüche aussetzen würde. Auf diese sowie die weiteren Vorbringen von Agility wird – sofern erforderlich – im Rahmen der Erwägungen eingegangen.

57. Die *Deutsche Bahn* beantragt in ihrer Stellungnahme vom 12. November 2012:

- Der Verfügungsentwurf sei entsprechend den in der Stellungnahme enthaltenen Erwägungen zu kürzen, zu präzisieren und die Ausführungen zur Gesamtabrede seien an die EU-Entscheidung anzugleichen;
- der Basisbetrag der Sanktion sei auf 5% festzusetzen;
- die Verfahrenskosten seien anteilmässig sämtlichen Verfügungsadressaten, inklusive Spedlogswiss, aufzuerlegen;
- Es sei eine Anhörung („Hearing“) der Unternehmen vor der WEKO durchzuführen.

58. Zur Begründung der Anträge macht die *Deutsche Bahn* namentlich geltend, die Sachverhaltsdarstellung bringe ungenügend zum Ausdruck, (1) dass Schenker gewisse Gebühren oder Zuschläge nicht oder nur teilweise habe durchsetzen können, (2) dass Schenker an diversen grundlegenden Treffen und Telefonkonferenzen gar nicht teilgenommen habe und (3) blende der Antrag zu Unrecht aus, dass sich Schenker bezüglich AAMS-Gebühr, SCF, SFA, PSS, CAF und NES nicht mit Konkurrenten abgestimmt habe. In rechtlicher Hinsicht wird vorgebracht, es liege keine international organisierte, koordinierte und überwachte Gesamtabrede über die Weiterbelastung sämtlicher exogener Kostenfaktoren vor. Es sei vielmehr von einzelnen, voneinander unabhängigen „single and continuous infringements“ bezüglich der internationalen Luftfrachtgebühren auszugehen. Einen Zusammenhang von internationalen und nationalen Luftfrachtgebühren existiere nicht und Schenker sei im relevanten Zeitraum nicht im Fachbereich Air von Spedlogswiss vertreten gewesen. Die Ausführungen zu den Auswirkungen seien zu absolut formuliert, zumal diese in der Untersuchung nie richtig abgeklärt worden seien. Auf diese sowie die weiteren Vorbringen der Deutschen Bahn wird – sofern erforderlich – im Rahmen der Erwägungen eingegangen.

59. *Kühne + Nagel* bringt in ihrer Stellungnahme vom 12. November 2012 vor, die Antragsbegründung enthalte zahlreiche Aussagen, Wertungen und rechtliche Erörterungen, denen nicht vorbehaltlos zugestimmt werden könne. Zudem sei die Antragsbegründung umfangreicher und detaillierter als es in Anbetracht des Vorliegens einer EVR notwendig sei. Da Kühne + Nagel trotz Abschluss der EVR die Sachverhaltsdarstellung und rechtliche Würdigung nicht anerkenne, beschränke sich Kühne + Nagel in der Stellungnahme auf die besonders wichtigen Punkte, die von den Wettbewerbsbehörden ohne unverhältnismässigen Aufwand berücksichtigt werden könnten. Kühne + Nagel beantragt, (1) dass ihre Kommentare und Änderungsvorschläge in der finalen Entscheidungsbegründung berücksichtigt werden und (2), dass Kühne + Nagel durch die WEKO mündlich angehört wird.

60. Kühne und Nagel hält in der Begründung ihrer Anträge fest, dass die Gesamtabrede zu weit gefasst sei. Es werde der unzutreffende Eindruck erweckt, dass sich die international tätigen Spediteure darauf verständigt hätten, weltweit sämtliche neuen exogenen Kostenfaktoren an die Kunden weiterzugeben. Es sei daher in der Entscheidungsbegründung klarzustellen, dass Existenz und Umfang der Gesamtabrede nicht erwiesen sei. [...]. Auf diese sowie die weiteren Vorbringen der Kühne + Nagel wird – sofern erforderlich – im Rahmen der Erwägungen eingegangen.

61. *Panalpina* stellt in ihrer Eingabe vom 12. November 2012 folgende Anträge:

- Die Entscheidungsbegründung sei derart zu redigieren, dass nicht der Eindruck entstehe, es habe sich beim vorgeworfenen Verhalten um eine globale, zentral gesteuerte, umfassende Abrede über zahlreiche, auch nicht namentlich genannte, Gebühren und

Zuschläge gehandelt. Sodann sei die erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung nicht quantitativ mit deren Auswirkung, sondern rein qualitativ mit deren Eignung zu begründen;

- Eventualiter, falls das Sekretariat an der Darstellung der Gesamtabrede und der Wettbewerbsbeeinträchtigung festhalten sollte, sei eine Anhörung der Parteien anzusetzen, um diesen die Möglichkeit zu geben ihre Bedenken nochmals darzulegen;
- Der Basisbetrag von 6% sei angemessen zu reduzieren. Ebenso seien die umfangreichen globalen Compliance-Bemühungen von Panalpina als mildernder Umstand aufzuführen.

62. Im Rahmen der Begründung ihrer Stellungnahme führt Panalpina aus, dass sie an der EVR festhält. Allerdings sei der im (zu langen) Antrag verwendete Begriff und Gehalt der Gesamtabrede zu weit gefasst. Es entstehe der Eindruck die beteiligten Unternehmen hätten global und zentral systematisch die Behandlung von Kostenfaktoren durch Gebühren und Zuschläge koordiniert, über die exemplarisch aufgeführten Gebühren und Zuschläge hinaus. Dies sei aber nicht der Fall gewesen. Vielmehr habe sich das Verhalten in komplexeren Erscheinungsformen – in unterschiedlichen Regionen oder Ländern, in unterschiedlicher Zusammensetzung der beteiligten Parteien, mit unterschiedlichen beteiligten Personen – ohne zentrale Koordination und ohne global einheitliches Verhaltensmuster manifestiert. Hinsichtlich der Erheblichkeit des Verhaltens macht Panalpina u.a. geltend, die Auswirkungen auf dem relevanten Markt seien höchstens marginal gewesen. Schliesslich macht auch Panalpina geltend, dass die Verfahrenskosten auch der Spedlogswiss als Verband anteilmässig auferlegt werden sollten. Auf diese sowie die weiteren Vorbringen von Panalpina wird – sofern erforderlich – im Rahmen der Erwägungen eingegangen.

63. Am 3. Dezember 2012 wurde ein Hearing vor der WEKO durchgeführt, an dem die Parteien, die einen entsprechenden Antrag gestellt hatten, mündlich ihren Standpunkt darlegen konnten. Jeder dieser Parteien (Agility, Deutsche Bahn, Kühne + Nagel und Panalpina) wurde Gelegenheit eingeräumt, eine mündliche Stellungnahme zum Fall abzugeben. Anschliessend stellten der Präsident sowie die weiteren Mitglieder der WEKO Fragen an die Parteien. Die Anhörungen wurden protokolliert und gleichentags durch die Parteien unterschrieben. Inhaltlich haben die Parteien im wesentlichen dieselben Argumente vorgetragen, die sie auch in ihren oben dargestellten schriftlichen Stellungnahmen vorgebracht haben. Auf die Vorbringen im Rahmen der Anhörungen wird – sofern erforderlich – im Rahmen der Erwägungen eingegangen.

B Erwägungen

B.1 Geltungsbereich

64. Das Kartellgesetz (KG)⁴⁴ gilt für Unternehmen des privaten und öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (Art. 2 Abs. 1 KG).

65. Als Unternehmen gelten sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (Art. 2 Abs. 1^{bis} KG).

66. Als Unternehmen können ohne Weiteres alle Spediteure qualifiziert werden. Aber auch Spedlogswiss fällt unter den Geltungsbereich des Kartellgesetzes. Spedlogswiss erbringt

⁴⁴ Bundesgesetz vom 6.10.1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251).

zwar keine Speditionsdienstleistungen, bietet jedoch seinen Mitglieder diverse kostenpflichtige Leistungen an. So können zahlreiche Drucksachen bei Spedlogswiss bezogen werden, etwa Formulare (z.B. Air Waybill), Leitfäden (z.B. Leitfaden Luftfrachtspedition) oder Bücher (z.B. „Geschichte der Spedition“).⁴⁵ Weiter bietet Spedlogswiss Aus- und Weiterbildungen an, etwa in der Form kostenpflichtiger Kurse und Seminare (z.B. Vorbereitungskurs für die eidg. Berufsprüfung als Zolldeklarant/in).⁴⁶ Schliesslich bietet Spedlogswiss auch IT-Dienstleistungen an: „Mit dem Produkt DATACENTER stellt SPEDLOGSWISS seinen Mitgliedern eine kostenpflichtige IT-Plattform zur Verfügung, welche den elektronischen Datenaustausch zwischen Spediteur und Kunde ermöglicht.“⁴⁷ Dabei können nicht nur Spediteure und Mitglieder von Spedlogswiss diese IT-Plattform nutzen, sondern auch Verlader (d.h. Kunden der Spediteure). Damit ist erstellt, dass Spedlogswiss Güter und Dienstleistungen anbietet und als Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1^{bis} KG zu qualifizieren ist.

B.2 Vorbehaltene Vorschriften

67. Dem KG sind Vorschriften vorbehalten, die auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen Wettbewerb nicht 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). 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).

68. In den hier zu beurteilenden Märkten gibt es keine Vorschriften, die Wettbewerb nicht zulassen. Der Vorbehalt von Art. 3 Absätze 1 und 2 KG wird von den Parteien auch nicht geltend gemacht.

B.3 Unzulässige Wettbewerbsabrede über die Festsetzung von Preisen

69. 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).

B.3.1 Wettbewerbsabrede

B.3.1.1 Grundlagen

70. 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).

71. Eine Wettbewerbsabrede definiert sich daher durch folgende Tatbestandselemente: a) ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der an der Abrede beteiligten Unternehmen und b) das Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung.

⁴⁵ Vgl. www.spedlogswiss.ch > Dienstleistungen > Produkte und Preise (11.06.2012).

⁴⁶ Vgl. www.spedlogswiss.ch > Bildung (11.06.2012).

⁴⁷ www.spedlogswiss.ch > Datacenter (11.06.2012).

72. Zu beachten ist dabei, dass gemäss dem gesetzlichen Wortlaut sowie der Praxis des Bundesgerichts und der WEKO nicht nur Vereinbarungen, sondern auch aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen als Abreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG gelten.⁴⁸ Die abgestimmte Verhaltensweise muss vom blossen Parallelverhalten abgegrenzt werden, welches nicht unter das Kartellgesetz fällt. Ein solches liegt vor, wenn Unternehmen spontan gleich oder gleichförmig reagieren oder sich wechselseitig nachahmen. Demgegenüber ist für eine abgestimmte Verhaltensweise ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken beziehungsweise ein Mindestmass an Verhaltenskoordination vorausgesetzt. „Die Wettbewerbsteilnehmer müssen bewusst die praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lassen.“⁴⁹

B.3.1.2 Gesamtabrede

73. Im vorliegenden Fall verhält es sich so (wie nachfolgend unter Rz 76 ff. detailliert nachgewiesen wird), dass sich das Verhalten der international tätigen Spediteure nicht darauf beschränkt hat, sich bezüglich einer einzigen Gebühr oder eines einzigen Zuschlags zu koordinieren, sondern dass sich ein eigentliches Verhaltensmuster entwickelt hat bzw. ein Konsens unter den Spediteuren bestand, dass beim Auftreten von neuen gemeinsamen exogenen Kostenfaktoren für die Luftfrachtspeidition der Umgang mit diesen und gegebenenfalls deren Weitergabe an den Kunden koordiniert werden sollte. Im Bereich der Gebühren und Zuschläge ist als Prinzip die Zusammenarbeit teilweise an die Stelle des Wettbewerbs getreten.

74. Grundsätzlich wäre es möglich, bezüglich jeder einzelnen Gebühr und jedes einzelnen Zuschlages zu klären, ob diese jeweils für sich alleine Gegenstand einer unzulässigen Wettbewerbsabrede sind. Wie allerdings bereits der EuGH ausgeführt hat, wäre es „gekünstelt“, ein durch ein einziges Ziel gekennzeichnetes kontinuierliches Verhalten zu zerlegen und darin mehrere selbstständige Zuwiderhandlungen zu sehen.⁵⁰ In der europäischen Praxis und Rechtsprechung werden regelmässig die innerhalb komplexer Organisationen zu dem gleichen Zweck getroffenen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen als „*einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlungen*“ qualifiziert.⁵¹ Aber auch der schweizerischen Pra-

⁴⁸ Vgl. BGE 129 II 18, 26 f. E. 6.3 m. w. H. (= RPW 2002/4, 737 E. 6.3) *Buchpreisbindung*; vgl. auch ausführlich RPW 2010/4, 736 Rz 175 ff., *Baubeschläge* sowie RPW 2010/4, 659 f. Rz 96 ff., *Hors-Liste*.

⁴⁹ BGE 129 II 18, 26 f. E. 6.3 m. w. H. (= RPW 2002/4, 737 E. 6.3) *Buchpreisbindung*.

⁵⁰ Urteil des EuGH vom 8.7.1999 C-49/92 P *Kommission/ANIC Partecipazioni*, Slg. 1999 I-4125 (*Polypropylen-Fall*) Rz 81 f.; Urteil des EuGH vom 1.7.2004 C-204/00 P *Aalborg Portland/Kommission*, Slg. 2004 I-123, Rz 259 (*Zement-Fall*).

⁵¹ Auf Englisch wird der Terminus des „*single complex and continuous infringement*“, kurz „*SCCI*“ verwendet, teilweise auch nur „*single and continuous infringement*“ oder „*single, overall agreement*“. Zuweilen wird auch von „*Global Cartel*“ bzw. „*Gesamtkartell*“ gesprochen. Vgl. zur europäischen Rechtsprechung neben den bereits in Fn 50 zitierten Entscheiden weiter: Urteil des EuGH vom 1.7.2010 C-407/08 P *Knauf Gips KG/Kommission*, Rz 45 ff.; Urteil des EuG vom 16.6.2011 T-211/8 *Putters/Kommission*, Rz 31 ff. (*Umzugsdienste nach Belgien*); Urteil des EuG vom 24.3.2011 T-385/06 *Aalberts Industries u.a./Kommission*, Rz 71 ff.; Urteil des EuG vom 8.6.2008 T-53/03 *BPB/Kommission*, Slg. 2008, II-1333, Rz 246 ff.; Urteil des EuG vom 14.12.2006 T-259/02 bis T-264/02 und T-271/02 *Raiffeisen Zentralbank Österreich*, Rz 189 ff. (*Lombardt-Fall*). Vgl. zur Praxis der EU-Kommission: KOMM, Entscheid (Settlement) vom 7.12.2012 (COMP/39600) *Refrigeration compressors*, Rz 38 ff.; KOMM, Entscheid vom 12.10.2011 (COMP/39482) *Exotic fruits (bananas)*, Rz 402 ff.; KOMM, Entscheid vom 8.12.2010 (COMP/39.309) *LCD*, Rz 274 ff.; KOMM, ABl. 1999 L 24/1, Rz 131, *Fernwärmetechnik-Kartell*; KOMM, ABl. 1994 L 239/14, Rz 32, *PVC II*; KOMM, ABl. 1986 L 230/1, Rz 81, *Polypropylene*. Vgl. aus der Literatur: HERMANN-JOSEF BUNTE, in: Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht (Bd. 2), Langen/Bunte (Hrsg.), 11. Aufl., Köln 2010, Art. 81 Rz 48; JONATHAN FAULL/ALI NIKPAY, *The EC Law of Competition*, 2. Aufl., Oxford 2007, Rz 8.494 ff.; RICHARD WHISH/DAVID BAILEY, *Competition Law*, 7. Aufl., Oxford 2012, 102 ff.; BELLAMY &

xis ist es nicht fremd, mehrere Verhaltensweisen als Gesamtheit zu betrachten und als solche unter den Abredebegriff von Art. 4 Abs. 1 KG zu subsumieren. So hat etwa die WEKO in der Untersuchung „Markt für Schlachtschweine – Teil B“ Folgendes ausgeführt: „*Allerdings sind die beschriebenen wöchentlich betriebenen Verhaltensweisen (Schweinebörsen, Telefonkonferenzen, Publikation der Schlachtschweinepreise) in ihrer Gesamtheit als abgestimmte Verhaltensweisen und damit ebenfalls als Wettbewerbsabreden im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 KG zu qualifizieren. [...] Gerade dieses Bestreben, einen aus Sicht der Schweinelieferanten ‚marktgerechten‘ Preis zu erzielen zeigt, dass die von den Schweinelieferanten initiierten Verhaltensweisen bezwecken, den Schlachtschweinepreis zu ihren Gunsten zu beeinflussen*“.⁵² Diese Passage macht deutlich, dass es der mit den Verhaltensweisen verfolgte einheitliche Zweck ist, welcher dazu führt, dass von einer Gesamtabrede ausgegangen werden kann. Von einer Gesamtabrede ist faktisch auch im Fall „Strassenbeläge Tessin“ ausgegangen worden, in dem das im Rahmen einer Konvention vereinbarte, über mehrere Jahre betriebene Rotationskartell der Unternehmen in seiner Gesamtheit beurteilt und nicht in zahlreiche Einzelabreden aufgesplittet wurde.⁵³ Diese Vorgehensweise wurde durch das Bundesverwaltungsgericht gutgeheissen, welches festhielt, es sei von einem „Dauer-Submissionskartell“ auszugehen.⁵⁴ Weiter hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass Unternehmen „mit der Teilnahme an den wöchentlichen Sitzungen ihr Interesse gezeigt haben, der Konvention auf Grundlage eines ‚Gentlemen’s Agreement‘ beizutreten“.⁵⁵ Diese Passage macht deutlich, dass einem mittel- bis langfristigen Kartell auch beigetreten werden kann, oder mit anderen Worten, dass die an einem solchen Kartell teilnehmenden Unternehmen wechseln können, ohne dass dadurch das Kartell an sich in Frage gestellt würde bzw. jedes Mal bei einer Änderung der Teilnehmer von einer neuen Abrede ausgegangen werden müsste.

75. Bei einer Gesamtabrede, welche über längere Zeit andauert, können im Laufe der Zeit nicht nur die Teilnehmer ändern, es kann auch sein, dass diese Teilnehmer unterschiedlich stark engagiert sind oder unterschiedliche Rollen einnehmen. Die divergierenden Interessen der Kartellmitglieder können weiter dazu führen, dass kein vollständiger Konsens über sämtliche Teilaspekte des Kartells zustande kommt. Die eine oder andere Partei kann etwa Vorbehalte zu bestimmten Gesichtspunkten der Abrede haben und dennoch am Gesamtunterfangen festhalten. Ausserdem kann es sein, dass die Kartellmitglieder die einzelnen Bestandteile der Abrede unterschiedlich konsequent umsetzen, es ist sogar denkbar, dass es zu internen Konflikten kommt und einzelne Mitglieder zeitweise die Umsetzung aussetzen, um andere Kartellmitglieder zu konkurrenzieren. Schliesslich ist es nicht aussergewöhnlich, dass die Abrede über die Zeit weiterentwickelt, gestärkt oder an neue Gegebenheiten angepasst wird. Keiner dieser Faktoren führt dazu, dass nicht von einer Gesamtabrede auszugehen wäre, sofern ein einheitlicher und fortdauernder Zweck bejaht werden kann. Ist dies der Fall, so können die an der Gesamtabrede teilnehmenden Unternehmen zur Verantwortung

CHILD, European Community Law of Competition, Roth/Rose (Hrsg.), 6. Aufl., Oxford 2008, Rz 2.052; JULIAN JOSHUA, Single continuous infringement of article 81 EC: has the commission stretched the concept beyond the limit of its logic?, in: European Competition Journal 451 ff., frei erhältlich unter: <http://www.biicl.org/files/4360_single_continuous_infringement_of_article_81_ec_2.pdf> (25.06.12), welcher auch auf das dem SCCI zu Grunde liegende amerikanische Konzept der „conspiracy“ eingeht.

⁵² RPW 2004/3, 739 Rz 41, *Markt für Schlachtschweine – Teil B*.

⁵³ RPW 2008/1, 95 ff. Rz 81 ff., *Strassenbeläge Tessin*. Dem Sekretariat lagen für den Zeitraum von Januar 1999 bis Dezember 2003 insgesamt 209 Tabellen vor, welche die Auftragszuteilung anlässlich von Sitzungen dokumentierten, die wöchentlich durchgeführt wurden.

⁵⁴ Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 382 E. 9.1.1, *Strassenbeläge Tessin*.

⁵⁵ Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 379 E. 6, *Strassenbeläge Tessin*.

gezogen werden, auch wenn sie nachweislich nicht an allen Bestandteilen der Gesamtabrede unmittelbar mitgewirkt haben.⁵⁶

B.3.1.3 Die Gesamtabrede im Bereich der Luftfrachtspedition

76. Im Bereich der Luftfrachtspedition haben sich die international tätigen Luftfrachtspediteure über längere Zeit hinsichtlich der Belastung von Gebühren und Zuschlägen gegenüber den Kunden koordiniert. Dabei wurden zahlreiche komplementäre Instrumente eingesetzt, etwa multilaterale Treffen der internationalen Luftfrachtspediteure auf nationaler und internationaler Ebene, Koordination im Rahmen von nationalen und internationalen Verbänden sowie zahlreiche Kontakte per E-Mail oder Telefon. Ziel der Gesamtabrede war es neu auftretende exogene Kostenfaktoren gemeinsam zu erörtern und sich über deren allfällige Weiterbelastung an die Kunden zu koordinieren. Die Gesamtabrede wird nachfolgend anhand mehrerer exemplarischer Gebühren nachgewiesen. Dabei ist zu beachten, dass nicht alle Untersuchungsadressaten an der Koordination sämtlicher aufgeführten Gebühren gleichermassen beteiligt waren, was aber – wie oben erwähnt – für den Nachweis einer Gesamtabrede auch nicht erforderlich ist. Die exemplarischen Gebühren belegen hinreichend, nach welchem Verhaltensmuster die Spediteure vorgegangen sind. Der exemplarische Charakter bringt es aber mit sich, dass die Erwähnung einer Gebühr nicht bedeutet, dass jede der Verfahrensbeteiligten der vorliegenden Untersuchung bezüglich jeder dieser Gebühren, sei es an deren Festlegung und/oder Umsetzung beteiligt war. Zudem gilt es zu beachten, dass die nachfolgende Analyse ausschliesslich aus Sicht der schweizerischen Behörde, unter Beurteilung der sich in der Schweiz auswirkenden Sachverhaltelemente und auf der Grundlage des schweizerischen Rechts erfolgt.

77. Die Beschränkung auf eine exemplarische Darstellung der von der Gesamtabrede betroffenen Gebühren erscheint im vorliegenden Fall auch deshalb als hinreichend und angezeigt, weil eine einvernehmliche Regelung mit den Untersuchungsadressaten getroffen werden konnte. Es erscheint aus diesem Grund nicht erforderlich, alle möglicherweise von der Gesamtabrede betroffenen Gebühren und Zuschläge einzeln zu analysieren, zumal alle Gebühren und Zuschläge denselben relevanten Markt der internationalen Luftfrachtspedition betreffen (vgl. unten Rz 200 ff.), so dass die vorgenommene Beschränkung keine Auswirkungen auf die Sanktionshöhe zeitigt (da der für die Bestimmung des Basisbetrags relevante Markt derselbe bleibt).

78. Nachfolgend wird zuerst auf die Gebühr für AAMS (Air Automated Manifest System) sowie die SCF (Surcharge Collection Fee) eingegangen, als Beispiele für Gebühren, die gleichzeitig auf mehreren Ebenen (national und international) koordiniert wurden. Am ausführlichsten wird dabei auf die AAMS-Fee eingegangen, da sich bei dieser Gebühr die Vernetzung zwischen den verschiedenen Ebenen sowie die Motive für diese Gebühr musterhaft aufzeigen lassen. Anschliessend werden die schweizspezifischen Gebühren für SFA (Security Fee Agent) und E-Dec sowie die Einfuhrsteuerabfertigungsgebühr dargestellt. Zum Schluss wird noch auf folgende exemplarischen ausländischen Gebühren eingegangen: die PSS (Peak Season Surcharge), den CAF (Currency Adjustment Factor) und die Gebühr für das NES (New Export System). Bei der Darstellung der Gebühren werden zahlreiche Originaldokumente wiedergegeben, um einen unmittelbaren Eindruck der Vorkommnisse zu ermöglichen. Dabei fokussiert sich die Darstellung auf die grossen, international tätigen Luftfrachtspediteure. Es handelt sich dabei um die Luftfrachtspediteure, welche Adressaten der vorliegenden Untersuchung sind. Auf die möglicherweise auf nationaler Ebene bestehenden zusätzlichen Absprachen und die allenfalls daran beteiligten Unternehmen wird im Rahmen dieser Untersuchung nicht eingegangen.

⁵⁶ So die konstante europäische Rechtsprechung und Praxis, vgl. hierzu die Nachweise in Fn 51.

B.3.1.3.1 AAMS-Gebühr

1. Begriffserklärung und Ausgangslage

79. Nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001 haben die US-amerikanischen Zollbehörden die Sicherheitsanforderungen für die Gütereinfuhr in die USA verschärft. Im Jahr 2004 wurde das Automated Manifest System (AMS) eingeführt. Es handelt sich dabei um ein elektronisches System, welches die Transportgesellschaften und Luftfrachtspediteure benutzen müssen, um der U.S. Customs and Border Patrol (CBP) den Inhalt der in die Vereinigten Staaten importierten Frachtsendungen zu deklarieren. Dabei sind Informationen anzugeben wie Namen und Adresse des Absenders, ob der Absender dem Frachtführer bekannt ist, die Art der Verpackung sowie eine detaillierte schriftliche Beschreibung der Waren. AAMS steht für „Air Automated Manifest System“⁵⁷.

80. Die Luftfrachtspediteure haben die Wahlmöglichkeit, entweder die Informationen betreffend den Inhalt der Frachtsendungen direkt an die Zollbehörden mittels AAMS zu liefern („Selbsteinreicher“) oder die Informationen an die Luftfrachtgesellschaften zu liefern, welche sodann die Informationen mittels AAMS übermitteln. Im ersten Fall entsteht beim Spediteur im Zusammenhang mit AAMS keine Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Frachtführer. Im zweiten Fall muss er die Dienstleistung des Frachtführers entgelten, wobei dieses Entgelt je nach Frachtführer, Land oder Region variiert.

81. Die CBP verlangte die Verwendung des AAMS ab August 2004 für Flüge zur US-Ostküste, ab Oktober 2004 für Flüge in den mittleren Westen der USA und ab Dezember 2004 für Flüge zur US-Westküste.

2. Koordination der Luftfrachtspediteure hinsichtlich AAMS

82. Im Zusammenhang mit der Einführung von AAMS gab es auf internationaler Ebene eine Reihe von Kontakten zwischen Luftfrachtspediteuren. Diese Kontakte fanden sowohl im Rahmen von Fachverbänden als auch unabhängig von der Beteiligung von Fachverbänden statt. An diesen Kontakten – die v.a. in den Jahren 2003 und 2004 stattgefunden haben – waren alle wichtigen Luftfrachtspediteure beteiligt. Die Gespräche wurden ausgelöst durch die Besorgnis hinsichtlich der durch AAMS verursachten Kosten sowie technische Fragen (Erfüllbarkeit der Voraussetzungen).

a. Koordination im Rahmen des FFE/FFI

83. In Anbetracht der Komplexität der Probleme beschlossen die Luftfrachtspediteure, dass die Gespräche über den internationalen Verband FFE/FFI laufen sollten. Der Verband „Freight Forwarder Europe“ (FFE) wurde 1994 mit dem Ziel gegründet, die Geschäftsinteressen der grossen Speditionsunternehmen in Europa zu vertreten. Alle Verfahrensadressaten waren Mitglieder dieses Verbandes. Angesichts der globalen Geschäftstätigkeit der Speditionsunternehmen wurde im Jahr 2004 beschlossen, dass sich der Verband nicht nur den europäischen, sondern den weltweiten Aktivitäten seiner Mitglieder widmen sollte. Dementsprechend wurde der Verband in „Freight Forward International“ umbenannt.

84. Von Anfang 2003 an wurden verschiedene Themen im Zusammenhang mit der Implementierung von AAMS im „Airfreight Committee“ und einer von diesem ins Leben gerufenen AAMS-Arbeitsgruppe besprochen. Unter anderem wurde ein gemeinsames Vorgehen gegen

⁵⁷ Vgl. http://www.cbp.gov/xp/cgov/trade/automated/automated_systems/ams/ (26.06.2012); Airfreight Glossary von Kühne + Nagel (http://www.kn-portal.com/fileadmin/user_upload/documents/airfreight/documents/Airfreight_Glossary_of_Terms.pdf [26.06.2012]). Dies zur Abgrenzung zu dem im Bereich der Seefracht bereits seit dem Jahr 2003 verwendeten „Sea Automated Manifest System“ (Sea-AMS).

die Erhebung einer Gebühr durch die Frachtführer vereinbart sowie eine Einigung betreffend die Weiterverrechnung an die Kunden in der Form einer AAMS-Gebühr erreicht. Sämtliche Verfahrensadressaten verfügten über Vertreter im Airfreight Committee.

85. Im Rahmen eines internen Interviews erklärte [Name], der damalige Head of Airfreight bei [Luftfrachtspediteurin], dass es eine allgemeine Übereinkunft zwischen den Air Freight Heads innerhalb des FFE Air Freight Committees gab, dass im Zeitpunkt der Einführung des AMS-Systems im Jahr 2004 eine gewisse Minimumbandbreite für die AMS-Gebühr angewendet werden sollte. [Name] konnte sich daran erinnern, dass dieses Übereinkommen an die jeweiligen „Country Air Freight Heads“ in den verschiedenen Gesellschaften als Leitlinien zur Festsetzung ihrer lokalen AMS-Gebühren kommuniziert wurde. Er glaubt, dass diese Gebühr in einer Vielzahl von Ländern zudem auch von den Wettbewerbern auf lokaler Ebene diskutiert und in Übereinstimmung mit der allgemeinen Leitlinie vereinbart wurde. Diese Zusammenfassung des Verhaltens lässt sich durch zahlreiche Dokumente belegen:

86. Ein erstes Mal wurde die AAMS-Gebühr im Protokoll des Meetings des FFE Airfreight Committee vom 19. März 2003 in London erwähnt. Die Luftfrachtspediteure kamen in diesem Meeting zu folgenden Ergebnissen:

3. FFE Secretariat also informed the group that Bifa (the UK national forwarder association) recommended to its members to forward all costs linked to implementation of 24h Manifest Rule on an export consignment to the US importers. Clecat and Fiata are still discussing this recommendation and have not an established opinion yet. FFE discussed this issue and agreed that customers should be charged for the additional costs faced by forwarders on the implementation of additional security measures.

Action:

- FFE agreed that:
 1. FFE should charge the customer for additional work load as result of the security measures but that the charges should go with the freight costs;
 2. FFE should not use the charges as commercial advantage;
 3. Once the charges have been set, FFE should inform the carriers that the charges should go with the freight and that charges should be charged only on houseairwaybill information.

Abbildung 2

87. Aus dieser Passage geht hervor, dass sich die Luftfrachtspediteure darauf geeinigt haben, dass ein Zuschlag zur Deckung der Kosten für die Implementierung der AAMS erhoben werden soll und dass dieser Zuschlag nicht als Wettbewerbsinstrument verwendet werden sollte.

88. Ein weiteres Treffen des FFI Airfreight Committee fand am 24. März 2004 in Basel statt. Dem Protokoll dieses Treffens lassen sich keine Informationen hinsichtlich der AAMS-Gebühr entnehmen. Das nachfolgende [Luftfrachtspediteurin]-interne Mail vom 6. April 2004 vom Head of Airfreight [Name], welcher an diesem Treffen teilgenommen hatte, gibt Auskunft weshalb:

AMS fee: it's clear to all that a fee needs to be charged per hawb bill no \$ airline costs are to be accepted other than eventually higher messaging costs there where the airlines pay the messaging) for all shipments where information is sent to the carrier electronically. This is not reflected in the minutes as we are not supposed to talk pricings.

Abbildung 3

89. Das Mail bestätigt, dass anlässlich des Treffens sehr wohl über die AMS-Fee gesprochen und ein Konsens über die Belastung der Kunden mit einer AAMS-Fee gefunden wurde. Das Mail zeigt aber insbesondere auch auf, dass sich die Teilnehmer dieses Meetings durchaus bewusst waren, dass sie sich nicht über Preise austauschen sollten, und daher diese Ergebnisse absichtlich nicht ins Protokoll aufgenommen haben.

90. Am FFE CEO-Meeting vom 5. Mai 2004 wurde hinsichtlich AAMS-Fee Folgendes im Protokoll festgehalten:

- Action:**
- o **AMS fees:** The CEO's have mandated the Airfreight Committee (AFC) to urgently make a proposal on how to deal with this issue towards the carriers i.e. clearly define FFI position and communicate it to the airlines as individual forwarder's positions as soon as possible.

Abbildung 4

91. Dieser Auszug belegt, dass bei den Luftfrachtspediteuren erstens auf CEO-Stufe Konsens darüber bestand, dass gemeinsam gegenüber den von den Frachtführern erhobenen Kosten vorgegangen werden sollte und zweitens, dass der gemeinsame Entschluss durch ein individuelles Kommunizieren der Luftfrachtspediteure verschleiert werden sollte.

92. Am 19. August 2004 fand eine Telefonkonferenz des FFI Airfreight Committee sowie der AAMS Task Force statt. Dabei informierten sich die Luftfrachtspediteure gegenseitig über die von ihnen geplanten AAMS-Gebühren. Das Protokoll dieser Telefonkonferenz wurde den Teilnehmern am 23. August 2004 per E-Mail zugestellt und enthielt unter anderem folgende Passage:

- **Payment to Carriers**
 - All members report that instructions were given to the field not to enter any charge codes – there are only a few exception reports for small stations which were forced by the carriers to enter the codes – these issues are being addressed on corporate level
 - ██████████ reported that since they are not transmitting FHL2 until end of September they are paying EUR 8 or the equivalent to the carriers but have made it clear to them that they will stop to pay as soon as the FHL2 is being transmitted

- **Charging to customers**

The group is holding firm on charging to the customers. The fees vary from:

 - ██████████: EUR 10 or equivalent worldwide with the exceptions of Germany EUR 8 and Switzerland SFr 25
 - ██████████: EUR 12 or equivalent worldwide with the exceptions of Germany EUR 8 and Switzerland SFr 25
 - ██████████: Europe EUR 10-15 with the exception of Germany EUR 8 and Switzerland SFr 25 - Americas/Asia US 20
 - ██████████: Worldwide EUR 10 / USD 12.50 with some adaptations in certain markets
 - ██████████: Worldwide EUR 8 / USD 10 with some adaptations in certain markets
 - ██████████: Worldwide EUR 8 / USD 10 with some adaptations in certain markets
 - For Germany all the members are charging for all shipments to the USA and do not follow the phased in approach

- **Cases of non compliance**
 - It was reported that from customer side information was given that ██████████ and ██████████ are not charging their customers at all
 - The group has agreed to inform the members of the AFC in case they hear from the market that their company should apparently not charge to give them an opportunity to react
 - The whole fee structure will need to be addressed again during the Montreal Meeting when more information from the carrier as well as the customer side is known

Abbildung 5

93. Diesem Auszug lässt sich zunächst entnehmen, dass die Koordination hinsichtlich der Bezahlung an die Frachtführer durch die Mitglieder umgesetzt wurde. Weiter belegt das Protokoll, dass die Belastung einer AAMS-Fee an die Kunden vereinbart wurde. Die Übersicht über die Gebühren zeigt weiter auf, dass auch eine weitgehende Übereinstimmung hinsichtlich der Höhe der Gebühr zustande gekommen ist. Auffällig ist dabei auch die gleichartige Differenzierung der Gebühren, namentlich die Festlegung von Ausnahmeregeln für Deutschland und die Schweiz (auf das Zustandekommen dieser Beträge wird unten in Rz 101 ff. eingegangen). Zudem macht die Erfassung der „cases of non compliance“ deutlich, dass die Speditionsunternehmen die Einhaltung der Verrechnung der AAMS-Gebühr überwacht haben und dass zumindest unter den Mitgliedern des FFI Airfreight Committee vorgesehen

wurde, dass bei Abweichungen innerhalb der eigenen Unternehmung eine Information über und eine Reaktion auf die „non compliance“ erfolgen sollte.

b. Koordination durch bilaterale und multilaterale Kontakte

94. Die Tätigkeit innerhalb des FFE/FFI wurde flankiert durch zahlreiche bilaterale und multilaterale Kontakte. Eine abschliessende Darstellung aller Kontakte würde den Rahmen dieser Verfügung sprengen und ist zum Nachweis der Kontakte auch nicht notwendig. Nachfolgend werden einige besonders illustrative Beispiele wiedergegeben.

95. Die Vorteile einer gemeinsamen Vorgehensweise werden in einem bilateralen Mail auf Stufe CEO dargelegt:

```
Gleichzeitig sollten wir auch auf die sich abzeichnende
Implementierung in der Luftfracht hinweisen.
Hier wird man so gegen den Herbst zu Potte kommen und wir sprechen
bei den erheblich h"heren Sendungs-
anzahlen von richtig viel Geld. Auch bezglich der angepeilten
Ver"nderung des Volumen/Gewichtsverh"ltnisses
ist es angezeigt so frh wie m"glich zu kommunizieren oder besser die
Carrier zu motivieren nicht erst
wieder ein paar Tage vorher damit zu kommen.

Natrlich anerkennen auch wir die Anti-Trust Problematik und
Preisabsprachen sind nicht opportun. Wir pl"dieren
jedoch dafr, dass man sich aber wenigsten darauf einigt, denn
Markt ber entstehende Mehrkosten, verursacht
durch Dritte e.g. Regierungen oder Carrier, frhzeitig und umfassend
zu sensibilsieren.

Hier sehen wir ein echtes Thema fr die FFE.
```

Abbildung 6

96. Zu Beginn der Diskussionen über die Höhe der AAMS wurden zunächst Beträge diskutiert, welche wesentlich über den späteren AAMS-Gebühren lagen. In einem Interview sagte der Head of Airfreight von [Luftfrachtspediteurin] [Name] aus, zu Beginn der Diskussionen hätten andere FFI-Mitglieder Zuschläge in der Höhe von USD 40 vorgeschlagen. Er selbst habe die Diskussion in Richtung USD/EUR 15–20 geleitet, da „er sicherstellen wollte, dass die von den Air Freight Committee Mitgliedern angewendete Gebühr auch ‚realistic‘ sei“. Dieser Umstand wird im nachfolgenden [Luftfrachtspediteurin]-internen Mailverkehr vom 9. Januar 2004 dokumentiert:

Subject: RE: AIR AMS

```
We have to be careful talking to competitors about pricing. In order to louch this issue I
mentioned in the last FFI that we all should do this not for free and [REDACTED] is planning to
implement a HAWB fee of E/$ 15.-- to 20.--/ Hawb depending on final requirement and
outcome of the implementation. My suggstion is to go for the 20.--/HAWB and we still can
lower for special customers.
```

pls comment.

[REDACTED]
Head of Airfreight

Abbildung 7

97. Bemerkenswert am Text des E-Mails ist, dass im ersten Satz der Hinweis erfolgt, Gespräche mit Wettbewerbern über Preise seien problematisch, um dann nachfolgend zu erläutern, er habe im FFI die geplanten Preise kommuniziert. Dies ist zudem – wie oben erwähnt – mit dem Ziel geschehen, eine Koordination der Mitglieder zu erreichen, wie die Formulierungen in der „Wir“-Form („we“) aufzeigen.

98. Die Diskussionen innerhalb der Unternehmen sowie auch unter den Wettbewerbern geht aus folgendem E-Mail-Verkehr zwischen dem UK Air Freight Director [Name] und dem Head of Airfreight [Name] von [Luftfrachtspediteurin] hervor:

- Der Mailverkehr beginnt mit einer Anfrage vom 6. Juli 2004 von [UK Air Freight Director] an [Head of Airfreight]:

Subject: AAMS

Can you please give us a direction re the charge we should be levying for AAMS to USA when it is introduced?
On OFR, they charge a standard \$40 per entry.
I have spoken to colleagues from [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] & [REDACTED]. Their consensus is to charge 25 Euros or equivalent from every European country.
Have we discussed with USA & are there any charges agreed?
Thanks and regards

- [Head of Airfreight] antwortet am 8. Juli 2004 wie folgt:

Subject: RE: AAMS

this is the highest figure I hear, and definitely not what I hear from [REDACTED] / [REDACTED] / [REDACTED]
I have from the carrier side only the idea from AF. We therefore decided to collect more info from the market and from the competitors and make a decision latest by the end of the month. What we need to do early next week is a letter informing the customers that there will be a charge to be defined.

- Schliesslich erwidert [UK Air Freight Director] am 12. Juli 2004:

I agree that a letter needs to be sent to all customers but would prefer to advise of the amount we will be charging. I firmly believe this cost should be the same worldwide to USA. I have rechecked with [REDACTED] and [REDACTED]. They will be charging 25 Euros per entry.
I will wait to send a letter to customers until I hear further from you.

Abbildung 8

99. Aus den E-Mails geht hervor, dass sowohl auf nationaler Ebene in England als auch auf internationaler Ebene die Höhe der AAMS-Gebühr mit Konkurrenten abgestimmt wurde.

100. Ein weiteres Beweisstück für die multilaterale Koordination der AAMS-Gebühr unter den grossen Luftfrachtspediteuren bildet das nachfolgende E-Mail vom 27. Juli 2004 vom CEO Europe [Name] von [Luftfrachtspediteurin] an weitere [Luftfrachtspediteurin]-Mitarbeiter, in welchem er das Ergebnis eines „conf call with our competitors“ wiedergibt:⁵⁸

⁵⁸ Erläuterungen: (1) Das erste Wort lautet [Ca]n und (2) „Ho“ bedeutet „Headoffice“. [Name] gab in den internen Interviews an, er habe die Kontakte mit Wettbewerbern in seinem E-Mail erfunden, um die unternehmensinternen Mitarbeiter in USA und Asien von der AAMS-Gebühr zu überzeugen. Vor dem Hintergrund, dass zahlreiche Kontakte während dieser Zeitperiode nachweislich stattgefunden haben, erscheint die Aussage nicht als glaubwürdig.

n re confirm the latest information from discussion after our conf call with our competitors

- 1/ they expect [REDACTED] to take the lead.
- 2/ The market in Europe looking at Eur 10.00 per HAWB.
- 3/ Europe/ top agent looking to pay Euro 2.00 per HAWB that carrier has full responsibility for any issues/fines.
- 4/ Ho need to have common statement from Top airlines global level

Top Eu agent have agreed the following.

Ad hoc Shpts/one off Euro 25 per shipment.
Medium /small (TLM traffic Eur 12.00(USD 15.00) per HAWB> GCS/MNC top customers by customer Min Eur 5 per shipment no lower. level eur between 5 to 10 per HAWB.

Our Competition want to fully impose these level 13th August across the whole US not by region their Ho state the 13th launch extra money will cover their investment/It costs.

They don't want to roll out by LH letter/East coast etc.

Full charging all US shpts to US 13th August

[REDACTED] would concede this point to other agents in view of their Ho position.

Abbildung 9

c. Koordination auf nationaler Ebene

101. Das Thema AAMS wurde in der Schweiz im Rahmen des Fachbereichs Air von Spedlogswiss diskutiert, wobei bis auf einen [Luftfrachtpediteurin] sämtliche Verfahrensadressanten in diesem Gremium vertreten waren. Es ist zu zwei Treffen des Fachbereichs Air am 17. März 2004 und 21. Juli 2004 gekommen. Anlässlich des ersten Treffens wurde unter Punkt 3 folgende Empfehlung formuliert:

Air-AMS: Die meisten Airlines sind bereit die HAWB/Manifestdaten zu übernehmen und nach USA zu übermitteln. Wichtig sind die genauen Warenbezeichnungen. Die Einführungsdaten (in drei Stufen, USA Ost, Mid, West) wurden neu festgelegt. Das VTR empfiehlt eine Gebühr von CHF 25.00 bei collect- und CHF 15.00 bei pre-paid Sendungen einzuführen. Publikation Angangs Juli 2004. Bis dann sollte auch die Strategie der Carrier

Abbildung 10

102. Anlässlich des Meetings vom 21. Juli 2004 wurde die Formulierung noch konkreter:

4. Air AMS, Gebühren der Agenten

Die von LX und im Anschluss daran von verschiedenen Airlines publizierten Tarife von CHF 0.00 bei direkter Uebermittlung der HAWB Daten Agent/US-Zoll, CHF 3.00 bei Uebermittlung via die Systeme der Airlines und CHF 12.00 ohne jede elektronische Uebermittlung wird generell nicht bestritten.

Kriterium ist die Möglichkeit/Anwendung des jeweiligen Agenten. Wir erklären den Carrier Vertretern, dass fehlende Infrastruktur auf Carrier Seite nicht zur Anwendung des hohen Tarifes führen kann.

Die Aufwände sind auch auf Agenten Seite gross. Die Einführung einer Gebühr für Datenübermittlung von CHF 25.00/Sendung wird beschlossen und den Mitgliedern dringend empfohlen, diese auch ausnahmslos zu verrechnen und nicht zum Price-dumping zu gebrauchen. Zirkular auf der Webpage verbreiten

Abbildung 11

103. In der Folge hat Spedlogswiss am 28. Juli 2004 das folgende Zirkular Nr. 314/2004 an die Mitglieder des Bereichs Air herausgegeben:

SPEDLOGSWISS

Zirkular Nr. 314/2004

An die Mitglieder des Bereichs Air

Basel, 28. Juli 2004

[@spedlogswiss.com](mailto:info@spedlogswiss.com)

AMS in der Luftfracht: Weiterverrechnung von Kosten

Sehr geehrte Damen und Herren

Durch die Einführung von Sicherheitsprogrammen in der Luftfracht, welche die elektronische Übermittlung der Sendungsdaten vorschreiben (sogenanntes Air-AMS (Air Automated Manifest System)), entsteht Mehraufwand. Dies insbesondere beim Spediteur, der die geforderten Informationen zusammenstellen sowie termingerecht übermitteln muss. Abhängig vom jeweiligen Land (im Moment nur USA) sind neue, auch lokale Fristen zu beachten. Sendungen, für welche die Daten und Dokumente unvollständig und nicht zeitgerecht abgegeben werden, riskieren, bei Ankunft nicht ausgeladen zu werden. Mit Einführung des Air-AMS müssen mehr und detaillierte Angaben aufbereitet und elektronisch an die amerikanischen Zollbehörden übermittelt werden. Durch die Weitergabe der Informationen an die Carriers (Airlines) kann der Spediteur nicht mehr in der bisher gewohnten treuhänderischen Art tätig sein. Zusätzlich entstehen ihm Mehraufwendungen durch ein System, das dem weltweiten Luftfrachtverkehr (nun erst mal durch die USA, andere Länder werden aber folgen) "auferlegt" wurde.

Aufgrund der Kalkulationen des Fachbereiches Air ist eine Weiterverrechnung dieser zusätzlichen Aufwendungen durchaus zulässig. Im Luftfrachtverkehr nach Ländern, welche das Air-AMS vorschreiben, bzw. im Transit durch ebensolche Länder, ist eine Weiterverrechnung für alle Lieferkonditionen ab 13. August 2004 (Ankunftsdatum) von mindestens CHF 25.- pro House Airwaybill an den Kunden gerechtfertigt. Auf der Rechnung kann dieser Betrag als "AMS-Fee" separat ausgewiesen werden.

Dieser Betrag sollte derzeit die entstandenen Kosten durch zusätzlichen Aufwand und die zusätzlich belasteten direkten Kosten von den Carriers abdecken. Der Fachbereich Air behält die Marktsituation im Auge und wird über eine allfällig neue Einschätzung berichten.

Mit freundlichen Grüßen

SPEDLOGSWISS
Verband schweizerischer Speditions- und Logistikunternehmen
Im Namen des Vorsitzenden des Bereichs Air

Geschäftsstelle

Abbildung 12

104. Im Zirkular wird unverblümt die Zielsetzung formuliert, dass die durch AAMS verursachten Kosten an die Kunden „weiterverrechnet“ werden, wobei es sich bei der Weiterverrechnung allerdings nicht nur um eine Überwälzung der von den Frachtführern erhobenen Gebühren handelt (vgl. für deren Höhe oben Abbildung 11), sondern um die vom Fachbereich Air aufgrund des „zusätzlichen Aufwands“ als „gerechtfertigt“ erachtete Gebühr von mindestens CHF 25.-- pro HAWB. Während das Zirkular als Empfehlung formuliert ist, geht aus dem Protokoll des Fachbereichs Air hervor, dass zumindest innerhalb des Gremiums ein Konsens über die Erhebung einer Gebühr von CHF 25.-- pro HAWB erreicht wurde („Die Einführung einer Gebühr [...] wird *beschlossen*“). Weiter wird im Protokoll auch festgehalten, dass die Gebühr nicht zum „Preisdumping“ gebraucht werden soll. Dies bedeutet nichts anderes, als dass diese Gebühr dem Preiswettbewerb entzogen werden soll.

105. Die nachfolgende interne Kommunikation zeigt die Bedeutung der im Rahmen von Spedlogswiss beschlossenen AAMS-Gebühr für die international tätigen Spediteure auf. Am 29. Juli 2004 fand eine [Luftfrachtspediteurin]-interne Telefonkonferenz der nationalen Heads of Airfreight statt, welche in einem Protokoll festgehalten wurde. Dabei sind folgende Passagen aus dem Protokoll von besonderem Interesse:

We needed to establish what the European countries / local market have earmarked and discussed, and what the key drivers behind these decisions are e.g Country Freight forwarders associations / key market players discussing "off line".

[...]

Input from countries (Freight prepaid)

BE: Local industry meeting was held a couple weeks ago however no decision was made as they wanted to see what the market does.

CH : The Swiss Freight Forwarders and Logistics Association published on 28 July that Swiss forwarders have agreed on a fee of CHF 25.00 per HB (approx 15.00 Euro)

DE : Due to tight market conditions EDI / FHL Euro 2 and for HB Euro 8 was suggested (all USA Destination 13 th Aug)

ES : It was decided that 10 - 12 Euro is achievable

GB : Major key market players (██████████ & ██████████) are indicating 10 GBP for all USA destinations as of 13 th Aug, ██████████ who have confirmed that they will also be charging £10.00. Have also found out that ██████████, ██████████, ██████████ are refusing to pay the Airlines their fee because they are transmitting electronically.

FI : Local market / GSA waiting for their H/o instructions – suggested rate is 12 Euro per HB

IE : Local market seems to wait for ██████████ to take the lead - suggested rate of Euro 12 per HB

FR : France Freight forwarders has decided to apply a Min 4.00 Euro or 0.02 Euro per kg

The above fees are subject to local negotiation and exemptions.

See Attached list : Air AMS Fees

Action : Countries to feedback what Air AMS fee they will be able to achieve in their local market.

Deadline : 30 July 04 : Respond to ██████████

[...]

Air Ams Euro Feedback	Currency	FHL 2 / EDI Messages	Per HB Hard copy	Flat Air AMS	Comments
Belgium	Euro			€ 12.00	Prepaid and collect busnes
Denmark	Euro			€ 12.00	I have spoken to ██████████, ██████████, ██████████ in Denmark
Estonia	Euro				
Finland	Euro			€ 12.00	No feedback
France	Euro			0.02 per kg	Add to our existing security charge MIN 4 Euro and 0.02 kg
Germany	Euro			€ 8.00	I have checked again with the major forwarders (██████████, ██████████, ██████████) and discussed th AMS fee. All confirmed that within their own organizations DE seems to be offering the lowest fee
Ireland	Euro			€ 12.00	
Italy	Euro			€ 25.00	As per local IT Ass.
Latvia	Euro				No feedback
Lithuania	Euro				No feedback
Luxembourg	Euro				No feedback
Netherlands	Euro				Regarding the Air AMS fee in NL it is pretty quiet. We are checking if the competition has made a decision yet. Will revert with outcome
Norway	Euro			20 / 25	20 / 25 euro achievable
Portugal	Euro			€ 12.00	10 to 12 Euro achievable
Spain	Euro	€ 2.00	€ 8.00	€ 12.00	
Sweden AFR	Euro			€ 15.00	Teleconference with ██████████, ██████████ and ██████████ yesterday and we have a common view on the fee structure
Switzerland	Euro			€ 15.00	CHF 25.00 per hb as per Swiss Ass.
UK/N.Ireland	Euro			€ 10.00	I spoke to ██████████ who have confirmed that they will also be charging £10.00

Abbildung 13

106. Aus den Auszügen geht hervor, dass für die Bestimmung der Höhe der AAMS-Fee die Diskussionen auf nationaler Ebene von Bedeutung sind. Dabei zeigt sich einerseits, dass länderspezifische Unterschiede bestehen (z.B. tiefste AAMS-Fee für den deutschen Markt), andererseits ist es über die Länder hinweg eine übliche Vorgehensweise, dass die Höhe der Fees mit den anderen „major key market players“ abgestimmt wird. Bezüglich mehrerer Länder wurden diese Kontakte dem Headoffice gemeldet und durch dieses in einer Tabelle erfasst (vgl. die Einträge in der Tabelle für Dänemark, Deutschland oder Schweden). Ein klarer Hinweis, dass die Höhe der AAMS-Fees mit der Konkurrenz abgesprochen werden soll, ergibt sich aus den Verweis des Headoffice auf „key market players discussing ,off line“.

Hinsichtlich der Schweiz zeigt sich, dass die CHF 25.-- pro HAWB übernommen werden und als Vereinbarung unter den Spediteuren verstanden wird („have agreed“).

107. Einige Tage nach dieser Telefonkonferenz schrieb der für die Schweiz zuständige Mitarbeiter [Name], Director Operations Air & Ocean von [Luftfrachtspediteurin], am 5. August 2004 folgendes Mail an den Head of Airfreight Europe [Name] und an diverse Länderchefs:

Gents,
During our recent telephone conversation we all agreed to aim to bill the local Air AMS fee which has been suggested by each of the air freight association in our countries.

Rumors have it that this fee is coming down to EUR 8,00 or CHF. 12,00. I have seen the forwarder [REDACTED] here in Switzerland sending out a customer letter asking for CHF. 12,00 / HAWB for the Air AMS fee. I spoke to [REDACTED] this afternoon and they told me that Germany and Italy will go with EUR. 8,00 / HAWB. It seems that some forwarders intend to charge the same fee as the airline charges for manual transmission and nothing more.

So far we keep insisting on the CHF. 25,00 (approx. EUR 16,60) / hawb but if all other forwarder will go down to CHF. 12,00 we will have to follow suit.

Do you have any news/rumors in your regions?

Abbildung 14

108. Auf dieses Mail, welches u.a. auch einen bilateralen Kontakt mit [Luftfrachtspediteurin] zur Frage der Höhe der AAMS-Fee wiedergibt („I spoke to [Luftfrachtspediteurin] this afternoon“), antwortete der Head of Airfreight Europe [Name] gleichentags: „This is beeing colated through this office, so please do not start a further exercise“.

109. Die AAMS-Fee von CHF 25.-- pro HAWB für die Schweiz wurde dann durch die grossen Spediteure (ausdrücklich durch [Luftfrachtspediteurin], [Luftfrachtspediteurin] und [Luftfrachtspediteurin]) anlässlich der FFI-Telefonkonferenz vom 19. August 2004 (vgl. oben Abbildung 5) als massgebend bezeichnet. Da [Luftfrachtspediteurin] an dieser Telefonkonferenz nicht teilgenommen hatte, nahm [Luftfrachtspediteurin] (gehört heute zu [Luftfrachtspediteurin]) Kontakt zu [Luftfrachtspediteurin] auf, um die geplante Gebühr in Erfahrung zu bringen. In einem [Luftfrachtspediteurin]-internen Mail vom 20. August 2004 wird Folgendes festgehalten:

> Dear all,
>
> I checked with [REDACTED], they charge the following.
> Germany : EUR 8,00
> Italy : EUR 25,00
> Switzerland : CHF 25,00
> France : EUR 12,00
> Finland : EUR 12,00
> Sweden : SEK 110,00
> USA controlled business: \$ 15,00
>
> as all others, [REDACTED] tries to charge these fee's in their markets and waits for the reaction of their customers. Unfortunately I couldn't find out so far what they charge in the UK and the Benelux.

Abbildung 15

110. Wie bereits aus den oben wiedergegebenen Beweismitteln hervorgeht, wurde die Höhe der AAMS-Fee nicht nur in der Schweiz, sondern auch in zahlreichen weiteren Ländern auf nationaler Ebene diskutiert und das Ergebnis anschliessend auf europäischer bzw. internationaler Ebene übernommen. Dies kann durch nachfolgendes, besonders illustratives Mail bezüglich des deutschen Marktes weiter untermauert werden. Es handelt sich um ein [Luftfrachtspediteurin]-internes E-Mail vom 29. Juli 2004:

Dear all,

in addition to my mail from yesterday , I have now more information from our competition in Germany. The following forwarders have agreed to charge to their customers as of 13 Aug 04 € 8,- per HAWB , valid for all U.S. destinations , Irregardless if it is west coast or centre or east coast.

[REDACTED]

In regards to their payment to the carrier they didn't come to a common decision , some of them (the big ones) doesn't want pay anything to the carriers , while others are willing to accept € 2,- per HAWB !

As far as the german market is concerned it seems that we have to adopt the € 8,00 per Kg.

Abbildung 16

111. In diesem Mail wird ein koordinatives Element dargelegt, welches über den deutschen Markt hinweg allgemeine Geltung hat. Es handelt sich darum, dass aufgrund der etappierten Einführung des AAMS durch die US-Zollbehörden auch die damit verursachten Kosten etappiert angefallen sind, so dass – wenn überhaupt – die AAMS-Fee phasenweise hätte eingeführt werden können. Die Spediteure haben sich aber auf eine Erhebung der Gebühr für alle Luftfrachtsendungen in die USA ab dem 13. August 2004 geeinigt und damit auch schon Gebühren für Destinationen erhoben, bei welchen noch gar keine zusätzlichen Kosten angefallen sind. Dieses Vorgehen wird oben bereits in Abbildung 5, Abbildung 9 und Abbildung 12 dokumentiert. Die Absprache hinsichtlich des Datums wird weiter durch ein [Luftfrachtspediteurin]-internes E-Mail vom 28. Juli 2004 des Head of Airfreight Europe [Name] an die Länderchefs belegt:

PLEASE DO NOT SEND OUT MESSAGE TO CUSTOMERS AS INSTRUCTED BELOW

Following feedback we have received from a number of our competitors, we have found that they are planning to introduce this fee to ALL US destinations from August 13th, and not in the phased approach suggested in the letter that was compiled by HO [REDACTED].

[REDACTED] will clarify this with HO [REDACTED] first thing tomorrow, so that an amended copy letter (if required) can be distributed to you.

Apologies for this confusion, but we are trying to make sure that we give a clear message to the customer as early as possible, but with maximum market information considered before we state our position.

Abbildung 17

3. Zwischenergebnis betreffend AAMS-Gebühr

112. Anhand der AAMS-Gebühr lässt sich musterhaft aufzeigen und belegen, dass die international tätigen Spediteure sich hinsichtlich der Einführung und auch bezüglich der Höhe der AAMS-Gebühr koordiniert haben. Dabei erfolgte die Koordination auf sämtlichen für die Umsetzung dieser Gebühr notwendigen Stufen. In Bezug auf die AAMS-Gebühr sind hierzu Kontakte zwischen Konkurrenten auf nationaler und internationaler Ebene erfolgt. Der Austausch zwischen der nationalen und der internationalen Ebene erfolgte dann jeweils innerhalb der internationalen Speditionsunternehmen. Auch wenn auf nationaler Ebene allenfalls weitere Unternehmen an den Kontakten beteiligt waren, war für die internationalen Speditionsunternehmen hauptsächlich die Koordination mit den anderen grossen, international tätigen Spediteuren („key market players“) relevant.

113. Aus den oben aufgeführten Aktenstücken geht weiter hervor, dass die Koordination mit dem Ziel erfolgt ist, die „Mehraufwendungen“, welche den Spediteuren „auferlegt“ wurden, an die Kunden weiterzuverrechnen (so die Wortwahl im Zirkular von Spedlogwiss [Abbildung 12] mit dem Titel „Weiterverrechnung von Kosten“). Durch das koordinierte Vorgehen sollte insbesondere die Akzeptanz der Kunden für die AAMS-Gebühr erreicht werden, was sich etwa daran zeigt, welche Bedeutung der Kommunikation an die Kunden beigemessen wurde sowie in der Berücksichtigung der Marktverhältnisse in den unterschiedlichen Ländern (z.B. besondere Preissensibilität in Deutschland). In Bezug auf die Schweiz kann zudem festgehalten werden, dass eine höhere AAMS-Gebühr festgelegt wurde als in den anderen europäischen Ländern (vgl. Abbildung 5, Abbildung 13 und Abbildung 15).⁵⁹ Werden dieser Umstand sowie die wesentlich tieferen Gebühren der Airlines (vgl. Abbildung 11) berücksichtigt, so erscheint es nicht ausgeschlossen, dass mit einer Gebühr von CHF 25.-- möglicherweise ein Gewinn erzielt werden konnte. Ob ein allfälliger Gewinn tatsächlich realisiert werden konnte, wurde aufgrund des Abschlusses einer einvernehmlichen Regelung nicht weiter untersucht und ist daher offen. Darüber hinaus hat die Kommunikation der Gebühr in der Form eines Zirkulars an weitere Spediteure dazu geführt, dass deren Verhalten ebenfalls beeinflusst und die Wirkung der Abrede ausgedehnt werden konnte.

B.3.1.3.2 Surcharge Collection Fee (SCF)

1. Begriffserklärung und Ausgangslage

114. Mehrere Faktoren, wie der Anstieg der Treibstoffpreise und das erhöhte Sicherheitsrisiko, haben dazu geführt, dass sich die Kosten des Lufttransports ab dem Jahr 2000 bedeutend erhöht haben. Um diese erhöhten Kosten an die Spediteure weiterzugeben, entschieden sich die Luftfahrtunternehmen, bestimmte Kostenfaktoren wie Treibstoff nicht mehr in die Frachtrate einzuschliessen, sondern als gesonderte Posten im Luftfrachtbrief in Rechnung zu stellen. So wurde eine Reihe von Zuschlägen eingeführt, darunter Treibstoff-, Sicherheits- und Kriegsrisikozuschläge (Fuel-, Security- und War-risk-Surcharge).⁶⁰

115. Gemäss den geltenden IATA-Rahmenbedingungen werden Zuschläge auf dem Luftfrachtbrief (Airway Bill) getrennt aufgeführt und als dem Frachtführer, d.h. der Airline geschuldet („due carrier“) ausgewiesen. Sie werden somit als Beträge ausgewiesen, die der Spediteur im Auftrag der Frachtführer einzieht.

116. Sowohl auf internationaler als auch auf nationaler Ebene haben sich die Spediteure zur Frage ausgetauscht, ob und wie sie für das Inkasso dieser Surcharges und das damit verbundene Delkredere-Risiko entschädigt werden sollen. Zur Abdeckung dieses Risikos sowie des durch das Inkasso verursachten Aufwandes bei den Spediteuren hat Spedlogwiss im Jahr 2005 die Erhebung der Surcharge Collection Fee (SCF) empfohlen.

2. Koordination der Luftfrachtspediteure hinsichtlich SCF

117. Schon bald nach der Einführung der Surcharges durch die Airlines gelangten die Spediteure zur Überzeugung, dass sie von den Airlines für das Inkasso in der Form einer Kommission entschädigt werden sollten.

⁵⁹ Mit Ausnahme von Italien, wo der Speditionsverband eine Gebühr von EUR 25.-- empfohlen hat.

⁶⁰ Fuel- und Security-Surcharges wurden durch die Airlines ab dem Jahr 2001, die War-risk-Surcharge ab dem Jahr 2003 implementiert.

118. Auf nationaler Ebene formulierte Spedlogswiss schon sehr früh das Anliegen einer Entschädigung für das Inkasso der Surcharges. Im Jahresbericht 2003 wird zu diesem Thema Folgendes festgehalten:⁶¹

Der Bereich Spedition Air will von den Airlines, und darauf pocht er, eine Provision auf die verschiedenen Surcharges wie Fuel, Security etc. Es kann nicht angehen, dass die Spediteure das ganze Risiko tragen und die Airlines gratis und franko, die Surcharges abgeliefert bekommen. Der Bereich wird alles in seinen Möglichkeiten stehende dazu beitragen, um dieser Unsitte Einhalt zu gebieten. Die Forderung steht und bleibt und wird Spedition Air noch einige Zeit beschäftigen.

Abbildung 18

119. Dementsprechend wurde im Zirkular Nr. 10/2004/DIR vom 9. Februar 2004 mit dem Titel „Ziele 2004“ dem Bereich „Spedition Air und Ausschuss Luftfracht“ folgendes Jahresziel vorgegeben: „Kommission auf den Zuschlägen wie Fuel, Security etc., von 6 %“.

120. Im Jahresbericht 2004 wurden die Aktivitäten von Spedlogswiss wie folgt zusammengefasst:⁶²

Ebenso wurde der Bereich Spedition Air bei der FIATA und IATA vorstellig, mit der Forderung, weltweit, sicher aber in der Schweiz, die exorbitanten Security- und Fuel-Surcharges endlich zu kommissionieren. Erste, wenn auch zurückhaltende Antwortschreiben der Airlines liegen vor und der Bereich hofft, dieses Thema nächstens positiv abschliessen zu können.

Abbildung 19

121. Bei der FIATA handelt es sich um die Internationale Föderation der Spediteurorganisationen (*Fédération Internationale des Associations de Transitaires et Assimilés*) mit Sitz in Glattbrugg, welche als Dachorganisation fast 40'000 Speditions- und Logistikfirmen weltweit vertritt. Zu den Hauptzielen der FIATA gehören die Vertretung, Förderung und Schutz der Interessen der Speditionsbranche, beispielsweise durch Teilnahme als Berater oder Sachverständige an Treffen internationaler Gremien (z.B. bei der WTO).⁶³ Bei der IATA (*International Air Transport Association*) handelt es sich um das Pendant der Luftfahrtgesellschaften zur FIATA. Über 240 Luftfahrtgesellschaften (Passagier- und Luftfrachtverkehr) aus 118 Ländern sind IATA-Mitglieder. Die IATA soll die sichere, regelmässige und kostengünstige Beförderung auf dem Luftweg fördern. Seit mehr als 60 Jahren legt die IATA die Standards der Flugbranche fest.⁶⁴

122. Mit Schreiben vom 28. Juli 2004 hat Spedlogswiss folgende Forderung bei der FIATA deponiert:

⁶¹ Jahresbericht Spedlogswiss 2003, 19 abrufbar auf www.spedlogswiss.ch > Informationen > Periodische Publikationen > 2003 Jahresbericht (03.08.12).

⁶² Jahresbericht Spedlogswiss 2004, 22 (vgl. Fn 61).

⁶³ Vgl. für weitere Informationen bezüglich der FIATA: www.fiata.com (03.08.12).

⁶⁴ Vgl. für weitere Informationen bezüglich der IATA: www.iata.org (03.08.12).

Der Fachbereich Air der SPEDLOGSWISS ersucht deshalb das AFI Air Freight Institute der FIATA, folgendes zu erwirken: wir verlangen eine **Kommissionierung der Surcharges in der Höhe von 6%**, um die Aufwendungen des Inkassos und das Delkredererisiko bei der Speditionswirtschaft aufzufangen bzw. korrekt zu entschädigen. Wir bitten Sie, dies in den entsprechenden Gremien (auch IATA) einzubringen. Sehr gerne ist der Fachbereich Air bereit, gemeinsam mit der FIATA und den Airlines an einen Tisch zu sitzen, um diese Forderung gemeinsam zu erörtern.

Abbildung 20

123. Am 10. August 2004 leitete FIATA die Forderung von Spedlogswiss per E-Mail an verschiedene Empfänger weiter, einschliesslich FFI, JAJA (Japanischer Speditionsverband), BIFA (Britischer Speditionsverband), SNAGFA (Französischer Speditionsverband) und CLECAT (Europäischer Dachverband, Comité de Liaison Européen des Commissionaires et Auxiliaires de Transport du Marché Commun). Das E-Mail endet mit der Aufforderung, die schweizerische Initiative zum Wohle aller zu unterstützen.

124. Am 7. September 2004 beschloss das Airfreight Committee des FFI anlässlich eines Meetings in Montreal, dass die Initiativen der FIATA und von nationalen Speditionsverbänden unterstützt werden sollten (*"It was also agreed that FFI would support the initiatives of the national forwarders associations in this direction, such as those taken by the Swiss"*), dass aber die FFI die Angelegenheit selber nicht weiterverfolgen würde.

125. Am 26. Mai 2005 wandte sich Spedlogswiss mit einem Schreiben an alle Airlines, welche dem CASS Schweiz (Cargo Account Settlement System) angeschlossen waren, und forderte eine Kommission auf den Surcharges von 6 %. Im Schreiben wurde angegeben, die Implementierung sei für den 1. Juli 2005 vorgesehen.

126. Am 31. Mai 2005 teilte die FIATA in einem Schreiben mit, dass sie ihre Bemühungen, eine Kommissionierung mit der IATA zu vereinbaren, abgebrochen hatte. Dies ergibt sich aus folgendem Auszug dieses Schreibens, in welchem insbesondere auch auf das Kartellrecht hingewiesen wird.⁶⁵

During the latest AFI meeting on March 11, 2005 the issue of the remuneration to forwarders for the collection of surcharges was again discussed at length

This issue had already been discussed at the AFI meeting in Sun City in reaction to letters from several ordinary members asking FIATA to put this matter on the table at the IFCC

This was attempted, but the carriers refused to discuss the issue as they felt this was illegal because it could be considered as concerted action by the competition authorities. Although we argued that we did not want to discuss the level of the compensation but only the principle that forwarders should be paid for the increased risk, work and responsibility, the carrier representatives and the IATA secretariat confirmed their refusal to deal with the issue.

Consequently we urge national associations to approach active the carriers in their respective countries requiring them to accept the principle of compensation. Obviously, unless the individual carriers come up with a proposal that suits the forwarders community, the amount of the compensation has to be agreed bilaterally between the individual carriers and the individual agents.

Such an action has already been initiated in several countries and, for your information, we join letters which have been sent by the associations in Italy, Switzerland and Belgium

It is clear that we will only be successful if the pressure on airlines builds up internationally and therefore your cooperation in starting this action in your country is essential.

May we ask you to acknowledge receipt of this circular and confirm your support to this initiative, and keep us advised of the actions that have been undertaken

Abbildung 21

⁶⁵ Dem Schreiben ist neben dem in Rz 123 erwähnten Schreiben von Spedlogswiss an die Airlines ein Schreiben des italienischen Speditionsverbandes ANAMA beigelegt, welcher eine Kommission von 5 % auf den Surcharges fordert.

127. Der Widerstand der Airlines gegen eine Kommissionierung geht auch aus folgendem [Luftfrachtspediteurin]-internen Mail des Head of Airfreight [Name] vom 26. April 2005 hervor:

All

We continue to address the commission issue on the surcharges on all levels (FFI / Local Associations / Regional / Global Airline contacts. The carriers are reluctant to give in here as they claim (and they are rightful so) that the fuel surcharges are covering a part of their additional fuel costs only. This is not the case with the security surcharge there nobody can give a clear picture and let's face it amongst us this is largely a rate increase.

Abbildung 22

128. Schliesslich beschloss Spedlogswiss einen anderen Weg zu gehen. Am 29. August 2005 fand ein Treffen diverser Mitglieder des Fachbereichs Air von Spedlogswiss statt, in welchem zwei der grossen Spediteure ([Luftfrachtspediteurin] und [Luftfrachtspediteurin]) vertreten waren. Über die Besprechung wurde kein Protokoll geführt, da es sich nach Angabe eines Teilnehmers ([Name], [Luftfrachtspediteurin]) um ein „spontanes Treffen“ gehandelt habe. Da die Versuche, die Fluggesellschaften zur Zahlung einer Kommission zu bewegen fehlgeschlagen seien, wurde bei dieser Besprechung eine Surcharge Collection Fee (SCF) von 3 % und ein Mindestbetrag von CHF 15.-- pro Lieferung beschlossen, die gemäss einem Teilnehmer ([Name], [Luftfrachtspediteurin]) „auf gegenseitigem Einverständnis beruhte und ‚alle Teilnehmer für fair‘ erachteten“. Ein Entwurf für ein Rundschreiben betreffend SCF wurde am 26. September 2005 an alle Mitglieder des Fachbereichs Air versendet. Am 30. September 2005 gab Spedlogswiss das folgende, definitive Rundschreiben an seine Mitglieder heraus:

Surcharge Collection Fee

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Airlines rechnen ihren Kunden sogenannte "Surcharges" ("Fuel Surcharge", "Security Surcharge" etc.) ab, um damit ihr eigenes, durch Kostenschwankungen bedingtes Risiko abzufedern. Die Speditionswirtschaft ihrerseits rechnet diese Surcharges 1:1 an die Verladerschaft weiter. Das Delkredererisiko bei der Fakturierung dieser Surcharges liegt somit in vollem Umfang beim Spediteur. Erschwerend kommt dazu, dass diese Surcharges im aktuellen Marktumfeld mittlerweile gleich hoch oder höher wie die Frachtraten selbst werden können. Das heisst: die Speditionswirtschaft betreibt das Inkasso für die Airlines, trägt das Delkredererisiko und muss für den Aufwand entschädigt werden.

Der Fachbereich Air der SPEDLOGSWISS ist deshalb der Meinung, dass dieses durch die Luftfrachtspediteure getragene Risiko am Markt abzugelten ist. Er schlägt den Mitgliedern deshalb vor, ab 1. November 2005 eine Surcharge Collection Fee von 3% oder CHF 0.03 pro Kilogramm bzw. mindestens CHF 15.- zu erheben.

Die Fakten sind im Anhang nochmals zusammengefasst. Diese können auch für die externe Kommunikation verwendet werden.

Abbildung 23

129. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang das Bestreben einer gemeinsamen Kommunikation nach aussen, um die Akzeptanz der Gebühr zu erhöhen. Dem Zirkular wurde ein Argumentarium beigelegt, damit die Kunden von der Notwendigkeit der SCF überzeugt werden können.

130. Spedlogswiss stellte das Zirkular auch der FIATA zu, welche es an die FFI weiterleitete. Auf Stufe FFI wurde das Vorgehen von Spedlogswiss als nicht sinnvoll erachtet. Nach Auffassung der FFI sollten die Kosten durch die Airlines und nicht durch die Kunden übernommen werden.

131. Trotz der Vorbehalte auf internationaler Ebene wurde die SCF auf nationaler Ebene umgesetzt und konnte auf dem Markt etabliert werden, wie aus den folgenden Auszügen aus dem Jahresberichten 2005 und 2006 von Spedlogswiss hervorgeht:⁶⁶

Mit der Idee der «Surcharge Collection Fee» haben die involvierten Personen eine Sorge der Luftfrachtpediteure auf praktikable und elegante Art gelöst.

Jahresbericht 2005, 19.

Mit der Einführung der Surcharge Collection Fee (SCF) konnte erreicht werden, dass eine Entschädigung zugunsten des Spediteurs im Markt stattfindet. Das Thema wurde auch im Rahmen des FIATA-Kongresses, der im September in Moskau stattfand, in den Fachgremien erörtert. Eine Delegation von SPEDLOGSWISS-Mitgliedern und von der Geschäftsstelle war in Moskau anwesend und konnte so den Standpunkt der SPEDLOGSWISS direkt und persönlich einbringen.

Jahresbericht 2005, 25.

Die Akzeptanz der Ende 2005 eingeführten SCF im Markt ist gut, denn sie konnte sauber und nachvollziehbar begründet werden.

Jahresbericht 2006, 21.

Abbildung 24

132. Eine [Luftfrachtpediteurin]-interne Mailkorrespondenz zur Umsetzung der SCF bestätigt, dass diese den Kunden wenn immer möglich belastet wurde. Hintergrund der beiden Mailauszüge bildet der Umstand, dass der für Kanada zuständige Mitarbeiter die SCF nicht belasten wollte, worauf er u.a. folgende zwei Mails (vom von dem für die Schweiz zuständigen Mitarbeiter) erhielt:

Hi [REDACTED]

sorry to say i do not agree at all with your argumentation. Canada is not an exemption and it was introduced for the whole world. I agree with you that for certain customers we will not charge but not in general. Also most of our competitors will charge it. I was heavily involved in negotiations with airlines, fiata, iata etc for more than 2 years and after all the only solution was to charge the freightpayers. We hope that our way of dealing with the problem will start a worldwide decision of all forwarder associations to follow the swiss way. Basically the argument will be the same all over the world and luckily we in switzerland still enjoy a low interest rates.the problems in countries with higher inflation must be tremendous.

Sali [REDACTED]

The whole goddam world accepts it. I do not accept a general instruction not to charge Canada. We now charging since 1st November and not one complain except you. I know you in do not to have to make money where you can as the Kuwaiti have enough. It looks differently in Switzerland and we can not have a cash flow per year of 8 Million swiss francs without making a "muedae frangge". We agreed for specific customers not to charge. OIr do you pay our hawb charges within 10 days?
Regards

Abbildung 25

⁶⁶ Vgl. für den Fundort der Jahresberichte im Internet Fn 61.

133. Auch ein [Luftfrachtspediteurin]-internes E-Mail vom 21. November 2005 belegt die Anwendung der Gebühr, wann immer möglich, d.h. insbesondere für „SMC“-Customers (Small and Medium Customers):

These 3% surcharges on the surcharges are not passed on to the Swiss customer base in general, but are being applied with the SMC customers where possible.

Abbildung 26

3. Zwischenergebnis betreffend SCF

134. Im Vergleich zur AAMS-Gebühr gilt es festzustellen, dass die Surcharge Collection Fee nur in der Schweiz und nicht auf internationaler Ebene eingeführt wurde. Zudem wurde diese Gebühr auch nicht durch alle an der Gesamtabrede beteiligten Luftfrachtspediteure umgesetzt und auch innerhalb der einzelnen Luftfrachtspediteure nicht für alle Kunden im gleichen Ausmass. Dies ändert aber nichts daran, dass die an der Gesamtabrede beteiligten internationalen Luftfrachtspediteure auf sämtlichen Ebenen versucht haben, eine gemeinsame Lösung zur Deckung der mit dem Inkasso der Surcharges für die Airlines verbundenen Kosten zu finden. Dass für die international tätigen Luftfrachtspediteure die unterschiedlichen nationalen und internationalen Gremien nur Instrumente zur Erreichung ihres Ziels der Kostendeckung darstellen, ergibt sich beispielsweise aus dem in Abbildung 22 wiedergegebenen Mail („We continue to address the commission issue on the surcharges on all levels (FFI / Local Associations / Regional / Global Airline contacts.“). Die SCF stellt die länderspezifische Lösung für die Schweiz dieser Bemühungen dar.

B.3.1.3.3 Security Fee Agent (SFA)

1. Begriffserklärung und Ausgangslage

135. Mit der Verordnung (EG) Nr. 2320/2002 vom 16. Dezember 2002 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Sicherheit in der Zivilluftfahrt wurden neue Sicherheitsmassnahmen für europäische Flughäfen eingeführt, welche auch durch die Schweizer Flughäfen eingehalten werden mussten.

136. Am 22. Januar 2007 gelangte Spedlogswiss mit einem Zirkular (302/2007) an die Mitglieder des Fachbereichs Air und informierte darüber, dass der Flughafen Zürich einer Sicherheitsinspektion durch EU-Inspektoren unterzogen worden war. Bei der Inspektion sei die Umsetzung verschiedener EU-Sicherheitsvorschriften, welche die Flughafenbetreiber, Airlines und Spediteure erfüllen müssten, überprüft worden. Nach der Inspektion müssten nun diverse Sicherheitsmassnahmen angepasst werden. Dies hätte auch wirtschaftliche Auswirkungen zur Folge.

137. Mit Schreiben vom 5. März 2007 informierten die drei Schweizer Abfertigungsgesellschaften (Landside Agents)⁶⁷ ATS (Air Transport Service AG), CFS (Cargologic Freight Service AG) und Planzer die Spediteure, dass die immer strenger werdenden Sicherheitsauflagen im Frachtbereich sowie die neu eingeführten Sicherheitsvorkehrungen zusätzliche personelle und finanzielle Ressourcen sowie Infrastrukturanpassungen der Frachthandlingfirmen am Flughafen Zürich erforderlich machen würden und sie deshalb ab dem 1. April 2007 eine neue Landside Security Fee (Landseitige Sicherheitsgebühr „LSF“) für Exporte und Importe in der Höhe von CHF 0,016 pro Kilogramm erheben würden.

⁶⁷ Die Abfertigungsgesellschaften (auch Landside Agents oder Handling Agents) übernehmen für die Spediteure die mit dem Umschlag am Flughafen verbundenen Arbeiten wie das Be- und Entladen der Flugzeuge, aber auch Sicherheitsscreening und Verzollung.

138. In der Folge koordinierten sich die Luftfrachtspediteure auf nationaler Ebene um die von den Landside Agents erhobene Gebühr sowie allfällige weitere mit dem Landside Handling verbundene Kosten den eigenen Kunden in der Form der Security Fee Agent zu belasten.

2. Koordination der Luftfrachtspediteure hinsichtlich SFA

139. Am 14. März 2007 fand am Flughafen Zürich ein Treffen der Mitglieder des Fachbereichs Air von Spedlogswiss zur Besprechung der von den drei Handlingagenten angekündigten Landside Security Fee. Gemäss dem Protokoll dieser Sitzung gelangten die Luftfrachtspediteure zu folgendem Ergebnis:⁶⁸

Das VTR ist der Meinung:

- a) Die erhöhten Aufwände für Sicherheit sind unbestritten, betreffen aber nicht nur die landseitigen Handlingagents.
- b) Der Import ist davon nicht betroffen und muss ausgenommen werden.
- c) SpedLogSwiss wird eine Empfehlung zur Weiterverrechnung an die Kundschaft formulieren. Höhe wird nach dem weiteren Gespräch festgelegt

Das VTR sucht mit einem Brief ein erneutes Gespräch. Ziel: Abklärung der Auswirkung auf die anderen Regionen, Ausnahmen des Importes, allfällige Einführung auf ein für die Frachtagenten akzeptables Datum, das die Umsetzung auch am Markt erlaubt.

Abbildung 27

140. Am 15. März 2007 sandte Spedlogswiss ein Schreiben an die landseitigen Handlingagenten des Flughafens Zürich, aus welchem die folgenden zwei Auszüge stammen:

Der Fachbereich Air der SPEDLOGSWISS anerkennt grundsätzlich den Mehraufwand aufgrund der immer umfangreicher werdenden Sicherheitsbestimmungen im Luftfracht – Geschäft. Allerdings besteht dieser Mehraufwand nicht nur für die landseitigen Handling-Agenten in Zürich-Flughafen. Es sind **sämtliche** Leistungsträger in der Luftfracht-Kette, also auch die Speditonswirtschaft, von diesen Massnahmen und Mehraufwänden betroffen. Wir sind auch der Meinung, dass dieses Thema nicht alleine mit Bezug auf den Flughafen Zürich behandelt werden, bzw. als "Insellösung" da stehen darf. Es kann und darf nicht sein, dass in der Schweiz an den verschiedenen Flughäfen diverse Ansichten zu diesem Thema bestehen, da die umfangreichen Sicherheitsvorkehrungen für alle Schweizer Flughäfen zur Anwendung kommen. Wir gehen davon aus, dass es auch nicht in Ihrem Interesse sein kann, wenn ausgerechnet das ernstzunehmende Thema "Sicherheit" unter den Flughäfen sowie auch unter den jeweils involvierten Marktteilnehmern zum Gegenstand von Wettbewerb gemacht wird. Dies nicht zuletzt um auch einer Gegenargumentation der Verladerschaft in diesem Zusammenhang Vorschub zu leisten, welche diese Mehrbelastung schlussendlich tragen muss.

Ferner kann es ebenfalls nicht in Ihrem Interesse sein, Ihren Vorschlag bei jedem Ihrer (Spediteur-) Kunden individuell zu verhandeln, was wiederum eine grosse Gefahr einer Verwässerung darstellt und das von Ihnen angestrebte Ziel mit Sicherheit verfehlt.

[...]

Wie Sie aus unseren Zeilen entnehmen können, muss dieses Thema noch weiter und bestimmt auch eingehender diskutiert werden, sowie auch bezüglich Höhe der Gebühr verhandelt werden. Somit kann der Fachbereich Air der SPEDLOGSWISS die vorgesehene Einführung einer allfälligen Gebühr auf den 1. April 2007 auf keinen Fall gutheissen.

Abbildung 28

141. In diesem Schreiben wird klar formuliert, dass diese Gebühren nicht Gegenstand von Wettbewerb sein sollen und eine gemeinsame Lösung gefunden werden soll. Wie bei den

⁶⁸ Mit „VTR“ ist im Protokoll das „VTR“-Air gemeint, d.h. das „VerkehrsTrägerRessort“-Air, welches das für die Luftfracht zuständige Ressort der Zürcher Speditionsvereinigung (ZSV) wäre. Tatsächlich wird im Protokoll jedoch VTR-Air als Synonym für den Fachbereich Air von Spedlogswiss verwendet. Mit einer Ausnahme [...] waren alle Verfahrensadressaten in diesem Gremium vertreten.

anderen bereits dargestellten Gebühren soll die koordinierte Vorgehensweise auch dazu dienen, die „Gegenargumentation der Verladerschaft“, d.h. Widerstand von Seiten der Kundschaft gegenüber einer Preiserhöhung zu unterbinden.

142. In einem E-Mail vom 22. März 2007 fasste ein Mitglied des Fachbereichs Air [Name] von [Luftfrachtpediteurin] die Gespräche mit den Abfertigungsgesellschaften zu Handen der anderen Mitglieder des Fachbereichs Air wie folgt zusammen: Die drei landseitigen Handlungsgagenten würden an der Einführung der LSF per 1. April 2007 festhalten, eine schweizweite Einführung der LSF sei gemäss den drei Spediteuren nicht notwendig, weil sich das Problem nur in Zürich stelle, und alle drei würden ab dem 23. April 2007 mit den betroffenen Kunden Kontakt aufnehmen und die SFA verhandeln, ein Gespräch mit Spedlogswiss würde nicht mehr gesucht.

143. Mit Antwortschreiben vom 23. März 2007 erklärten die drei Abfertigungsgesellschaften dann doch, dass sie selbstverständlich keinerlei Interesse daran hätten, die Sicherheit zum Gegenstand des Wettbewerbes zu machen, und an einer ganzheitlichen Lösung interessiert wären.

144. Am 26. März 2007 sandte ein Mitglied des Fachbereichs Air, [Name] von [Luftfrachtpediteurin], folgendes E-Mail an die weiteren Mitglieder dieses Fachbereichs (das Mail bezieht sich dabei auf das oben in Rz 142 erwähnte Mail):

■■■■■ besten Dank für dein Kurzprotokoll unten. In einer Woche ist Stichtag, die 3 Handling Agenten 'landside' werden uns die CHF 0.016 pro kg abrechnen. Wollte euch deshalb fragen

- wie euer Verhalten gegenüber der 3 Handling Agenten ist (seid ihr kontaktiert worden)
- ob ihr eure Kunden bereits informiert habt, falls ja mit welchem Wortlaut
- welchen Preis ihr den Kunden offeriert habt

■■■■■ wie wird sich Spedlogswiss gegenüber der Verladerschaft verhalten? Können wir ein Empfehlungsschreiben erwarten? Wird man dieses Vorgehen der 3 Handling Agenten weiterziehen, an einen Ombudsmann?

Abbildung 29

145. Dieses E-Mail zeigt u.a. auf, wie selbstverständlich eine Koordination hinsichtlich Preis und Kundeninformation angestrebt wird.

146. Darauf antwortete ein anderes Mitglied des Fachbereichs Air, [Name] von [Luftfrachtpediteurin], am 28. März 2007 Folgendes:

Gentlemen,

Da wir als Kunden der Handlingfirmen keinen offiziellen Brief erhalten haben bezüglich der LSF Kosten, werden wir auch Keine per 1.4. akzeptieren.
Das heisst, die Handlingfirmen werden mit den Spediteuren bilateral allfällige Zusatzkosten durchsetzen müssen.

Generell finde ich die Idee eine 'security fee' in der Schweiz einzuführen eine gute Sache und einen Versuch wert.

Dies können wir von mir aus auch den Handlingfirmen so sagen, jedoch müssten folgende Parameter stimmen:

Uebung müsste schweizweit Gültigkeiten haben

Primär für den Export Gültigkeit haben (ausser man kann den Import auch klar begründen und schlussendlich dem Kunden verkaufen)

in Minimum, fee pro kilo und ein Maximum behinhalten.

- Eine klare Definition, für was wir diese Kosten erheben wollen.

- Die SPEDLOGSWISS eine Empfehlung an sämtliche Mitglieder macht.

- Die Mitglieder dann auch tatsächlich Alle mitmachen

- Die Fee so zusammengesetzt ist, dass die Handlingfirmen wie auch wir als Spediteure etwas davon haben

- Das diese Fee dann eben z.B. per 1.7. eingeführt wird und nicht per 1.4.

- Aufgrund den verschiedenen Incoterms müssten ja diese extra Kosten nicht nur an die CH-Kundschaft sondern auch im Ausland umgesetzt werden.

- Voravis an den SSC

Wenn wir es schaffen eine solche Fee zu implementieren ergäbe sich die Möglichkeit diese Fee in Zukunft anzupassen, je nach dem sich der 'Sicherheitsaufwand' verändert.

Da aber 'Preisabsprachen' nicht gestattet sind und dann eben evtl. doch nicht alle 100% mitmachen wird es ein schwieriges Unterfangen.

Von mir aus aber einen Anlauf wert.

Abbildung 30

147. Hervorzuheben ist, wie in diesem Mail das Anliegen nach einer umfassenden Koordination zum Ausdruck kommt. Dabei soll die Fee derart ausgestaltet sein, dass die Spediteure „etwas davon haben“. Aussagekräftig ist schliesslich der letzte Absatz, in welchem das Problem erwähnt wird, dass weil „Preisabsprachen“ nicht gestattet seien, sich dann eventuell doch nicht alle an die Gebühr halten würden.

148. Am 27. und 28. März 2007 versandten die Handlingagenten schliesslich die Schreiben an ihre Kunden (Spediteure) über die Einführung der LSF.

149. Am 28. März 2007 informierte Spedlogswiss mit dem Zirkular 306/2007 u.a. wie folgt über die LSF:

Der Fachbereich Air hat jederzeit Verhandlungsbereitschaft signalisiert und hält daran fest, dass eine Erhebung einer Landside Security Fee zuerst gemeinsam abgestimmt und vereinbart werden soll. Leider mussten wir zur Kenntnis nehmen, dass die Handling Agents nicht auf unser Verhandlungsangebot eingestiegen sind und nun in Form von bilateralen Gesprächen mit den Spediteuren vorhaben, die LSF per 1. April 2007 einzuführen. Der Fachbereich erachtet dieses Vorgehen als nicht in Ordnung und als "Zwängerei". Er bedauert, dass man nicht – wie von uns vorgeschlagen – zuerst zusammenkommt und diese Gebühr gemeinsam und partnerschaftlich aushandelt. Da wir nach wie vor bereit sind für solche Gespräche und dies auch nach wie vor für den einzigen richtigen Weg halten, kommen wir nicht umhin, **unseren Mitgliedern zu empfehlen, die LSF vorerst abzulehnen bis eine einvernehmliche Lösung steht.**

Abbildung 31

150. Die nicht im Fachbereich Air vertretene [Luftfrachtspediteurin] reagierte auf die Forderung ihres Handlingagenten mit E-Mail vom 28. März 2007 wie folgt:

Lieber [REDACTED]
Gestützt auf die Argumentation des SPEDLOGSWISS (Schreiben vom 15.03.07) an die ATS / CFS und Planzer, lehnt auch die [REDACTED] für Sendungen welche über den Zürich-Flughafen abgefertigt werden, die LSF vorerst ab. Es gilt hier ganz klar eine einvernehmliche und einheitliche Lösung zu suchen. Das Ziel muss ganz klar sein, dass hier kein individueller Weg mit einzelnen, sondern EIN Weg für/mit Speditions & Logistikunternehmen gegangen wird. Das Verständnis für eine allfällige solche Gebühr muss vorab auf alle Fälle auch erst einmal auf Seiten der Speditionswirtschaft bestehen...und damit auch die Möglichkeit für die Luftfrachtspeditionsgesellschaften, diese Kosten weiterbelasten zu können.
Gerne sehen wir dem weiteren Dialog mit den Handling Agenten und dem "Fachbereich Air" entgegen.

Abbildung 32

151. Dieses Mail belegt, dass sich auch ein internationaler Luftfrachtspediteur, welcher nicht im Fachbereich Air vertreten war ([Luftfrachtspediteurin]), zu einer einheitlichen Lösung bekannt und diesbezüglich der Position des Fachbereichs Air angeschlossen hat.

152. Am 12. April 2007 fand ein erneutes Treffen zwischen den Handling-Agenten und den Luftfrachtspediteuren statt. Die Ergebnisse dieses Treffens werden in einem E-Mail vom 26. April 2007 des Präsidenten der Zürcher Spediteur Vereinigung an die Handlingagenten wie folgt zusammengefasst:

a) An unserer gemeinsamen Sitzung vom 12.04.2007 haben wir Ihre Argumente bezgl. der Kostensteigerung in Handling-Bereich unterstützt. Die anwesenden Vertreter des ZSV haben klar signalisiert, dass diese Mehrkosten nicht nur auf die Security sondern auch auf den allgemeinen Ablauf des Handlings-Prozederes im Allgemeinen zurück zu führen sind. Die Kostensteigerung an und für sich wurde von uns erkannt und nicht in Frage gestellt. Die Höhe der Beteiligung Ihrer Kundschaft an diesen Kosten wurde nicht verhandelt, sondern von uns als bilaterale Sache zwischen den Händlern und den Spediteuren bezeichnet. Unseres Wissens nach sind aber bis heute keine solchen direkten Gespräche erfolgt.

b) Unsere gemeinsam festgelegte Strategie zur Umwälzung der Kosten am Markt wurde dann wie folgt festgelegt:

- Die Handling Agenten verhandeln bilateral mit jedem einzelnen Kunden (Spediteur) über Erhöhungen der Handling Preise
- Die Spedition wiederum setzt die Mehrkosten als SFA auf dem Markt um (Sinn: Marktdurchlässigkeit/Verbandssache)
- Die SPEDLOGSWISS setzt ein Schreiben auf mit dem Zweck, die eigenen Mitglieder über die Situation zu informieren und ihnen eine Anwendung dieser SFA am Markt zu empfehlen. Dies ist auch geschehen.

Abbildung 33

153. Im Anschluss an diese Sitzung fand zur Vorbereitung des Schreibens von Spedlogswiss hinsichtlich der SFA ein E-Mailaustausch zwischen Mitgliedern des Fachbereichs Air statt. Am 18. April 2007 schickte der Geschäftsführer von Spedlogswiss [Name] einen ersten Entwurf für ein Rundschreiben an die Mitglieder des Fachbereichs Air. In diesem Entwurf war eine Security Fee Agent (SFA) für Luftfrachtsendungen im Export und Import Schweiz von CHF 0.3/kg mit einem Minimumbetrag von CHF 5.-- und einem Maximumbetrag von CHF 50.-- vorgesehen. Daraufhin folgte folgender E-Mailaustausch:

- Antwort vom 18. April 2007 von [Name], [Luftfrachtspediteurin]:

Haben wir uns nicht geeinigt, dass die Fee lediglich im Export Anwendung findet und die 3 Hdlg Agenten nochmals über das Pricing (1.6 Rappen) gehen? Desweiteren wurde die Surcharge mit TSF (Terminal Security Fee) benamset..

- Antwort vom 18. April 2007 von [Name], [Luftfrachtspediteurin]:

Wir haben uns drauf geeinigt, dass die Handlingagenten Ihre Verhandlungen bilateral führen müssen. Wir von Spedlogswiss können eine Security Fee nur für Export einführen. Eigentlich sind das Handlingkosten erhöhungen undda bin ich der Meinung muss jedes Mitglied seine eigene Kalkulation machen. Sollte es dann soweit sein, dass keiner mehr für CHF 30 und drunter eine Importsendung behandelt, wäre meiner Meinung nach der Zweck auch erfüllt. Eine Vollkostenrechnung sind doch anders aus (vor allem mit dem doch noch höheren finanziellen Risiken) Name Terminal Security fee können wir so belassen, aber bin der Meinung dass es SFA sein muss, da im AWB nur 3 Buchstaben dafür vorgesehen sind.

- Antwort vom 19. April 2007 vom Geschäftsführer von Spedlogswiss [Name]:

b) Name der Fee: wenn wir SFA nehmen, hiesse das ja "Security Fee Agent", was für mich Sinn macht. Dann können wir nämlich künftige Kostenkomponenten darin einbauen. Dann darf aber der Titel eigentlich nicht "Termin Security Fee" sein, sondern wir müssten sagen: wir führen jetzt eine Security Fee Agent SFA ein, welche derzeit begründet ist mit Kosten des landside Handlings. Es wird ja noch mehr kommen, un das geht dann in die SFA ein.

- Ergänzendes E-Mail des Spedlogswiss-Geschäftsführers vom gleichen Tag:

Liebe Kollegen

Nachtrag, weitere Anpassung:

- c) SFA wird nur im Export erhoben.

Abbildung 34

154. Am 23. April 2007 versandte Spedlogswiss schliesslich das endgültige Zirkular (Zirkular 307/2007) zur Einführung einer Security Fee Agent ab dem 1. Mai 2007:

Luftfracht Schweiz: Security Fee Agent (SFA)

Sehr geehrte Damen und Herren

Bekanntlich wurden in den EU-Staaten die Luftsicherheitsverordnungen 2320/2002 und 831/2006 per 1. Januar 2007 in Kraft gesetzt. In diesem Zusammenhang wurden auch Flughafeneinrichtungen in der Schweiz durch EU-Inspektoren begutachtet. Im Nachgang dieser Überprüfungen wurden nun diverse Sicherheitsmassnahmen angepasst bzw. eingeführt. Sie haben Änderungen der Frachthandling-Prozedere in der Speditionswirtschaft zur Folge. In einer ersten Phase sind Mehraufwendungen und Mehrinvestitionen bei der Übergabe der Luftfrachtsendungen an die Airline betroffen. Es geht hierbei insbesondere um

- erhöhte Lagersicherheit
- Anforderungen bei der Bewachung der Luftfrachtsendungen
- Erschwernis und zusätzlichen Zeitaufwand beim Umschlag/ready for carriage
- zusätzlichen Kontroll- und Sortierungsaufwand
- striktere Prozedere bei der Schnittstelle Warenübergabe landside/airside.

Wir befinden uns in einer "ersten Phase" der Umsetzung der genannten Sicherheitsverordnungen. Die Zusatzkosten (Investitionen, Personal) entstehen bereits. Die Speditionswirtschaft und ihre Kunden müssen damit rechnen, dass in naher Zukunft weitere zusätzliche Sicherheitsvorgaben zu erfüllen sind, welche ihrerseits Mehrkosten auslösen werden.

Bei der Beurteilung der aktuellen Vorschriftssituation, erachtet es der Fachbereich Air aufgrund intensiver interner Kostenkalkulationen als gerechtfertigt, dass die Speditionswirtschaft ab 1. Mai 2007 für das landseitige Handling bei Luftfrachtsendungen im Export Schweiz eine **Security Fee Agent (SFA)** nach folgendem Muster erhebt:

CHF 0.03/Kilogramm

Minimumbetrag: CHF 5.-

Maximumbetrag: CHF 50.-

Der Fachbereich Air hat diese Kalkulation zurückhaltend und im Interesse der Verladerschaft bewusst so realistisch und so tief wie möglich gehalten. Im Vergleich dazu sind beispielsweise Sicherheitskosten von USD 0.16/kg zu sehen, welche beim Export aus den USA verrechnet werden.

Wir bitten Sie, diese Information intern weiterzuleiten. Sie kann auch bei der externen Kommunikation mit Ihren Kunden verwendet werden.

Abbildung 35

155. An diesem Zirkular ist beachtlich, dass die SFA mit CHF 0.03/kg deutlich höher liegt als die durch die Handlingagenten belasteten Kosten, welche ursprünglich in der Höhe von CHF 0.016/kg veranschlagt wurden. Die Höhe der SFA ist gemäss Zirkular die Folge von „intensiven internen Kostenkalkulationen“, für die sich allerdings in den Untersuchungsakten keinerlei Belege finden lassen.⁶⁹ Umgekehrt haben die Wettbewerbsbehörden aufgrund des Abschlusses der einvernehmlichen Regelung auf eine weitere Untersuchung allfälliger Kostenkalkulationen verzichtet.

156. Die SFA wurde durch die Luftfrachtspediteure im Markt implementiert, teilweise auch nach weiteren bilateralen Kontakten, wie aus folgendem E-Mailverkehr hervorgeht:

- E-Mail vom 27. April 2007 von [Name], [Luftfrachtspediteurin], an [Name], [Luftfrachtspediteurin]:

⁶⁹ Im Anschluss an das Zirkular von Spedlogswiss ist es nochmals zu Diskussionen mit den Handlingagenten gekommen, da diese ihrerseits die Kundschaft über die Erhebung einer SFA von CHF 0.025 informierten. Dies war der Anlass für das in Abbildung 33 wiedergegebene E-Mail der Zürcher Spediteur Vereinigung an die Handlingagenten. Die Luftfrachtspediteure waren sehr unzufrieden mit der für die Kunden verwirrenden Kommunikation der Handling Agenten. Sie weigerten sich zudem, die erhöhte Gebühr von CHF 0.025 zu bezahlen (vgl. weiterer Auszug aus dem in Abbildung 29 wiedergegebene E-Mail: *Wir verstehen nun nicht, warum Sie wiederum mit einem Schreiben an Ihre Kundschaft gehen und die Einführung Ihrerseits von einer SFA ankünden, nota-bene mit 0.025 CHF per kg. Die ausgelöste Verwirrung durch das Schreiben CFS von 24.04.2007 (warum erst am 24.04.2007 / wir haben doch bereits am 12.04.2007 die Positionen beschrieben) ist bereits spürbar. Die SFA ist klar Sache der Spedition und deren Umsetzung am Markt.*“).

Sali [REDACTED]

Wir informieren unsere Kunden schweizweit heute über die SFA (0.03; 5; 50), verrechnet wird sie ab dem 15. Mai 2007. Betroffen sind sämtliche Export Luftfrachtsendungen, welche über den Flughafen Zürich abgefertigt werden.

- [Luftfrachtspediteurin]-internes E-Mail vom 30. April 2007 zur eigenen Umsetzung der SFA mit folgender Frage:

Haben wir eigentlich bei der Konkurrenz erkundigt, ob sie ebenfalls diese Gebühr implementieren wird? Soll ich meinen VL Kontakt bei [REDACTED] noch fragen.

- Auf diese Frage haben zwei [Luftfrachtspediteurin]-Mitarbeiter geantwortet. Die eine Antwort vom 30. April 2007 lautete:

Ja [REDACTED] hat mit [REDACTED] von [REDACTED] gesprochen Sie machen es gleich.

- Die zweite Antwort vom gleichen Tag:

Wir werden den generellen E-Newsletter Verteiler verwenden, da dieser die meisten Kunden abdeckt.

[REDACTED] wird am 14. Mai mit dem Kundenschreiben rausgehen.
[REDACTED] hat hier mehr Infos dazu.

- [Luftfrachtspediteurin]-internes E-Mail vom 2. Mai 2007 zur eigenen Umsetzung der SFA:

Bin sicher, dass viele von den Grossen das nicht einfach akzeptieren werden. Von [REDACTED] haben wir ja die gleiche Info erhalten. [REDACTED] hat heute nochmals bestätigt, dass sie das Mail an alle Kunden verschickt haben. Entsprechend sollten wir wenn möglich noch heute den Versand machen.

Abbildung 36

157. Dass auf die Umsetzung durch die Konkurrenz geachtet wurde, zeigen folgende Auszüge aus einem [Luftfrachtspediteurin]-internen E-Mailverkehr:

- [Luftfrachtspediteurin]-internes E-Mail vom 11. Mai 2007 bezüglich einer Kundeninformation über das Verhalten der Konkurrenz:

Er hat gesagt, dass er von [REDACTED] noch nichts gehört hat und [REDACTED] nicht weiss was er tun sollte
Meiner Meinung muss unbedingt jemand [REDACTED] und [REDACTED] informieren, dass sie diese Gebühr ebenfalls durchsetzen sollen.

- Antwortmail vom gleichen Tag:

Habe heute von [REDACTED] die gleiche Info bekommen. Die Umsetzung der Gebühr ist jedem selber überlassen [REDACTED] hat jedoch das Mail auch rausgeschickt Werde das mal bei ZSV ansprechen.

Abbildung 37

158. Die SFA wurde durch alle Verfahrensadressaten umgesetzt. Die Akzeptanz der Gebühr auf dem Markt wurde anlässlich einer Sitzung der Luftfrachtkommission (LFK) der Zürcher Speditionsvereinigung (ZSV) vom 18. Juni 2007 festgestellt:⁷⁰

SFA - Security Fee Agent

Die LFK stellt eindeutig fest, dass die Einführung dieser Gebühr vom Markt angenommen und von den Speditionsfirmen gut umgesetzt wurde. Von einzelnen Ausnahmen abgesehen, haben praktisch alle Exporteure (auch die Mehrheit der im SSC organisierten Firmen) die Kosten angenommen. Zu

Abbildung 38

159. Anlässlich der nächsten Sitzung der LFK-ZSV vom 8. August 2007 wurde konstatiert:

⁷⁰ „SSC“ ist die Abkürzung für „Swiss Shippers Council“, einer Organisation der Schweizer Verladerschaft, d.h. der Kunden der Spediteure (vgl. www.swiss-shippers.ch; 10.08.2012).

Spedition nochmals die gesamte Situation geschildert. Wir stehen unter dem Eindruck, dass nun die SFA zu 99% anerkannt wird.

Abbildung 39

3. Zwischenergebnis betreffend SFA

160. Auslöser für die SFA war der gestiegene Sicherheitsaufwand am Flughafen Zürich. Da es sich um einen rein schweizerischen Kostenfaktor handelte, fand die Koordination der Luftfrachtspediteure auf nationaler Ebene statt, teilweise auch auf regionaler Ebene im Rahmen der ZSV. Gemeinsamer Nenner mit den oben dargestellten Gebühren bildet der Umstand, dass es auch bei der SFA darum ging, eine koordinierte Lösung für einen gemeinsamen Kostenfaktor zu finden. Dies sollte – wie bereits bei den anderen, oben erwähnten Gebühren – hauptsächlich dazu dienen, die Akzeptanz bei den Kunden für die neue Gebühr bzw. für die Preiserhöhung zu erhöhen.

B.3.1.3.4 Weitere schweizspezifische Gebühren

1. E-dec-Gebühr

161. E-dec ist die Bezeichnung für die elektronische Zollerklärung, die ab dem 1. Januar 2006 für die Verzollung von Waren, die Kontingenten unterliegen, und ab dem 1. Juli 2006 für Verzollungen aller Art obligatorisch wurde. E-dec löste das Zollmodell 90 ab und machte u.a. gewisse Investitionen in Software Programme seitens der Spediteure erforderlich.

162. Im Rahmen der Kommission Zoll von Spedlogswiss wurde beschlossen, die entstandenen Kosten an die Kunden weiterzuleiten, diese Aufwendungen dürften nicht „an der Branche hängen bleiben“, wie folgender Auszug aus dem Protokoll der Kommission Zoll vom 24. November 2005 belegt:

Kosten und Gebühren

Die durch neue Hard- und Software, Schulung, Wartung etc. entstehenden Kosten dürfen nicht an der Branche hängen bleiben. Deshalb wünschen die Mitglieder einen Hinweis, in welcher Höhe diese Kosten den Kunden weiterbelastet werden können/sollen.

Es wird entschieden, dass kein Festbetrag vorgeschrieben wird, sondern eine Preisspanne von 10-15 CHF pro Verzollung. Dieser Preis kann je nach Wunsch den bestehenden Preisen aufgeschlagen, oder separat berechnet werden.

Abbildung 40

163. In der Folge versandte Spedlogswiss am 15. Dezember 2005 ein Zirkular (Zirkular 050/2005) mit dem Titel „Die Einführung von e-dec bedingt Preiserhöhung von ca. CHF 10.-- - CHF 15.-- pro Deklaration“. Dem Zirkular wurde ein Musterbrief für Kunden beigelegt, um den Spediteuren „die Kommunikation und Argumentation nach Aussen“ zu vereinfachen. Dieses Zirkular wurde in der Kommission Betriebswirtschaft von Spedlogswiss heftig kritisiert, wie aus dem Protokoll vom 23. Februar 2006 hervorgeht: „Da es kein konkreter Betrag ist, sondern ein Preisbereich, spielen die Kunden die einzelnen Spediteure gegeneinander aus, weil nicht alle gleich viel verlangen“. Die Kommission Betriebswirtschaft gelangte daher folgendem Schluss: „es sollten bei Kalkulationen, die in Zirkularen an die Mitglieder gehen, immer nur konkrete Franken-Beträge erwähnt sein, kein Preisband.“

164. Mit Zirkular vom 19. Juni 2006 (Zirkular 032/2006) führte Spedlogswiss eine Umfrage über die Anwendung der e-dec-Gebühr durch. Mit Zirkular vom 17. Juli 2006 (Zirkular 034/2006) erinnerte Spedlogswiss daran, dass die Einführung von e-dec eine Preiserhöhung von CHF 10–15 bedinge, denn die Speditionswirtschaft sei „nicht in der Lage solche Kostensteigerungen mit den immer noch engen Margen zu absorbieren“.

165. Aus der Umfrage zog Spedlogswiss u.a. folgende Schlussfolgerungen, die sie in der Form eines Zirkulars vom 31. August 2006 (Zirkular 713/2006) mitteilte:

- Der Markt war offenbar auf die Einführung einer e-dec Gebühr vorbereitet. Eine hohe Akzeptanz ist spürbar. Die Unentschlossenen sind aufgefordert, ihre Position nochmals zu überdenken.
- Erfreulicherweise verrechnen vor allem die Grossen und Mittelgrossen die e-dec Gebühr systematisch und dies mit grossem Erfolg. Sie haben sichtlich die betriebswirtschaftliche Notwendigkeit erkannt. Allerdings wäre bei den Kleineren die Verrechnung einer e-dec Gebühr noch wichtiger, sind doch bei diesen die zusätzlichen Kosten pro Abfertigung wesentlich höher als bei den grossen Verzollern.

Abbildung 41

166. Wie es bereits die obige Passage vermuten lässt, haben die Mehrheit der internationalen Luftfrachtspediteure und Adressaten dieser Verfügung die e-dec-Gebühr umgesetzt.

2. Einfuhrsteuerabfertigungsgebühr

167. Das Verhaltensmuster der gemeinsamen Erörterung und allfälligen Überwälzung neuer Kostenfaktoren besteht schon seit vielen Jahren und kann als „etabliert“ bezeichnet werden, wie das Beispiel der Einfuhrsteuerabfertigungsgebühr zeigt. Diese Gebühr wurde im Rahmen des nationalen Verbandes (damals noch Schweizer Spediteur-Verband, SSV) vereinbart, um die durch die Einführung der Mehrwertsteuer im Januar 1995 entstandenen Kosten abzudecken. Die Einfuhrsteuerabfertigungsgebühr wurde auf CHF 10.-- festgelegt und als obligatorisch bezeichnet.

168. Anlässlich des Inkrafttretens des neuen Kartellgesetzes im Jahr 1996 versandte der SSV folgendes Zirkular:

Die Schweizerische Wettbewerbskommission macht uns darauf aufmerksam, dass die Preisabsprache, wie sie für die EST-Abfertigungsgebühr bestand, ab 1. Januar 1997 nicht mehr rechtens ist.

Der Vorstand des SSV hat deshalb beschlossen, die Bindung an die Abfertigungspauschale aufzuheben. Sie sind also nicht mehr verpflichtet Fr. 10.- pro Abfertigung in Rechnung zu stellen.

Der Vorstand des SSV empfiehlt Ihnen kosten- und risikogerechte Abfertigungskosten zu erheben, die je nach Kunde, Menge und Aufwand natürlich unterschiedlich sein können, d.h. die Fr. 10.- plus 0.5 % des Steuerbetrages können über- aber auch unterschritten werden.

Abbildung 42

169. Dieses Zirkular hat aber offenbar in der Praxis keine Auswirkungen gezeitigt, denn der Vizepräsident von Spedlogswiss hat anlässlich der GV 2006 festgehalten:

Am 1. Januar 1995 - das ist kein Geschichtsunterricht sondern Anschauungsunterricht - am 1. Januar 1995 hat die Mehrwertsteuer die WUST abgelöst. Viele von uns mögen sich an die damaligen Ängste und Sorgen erinnern. Die Not voraussehend ist die Branche eng zusammengerückt und hat nach gangbaren Wegen gesucht. Die Geschäftsstelle stand damals am Anfang der Professionalisierung und der junge Verbandsdirektor hat einen wesentlichen Beitrag geleistet.

Nebst grosser administrativer Hilfe, guter Schulung und einem klaren Konzept, haben ein paar sehr gescheite Köpfe die Einfuhrsteuerabfertigungsgebühr von CHF 10.-- erfunden. Diese Gebühr hat sich bis jetzt, also 11 ½ Jahre lang erstaunlich gut gehalten. Das ist rekordverdächtig!

Ein kleines Rechenbeispiel: Unsere Branche fertigt mehr als 5 Mio. Einfuhren pro Jahr ab. Nehmen wir an, dass auf Grund von Lieferkonditionen nur die Hälfte aller Sendungen mit diesen CHF 10.-- belastet werden können. Das macht 2,5 Mio. x 10 = CHF 25 Mio. Das mal 11 ½ - das gibt eine Zahl, da komme ich nicht mehr mit dem Rechnen mit. Für diesen Betrag müsste sogar Herr Ospel mehrere Jahre arbeiten. Jedem von uns sind auf diesem Weg Hunderttausende, wenn nicht Millionen in die Kassen geflossen. Wenn das keine notwendige und gute Erfindung war!

Abbildung 43

3. Zwischenergebnis betreffend weitere schweizspezifische Gebühren

170. Die e-dec-Gebühr sowie die Einfuhrsteuerabfertigungsgebühr sind zwei nationale Beispiele für die gemeinsame Erörterung und allfällige koordinierte Weiterbelastung von neuen externen Kostenfaktoren an die Kunden.

B.3.1.3.5 Ausländische Gebühren mit Auswirkungen in der Schweiz

1. Peak Season Surcharge (PSS)

171. Bei der Peak Season Surcharge (PSS) handelt es sich um einen Zuschlag auf die Frachtrate für Transporte zwischen Asien und Europa sowie Asien und USA aufgrund höherer Einkaufskosten in der Hochsaison. In dieser Periode erhöhen die Frachtführer ihre Raten um 20–30 %. Diese Preiserhöhung wird „General Rate Increase“ (GRI) genannt.

172. In den Jahren 2005–2007 haben in Hong Kong zahlreiche Treffen und Gespräche unter Beteiligung von Vertretern aller Verfahrensadressaten stattgefunden um die Erhebung oder zeitliche Erweiterung einer PSS und weitere Marktentwicklungen zu diskutieren. Belegt sind 7 Treffen welche jeweils im Grand Hyatt Hotel in Hong Kong oder im Hong Kong China Club stattfanden, meistens am Morgen unter der Bezeichnung „Frühstückstreffen“:

- Anlässlich des Treffens vom *9. August 2005* einigten sich die Teilnehmer auf die Erhebung einer PSS für Transporte ab Hong Kong nach Europa per 1. September 2005.
- Anlässlich des Treffens vom *21. September 2005* wurden die Reaktionen der Kunden auf die PSS besprochen.
- Anlässlich des Treffens vom *6. Dezember 2005* einigten sich die Teilnehmer auf eine Weiterführung der PSS bis Ende Januar 2006 (anstatt bis Ende Dezember 2005).
- Anlässlich des Treffens vom *13. Januar 2006* wurde die Umsetzung und Erweiterung der PSS besprochen.
- Anlässlich des Treffens vom *13. Februar 2006* tauschten sich die Teilnehmer über den Erfolg der PSS sowie über die Möglichkeit für eine weitere Verlängerung oder eine allgemeine Tarifierhöhung aus.
- Anlässlich des Treffens vom *23. Juni 2006* einigten sich die Teilnehmer über die Einführung der PSS von Hong Kong nach USA in der Höhe von 25 % per 1. August 2006. Die PSS für Europa wurde auf 20 % ab dem 1. September 2006 festgelegt.
- Anlässlich des letzten Treffens vom *21. Mai 2007* besprachen die Teilnehmer die PSS für das Jahr 2007.

173. Von den zahlreichen im Zusammenhang mit diesen Treffen ausgetauschten E-Mails genügt es zur Illustration das folgende E-Mail vom 23. Juni 2006 wiederzugeben, in welchem ein Teilnehmer [Name], [Luftfrachtspediteurin] die Ergebnisse des „Lunch Meeting“ vom gleichen Tag zusammenfasst:

The below lunch meeting organised by [REDACTED] was held today. Just like last year, the meeting is to quietly agree the PSS this year
It was agreed : 25% PSS for US wef Aug 1 and 20% PSS for Europe wef Sept 1.

Nobody raised any objection, participants included [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED].
[REDACTED], [REDACTED]. Other agents
although not in the meeting but also indicated their participation [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED].

I have not attended the meeting, but indicated to [REDACTED] that [REDACTED] have no objection.

Agent like [REDACTED] said they will be issuing PSS notice on July 1.

[REDACTED] I think you can get more information from your network and decide if we follow the PSS.

Abbildung 44

2. Currency Adjustment Factor (CAF)

174. Am 21. Juli 2005 beschloss die chinesische Regierung die Bindung der chinesischen Währung Renminbi (RMB) an den US-Dollar (USD) aufzuheben und wertete die eigene Währung um 2 % gegenüber dem USD auf. Die meisten Luftfrachtspediteure kaufen Luftfracht-Kapazitäten hauptsächlich in lokaler Währung ein und bezahlen die Gebühren und Zuschläge ebenfalls in lokaler Währung. Die Aufwertung des RMB führte demnach zu einer Erhöhung der Kosten der Spediteure in US-Dollar. Dies stellte ein erhebliches Problem dar, weil die meisten globalen Kunden in der Regel ihre Preisanfragen und Ausschreibungen in US-Dollar tätigen.

175. Die Spediteure diskutierten intern, mit ihren Kunden sowie untereinander über mögliche Lösungen. Eine Überlegung war die Umstellung auf Verkaufspreise in RMB, eine andere, die Erhebung eines Zuschlags (Chinese Currency Adjustment Factor, CAF) bei Abrechnung in USD.

176. In den Jahren 2005 und 2006 fanden zahlreiche Treffen der grossen international tätigen Spediteure, d.h. unter Beteiligung von Vertretern aller Verfahrensadressaten, zur Besprechung der Wechselkursproblematik und des CAF. Belegt sind 5 Treffen in Hotels in Shanghai und eine Telefonkonferenz:

- Anlässlich des ersten Treffens vom *27. Juli 2005* wurde vereinbart, dass (1) zukünftig die ausländischen Kunden nur noch Offerten in RMB statt USD erhalten, (2) bestehende Verträge auf RMB gewechselt werden oder sollte dies nicht möglich sein (3) ein CAF von 2.1 % erhoben wird. Zudem wurde ein Teilnehmer beauftragt, ein Musterbrief für die Kunden zu entwerfen. Gemäss Aussagen eines Teilnehmers wurde das Treffen „sehr locker“ bzw. informell gehalten, da „Branchenversammlungen nicht erlaubt waren“. Als Folge des Treffens wurde ein eigenes E-Mail-Konto bei Yahoo für die „logistic community“ eingerichtet (`rmb_rates_china@yahoo.com`) für die spätere Kommunikation innerhalb der Gruppe. Über diese Adresse wurde anschliessend der Musterbrief in Zirkulation gebracht und kommentiert.
- Anlässlich des Treffens vom *12. August 2005* berichteten die Teilnehmer über ihre ersten Einführungsschritte (Kundenbriefe) und über die ersten Kundenreaktionen. Zudem wurde beschlossen, den Kontakt zur Shanghai International Freight Forwarder Association (SIFFA) und der China International Freight Forwarder Association (CIFFA) zu suchen. In der Folge wurde der SIFFA der gemeinsam erstellte Musterbrief zugestellt.
- Anlässlich des Treffens vom *15. September 2005* erfolgte ein nächstes Update über die Einführung des CAF und jeder Teilnehmer hat die eigenen Implementierungsschritte dargelegt.
- Anlässlich des Treffens vom *18. November 2005* bestätigten die Teilnehmer die erfolgreiche Umsetzung in Bezug auf kleinere und mittelgrosse Kunden. Gewisse Grosskunden widersetzten sich jedoch dem CAF. Die Gruppe einigte sich darauf, bezüglich Grosskunden einen weiteren Vorstoss zu tätigen.
- Anlässlich der Telefonkonferenz vom *21. November 2005* wurden die Schlussfolgerungen des Treffens vom 18. November 2005 für die dort Abwesenden wiederholt.
- Anlässlich des Treffens vom *13. März 2006* einigten sich die Teilnehmer aufgrund einer weiteren Währungsanpassung des RMB auf eine Erhöhung des CAF von 2.1 % auf 3 %.

177. Am 15. Oktober 2005 empfahl die SIFFA ihren Mitgliedern, die Preise neu in RMB zu berechnen und, falls dies nicht möglich sein sollte, eine CAF von 2.1 % zu erheben. Am

29. März 2006 erfolgte die zweite SIFFA-Empfehlung, welche eine Erhöhung des CAF von 2.1 % auf 3 % vorsah.

178. Am 17. November 2005 beschloss das FFI Airfreight Asia Sub-Committee in Singapur die Initiativen zur Einführung eines CAF bzw. zur Belastung in RMB zu unterstützen.

179. Von den zahlreichen im Zusammenhang mit den Treffen ausgetauschten E-Mails genügt es zur Illustration des Sachverhalts folgende drei E-Mails wiederzugeben:

- Internes E-Mail von [Luftfrachtspediteurin] vom 31. Juli 2005, welches die Ergebnisse des Treffens vom 27. Juli 2005 wiedergibt:

Sirs,

We originally plan to impose 2.0% CAF & effective date on AUG.15. During the conference with competitors, we all agree to go for 2.1% / Aug.01. All of major competitors will make the official announcement on Aug.01 (refer my previous e-mail).

Abbildung 45

- E-Mail an die „logistic community“ über rmb_rates_china@yahoo.com vom 2. August 2012:

From: Logistic Community [mailto:rmb_rates_china@yahoo.com]
Sent: Tuesday, August 02, 2005 6:17 PM
To: Logistic Community; [redacted]; [redacted];
[redacted]; [redacted]; [redacted];
[redacted]; [redacted]; [redacted];
[redacted]; [redacted]; [redacted];
[redacted]; [redacted]; [redacted];
Cc: [redacted]; [redacted];
Subject: Re: RMB Revaluation letter draft

Dear all
I just want to give everyone an update on progress so far.

Companies that have confirmed sending the letter out:

- [redacted] - on 29 July
- [redacted] - on 1 Aug
- [redacted] - on 1 Aug

Companies that have confirmed that they support the actions (but has not mentioned that the letter has been sent out):

[redacted] (Shanghai Branch)

Companies that have responded that they are still checking with corporate office internally:

- [redacted] (contacted by [redacted])
- [redacted] (contacted by [redacted])
- [redacted]

Companies not present last Wed but already contacted:

- [redacted] (by [redacted] - checking with corporate)
- [redacted] (by [redacted] - will revert their action)
- [redacted] (by [redacted] - checking with corporate)
- [redacted] (by [redacted] and [redacted])

No other feedback received so far. We would appreciate it if you could update the action taken with regards to this matter.

Abbildung 46

- Internes E-Mail von [Luftfrachtspediteurin] vom 14. August 2005, welches das Treffen vom 12. August 2012 zusammenfasst und die Implementierung durch die verschiedenen Teilnehmer wiedergibt:

██████████ and I represented ██████████ in hosting a meeting last Friday afternoon at 4pm where more than 22 x pax, 12-15 log providers/fwdrs were in attendance. This meeting was meant to circulate feedback regarding market reaction to the aligned approach of CAF usage and introduction to RMB billing & RMB quoting for new business. The content of our letter refers.

Common feedback throughout the session indicates that for the most part, things look good. Most of our competitors have gotten the message out, and most, (like ██████████) are still awaiting concrete feedback from their Global Acct Mgrs as to the status of major global accounts. Have heard though from more than a few co's that some of their Global Accts have orally cfm'd acceptance of the CAF, and in some instances are accepting RMB billing immediately.

██████████ in particular has advised that up to '4' global accounts have accepted the CAF at 2.1%, although their corporate letter has not even been issued yet. I mention ██████████, as majority of their Global Acct customer base is US customers, like ██████████.

Many competitors have indicated that RMB billing is already in play for their SME's (Small, Medium Size co's), Non Global accts. This has never come up as an issue for any of the co's in attendance. Trust it is not an issue for us as well and that we are already billing accordingly.

██████████ in particular commented on a 1 Sept Global Acct implementation. Difficult to say whether or not this means they will actually commence CAF billing as of 1 Sept or will still negotiate with customers..

██████████ has received mixed feedback, although is taking a very firm approach on using RMB billing and quotes, even for Global accounts where possible, thereby bypassing the usage of CAF as a temporary measure. We also have this opportunity with ██████████ from what I can tell, and should know more when we are present for ██████████ Symposium next Thurs.

According to ██████████ things seem to be working.

██████████ has introduced CAF for major US customers.

██████████ has introduced CAF for major US customers.

Abbildung 47

3. „Gardening Club“ / New Export System-Gebühr (NES-Gebühr)

180. In Grossbritannien (UK) kam es zu Treffen zwischen den Wettbewerbern im Rahmen des sog. „Gardening Club“ (auch „Heathrow Garden Club“). Dieser bezeichnet die organisierten Treffen von Mitarbeitern der wichtigsten Spediteure (u.a. [Luftfrachtspediteurin], [Luftfrachtspediteurin], [Luftfrachtspediteurin], [Luftfrachtspediteurin], [Luftfrachtspediteurin], [Luftfrachtspediteurin], [Luftfrachtspediteurin], [Luftfrachtspediteurin], [Luftfrachtspediteurin] und [Luftfrachtspediteurin]). Nicht vertreten war offenbar [Luftfrachtspediteurin]). Im Rahmen der Treffen wurden verschiedenste geschäftsbezogene Themen im Bereich Luftfracht besprochen: Kontakte mit Luftfahrtgesellschaften, Geschäftsverlauf, Personalwesen und die Einführung und Anwendung neuer Gebühren und Zuschläge. Der Gardening Club war von Oktober 2002 bis mindestens am 26. November 2004 aktiv.

181. Die Mitglieder des „Gardening Clubs“ waren sich bewusst, dass ihre Gespräche problematisch sein könnten. Im E-Mail-Verkehr wurden deshalb Codewörter für die besprochenen Zuschläge verwendet (so steht beispielsweise „Asparagus“ für die NES-Gebühr).

182. Im Rahmen des „Gardening Clubs“ wurde einerseits die Höhe der AAMS-Gebühr in UK (vgl. zur AAMS-Gebühr oben Rz 79 ff.) und andererseits die New Export System-Gebühr festgesetzt.

183. Beim „New Export System“ (NES) handelt es sich um eine in den Jahren 2002 und 2003 eingeführte, staatlich verordnete Deklarationspflicht für alle Exporte in Länder außerhalb der EU (und somit auch in die Schweiz). Die Spediteure wurden verpflichtet, die Exporte ihrer Kunden den britischen Zollbehörden (HM Revenue & Customs) vor dem Export elektronisch anzumelden. Im Rahmen des „Gardening Club“ wurde im Jahr 2002 eine NES-Gebühr von GBP 25 (für Kunden ohne Spezialvereinbarung) bzw. GBP 14–16 (für Kunden mit Spezialvereinbarung) festgesetzt.

184. Zur Illustration dient folgendes E-Mail vom 10. Oktober 2002 von [Name], [Luftfrachtspediteurin]:

Subject: Heathrow Garden Club

Dear All,

Apologies for late advice, due to travelling, however can now detail the new prices for asparagus for the forthcoming season as discussed and agreed.

Standard Asparagus : full tariff GBP 25-00 first two asparagus
foc after which a charge of between GBP 2-50 and GBP 4-50 will apply

Contractual Asparagus : guideline tariff GBP 14-00 to GBP 16-00
note first two asparagus foc after which a charge of between GBP 1-00 and GBP 2-00 will
apply

Commercial Bulk Quantity : commercial to apply subject to conditions as
discussed

Can someone please forward to [REDACTED] (Head Planter) whose email address I do not
hold.

Abbildung 48

4. Zwischenergebnis betreffend ausländische Gebühren

185. Die im Ausland festgesetzten Gebühren PSS, CAF und NES-Gebühr haben sich auch in der Schweiz ausgewirkt, da sie Schweizer Kunden mit Exporten aus den betroffenen Regionen (z.B. aus Hong-Kong bezüglich der PSS) nach Möglichkeit verrechnet wurden. Diese drei exemplarischen Gebühren zeigen auf, dass es sich um ein globales Verhaltensmuster der international tätigen Spediteure handelte, sich bei neuen Kostenelementen über die Weiterverrechnung an die Kunden zu koordinieren. Dabei wurde das jeweils für die Koordination am besten geeignete Instrument gewählt, zumeist multilaterale Kontakte in Form von Treffen und umfangreicher E-Mail-Austausch. Die Koordination erfolgte aber auch im Rahmen ausländischer Verbandsorganisationen. Je nach Land mag zwar der Kreis der beteiligten Spediteure grösser oder kleiner gewesen sein, die international tätigen Spediteure waren aber regelmässig involviert, wenn auch in unterschiedlichem und im Rahmen der vorliegenden Untersuchung nicht restlos geklärtem Ausmass.

186. Die Beispiele zeigen weiter auf, dass sich die Spediteure bewusst waren, dass ihre Verhaltensweisen vermutlich unzulässig waren, weshalb sie entsprechende Gegenmassnahmen ergriffen haben (z.B. die Codewörter in England oder die Kommunikation über ein speziell dafür eingerichtetes E-Mail-Konto in Shanghai).

187. Schliesslich fällt auf, dass auch bei den vorgenannten ausländischen Gebühren auf eine gleichzeitige und einheitliche Kommunikation der Spediteure gegenüber der Kundschaft geachtet wurde, um die Akzeptanz der Gebühren zu erhöhen.

B.3.1.3.6 Ergebnis: Vorliegen einer Gesamtabrede

188. Aus der obigen, detaillierten Darstellung des Verhaltens der grossen, international tätigen Luftfrachtspediteure hinsichtlich mehrerer, exemplarisch ausgewählter Gebühren (AAMS-Gebühr, SCF, SFA, E-dec-Gebühr, Einfuhrsteuerabfertigungsgebühr, PSS, CAF, NES-Gebühr) erschliesst sich ein generelles Verhaltensmuster. Regelmässig wenn diese Unternehmen mit neuen, gemeinsamen Kostenfaktoren konfrontiert wurden, haben sie sich hinsichtlich der Reaktion auf diese Kosten koordiniert. Der minimale Konsens bestand darin, gemeinsam zu erörtern, wie bezüglich solcher Kostenfaktoren vorzugehen sei und gegebenenfalls ob und in welcher Höhe sie auf die Kunden abzuwälzen seien. Teilweise wurde versucht, durch gemeinsames Auftreten gegenüber den für die neuen Kosten verantwortlichen Unternehmen (z.B. den Airlines oder den Handlingagenten) die Kosten zu vermeiden. In allen dargestellten Fällen wurde aber letztendlich eine neue, einheitliche Gebühr geschaffen, um diese Kosten an die Kunden weiter zu verrechnen. Zumindest in den dargestellten Fällen herrschte ein Grundkonsens darüber, dass die betreffenden Kosten nicht bei der Branche verbleiben durften, und daher auch, dass hinsichtlich der Weiterbelastung dieser Kosten kein

Wettbewerb zwischen den Spediteuren entstehen sollte. In den meisten Fällen wurde nicht nur die Schaffung einer neuen Gebühr beschlossen, sondern gleichzeitig auch deren Höhe festgelegt. Schliesslich wurde darauf geachtet, dass eine gemeinsame Kommunikation gegenüber den Kunden sichergestellt werden konnte, sei dies durch eine Instrumentalisierung der Branchenverbände und die Herausgabe von Empfehlungen und Zirkularen, sei dies durch das gemeinsame Verfassen von Kundenbriefen. Ziel der gemeinsamen Kommunikation war es, die Akzeptanz der Kunden für diese Gebühren zu erhöhen und dafür zu sorgen, dass diese als objektiv notwendige Weiterleitung von Kosten und nicht als individuelle Preiserhöhung empfunden werden (und deren Bezahlung dementsprechend weniger in Frage gestellt wird).

189. Die obige Darstellung hat auch aufgezeigt, dass erstens nicht immer alle Untersuchungsadressaten gleichermassen in die Koordination der einzelnen Gebühren involviert waren und dass die Umsetzung der Gebühren unterschiedlich konsequent erfolgt ist, zuweilen haben einzelne Unternehmen einzelne Gebühren auch gar nicht umgesetzt. Zweitens waren auf lokaler Ebene teilweise auch weitere Unternehmen beteiligt, welche im vorliegenden Verfahren nicht Untersuchungsadressaten sind, und es wäre wohl teilweise möglich, bezüglich einzelner Gebühren eine eigene Wettbewerbsabrede zu bejahen. Entsprechend den einleitenden Erwägungen zur Gesamtabrede (vgl. oben Rz 73 ff.) führen diese Elemente nicht dazu, dass das Vorliegen einer übergeordneten Gesamtabrede in Frage gestellt werden müsste. Die weltweite Verbreitung des Verhaltensmusters, die Auswahl der jeweils passenden Koordinationsinstrumente, die Existenz des FFI zur Wahrung der Interessen der grossen international tätigen Spediteure, die zahlreichen Kontakte auf allen Stufen zwischen diesen und der Umstand, dass jedenfalls bei den dargestellten Gebühren jeweils eine Mehrheit der 5 grossen international tätigen Luftfrachtspediteure Agility (GeoLogistics), Deutsche Bahn (BAX/Schenker), Deutsche Post (DHL), Kühne+Nagel und Panalpina involviert waren, lassen den Schluss zu, dass zwischen diesen Parteien eine Gesamtabrede bestand. Inhalt dieser Gesamtabrede war, dass die Weiterbelastung von neuen Kostenfaktoren an die Kunden erörtert und gegebenenfalls koordiniert werden muss. Ob im Bereich der Luftfrachtspeidition nebst den oben dargestellten Gebühren und Zuschlägen weitere Gebühren, Zuschläge oder sonstige exogene Kostenfaktoren Gegenstand von Preisabreden zwischen den Parteien waren, kann vorliegend offen bleiben. Zudem gilt es an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass die Beurteilung über das Vorliegen einer Gesamtabrede aus Sicht der schweizerischen Behörde, unter Beurteilung der sich in der Schweiz auswirkenden Sachverhaltselemente und auf der Grundlage des schweizerischen Rechts erfolgt ist. Dies bedeutet, dass das vorliegende Ergebnis nur Gültigkeit bezüglich der Schweiz beanspruchen kann.

190. Im Rahmen der Stellungnahmen und Hearings haben diverse Parteien das Vorliegen der dargelegten Gesamtabrede bestritten und argumentiert, wenn schon müsste für die Gebühren AAMS, PSS, NES und CAF von vier voneinander unabhängigen Gesamtabreden ausgegangen werden. So hat namentlich die Deutsche Bahn vorgebracht, die Kriterien zur Annahme einer Gesamtabrede seien nicht erfüllt: Es habe kein gemeinsames Ziel bzw. kein Gesamtplan vorgelegen, es habe keine verbundenen, sich ergänzenden Handlungen gegeben, und es habe an einem gegenseitigen Bewusstsein und Teilnahme durch stillschweigende Teilnahme gefehlt.⁷¹ Die WEKO hat diese Vorbringen der Parteien geprüft, ist aber zum Ergebnis gelangt, dass aus Darstellung des Sachverhalts im Rahmen dieser Verfügung hervorgeht (namentlich aus den Rz 79 ff.), dass die nach schweizerischem Recht massgebenden Kriterien zur Annahme der Gesamtabrede – wie sie oben definiert wurde (vgl. Rz 188) – erfüllt sind. Aufgrund des Vorliegens einer einvernehmlichen Regelung sowie des in den Stellungnahmen geäusserten Wunsches der Parteien das Vorliegen der Gesamtabrede nicht zu ausführlich zu begründen, verzichtet die WEKO darauf, die Vorbringen der Parteien an dieser Stelle eingehender zu widerlegen.

⁷¹ Vgl. Stellungnahme der Deutschen Bahn vom 12. November 2012, S. 5 ff.

B.3.1.4 Gesamtabrede ist eine Wettbewerbsabrede

191. Die nachgewiesene Gesamtabrede kann als Wettbewerbsabrede qualifiziert werden,⁷² d.h., es liegt a) ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen vor und b) mit der Gesamtabrede wird eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt. Beide Tatbestandselemente können bejaht werden, da sich die Unternehmen hinsichtlich aller dargestellten Gebühren koordiniert haben, mit dem Ziel der Sicherstellung der Weiterbelastung von diesen neuen Kostenfaktoren. Zudem konnte nicht nur das „Bezwecken“ einer Wettbewerbsbeschränkung belegt werden, sondern auch das „Bewirken“, da alle dargestellten Gebühren – wenn auch unterschiedlich konsequent – am Markt eingeführt und den Kunden belastet wurden (vgl. eingehend unten Rz 221 und Rz 237).

B.3.2 Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs

192. 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.

B.3.2.1 Vorliegen einer horizontalen Preisabrede

193. Für die Unterstellung unter Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG ist die Wirkung der Preisfestsetzung entscheidend. Mit welchen Mitteln diese erreicht wird, ist ohne Belang. Der Vermutungstatbestand bezieht sich auf jede Art des Festsetzens von Preiselementen oder Preiskomponenten. Er erfasst ferner direkte oder indirekte Preisfixierungen. Er gilt beispielsweise nicht nur für Abreden über Rabatte, sondern auch für Vereinbarungen über Kriterien zur Anwendung von Rabatten, soweit diese zu einer Preisfestsetzung führen. Die gleichen Grundsätze gelten auch für Abreden über Kalkulationsvorschriften, soweit damit letztlich die Wirkung der Preisfestsetzung bezüglich einzelner Preiselemente erreicht wird.⁷³ Eine Preisabrede liegt mit anderen Worten nicht nur vor, wenn ein konkreter Preis, sondern auch wenn bloss einzelne Komponenten (Preisbestandteile) oder Elemente der Preisbildung fixiert werden.⁷⁴ Als Preisabrede gilt weiter auch die Fixierung einer bestimmten Bandbreite. Auch bei Nichtvorliegen von identischen Preisen kann diese Art der Abrede gegenüber einer Wettbewerbssituation zu einem erhöhten Preisniveau führen.⁷⁵

194. Gemäss der Praxis der WEKO ist weiter von einer Preisabrede auszugehen, wenn sich Unternehmen in Bezug auf Höhe und Umsetzungszeitpunkt von bevorstehenden Preiserhöhungen koordinieren. Eine solche Verhaltenskoordination bezweckt die Ausschaltung der mit einer einseitigen Preiserhöhung verbundenen Risiken, insbesondere des Risikos, Marktan-

⁷² Wenn nachfolgend im Rahmen dieser Verfügung von einer „Abrede“ gesprochen wird, ist stets die in diesem Abschnitt definierte Gesamtabrede gemeint.

⁷³ Vgl. Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG) vom 23. November 1994, BBl 1995 I 468, 567.

⁷⁴ Vgl. BGE 129 II 18, 31 ff. E. 6.5.5 (= RPW 2002/4, 742 E. 6.5.5) *Buchpreisbindung*.

⁷⁵ Vgl. RPW 2010/4, 755 Rz 348 f., *Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren*, m.w.H.; RPW 2001/4, 699 Rz 22, *Privatärztetarife im Kanton Zürich*.

teile zu verlieren. Der Austausch von Preisinformationen ermöglicht es den Beteiligten, ihr eigenes Verhalten auf dem Markt den Informationen entsprechend anzupassen.⁷⁶

195. Im vorliegenden Fall betrifft die Gesamtabrede die Koordination neuer exogener Kostenfaktoren und gegebenenfalls deren Weiterleitung an die Kunden in der Form von Gebühren und Zuschlägen. Diese Gebühren und Zuschläge stellen Preisbestandteile dar, so dass eine Preisabrede vorliegt, die sich jedenfalls in den oben dargestellten Fällen ausgewirkt hat.

196. Bei den Untersuchungsadressaten handelt es sich mit Ausnahme von Spedlogswiss um Luftfrachtspediteure, welche tatsächlich miteinander im Wettbewerb stehen, d.h. als aktuelle Konkurrenten auf derselben Marktstufe tätig sind. Es kann daher eine horizontale Preisabrede zwischen den international tätigen Luftfrachtspediteuren bejaht werden. Keine horizontale Preisabrede abgeschlossen hat hingegen Spedlogswiss, da der Verband gar keine Speditionsdienstleistungen auf dem Markt anbietet (vgl. oben Rz 49).

197. Damit greift die gesetzliche Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs gemäss Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe a KG für die Gesamtabrede der internationalen Luftfrachtspediteure.

B.3.2.2 Umstossung der gesetzlichen Vermutung gemäss Art. 5 Abs. 3 KG

198. Die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs kann umgestossen werden, falls trotz der Wettbewerbsabrede wirksamer – aktueller und potentieller – Aussenwettbewerb (Wettbewerb durch nicht an der Gesamtabrede beteiligte Unternehmen) oder Innenwettbewerb (Wettbewerb unter den an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen) besteht.

B.3.2.2.1 Aussenwettbewerb

199. Um die Intensität des Aussenwettbewerbs zu prüfen, ist vorab der relevante Markt in sachlicher und räumlicher Hinsicht abzugrenzen. Daran anschliessend ist festzustellen, inwieweit die an der Wettbewerbsabrede beteiligten Unternehmen in ihrem Verhalten durch aktuellen oder potenziellen Wettbewerb diszipliniert werden, d.h. ob sie überhaupt über die Möglichkeit verfügen, die Preise zu erhöhen oder die Mengen zu reduzieren oder die Qualitäten zu senken oder die Innovation zu verzögern; kurz: ob sie volkswirtschaftliche oder soziale Schäden verursachen können.

1. Relevanter Markt

a. Sachlich relevanter Markt

200. Der sachliche Markt umfasst alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden (Art. 11 Abs. 3 lit. a VKU⁷⁷, der hier analog anzuwenden ist).

201. Spedition kann als eine Dienstleistung, welche die Versendung oder Beförderung von Waren und Gütern abwickelt, definiert werden. Dabei umfasst sie nicht nur die Organisation der Beförderung, sondern kann weitere auf die Beförderung bezogene Dienstleistungen ent-

⁷⁶ Vgl. RPW 2010/4, 755 Rz 348 f., *Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren*; WEKO, Verfügung vom 10. Mai 2010: *Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen*, 48 Rz 258 m. w. H. (abrufbar auf der Website der WEKO unter www.weko.admin.ch > Aktuell > Letzte Entscheide > Verfügung Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen [17.08.2012]); vgl. auch MASSIMO MOTTA, *Competition Policy, Theory and Practice*, Cambridge 2004, 150 ff.

⁷⁷ Verordnung vom 17.6.1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU; SR 251.4).

halten (so z.B. Umschlag, Verzollung, Lagerhaltung oder logistische Zusatzleistungen). Die Transportleistung kann per Eisenbahn, LKW (Land), Flugzeug (Luft) oder Schiff (Wasser) erfolgen. Der Spediteur ist meist nicht Besitzer von entsprechenden Transportmitteln und führt den Transport auch nicht selbst durch, sondern kauft Kapazitäten bei Drittparteien (z.B. Reedereien oder Fluggesellschaften) ein.⁷⁸

202. Als direkte Marktgegenseite der an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen sind Personen oder Unternehmen zu bezeichnen, welche Waren oder Güter versenden wollen (nachfolgend auch als *Kunden* oder *Verlader* bezeichnet). Typischerweise wird in der schweizerischen und der europäischen Praxis für den *Transport* von Gütern zwischen „Sendung“ (Güter bis 50 kg) und „Fracht“ (Güter über 50 kg) unterschieden.⁷⁹ Eine solche Unterscheidung rechtfertigt sich durch die Tatsache, dass die Abwicklung des Transports von Gütern unter 50 kg – im Gegensatz zu jener von Gütern über 50 kg – keine besonderen maschinellen Hilfsmittel benötigt. Da ein Spediteur die Transportleistung „nur“ organisiert, jedoch nicht selber durchführt, ist diese Unterscheidung vorliegend nicht von Belang. Die Europäische Kommission hat hierzu ebenfalls festgehalten: „[...] a clear distinction based on a certain (minimum) weight for consignments shipped did not exist for freight forwarding. Freight forwarders can and do accept small shipments“.⁸⁰

203. Bezüglich der Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes im Bereich „Spedition“ erscheint es mangels Schweizer Präjudizien sinnvoll, sich an der reichhaltigen Praxis der Europäischen Kommission zu orientieren.⁸¹ Vor diesem Hintergrund ist es angezeigt, folgende Abgrenzungen vorzunehmen: (a) zwischen binnenländischen und grenzüberschreitenden und (b) zwischen Bodenfracht-, Luftfracht- und Seefracht-Spedition.

(i) Abgrenzung von binnenländischer und grenzüberschreitender Spedition

204. Die unterschiedlichen Anforderungen an die Organisation des Versands von Waren und Gütern innerhalb eines Landes und im grenzüberschreitenden Bereich führt dazu, dass Unternehmen sich meistens auf eine der genannten Speditionsarten – binnenländisch oder grenzüberschreitend – konzentrieren.⁸² Für einen Kunden, welcher Waren oder Güter im Inland versenden möchte, stellt daher ein Spediteur, welcher im grenzüberschreitenden Bereich tätig ist, keine Alternative dar und umgekehrt.

205. Eine weitere Aufteilung der „grenzüberschreitenden Spedition“ (u.a. nach einzelnen Destinationen) ist nicht angebracht, da ein Spediteur im grenzüberschreitenden Bereich generell alle Destinationen bedient oder zumindest bedienen könnte. „Grenzüberschreitende Spedition“ umfasst damit den Versand von Gütern aus einem Land in ein beliebiges anderes Land.⁸³

⁷⁸ Vgl. auch schon oben Rz 3 ff.; vgl. weiter <http://de.wikipedia.org/wiki/Spedition> (25.04.2012) sowie KOMM, Entscheid vom 07.02.2000 (COMP/M.1794) *Deutsche Post/Air Express International*, Rz 8.

⁷⁹ RPW 1999/1, 129 Rz 15, *Zusammenschlussvorhaben Deutsche Post AG – Danzas Holding AG*; KOMM, Entscheid vom 23.02.1999 (COMP/M.1347) *Deutsche Post/Securicor*, Rz 14.

⁸⁰ KOMM, Entscheid vom 07.02.2000 (COMP/M.1794) *Deutsche Post/Air Express International*, Rz 10.

⁸¹ Vgl. u.a. KOMM, Entscheid vom 24.11.2005 (COMP/M.3971) *Deutsche Post/Excel*, Rz 9 ff.; KOMM, Entscheid vom 07.02.2000 (COMP/M.1794) *Deutsche Post/Air Express International*, Rz 8 ff. Die Schweizerischen Wettbewerbsbehörden haben sich bisher noch nicht zu Speditionsmärkten geäußert. Im Zusammenschlussvorhaben *Deutsche Post – Danzas* (RPW 1999/1, 129 ff. Rz 13 ff.) wurden Transport- und Logistikmärkte analysiert.

⁸² Vgl. KOMM, Entscheid vom 07.02.2000 (COMP/M.1794) *Deutsche Post/Air Express International*, Rz 9.

⁸³ Vgl. Fn 82.

(ii) Abgrenzung von Bodenfracht-, Luftfracht- und Seefracht-Spedition

206. Ein starker Hinweis dafür, dass eine Unterteilung in Bodenfracht-, Luftfracht- und Seefracht-Speditionsmärkte sachgerecht ist, ergibt sich aus dem Umstand, dass die Speditionsunternehmen und die Speditionsverbände in der Regel selber diese Transportarten unterscheiden und auch entsprechend organisiert und strukturiert sind.

207. Des Weiteren unterscheiden sich Bodenfracht-, Luftfracht- und Seefracht-Speditionsdienstleistungen für den Kunden stark bezüglich verschiedener Faktoren – u.a. Geschwindigkeit und Tarifstruktur. Gemäss einer Logistikmarktstudie aus dem Jahr 2012 bietet die Luftfracht v.a. die Vorteile der Schnelligkeit, der Sicherheit und der Hohen Pünktlichkeit. Auf der anderen Seite werden die relativ hohen Transportkosten als Nachteil der Luftfracht gegenüber Wasser- oder Landfracht hervorgehoben.⁸⁴ Von da her werden Luftfracht-Speditionsdienstleistungen v.a. dann in Anspruch genommen, wenn Schnelligkeit und Pünktlichkeit von Bedeutung sind. Ein Ausweichen auf Seefracht- oder Landfracht-Spedition ist in diesen Fällen meist nicht möglich. Es ist daher ein eigener sachlich relevanter Markt für den Bereich Luftfracht-Spedition abzugrenzen.⁸⁵

(iii) Weitere Abgrenzungen

208. In einem frühen Entscheid zur Abgrenzung von Speditionsmärkten (Deutsche Post/Air Express International⁸⁶) hat die Europäische Kommission eine Unterteilung der Speditionsmärkte in „Express“ und „Standard“ vorgenommen. In einem späteren Entscheid (Deutsche Post/Exel⁸⁷) ist die Kommission jedoch auf diese Abgrenzung zurückgekommen und hat festgehalten, dass sie eine solche Segmentierung innerhalb der internationalen Luftfrachtspedition nicht mehr für angebracht hält: Obwohl auch in der Luftfrachtspedition nach wie vor unterschiedliche Angebote bezüglich Geschwindigkeit existierten, würden diese nicht als Teil eines eigenen Produktmarktes gesehen. Dieser Auffassung kann zugestimmt werden, so dass zumindest für den Bereich der internationalen Luftfrachtspedition keine Abgrenzung nach Zustellgeschwindigkeit vorzunehmen ist.

209. Eine detaillierte Segmentierungen nach Art der Waren und Güter – z.B. eine separate Abgrenzung von Märkten für verderbliche Waren, für Luxusgüter etc. – scheint vorliegend nicht sachgerecht, da ein Spediteur grundsätzlich in der Lage ist, den Transport sämtlicher Waren zu organisieren. Auch die EU-Kommission hat von einer solche Segmentierung abgesehen.⁸⁸

210. Aufgrund des Untersuchungsabschlusses durch eine einvernehmliche Regelung kann auf eine zusätzliche Analyse des Marktes (beispielsweise mittels SSNIP-Test⁸⁹ bzw. umfangreicher Befragungen) verzichtet werden, insbesondere da sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben haben, dass die dargelegte Marktabgrenzung für den vorliegenden Fall unzureichend wäre. Wie in Rz 76 ff. gezeigt, beziehen sich die untersuchten Verhaltensweisen auf den Be-

⁸⁴ Vgl. Logistikmarkt 2012 – Das umfassende Nachschlagewerk für Logistik und Supply Chain Management, 93, GS1 Schweiz; vgl. weiter HANS-HELMUT GRANDJOT, Leitfaden Luftfracht, München 2002, 125 sowie JOACHIM EHRENTAL, JOERG S HOFSTETTER, WOLFGANG STÖLZLE, Die St. Galler Luftfracht-Studie – Luftfracht als Wettbewerbsfaktor des Wirtschaftsstandortes Schweiz, 2010, 24 sowie Fn 82.

⁸⁵ Auf die Abgrenzung zwischen Bodenfracht- und Seefracht-Spedition wird nicht weiter eingegangen, da diese Bereiche nicht Gegenstand der vorliegenden Verfügung sind.

⁸⁶ Vgl. Fn 82.

⁸⁷ KOMM, Entscheid vom 24.11.2005 (COMP/M.3971) *Deutsche Post/Exel*, Rz 12 ff.

⁸⁸ KOMM, Entscheid vom 07.02.2000 (COMP/M.1794) *Deutsche Post/Air Express International*, Rz 10.

⁸⁹ MOTTA (Fn 76), 102 ff.

reich internationale Luftfrachtspedition. Gestützt darauf ist für die weitere Analyse vom sachlich relevanten Markt für *internationale Luftfrachtspedition* auszugehen.

b. Räumlich relevanter Markt

211. 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, VKU, der hier analog anzuwenden ist).

212. Auch zur Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes kann die Praxis der Europäischen Kommission herangezogen werden. So hat diese im Entscheid *Deutsche Post/Air Express International*⁹⁰ die geographische Dimension des relevanten Marktes als national angedacht, jedoch darauf hingewiesen, dass eine Ausdehnung auf eine Dimension grösser als national (z.B. europaweit) denkbar wäre. Für eine nationale Abgrenzung spricht gemäss EU-Kommission die Tatsache, dass Kunden Spedition als nationale Dienstleistung wahrnehmen und sich daher in erster Linie an nationale Gesellschaften wenden. Ebenfalls hätten internationale Unternehmen meist lokale Niederlassungen in einem Land und es existierten Preisunterschiede zwischen den Ländern.

213. In verschiedenen nachfolgenden Entscheiden hat sich die Kommission teilweise dahingehend geäußert, dass der Trend zur Internationalisierung in der Speditionsbranche soweit fortgeschritten sei, dass es gerechtfertigt scheine, den geographisch relevanten Markt EWR-weit abzugrenzen.⁹¹ Im Gegensatz dazu steht ein jüngerer Entscheid (*Norbert Dentressangle/Laxey Logistics*⁹²), in welchem festgehalten wird: „Nevertheless, the market investigation conducted in the present case did not indicate clearly that the geographic dimension of the market was broader than national.“⁹³ Eine definitive räumliche Marktabgrenzung wurde schliesslich in keinem Entscheid vorgenommen.

214. In casu scheint es sinnvoll, im Sinne einer Arbeitshypothese von nationalen Märkten auszugehen, da die Kundennähe in der Speditionsbranche ein wichtiger Faktor ist und die meisten der grossen, international tätigen Spediteure eigene nationale Niederlassungen in verschiedenen Ländern (so auch in der Schweiz) haben.⁹⁴ Eine endgültige Marktabgrenzung ist aber nicht erforderlich, da auch bei einer internationalen Marktabgrenzung nur die Auswirkungen in der Schweiz für die Beurteilung nach Schweizer Kartellrecht massgebend wären.

215. Nachfolgend wird geprüft, inwiefern die an der Wettbewerbsabrede beteiligten Unternehmen in ihrem Verhalten durch aktuellen oder potenziellen Aussenwettbewerb diszipliniert wurden.

2. Aktueller Wettbewerb

216. Sämtliche an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen sind (und waren im relevanten Zeitraum) im Markt für internationale Luftfrachtspedition tätig. Unternehmen, welche im Markt für internationale Luftfrachtspedition tätig sind, werden nachfolgend auch als *Luftfrachtspediteure* bezeichnet. Tabelle 1 gibt Auskunft über die Anteile am relevanten Markt der an der Gesamtabrede beteiligten Luftfrachtspediteure für die Jahre 2000–2007.

⁹⁰ KOMM, Entscheid vom 07.02.2000 (COMP/M.1794) *Deutsche Post/Air Express International*, Rz 13 ff.

⁹¹ Vgl. u.a. KOMM, Entscheid vom 24.11.2005 (COMP/M.3971) *Deutsche Post/Exel*, Rz 25 ff.

⁹² Vgl. KOMM, Entscheid vom 21.03.2011 (COMP/M.6059) *Norbert Dentressangle/Laxey Logistics*, Rz 20 ff.

⁹³ KOMM, Entscheid vom 21.03.2011 (COMP/M.6059) *Norbert Dentressangle/Laxey Logistics*, Rz 22.

⁹⁴ Vgl. Logistikmarktstudie (Fn 84), 156.

Tabelle 1: Marktanteile der an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Deutsche Post	[10–15] %	[10–15] %	[10–15] %	[15–20] %	[15–20] %	[15–20] %	[20–25] %	[20–25] %
Deutsche Bahn	[0–5] %	[0–5] %	[0–5] %	[0–5] %	[0–5] %	[5–10] %	[5–10] %	[5–10] %
Kühne + Nagel	[0–5] %	[0–5] %	[0–5] %	[0–5] %	[0–5] %	[0–5] %	[5–10] %	[5–10] %
Panalpina	[10–15] %	[10–15] %	[10–15] %	[10–15] %	[15–20] %	[15–20] %	[15–20] %	[15–20] %
Agility	[0–5] %	[0–5] %	[0–5] %	[0–5] %	[0–5] %	[0–5] %	[5–10] %	[0–5] %
Total	24.86 %	32.76 %	35.97 %	38.91 %	46.61 %	49.89 %	56.97 %	56.12 %

Quelle: Ermittlungen des Sekretariats.⁹⁵

217. Tabelle 1 verdeutlicht, dass die an der Gesamtabrede beteiligten Luftfrachtspediteure ihre Marktanteile kontinuierlich ausbauen (oder zumindest stabil halten) konnten. Ab dem Jahr 2005 vereinten sie rund 50 % oder mehr des relevanten Marktes auf sich. Es handelt sich um die fünf grössten Unternehmen im relevanten Markt. Dies wird durch die Antworten auf den am 1. Dezember 2008 versendeten Fragebogen bestätigt, da diese fünf Unternehmen am häufigsten als „grösste Wettbewerber“ im Markt für internationale Luftfrachtspedition genannt wurden.⁹⁶ Bei sämtlichen an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen handelt es sich zudem um weltweit tätige Grosskonzerne (vgl. oben Rz 7 ff.).

218. Die aggregierten Marktanteile der nicht an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen im Markt für internationale Luftfrachtspedition („Andere“) können der nachfolgenden Tabelle 2 entnommen werden:

Tabelle 2: Aggregierte Marktanteile der nicht an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Andere	75.14 %	67.24 %	64.03 %	61.09 %	53.39 %	50.11 %	43.03 %	43.88 %

219. Bei den nicht an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen handelt es sich vorwiegend um kleinere bis mittlere Luftfrachtspediteure. Dies zeigt sich an der relativ grossen Anzahl von Luftfrachtspediteuren im relevanten Markt: So kann davon ausgegangen werden, dass zwischen 2000 und 2007 etwa 86 bis 107 Unternehmen im Markt für internationale Luftfrachtspedition tätig waren.⁹⁷ Da diese Unternehmen gemeinsam ab dem Jahr 2005 nur noch rund 50 % oder weniger des relevanten Marktes auf sich vereinten, ist ersichtlich, dass es sich dabei grösstenteils um Luftfrachtspediteure mit geringen Marktanteilen handeln muss.

⁹⁵ Berechnungsgrundlage bildeten die Daten der International Air Transport Association (IATA) über die per Luftfracht zwischen der Schweiz und dem Ausland transportierten Waren- und Gütermengen. Diese wurden zu den aggregierten Daten des Bundesamtes für Zivilluftfahrt (BAZL) in Relation gesetzt. Die berechneten Marktanteile korrespondieren gut mit den Einschätzungen der an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen über ihre eigenen sowie die Marktanteile ihrer Konkurrenten.

⁹⁶ Dem Sekretariat wurden mehr als 250 Fragebogen zurückgesendet. Eine detaillierte Aufzählung aller Aktenstücke macht keinen Sinn.

⁹⁷ Diese Zahlen beruhen auf einer Berechnung anhand der Mitgliederzahlen des Verbandes Spedlogswiss. Spedlogswiss geht davon aus, dass im relevanten Zeitraum rund 40 % aller Mitglieder im Bereich Luftfrachtspedition tätig waren. Da Spedlogswiss ausserdem rund 95 % der Schweizerischen Speditionsunternehmen vertritt (www.spedlogswiss.ch), entspricht die Anzahl der Luftfrachtspediteure im Verband in etwa der Anzahl der Luftfrachtspediteure im relevanten Markt.

Aus den Antworten zu den am 1. Dezember 2008 versendeten Fragebogen geht ausserdem hervor, dass neben den an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen folgende als „grosse Konkurrenten“ im relevanten Markt wahrgenommen wurden: Fracht AG Internationale Transporte, Lamprecht Transport AG und Ritschard SA. Diese Unternehmen wiesen – gemäss Schätzungen der befragten Unternehmen – jeweils einen Marktanteil von rund 5 % auf.⁹⁸

220. Trotz der relativ grossen Anzahl von Unternehmen, welche nicht an der Gesamtabrede beteiligt waren, ist vorliegend nicht davon auszugehen, dass diese eine disziplinierende Wirkung auf die an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen ausgeübt haben. Dafür können folgende Gründe genannt werden:

- Die Wirkung der Gesamtabrede wurde durch den Versand von Empfehlungen an sämtliche Spedlogswiss-Mitglieder in Bezug auf die einzelnen Gebühren und Zuschläge stark ausgeweitet. Spedlogswiss vertritt (und vertrat im relevanten Zeitraum) gemäss eigenen Angaben mehr als 95 % der Speditionsbranche.⁹⁹ Es kann also davon ausgegangen werden, dass die Gesamtabrede aufgrund der zahlreichen Empfehlungen von Spedlogswiss zur Überwälzung von Kosten durch Gebühren und Zuschläge auf die Kunden faktisch Auswirkungen auf beinahe sämtliche Unternehmen im Markt für internationale Luftfrachtspedition gezeitigt hat (vgl. Rz 221).
- Aus Tabelle 1 und Rz 217 geht hervor, dass die an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen im relevanten Zeitraum zu den Grossen im Markt für internationale Luftfrachtspedition gehörten und spätestens ab dem Jahr 2005 einen beträchtlichen Teil des Marktes auf sich vereinen konnten. Gleichzeitig handelt es sich bei den nicht an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen um kleinere bis mittlere Luftfrachtspediteure (Rz 219). Es ist nicht davon auszugehen, dass vereinzelte kleinere und mittlere Unternehmen eine disziplinierende Wirkung auf die grossen und weltweit tätigen (an der Gesamtabrede beteiligten) Konzerne ausüben vermochten.
- Die an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen waren grösstenteils in der Lage, ihre Marktanteile über die Zeit deutlich auszubauen (so konnte Kühne + Nagel den Marktanteil vervierfachen, Panalpina fast verdreifachen und die Deutsche Post verdoppeln). Auch absolut gesehen konnten die besagten Speditionsunternehmen wachsen. Diese Tatsachen sind weitere starke Indizien dafür, dass die nicht an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen keine disziplinierende Wirkung auf die Abredepartner ausüben vermochten.

221. Neben der Analyse der Marktanteile bildet vorliegend auch die Reaktion der nicht an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen auf die Empfehlungen von Spedlogswiss bezüglich einzelner Gebühren und Zuschläge einen Anhaltspunkt für die Intensität des Aussenwettbewerbers. Konkret stellt sich die Frage nach dem Einhaltung- und Umsetzungsgrad der entsprechenden Empfehlungen. Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung, welche mit einer einvernehmlichen Regelung abgeschlossen werden kann, ist es ausreichend, die Auswirkungen exemplarisch anhand einzelner Gebühren aufzuzeigen.¹⁰⁰

222. Nachfolgend werden die Antworten der nicht an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen bezüglich der AAMS-Gebühr, SCF, SFA, E-Dec-Gebühr sowie der Einfuhrsteuerabfertigungsgebühr (ESA-Gebühr) in einer Tabelle zusammengefasst. Dabei wird unterschied-

⁹⁸ Da die Schätzungen auf sehr wenigen Antworten beruhen und in den Fragebogen Marktanteile tendenziell überschätzt wurden, kann davon ausgegangen werden, dass die erwähnten 5 % eine obere Schranke für die tatsächlichen Marktanteile der betreffenden Unternehmen darstellt.

⁹⁹ Vgl. www.spedlogswiss.ch > Organisation & Mitgliedschaft (20.08.2012).

¹⁰⁰ Die Auswertung erfolgt anhand der Antworten auf die am 1. Dezember 2008 versendeten Fragebogen.

den, ob die Unternehmen die Gebühren generell in Rechnung gestellt haben („Stellen Sie die Gebühr Ihren Kunden in Rechnung?“) und, wenn ja, ob sie sich auch an die von Spedlogswiss empfohlene Höhe gehalten haben („Halten Sie sich an die Empfehlung von Spedlogswiss“). Es ist zu bemerken, dass jeweils nicht alle Unternehmen alle Fragen beantwortet haben.¹⁰¹

Tabelle 3: Antworten der nicht an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen

Gebühr	„Stellen Sie die Gebühr Ihren Kunden in Rechnung?“		„Halten Sie sich an die Empfehlung von Spedlogswiss?“	
	Ja	Nein	Ja	Nein
AAMS-Gebühr	60	32	13	41
SCF	30	67	11	15
SFA	56	44	17	31
E-Dec-Gebühr	62	32	24	31
ESA-Gebühr	58	39	25	27

Quelle: Ermittlungen des Sekretariats.

223. Es ist nicht auszuschliessen, dass verschiedene Spediteure strategisch geantwortet haben und die in Tabelle 3 aufgezeigten Zahlen eher als untere Schranken bezüglich Umsetzung und Einhaltung anzusehen sind. So geht der Verband Spedlogswiss z.B. bei der SCF gemäss eigenen Aussagen von einer vollständigen Umsetzung aus (vgl. Rz 246). Bezüglich der E-Dec-Gebühr wurde gar eine eigene Erhebungen zur Einhaltung und Umsetzung durchgeführt. Die dort erhobenen Zahlen unterscheiden sich deutlich von jenen der Wettbewerbsbehörden: Gegenüber Spedlogswiss hatten beinahe 80 % der grösseren Spediteure angegeben, diese Gebühr zu verlangen. 65 % der Antwortenden gab dabei eine hohe Erfolgsquote von 60–100 % bei der Durchsetzung gegenüber den Kunden an.¹⁰²

224. Schliesslich gilt es anzumerken, dass verschiedene Unternehmen, welche die Frage „Halten Sie sich dabei an die Empfehlungen von Spedlogswiss?“ mit „ja“ beantwortet haben, einschränkend bemerkten, dass es aufgrund der Marktsituation nicht immer möglich war, Gebühren oder Zuschläge wie empfohlen umzusetzen. Dies bedeutet, dass gewisse Unternehmen die entsprechende Empfehlung von Spedlogswiss zwar prinzipiell befolgt haben, jedoch nicht in der Lage waren, die die Gebühr vollumfänglich bei allen Kunden umzusetzen.

225. Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass zahlreiche der nicht an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen die abgesprochene Gebühren oder Zuschläge ebenfalls eingeführt und im Markt durchgesetzt haben. Bezüglich der Einhaltung der empfohlenen Höhe hat sich ein weniger klares Bild ergeben. Die Gesamtabrede hat daher auf dem Weg der Empfehlungen Auswirkungen auf nicht an der Gesamtabrede beteiligte Unternehmen gezeitigt und damit den aktuellen Aussenwettbewerb abgeschwächt, ihn jedoch nicht beseitigt.

226. In ihrer Stellungnahme macht Agility geltend, sie müsste aufgrund ihrer Bedeutung auf dem schweizerischen Markt (geringe Marktanteile) eher zu denjenigen Unternehmen gezählt

¹⁰¹ Die Wettbewerbsbehörden gehen aufgrund der Antworten in den Fragebogen davon aus, dass zum Zeitpunkt der Befragung rund 108 Luftfrachtspediteure Mitglied von Spedlogswiss waren.

¹⁰² Vgl. Zirkular 713/2006 vom 31. August 2006. Welche der beiden Befragungen tatsächlich die Realität besser widerspiegelt, kann aufgrund des Umstandes, dass im vorliegenden Verfahren die Gesamtabrede und nicht die einzelnen Gebühren beurteilt wird, sowie aufgrund des Abschlusses einer einvernehmlichen Regelung offen bleiben.

werden, welche als nicht an der Gesamtabrede beteiligt qualifiziert werden, zumal Agility erst im Jahr 2006 mit der Übernahme der Cronat Transport Holding AG und der Marke Natural substanziell auf dem Schweizer Markt tätig geworden sei.¹⁰³ Agility verkennt dabei, dass ihre Beteiligung an der Gesamtabrede nicht abhängig von ihrem Marktanteil bzw. ihrer Tätigkeit in der Schweiz ist. Die Beteiligung an der Gesamtabrede ergibt sich vielmehr aus der Sachverhaltsanalyse, namentlich auch den Handlungen von Agility auf internationaler Ebene. Für die von Agility in der Stellungnahme genannten Konkurrenten Lamprecht Transport AG oder die Fracht AG Internationale Transporte ist dies nicht der Fall. So hatten diese beiden Unternehmen im Gegensatz zu Agility keinen Einsitz im FFI/FFE. Vor diesem Hintergrund spielt es keine Rolle, dass das Verhaltensmuster bei der Umsetzung zwischen an der Gesamtabrede beteiligten und nicht beteiligten Unternehmen sehr ähnlich war. Aus dem Umstand, dass im vorliegenden Verfahren nicht auch weitere Verstösse gegen das Kartellgesetz (z.B. rein nationale Abreden bezüglich einer einzelnen Gebühr) untersucht werden, kann die Agility nichts zu ihren Gunsten ableiten. Der durch Agility formulierte Vorwurf der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots ist daher zurückzuweisen.

3. Potenzieller Wettbewerb

227. Als potenzielle Konkurrenten gelten Unternehmen, welche sich zum aktuellen Zeitpunkt noch nicht im Markt befinden, die aber innerhalb nützlicher Frist (in der Regel innerhalb von zwei Jahren) in den Markt treten können und dabei nennenswerte Kosten und Risiken in Kauf nehmen. Bei der Beurteilung der potenziellen Konkurrenz ist daher zu prüfen, ob und wie viele Marktzutritte hinreichend wahrscheinlich sind.¹⁰⁴ In diesem Zusammenhang prüfen die Wettbewerbsbehörden die Existenz von Marktzutrittsschranken, das Ausmass an effektiven Markteintritten in der Vergangenheit sowie die von den Befragten erwartenden zukünftigen Markteintritte¹⁰⁵ und schliesslich mögliche disziplinierende Wirkungen von Unternehmen im gleichen sachlichen, jedoch unterschiedlichen räumlichen Markt (z.B. von Unternehmen ausserhalb der Schweiz).¹⁰⁶

a. Marktzutrittsschranken

228. Marktzutrittsschranken können struktureller, administrativer oder strategischer Natur sein. Während strukturelle und administrative Marktzutrittsschranken (meist) nicht von den Unternehmen beeinflusst werden können, entstehen strategische Zutrittsschranken durch das gewollte Verhalten von sich bereits im Markt befindlichen Unternehmen.

229. Markteintritte in die Speditionsbranche scheinen in der Schweiz ohne grössere Probleme und damit ohne nennenswerte strukturelle oder administrative Zutrittsschranken möglich zu sein. So hebt der Verband Spedlogswiss explizit hervor, dass die administrativen An-

¹⁰³ Allerdings war Natural vor der Übernahme ein für Agility tätiger Agent, wie Agility selber in ihrer Selbstanzeige vom 3. Juli 2008 (S. 2) angibt (25-0010). Es sei an dieser Stelle auch noch erwähnt, dass sich Agility in der eigenen Selbstanzeige ebenfalls die Handlungen sämtlicher Tochtergesellschaften zugerechnet hat und nicht danach unterschieden hat, ob eine Handlung durch Agility, GeoLogistics, Natural oder eine andere Konzerngesellschaft erfolgt ist. Zudem ist beispielsweise GeoLogistics bereits seit dem Jahr 1999 im schweizerischen Handelsregister eingetragen.

¹⁰⁴ WEKO, Verfügung vom 10. Mai 2010, *Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen*, 52 Rz 285 (abrufbar auf der Website der WEKO unter www.weko.admin.ch > Aktuell > Letzte Entscheide > Verfügung Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen [17.08.2012]).

¹⁰⁵ Da die untersuchten Verhaltensweisen in den Zeitraum 2000–2007 fallen, kann anhand der tatsächlich erfolgten Marktzutritte die „tatsächliche“ potentielle Konkurrenz im relevanten Zeitraum erfasst werden. Eine Befragung über erwartete künftige Marktzutritte erübrigt sich hingegen.

¹⁰⁶ RPW 2010/4, 745 Rz 260, *Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren*; Verfügung vom 10. Mai 2010 betreffend 22-0378: *Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen*, 53 Rz 290, <http://www.weko.admin.ch/aktuell/00162/index.html?lang=de>.

forderungen im Vergleich zum Ausland gering sind.¹⁰⁷ Da ein Spediteur in der Regel nicht Besitzer von Transportmitteln ist, sondern Kapazitäten bei den entsprechenden Transportunternehmen einkauft (vgl. Rz 201), sind auch keine grossen Markteintrittsinvestitionen notwendig.

230. Hinweise auf strategische Marktzutrittsschranken haben sich den Wettbewerbsbehörden ebenfalls nicht ergeben. Die nachfolgend aufgezeigten effektiven Marktzutrittszahlen untermauern die Befunde eines Marktes mit relativ geringen Marktzutrittsschranken.

b. Marktzutritte

231. Zahlen des Branchenverbands Spedlogswiss zeigen, dass im Zeitraum 2000 bis 2008 durchschnittlich 16 Neumitglieder pro Jahr in den Verband aufgenommen wurden, wobei die konkrete Anzahl zwischen 9 (im Jahr 2004) und 23 (im Jahr 2005) variiert. Geht man davon aus, dass unter den Neumitgliedern etwa der gleiche Anteil an Luftfrachtspediteuren anzutreffen ist wie im Verband insgesamt und dass Spedlogswiss mehr 95 % aller Speditionsunternehmen vertritt (und im relevanten Zeitraum vertreten hat), so berechnet sich die Anzahl der Neueintritte in den Markt für internationale Luftfrachtspedition auf rund sechs bis sieben Unternehmen pro Jahr.

232. Trotz der nicht unwesentlichen Anzahl von Marktzutritten (und der damit verbundenen nicht unwesentlichen potenziellen Konkurrenz) kann davon ausgegangen werden, dass eine disziplinierende Wirkung auf die an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen ausgeblieben ist: Erstens sind – wie bereits in Rz 217 erwähnt – die an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen zu den Grossen im Markt für internationale Luftfrachtspedition zu zählen. Es ist äusserst unwahrscheinlich, dass kleine, neu in den Markt eingetretene Unternehmen in der Lage waren, die an der Gesamtabrede beteiligten (grossen und starken) Unternehmen hinreichend zu disziplinieren. Zweitens ist davon auszugehen, dass Unternehmen, welche in den Markt für internationale Luftfrachtspedition eingetreten waren, in den allermeisten Fällen auch Mitglieder von Spedlogswiss wurden und die entsprechenden Empfehlungen bezüglich Gebühren und Zuschläge erhalten haben. Entsprechend der Situation bei der aktuellen Konkurrenz haben die Empfehlungen auch die mögliche disziplinierende Wirkung der potenziellen Konkurrenz eingeschränkt.

c. Disziplinierende Wirkung ausländischer Unternehmen

233. Bezüglich einer möglichen disziplinierenden Wirkung von ausländischen Unternehmen auf die an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen gilt es zunächst anzumerken, dass bereits im Rahmen der räumlichen Marktabgrenzung davon ausgegangen wurde, dass Schweizer Kunden eher nicht auf ausländische Luftfrachtspediteure ausweichen und daher tendenziell von einem nationalen Markt auszugehen ist (vgl. Rz 211 ff.). Vor diesem Hintergrund scheint eine disziplinierende Wirkung von ausländischen Unternehmen eher unwahrscheinlich.

234. Des Weiteren hat sich – wie beispielsweise bezüglich AAMS oder PSS aufgezeigt – die Gesamtabrede auch in ausländischen Märkten dadurch manifestiert, dass die dort anfallenden Kosten im Rahmen von gemeinsamen Gebühren und Zuschlägen den Kunden überwältigt wurden. So ist es fraglich, ob bestimmte Gebühren wie AAMS oder PSS durch ein Ausweichen auf Luftfrachtspediteure im Ausland hätten vermieden werden können. Allenfalls hätten gewisse schweizspezifische Gebühren (z.B. SFA) vermieden werden können, aller-

¹⁰⁷ „Ein für unsere Branche bedeutsamer Erfolgsfaktor für den Standort Schweiz stellt die Tatsache dar, dass es für das Betreiben eines Speditionsunternehmens keiner Lizenzierung bedarf. Eine Firma, die sich in diesem Markt betätigen möchte, braucht somit lediglich eine nach Schweizer Recht abgewickelte Firmengründung und kann dann sogleich kommerziell aktiv werden.“

dings hätte der Kunde damit rechnen müssen, dass ihm dafür andere lokale Gebühren belastet würden. Eine disziplinierende Wirkung auf in der Schweiz an der Gesamtabrede beteiligte Unternehmen durch ausländische Luftfrachtspediteure ist daher unwahrscheinlich.

4. Fazit zum Aussenwettbewerb

235. Im relevanten Markt bestand im relevanten Zeitraum ein gewisser Aussenwettbewerb. Der Aussenwettbewerb wurde jedoch durch den Versand der Empfehlungen von Spedlogswiss an nicht an der Gesamtabrede beteiligte Luftfrachtspediteure eingeschränkt.

B.3.2.2.2 Innenwettbewerb

236. Funktionierender Innenwettbewerb besteht dann, wenn die Abrede in Wirklichkeit gar nicht befolgt wird oder wenn trotz der die Vermutung begründenden Absprache bezüglich einzelner Wettbewerbsparameter aufgrund anderer Faktoren ein wirksamer Wettbewerb fortbesteht.¹⁰⁸

1. Umsetzung der Gesamtabrede

237. Bezüglich der Einhaltung und Umsetzung der Gesamtabrede unter den beteiligten Unternehmen hat sich den Wettbewerbsbehörden ein differenziertes Bild ergeben: Obwohl sich sämtliche an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen über den Grundsatz der Koordination bezüglich exogener Kostenfaktoren einig waren und dementsprechend jedenfalls in den dargestellten Fällen die Höhe von Gebühren und Zuschlägen vereinbart haben, haben nicht immer sämtliche Abredepartner diese vollständig beim Kunden durchgesetzt. Wiederum kann das Gesamtbild exemplarisch anhand von einzelnen Gebühren untermauert werden.¹⁰⁹

- **AAMS-Gebühr:** Betreffend die AAMS-Gebühr haben [3 Luftfrachtspediteurinnen] angegeben, diese ihren Kunden (generell) verrechnet zu haben. [2 Luftfrachtspediteurinnen] haben angemerkt, dass sie diese Gebühr nur „teilweise“ (z.B. in 60 % der Fälle) verrechnet haben. Betreffend die Einhaltung hat keines der zuvor genannten Unternehmen eine vollständige Durchsetzung bei den Kunden bejaht: Während sich [1 Luftfrachtspediteurin] gemäss eigenen Angaben nie daran gehalten hat, bemerkten die [3 Luftfrachtspediteurinnen], dass sie die Empfehlung auch bei den Kunden, denen die AAMS-Gebühr verrechnet wurde, nur teilweise eingehalten haben. Konkret schrieb z.B. [Luftfrachtspediteurin]: „[Luftfrachtspediteurin] hat die Empfehlung von Spedlogswiss – wenn dies der Markt zulies – weitgehend umgesetzt. Ja nach Kunde werden jedoch zum Teil unterschiedliche AMS Gebühren (von CHF [...] bis [...]) belastet.“ Die [Luftfrachtspediteurin] hat angemerkt, dass „sie verschiedenen Kunden Rabatte [auf die AAMS] gewährt“. [Luftfrachtspediteurin] hat darauf hingewiesen, dass ihre Tochtergesellschaft [Name] nur eine reduzierte AAMS-Gebühr von [...] pro Sendung erhoben hat.
- **SFA, SCF, E-Dec-Gebühr, Einfuhrsteuerabfertigungsgebühr:** Das wenig konkrete Antwortschema, welches sich für die AAMS-Gebühr ergeben hat, konnte für sämtliche Gebühren beobachtet werden. Keine einzige dieser Gebühren wurde – gemäss eigenen Angaben – von allen an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen vollständig umgesetzt.

¹⁰⁸ BGE 129 II 18, 35 E. 8.1 (= RPW 2002/4, 744 f. E. 8.1) *Buchpreisbindung*.

¹⁰⁹ Wiederum bilden die Antworten auf die am 1. Dezember 2008 versendeten Fragebogen die Grundlage für die Auswertung.

2. Wettbewerbsparameter und Restwettbewerb

238. Anlässlich der Beurteilung einer horizontalen Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG hat das Bundesgericht festgehalten, dass die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs auf einem Markt durch den Nachweis widerlegt werden kann, dass der Preis nicht der allein entscheidende Wettbewerbsparameter ist und es trotz dessen Ausschaltens aufgrund anderer Faktoren (z.B. Qualität der Beratung etc.) zu einem – allenfalls erheblich beeinträchtigten – (Rest- oder Teil-) Wettbewerb kommt.¹¹⁰

239. Anzeichen dafür, dass es zu signifikantem Wettbewerb auf anderen Parametern als auf dem Preis gekommen wäre, haben sich nicht ergeben. Neben dem Preis ist es für einen Kunden wichtig, dass seine Sendung innerhalb des von ihm festgelegten Zeitrahmens unversehrt beim Empfänger ankommt. Unternehmen, welche dieses „Qualitätsniveau“ (fristgerechte Lieferung und Unversehrtheit der Ware) nicht erreichen, werden schnell vom Markt verdrängt. Vor diesem Hintergrund vollbringen die sich im Markt befindlichen Luftfrachtspediteure eine homogene Dienstleistung mit wenig Spielraum für Differenzierung, womit der Wettbewerb grossmehrheitlich auf dem Parameter Preis stattfindet.

240. Schliesslich stellt sich die Frage, wie stark der Preiswettbewerb durch die Gesamtabrede (und die damit verbundenen Empfehlungen) eingeschränkt wurde, da ausschliesslich Preisbestandteile (einzelne Gebühren und Zuschläge) und nicht Total- oder Basispreise¹¹¹ Gegenstand der Absprache waren. Unter diesen Umständen wäre es denkbar, dass (Rest-) Wettbewerb „auf dem nicht abgesprochenen Teil des Preises“ (auf dem Basispreis sowie auf allfälligen Gebühren und Zuschlägen, deren Höhe nicht koordiniert war) die Auswirkungen der vorliegenden Gesamtabrede erheblich abgeschwächt oder gänzlich eliminiert hätte: So könnte es für ein Unternehmen rentabel sein, die abgesprochenen Gebühren und Zuschläge wie vereinbart (wie empfohlen) dem Kunden zu belasten, diesem jedoch Preisnachlässe in Form eines tieferen Basispreises (welcher nicht Gegenstand der Gesamtabrede war) zu gewähren.¹¹²

241. Ein solches Verhalten könnte für ein Unternehmen rentabel sein, weil es ihm einerseits erlaubt, die Abrede einzuhalten und damit allfälligen Sanktionen durch andere Unternehmen zu entgehen, andererseits jedoch durch die Reduktion des Basispreises (und damit des Totalpreises) Marktanteile gewonnen und der Gewinn gesteigert werden könnte.¹¹³ Folglich könnte es trotz einer vollständigen Einhaltung der Abrede über Preisbestandteile zu einer Preisdynamik wie im Bertrand-Modell¹¹⁴ kommen, was vorliegend bedeuten würde, dass sich die Unternehmen solange im Basispreis unterbieten, bis sich der Totalpreis auf „Wettbewerbsniveau“ einpendelt. Da der Kunde aufgrund dieses (Rest-) Wettbewerbs schliesslich

¹¹⁰ BGE 129 II 18, 37 f. E. 8.3.4 (= RPW 2002/4, 747 E. 8.3.4) *Buchpreisbindung*.

¹¹¹ Unter „Totalpreis“ wird vorliegend derjenige Preis verstanden, den ein Kunde dem Spediteur insgesamt bezahlen muss. Unter „Basispreis“ wird der Totalpreis abzüglich sämtlicher Gebühren und Zuschläge verstanden. Der Basispreis kann also als eine Art „Nettopreis“ verstanden werden.

Die Wettbewerbsbehörden haben für eine Abrede über Basis- oder Totalpreise nicht nur keine Hinweise gefunden, sondern gehen auch davon aus, dass eine solche Abrede aufgrund der komplexen und sehr volatilen Preisstruktur in der Speditionsbranche kaum zu überwachen und damit kaum aufrecht zu halten wäre (vgl. Rz 248 f.). Hingegen scheint eine Abrede über die Verrechnung von bestimmten Gebühren und Zuschlägen sehr wohl überwachbar.

¹¹² Spielraum für „Preisnachlässe“ besteht insbesondere dann, wenn die abgesprochenen Gebühren oder Zuschläge höher veranschlagt werden als die Kosten, welche damit gedeckt werden sollen (vgl. dazu Rz 113, 147 und 155). Andererseits besteht für Unternehmen, welche Gewinne erwirtschaften immer die Möglichkeit, Kosten nicht vollumfänglich an die Kunden weiterzugeben und auf einen Teil ihrer Marge zu verzichten. Dies kommt in der Praxis regelmässig vor (vgl. Rz 252 und Fn 127).

¹¹³ Wobei davon ausgegangen wird, dass für den Kunden die Höhe des Totalpreises wichtig ist und nicht, wie sich dieser schlussendlich zusammensetzt.

¹¹⁴ JEAN TIROLE, *The Theory of Industrial Organization*, Cambridge 1998, 211 ff.

den gleichen Preis zu bezahlen hätte wie unter Wettbewerbsbedingungen, wäre das Ausmass an (Rest-) Wettbewerb ausreichend, um die Auswirkungen der Abrede im Markt zu eliminieren.

242. In casu scheint die zuvor beschriebene Dynamik unwahrscheinlich, da das Ziel der Gesamtabrede und der damit verbundenen Empfehlungen zunächst darin bestand, die Akzeptanz von neuen Gebühren und Zuschlägen im Markt sicherzustellen. Diese Akzeptanz sollte durch ein branchenumfassendes und einheitliches Vorgehen sämtlicher Spediteure und mittels entsprechender Kommunikation erreicht werden (vgl. Rz 188). War eine Gebühr (ein Zuschlag) einmal akzeptiert, hat sich für die Unternehmen der Wettbewerbsdruck (und damit der Druck für alternative Preissenkungen – Senkung des Basispreises) generell abgeschwächt, was der Branche durchaus bewusst war. Nachfolgend wird dieser Mechanismus zunächst anhand von konkreten Aussagen und Dokumenten belegt. Theoretische Überlegungen und eine Einbettung in die ökonomische Literatur folgen ab Rz 248.

243. Konkret konnte bereits gezeigt werden, dass bei der Einführung einer neuen Gebühr (eines neuen Zuschlags) jeweils Wert auf ein branchenumfassendes, einheitliches Vorgehen gelegt wurde. So konnte z.B. mit Hilfe der Zirkulare, welche vor der Einführung einer neuen Gebühr (eines neuen Zuschlags) an die Mitglieder von Spedlogswiss versendet wurden (vgl. u.a. Rz 103, 154 und 163), insbesondere Name, Höhe sowie Einführungsdatum einer Gebühr (eines Zuschlags) branchenweit aufeinander abgestimmt werden.

244. Dass auch Wert auf eine einheitliche und konsistente – und damit gegenüber dem Kunden widerspruchsfreie und glaubhafte – Kommunikation gelegt wurde, womit schliesslich die Akzeptanz gesteigert werden konnte, zeigen exemplarisch folgende Beispiele:

In den Zirkularen betreffend die Einführung der SFA und SCF wurden neben dem Namen, dem Einführungsdatum und der Höhe zusätzlich eine Reihe von Begründungen und Argumenten für die entsprechende Gebühr aufgeführt, mit dem expliziten Hinweis, diese auch für die externe Kommunikation zu verwenden.

- Bezüglich SCF:

Die Fakten sind im Anhang nochmals zusammengefasst. Diese können auch für die externe Kommunikation verwendet werden.

Die Airlines rechnen ihren Kunden sogenannte "Surcharges" ("Fuel Surcharge", "Security Surcharge" etc.) ab, um damit ihr eigenes, durch Kostenschwankungen bedingtes Risiko abzufedern. Die Speditionswirtschaft ihrerseits rechnet diese Surcharges 1:1 an die Verladerschaft weiter. Das Delkredererisiko bei der Fakturierung dieser Surcharges liegt somit in vollem Umfang beim Spediteur. Erschwerend kommt dazu, dass diese Surcharges im aktuellen Marktumfeld mittlerweile gleich hoch oder höher wie die Frachtraten selbst werden können. Das heisst: die Speditionswirtschaft betreibt das Inkasso für die Airlines, trägt das Delkredererisiko und muss für den Aufwand entschädigt werden.

- ▶ Der Spediteur bezahlt die Airlines-Rechnungen nach deren terminlicher Vorgabe automatisiert (CASS-System). Das Einfordern von Surcharges ist damit für den Spediteur immer liquiditätswirksam
- ▶ Das Geld, das der Spediteur an die Airlines bezahlt, kostet ihn Zinsen und bedeutet für ihn eine Kapitalbindung
- ▶ Der Spediteur betreibt für das Inkasso von Surcharges einen Aufwand, für den er bisher nicht entschädigt wurde
- ▶ Tiefere Raten führen zu einem Margendruck und erlauben es nicht mehr, Zusatzdienstleistungen gratis zu erbringen.

Abbildung 49

- Bezüglich der SFA:

Bekanntlich wurden in den EU-Staaten die Luftsicherheitsverordnungen 2320/2002 und 831/2006 per 1. Januar 2007 in Kraft gesetzt. In diesem Zusammenhang wurden auch Flughafeneinrichtungen in der Schweiz durch EU-Inspektoren begutachtet. Im Nachgang dieser Überprüfungen wurden nun diverse Sicherheitsmassnahmen angepasst bzw. eingeführt. Sie haben Änderungen der Frachthandling-Prozedere in der Speditionswirtschaft zur Folge. In einer ersten Phase sind Mehraufwendungen und Mehrinvestitionen bei der Übergabe der Luftfrachtsendungen an die Airline betroffen. Es geht hierbei insbesondere um

- erhöhte Lagersicherheit
- Anforderungen bei der Bewachung der Luftfrachtsendungen
- Erschwernis und zusätzlichen Zeitaufwand beim Umschlag/ready for carriage
- zusätzlichen Kontroll- und Sortierungsaufwand
- striktere Prozedere bei der Schnittstelle Warenübergabe landside/airside.

Wir bitten Sie, diese Information intern weiterzuleiten. Sie kann auch bei der externen Kommunikation mit Ihren Kunden verwendet werden.

Abbildung 50

- Im Zusammenhang mit der Einführung der E-Dec-Gebühr wurde vom Verband ein Musterbrief verfasst, welcher von den Luftfrachtspediteuren direkt an die Kundschaft weitergeleitet werden sollte:

Um Ihnen die Kommunikation und Argumentation nach Aussen, also an Ihre Partner und Kunden zu vereinfachen, erhalten Sie in der Beilage einen Musterbrief.

Das Word-Dokument des Musterbriefes können Sie im SPEDLOGSWISS-Portal mittels folgendem Link herunterladen: <http://www.spedlogswiss.com/temp/edec/>

Abbildung 51

245. Dass die Unternehmen die Aufforderungen des Verbandes berücksichtigt und entsprechend kommuniziert haben, zeigen verschiedene Beispiele. So hat z.B. [Luftfrachtspediteurin] im April 2007 im Zusammenhang mit der Einführung der SFA eine Zusammenfassung des Schreibens von Spedlogswiss im Internet veröffentlicht und explizit auf das Zirkular von Spedlogswiss verwiesen: „Weitere Informationen zur Security Fee Agent (SFA) entnehmen Sie bitte dem beigelegten offiziellen Schreiben von Spedlogswiss: [...]“. Analog hat [eine Luftfrachtspediteurin] in ihrem Newsletter vom März 2007 informiert: „Aufgrund der erhöhten Sicherheitsanforderungen und der damit verbundenen Mehrkosten erheben die Handling Agenten neu eine Sicherheitsgebühr (Security Fee Agent). Details dazu entnehmen Sie bitte beiliegendem Zirkular des Spedlogswiss.“

246. Der Branche war bewusst, dass mittels dieses Vorgehens und entsprechender Kommunikation eine bessere Akzeptanz von Gebühren (Zuschlägen) und damit eine generelle Abschwächung des Wettbewerbs erreicht werden konnte:

„Wie an der letzten Sitzung des Fachausschusses vom 25.10.05 erwähnt, hat der Fachbereich Air die Einführung der ‚Surcharge Collection Fee‘ (SCF) per 1.11.05 im Markt eingeführt. Die Akzeptanz ist gut. Allerdings haben zu Beginn leider noch nicht alle Regionen die SCF eingeführt. Nach Gesprächen aus den Reihen des Vorstands mit den betroffenen Regionen hat sich das Bild nun aber vereinheitlicht, indem die Luftfrachtspediteure in der Schweiz die SCF verlangen.“

„Die Preisspirale nach unten wird zur Todesspirale. In einer Phase, wo derartig hohe Kostensteigerungen akzeptiert werden müssen, die Preise zu belassen oder gar zu senken, ist nicht nur dumm, sondern auch äusserst gefährlich. Die Geschäftsleitungen sind aufgefordert ihre Verkaufs- und Speditionsabteilungen entsprechend zu instruieren und zu schulen und ihre Kunden bereits jetzt auf zu erwartende Preissteigerungen auf den 1.“

Januar 2005 vorzubereiten („wir bitten Sie, für Ihre Budget 2005 eine durchschnittliche Erhöhung der Transportkosten von ca. X bis Y % einzurechnen“).

„Die Akzeptanz [der SFA] im Markt von Deinen Mitgliedern [die Mitglieder des Swiss Shippers' Council¹¹⁵] war fantastisch weil es gut begründet war und auch den Tatsachen entspricht.“

„Die Akzeptanz der Ende 2005 eingeführten SCF im Markt ist gut, denn sie konnte sauber und nachvollziehbar begründet werden.“¹¹⁶

247. Schliesslich bestätigt die folgende Aussage von Herrn [Name] (damaliger Vizepräsident und Mitglied des Vorstandes von Spedlogswiss), dass die Umsetzung der Einfuhrsteuerabfertigungsgebühr (exemplarisch für andere Gebühren und Zuschläge) den Unternehmen „markunübliche“ Gewinne ermöglicht hat:

„Nebst grosser administrativer Hilfe, guter Schulung und einem klaren Konzept, haben ein paar sehr geschickte Köpfe die Einfuhrsteuerabfertigungsgebühr von CHF 10.-- erfunden. Diese Gebühr hat sich bis jetzt, also 11 ½ Jahre lang erstaunlich gut gehalten. Das ist rekordverdächtig! Ein kleines Rechenbeispiel: Unsere Branche fertigt mehr als 5 Mio. Einfuhren pro Jahr ab. Nehmen wir an, dass auf Grund von Lieferkonditionen nur die Hälfte aller Sendungen mit diesen CHF 10.-- belastet werden können. Das macht 2,5 Mio. x 10 = CHF 25 Mio. Das mal 11 ½ - das gibt eine Zahl, da komme ich nicht mehr mit dem Rechnen mit. Für diesen Betrag müsste sogar Herr Ospel mehrere Jahre arbeiten. Jedem von uns sind auf diesem Weg Hunderttausende, wenn nicht Millionen in die Kassen geflossen. Wenn das keine notwendige und gute Erfindung war!“¹¹⁷

248. Der in Rz 188 und 242 beschriebene Mechanismus, wonach durch ein einheitliches Auftreten und glaubhafte Kommunikation die Akzeptanz von Gebühren erhöht und damit der Wettbewerb generell abgeschwächt werden kann, lässt sich auch mit ökonomischer Theorie untermauern: Zunächst ist festzuhalten, dass in casu im relevanten Markt eine gewisse Preisintransparenz herrscht, da es für die Marktgegenseite nicht so einfach möglich ist, über die aktuellen Preise eines Spediteurs im Bilde zu sein und Preise zu vergleichen. Insbesondere werden keine aktuellen und öffentlich zugänglichen Preislisten oder Preisvergleichsmöglichkeiten bereitgestellt.¹¹⁸ Preisvergleiche sind somit nur über das Einholen von konkreten Offerten möglich. Die damit verbundenen Kosten für verlorene Zeit, für Telefonanrufe etc. werden in der ökonomischen Literatur gemeinhin als Suchkosten bezeichnet: „Search costs in these studies consist of consumers opportunity cost of time in searching for lower prices (so-called shoe-leather costs), plus other costs associated with obtaining price quotes from competing firms (such as the incremental cost of the postage stamps or phone calls used in acquiring price information from firms)“.¹¹⁹

249. Da die Preise im vorliegend Markt auch sehr volatil sind, bilden Erfahrungswerte nur eine ungefähre Orientierungshilfe bezüglich der aktuellen Preise. Die erwähnte Volatilität resultiert einerseits aus der Volatilität der Preisbestandteile sowie aus der Volatilität des Basispreises¹²⁰ selber. Konkret können z.B. die Treibstoffzuschläge erwähnt werden, welche einen bedeutenden Teil des Preises ausmachen und relativ starken Schwankungen ausge-

¹¹⁵ Vgl. Fn 70.

¹¹⁶ Vgl. oben Abbildung 24.

¹¹⁷ Auszug Rede 86. ordentliche GV; vgl. auch schon oben Abbildung 43.

¹¹⁸ Dass keine aktuellen Preislisten bereitgestellt werden liegt u.a. daran, dass die Preise in der Luftfracht-Spedition sehr volatil sind und sich kurzfristig ändern (vgl. Rz 249).

¹¹⁹ MICHAEL BAYE/JOHN MORGAN/PATRICK SCHOLTEN, Information, Search and Price Dispersion, in: Handbook in Economics and Information Systems Volume 1, Hendershott (Hrsg.), Amsterdam 2006, Chapter 6.

¹²⁰ Vgl. Fn 111.

setzt sind. Auch der Basispreis hängt stark von sich verändernden temporären oder auftragspezifischen Bedingungen ab (z.B. von der vorhandenen Kapazität des Spediteurs oder des Frachtführers, von der Dringlichkeit der Sendung, von der Destination sowie der genauen Transportroute etc.), so dass auch dieser Teil des Preises volatil und unberechenbar ist. Schliesslich werden Preise je nach Auftrag auf Basis des Gesamtgewichts oder auf Basis des Volumens einer Sendung berechnet.

250. Die ökonomische Literatur zeigt in verschiedenen Beiträgen, wie Wettbewerb unter den zuvor beschriebenen Bedingungen funktioniert.¹²¹ In diesen Beiträgen wird gezeigt, dass sich die Agenten (im vorliegenden Fall die Kunden der Luftfrachtspediteure) optimalerweise einer sogenannten „Reservationspreis-Regel“ bedienen¹²², d.h., sie kaufen ein Gut oder eine Dienstleistung nur dann, wenn der aktuell beobachtete Preis kleiner oder gleich dem Reservationspreis ist. Andernfalls (wenn der aktuell beobachtete Preis höher als der Reservationspreis ist), nehmen sie die Suchkosten (vgl. Rz 248) in Kauf und machen sich auf die Suche nach einem preisgünstigeren Angebot.¹²³

251. Kann die Marktgegenseite in einem solchen Umfeld davon überzeugt werden, dass die Einführung einer Gebühr oder eines Zuschlags objektiv notwendig ist und in Zukunft zu entsprechenden branchenweiten Preiserhöhungen führt – was mit einheitlichem Vorgehen und glaubhafter Kommunikation erreicht werden kann (vgl. Rz 244) – so lohnt es sich für diese nicht, Suchkosten aufzubringen, da sie sowieso nicht damit rechnet, die Gebühren (Zuschläge) und die damit verbundene Preiserhöhung bei einem Konkurrenten umgehen zu können.¹²⁴ Vielmehr findet sich die Marktgegenseite (wenn auch ungern) mit der Einführung einer neuen Gebühr oder eines Zuschlags ab und akzeptiert zwangsläufig die damit verbundene Preiserhöhung (d.h. sie passt den Reservationspreis an). Gegeben dieses Verhalten ist es für ein Unternehmen optimal, den Totalpreis gemäss der von der Marktgegenseite akzeptierten Höhe anzuheben und keinen „Preisnachlass“ auf dem Basispreis (vgl. Rz 240 f.) zu gewähren.¹²⁵ Für die Marktgegenseite bestätigt sich auf diese Weise gleichzeitig ihre ur-

¹²¹ Die entsprechenden Modelle werden als Suchkostenmodelle bezeichnet. Einen guten Überblick geben u.a. BAYE/MORGAN/SCHOLTEN (Fn 119); BRIAN P. MCCALL /JOHN J. MCCALL, *The Economics of Search*, New York 2008.

¹²² Theoretische Beiträge: vgl. u. a. MORRIS DEGROOT, *Optimal Statistical Decisions*, New York 1970; STEVEN A. LIPPMAN/JOHN MCCALL, *The Economics of Job Search: A Survey*, in: *Economic Inquiry* 14, 1976, 347-368. Der Ausdruck „Reservationspreis-Regel“ ist aus folgendem Artikel übernommen: MICHAEL ROTHSCHILD, *Searching for the Lowest Price When the Distribution of Prices Is Unknown*, in: *Journal of Political Economy* 82 (4), 1974, 689-711.

Empirische Beiträge: vgl. u.a. JOHN PRATT/DAVID WISE/RICHARD ZECKHAUSER, *Price Differences in Almost Competitive Markets*, in: *The Quarterly Journal of Economics* 93 (2), 1979, 189-211; JEFFREY R. BROWN/AUSTAN GOOLSBEE *Does the Internet Make Markets More Competitive? Evidence from the Life Insurance Industry*, in: *Journal of Political Economy* 110 (3), 2002, 481-507; FABIO ANCARANI/VENKATESH SHANKAR, *Price Levels and Price Dispersion Within and Across Multiple Retailer Types: Further Evidence and Extensions*, in: *Journal of the Academy of Marketing Science* 32 (2), 2004, 176-187.

¹²³ Vgl. HAL R. VARIAN, *Intermediate Economics – A Modern Approach*, New York 2003.

¹²⁴ Vgl. u.a. ROLAND BENABOU/ROBERT GERTNER, *Search with Learning from Prices: Does Increased Inflationary Uncertainty Lead to Higher Markups?*, in: *Review of Economic Studies* 60 (1), 1993, 69-94; MATTHEW LEWIS/HOWARD MARVEL, *When Do Consumers Search?*, in: *Journal of Industrial Economics* 59 (3), 2011, 457-483; LUIS CABRAL/ARTHUR FISHMAN, *Business as Usual: A Consumer Search Theory of Sticky Prices and Asymmetric Price Adjustment*, in: *International Journal of Industrial Organization* 30, 2012, 371-376.

¹²⁵ Ein „Preisnachlass“ auf dem Basispreis lohnt sich nur, wenn mit einem solchen genügend zusätzliche Nachfrage generiert werden kann. Da die Marktgegenseite jedoch gar nicht erst nach günstigeren Angeboten sucht, kann mittels einer Preissenkung keine (oder nur wenig) zusätzliche Nachfrage generiert werden. Ein „Preisnachlass“ lohnt sich – im Gegensatz zu einem Umfeld mit vollständig informierten Agenten (vgl. Rz 240 f.) – nicht. Zu erwähnen ist, dass unter diesen Umständen keine Über-

sprüngliche Erwartung über die angekündigten Preiserhöhungen (über die Einführung einer neuen Gebühr, eines neuen Zuschlags).¹²⁶

252. Die schädliche Wirkung des zuvor beschriebenen Mechanismus lässt sich bei den oben beispielhaft dargestellten Gebühren und Zuschlägen anhand eines Vergleichs mit einer Situation ohne einheitliches Vorgehen und Kommunikation (also ohne Abrede) verdeutlichen: In diesem Fall wäre davon auszugehen, dass nicht sämtliche Spediteure die betreffenden Gebühren oder Zuschläge im gleichen Ausmass erhoben hätten, selbst wenn diesen reale exogene Kostenentwicklungen zugrunde gelegen hätten. Die empirische Literatur bezüglich der Weitergabe von Kostenveränderungen zeigt nämlich, dass Kostenschocks (positive und negative) typischerweise nicht sofort oder in vollem Umfang an die Kunden weitergegeben werden.¹²⁷ Konkret wäre also zu erwarten gewesen, dass zumindest einige Unternehmen die Kosten nicht, nur teilweise und mit einer zeitlichen Verzögerung an die Kunden weiterbelastet hätten. Es versteht sich von selbst, dass diese ungleiche Kostenweitergabe (Preissteigerung) in jenen Fällen ausgeprägter ausgefallen wäre, in welchen hinter einer Gebühr (hinter einem Zuschlag) keine Eins-zu-Eins Kostenentwicklung gestanden hat (vgl. dazu Rz 113, 147 und 155). Des Weiteren wären diese Gebühren oder Zuschläge nicht unter einem einheitlichen Namen und zum gleichen Zeitpunkt eingeführt worden. Unter diesen Voraussetzungen hätte die Marktgegenseite Preiserhöhungen (neue Gebühren und Zuschläge) nicht als branchenumfassend – sondern als individuelle Preispolitik – wahrgenommen und diese nicht so einfach in die Reservationspreisbildung einfließen lassen. Mit anderen Worten hätte sich die Marktgegenseite nicht so einfach mit einer neuen Gebühr oder einem neuen Zuschlag und der damit verbundenen Preiserhöhung abgefunden und sich auf die Suche nach günstigeren Angeboten gemacht.¹²⁸ Dieses Suchverhalten hätte diejenigen Unternehmen, welche eine hohe Kostenweitergabe an den Kunden beschlossen hätten, dazu gezwungen, auf die weniger ausgeprägte Kostenweitergaben der Konkurrenz zu reagieren: „The amount of search that consumers undertake affects the amount of information they possess, which in turn affects the pricing decision of retailers. In particular, when consumers are well informed, competition among retailers is heightened, resulting in lower retail margins.“¹²⁹ Insofern wäre unter Wettbewerbsbedingungen (ohne Abrede) eine Preisdynamik zu erwarten gewesen, welche (im Vergleich zu jener mit Abrede) tendenziell zu tieferen Preisen geführt hätte.

253. Schliesslich soll auch auf die dynamischen Ineffizienzen der vorliegenden Absprache hingewiesen werden. Grundsätzlich werden unter dynamischen Ineffizienzen v.a. der Verlust an Innovations- sowie an Kostensenkungsanreizen verstanden, welche – neben dem eigentlichen Wohlfahrtsverlust durch die Preissteigerung – zu zusätzlichen Verlusten der sozialen Wohlfahrt führen.¹³⁰ In der ökonomischen Literatur geht man generell, aber besonders im Kontext unvollständig informierter Agenten und Suchkosten davon aus, dass Preise von den Unternehmen weniger konsequent gesenkt als erhöht werden.¹³¹ Von daher ist vorliegend

wachung der Abrede und kein Sanktionsmechanismus für allfällige Verstösse gegen die Abrede benötigt wird, da sich Preissenkungen, wie erwähnt, sowieso nicht lohnen.

¹²⁶ Lubensky beschreibt in einem Diskussionspapier (DMITRY LUBENSKY, A Model of Recommended Retail Prices, Working Paper, University of Michigan, 2011) einen ähnlichen Mechanismus für vertikale Preisempfehlungen.

¹²⁷ Vgl. u.a. JAMES M. MACDONALD/DANIEL AARONSON, How Firms Construct Price Changes: Evidence from Restaurant Responses to Increased Minimum Wages, in: American Journal of Agricultural Economics 88, 292-307; PETER KLENOW/OLEKSIY KRYVTSOV, State-dependent or Time-dependent Pricing: Does it Matter for Recent U.S. Inflation?, in: Quarterly Journal of Economics 123, 2008, 863-904.

¹²⁸ Vgl. Fn 124.

¹²⁹ MATTHEW LEWIS/HOWARD MARVEL, When Do Consumers Search?, in: Journal of Industrial Economics 59 (3), 2011, 457-483.

¹³⁰ MOTTA (Fn 76), 55 ff. und 137 ff.

¹³¹ Vgl. CABRAL/FISHMAN (Fn 124), SAM PELTZMAN, Prices Rise Faster than they Fall, in: Journal of Political Economy 108, 2000, 466-502.

davon auszugehen, dass einmal durchgesetzte Preiserhöhungen über einen besonders langen Zeitraum Bestand haben können und damit auch zu beträchtlichen dynamischen Verzerrungen führen.

3. Stellung der Marktgegenseite

254. Im Rahmen der Marktabgrenzung konnten Personen bzw. Unternehmen, welche Waren versenden wollen, als direkte Marktgegenseite identifiziert werden (vgl. Rz 202). In der Regel meldet sich die Marktgegenseite (ein Kunde) beim Spediteur und gibt diesem die zentralen Koordinaten seiner Sendung (z.B. Destination, Zeitraum etc.) an. Der Spediteur überprüft anschliessend seine Möglichkeiten und Kapazitäten und macht dem Kunden eine individuelle Offerte, welche dieser annehmen oder ablehnen kann (vgl. auch Rz 248).

255. Bezüglich der Stellung der Marktgegenseite kann angemerkt werden, dass einzelne Personen oder kleinere Unternehmen, welche gelegentlich (unregelmässig) von Speditionsdienstleistungen Gebrauch machen, wohl kaum in einer Position sind oder waren, Preise oder Gebühren anzufechten. Hingegen könnten grössere und finanzstarke Unternehmen, welche regelmässig Speditionsdienstleistungen in Anspruch nehmen, grundsätzlich im Besitz einer gewissen Verhandlungsmacht gegenüber einem Spediteur sein. Hinweise in diese Richtung werden durch Aussagen von an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen untermauert, wonach gewisse Gebühren oder Zuschläge bei Grosskunden nur teilweise durchgesetzt werden konnten.¹³² Zu bemerken ist jedoch, dass diese mögliche „counterveiling power“¹³³ im vorliegenden Umfeld von unvollständig informierten Agenten und Suchkosten durch die Abrede insofern geschwächt wurde, als dass man den grossen und potentiell starken Kunden als geeinter Block entgegentreten und so die Marktunvollkommenheiten besser zu den eigenen Gunsten ausnützen konnte. Dies hat sich bei den oben dargestellten Gebühren und Zuschlägen darin niedergeschlagen, dass selbst die für die Spediteure wichtigen und grossen (also starken) Kunden nicht in der Lage waren, alle diese Gebühren oder Zuschläge zu umgehen.

4. Fazit zum Innenwettbewerb

256. Aufgrund dessen, dass die Gesamtabrede keine direkte Fixierung der Totalpreise zur Folge hatte, und aufgrund der unvollständigen Umsetzung der Gesamtabrede unter den Abrededepartnern kann davon ausgegangen werden, dass im relevanten Markt im relevanten Zeitraum ein gewisser Innenwettbewerb bestand. Jedoch kann festgehalten werden, dass die Wettbewerbsabrede den wichtigsten Wettbewerbsparameter (nämlich den Preis) betroffen hat und der Umstand, dass die Gesamtabrede „nur“ Preisbestandteile betroffen hat, keine Intensivierung des Innenwettbewerbs bewirkt hat.

B.3.2.2.3 Zwischenergebnis

257. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass im massgebenden Zeitraum im relevanten Markt ein gewisser Aussenwettbewerb geherrscht hat. Ausserdem bestehen Anzeichen dafür, dass ebenfalls ein gewisser Wettbewerb unter den an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen (Innenwettbewerb) geherrscht hat. Die in Art. 5 Abs. 3 KG verankerten Vermutung der Beseitigung des Wettbewerbs kann daher in casu sowohl aufgrund des vorhandenen Aussenwettbewerbs als auch aufgrund des vorhandenen Innenwettbewerbs umgestossen werden. Jedoch kann nachfolgend gezeigt werden, dass die vorliegende Gesamtabrede den Wettbewerb erheblich beeinträchtigt hat (erheblich im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG).

¹³² Vgl. Fn 96.

¹³³ Vgl. MOTTA (Fn 76), 117 ff.

B.3.2.3 Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs

258. Ob eine Beeinträchtigung erheblich im Sinne des KG ist oder nicht, beurteilt sich anhand einer Gesamtbetrachtung des Einzelfalls, wobei sowohl qualitative wie auch quantitative Aspekte zu berücksichtigen sind.¹³⁴ Bezüglich des qualitativen Elements gilt es die Bedeutung des von der Abrede betroffenen Wettbewerbsparameters – und zwar im konkret betroffenen Markt – sowie das Ausmass des Eingriffs in diesen Wettbewerbsparameter zu beurteilen. Bezüglich des quantitativen Elements ist zu ermitteln, wie umfassend der relevante Markt von der Abrede beeinträchtigt wird, m.a.W. welches „Gewicht“ die Abrede sowie die an der Abrede beteiligten Unternehmen auf dem entsprechenden Markt haben (Anzahl, Marktanteile, Umsätze etc.).¹³⁵

B.3.2.3.1 Qualitatives Element

259. In ihrer jüngeren Praxis haben die Wettbewerbsbehörden darauf hingewiesen, dass beim Vorliegen von sogenannten *Hardcore-Kartellen* das qualitative Element der Wettbewerbsbeeinträchtigung grundsätzlich als gravierend zu bewerten ist, auch wenn die Vermutung der Beseitigung des Wettbewerbs umgestossen werden kann.¹³⁶ Als Hardcore-Kartelle gelten solche, welche die Tatbestandsmerkmale von Art. 5 Abs. 3 KG erfüllen.

260. Begründet wird diese Praxis mit dem Argument, dass die in Art. 5 Abs. 3 KG explizit genannten Absprachen unbestritten ein hohes Schädigungspotential für den Wettbewerb aufweisen. In casu liegen die Tatbestandsmerkmale von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG vor, weshalb in Anlehnung an die jüngste Praxis von einer aus kartellrechtlicher Sicht qualitativ schwerwiegenden Wettbewerbsbeeinträchtigung ausgegangen werden kann.

261. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass „lediglich“ Preisbestandteile Gegenstand der Gesamtabrede waren. Wie unter Rz 240 ff. dargelegt, konnte sie im betroffenen Markt trotzdem schädliche Auswirkungen entfalten. Dies insbesondere darum, weil die Spediteure die vorherrschenden Marktunvollkommenheiten durch ein koordiniertes Vorgehen zu ihren Gunsten ausnützen konnten.

B.3.2.3.2 Quantitatives Element

262. Üblicherweise wird das quantitative Element der Erheblichkeit anhand derselben Konzepte wie die Beseitigungsvermutung nach Art. 5 Abs. 3 KG geprüft;¹³⁷ d.h. anhand der vorhandenen aktuellen und potenziellen Konkurrenz sowie allenfalls der Stellung der Marktgegenseite.¹³⁸ Die Analyse unterscheidet sich jedoch im Mass der Wettbewerbsbeeinträchtigung, welches erreicht sein muss, damit eine Abrede den Wettbewerb beseitigt, oder (nur)

¹³⁴ Bekanntmachung der Wettbewerbskommission vom 28. Juni 2010 über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden (Vertikalbekanntmachung; VertBek), Ziffer 12.1. Auch wenn die Vertikalbekanntmachung vorliegend – mangels Vorliegen einer vertikalen Wettbewerbsabrede gemäss Ziffer 1 VertBek – nicht direkt anwendbar ist, so kann sie bei horizontalen Wettbewerbsabreden immerhin als Orientierungshilfe dienen (siehe dazu auch die Verfügung vom 14. November 2011 betreffend 32-0221: *Vertrieb von Tickets im Hallenstadion Zürich*, http://www.weko.admin.ch/aktuell/00162/index.html?lang=de_Rz_175); WEKO, Verfügung vom 16. Juli 2012, *Vertrieb von Musik (IFPI)*, Fn 14, Publikation voraussichtlich in RPW 2012/3.

¹³⁵ Verfügung vom 14. November 2011 betreffend 32-0221: *Vertrieb von Tickets im Hallenstadion Zürich*, 56 Rz 175, <http://www.weko.admin.ch/aktuell/00162/index.html?lang=de>.

¹³⁶ RPW 2010/4, 751 Rz 315 f., *Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren*; WEKO, Verfügung vom 16. Juli 2012, *Vertrieb von Musik (IFPI)*, Rz 101, Publikation voraussichtlich in RPW 2012/3.

¹³⁷ Verfügung vom 28. November 2011 betreffend 22-0396: *Nikon*, 118 Rz 494, <http://www.weko.admin.ch/aktuell/00162/index.html?lang=de>.

¹³⁸ RPW 2005/2, 263 Rz 73, *Swico/Sens*.

erheblich beeinträchtigt. Bei der Frage, ob eine Wettbewerbsbeschränkung den Wettbewerb quantitativ beeinträchtigt, beginnt die Analyse bei einer Situation, in der (hypothetisch) Wettbewerb besteht.¹³⁹

263. Im Text wurde bereits im Zusammenhang mit der Unzulässigkeitsvermutung ausführlich über den aktuellen und potentiellen Wettbewerb, die Stellung der Marktgegenseite sowie über die Auswirkungen der Gesamtabrede diskutiert (vgl. insbesondere Rz 225, 237 sowie 240 ff.). Daraus resultierend kann das Ausmass an aktueller und potentieller Konkurrenz sowie die Stellung der Marktgegenseite nicht als ausreichend bezeichnet werden, um die Auswirkungen der Gesamtabrede in genügendem Mass einzuschränken:

264. Wie in der Analyse der aktuellen Konkurrenz bereits dargelegt (vgl. Rz 216 ff.), waren im relevanten Zeitraum neben den an der Gesamtabrede beteiligten Unternehmen zwischen 86 und 107 kleinere und mittlere Unternehmen im Markt für internationale Luftfrachtspedition tätig. Diese Unternehmen vereinten gemeinsam zunächst (deutlich) mehr als 50 % des Marktes auf sich, verloren jedoch kontinuierlich Marktanteile und hatten ab dem Jahr 2005 gemeinsam 50 % oder weniger Anteil am relevanten Markt. Darüber hinaus konnte gezeigt werden, dass die Abrede auch Auswirkungen auf die nicht an der Gesamtabrede beteiligten Luftfrachtspediteure gezeitigt hat.

265. Wie in der Analyse der potenziellen Konkurrenz (vgl. Rz 227 ff.) bereits dargelegt, können die Marktzutrittsschranken in die Speditionsmärkte als gering angesehen werden, was im Zeitraum 2000–2008 jährlich zu mehreren Markteintritten geführt hat. Da jedoch davon auszugehen ist, dass neu in den Markt eingetretene Unternehmen auch dem Verband Spedlogswiss beigetreten waren, hat die Gesamtabrede durch den Versand der Empfehlungen auch auf neu in den Markt eintretende Unternehmen Auswirkungen gezeitigt.

266. Schliesslich konnte gezeigt werden, dass die Stellung der Marktgegenseite aufgrund der Gesamtabrede abgeschwächt werden konnte. Dies äusserte sich darin, dass selbst grosse und potentiell starke Kunden nicht in der Lage waren, alle dargestellten Gebühren und Zuschläge vollumfänglich zu umgehen (vgl. Rz 254 f.).

267. Horizontalen Wettbewerbsabreden kommt ein hohes Schädigungspotenzial für den Wettbewerb zu. Daher sind an die Kriterien des quantitativen Elements der Erheblichkeit nicht allzu hohe Anforderungen zu stellen.¹⁴⁰ Diese minimalen Anforderungen werden im vorliegenden Fall deutlich übertroffen. Eine genauere Quantifizierung kann insbesondere auch aufgrund des Vorliegens einer einvernehmlichen Regelung ausbleiben.

B.3.2.3.3 Zwischenergebnis

268. Im Rahmen der Gesamtwürdigung kann die Abrede über Gebühren und Zuschläge im Markt für internationale Luftfrachtspedition als eine den Wettbewerb i.S.v. Art. 5 Abs. 1 KG erheblich beeinträchtigende Abrede bezeichnet werden. Es bleibt schliesslich zu prüfen, ob die besagte Gesamtabrede allenfalls durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden kann.

B.3.3 Rechtfertigung aus Effizienzgründen

269. Wettbewerbsabreden sind durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt, wenn sie (i) 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 (ii)

¹³⁹ Vgl. Fn 137.

¹⁴⁰ RPW 2010/4, 752 Rz 319, *Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren*.

den beteiligten Unternehmen in keinem Fall Möglichkeiten eröffnen, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen.¹⁴¹

270. Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung, welche im Interesse der Beteiligten, das Verfahren zu vereinfachen und zu verkürzen, mit einer einvernehmlichen Regelung abgeschlossen werden kann, haben die Parteien darauf verzichtet, Rechtfertigungsgründe i.S.v. Art. 5 Abs. 2 KG vorzubringen. Unabhängig davon ist es nicht ersichtlich, dass die vorliegende Abrede durch einen der in Rz 269 abschliessend aufgezählten Effizienzgründe gerechtfertigt werden könnte.

271. Die vorliegende Preisabrede kann daher nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden.

B.3.4 Ergebnis

272. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass es sich bei der vorliegenden Gesamtabrede um eine unzulässige Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG (Preisabrede) handelt. Die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs kann zwar umgestossen werden, jedoch liegt eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs vor, welche nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden kann (Art. 5 Abs. 1 und 2 KG).

B.4 Einvernehmliche Regelung und Sanktionierung

273. Nach Art. 30 Abs. 1 KG entscheidet die Wettbewerbskommission über die zu treffenden Massnahmen oder die Genehmigung einer einvernehmlichen Regelung. Als Massnahmen in diesem Sinn sind nicht nur Anordnungen von Massnahmen zur Beseitigung von Wettbewerbsbeschränkungen zu verstehen, sondern auch monetäre Sanktionen.

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

275. Im vorliegenden Fall hat das Sekretariat mit allen Parteien eine einvernehmliche Regelung abgeschlossen (vgl. oben Rz 42 ff.), welche nachfolgend (B.4.1.) wiedergegeben wird. Gleichzeitig ist die unzulässige Wettbewerbsbeschränkung gemäss Art. 49a KG zu sanktionieren (B.4.2.).

B.4.1 Einvernehmliche Regelung (EVR)

276. Die mit den Spediteuren geschlossene EVR lautet – ergänzt mit dem jeweiligen Namen der Unternehmung – wie folgt:

Vorbemerkungen

- a) Die nachfolgende einvernehmliche Regelung im Sinne von Art. 29 KG erfolgt im übereinstimmenden Interesse der Beteiligten, das Verfahren 22-0362 zu vereinfachen, zu verkürzen und – unter Vorbehalt der Genehmigung durch die Wettbewerbskommission (Weko) – zu einem förmlichen Abschluss zu bringen.
- b) Mit der Unterzeichnung dieser einvernehmlichen Regelung werden alle in den Eröffnungsschreiben vom 9. Oktober 2007 und vom 10. Juli 2008 erwähnten Verdachtselemente sowie alle anderen Verdachtselemente und Tatsachen, die vom Sekretariat im

¹⁴¹ Vgl. Art. 5 Abs. 2 KG.

Rahmen der Untersuchung 22-0362 beurteilt wurden, gegenüber allen Verfahrensparteien einvernehmlich und abschliessend geregelt.

- c) Zur Erreichung der Zielsetzung gemäss lit. a wird auf eine ausführliche Entscheidungsgründung verzichtet, indem die Begründungsdichte und -tiefe der Verfügung gegenüber einer Verfügung ohne einvernehmliche Regelung reduziert werden kann. Das Sekretariat beschränkt sich für den Nachweis der Preisabrede auf den Markt für Luftfrachtspe-dition und darin auf einzelne exemplarische Gebühren (AAMS [Air Automated Manifest System], PSS [Peak Season Surcharge], NES [New Export System], CAF [Currency Adjustment Factor] sowie die schweizspezifischen Gebühren SFA [Security Fee Agent], SCF [Surcharge Collection Fee], E-Dec und Einfuhrsteuerabfertigungsgebühr).
- d) Der Wille und die Bereitschaft von [Agility, Deutsche Bahn, Kühne und Nagel, Panalpina] zum Abschluss der nachfolgenden einvernehmlichen Regelung wird vom Sekretariat als kooperatives Verhalten gewürdigt. Der Kooperation ist im Rahmen der Sanktionsbemessung Rechnung zu tragen. Aufgrund der aktuellen Ausgangslage beantragt das Sekretariat bei der Weko eine Sanktion in der Grössenordnung von CHF [...] bis CHF [...] ¹⁴². Die definitive Festlegung der Höhe der Sanktion liegt jedoch im Ermessen der Wettbewerbskommission. Sie erfolgt definitiv in der Verfügung der Wettbewerbskommission, die das Verfahren zum Abschluss bringt. ¹⁴³
- e) Sollte diese einvernehmliche Regelung von der Wettbewerbskommission nicht genehmigt werden, wird die Untersuchung im ordentlichen Verfahren zu Ende geführt und – bei Vorliegen eines Verstosses – eine Sanktion gestützt auf das KG und die SVKG durch die Wettbewerbskommission festgelegt.
- f) Obwohl der Abschluss dieser EVR seitens von [Agility, Deutsche Bahn, Deutsche Post, Kühne und Nagel, Panalpina] keine Anerkennung der Sachverhaltsdarstellung und rechtlichen Würdigung der Wettbewerbsbehörden darstellt, hält [Agility, Deutsche Bahn, Deutsche Post, Kühne und Nagel, Panalpina] fest, dass sich im Falle einer Genehmigung dieser EVR durch die Wettbewerbskommission und bei Nichtüberschreiten des beantragten Sanktionsrahmens gemäss lit. d) ¹⁴⁴ sowie bei Beachtung von lit. c) im Sinne von lit. a) die Ergreifung von Rechtsmitteln erübrigt.
- g) Bei diesem Ausgang des Verfahrens 22-0362 gehen die Verfahrenskosten (Vorabklärung und Untersuchung) anteilmässig zu Lasten der Parteien und damit von [Agility, Deutsche Bahn, Deutsche Post, Kühne und Nagel, Panalpina].

Vereinbarungen

- 1) [Agility, Deutsche Bahn, Deutsche Post, Kühne und Nagel, Panalpina] verpflichtet sich, mit Konkurrenten keine Abreden darüber zu treffen, in welcher Form und Höhe Gebühren und Zuschläge den eigenen Kunden zu belasten sind.
- 2) [Agility, Deutsche Bahn, Deutsche Post, Kühne und Nagel, Panalpina] verpflichtet sich, im Rahmen von Spedlogswiss nicht an der Erarbeitung von Empfehlungen zur Form und Höhe der Weitergabe von exogenen Kostenfaktoren an die Kunden mitzuarbeiten noch an entsprechenden Diskussionen teilzunehmen.

¹⁴² Die individuellen Bandbreiten sind wie folgt: Agility [CHF [...]–[...] Mio.], Deutsche Bahn [CHF [...]–[...] Mio.], Kühne + Nagel [CHF [...]–[...] Mio.] und Panalpina [CHF [...]–[...] Mio.].

¹⁴³ Abweichende Formulierung von lit. d in der EVR mit der Deutschen Post als erste Selbstanzeigerin: „d) Das Sekretariat beantragt bei der Weko den vollständigen Sanktionserlass für die Deutsche Post.“

¹⁴⁴ Abweichende Formulierung in der EVR mit der Deutschen Post: „bei vollständigem Sanktionserlass“.

277. Nachfolgend finden sich die abweichenden Vereinbarungen mit Spedlogswiss. Auf eine Wiedergabe der Vorbemerkungen wird verzichtet, da der Wortlaut grundsätzlich identisch ist mit dem oben aufgeführten Wortlaut der Vorbemerkungen der EVR mit den Spediteuren, es fehlen einzig die Passagen zum Sanktionsrahmen, da Spedlogswiss im vorliegenden Fall nicht direkt sanktioniert werden kann.¹⁴⁵ Die mit Spedlogswiss getroffenen Vereinbarungen lauten wie folgt:

Vereinbarungen

- 1) Spedlogswiss verpflichtet sich in seiner Eigenschaft als nationaler Branchenverband dafür zu sorgen, dass in den von Spedlogswiss einberufenen und begleiteten Sitzungen seiner sämtlichen Gremien und Ausschüsse keine Abreden darüber getroffen werden, in welcher Form und Höhe die Weitergabe von exogenen Kostenfaktoren (u.a. Gebühren und Zuschläge) an die Kunden erfolgen soll.
 - a. Eine Ausnahme bilden exogene Kostenfaktoren, deren Belastung an den Kunden gesetzlich vorgesehen sind (z.B. MWSt).
 - b. „Dafür zu sorgen“ bedeutet nicht, dass Spedlogswiss eine Garantenstellung für seine Mitglieder zukommt, sondern (1) dass der Vertreter von Spedlogswiss die Mitglieder warnt, wenn diese eine Abrede beabsichtigen oder treffen und (2) im Falle, dass trotzdem eine Abrede getroffen wird, die Wettbewerbsbehörden über diesen Sachverhalt informiert.
- 2) Spedlogswiss verpflichtet sich, keine Empfehlungen betreffend die Form und Höhe der Weitergabe von exogenen Kostenfaktoren zu erstellen und zu verbreiten.
 - a. Eine Ausnahme bilden exogene Kostenfaktoren, deren Belastung an den Kunden gesetzlich vorgesehen sind (z.B. MWSt).
 - b. Die Verbreitung kartellrechtlich unbedenklicher Empfehlungen anderer Verbände bleibt erlaubt.

B.4.2 Sanktionierung

B.4.2.1 Einleitung

278. Gemäss Art. 49a Abs. 1 KG wird ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 KG beteiligt ist, mit einem Betrag bis zu 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. Der Betrag bemisst sich nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens. Der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, ist angemessen zu berücksichtigen.

279. Die konkreten Bemessungskriterien und damit die Einzelheiten der Sanktionsbemessung gemäss Art. 49a Abs. 1 KG sind in der SVKG¹⁴⁶ aufgeführt (vgl. Art. 1 Bst. a SVKG). Die Festsetzung des Sanktionsbetrags liegt dabei grundsätzlich im pflichtgemässen Ermessen der WEKO, welches durch die Grundsätze der Verhältnismässigkeit¹⁴⁷ und der Gleichbehandlung begrenzt wird.¹⁴⁸ Die WEKO bestimmt die effektive Höhe der Sanktion nach den

¹⁴⁵ Konkret fehlt die ganze lit. d sowie den Hinweis auf den Sanktionsrahmen in lit. f. (bzw. lit. e in der ab lit. d abweichenden Nummerierung der EVR mit Spedlogswiss).

¹⁴⁶ Verordnung vom 12. März 2004 über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (KG-Sanktionsverordnung; SR 251.5).

¹⁴⁷ Art. 2 Abs. 2 SVKG.

¹⁴⁸ Vgl. PETER REINERT, in: Stämpfli Handkommentar zum Kartellgesetz, Baker & McKenzie (Hrsg.), 2001, Art. 49a KG N 14, sowie RPW 2006/4, 661 Rz 236, *Flughafen Zürich AG (Unique) – Valet Parking*.

konkreten Umständen im Einzelfall, wobei die Geldbusse für jedes an einer Zuwiderhandlung beteiligte Unternehmen individuell innerhalb der gesetzlich statuierten Grenzen festzulegen ist.¹⁴⁹

280. Rechtsfolge einer Verletzung von Art. 5 Abs. 3 KG ist damit eine direkte Sanktionierung mit einem Betrag nach Art. 49a Abs. 1 KG. In zwei aktuellen Leitentscheiden hat sich das Bundesverwaltungsgericht ausführlich mit der Zulässigkeit der kartellgesetzlichen Sanktionierung im Lichte der EMRK befasst und dabei Folgendes festgestellt:¹⁵⁰

- Die in Art. 49a Abs. 1 KG als „Betrag“ bezeichnete Sanktion kommt einer „strafrechtlichen Anklage“ gleich, weshalb sie Strafcharakter im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK hat.
- Der in Art. 6 Abs. 1 erster Satz EMRK formulierte Anspruch auf ein EMRK-konformes Gericht ist gewährleistet, wenn in einem Verfahrensgang *ein* Gericht entscheidet, welches mit voller Kognition ausgestattet ist. Im kartellrechtlichen Verfahren wird den Anforderungen dieser Bestimmung rechtsgenügend entsprochen, weil das Bundesverwaltungsgericht seine Kognition im Sinne der Rechtsprechung des EGMR ausübt.

281. Es lässt sich daher festhalten, dass Art. 6 EMRK einer direkten Sanktionierung gemäss Art. 49a KG nicht entgegen steht.

282. Im vorliegenden Fall haben die Parteien gegen Art. 5 Abs. 3 KG verstossen, so dass eine Sanktion in Anwendung von Art. 49a KG festzusetzen ist.

B.4.2.2 Zeitlicher Geltungsbereich der Sanktionierung

283. Unzulässige Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 KG unterliegen erst seit dem Inkrafttreten der Teilrevision des Kartellgesetzes 2003 per 1. April 2004 der direkten Sanktionierbarkeit gestützt auf Art. 49a Abs. 1 KG. Aufgrund des allgemeinen Prinzips des Rückwirkungsverbots ist Art. 49a KG auf Sachverhalte vor dem 1. April 2004 nicht anwendbar. Eine unzulässige Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 KG kann folglich nur insofern direkt sanktioniert werden, als sie nach dem 1. April 2004 den wirksamen Wettbewerb beseitigt oder erheblich beeinträchtigt hat. Demgegenüber können die Wirkungen einer unzulässigen Wettbewerbsabrede für die Zeit vor dem 1. April 2004 nicht direkt sanktioniert werden.¹⁵¹

284. Gemäss der „Schlussbestimmung zur Änderung vom 20. Juni 2003“ entfällt eine Sanktionierung zudem dann, wenn eine Wettbewerbsbeschränkung innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten von Art. 49a KG (d.h. bis zum 1. April 2005) gemeldet oder aufgelöst wurde.

285. Im vorliegenden Fall hat die unzulässige Wettbewerbsabrede bereits vor dem 1. April 2004 begonnen (was beispielsweise anhand der exemplarischen und bis ins Jahr 2002 zurückgehende Gebühr NES illustriert werden kann [vgl. oben Rz 180 ff.]) und hat bis zur Untersuchungseröffnung im Jahr 2007 angedauert. Da die Wettbewerbsabrede nicht während der Übergangsfrist bis zum 1. April 2005 aufgelöst wurde, sondern bis ins Jahr 2007 angedauert hat, ist sie für die Zeit vom 1. April 2004 bis Oktober 2007 direkt sanktionierbar.

B.4.2.3 Vorwerfbarkeit

286. In der Botschaft zum KG 2003 wurde in Bezug auf die Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG noch ausgeführt, dass es sich hierbei im Gegensatz zu den Strafsanktionen nach

¹⁴⁹ RPW 2009/3, 212 f. Rz 111, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

¹⁵⁰ Vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 263 ff. E. 4 und 5, *Swisscom Terminierungspreise* und Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 356 ff. E. 8.1, *Publigroupe*.

¹⁵¹ Botschaft vom 7. November 2001 über die Änderung des Kartellgesetzes, BBl 2001 2022, 2048.

Art. 54 f. KG um Verwaltungssanktionen handle, die kein Verschulden voraussetzen.¹⁵² Doch bereits die frühere Rekurskommission für Wettbewerbsfragen hatte diese Sichtweise relativiert, indem sie festgehalten hat, dass eine Sanktion nicht allein aus objektiven Gründen auferlegt werden könne, sondern dass auch subjektive Elemente des Verschuldens mitzubehütenden seien. Ein Verschulden liege nur dann vor, wenn der Täter wissentlich handle oder Handlungen unterlasse, die man von einer vernünftigen, mit den notwendigen Fachkenntnissen ausgestatteten Person in einer entsprechenden Situation hätte erwarten können.¹⁵³

287. Die WEKO behandelte in Sachen Sanktionsverfahren Unique-Valet Parking, in welchem es um einen Verstoss gegen eine behördliche Anordnung ging (Art. 50 KG), die Thematik des Verschuldens im Rahmen eines Kapitels zur Vorwerfbarkeit. Dabei hielt die WEKO fest, es müsse mindestens eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung vorliegen.¹⁵⁴ Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte in der Folge die Rechtmässigkeit dieses Entscheids.¹⁵⁵

288. Die WEKO hat seither bei jedem Sanktionsentscheid gemäss Art. 49a Abs. 1 KG die Vorwerfbarkeit geprüft.¹⁵⁶ Die diesbezügliche Praxis der WEKO wurde durch das Bundesverwaltungsgericht im Fall „Publigroupe“ bestätigt. Die WEKO hatte Publigroupe vorgeworfen, es liege zumindest eine fahrlässige Sorgfaltspflichtverletzung bzw. ein Organisationsverschulden vor, wodurch die Vorwerfbarkeit begründet werde. Das Bundesverwaltungsgericht hielt fest, diese Sichtweise sei nicht zu beanstanden.¹⁵⁷

289. Vorwerfbarkeit liegt demnach schon dann vor, wenn dem Unternehmen der Verstoss gegen Art. 49a Abs. 1 KG als objektive Sorgfaltspflichtverletzung bzw. im Sinne eines Organisationsverschuldens angelastet werden kann.¹⁵⁸ Das Kartellgesetz darf für Unternehmen (als dessen Adressaten) allgemein als „bekannt“ vorausgesetzt werden.¹⁵⁹ Zur Vermeidung von Organisationsmängeln müssen Unternehmen daher generell alles Erforderliche und Zumutbare vornehmen, um ein kartellrechtskonformes Verhalten sicherzustellen.¹⁶⁰ Ist ein Kartellrechtsverstoss nachgewiesen, so ist im Regelfall auch die objektive Sorgfaltspflichtverletzung gegeben. Nur in seltenen Fällen wird kein Verschulden des Unternehmens vorliegen, etwa wenn die durch einen Mitarbeiter ohne Organstellung begangenen Kartellrechtsverstösse innerhalb des Unternehmens nicht bekannt waren und dies auch mit einer zweckmässigen Ausgestaltung der Organisation nicht hätte bekannt werden können und das Unternehmen alle zumutbaren Massnahmen getroffen hat, den Kartellrechtsverstoss zu verhindern.¹⁶¹

290. Im vorliegenden Fall kann die Vorwerfbarkeit bejaht werden, zumal aus den Beweismitteln hervorgeht, dass bei allen Untersuchungsadressatinnen Mitarbeiter mit Organstellung und selbst Personen aus der Geschäftsleitung mit Vertretern der anderen Untersuchungsadressaten kommuniziert haben, mit dem Vorsatz, das Vorgehen bezüglich der Weitergabe exogener Kostenfaktoren an die Kundschaft zu koordinieren.

¹⁵² Botschaft vom 7. November 2001 über die Änderung des Kartellgesetzes, BBl 2001 2022, 2034.

¹⁵³ Vgl. Urteil des BVerG, RPW 2010/2, 363 E. 8.2.2.1, *Publigroupe*.

¹⁵⁴ RPW 2006/1, 169 ff. Rz 197 ff., *Flughafen Zürich AG (Unique) – Valet Parking*.

¹⁵⁵ Urteil des BVerG, RPW 2007/4, 672 E. 4.2.6, *Flughafen Zürich AG (Unique)/WEKO*.

¹⁵⁶ Siehe die Nachweise in RPW 2011/1, 189 Rz 557, Fn 546, *SIX/Terminals DCC*.

¹⁵⁷ Urteil des BVerG, RPW 2010/2, 363 E. 8.2.2.1, *Publigroupe*.

¹⁵⁸ Statt anderer etwa RPW 2011/1, 189 Rz 557, *SIX/Terminals DCC*.

¹⁵⁹ Vgl. CHRISTOPH TAGMANN, Die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 Kartellgesetz, 2008, 285; vgl. auch Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 18. Juni 2004 über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsgesetz, PubLG; SR 170.512).

¹⁶⁰ In dem Sinn bereits RPW 2009/3, 212 Rz 106, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

¹⁶¹ Vgl. RPW 2011/1, 189 Rz 557 m.w.H., *SIX/Terminals mit DCC*.

B.4.2.4 Bemessung

291. Rechtsfolge einer Verletzung 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.¹⁶²

292. Der Betrag 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.

B.4.2.4.1 Maximalsanktion

293. Die Obergrenze des Sanktionsrahmens und somit die Maximalsanktion liegt bei 10 % des vom Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Gesamtumsatzes. Der Unternehmensumsatz i.S.v. Art. 49a Abs. 1 KG berechnet sich dabei sinngemäss nach den Kriterien der Umsatzberechnung bei Unternehmenszusammenschlüssen, Art. 4 und 5 VKU¹⁶³ finden analoge Anwendung. Der Unternehmensumsatz bestimmt sich entsprechend auf Konzernebene, wobei gemäss Art. 5 Abs. 2 VKU konzerninterne Umsätze nicht zu berücksichtigen sind.¹⁶⁴

294. Die in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Gesamtumsätze der Untersuchungsadressaten gehen aus folgender Übersicht hervor:

Tabelle 4: Konzernumsätze der Untersuchungsadressaten in CHF

Unternehmen	2009	2010	2011	Total
Agility	[100–200] Mio.	[100–200] Mio.	[100–200] Mio.	[500–600] Mio.
Deutsche Bahn	[100–200] Mio.	[100–200] Mio.	[100–200] Mio.	[400–500] Mio.
Deutsche Post	[500–600] Mio.	[500–600] Mio.	[500–600] Mio.	[1'500–1'700] Mio.
Kühne + Nagel	[100–200] Mio.	[200–300] Mio.	[200–300] Mio.	[500–600] Mio.
Panalpina	[200–300] Mio.	[300–400] Mio.	[300–400] Mio.	[800–900] Mio.

295. Aufgrund der in der obigen Tabelle gemachten Angaben ergeben sich im vorliegenden Fall für die Untersuchungsadressaten folgende Maximalsanktionen:

Tabelle 5: Maximalsanktion pro Unternehmen in CHF

Unternehmen	Maximalsanktion
Agility	[50–60] Mio.
Deutsche Bahn	[40–50] Mio.
Deutsche Post	[150–170] Mio.
Kühne + Nagel	[50–60] Mio.
Panalpina	[80–90] Mio.

¹⁶² Vgl. RPW 2011/1, 191 Rz 567, *SIX/Terminals mit DCC*; SHK-REINERT (Fn 148), Art. 49a N 10; CHRISTOPH TAGMANN/BEAT ZIRLICK, in: Basler Kommentar zum Kartellgesetz, Marc Amstutz/Mani Reinert (Hrsg.), Basel 2010, Art. 49a N 48; TAGMANN (Fn 159), 229.

¹⁶³ Verordnung vom 17.6.1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU; SR 251.4).

¹⁶⁴ Vgl. RPW 2011/1, 191 Rz 570, *SIX/Terminals mit DCC*; RPW 2009/3, 121, Rz 113, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

B.4.2.4.2 Konkrete Sanktionsberechnung

296. Nach Art. 49a Abs. 1 KG ist bei der Bemessung des konkreten Sanktionsbetrags die Dauer und Schwere des unzulässigen Verhaltens und der durch das unzulässige Verhalten erzielte mutmassliche Gewinn angemessen zu berücksichtigen. Die KG-Sanktionsverordnung geht für 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.

1. Basisbetrag

297. Der Basisbetrag beträgt je nach Art und Schwere des Verstosses bis zu 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten 3 Geschäftsjahren *auf den relevanten Märkten* in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG).

298. Als relevanter Markt wurde vorliegend der Markt für internationale Luftfrachtspedition definiert. Es handelt sich dabei um einen Dienstleistungsmarkt. Grundsätzlich unterscheiden VKU und SVKG zwischen der Umsatzberechnungsmethode bei Dienstleistungen und der Methode bei Waren nicht: Als Grundlage für den Umsatz gelten nach Art. 4 Abs. 1 VKU die Erlöse, die die beteiligten Unternehmen mit Waren oder Leistungen in ihrem normalen geschäftlichen Tätigkeitsbereich erzielt haben. Für eine spezielle Berechnung von Umsätzen im Dienstleistungssektor kennen VKU und SVKG keine ausdrückliche Regelung. Nach der Praxis der WEKO kann allerdings wegen der Komplexität im Dienstleistungssektor eine Anpassung der Berechnung des Umsatzes an die besonderen Umstände in bestimmten Fällen notwendig sein. Besondere Umstände bestehen bspw. bei der Erbringung von Dienstleistungen über Dritte. So kann beispielsweise bei einem als Vermittler auftretenden Dienstleistungsunternehmen der Gesamtbetrag der bezogenen Provisionen der einzige Umsatz sein.¹⁶⁵ Im Fall „Publigroupe“ hat die WEKO zur Berechnung des Umsatzes auf dem relevanten Markt auf den Kommissionsertrag (Bruttomarge) abgestellt.¹⁶⁶

299. Im Bereich der Spedition werden Transportdienstleistungen primär über Dritte erbracht. Ein Spediteur verfügt nicht über die notwendige Transportinfrastruktur und muss diese Leistung bei externen Anbietern, vor allem bei Frachtführern, einkaufen. Der Spediteur tritt auf den relevanten Märkten lediglich als Vermittler auf und verrechnet den Kunden für die von ihm erbrachten verschiedenen Speditionsdienstleistungen eine Gebühr bzw. Kommission. Der Umsatz der Spediteure enthält daher nebst der eigenen Kommission wesentliche Kosten und Gebühren, die von den Spediteuren vollumfänglich und in demselben Umfang den Kunden weiterverrechnet werden, wie sie den Spediteuren für in Anspruch genommene Leistungen in Rechnung gestellt wurden (sogenannte „Durchlaufposten“). Mit anderen Worten enthält der Bruttoumsatz der Spediteure auch diese Durchlaufposten, die insbesondere Transportkosten der Frachtführer umfassen. Für die Bestimmung des relevanten Umsatzes wurden daher diese Durchlaufposten vom Bruttoumsatz abgezogen, so dass auf den tatsächlichen Eigenleistungsumsatz der Spediteure abgestellt wird.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Vgl. RPW 2007/2, 235 Rz 325, *Publigroupe*, unter Hinweis auf die Mitteilung der Kommission über die Berechnung des Umsatzes im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen. Heute findet sich eine entsprechende Bestimmung in Rz 159 der konsolidierten Mitteilung der Kommission zu Zuständigkeitsfragen gemäß der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, der sich Folgendes entnehmen lässt: „In bestimmten Gewerbebranchen (wie Pauschalreisen und Werbung) können die Dienstleistungen über Vermittler erbracht werden. Selbst wenn der Vermittler dem Endkunden den gesamten Betrag in Rechnung stellt, besteht der Umsatz des als Vermittler auftretenden Unternehmens einzig und allein aus der Höhe seiner Provision.“

¹⁶⁶ Vgl. RPW 2007/2, 235 f. Rz 326, *Publigroupe*.

¹⁶⁷ So wird denn auch in den Geschäftsberichten von Speditionsunternehmen ebenfalls auf diesen Ei-

Tabelle 6: Umsätze auf dem relevanten Markt für Luftfrachtspedition in CHF

Unternehmen	2009	2010	2011	Total
Agility	[0–20] Mio.	[0–20] Mio.	[0–20] Mio.	[10–30] Mio.
Deutsche Bahn	[0–20] Mio.	[0–20] Mio.	[0–20] Mio.	[20–40] Mio.
Deutsche Post	[30–40] Mio.	[40–50] Mio.	[50–60] Mio.	[50–150] Mio.
Kühne + Nagel	[0–20] Mio.	[0–20] Mio.	[0–20] Mio.	[10–30] Mio.
Panalpina	[0–20] Mio.	[0–20] Mio.	[0–20] Mio.	[40–60] Mio.

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

300. Die obere Grenze des Basisbetrags beträgt gemäss Art. 3 SVKG 10 Prozent des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten 3 Geschäftsjahren auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt hat. Aufgrund der in der Tabelle 6 gemachten Angaben ergeben sich im vorliegenden Fall für die Untersuchungsadressaten folgende Obergrenzen:

Tabelle 7: Obergrenze Basisbeträge der Untersuchungsadressaten in CHF

Unternehmen	Obergrenze
Agility	[1–3] Mio.
Deutsche Bahn	[2–4] Mio.
Deutsche Post	[5–15] Mio.
Kühne + Nagel	[1–3] Mio.
Panalpina	[4–6] Mio.

b. Berücksichtigung der Art und Schwere des Verstosses

301. Gemäss Art. 3 SVKG ist die aufgrund des Umsatzes errechnete Höhe des Basisbetrags je nach Schwere und Art des Verstosses festzusetzen (vgl. dazu Erläuterungen SVKG, S. 2 f.). Es gilt deshalb zu prüfen, als wie schwer der Verstoss zu qualifizieren ist.

302. Grundsätzlich ist die Schwere der Zuwiderhandlung im Einzelfall unter Berücksichtigung aller relevanter Umstände zu beurteilen. Abreden gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG, welche den Wettbewerb beseitigen, stellen – als sogenannte harte Kartelle – grundsätzlich schwere Kartellrechtsverstösse dar. Unter anderem sind Abreden, welche den Preiswettbewerb ausschalten, wegen des grossen ihnen immanenten Gefährdungspotentials im oberen Drittel des möglichen Sanktionsrahmens, d.h. zwischen 7 % und 10 %, einzuordnen.¹⁶⁸ Darüber hinaus ist im Allgemeinen davon auszugehen, dass Wettbewerbsbeschränkungen, welche gleichzeitig mehrere Tatbestände gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG erfüllen, schwerer zu gewichten sind als solche, die nur einen Tatbestand erfüllen. Tendenziell leichter einzustufen

genleistungsumsatz abgestellt, vgl. etwa die Geschäftsberichte von Kühne + Nagel: „Der Rohertrag, die im Gegensatz zum Umsatz aussagefähigere Messgrösse für die Leistungsfähigkeit eines Logistikunternehmens, [...]“ (Geschäftsbericht 2008, 14; Geschäftsbericht 2011, 13). Vgl. auch der Geschäftsbericht 2011 von Panalpina, in welchem auf S. 75 der sog. Bruttogewinn wie folgt definiert wird: „Der Bruttogewinn umfasst den Nettoumsatz aus Speditionsleistungen abzüglich der in diesem Zusammenhang angefallenen Aufwendungen für von Dritten erbrachte Dienstleistungen nach Abzug von Zöllen, Abgaben und Steuern“ um an anderer Stelle (S. 10) festzuhalten: „Der Bruttogewinn, ein in der Speditionsbranche besseres Mass für den tatsächlichen Verkaufserfolg als der Nettoumsatz, [...]“.

¹⁶⁸ Vgl. Erläuterungen zur KG-Sanktionsverordnung (SVKG), 3, Erläuterung d) zu Art. 3 SVKG.

sind Abreden, die den Preiswettbewerb nicht beseitigen, sondern erheblich beeinträchtigen und nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden können.¹⁶⁹

303. Bezüglich der im vorliegenden Fall zu beurteilenden Abrede ist zu berücksichtigen, dass die vorstehenden Erwägungen ergaben, dass diese als horizontale Preisabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG zu qualifizieren ist. Diese Abrede hat zwar zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs geführt, nicht aber zu einer Wettbewerbsbeseitigung. Die WEKO hat in ihrem Entscheid „*Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren*“ für eine Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG, welche den Wettbewerb beseitigt hat, einen Satz von 7 % für die Berechnung des Basisbetrages verwendet.¹⁷⁰ Da der vorliegende Fall mangels Beseitigung des Wettbewerbs bezüglich Schwere des Verstosses als minim leichter zu qualifizieren ist als der Baubeschläge-Fall und zudem die Gesamtabrede nicht dazu geführt hat, dass jede Preiskomponente abgestimmt wurde oder dass jede abgestimmte Gebühr oder jeder abgestimmte Zuschlag durch jedes Unternehmen gleichermassen umgesetzt worden wäre sowie unter Berücksichtigung aller weiteren relevanten Umstände des Einzelfalles, erscheint eine Berechnung des Basisbetrages auf der Grundlage eines Satzes von 6 % als angemessen. Die oben dargestellten Fälle zeigen auf, dass bei den genannten Gebühren sich nicht sämtliche Unternehmen an die vereinbarte Höhe gehalten haben oder die Gebühren nicht bei allen Kunden durchgesetzt wurden. Aus diesen Gründen wurde der Wettbewerb selbst auf dem Parameter des Preises zwar erheblich beeinträchtigt, aber nicht ausgeschlossen. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass aufgrund der einvernehmlichen Regelung die Frage der Erheblichkeit der einzelnen Gebühren und Zuschläge nicht abschliessend beurteilt werden musste, es gibt aber Indizien dafür, dass die Umsätze mit diesen Gebühren und Zuschlägen im Vergleich zum Gesamt- bzw. Eigenleistungsumsatz vergleichsweise tief ausgefallen sind. Wie weiter oben dargelegt, ergibt sich die Erheblichkeit der Abrede im vorliegenden Fall nicht aus den mit den Gebühren und Zuschlägen erzielten Umsätzen, sondern aus dem gesamten Verhaltensmuster der Abredeteilnehmer. Als Ausfluss des Verhältnismässigkeitsprinzips erscheint es aber gerechtfertigt, die vergleichsweise tiefen Umsätze unter dem Aspekt der Schwere des Verstosses zu berücksichtigen.

304. Die erwähnten Kriterien und Wertungen führen demnach zu einem für die Berechnung des Basisbetrags zu berücksichtigenden Satz von 6 % für die an der in Frage stehenden Abrede beteiligten Untersuchungsadressaten. Mehrere Parteien haben vorgebracht, der Basisbetrag müsse auf 5% gesenkt werden, da ein Basisbetrag von 6% als zu hoch erscheine. So habe die WEKO im viel schwerwiegenderen Fall „*Elektroinstallationsbetriebe Bern*“ einen Basisbetrag von 7% angenommen. Die WEKO hat das Vorbringen der Parteien geprüft und kommt im Rahmen ihres pflichtgemässen Ermessens zum Schluss, dass der Basisbetrag von 6% im vorliegenden Fall aufgrund der oben dargestellten Umstände als angemessen erscheint. Dies insbesondere wenn anstatt des Elektroinstallationsfalles der bereits erwähnte „*Baubeschläge-Fall*“ als Vergleichsgrösse herangezogen wird. Zudem hat die WEKO in einem aktuellen Entscheid eine Verschärfung der Praxis für Abreden gemäss Art. 5 Abs. 3 KG (in casu Submissionsabsprachen) in Aussicht gestellt und damit die Aussagekraft der Sanktionsbemessung im Elektroinstallationsfall stark relativiert.¹⁷¹ Es ergeben sich daher folgenden Basisbeträge:

Tabelle 8: Basisbeträge der Untersuchungsadressaten in CHF

Unternehmen	Basisbetrag
Agility	[1–3] Mio.

¹⁶⁹ Vgl. RPW 2010/4, 760 Rz 387 und 394, *Baubeschläge*; RPW 2010/4, 697 Rz 367, *Hors-Liste*; RPW 2009/3, 214 Rz 121, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

¹⁷⁰ Vgl. RPW 2010/4, 760 Rz 388 ff., *Baubeschläge*.

¹⁷¹ Vgl. RPW 2012/2, 408 Rz 1103, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*.

Unternehmen	Basisbetrag
Deutsche Bahn	[1–3] Mio.
Deutsche Post	[5–15] Mio.
Kühne + Nagel	[1–3] Mio.
Panalpina	[3–5] Mio.

2. Dauer des Verstosses

305. Gemäss Art. 4 SVKG erfolgt eine Erhöhung des Basisbetrages um bis zu 50 %, wenn der Wettbewerbsverstoss zwischen einem und fünf Jahren gedauert hat, für jedes weitere Jahr ist ein Zuschlag von bis zu 10 % möglich.¹⁷² Betreffend Umfang der Erhöhung steht der WEKO ein breites Ermessen zu, wobei ihrer bisherigen Praxis ein Prozentsatz von 10 % pro berücksichtigtem Jahr entspricht.¹⁷³

306. Wird wie im vorliegenden Fall die Abrede als ein umfassenderes Verhaltensmuster definiert, deren Bedeutung über die singulären Absprachen einzelner Gebühren oder Zuschläge hinausgeht (vgl. oben Rz 73 ff.), so kommt es bei der Bemessung der Dauer des Verstosses darauf an, wie lange das generelle Verhaltensmuster angedauert hat, und nicht, ob allenfalls einzelne der Gebühren oder Zuschläge von kürzerer Dauer waren oder ob diese im Verlaufe der Zeit angepasst wurden, um neuen Entwicklungen Rechnung zu tragen.¹⁷⁴

307. Im vorliegenden Fall ist die Zeitperiode vom 1. April 2004 (Zeitpunkt des Inkrafttretens des revidierten Kartellgesetzes) bis zum 9. Oktober 2007 (Datum der Untersuchungseröffnung und der Hausdurchsuchungen sowie der Einstellung des Verhaltens) massgebend. Das Verhalten hat somit rund 3 Jahre angedauert, weshalb sich eine Erhöhung des Basisbetrags um 30 % rechtfertigt.

308. Bei einer Erhöhung der Basisbeträge um den Dauerzuschlag von 30 % ergeben sich für die Untersuchungsadressaten die folgenden Beträge:

Tabelle 9: Basisbeträge plus Dauerzuschlag der Untersuchungsadressaten in CHF

Unternehmen	Basisbetrag
Agility	[1–3] Mio.
Deutsche Bahn	[1–4] Mio.
Deutsche Post	[5–15] Mio.
Kühne + Nagel	[1–3] Mio.
Panalpina	[3–5] Mio.

¹⁷² Vgl. dazu Erläuterungen SVKG, ad Art. 4.

¹⁷³ Vgl. RPW 2010/4, 760 Rz 401, *Baubeschläge*; RPW 2009/3, 215 Rz 127, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*; RPW 2007/2, 237 Rz 335, *Publigroupe* sowie RPW 2007/2, 301 Rz 418, *Terminierung Mobilfunk*.

¹⁷⁴ Vgl. RPW 2010/4, 760 Rz 402, *Baubeschläge* unter Hinweis auf die Rechtsprechung der EU für komplexe und fortgesetzte Zuwiderhandlungen: „*Ein komplexes Kartell kann als einzige und fortgesetzte Zuwiderhandlung für die Dauer seines Bestehens angesehen werden. Die Vereinbarung kann von Zeit zu Zeit durchaus verändert werden, und ihre Mechanismen können angepasst oder gestärkt werden, um neuen Entwicklungen Rechnung zu tragen. Die Gültigkeit dieser Annahme wird nicht durch die Möglichkeit beeinträchtigt, dass eines oder mehrere Elemente einer Reihe von Handlungen oder eines fortlaufenden Verhaltens für sich genommen einen Verstoß gegen Artikel 81 EG-Vertrag darstellen könnten.*“ (KOMM, ABl. 2009 C 248/5, Rz 200, *E.ON/GDF*, mit weiteren Verweisen; KOMM, ABl. 2006 C 303/15, Rz 184, *Kautschukchemikalien*).

3. Erschwerende und mildernde Umstände

309. In einem letzten Schritt sind schliesslich die erschwerenden und die mildernden Umstände nach Art. 5 und Art. 6 SVKG zu berücksichtigen.

a. Mutmasslicher Gewinn

310. Ein durch das Verhalten erzielter „Normalgewinn“ ist bereits im Basisbetrag enthalten. Liegt indes die unrechtmässige Monopolrente über dem Basisbetrag, so ist diesem Umstand nach Massgabe von Art. 2 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 lit. b SVKG Rechnung zu tragen (vgl. dazu Erläuterungen SVKG, S. 1, 2 und 4).

311. Sofern eine Gewinnberechnung oder -schätzung möglich ist, soll ein besonders hoher Gewinn des Unternehmens bei der Festlegung der Sanktion als erschwerender Umstand berücksichtigt werden. Damit sich der Verstoss gegen Art. 49a Abs. 1 KG für das fehlbare Unternehmen unter keinen Umständen lohnt, ist der Sanktionsbetrag so weit zu erhöhen, dass er den Betrag des aufgrund des Verstosses unrechtmässig erzielten Gewinns übertrifft.

312. Im vorliegenden Fall gibt es keinerlei Hinweise auf einen besonders hohen Gewinn. Aufgrund der einvernehmlichen Regelung wurden die Umsätze, welche mit den von der Absprache betroffenen Gebühren und Zuschlägen erzielt wurden, nicht umfassend abgeklärt. Die Erhebung der vollständigen Umsatzzahlen zur Durchführung einer darauf basierenden Gewinnberechnung oder -schätzung erscheint unverhältnismässig, zumal sich aus den bereits vorhandenen Zahlen keine Indizien für einen besonders hohen Gewinn entnehmen lassen, sondern ein solcher vielmehr als eher unwahrscheinlich erscheint.

b. Kooperatives Verhalten (einvernehmliche Regelung)

313. Der Wille und die Bereitschaft zum Abschluss einer einvernehmlichen Regelung wird von den Wettbewerbsbehörden bei der Sanktionsbemessung als kooperatives Verhalten gewürdigt. Der Kooperation ist im Rahmen von Art. 2, 3 und 6 SVKG Rechnung zu tragen. Das Sekretariat hat mit sämtlichen Untersuchungsadressaten eine einvernehmliche Regelung abgeschlossen, die mit der vorliegenden Verfügung durch die WEKO genehmigt wird.

314. Bezüglich des Umfangs der Milderung ist festzuhalten, dass für den Willen und die Bereitschaft zum Abschluss einer einvernehmlichen Regelung grundsätzlich eine Reduktion von bis zu 40 % in Abhängigkeit von Zeitpunkt, Verfahrensstand und Intensität der Zusammenarbeit in Frage kommt.¹⁷⁵ Die bisherige Praxis der WEKO lässt sich wie folgt zusammenfassen:

- In mehreren Entscheiden („Publigroupe“, „Documed“, „Sécateurs et cisailles“, „USPI“ und „IFPI“) wurde aus Gründen der Verhältnismässigkeit von der umsatzbasierten Sanktionsberechnung abgewichen. In all diesen Fällen wurde der Abschluss einer einvernehmlichen Regelung als milderndes Element mitberücksichtigt und war daher auch von Bedeutung für die im Vergleich zur ordentlichen Berechnung erheblich reduzierten Sanktion.¹⁷⁶

¹⁷⁵ Vgl. Evaluationsgruppe Kartellgesetz, Synthesebericht der KG-Evaluation gemäss Art. 59a KG, 2008, Rz 311; vgl. weiter BSK KG-TAGMANN/ZIRLICK (Fn 162), Art. 49a N 87.

¹⁷⁶ Vgl. RPW 2007/2, 238 Rz 343 f., *Publigroupe*; RPW 2008/3, 409 f. Rz 244 f., *Documed*; RPW 2009/2, 157 Rz 102 f.; WEKO, Verfügung vom 16. Juli 2012, *Vertrieb von Musik (IFPI)*, Rz 196 f., Publikation voraussichtlich in RPW 2012/3

- Im Fall „Unique“ reduzierte die WEKO die Sanktion aufgrund des Zustandekommens einer einvernehmlichen Regelung um 25 %.¹⁷⁷
- Im Entscheid „Elektroinstallationsbetriebe Bern“ führte die WEKO aus, dass in Konstellationen, in welchen bereits eine Sanktionsreduktion aufgrund einer Kooperation im Rahmen der Bonusregelung erfolgt, eine zusätzliche Reduktion für den Abschluss einer einvernehmlichen Regelung 10–20 % betragen sollte. Im konkreten Fall reduzierte die WEKO die Sanktion um 20 %.¹⁷⁸
- Beim Entscheid „Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäreanlagen“¹⁷⁹ erachtete die WEKO in einer analogen Konstellation wie im Elektroinstallations-Fall einen Prozentsatz von 10 % als gerechtfertigt. Der Abschluss der einvernehmlichen Regelung erfolgte dabei – in zeitlicher Hinsicht – nachdem ein erster Antrag des Sekretariats den Untersuchungsadressaten zur Stellungnahme unterbreitet wurde.
- Beim Entscheid „Baubeschläge“ wurde die einvernehmliche Regelung erst sehr spät abgeschlossen, d.h. nachdem ein zweiter (überarbeiteter) Antrag des Sekretariats den Untersuchungsadressaten zur Stellungnahme zugestellt wurde. Die WEKO hielt fest, dass sie einvernehmliche Regelungen, die derart spät abgeschlossen werden, zukünftig nicht mehr genehmigen wird, und gewährte unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Verfahrens eine Reduktion von 3 %.

315. Im vorliegenden Fall wurde die einvernehmliche Regelung vor dem Versand eines Antrages an die Parteien abgeschlossen, zu einem Zeitpunkt, in welchem zwar diverse Ermittlungsmassnahmen (Hausdurchsuchungen und Auswertungen der beschlagnahmten Dokumente, Fragebogen an die Spediteure) bereits stattgefunden hatten, aber weitere aufwändige Ermittlungsmassnahmen (Einvernahmen, weitere angezeigte Datenerhebungen und damit verbundene Datenauswertungen, Fragebogen an die Marktgegenseite) noch ausstehend waren und auf deren Durchführung dank der einvernehmlichen Regelung verzichtet werden konnte. Der Abschluss der einvernehmlichen Regelungen hat daher die Dauer des Verfahrens wesentlich verkürzt und den Verfahrensaufwand der Wettbewerbsbehörden massgeblich reduziert. Da sämtliche Parteien eine einvernehmliche Regelung abgeschlossen haben, ist es möglich, die Begründungsdichte und -tiefe des Antrages zu reduzieren sowie teilweise auf den vollen Beweis zu verzichten und die überwiegende Wahrscheinlichkeit bzw. das Glaubhaftmachen genügen zu lassen.¹⁸⁰ Dies hat den Aufwand des Sekretariates für die Antragstellung erheblich vermindert. Aber auch auf Stufe der WEKO führt der Abschluss einer einvernehmlichen Regelung regelmässig zu einer Verminderung des Verfahrensaufwandes, sei es durch kürzere Stellungnahmen und den Verzicht der Parteien auf die Beibringung von Gutachten im Rahmen von Art. 30 Abs. 2 KG, sei es dadurch, dass sich die Durchführung von Hearings erübrigt, oder schliesslich dadurch, dass kein Aufwand für nachfolgende Rechtsmittelverfahren zu erwarten ist. Damit ist die verfahrensökonomische Bedeutung der vorliegenden einvernehmlichen Regelungen eine wesentlich grössere als in den Fällen „Baubeschläge“ und „Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäreanlagen“, so dass es sich rechtfertigt, sich beim Ausmass der Sanktionsminderung an den Fällen „Elektroinstallationsbetriebe Bern“ und „Unique“ zu orientieren.

¹⁷⁷ Vgl. RPW 2006/4, 665 f. Rz 268 ff., *Unique*.

¹⁷⁸ Vgl. RPW 2009/3, 217 f. Rz 145 ff., *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

¹⁷⁹ Abrufbar unter <http://www.weko.admin.ch/aktuell/00162/index.html?lang=de> (26.04.2012).

¹⁸⁰ Vgl. RPW 2009/2, 146 Rz 41, *Sécateurs et cisailles*: „Dans le cadre d’une enquête conclue par un accord amiable, la définition du marché de référence peut se fonder essentiellement sur des informations fournies par les parties“, vgl. auch Rz 62; RPW 2008/3, 396 Rz 116, *Documed*; BSK KG-TAGMANN/ZIRLICK (Fn 162), Art. 29 N 59.

316. Bei Unternehmen die bereits eine Sanktionsreduktion im Rahmen der Bonusregelung erhalten, kommt gemäss dem Fall „Elektroinstallationsbetriebe Bern“ eine zusätzliche Reduktion für den Abschluss einer EVR von 10–20 % in Betracht. Unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen erscheint im vorliegenden Fall eine Reduktion von [15–20] % als angemessen für die Deutsche Post (bei welcher diese Reduktion aufgrund des Sanktionserlasses nur von rechnerischer Bedeutung ist, vgl. unten Rz 322 ff.) sowie für die Deutsche Bahn und Agility, welche beide Sanktionsreduktionen von [40–50] % aufgrund des Bonusprogramms erhalten (vgl. unten Rz 321 ff.).

317. Für die beiden Unternehmen Panalpina und Kühne + Nagel, welche keinen Sanktionserlass im Rahmen der Bonusregelung erhalten, kann entsprechend dem Fall „Unique“ eine weitergehende Reduktion von [20–25] % gewährt werden. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die mit dem Abschluss der EVR einhergehende Kooperation nur an dieser Stelle sanktionsmindernd berücksichtigt werden kann.

c. Weitere erschwerende und mildernde Umstände

318. In einem letzten Schritt sind schliesslich die übrigen erschwerenden und mildernden Umstände nach Art. 5 und Art. 6 SVKG zu berücksichtigen.¹⁸¹

319. Panalpina bringt vor, dass ihr umfassendes und globales Compliance-Programm, welches unmittelbar nach Eröffnung der Untersuchung im vorliegenden Verfahren bzw. in den ausländischen Verfahren entwickelt, eingeführt und umgesetzt worden sei, sanktionsmildernd zu berücksichtigen sei. Es ist in der Schweiz jedenfalls seit den Diskussionen im Zusammenhang mit der Motion Schweiger¹⁸² grundsätzlich unbestritten, dass ein Compliance-Programm als sanktionsmildernder Umstand gemäss Art. 6 SVKG berücksichtigt werden kann.¹⁸³ Die WEKO begrüsst auch ausdrücklich, dass Panalpina den vorliegenden Fall zum Anlass genommen hat, ein globales und umfassendes Compliance-Programm umzusetzen, um damit zukünftige Kartellrechtsverstösse zu vermeiden. Allerdings verhält es sich so, dass ein Compliance-Programm nur dann als sanktionsmildernd berücksichtigt werden kann, wenn es bereits zum Zeitpunkt des Verstosses bestanden hat (und nicht erst „*post-infraction*“ aufgestellt wurde), so dass das Unternehmen durch das Compliance-Programm aufzeigen kann, dass der Verstoß eigentlich gegen den ausdrücklichen Willen des Unternehmens geschehen ist (z.B. durch einen einzelnen, sich über die Regeln hinwegsetzenden Mitarbeiter).¹⁸⁴ Zudem versteht es sich von selbst, dass ein Unternehmen, welches einen Kartellrechtsverstoß feststellt, Massnahmen trifft um künftige Verletzungen zu vermeiden.

320. Im vorliegenden Fall gibt es keine weiteren erschwerenden oder mildernden Umstände gemäss Art. 5 oder 6 SVKG.

¹⁸¹ Vgl. Erläuterungen SVKG, S. 4 ff.

¹⁸² Motion Schweiger (07.3856), Ausgewogeneres und wirksameres Sanktionssystem für das Schweizer Kartellrecht, www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20073856 (13.12.12).

¹⁸³ Vgl. für die Umsetzung der im Parlament angenommenen Motion Schweiger die Botschaft zur Änderung des Kartellgesetzes und zum Bundesgesetz über die Organisation der Wettbewerbsbehörde vom 22. Februar 2012, BBI 2012 3905, 3959 f.. Daran würde auch die in der Motion Schweiger und im Entwurf umgesetzte Compliance-Defense nichts ändern.

¹⁸⁴ Dies ergibt sich etwa bereits aus dem Wortlaut der Motion Schweiger, welche das Compliance-Programm als Element sieht, welches im Rahmen der Prüfung des Verschuldens des Unternehmens einfließt. Das bedeutet auch, dass eine Umsetzung der Motion Schweiger bzw. das Inkrafttreten der in der Gesetzesrevision vorgesehenen Compliance-Defense nichts an dieser Beurteilung ändern würde; vgl. dazu auch ROLF WEBER, Sanktionsminderung dank Compliance-Massnahmen, in: Zäch/Weber/Heinimann (Hrsg.), Revision des Kartellgesetzes, 2012, 204 ff.; ECONOMIESUISSE, Schweizer Kartellrecht vor Paradigmenwechsel, dossierpolitik Nr. 12, 4. Juni 2012, 11.

B.4.2.5 Vollständiger/Teilweiser Erlass der Sanktion

321. 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 Erlasses und in Art. 12 ff. SVKG diejenigen eines teilweisen Sanktionserlasses aufgeführt sind.

B.4.2.5.1 Allgemeines zur Sanktionsbefreiung

322. Gemäss Art. 8 Abs. 1 SVKG erlässt die WEKO einem Unternehmen die Sanktion vollständig, wenn es seine Beteiligung an einer Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 und 4 KG anzeigt und als Erstes entweder

- Informationen liefert, die es der Wettbewerbsbehörde ermöglichen, eine Untersuchung zu eröffnen (Art. 8 Abs. 1 Bst. a SVKG, Eröffnungskooperation), oder
- Beweismittel vorlegt, welche der Wettbewerbsbehörde ermöglichen, einen Wettbewerbsverstoss gemäss Art. 5 Abs. 3 oder 4 festzustellen (Art. 8 Abs. 1 Bst. b SVKG, Feststellungskooperation). Ein 100-prozentiger Sanktionserlass kann auch dann noch gewährt werden, wenn die Wettbewerbsbehörden von Amtes wegen oder infolge Anzeige eines Dritten eine Vorabklärung oder Untersuchung eröffnet haben.¹⁸⁵

323. Ein Erlass der Sanktion setzt in beiden vorgenannten Fällen allerdings voraus, dass die Wettbewerbsbehörde nicht ohnehin bereits über ausreichende Beweismittel verfügt, um den Wettbewerbsverstoss zu beweisen (Art. 8 Abs. 3 und 4 Bst. b SVKG).

324. Weiter wird gemäss Art. 8 Abs. 2 SVKG von einem Unternehmen kumulativ verlangt, dass

- seine Zusammenarbeit mit der Wettbewerbsbehörde eine ununterbrochene und uneingeschränkte ist;
- es sämtliche Informationen und Beweismittel unaufgefordert vorlegt;
- es weder eine anstiftende oder führende Rolle am Wettbewerbsverstoss gespielt noch andere Unternehmen zur Teilnahme an diesem gezwungen hat, und
- es seine Beteiligung am Wettbewerbsverstoss spätestens zum Zeitpunkt der Selbstanzeige oder auf erste Anordnung der Wettbewerbsbehörde einstellt.

B.4.2.5.2 Allgemeines zur Sanktionsreduktion

325. Gemäss Art. 12 SVKG setzt eine Reduktion der Sanktion voraus, dass ein Unternehmen an einem Verfahren unaufgefordert mitgewirkt und im Zeitpunkt der Vorlage der Beweismittel die Teilnahme am betreffenden Wettbewerbsverstoss eingestellt hat.

B.4.2.5.3 Subsumtion und Ergebnis

326. Das vorliegende Verfahren wurde durch eine Selbstanzeige der Deutschen Post ausgelöst. Die erste Protokollerklärung erfolgte am 19. Juni 2007. In der Folge wurden noch vor der Untersuchungseröffnung sieben weitere mündliche Protokollerklärungen abgegeben und umfangreiche Beweismittel eingereicht. Nach der durch die Selbstanzeige ausgelösten Untersuchungseröffnung am 9. Oktober 2007 deponierte die Deutsche Post elf weitere Proto-

¹⁸⁵ So bereits RPW 2009/3, 219, Rz 153 m.w.H., *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

kollaussagen und reichte weitere Beweismittel ein. Am 10. Oktober 2007 teilte das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der Deutschen Post gemäss Art. 9 Abs. 3 lit. a SVKG mit, dass sie die Voraussetzungen für den vollständigen Erlass der Sanktion nach Art. 8 Abs. 1 SVKG als gegeben erachtet. Gleichzeitig wurde die Deutsche Post aufgefordert, die Beteiligung am Wettbewerbsverstoss am 12. Oktober 2007 aufzugeben und dem Sekretariat die Aufgabe schriftlich zu bestätigen. Am 15. Oktober 2007 bestätigte die Deutsche Post die Einstellung der Beteiligung an Wettbewerbsverstössen. Sie erklärte weiter, jegliche Teilnahme an Veranstaltungen, Treffen, Besprechungen oder anderen Kommunikationen von Vereinigungen und Verbänden in den von der Untersuchung betroffenen Bereichen sowie alle Diskussionen und Vereinbarungen mit Wettbewerbern zu unterlassen.

327. Es liegt folglich eine Eröffnungskooperation im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. a SVKG vor. Entsprechende Informationen lagen denn auch nicht bereits vor Einreichung der Selbstanzeige vor (Art. 8 Abs. 3 SVKG). Die Deutsche Post erfüllt die weiteren Voraussetzungen für den vollständigen Sanktionserlass gemäss Art. 8 Abs. 2 SVKG. Sie hat während der gesamten Dauer des Verfahrens kooperiert (Art. 8 Abs. 2 lit. c SVKG), namentlich unaufgefordert ergänzende Aussagen zu Protokoll gegeben und die dazugehörigen Beweismittel eingereicht (Art. 8 Abs. 2 lit. b SVKG). Die Untersuchung ergab keine Hinweise, dass die Deutsche Post andere Unternehmen zur Teilnahme an der Wettbewerbsabrede gezwungen hätte oder dass ihr eine anstiftende oder führende Rolle zugekommen wäre (Art. 8 Abs. 2 lit. a SVKG). Im Übrigen stellte sie ihr Verhalten in Absprache mit dem Sekretariat kurz nach Eröffnung des Verfahrens ein (Art. 8 Abs. 2 lit. d SVKG). Aufgrund dessen kann der Deutschen Post der hundertprozentige Sanktionserlass gewährt werden.

328. Die Selbstanzeigen der Deutschen Bahn und von Agility erfolgten zeitlich erst nach der Selbstanzeige der Deutschen Post und auch nach der Untersuchungseröffnung. Ein Sanktionserlass aufgrund einer Eröffnungskooperation gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. a SVKG scheidet daher aus. Grundsätzlich wäre noch ein Sanktionserlass aufgrund einer Feststellungskooperation gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. b SVKG denkbar. Ein solcher Sanktionserlass scheidet gemäss Art. 8 Abs. 4 lit. a SVKG allerdings aus, wenn bereits ein anderes Unternehmen die Voraussetzungen für einen Erlass aufgrund einer Eröffnungskooperation erfüllt. Oben wurde festgestellt, dass die Deutsche Post die Voraussetzungen für den vollständigen Sanktionserlass erfüllt. Ein vollständiger Sanktionserlass ist folglich für die Deutsche Bahn und Agility ausgeschlossen. Die Reduktion beträgt gemäss Art. 12 Abs. 2 SVKG bis zu 50 % des nach den Artikeln 3–7 SVKG berechneten Sanktionsbetrags. Massgebend ist die Wichtigkeit des Beitrags des Unternehmens zum Verfahrenserfolg.

329. Im Fall „Elektroinstallateure Bern“ gewährte die WEKO in einem Verfahren, welches durch die Anzeige eines Dritten ins Rollen gebracht wurde, dem ersten Unternehmen, welches anlässlich der Hausdurchsuchungen seine Kooperationsbereitschaft erklärte und in der Folge kooperierte, einen Sanktionserlass aufgrund Feststellungskooperation. Alle anderen Unternehmen, welche zeitlich später eine Bonusmeldung einreichten, haben eine Reduktion der Sanktion um 40 % erhalten. Die WEKO hielt fest, eine Reduktion um 50 % sei vor dem Hintergrund bereits erfolgter Hausdurchsuchungen (und dem damit verbundenen Vorliegen von umfassendem und ergiebigem Aktenmaterial) sowie einer Bonusmeldung mit zeitlicher Priorität nicht mehr angemessen. Es seien andere Konstellationen denkbar, in denen dem Beitrag der zweiten und weiterer meldender Parteien noch bedeutender sein könnten und folglich das Maximum gemäss Art. 12 Abs. 2 SVKG sachgerecht erscheinen würde.¹⁸⁶

330. Der vorliegende Fall ist mit dem Fall „Elektroinstallateure Bern“ insofern vergleichbar, als auch hier zum Zeitpunkt der Bonusmeldungen der Deutschen Bahn und von Agility bereits eine prioritäre Selbstanzeige vorlag und schon Hausdurchsuchungen durchgeführt worden waren. Allerdings ist der Beitrag für den Verfahrenserfolg des zweiten und dritten Unter-

¹⁸⁶ RPW 2009/3, 219, Rz 156 ff. (164 ff.), *Elektroinstallationsbetriebe Bern*

nehmens in casu von grösserer Bedeutung als im dargestellten Präzedenzfall. Im vorliegenden Fall handelte es sich um ein internationales Kartell, so dass durch die Hausdurchsuchungen nur dasjenige Beweismaterial sichergestellt werden konnte, welches in der Schweiz zugänglich war. Gerade die Unterlagen welche die Deutsche Bahn und Agility als Beweismittel eingereicht haben, waren für die Wettbewerbsbehörde nur auf diesem Weg zugänglich, da sich die Konzernsitze der beiden Gesellschaften im Ausland befinden. Zudem wurde bei Agility gar keine Hausdurchsuchung durchgeführt und auch die Untersuchung erst aufgrund der eigenen Selbstanzeige eröffnet. Aufgrund der Komplexität und Mehrschichtigkeit der Absprache waren die umfangreichen Beweismittel, welche durch die Deutsche Bahn und von Agility eingereicht wurden von wesentlicher Bedeutung zur Erbringung des Nachweises, dass sich die Absprache nicht in Abreden bezüglich singulärer Gebühren erschöpft hat, sondern eine Gesamtabrede vorlag, sich bezüglich der Weitergabe exogener Kostenfaktoren an die Kunden zu koordinieren. Weiter waren die Verbesserung der Beweislage durch die zweite und dritte Selbstanzeige insofern mitentscheidend für den Verfahrenserfolg, als dass die Rechtslage hinreichend erstellt werden konnte, um eine einvernehmliche Regelung abzuschliessen und auf weitere Ermittlungsmassnahmen verzichten zu können. Unter Berücksichtigung dieser Umstände erscheint im vorliegenden Fall eine Reduktion von [40–50] % für die Deutsche Bahn und Agility als sachgerecht.

B.4.2.6 Ergebnis

331. Aufgrund der genannten Erwägungen und unter Würdigung aller Umstände und aller genannten sanktionserhöhenden und -mildernden Faktoren lässt sich die Sanktionsberechnung für jede Untersuchungsadressatin wie folgt zusammenfassen (wobei in der Tabelle jeweils der Sanktionsbetrag nach erfolgtem Berechnungsschritt angegeben wird):

Tabelle 10: Zusammenfassung der Sanktionsberechnung

Bemessung der Sanktion		Agility	Deutsche Bahn	Deutsche Post	Kühne + Nagel	Panalpina
Gesamtumsatz in der Schweiz		[500–600] Mio.	[400–500] Mio.	[1500–1700] Mio.	[500–600] Mio.	[800–900] Mio.
Maximalhöhe der Sanktion	10 %	[50–60] Mio.	[40–50] Mio.	[150–170] Mio.	[50–60] Mio.	[80–90] Mio.
Umsatz auf dem relevanten Markt		[10–30] Mio.	[20–40] Mio.	[50–150] Mio.	[10–30] Mio.	[40–60] Mio.
Obergrenze Basisbetrag	10 %	[1–3] Mio.	[2–4] Mio.	[5–15] Mio.	[1–3] Mio.	[4–6] Mio.
Konkreter Basisbetrag	6 %	[1–3] Mio.	[1–3] Mio.	[5–15] Mio.	[1–3] Mio.	[3–5] Mio.
Zuschlag für Dauer	+ 30 %	[1–3] Mio.	[1–4] Mio.	[5–15] Mio.	[1–3] Mio.	[3–5] Mio.
Erschwerende Umstände / Mutmasslicher Gewinn	+/-0 %					
Mildernde Umstände: Reduktion zufolge EVR	-[15–20] % bzw. -[20–25]%	[1–3] Mio.	[1–4] Mio.	[5–15] Mio.	1'173'767	3'117'286
Reduktion der Sanktion zufolge Bonus (Art. 12 SVKG)	-[40–50] %	907'349	1'021'751			
Reduktion der Sanktion zufolge Bonus (Art. 12 SVKG)	-100 %			0		
Total:		907'349	1'021'751	0	1'173'767	3'117'286

B.4.2.7 Tragbarkeitsprüfung

332. Schliesslich muss eine Busse als Ausfluss des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes für die betroffenen Unternehmen auch finanziell tragbar sein. Dieses Kriterium wird regelmässig schwer zu beurteilen sowie in Relation zur Risikobereitschaft und Anlagestrategie einer Unternehmung zu setzen sein, weshalb es nur bei drohenden Marktaustritten Berücksichtigung finden kann. Die Höhe der Busse ist dahingehend zu begrenzen, dass die Sanktion weder die Wettbewerbs- noch die Existenzfähigkeit des betroffenen Unternehmens bedroht. Der Sanktionsbetrag sollte zur finanziellen Leistungsfähigkeit des Unternehmens in einem angemessenen Verhältnis stehen. Auf der anderen Seite ist im Interesse der Präventivwirkung und Durchsetzbarkeit des Kartellgesetzes im Minimum die infolge des Verstosses unzulässigerweise erzielte Kartellrente abzuschöpfen.¹⁸⁷

333. Vorliegend sind die festgesetzten Sanktionsbeträge ohne Weiteres als tragbar bzw. zumutbar zu bezeichnen.

B.5 Weitere Anordnungen: Beschlagnahme Dokumente

334. Anlässlich der Hausdurchsuchungen wurden bei den durchsuchten Untersuchungsadressaten diverse Papierdokumente beschlagnahmt sowie elektronische Daten kopiert und gespiegelt.¹⁸⁸ Die für die Untersuchung relevanten elektronischen Daten wurden in Form von elektronischen Berichten in die Untersuchungsakten übernommen.¹⁸⁹ Mit Eintritt der Rechtskraft der vorliegenden Verfügung gegenüber allen Parteien kann ausgeschlossen werden, dass noch auf die Original-Papierdokumente bzw. die gespiegelten Daten zurückgegriffen werden muss. Dementsprechend sind nach rechtskräftigem Abschluss vorliegender Untersuchung die Original-Papierdokumente der jeweils berechtigten Partei zurückzugeben resp. die gespiegelten elektronischen Daten sind zu löschen.

C Kosten

335. Nach Art. 2 Abs. 1 Gebührenverordnung KG¹⁹⁰ ist gebührenpflichtig, wer das Verwaltungsverfahren verursacht hat.

336. Im Untersuchungsverfahren nach Art. 27 ff. KG besteht eine Gebührenpflicht, wenn aufgrund der Sachverhaltsfeststellung eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vorliegt. Vorliegend ist daher eine Gebührenpflicht zu bejahen.

337. 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).

338. Gestützt auf die Funktionsstufe der mit dem Fall betrauten Mitarbeiter rechtfertigt sich ein Stundenansatz von CHF 200.--. Die aufgewendete Zeit beträgt 2'619.5 Stunden. Demnach beläuft sich die Gebühr auf CHF 523'900.--

339. Neben dem Aufwand nach Art. 4 hat der Gebührenpflichtige die Auslagen gemäss Art. 6 Allgemeine Gebührenverordnung¹⁹¹ zu erstatten sowie die Kosten, die durch Beweis-

¹⁸⁷ RPW 2010/4, 765 Rz 432, *Baubeschläge*; RPW 2009/3, 218, Rz 150, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

¹⁸⁸ Siehe Rz 18 ff.

¹⁸⁹ Siehe Rz 39.

¹⁹⁰ Verordnung vom 25.2.1998 über die Gebühren zum Kartellgesetz (Gebührenverordnung KG, GebV-KG; SR 251.2).

erhebung oder besondere Untersuchungsmassnahmen verursacht werden. Dieser Aufwand belief sich auf CHF 37'241.--

340. Diverse Parteien haben im Rahmen ihrer Stellungnahmen vorgebracht, Spedlogswiss müsse einen Teil der Verfahrenskosten tragen, da der Verband auch Partei des Verfahrens sei. Spedlogswiss hat mit Schreiben vom 30. November 2012 darauf hingewiesen, dass eine Kostenauflegung an den Verband der bisherigen Praxis der WEKO widersprechen würde. Weiter macht Spedlogswiss geltend, nur über bescheidene finanzielle Möglichkeiten zu verfügen (Jahresergebnis zwischen CHF 4'000 und 8'000) sowie im Vergleich zu den anderen Parteien einen vernachlässigbaren Aufwand verursacht zu haben. Spedlogswiss ist insofern zuzustimmen, als dass in mehreren Fällen den an den Verfahren beteiligten Verbänden keine Kosten auferlegt wurden, teilweise selbst dann, wenn der Verband Partei war oder eine einvernehmliche Regelung mitunterschrieben hat.¹⁹² Es gibt aber auch Gegenbeispiele: so wurde namentlich in dem mittels einvernehmlicher Regelung abgeschlossenen Fall „*Fahrschule Graubünden*“ die Hälfte der Verfahrenskosten dem Verband und die andere Hälfte seinen Mitgliedern belastet.¹⁹³ Spedlogswiss beruft sich auf den Fall *Ascopa* und macht geltend, Spedlogswiss sei kein Abredepartner gewesen und Spedlogswiss wäre ohne ihre Mitglieder eine „leere, nicht funktionfähige Hülle“, analog zur Feststellung der WEKO für den Verband *Ascopa*. Dem ist entgegenzuhalten, dass Spedlogswiss ungleich selbständiger ist als *Ascopa*. Spedlogswiss verfügt über eine eigene Geschäftsstelle mit einem vollamtlichen Geschäftsleiter und einem eigenen, professionellen Sekretariat und bietet seinen Mitgliedern zahlreiche Dienstleistungen an, weshalb Spedlogswiss oben als Unternehmen gemäss Art. 2 KG qualifiziert wurde (vgl. Rz 66). Diese Elemente waren bei *Ascopa* nicht gegeben. Selbst das Sekretariat hatte *Ascopa* an die *Fédération des Entreprises Romandes Genève (FER)* ausgelagert.¹⁹⁴ Weiter ist zu berücksichtigen, dass Spedlogswiss einen eigenständigen Internetauftritt pflegt und für seine Mitglieder Informationen aufbereitet und Empfehlungen abgibt. Im Zusammenhang mit der untersuchten Wettbewerbsbeschränkung ist zwar einerseits festzustellen, dass Spedlogswiss selber nicht Teilnehmer an der Gesamtabrede war, dass aber der Verband die Umsetzung der Gesamtabrede erleichtert und deren Marktwirkung durch die Herausgabe von Preisempfehlungen ausgedehnt hat. Schliesslich war es im vorliegenden Fall erforderlich, eine Hausdurchsuchung bei Spedlogswiss durchzuführen und es wurde mit Spedlogswiss eine eigene einvernehmliche Regelung abgeschlossen, um zu verhindern dass die Gremien und Instrumente (z.B. Empfehlungen) von Spedlogswiss zukünftig Absprachen zwischen Luftfrachtspediteuren erleichtern könnten. Es rechtfertigt sich daher unter Berücksichtigung des Verursacherprinzips Spedlogswiss die Tragung von Kosten in der Höhe von CHF 10'000.-- aufzuerlegen.

341. Die restlichen Gebühren werden den an der unzulässigen Wettbewerbsabrede beteiligten Speditionsunternehmen zu gleichen Teilen von je CHF 110'228.-- und unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt (vgl. Art. 1a GebV-KG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 AllgGebV).

342. Agility hat im Rahmen der Stellungnahme vorgebracht, es seien den Selbstanzeigern aufgrund ihrer Mitwirkung im Verfahren tiefere Kosten aufzuerlegen. Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden. Die Mitwirkung im Rahmen der Selbstanzeige führt zu einer Reduktion der Sanktion, nicht zu einer Reduktion der Verfahrenskosten.

¹⁹¹ Allgemeine Gebührenverordnung vom 8.9.2004 (AllgGebV; SR 172.041.1).

¹⁹² Vgl. RPW 2012/3, 668, *USPI – Neuchâtel*; RPW 2011/4, 644 Rz 828 und 583 Rz 387, *Ascopa*; RPW 2008/1, 112 Rz 219, *Strassenbeläge Tessin*.

¹⁹³ Vgl. RPW 2003/2, 296, *Fahrschule Graubünden*. Vgl. weiter RPW 2000/1, 28, Rz. 18 ff., *Recommandations de prix pour boissons servies dans la restauration romande*, wo fünf Gastroverbände die Kosten zu tragen hatten.

¹⁹⁴ Vgl. RPW 2011/4, 535 Rz 20 ff., *Ascopa*.

D Ergebnis

343. Die WEKO kommt gestützt auf die vorstehenden Erwägungen zu folgendem Ergebnis:

- Die fünf grossen, international tätigen Luftfrachtspediteure Agility, Deutsche Bahn, Deutsche Post, Kühne + Nagel und Panalpina haben eine unzulässige Abrede über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen gemäss Art. 5 Abs. 3 KG getroffen, indem ein Konsens bestand, neu auftretende exogene Kostenfaktoren gemeinsam zu erörtern und sich über deren allfällige Weiterbelastung an die Kunden zu koordinieren. Es handelt sich dabei um eine Gesamtabrede, welche sich jedenfalls in den im Rahmen dieser Verfügung dargestellten nationalen und internationalen Gebühren und Zuschlägen manifestiert hat. Dabei gilt es darauf hinzuweisen, dass das Vorliegen dieser Abrede aufgrund der sich in der Schweiz auswirkenden Sachverhaltselemente und nach Massgabe des schweizerischen Rechts erfolgt ist.
- Die gesetzliche Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs kann durch den verbleibenden, kumulierten Innen- und Aussenwettbewerb umgestossen werden.
- Die Gesamtabrede führte aber zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs gemäss Art. 5 Abs. 1 KG.
- Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gemäss Art. 5 Abs. 2 KG liegen keine vor.

344. Es handelt sich somit um eine unzulässige Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG, welche nach Art. 49a Abs. 1 KG zu sanktionieren ist.

345. Es konnte mit allen Parteien eine einvernehmliche Regelung im Sinne von Art. 29 KG abgeschlossen werden, welche das zukünftige Verhalten der Parteien regelt und mit vorliegender Verfügung genehmigt wird. Aufgrund des Abschlusses der einvernehmlichen Regelung konnte in der vorliegenden Verfügung die Begründungstiefe und -dichte stellenweise reduziert werden.

346. Die an der unzulässigen Abrede beteiligten Speditionsunternehmen werden unter Berücksichtigung des Abschlusses der einvernehmlichen Regelung sowie von individuellen Faktoren, namentlich von Selbstanzeigen sanktioniert. Die kumulierte Sanktionssumme beträgt CHF 6'220'153.--. Weiter haben die beteiligten Speditionsunternehmen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 551'141.-- zu tragen. Die restlichen Verfahrenskosten von CHF 10'000.-- entfallen auf Spedlogswiss.

347. Verstösse bzw. Widerhandlungen gegen die vorliegende Verfügung und gegen die vorliegende einvernehmliche Regelung 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.¹⁹⁵

¹⁹⁵ 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*.

E Dispositiv

Aufgrund des Sachverhalts und der vorangehenden Erwägungen verfügt die Wettbewerbskommission:

1. Die Wettbewerbskommission genehmigt die einvernehmlichen Regelungen zwischen dem Sekretariat der Wettbewerbskommission und Agility Logistics International BV, Deutsche Bahn AG, Deutsche Post AG, Kühne + Nagel International AG und Panalpina Welttransport (Holding) mit nachfolgendem Wortlaut (vgl. für den gesamten Text inklusive Vorbemerkungen Rz 42):
 - a) Die [Agility, Deutsche Bahn, Deutsche Post, Kühne + Nagel, Panalpina] verpflichtet sich, mit Konkurrenten keine Abreden darüber zu treffen, in welcher Form und Höhe Gebühren und Zuschläge den eigenen Kunden zu belasten sind.
 - b) Die [Agility, Deutsche Bahn, Deutsche Post, Kühne + Nagel, Panalpina] verpflichtet sich, im Rahmen von Spedlogswiss nicht an der Erarbeitung von Empfehlungen zur Form und Höhe der Weitergabe von exogenen Kostenfaktoren an die Kunden mitzuarbeiten noch an entsprechenden Diskussionen teilzunehmen.
2. Die Wettbewerbskommission genehmigt die einvernehmlichen Regelungen zwischen dem Sekretariat der Wettbewerbskommission und Spedlogswiss mit nachfolgendem Wortlaut (vgl. für den gesamten Text inklusive Vorbemerkungen Rz 42 f.):
 - a) Spedlogswiss verpflichtet sich in seiner Eigenschaft als nationaler Branchenverband dafür zu sorgen, dass in den von Spedlogswiss einberufenen und begleiteten Sitzungen seiner sämtlichen Gremien und Ausschüsse keine Abreden darüber getroffen werden, in welcher Form und Höhe die Weitergabe von exogenen Kostenfaktoren (u.a. Gebühren und Zuschläge) an die Kunden erfolgen soll.
 - i. Eine Ausnahme bilden exogene Kostenfaktoren, deren Belastung an den Kunden gesetzlich vorgesehen sind (z.B. MWSt).
 - ii. „Dafür zu sorgen“ bedeutet nicht, dass Spedlogswiss eine Garantenstellung für seine Mitglieder zukommt, sondern (1) dass der Vertreter von Spedlogswiss die Mitglieder warnt, wenn diese eine Abrede beabsichtigen oder treffen und (2) im Falle, dass trotzdem eine Abrede getroffen wird, die Wettbewerbsbehörden über diesen Sachverhalt informiert.
 - b) Spedlogswiss verpflichtet sich, keine Empfehlungen betreffend die Form und Höhe der Weitergabe von exogenen Kostenfaktoren zu erstellen und zu verbreiten.
 - i. Eine Ausnahme bilden exogene Kostenfaktoren, deren Belastung an den Kunden gesetzlich vorgesehen sind (z.B. MWSt).
 - ii. Die Verbreitung kartellrechtlich unbedenklicher Empfehlungen anderer Verbände bleibt erlaubt.
3. Die an der unzulässigen Wettbewerbsabrede beteiligten Speditionsunternehmen werden gestützt auf Art. 49a i.V.m. Art. 5. Abs. 1 und Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG mit folgenden Beträgen belastet:

a) Agility Logistics International BV	CHF	907'349
b) Deutsche Bahn AG	CHF	1'021'751
c) Deutsche Post AG	CHF	0
d) Kühne + Nagel International AG	CHF	1'173'767
e) Panalpina Welttransport (Holding) AG	CHF	3'117'286

4. Von den Verfahrenskosten von insgesamt CHF 561'141.-- werden CHF 10'000.-- Spedlogswiss auferlegt. Die restlichen Verfahrenskosten werden den an der unzulässigen Wettbewerbsabrede beteiligten Speditionsunternehmen zu gleichen Teilen, d.h. je CHF 110'228.--, und unter solidarischer Haftung auferlegt.
5. Die beschlagnahmten Original-Papierdokumente werden der jeweils berechtigten Person nach Eintritt der Rechtskraft vorliegender Verfügung gegenüber allen Untersuchungsadressatinnen zurückgegeben und die beim Sekretariat vorhandenen, gespiegelten elektronischen Daten werden nach Eintritt der Rechtskraft vorliegender Verfügung gegenüber allen Untersuchungsadressatinnen gelöscht.
6. Die Verfügung ist zu eröffnen an:
 - **Agility Logistics International BV**, Naritaweg 65, Telestone 8, NL-043BW Amsterdam, vertreten durch [Name RA];
 - **Deutsche Bahn AG**, Potsdamer Platz 2, D-10785 Berlin, vertreten durch RA Dr. Marcel Meinhardt, RAin Dr. Astrid Waser und RA Nicolas Bonassi, Lenz & Staehelin, Bleicherweg 58, 8027 Zürich;
 - **Deutsche Post AG**, Charles-de-Gaulle-Strasse 20, D-53113 Bonn, vertreten durch RA Dr. Marcel Dietrich und RA Andreas Burger, Homburger AG, Hardstrasse 201, 8005 Zürich;
 - **Kühne + Nagel International AG**, Dorfstrasse 50, 8834 Schindellegi, vertreten durch RA Dr. Patrick Sommer und RA Amr Abdelaziz, CMS von Erlach Henrici, Dreikönigstrasse 7, 8022 Zürich;
 - **Panalpina Welttransport (Holding) AG**, Viaduktstrasse 42, 4051 Basel, vertreten durch RA Philippe M. Reich, Baker & Mc.Kenzie, Holbeinstrasse 30, 8034 Zürich;
 - **Spedlogswiss**, Verband Schweizerischer Speditions- und Logistikunternehmen, Elisabethenstrasse 44, 4051 Basel.

Wettbewerbskommission

Prof. Dr. Vincent Martenet
Präsident

Dr. Rafael Corazza
Direktor

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerdeschrift muss die Rechtsbegehren und deren Begründung mit Angabe der Beweismittel enthalten und vom Beschwerdeführer oder seinem Vertreter unterzeichnet sein. Die angefochtene Verfügung ist der Beschwerdeschrift beizulegen.