



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement für
Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF

Bundesamt für Landwirtschaft BLW
Fachbereich Revisionen und Inspektionen
Interne Revision

WEKO - Prüfung der Prozesse der Untersuchungen von Wettbewerbsbeschränkungen

Revisionsbericht vom 20. März 2023

Revisionsauftrag BLW-020.10-4675/4/3

Verteiler

Name	Funktion und Organisation
	Generalsekretärin WBF
	Stv. Generalsekretärin WBF
	Leiterin Controlling GS-WBF
	Wirtschaftsberater GS-WBF
	Direktor Sekretariat WEKO
	Fachbereichsleiter Revisionen und Inspektionen BLW
	Mandatsleiterin Prüfbereich 4 WBF/ETH EFK

Änderungskontrolle

Datum	Status
19.12.2022	Bericht zur kritischen Durchsicht und Stellungnahme (Sekretariat WEKO)
23.01.2023	Bericht zur Schlussbesprechung
23.01.2023	Unsignierter Bericht an das Controlling des GS-WBF zur Kontrolle
20.03.2023	Definitiver signierter Bericht

Inhaltsverzeichnis

1. Management Summary4

2. Auftrag und Vorgehen6

2.1. Auftrag und Revisionsziele6

2.2. Revisionsbereiche und Abgrenzung6

2.3. Revisionsvorgehen und -grundsätze.....6

2.4. Schlussbesprechung7

3. Detailbericht.....8

3.1. Vorbemerkungen8

3.2. Aufbau- und Ablauforganisation der WEKO und des Sekretariats8

3.3. Prozesse.....10

 3.3.1 Prozess Vorabklärungen10

 3.3.2 Prozess Untersuchungen12

3.4. IKS und Risikomanagement.....15

Anhang 1: Rechtsgrundlagen und interne Vorgaben17

Anhang 2: Glossar17

Anhang 3: Prozessdarstellung.....18

1. Management Summary

Als Interne Revision (IR) BLW haben wir im Auftrag der Departementsleitung des Eidgenössischen Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) beim Sekretariat der Wettbewerbskommission (Sekretariat) die Prozesse der Untersuchungen von Wettbewerbsbeschränkungen geprüft.

Folgende drei Revisionsziele wurden verfolgt:

Den Nachweis erbringen, dass

- die interne Aufbau- und Ablauforganisation des Sekretariats zweckmässig sind
- die operativen Prozesse «Vorabklärungen» und «Untersuchungen» (der Eröffnung und des Abschlusses von Untersuchungen mit Antrag Sekretariat) gemäss den Vorgaben angemessen und sachgerecht durchgeführt werden
- das auf die internen Prozesse bezogene Interne Kontrollsystem (IKS) und Risikomanagement existieren und wirksam sind

Die interne Organisation des Sekretariats ist zweckmässig und die internen Abläufe funktionieren gut.

Bei der Zusammenarbeit zwischen dem Sekretariat und der Wettbewerbskommission (WEKO) besteht eine Wissens- und Ressourcenasymmetrie zugunsten des Sekretariats. In der aktuellen Botschaft des Bundesrates zur Teilrevision des KG werden die institutionellen Fragen voraussichtlich nicht aufgegriffen. Es liegt in der Kompetenz des Parlaments, entsprechende Entscheidungen zu treffen.

Gestützt auf unsere Revisionsziele, unsere Prüfungstätigkeit und den daraus resultierenden Prüfungsfeststellungen kann der Nachweis, dass die operativen Prozesse «Vorabklärungen» und «Untersuchungen» weitgehend den Vorgaben entsprechend angemessen und sachgerecht durchgeführt werden, erbracht werden. Unseres Erachtens besteht Verbesserungspotenzial in den folgenden geprüften Prozessen:

Prozess «Vorabklärungen»

- Das Sekretariat entscheidet in eigener Verantwortung, ob einem Hinweis nachgegangen wird oder nicht. Es findet keine externe Beurteilung durch gerichtliche Instanzen statt. Über diese Triage wird zudem keine Statistik geführt. Gemäss einer Entscheidung vom September 2022 werden zukünftig auch die durch das Sekretariat nicht aufgegriffenen Fälle der WEKO quartalsweise mitgeteilt.

Prozess «Untersuchungen»

- Über abgeschlossene Fälle wird kein Nachfolgeprozess geführt, der aufklärt, ob und wie sich die sanktionierten Unternehmen an die verfügbaren Verpflichtungen halten.

Das IKS und Risikomanagement des Sekretariats sind auf einem guten Stand. Das auf unsere Stichprobenfälle und auf die von uns geprüften internen Prozesse bezogene IKS und Risikomanagement können als wirksam beurteilt werden. Wir orten folgendes Verbesserungspotenzial in diesem Bereich:

- Die Risikokategorisierung im jährlichen Risikobericht der WEKO wurde nicht vollständig angewendet. Des Weiteren ist das Risiko von Insiderdelikten aufgrund der Ausnützung von Insiderinformationen sowie möglichen Interessenkonflikten von Mitgliedern der WEKO oder Mitarbeitenden des Sekretariats im Risikobericht nicht enthalten.

Der Bericht enthält Feststellungen, zwei Empfehlungen sowie eine Anregung; diese können dem Detailbericht (Kapitel 3) entnommen werden.

Einschätzung des Generalsekretariats WBF

Wir danken der Internen Revision BLW für ihre Arbeiten im Zusammenhang mit der vorliegenden Prüfung. Das GS-WBF hat das Prüfergebnis mit Interesse zur Kenntnis genommen und hält die Erkenntnisse der Internen Revision BLW sowie die daraus resultierenden Empfehlungen resp. Anregungen für wichtig. Das Sekretariat der WEKO wird gebeten, den Feststellungen, Empfehlungen und Anregungen die gebotene Aufmerksamkeit zu schenken. Zudem wird dem WEKO-Sekretariat dringend empfohlen, die Resultate aus der Revision zeitnah auch der Kommission zur Kenntnis zu bringen, da der Prüfbericht zur Publikation auf der Internetseite des WBF vorgesehen ist. Wir bedanken uns bei allen involvierten Personen für die Unterstützung der Prüfarbeiten sowie die Umsetzung der erforderlichen Massnahmen.

Allgemeine Stellungnahme der geprüften Stelle zur Revision und zum Revisionsbericht

Wir danken den Revisoren für ihr Interesse an der Arbeit der Wettbewerbsbehörden und ihr Engagement, unsere Prozesse zu prüfen und, wo angezeigt, Verbesserungspotenzial zu benennen. Die Revision erfolgte aus unserer Sicht konstruktiv-kritisch, sachbezogen sowie ressourcen- und lösungsorientiert.

Dass dabei die gesetzlich garantierte Unabhängigkeit der Wettbewerbsbehörden berücksichtigt wurde, schätzen wir sehr. Wir hatten zu Beginn der Revision darauf hingewiesen, dass sich die Geschäftsordnung für die Interne Revision auf Art. 11 FKG bezieht, welcher explizit nur die «interne Revision der zentralen Bundesverwaltung» regelt. Demgegenüber ist für die dezentrale Bundesverwaltung, zu welcher auch die Wettbewerbsbehörden gehören, keine gesetzliche Grundlage für eine interne Revision ersichtlich.

Gerne nehmen wir das positive Ergebnis der Revision zur Kenntnis, nämlich, dass die interne Aufbau- und Ablauforganisation des Sekretariats zweckmässig sind, die operativen Prozesse «Vorabklärungen» und «Untersuchungen» gemäss den Vorgaben angemessen und sachgerecht durchgeführt werden und das auf die internen Prozesse bezogene Interne Kontrollsystem (IKS) und Risikomanagement existieren und wirksam sind.

Das offengelegte Verbesserungspotenzial, welches aus unserer Sicht erfreulicherweise nur untergeordnete Punkte betrifft, berücksichtigen wir, indem wir die Empfehlungen und Anregungen der Revisoren entweder bereits umgesetzt haben oder sie in naher Zukunft umsetzen werden.

2. Auftrag und Vorgehen

2.1. Auftrag und Revisionsziele

Gestützt auf das genehmigte Jahresprogramm 2022 der IR BLW sowie den Revisionsauftrag vom 14. Januar 2022 durch das Generalsekretariat WBF prüften wir die Prozesse der Untersuchungen von Wettbewerbsbeschränkungen des Sekretariats der WEKO.

Die Revisionsziele lauteten folgendermassen:

Den Nachweis erbringen, dass

- die interne Aufbau- und Ablauforganisation des Sekretariats zweckmässig sind
- die operativen Prozesse «Vorabklärungen» und «Untersuchungen» (der Eröffnung und des Abschlusses von Untersuchungen mit Antrag Sekretariat) gemäss den Vorgaben angemessen und sachgerecht durchgeführt werden
- das auf die internen Prozesse bezogene Interne Kontrollsystem (IKS) und Risikomanagement existieren und wirksam sind

2.2. Revisionsbereiche und Abgrenzung

Unsere Prüftätigkeit beinhaltete die interne Organisation, Prozesse, IKS und Risikomanagement des Sekretariats für die Jahre 2020 und 2021. Zusätzlich wurden zwei Fälle aus den Jahren 2019 und 2021, die durch das Sekretariat untersucht wurden, für eine bewusste Stichprobe ausgewählt.

Anlässlich der ersten Besprechung mit den Verantwortlichen des Sekretariats wurden wir darauf hingewiesen, dass Entscheide im Bereich von Massnahmen, Sanktionen und Gebühren durch die Wettbewerbskommission WEKO gefällt sowie darauf bezogene Sachverhalts-, Rechts- und Ermessensfragen durch die Gerichte geprüft und beurteilt werden. Diesbezüglich besteht aus Sicht der geprüften Stelle ein Zielkonflikt zwischen diesem Prüfauftrag und der Unabhängigkeit der WEKO. Dieser Sachverhalt konnte während der Revision nicht abschliessend geklärt werden. Deshalb sind wir übereingekommen, keine Prüfungen in diesem Bereich durchzuführen. Der Unabhängigkeit der WEKO wurde bei dieser Revision Rechnung getragen. Weiterführende Informationen zur Organisation der WEKO und des Sekretariats sind im Kap. 3.2 enthalten.

2.3. Revisionsvorgehen und -grundsätze

Es wurden folgende Revisions Schritte vorgenommen: Recherchen, Interviews und Prüfungshandlungen (zwei Wurzelstichproben). Die Revision wurde im Zeitraum von Mitte August bis Ende November (mit Unterbrüchen) durchgeführt. Die Prüfungen vor Ort fanden im September 2022 in Bern statt.

Die Prüfungsaktivitäten erfolgten in Übereinstimmung mit den internationalen Standards für die berufliche Praxis der Internen Revision des IIA¹.

Wir haben aufgrund einer Risikoanalyse Überlegungen bezüglich der durchzuführenden Prüfungshandlungen vorgenommen und eine Revisionsstrategie sowie ein Revisionsprogramm erstellt.

¹ The Institute of Internal Auditors

2.4. Schlussbesprechung

Die Ergebnisse der Prüfung sowie die Empfehlungen und die Anregung wurden dem Sekretariat vorab mündlich mitgeteilt und anschliessend schriftlich zur kritischen Durchsicht und Stellungnahme vorgelegt. Die Bemerkungen zum Berichtsentwurf wurden weitgehend berücksichtigt und die Stellungnahmen zu den Empfehlungen und der Anregung wurden unverändert in den Bericht aufgenommen. Die Ergebnisse der Prüfung wurden am 2. März 2023 mit dem GS-WBF besprochen.

Wir danken allen an der Revision beteiligten Mitarbeitenden für die konstruktive und kooperative Zusammenarbeit.

Bundesamt für Landwirtschaft BLW
Interne Revision

3. Detailbericht

3.1. Vorbemerkungen

Das Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (KG) bezweckt, volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung zu fördern. Dazu ist ein kurzer historischer Rückblick erwähnenswert: Im KG von 1962 bestand die Zielsetzung darin, sozial oder volkswirtschaftlich schädliche Auswirkungen von Kartellen zu bekämpfen. Das Vorgehen richtete sich nach der sogenannten «Saldomethode». Eine Wettbewerbsbehinderung wurde nur dann als schädlich beurteilt, wenn eine Abwägung aller Vor- und Nachteile einen negativen Saldo ergab. Im Jahr 1995 wurde das Wettbewerbsrecht grundlegend verändert. Die Saldomethode wurde abgeschafft und das Ziel des Gesetzes wurde auf den Schutz des wirksamen Wettbewerbs ausgerichtet. Institutionell wurde die Verfügungskompetenz und damit die Rechtsdurchsetzung vom damaligen Eidg. Volkswirtschaftsdepartement auf die WEKO übertragen. In einem weiteren gesetzgeberischen Schritt wurden der WEKO und dem Sekretariat die Durchsetzungsinstrumente gestärkt. Weiter wurde im Jahr 2008 eine Evaluation zur Wirksamkeit des Gesetzes durchgeführt und diese kam zum Schluss, dass sich das 1995 eingeführte Konzept des KG bewährt hatte. Gleichzeitig wurde auch verschiedenes Verbesserungspotenzial aufgezeigt. Gestützt auf diese Evaluation hat der Bundesrat 2012 eine Botschaft zur Revision des KG verabschiedet. Das Revisionsvorhaben scheiterte jedoch, weil das Parlament nicht auf das Geschäft eintrat, vor allem wegen der vorgesehenen Institutsreform sowie dem Teilkartellverbot.²

Im Jahr 2020 startete der Bundesrat einen neuen Versuch, das KG in Teilen zu revidieren, und beauftragte das WBF im Februar 2020 mit der Ausarbeitung einer Vernehmlassungsvorlage. Das Kernelement der Teilrevision bildet die Modernisierung der schweizerischen Zusammenschlusskontrolle; damit soll der Prüfstandard der WEKO der internationalen Praxis angepasst werden. Weiter sollen die vorgeschlagenen Elemente der Vernehmlassungsvorlage auch das Kartellzivilrecht und das Widerspruchsverfahren verbessern.³

3.2. Aufbau- und Ablauforganisation der WEKO und des Sekretariats

Die WEKO ist eine Milizbehörde und besteht aktuell aus 12 vom Bundesrat gewählten Mitgliedern (11 bis 15 möglich), d. h. Rechts- und Ökonomieprofessorinnen und -professoren sowie Vertreterinnen und Vertreter der grossen Wirtschaftsverbände und Konsumentenorganisationen. Der WEKO steht ein vollamtliches Sekretariat zur Verfügung. Dieses führt die kartellrechtlichen Verfahren durch, bereitet die Entscheidungen für die WEKO vor und ist Ansprechstelle für Unternehmen, Private und Behörden in wettbewerbsrechtlichen Fragen. Im Sekretariat arbeiten rund 70 Personen, mehrheitlich Juristinnen und Juristen sowie Ökonominen und Ökonomen.⁴

Gemäss dem aktuellen Jahresbericht der WEKO haben die Wettbewerbsbehörden in den Jahren 2020 und 2021 je 20 Untersuchungen und 14 resp. 11 Vorabklärungen geführt sowie 4 resp. 3 Einvernehmliche Regelungen (EVR) abgeschlossen.

Des Weiteren hat die WEKO gemäss dem erläuternden Bericht zur KG-Teilrevision vom November 2021 in den letzten 15 Jahren gegen rund 350 Unternehmen eine Untersuchung geführt. Dies entspricht durchschnittlich 23 Unternehmen pro Jahr. 100 dieser 350 Verfahren, also rund ein Drittel, sind noch vor Gerichten hängig. Die finanziellen Aufwendungen der WEKO und des Sekretariats belaufen sich durchschnittlich auf 125 000 Franken pro Untersuchungsverfahren. Im Zeitraum 2010 bis 2020 betrug der ordentliche Ertrag aus Sanktionen in der Staatsrechnung rund 52 Millionen Franken (aus 37 Fällen) und der ausserordentliche Er-

² Sinngemäss übernommen aus dem Artikel «Ein Kartellgesetz der Wirtschaft» (Kapitel 1 Das Kartellgesetz im Wandel) von Anne-Cathrine Tanner

³ Sinngemäss übernommen von der Website: <https://www.economiesuisse.ch/de/dossier-politik/kartellgesetzrevision-grosser-handlungsbedarf-aus-sicht-der-wirtschaft>

⁴ Sinngemäss übernommen von der Website: <https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/die-weko/die-weko-kurz-erklart.html>

trag aus Sanktionen rund 594 Millionen Franken (aus 10 Fällen). Damit beliefen sich die ordentlichen Einnahmen pro Fall durchschnittlich auf rund 1,4 Millionen Franken sowie die Einnahmen (d. h. inkl. ausserordentlicher Erträge) aus Sanktionen je Fall im Durchschnitt auf 13,7 Millionen Franken. Je nach berücksichtigter Zeitperiode können diese Zahlen jedoch stark schwanken.

Gemäss Art. 59a des revidierten KG hat der Bundesrat für die Evaluation der Wirksamkeit der Massnahmen und des Vollzugs des KG zu sorgen, dem Parlament Bericht zu erstatten und Vorschläge für das weitere Vorgehen zu unterbreiten. Dazu wurde im Dezember 2008 ein Evaluationsbericht erstellt. Die formulierten Empfehlungen aus der Evaluation bezüglich der Organisation der WEKO und des Sekretariats wurden mehrheitlich umgesetzt und damit wurde auch die Ablauforganisation des Sekretariats gestärkt. Es herrscht eine «Unité de doctrine», welche vom Direktor des Sekretariats und der Geschäftsleitung getragen wird. Die rechtlichen Empfehlungen bezüglich dem KG haben wir nicht behandelt (s. Kapitel 2.2. Abgrenzung).

Gemäss der Empfehlung 14 aus diesem Evaluationsbericht sei zur effektiveren Durchsetzung des KG die finanzielle und personelle Ausstattung des Sekretariats zu verbessern. Nach den Angaben des Sekretariats wurden die jeweiligen Anträge nach mehr Personalressourcen vom WBF bisher alle bewilligt.

Feststellung und Empfehlung IR	Revisionsziel	Nachweis, dass die interne Aufbau- und Ablauforganisation des Sekretariats der Wettbewerbskommission (WEKO) zweckmässig sind.
	Feststellung	Die Aufbau- und Ablauforganisation des Sekretariats im Bereich der internen Prozesse der Untersuchungen von Wettbewerbsbeschränkungen erachten wir als zweckmässig. Die internen Abläufe funktionieren gut. Die mit den Prozessen betrauten Mitarbeitenden sind engagiert und fachlich kompetent. Die aktuell für diese Aufgaben zur Verfügung stehenden personellen Ressourcen werden von den Verantwortlichen als «nicht überdotiert» beurteilt.
	Empfehlung/Anregung	Keine
Stellungnahme Sekretariat der WEKO		Wir sind mit der Beurteilung einverstanden.

Von *economiesuisse* wird die gesetzlich so vorgesehene fehlende Gewaltentrennung zwischen Untersuchung und Entscheidung bemängelt. Das Sekretariat habe einen grösseren Einfluss auf die Entscheidungsbehörde als die Verfahrensparteien und ihre Beurteilungen erfolgen aus der Anklageoptik und seien darauf ausgerichtet, den Antrag bzw. den Entscheidungsvorschlag des Sekretariats zu stützen.

Dagegen wird vom Bundesgericht festgehalten, dass u. a. auch die WEKO nicht als Gericht im Sinne von Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskommission (EMRK), sondern als Behördenkommission, die zur dezentralen Bundesverwaltung gehören, anerkannt wird. Solche Kommissionen erfüllen hauptsächlich zwei Funktionen: Zum einen ergänzen sie als Milizorgane die Bundesverwaltung mit speziellen Fachkenntnissen in bestimmten Bereichen und zum andern stellen ausserparlamentarische Kommissionen für Organisationen aus Politik, Wirtschaft und Gesellschaft ein wirksames Instrument zur Vertretung ihrer Interessen und zur mehr oder weniger direkten Einflussnahme auf die Verwaltung dar. Solche Kommissionen haben von daher in auf Ausgleich und Konsens angelegten politischen Systemen eine lange Tradition.

Interessenvertreter haben sich dahingehend geäussert, dass die Zusammenarbeit zwischen der WEKO als Milizkommission und dem professionellen Sekretariat an mehrfachen Ungleichgewichten (Wissensstand, Entscheidungsmacht, Prozesskontrolle) leide. Dies sei u. a. durch die unterschiedlichen Ressourcenkapazitäten sowie die Tatsache, dass die Fallführung und Entscheidungsvorbereitung dem Sekretariat obliegen, begründet.

Die im Rahmen unserer Prüfungstätigkeit gezogenen Stichprobenfälle und die kursorische Durchsicht von weiteren veröffentlichten Fällen haben gezeigt, dass die Verfügungen zum Teil sehr umfangreich ausfallen (je nach Komplexität des Falles und der Anzahl involvierter Unternehmen und Personen) und bis mehrere hundert Seiten umfassen können. Damit die WEKO dennoch eine Übersicht über den konkreten Fall erhält, ist sie auf das Wissen des Sekretariats angewiesen (siehe dazu auch unsere Bemerkungen in Kapitel 3.3.2).

Zwischen dem Sekretariat und der WEKO besteht eine Wissens- und Ressourcenasymmetrie zugunsten des Sekretariats. Die Evaluation hatte diesen Sachverhalt ebenfalls aufgenommen und eine Professionalisierung der Kommission empfohlen. Eine solche hat der Ständerat im Rahmen der gescheiterten KG-Revision (2014) auch beschlossen. In der aktuellen Botschaft des Bundesrates zur Teilrevision des KG werden die institutionellen Fragen voraussichtlich nicht aufgegriffen. Es liegt in der Kompetenz des Parlaments entsprechende Entscheidungen zu treffen.

3.3. Prozesse

3.3.1 Prozess Vorabklärungen

Unter dem Begriff «Vorabklärung» versteht Art. 26 KG das vom Sekretariat durchzuführende informelle Verfahren zur Abklärung, ob Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung i. S. v. Art. 5 oder 7 KG vorliegen.

Das Sekretariat erhält Hinweise oder Anzeigen durch Dritte (Konkurrenzunternehmen, Kunden, Whistleblower), Selbstanzeigen der möglicherweise betroffenen Unternehmen und führt selber Marktbeobachtungen über mögliche Kartellrechtsverstösse durch (s. Anhang 3, Ziff. 1). Die Hinweise werden überprüft und es wird eine Triage vorgenommen. Bei klaren Hinweisen auf einen möglichen Kartellrechtsverstoss eröffnet das Sekretariat direkt eine Untersuchung. Bei weniger klaren Hinweisen kann das Sekretariat eine Vorabklärung durchführen (s. Anhang 3, Ziff. 2a). Ansonsten werden die Arbeiten beendet und gegebenenfalls dem betroffenen Unternehmen Anregungen zu künftigen Verhaltensanpassungen abgegeben (s. Anhang 3, Ziff. 2b).

Die Vorabklärung ermöglicht es dem Sekretariat abzuklären, ob ein Fall in einer Untersuchung vertieft geprüft werden soll oder nicht. Die Vorabklärung kann von mehreren Monaten bis zu über einem Jahr dauern. Das Sekretariat fasst einen sogenannten «Schlussbericht» oder ein Schreiben an die Betroffenen, in welchem es seinen Entscheid begründet und über das weitere Vorgehen informiert. Der Schlussbericht ist keine Verfügung. Er kann nicht angefochten werden (s. Anhang 3, Ziff. 3a). Liegen keine Anhaltspunkte für einen KG-Verstoss vor, schliesst das Sekretariat die Vorabklärung ohne Folgen ab (s. Anhang 3, Ziff. 3b). Bei einem ausreichenden Verdacht einer Verletzung des KG, die mit Sanktion bedroht ist, eröffnet das Sekretariat eine Untersuchung. Bei Verdacht auf eine Verletzung des KG, die nicht mit Sanktion bedroht ist, kann es zu einer Einigung kommen, wenn das betroffene Unternehmen das problematische Verhalten anpasst oder beendet, so dass keine kartellrechtlichen Bedenken mehr bestehen. Dann wird die Vorabklärung abgeschlossen (s. Anhang 3, Ziff. 3b). Kommt keine Einigung auf eine Verhaltensanpassung zustande, wird durch das Sekretariat zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums eine Untersuchung eröffnet (s. Anhang 3, Ziff. 4 ff.).⁵

Im Bereich der Vorabklärungen gibt es verschiedene sekretariatsinterne Kontrollen: einerseits wird der durch den fallführenden Mitarbeitenden erstellte Schlussbericht einer internen Qualitätskontrolle durch die Leiter Recht und Ökonomie unterzogen und andererseits eingehend in der erweiterten Geschäftsleitung diskutiert, überarbeitet und verabschiedet. Die Mitglieder der WEKO werden vom Entscheid der Vorabklärung in Kenntnis gesetzt. In die entsprechenden Protokolle der Geschäftsleitung konnten wir Einsicht nehmen.

Die Frage der Eröffnung und Durchführung von Marktbeobachtungen und Vorabklärungen ist von behördlichem Ermessen und dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit geprägt. Im Einzelnen beurteilt das Sekretariat, ob es Marktbeobachtungen und Vorabklärungen eröffnen bzw. ob und wie es diese durchführen will. Es bestehen dazu interne Erklärungen und Handlungsanweisungen für die Mitarbeitenden. Gemäss erhaltenen

⁵ Sinngemäss übernommen aus dem Merkblatt des Sekretariats der WEKO «Der Ablauf der Vorabklärung – einfach erklärt»

Informationen wägt das Sekretariat unter weiteren Kriterien auch ab, wie hoch die Erfolgsaussichten eines zu beurteilenden Falles sind. Mögliche fehlende oder unzureichende Ressourcen für diese Tätigkeiten sollten für eine Nicht-Eröffnung von Vorabklärungen und Marktbeobachtungen nicht ausschlaggebend sein. Es besteht aus unserer Sicht gleichwohl das Risiko, dass unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen nicht entdeckt werden, da sie nicht weiter untersucht werden. Dieses Risiko wird von der geprüften Stelle als vertretbar klein eingeschätzt, da diese Fälle dem Sekretariat zumindest bekannt sind und die betroffenen Unternehmen wissen, dass sie unter Beobachtung stehen (im Gegensatz z.B. zu erfolgreich geheim gehaltenen Kartellen).

Über diese Triage wird keine Statistik geführt. Es findet keine externe Beurteilung durch gerichtliche Instanzen statt. Das Sekretariat entscheidet in eigener Verantwortung, ob einem Hinweis nachgegangen wird oder nicht (s. Anhang 3, Ziff. 2a und b). Im September 2022 wurde entschieden, dass das Sekretariat die Kommission über jene Fälle (alle Fälle sind bereits in den quartalsweise erstellten Geschäftsübersichten erfasst), die nicht aufgegriffen wurden, quartalsweise informiert. Gemäss der geprüften Stelle wird die WEKO wie bisher zudem mit dem wöchentlichen «Infobulletin» über die abgeschlossenen Marktbeobachtungen und Vorabklärungen informiert.

Feststellung und Empfehlung IR	Revisionsziel	Nachweis, dass der operative Prozess «Vorabklärungen» gemäss den Vorgaben angemessen und sachgerecht durchgeführt wird.
	Feststellung	Das Sekretariat entscheidet in eigener Verantwortung, ob einem Hinweis nachgegangen wird oder nicht. Es findet keine externe Beurteilung durch gerichtliche Instanzen statt. Über diese Triage wird zudem keine Statistik geführt. Das Sekretariat hat in Zusammenarbeit mit der Kommission im September 2022 festgehalten, dass es zukünftig – zusätzlich zur Berichterstattung durch die Geschäftsübersicht und die Infobulletins – die Kommission quartalsweise über diejenigen Fälle, die nicht aufgegriffen oder weiterverfolgt wurden (v.a. bei den Vorabklärungen), informiert.
	Risiko	Fehlende Transparenz gegenüber der Kommission in Bezug auf Fälle, die durch das Sekretariat nicht aufgegriffen wurden. Für dieses Risiko wurden bereits Massnahmen ergriffen. Risiko, dass ein grober Verstoss gegen das Kartellgesetz (KG) nicht untersucht wird, weil er nicht erfolgsversprechend ist.
	Empfehlung 1	Transparenz über die Falltrriage herstellen, indem alle Hinweise erfasst und intern ausgewiesen werden. Konsequente Umsetzung des Entscheids vom September 2022, die Falltrriage gegenüber der Kommission vollständig offenzulegen.
	Priorität	Mittel
Stellungnahme	Stellungnahme Sekretariat der WEKO	Die vorliegende Revision hat aufgezeigt, dass der operative Prozess «Vorabklärungen» gemäss den Vorgaben angemessen und sachgerecht durchgeführt wird. Das Kartellgesetz selber schreibt vor, dass das Sekretariat in eigener Verantwortung entscheidet, ob einem Hinweis nachgegangen wird oder nicht, und dass keine externe Beurteilung durch gerichtliche Instanzen stattfindet. Diese gesetzlichen Vorschriften sind sinnvoll und wurden im Rahmen der Vernehmlassung zur laufenden KG-Revision von niemandem bemängelt, weshalb weder der Bundesrat nicht vorhat, sie zu ändern. Für die WEKO herrscht bereits heute Transparenz in Bezug auf Fälle, welche das Sekretariat nicht weiterverfolgt bzw. nicht aufgreift: Das Sekretariat veröffentlicht

		<p>die Abschlusschreiben von Marktbeobachtungen sowie die Schlussberichte von Vorabklärungen in seinem «Infobulletin», welches den WEKO-Mitgliedern wöchentlich zugestellt wird. Zudem kennt das Präsidium alle Schlussberichte zu Vorabklärungen und behandelt die meisten anlässlich der regelmässigen Sitzungen. Neuerdings informiert das Sekretariat zudem quartalsweise in der WEKO speziell über die nicht aufgegriffenen Fälle.</p> <p>Aus den Statistiken in den Jahresberichten der WEKO lässt sich genau entnehmen, wie viele Marktbeobachtungen und Vorabklärungen das Sekretariat jedes Jahr geführt hat. Zudem wird exakt ausgewiesen, wie die Vorabklärungen abgeschlossen wurden: mit Untersuchungseröffnung, mit Anpassung des Verhaltens oder ohne Folgen.</p> <p>Das beschriebene Risiko, wonach «ein grober Verstoss gegen das Kartellgesetz (KG) nicht untersucht wird, weil er nicht erfolgsversprechend ist», ist u.E. vernachlässigbar. Gerade «grobe Verstösse» (insb. sanktionierbare Fälle) sind naturgemäss aus Sicht der Behörde besonders «erfolgsversprechend» und werden deshalb in aller Regel verfolgt. Tendenziell weniger «erfolgsversprechend» sind hingegen leichte, nicht sanktionierbare Verstösse, gerade wenn sie noch unklar, bestritten und aufwändig sind. Aus Verhältnismässigkeitsgründen fokussiert die Behörde, welche über beschränkte Ressourcen verfügt, auf die erstgenannten Fälle.</p>
	Massnahme	Das Sekretariat führt seine kürzlich angepasste Praxis weiter, dass es die WEKO mittels wöchentlicher Infobulletins und mittels quartalsweiser spezifischer Information in Bezug auf die nicht eröffneten Fälle in Kenntnis setzt.
	Verantwortlich	Direktor
	Termin	ab sofort
	Schlussbeurteilung IR	Einverstanden.

3.3.2 Prozess Untersuchungen

Unter dem Begriff «Untersuchung» wird gemäss KG das formelle Verfahren der Wettbewerbsbehörden verstanden, das der Beurteilung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Wettbewerbsbeschränkungen i. S. v. Art. 5 oder 7 KG sowie den allenfalls zu ergreifenden Massnahmen dient. Das Sekretariat muss alle Verfahrensschritte dokumentieren und ein Aktenverzeichnis führen. Das Verfahren wird mit einer anfechtbaren Verfügung abgeschlossen, dabei gelten die Regeln des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes (VwVG).

Das Sekretariat eröffnet eine Untersuchung mit der Zustimmung des Präsidenten der WEKO (s. Anhang 3, Ziff. 4a und 4b). Anschliessend führt das Sekretariat selbständig die Ermittlungen durch. Dabei stehen verschiedene Ermittlungsinstrumente wie Befragungen mittels Fragebogen, Einvernahmen und Hausdurchsuchungen zur Verfügung. Letzteres muss durch den Präsidenten der WEKO bewilligt werden (s. Anhang 3, Ziff. 5a und 5b). Im Rahmen der Untersuchung ermittelt das Sekretariat, ob eine Kartellrechtsverletzung stattgefunden hat. Am Schluss fasst das Sekretariat die Ergebnisse in einem schriftlichen Antrag zusammen und gewährt den Parteien das rechtliche Gehör (s. Anhang 3, Ziff. 7a). Gestützt auf diesen Antrag und die Stellungnahmen der betroffenen Unternehmen fällt die WEKO ihren Entscheid (s. Anhang 3, Ziff. 7b, 8 und 9).

Die WEKO verfügt schriftlich, ob eine Verletzung des KG stattgefunden hat sowie welche Massnahmen und gegebenenfalls welche Sanktionen den Unternehmen auferlegt werden. Dieser Entscheid kann von den betroffenen Unternehmen akzeptiert oder gerichtlich weitergezogen werden (s. Anhang 3, Ziff. 10 und 11).⁶ Je nach Fallkomplexität und Anzahl der beteiligten Unternehmen und Personen können diese Verfügungen mehrere hundert Seiten umfassen.

Die 2003 neu eingeführten Instrumente direkte Sanktionen, Bonusregelung sowie weitreichende Ermittlungsinstrumente (Hausdurchsuchungen, Einvernahmen, Marktbefragungen, Amtshilfe mit Bau- und Steuerbehörden) bedürfen keiner grundlegenden Überarbeitung. Diese wurden mittlerweile konsequent weiterentwickelt und durch Gerichtsentscheide gestützt.

Das Instrument der Hausdurchsuchungen gemäss Art. 42 Abs. 2 KG steht den Wettbewerbsbehörden seit dem 1. April 2004 zur Verfügung. Dies ist ein Schlüsselinstrument bei der Aufdeckung von Kartellen und bringt dem Sekretariat wichtige Beweismittel, welche auch vor den gerichtlichen Instanzen verwertbar sind. Für die betroffenen Unternehmen bedeutet demgegenüber eine Hausdurchsuchung einen massiven Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit und kann emotional stark belastend sein. Aus verfahrenstechnischen Gründen und für die Wahrung der Interessen der betroffenen Unternehmung ist es entscheidend, dass die Mitarbeitenden des Sekretariats die notwendige Erfahrung und Professionalität vorweisen können, damit eine solche Hausdurchsuchung für alle Beteiligten juristisch und inhaltlich korrekt verläuft. Das Unternehmen kann sich zu jeder Zeit auf das Anwaltsgeheimnis stützen. Diese Korrespondenz und Dokumente dürfen vom Sekretariat nicht ausgewertet werden. Ebenso werden die Dokumente mit Geschäftsgeheimnissen gegenüber den anderen betroffenen Unternehmungen und Personen geschwärzt.

Die Verfahrensbeteiligten, insbesondere die betroffenen Unternehmungen, haben faktisch bei jedem Verfahrensschritt während der Untersuchung die Möglichkeit, Akteneinsicht zu erhalten, Beweisanträge zu stellen sowie weitere rechtliche Schritte zu unternehmen. Dies kann die Fallabwicklung des Sekretariats zeitlich stark verzögern. Neben nachvollziehbaren Gründen (wie Reputationsrisiken und die Höhe der Sanktionen) kann das Interesse aber auch darin liegen, die Veröffentlichung der Verfügung zeitlich zu verzögern, damit die Kunden und die Konkurrenz möglichst spät von diesem Geschäftsmodell Kenntnis erhalten und ggf. ihrerseits rechtliche oder andere Schritte gegen das Unternehmen einleiten können.

Während der Durchführung der Untersuchungen haben die betroffenen Unternehmungen die Möglichkeit, den Abschluss einer EVR anzustreben (s. Anhang 3, Ziff. 6). Der Zweck der EVR ist es, eine möglichst rasche und einfache Erledigung einer Untersuchung zu erwirken. Die Voraussetzungen dazu von Seiten der Unternehmen sind einerseits eine freiwillige und rasche Zusammenarbeit mit den Wettbewerbsbehörden, eine bestehende unzulässige Wettbewerbsbeschränkung zu beseitigen, und andererseits die Bereitschaft, auf ein Rechtsmittelverfahren zu verzichten.

Wenn Unternehmen einer EVR zustimmen, deklarieren sie zumeist, auf ein gerichtliches Beschwerdeverfahren und auf eine vertiefte Beurteilung des Falles zu verzichten. Die EVR wird durch die WEKO mittels Verfügung genehmigt. Die definitive Höhe der Sanktion wird aufgrund eines Antrags des Sekretariats und der Stellungnahmen der Unternehmen von der WEKO einseitig festgelegt.

Die erweiterte Geschäftsleitung diskutiert und entscheidet jeweils über die Voraussetzungen und den Abschluss der EVR. Neben den Unternehmen unterzeichnet der Direktor des Sekretariats der WEKO die EVR. Verbindlich wird die EVR erst mit der Genehmigung durch die WEKO. Zudem kann das Unternehmen die EVR mittels Beschwerde durch das Bundesverwaltungs- und das Bundesgericht überprüfen lassen. Mittels Einsichtnahme in die Protokolle der Geschäftsleitung konnten wir diesen Prozess verifizieren.

Die WEKO publiziert ihre Entscheide nach dem Schwärzen von Geschäftsgeheimnissen auf ihrer Internetseite und in der Zeitschrift «Recht und Politik des Wettbewerbs (RPW)». Darin sind die Verhaltens- und Unterlassungsverpflichtungen der Parteien, allfällige Sanktionen sowie Verfahrenskosten aufgeführt. Intern werden die aktuellen Aktivitäten der Wettbewerbsbehörden in einem umfangreichen Informationsbulletin wöchentlich zusammengetragen und an die Mitarbeitenden des Sekretariats sowie die Mitglieder der WEKO abgegeben.

⁶ Sinngemäss übernommen aus dem Merkblatt des Sekretariats der WEKO «Der Ablauf der Untersuchung»

Über abgeschlossene Fälle wird kein Nachfolgeprozess geführt, der aufklärt, ob und wie sich die sanktionierten Unternehmen an die verfügbaren Verpflichtungen halten. Gemäss den Informationen des Sekretariats gibt es keine gesetzliche Grundlage für ein behördliches Tätigwerden ohne (Anfangs-)Verdacht; ggf. würde ein erneuter Verstoss im Rahmen einer informellen Marktbeobachtung oder aufgrund von geschädigten Marktteilnehmern zu einem späteren Zeitpunkt aufgedeckt werden. Es wird angefügt, dass bei Wiederholungsfällen die Sanktionen verschärft werden.

Feststellung und Empfehlung IR	Revisionsziel	Nachweis, dass der operative Prozess «Untersuchungen» (der Eröffnung und des Abschlusses von Untersuchungen mit Antrag Sekretariat) gemäss den Vorgaben angemessen und sachgerecht durchgeführt wird.
	Feststellung	Über abgeschlossene Fälle wird kein Nachfolgeprozess geführt, der aufklärt, ob und wie sich die sanktionierten Unternehmen an die verfügbaren Verpflichtungen halten.
	Risiko	Risiko, dass infolge der fehlenden systematischen Nachkontrolle die sanktionierten Unternehmen die verfügbaren Verpflichtungen nicht einhalten.
	Empfehlung 2	Im Sinne einer risikoorientierten Betrachtung sollten die weitere Umsetzung der in den Verfügungen und teilweise durch Gerichtsurteile bestätigten Verhaltens- und Unterlassungsverpflichtungen der betroffenen Unternehmen weiterverfolgt werden und systematisch in die Marktbeobachtungen einfließen.
	Priorität	Mittel
Stellungnahme	Stellungnahme Sekretariat der WEKO	<p>Die vorliegende Revision hat aufgezeigt, dass der operative Prozess «Untersuchungen» gemäss den Vorgaben angemessen und sachgerecht durchgeführt wird.</p> <p>Das Risiko, dass ein verurteiltes Unternehmen sich nicht an die ihm auferlegten Verpflichtungen hält, ist vernachlässigbar: Die Verfügung der WEKO, welche den Sachverhalt, das verpönte Verhalten, die Sanktion, die Verpflichtungen und die Namen der «Kartelltäter» nennt, schafft Transparenz auf dem betroffenen Markt und fördert somit ein zuverlässiges und nachhaltiges Monitoring durch die übrigen Marktteilnehmer: Allfällige (neue) «Opfer» sind näher an der Sache dran als die Behörden, sie sind sensibilisiert, sie haben ein eigenes Interesse daran, dass die Verpflichtungen eingehalten werden und würden deshalb einen erneuten KG-Verstoss den Behörden melden. Das verurteilte Unternehmen weiss das genau und wird dadurch vor erneuten Verstössen tendenziell abgehalten (präventive Wirkung der Sanktion). Überdies drohen ihm im Wiederholungsfall ja zusätzliche Sanktionen nach Art. 50 und 54 KG.</p>
	Massnahme	Neu wird der zuständige Dienst, wenn er den Antragsentwurf (Art. 30 Abs. 2 KG) in der GL+ diskutieren und verabschieden lässt, sich stets auch zum Monitoring äussern: Er schätzt ein, ob und welche behördlichen Nachkontrollmassnahmen in casu angezeigt sind oder ob aufgrund der zu erwartenden Marktkontrolle darauf verzichtet werden kann. Falls nötig, werden die Massnahmen in den Dispositiventwurf aufgenommen. Die GL+ entscheidet darüber.
	Verantwortlich	Dienstleiter/in (Case-Handler/in) und GL+

	Termin	ab sofort
	Schlussbeurteilung IR	Einverstanden.

3.4. IKS und Risikomanagement

Im aktuellen internen Risikobericht der WEKO wurden acht Risiken benannt, kategorisiert und nach der Eintrittswahrscheinlichkeit und dem Schadenausmass bewertet. Diese werden mindestens einmal jährlich überprüft. Es bestehen aktuell nur finanzielle und wirtschaftliche Risiken, obwohl offensichtlich rechtliche/Compliance-Risiken und personenbezogene/organisatorische Risiken beschrieben werden. Die Risiken werden im Allgemeinen als sehr gering eingeschätzt. Des Weiteren sind die aktuellen jährlichen Berichte zum IKS der WEKO vorhanden und darin keine besonderen Sachverhalte festgehalten worden.

Die Mitglieder der WEKO und die Mitarbeitenden des Sekretariats nehmen in der Anwendung des KG regelmässig vertrauliche Informationen zur Kenntnis und können in potenzielle Interessenkonflikte geraten. Beispielsweise beträgt die Zeitdifferenz von der schriftlichen Zustellung der Arbeitshypothesen (im Rahmen der Eröffnung einer Untersuchung) an das Präsidium und die Kommissionsmitglieder bis zur Behandlung in der WEKO zwischen zwei bis drei Wochen. In dieser Zeit besteht das Risiko, dass Insiderwissen willentlich oder unfreiwillig einem anderen Personenkreis zugänglich gemacht werden könnte. Der bestehende Verhaltenskodex soll die grundlegenden Verpflichtungen aufzeigen und sicherstellen, dass diese eingehalten werden.⁷

Feststellung und Empfehlung IR	Revisionsziel	Nachweis, dass das auf die internen Prozesse bezogene Interne Kontrollsystem (IKS) und Risikomanagement existieren und wirksam sind.
	Feststellung	Das IKS und Risikomanagement des Sekretariats sind auf einem guten Stand. Bezogen auf unsere Stichprobenfälle und auf die von uns geprüften internen Prozesse können diese als wirksam beurteilt werden. Die Risikokategorisierung im jährlichen Risikobericht der WEKO wurde nicht vollständig angewendet. Des Weiteren ist das Risiko von Insiderdelikten aufgrund der Ausnützung von Insiderinformationen sowie möglichen Interessenkonflikten von Mitgliedern der WEKO oder Mitarbeitenden des Sekretariats im Risikobericht nicht enthalten.
	Risiko	Risikokategorisierung und -erfassung sind nicht vollständig.
	Anregung 1	Die Risikokategorisierung im Risikobericht ist genauer vorzunehmen (Compliance-Risiken und personenbezogene Risiken). Zusätzlich sollte das Risiko von Insiderdelikten und möglichen Interessenkonflikten innerhalb der WEKO und des Sekretariats im Risikobericht erfasst werden (präventive Massnahme).
	Priorität	Tief
Stellungnahme	Stellungnahme Sekretariat der WEKO	Bereits der bisherige Verhaltenskodex sieht vor, dass die Mitarbeitenden periodisch Beteiligungen und mögliche Interessenkonflikte von sich aus und proaktiv deklarieren.

⁷ Sinngemäss übernommen von der Website: www.weko.admin.ch/weko/de/home/die-weko/verhaltenskodex.html

	Massnahme	Das Risiko von Insiderdelikten und möglichen Interessenkonflikten innerhalb der WEKO und des Sekretariats wird neu explizit im Risikobericht erfasst.
	Verantwortlich	Direktor
	Termin	ab sofort
	Schlussbeurteilung IR	Einverstanden.

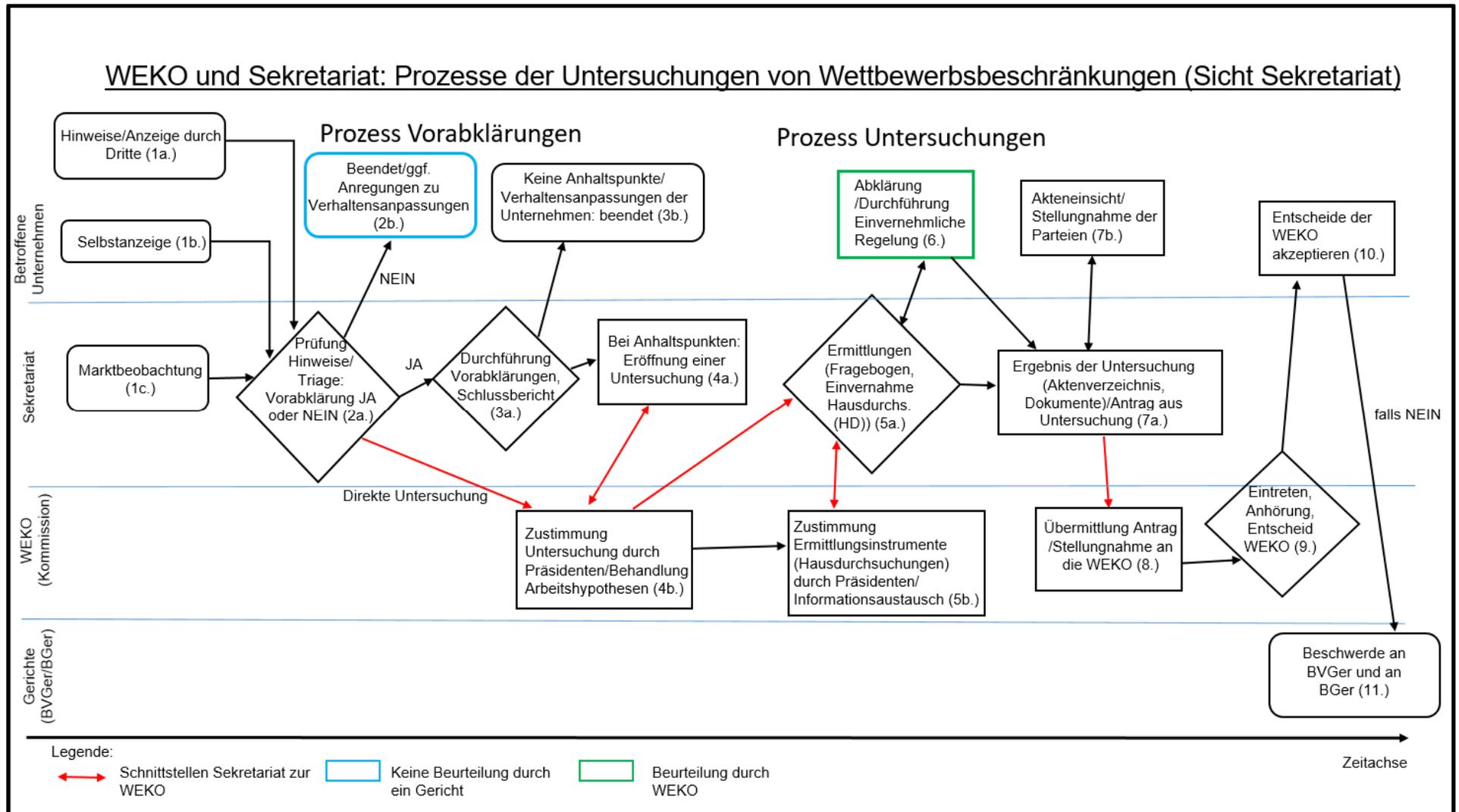
Anhang 1: Rechtsgrundlagen und interne Vorgaben

Gesetze	<ul style="list-style-type: none"> • Bundesgesetz vom 7. Oktober 2005 über den eidgenössischen Finanzhaushalt (Finanzhaushaltgesetz, FHG), SR 611.0 • Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG), SR 251 • Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM), SR 943.02 • Bundesgesetz vom 5. Oktober 1990 über Finanzhilfen und Abgeltungen (Subventionsgesetz, SuG), SR 616.1 • Bundesgesetz vom 28. Juni 1967 über die Eidgenössische Finanzkontrolle (Finanzkontrollgesetz, FKG), SR 614.0
Verordnungen	<ul style="list-style-type: none"> • Finanzhaushaltverordnung vom 5. April 2006 (FHV), SR 611.01 • Verordnung vom 12. März 2004 über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (KG-Sanktionsverordnung, SVKG), SR 251.5 • Verordnung vom 25. Februar 1998 über Gebühren Kartellgesetz (Gebührenverordnung KG, GebV-KG), SR 251.2
Geschäftsordnung	<ul style="list-style-type: none"> • Geschäftsordnung vom 1. Januar 2022 für die Interne Revision des Bundesamts für Landwirtschaft • Geschäftsreglement der Wettbewerbskommission vom 15. Juni 2015

Anhang 2: Glossar

Abkürzung / Begriff	Bedeutung
BGer	Bundesgericht
BLW	Bundesamt für Landwirtschaft
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
EVR	Einvernehmliche Regelung
GS	Generalsekretariat WBF
IKS	Internes Kontrollsystem
IR	Interne Revision BLW
KG	Kartellgesetz
Sekretariat	Sekretariat der WEKO
WBF	Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung
Wettbewerbsbehörde	Kommission und Sekretariat WEKO
WEKO	Wettbewerbskommission

Anhang 3: Prozessdarstellung⁸



⁸ Eigene Darstellung IR BLW