



81.21-0014: Abreden im Bereich Luftfracht Presserohstoff

Datum: 10. Januar 2014

Für:

Kopien an:

Referenz: 81.21-0014
Sachbearbeiter/in:

A Worum geht es?

Mehrere Luftverkehrsunternehmen waren über längere Zeit an einer horizontalen Preisabrede im Bereich Luftfracht beteiligt. Diese Preisabrede betrifft verschiedene Elemente des Preises für den Transport von Fracht auf dem Luftweg: verschiedene Zuschläge, die Kommissionierung von Zuschlägen und Frachtraten. Bei den Zuschlägen handelt es sich um Treibstoffzuschläge, Kriegsrisikozuschläge und Zollabfertigungszuschläge für die USA. Diese Zuschläge verrechnen die Luftverkehrsunternehmen zusätzlich zu den (Fracht-)Raten für die Transportdienstleistungen. Die Frachtraten sind die Grundraten für die Transportdienstleistung. Bei der Kommissionierung von Zuschlägen geht es um Entschädigungen an die Speditionen für das Einziehen der Zuschläge für die Luftverkehrsunternehmen. Mit der Abrede koordinierten die Beteiligten ihr Preisverhalten bezüglich der Bereitstellung von Luftfrachtleistungen.

Mit der horizontalen Preisabrede verstossen die involvierten Luftverkehrsunternehmen sowohl gegen das Luftverkehrsabkommen¹ zwischen der Schweiz und der Europäischen Union als auch gegen das Kartellgesetz². Für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung waren weiter eine Vielzahl von Luftverkehrsabkommen zwischen der Schweiz und Drittstaaten (z. B. Japan oder die Republik von Singapur) zu berücksichtigen. Diese Luftverkehrsabkommen mit Drittstaaten erlauben teilweise eine Koordination von Tarifen durch die Luftverkehrsabkommen für Strecken zwischen der Schweiz und dem entsprechenden Drittstaat. Für diese Strecken kann die Abrede hingegen nicht als unzulässig erklärt werden. Dass mehrere unterschiedliche Staatsverträge und unterschiedliche gesetzliche Grundlagen für eine

¹ Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr (mit Anhang und Schlussakte) (EU-Luftverkehrsabkommen, EU-LVA; SR 0.748.127.192.68)

² Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251)

wettbewerbsrechtliche Beurteilung zur Anwendung gelangten, stellt eine Besonderheit dieser Untersuchung dar.

Die WEKO eröffnete die Untersuchung aufgrund einer Selbstanzeige der Lufthansa. Im Verlaufe des Verfahrens erfolgten Selbstanzeigen weiterer Luftverkehrsunternehmen.

Bei dieser Untersuchung führte die WEKO auch Hausdurchsuchungen durch.

An der Abrede waren die folgenden Luftverkehrsunternehmen beteiligt:

- Lufthansa-Konzern mit Deutsche Lufthansa AG und deren Tochtergesellschaften Lufthansa Cargo AG, Swiss International Air Lines AG und Austrian Airlines AG
- Korean Air Lines Co. Ltd.
- Atlas Air Worldwide Holdings, Inc., und deren Tochtergesellschaft Polar Air Cargo Worldwide, Inc.
- South African Airways (PTY) Ltd.,
- Alitalia - Linee Aeree Italiane S.p.A.
- AMR Corporation und deren Tochtergesellschaft American Airlines, Inc.
- United Continental Holdings, Inc., und deren Tochtergesellschaft United Air Lines, Inc.
- SAS AB und deren Tochtergesellschaften Scandinavian Airlines A/S und SAS Cargo Group A/S
- Japan Airlines Co., Ltd. und deren Tochtergesellschaft Japan Airlines International Co., Ltd.
- Singapore Airlines Limited und deren Tochtergesellschaft Singapore Airlines Cargo Pte. Ltd.
- Cathay Pacific Airways Limited
- Cargolux Airlines International S.A.
- British Airways Plc.
- Air France-KLM SA und deren Tochtergesellschaften Air France SA und Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V.

Bei diesen Parteien handelt es sich um international tätige Luftverkehrsunternehmen. Allgemein kann bei Luftverkehrsunternehmen grob zwischen zwei Gruppen unterschieden werden: Luftverkehrsunternehmen als reine Luftfrachtunternehmen und Luftverkehrsunternehmen mit Luftfracht als Zusatzgeschäft. In der Schweiz sind die Parteien entweder mit eigenen Niederlassungen oder durch Generalverkaufsagenten vertreten.

B Die Sanktionen

Gegen die einzelnen Fluggesellschaften werden für die unzulässigen Preisabreden gemäss Artikel 8 EU-LVA in Verbindung mit Artikel 5 Absatz 1 und 3 Buchstabe a KG folgende Bus- sen verhängt:

Tabelle 1: Sanktionen, erschwerende/mildernde Umstände und Bonus

Partei	Sanktion ohne Berücksichtigung Bonus	Bonus	Sanktion in Franken
Lufthansa	15 846 573	100 %	-
Air France-KLM	4 884 519	20 %	3 907 615
Japan Air	39 129	30 %	27 390
Cathay	51 769	50 %	25 885
British	1 040 412	50 %	520 206
Cargolux	444 289	10 %	399 860
Korean	41 421		41 421
AAWW (Polar)	62 301		62 301
AMR (American)	2 225 310		2 225 310
UCH (United)	2 085 486		2 085 486
SAS (Scandinavian)	95 793		95 793
Singapore	1 688 825		1 688 825

Aus Tabelle 1 ist ersichtlich, dass verschiedene Aspekte die einzelnen Sanktionen verringern. Zunächst profitiert Lufthansa von einem vollständigen Erlass der Busse, weil diese Gesellschaft erste Selbstanzeigerin war und keine anstiftende oder führende Rolle in diesem Kartell nachgewiesen wurde. British, Cathay, Japan Air, Air France-KLM und Cargolux, die sich später ebenfalls selbst anzeigten, profitieren von einer Reduktion ihrer Sanktion.

Weiter werden bei mehreren Luftverkehrsunternehmen je nach Intensität der Beteiligung an den Abreden mildernde Umstände berücksichtigt. Je weniger sich ein Luftverkehrsunternehmen an der Abrede beteiligt hat, umso niedriger fällt die Sanktion aus.

In dieser Untersuchung gelangen verschiedenen Luftverkehrsabkommen und das Kartellgesetz zur Anwendung. Mehrere Luftverkehrsabkommen zwischen der Schweiz und Drittländern sehen die Möglichkeit der Tarifkoordination vor. Somit ist eine Koordination von Tarifen beziehungsweise eine Preisabrede auf Strecken zwischen der Schweiz und den Drittländern zulässig. Der Grund ist, dass die Luftverkehrsabkommen als völkerrechtliche Verträge Teil des Landesrechts sind. Daher geniessen die Abkommen gegenüber dem Kartellgesetz grundsätzlich Vorrang. Nicht von solchen Abkommen gedeckt und daher kartellrechtlich relevant sind die Strecken zwischen der Schweiz und den USA, Singapur, der Tschechischen Republik, Pakistan sowie Vietnam. Nur für diese Strecken kommt eine wettbewerbsrechtliche Beurteilung ohne Einschränkungen zur Anwendung.

Bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung im Bereich Luftverkehr ist für die Schweiz mit Inkrafttreten des EU-Luftverkehrsabkommens am 1. Juni 2002 eine neue Situation entstanden. Dieses Abkommen hat die Schweiz im Rahmen der Bilateralen I abgeschlossen. Beim EU-Luftverkehrsabkommen handelt es sich um einen partiellen Integrationsvertrag. Anders formuliert: Für die Schweiz stellt das Abkommen mit der EU in diesem Bereich eine partielle In-

tegration in die EU dar. Das bedeutet, dass sich die Schweiz bereit erklärt hat, für den Luftverkehr das europäische Gemeinschaftsrecht zu übernehmen, wobei dessen Anwendung und Auslegung teilweise durch die Gemeinschaftsinstitutionen kontrolliert wird. So ist beispielsweise die EU-Kommission für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung des Luftverkehrs auf den Strecken zwischen der Schweiz und der EU (z. B. Zürich – Paris oder Madrid – Basel/Mulhouse) zuständig.

Ein Integrationsvertrag dieser Art bedingt die Homogenität der bestehenden und künftigen Bestimmungen der Vertragsstaaten sowie ihrer Anwendung und ihrer Auslegung, insbesondere um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden. In anderen Worten: Die Schweiz hat mit dem EU-Luftverkehrsabkommen die kartell- und wettbewerbsrechtlichen Vorschriften des EU-Rechts im Gebiet der Luftfahrt übernommen.

Bei der Auslegung des EU-Luftverkehrsabkommens gelangt die WEKO zum Schluss, dass auch das schweizerische Kartellrecht anzuwenden ist. Dabei genießt das EU-Luftverkehrsabkommen jedoch Vorrang. Soweit beide Wettbewerbsregeln ein Verhalten als unzulässig erklären, steht das EU-Luftverkehrsabkommen einer Sanktion nach schweizerischem Kartellgesetz nicht entgegen.

B.1 Zu widerhandlung/Verstoss gegen das EU-Luftverkehrsabkommen

Die von den Parteien getroffenen Absprachen über Treibstoffzuschläge, Kriegsrisikozuschläge, Zollabfertigungszuschläge für die USA, Frachtraten und die Kommissionierung von Zuschlägen betreffen alle die Festsetzung des Preises für Luftfrachtleistungen. Damit koordinierten die Beteiligten ihr Preisverhalten bei der Bereitstellung von Luftfrachtleistungen. Der Verstoss weist eine einheitliche Natur auf: die Preiskoordination.

Die Verhaltensweisen der beteiligten Luftverkehrsunternehmen stellen gemäss europäischer Rechtsprechung unzulässige Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen dar. Die unzulässigen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen erfüllen das Kriterium einer einzigen und fortdauernden Zu widerhandlung im Sinne der europäischen Rechtsprechung. Bei einer einzigen und fortdauernden Zu widerhandlung handelt es sich vereinfacht formuliert um einen Komplex von Verhaltensweisen verschiedener Parteien, die das gleiche wettbewerbswidrige wirtschaftliche Ziel verfolgen. Ein Verstoss gegen die europäischen Wettbewerbsvorschriften kann sich somit nicht nur aus einer isolierten Handlung, sondern auch aus einer Reihe von Handlungen oder auch aus einem fortlaufenden Verhalten ergeben. Zweck der jeweiligen Zu widerhandlung war die Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs.

Teil der Untersuchung waren auch die sogenannten Sicherheitszuschläge. Allerdings erfolgte keine wettbewerbsrechtliche Beurteilung der Sicherheitszuschläge weil hier nur Hinweise bestehen, welche den Zeitraum vor dem Inkrafttreten des EU-Luftverkehrsabkommen beziehungsweise des revidierten Kartellgesetzes betreffen (das EU-LVA trat am 1. Juni 2002 in Kraft und das revidierte Kartellgesetz am 1. April 2004). Eine wettbewerbsrechtliche Beurteilung würde nach gesetzlichen Bestimmungen erfolgen, welche nicht mehr in Kraft sind. Deshalb hätte die Beurteilung unabhängig von ihrem Ergebnis keine rechtlichen Folgen beziehungsweise keine Konsequenzen.

B.2 Zu widerhandlung/Verstoss gegen das Kartellgesetz

Die von den Parteien getroffenen Absprachen über Treibstoffzuschläge, Kriegsrisikozuschläge, Zollabfertigungszuschläge für die USA, Frachtraten und die Kommissionierung von Zuschlägen stellen zudem eine unzulässige Wettbewerbsabrede im Sinne des Kartellgesetzes dar über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen dar (Art. 4 Abs. 1 KG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG).

Da die direkte Sanktionierung erst mit der Revision im Jahre 2004 Eingang in das Kartellgesetz fand, berücksichtigt die Sanktion nur Verhaltensweisen nach dem 1. April 2004 (Datum Inkrafttreten revidiertes Kartellgesetz).

Für folgende Strecken kann die gesetzliche Vermutung, wonach der wirksame Wettbewerb als beseitigt gilt, weder mit einem wirksamen Aussenwettbewerb noch mit einem wirksamen Innenwettbewerb widerlegt werden:

- Schweiz – USA,
- Schweiz – Singapur,
- Schweiz – Tschechische Republik für die Jahre 2000 bis 2004 (danach ist die Schweiz wegen des EU-Beitritts der Tschechischen Republik nicht mehr zuständig),
- USA – Schweiz,
- Singapur – Schweiz.

Auf folgenden Strecken kann die gesetzliche Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs durch funktionierenden Aussenwettbewerb widerlegt werden:

- Schweiz – Pakistan,
- Schweiz – Vietnam.

Zudem bewirkt die Preisabrede eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs, die gemäss Kartellgesetz mindestens als erheblich zu qualifizieren ist. Dies gilt sowohl für die Strecken, für die die gesetzliche Vermutung widerlegt werden kann, als auch – im Sinne einer Selbst-Wenn-Beurteilung – für die Strecken, für die die gesetzliche Vermutung nicht widerlegt werden kann.

Gründe, welche die Verhaltensweisen aus Sicht der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen würden, liegen keine vor (nach Artikel 5 Absatz 2 KG) (vgl. Abschnitt B.3.4.6).

Insgesamt handelt es sich somit um eine kartellrechtlich unzulässige Wettbewerbsabrede für folgende Strecken:

- Schweiz – USA,
- USA – Schweiz,
- Schweiz – Singapur,
- Singapur – Schweiz,
- Schweiz – Tschechische Republik (für die Jahre 2000 bis 2004),
- Schweiz – Pakistan,
- Schweiz – Vietnam.

C Ausländische Verfahren

Die Absprachen der Luftverkehrsunternehmen sind nicht nur in der Schweiz Gegenstand kartellrechtlicher Verfahren. Die EU-Kommission beispielsweise hat elf Luftfrachtunternehmen wegen der Bildung eines weltweiten Kartells, das Luftfrachtdienste im Europäischen Wirtschaftsraum beeinträchtigte, Geldbussen in Höhe von insgesamt 799 Mio Euro auferlegt.³ Dabei kommt die EU-Kommission zum Schluss, dass hier eine einzige und fortgesetzte Zuwiderhandlung («single and continuous infringement») vorliegt. Allerdings fochten einige Parteien diesen Entscheid an. Deshalb ist der Entscheid noch nicht rechtskräftig.⁴

³ Medienmitteilung der EU-Kommission vom 9. November 2010, < http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-1487_de.htm > (16.10.2012).

⁴ KOMM, ABI. 2011 C 95/10, Rechtssache T-67/11, *Klage Martinair Holland/Kommission*; KOMM, ABI. 2011 C 89/23, Rechtssache T-56/11, *Klage SAS Cargo Group u. a./Kommission*; KOMM, ABI. 2011 C 89/21, Rechtssache T-43/11, *Klage Singapore Airlines und Singapore Airlines Cargo*

Auch in den USA klagte das Department of Justice (DoJ) insgesamt 22 Luftverkehrsunternehmen und 21 Führungskräfte im Zusammenhang mit einer Untersuchung betreffend Preisabreden in der Luftfrachtindustrie an. Bis zum 30. November 2011 wurden Bussen im Betrag von mehr als 1,8 Milliarden US-Dollar ausgesprochen und 4 Führungskräfte zu Gefängnisstrafen verurteilt.⁵

D Beschreibung Luftfrachtdienstleistungen

Grundsätzlich wird heute per Luftfracht annähernd das ganze Spektrum der Waren des modernen Welthandels wie beispielsweise Maschinen, Textilien oder Gemüse befördert. Die Cargo-Märkte werden grundsätzlich von zwei grossen Anbietergruppen geprägt: Luftverkehrsunternehmen im Verbund mit den Luftfrachtspeditionen und integrierte Systemanbieter (auch als Integratoren bezeichnet) wie beispielsweise DHL, UPS, TNT oder FedEx.

Für den vorliegenden Fall ist die erste Anbietergruppe relevant. Diese Anbietergruppe stellt das klassische Modell der Transportwirtschaft dar: Speditionen und Luftverkehrsunternehmen arbeiten zusammen. In diesem Fall wendet sich die verladende Wirtschaft oder kurz der Verloader für den Versand der Ware an eine Spedition. Die Spedition übernimmt für den Verloader die Abwicklung und Organisation des Transportes. Für den eigentlichen Transport der Ware kann die Spedition ein anderes Unternehmen beauftragen. Dieses Unternehmen wird als Frachtführer bezeichnet. Frachtführer können Lkw-Unternehmen, Reedereien, Eisenbahnverkehrsunternehmen oder Luftverkehrsunternehmen sein. Teilweise verfügen die Speditionen auch über eigene Transportmittel, um den Transport teilweise oder ganz selbst durchzuführen. Abbildung 1 gibt eine Übersicht der Wertschöpfungskette im Bereich Luftfracht.

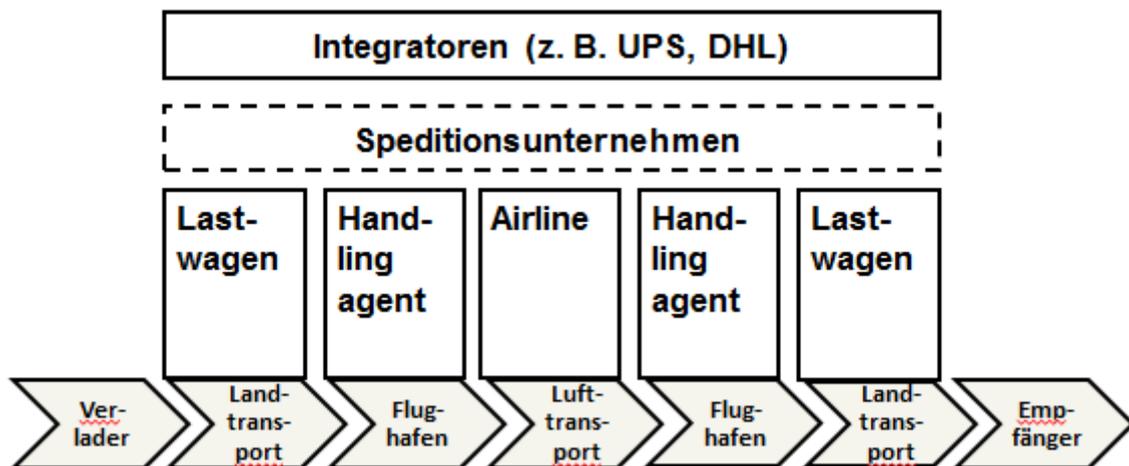


Abbildung 1: Übersicht Luftfracht

Es können grundsätzlich vier verschiedene Typen von Luftfrachtunternehmen unterschieden werden. Einen ersten Typ stellen die Unternehmen dar, die Luftfracht als eigenständiges Geschäft betreiben. Diese Luftverkehrsunternehmen betreiben zu diesem Zweck auch Nur-Frachter. Beim zweiten Typ handelt es sich um die sogenannten «belly-carrier» (auch gemischte oder kombinierte Luftverkehrsunternehmen genannt). Für belly-carrier besteht das

PTE/Kommission; KOMM, ABI. C 80/31, Rechtssache T-46/11, Klage Deutsche Lufthansa u. a./Kommission; KOMM, ABI. 2011 C 80/27, Rechtssache T-40/11, Klage Lan Airlines und Lan Cargo/Kommission; KOMM, ABI. 2011 C 80/26, Rechtssache T-39/11, Klage Cargolux Airlines/Kommission; KOMM, ABI. 2011 C 72/32, Rechtssache T-38/11, Klage Cathay Pacific Airways/Kommission.

⁵ Medienmitteilung des «Department of Justice» vom 30. November 2011, <<http://www.justice.gov/opa/pr/2011/November/11-at-1554.html>> (16.10.2012).

Hauptgeschäft in der Passagierbeförderung. Meistens sind die Kosten der belly-carrier bereits durch den Passagiertransport gedeckt. Die zusätzliche Beförderung von Fracht im Laderaum der Passagierflugzeuge stellt ein interessantes Zusatzgeschäft dar. Allerdings verfügen belly-carrier über begrenzte Frachtkapazitäten und es bestehen Beförderungsbeschränkungen wie zum Beispiel beim Transport von Gefahrgütern. Den dritten Typ stellen Luftfrachtunternehmen dar, welche die Frachtbeförderung sowohl mit reinen Frachtflugzeugen als auch mit belly-carrier vornehmen. Als vierten Typ gelten die integrierten Unternehmen oder Integratoren (z. B. UPS und DHL). Die integrierten Unternehmen betreiben teilweise die gesamte Wertschöpfungskette und bieten so eine Tür-zu-Tür-Dienstleistung an.

Die meisten Luftfrachtunternehmen bieten mehrere Produkte wie beispielsweise Stückguttransporte («general cargo»), Eilbeförderung («express cargo») oder Kühltransporte an.

Eine vereinfachte Darstellung der Situationen in allgemeiner Form ohne und mit Absprache ist in Abbildung 2 und Abbildung 3 gegeben.

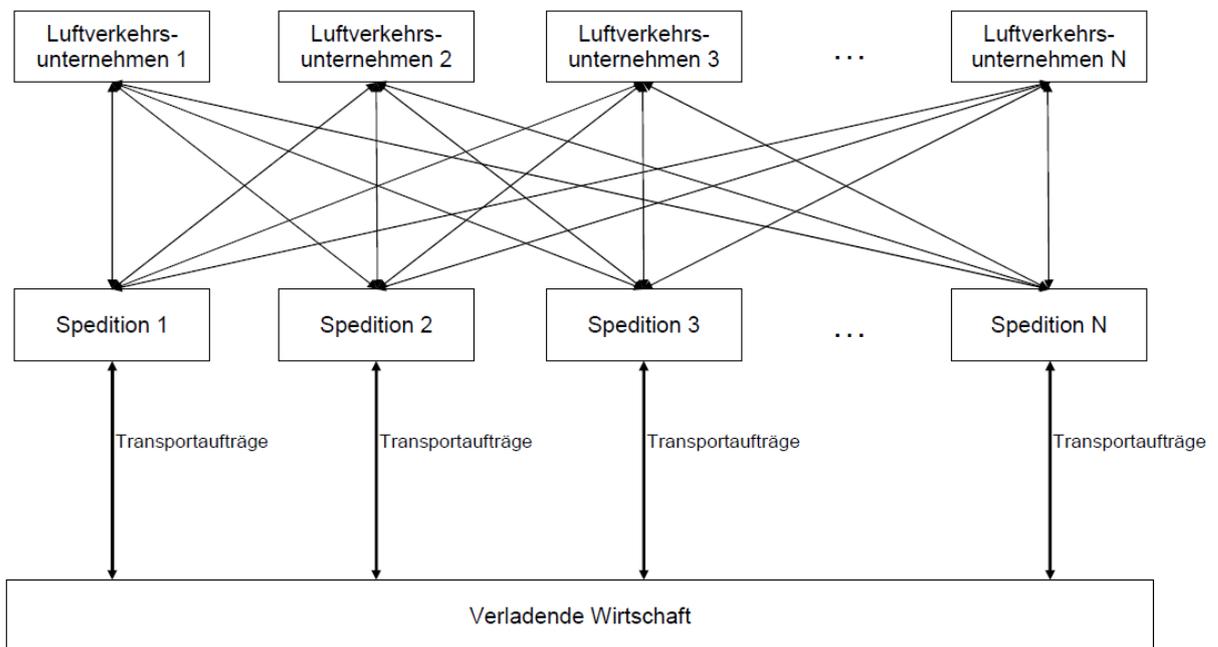


Abbildung 2: Vereinfachte Darstellung der Situation in allgemeiner Form ohne Absprache

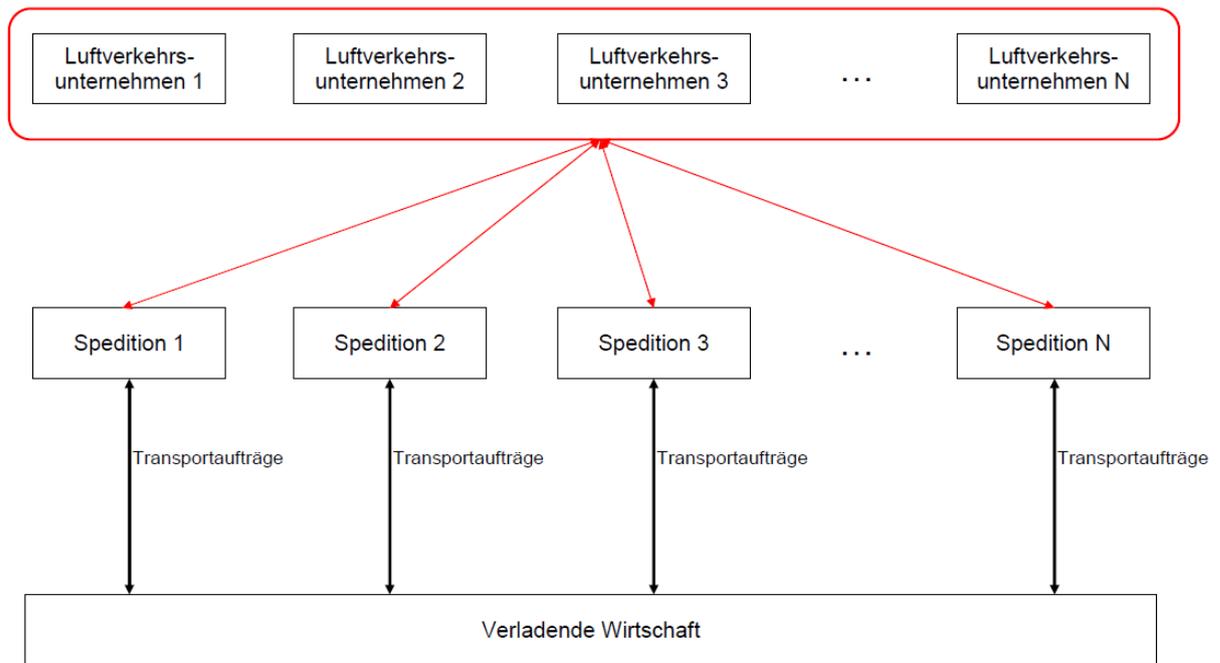


Abbildung 3: Vereinfachte Darstellung der Situation in allgemeiner Form mit Absprache

E Zusammenfassung der wichtigsten Besonderheiten des Falles

Tabelle 2: Zusammenfassung wichtigsten Besonderheiten des Falles

Stichwort	Beschreibung
Erster Fall mit Hausdurchsuchungen	In dieser Untersuchung führte die WEKO erstmals seit dem revidierten Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251) Hausdurchsuchungen durch
Erster Fall mit Selbstanzeigen	In dieser Untersuchung war die WEKO zum ersten Mal mit Selbstanzeigen konfrontiert
Berücksichtigung einer Vielzahl von völkerrechtlichen Verträgen, den Luftverkehrsabkommen	Im Bereich Luftverkehr existieren eine Vielzahl von bilateralen Abkommen, welche mit Drittländern separat ausgehandelt wurden. Diese Abkommen präzisieren sowohl die Rechte der jeweiligen Fluggesellschaften, als auch die zu benutzenden Luftstrassen. Die für diese Untersuchung relevanten Abkommen sehen teilweise die Möglichkeit der Tarifkoordination unter Luftverkehrsunternehmen für die Strecken zwischen der Schweiz und dem Vertragspartner vor. Eine Tarifkoordination auf entsprechenden Strecken ist somit völkerrechtlich durch einen Staatsvertrag «geschützt».
EU-Luftverkehrsabkommen	Am 1. Juni 2002 trat das EU-Luftverkehrsabkommen in Kraft. Es handelt sich um einen partiellen Integrationsvertrag: Die Schweiz übernimmt im Bereich Luftverkehr europäisches Wettbewerbsrecht.
Zuständigkeit	Die schweizerischen Behörden sind gemäss EU-

Stichwort	Beschreibung
	Luftverkehrsabkommen im internationalen Kontext «nur noch» für Strecken zwischen der Schweiz und Drittländern zuständig. Die Zuständigkeit für Strecken zwischen der Schweiz und der EU liegen bei den europäischen Behörden.
Anwendbare Bestimmungen	Grundsätzlich wenden die schweizerischen Behörden sowohl das EU-Luftverkehrsabkommen als auch das Kartellgesetz an. Allerdings bestehen zwischen der Schweiz und Drittstaaten bilaterale Luftverkehrsabkommen, welche betreffend die Zulässigkeit der Tarifkoordination mit dem EU-Luftverkehrsabkommen kollidieren. Die Schweiz ist völkerrechtlich verpflichtet, die einzelnen Abkommen mit Nicht-EU-Ländern einzuhalten, weil diese dem EU-Luftverkehrsabkommen (und auch dem Kartellgesetz) vorgehen. Das EU-Luftverkehrsabkommen und das Kartellgesetz bleiben anwendbar, soweit sie nicht in Konflikt mit den einzelnen Abkommen mit Nicht-EU-Ländern stehen.
Parallele Anwendbarkeit von EU-LVA und KG	Das EU-Luftverkehrsabkommen und das Kartellgesetz finden parallele Anwendung mit Priorität EU-Luftverkehrsabkommen.