



Presserohstoff

Datum

27. August 2024

WEKO deckt weitere unzulässige Verhaltensweisen im Kies- und Deponiebereich auf

I. Unzulässige Verhaltensweisen

Mit Abschluss der Untersuchung «Baustoffe und Deponien Bern (KAGA)» beurteilt die WEKO diverse Verhaltensweisen der Kies AG Aaretal KAGA (KAGA) und ihrer Aktionärinnen als kartellrechtlich unzulässig:

- Zusammenarbeit der Aktionärinnen im Rahmen der KAGA;
- Recht der Aktionärinnen, je ein Mitglied in den Verwaltungsrat von KAGA zu entsenden, gelebte Entsendepraxis und Informationsaustausch im Verwaltungsrat;
- Vorzugskonditionen zu Gunsten der Aktionärinnen und Vereinbarungen über Nichtweitergabe der Preisvorteile;
- Koordination der Angebote für die Übernahme einer Kiesabbaustelle;
- Konkurrenzverbot zu Lasten der Aktionärinnen im KAGA-Gebiet;
- Kiesbezugspflicht bei der Deponierung von unverschmutztem Aushub.

1. Die Zusammenarbeit im Rahmen der KAGA

KAGA ist die grösste Kies- und Deponiegrube im Raum Bern. Ihre sieben Aktionärinnen sind ebenfalls im Kies- und zumeist auch im Deponiebereich tätig. Die Aktionärinnen der KAGA sind übereingekommen, zusammen durch die Schaffung der KAGA den Wettbewerbsdruck im Kies- und Deponiebereich im Berner Aaretal zu dämpfen. Die Absprachen basierten auf drei Gegenständen: erstens neue Konkurrenz im kiesreichen Aaretal zu verhindern, zweitens das Wettbewerbsverhalten der KAGA zu Gunsten der Aktionärinnen zu steuern und drittens den Wettbewerbsdruck unter den Aktionärinnen zu dosieren. Die Grundzüge dieses gemeinsamen Verständnisses sind grossteils schriftlich im KAGA-Vertrag festgehalten. Vor allem aber verkörpert sich dieses gemeinsame Verständnis bzw. seine Umsetzung in der KAGA selbst, die von den Aktionärinnen hierfür errichtet und in deren DNA es von Beginn an eingeflochten wurde. Das Geschäftsgebaren der KAGA und ihrer Aktionärinnen, wie es während rund 50 Jahren gelebt wurde, bestätigt und bekräftigt fortlaufend dieses gemeinsame Verständnis und setzt es in konkrete Handlungen um. Davon zeugen die verschiedenen weiteren unzulässigen Verhaltensweisen, welche die WEKO untersuchte und aufdeckte.

Mit diesem Fall beurteilt die WEKO die konkrete Zusammenarbeit der sieben Aktionärinnen und KAGA. Diese konkrete Zusammenarbeitsform wird von der WEKO als unzulässig qualifiziert. Eine generelle Aussage über Kooperationsformen zwischen Konkurrentinnen ist damit nicht verbunden. Vielmehr betont die WEKO, dass wettbewerbsfördernde Kooperationsformen zwischen Konkurrentinnen positiv zu bewerten sind. Um eine solche handelte es sich vorliegend aber nicht.

2. Recht der Aktionärinnen, je ein Mitglied in den Verwaltungsrat von KAGA zu entsenden, gelebte Entsendepraxis und Informationsaustausch im Verwaltungsrat

Die Aktionärinnen haben vereinbart, dass jede Aktionärin ein Mitglied in den Verwaltungsrat von KAGA abordnen kann und dadurch Einsitz im Verwaltungsrat von KAGA nimmt. Während der gesamten Existenz von KAGA waren alle entsandten Mitglieder des Verwaltungsrats zugleich Schlüsselpersonen bei der jeweiligen Aktionärin, meist auch dort Verwaltungsräte. Das ist zum Zeitpunkt des WEKO-Entscheides nach wie vor der Fall. Die entsandten Aktionärsvertreter diskutieren die Verwaltungsratsgeschäfte von KAGA. Sie verfügen über Auskunfts- und Einsichtsrechte und erhalten sämtliche Informationen, die für die Behandlung der Verwaltungsratsgeschäfte erforderlich sind.

Themen, die im Verwaltungsrat diskutiert wurden, waren auf die KAGA bezogen häufig strategischer, zukunftsgerichteter Natur. Unter anderem betrafen sie etwa die künftige Entwicklung von KAGA sowie die aktuellen Preise von KAGA im Rohkies- und Deponiebereich. Dies ist vor dem Hintergrund, dass die KAGA und ihre Aktionärinnen im Kies- und meist auch im Deponiebereich tätig sind, problematisch. Die Informationen zu den Aktionärinnen, die im Verwaltungsrat von KAGA ausgetauscht wurden, betrafen hingegen nur selten direkt das künftige strategische Verhalten der Aktionärinnen. Jedoch wurden teilweise Angaben ausgetauscht, die es einfacher machten, das Verhalten der Aktionärinnen im Wettbewerb besser vorherzusehen.

3. Vorzugskonditionen zu Gunsten der Aktionärinnen und Vereinbarungen über Nichtweitergabe der Preisvorteile

Indem die marktbeherrschende KAGA ihre Aktionärinnen und sonstigen Kundinnen ohne sachliche Gründe ungleich behandelte, verfälschte sie den Wettbewerb auf den nachgelagerten Märkten für Kiesveredelung, Tief- und Strassenbau sowie Transportdienstleistungen. So gewährte die KAGA ihren Aktionärinnen beim Rohkiesverkauf Vorzugskonditionen, die sie anderen Kundinnen nicht einräumte. Von 1970 bis und mit 2014 begünstigte sie ihre Aktionärinnen mit generell besseren Listenpreisen, wobei die Preise für ihre Konkurrenz ab 2004 mindestens 40 % höher waren als die Aktionärspreise. KAGA gewährte den Aktionärinnen, nicht aber anderen Unternehmen, ausserdem bis 2014 während einigen Jahren «Mengenrabatte», Rabatte für die Minderqualität des Kieses aus einer Grube und punktuelle Sonderaktionen. In den «Spitzenjahren» 2008 und 2009 war der Drittpreis aufgrund all dieser Vorteile [65-75] % höher als der Aktionärspreis. Zusätzlich gewährte KAGA ihren Aktionärinnen mit Kieswerk, nicht aber Dritten, bis 2014 während einigen Jahren einen Transportkostenausgleich, dessen Höhe von der Fahrdistanz und Fahrzeit zum jeweiligen Kieswerk abhing.

Dieses Vorzugspreissystem von KAGA zu Gunsten ihrer Aktionärinnen wurde ergänzt durch eine Vereinbarung zwischen den Beteiligten, wonach die Aktionärinnen Kies von KAGA zu mindestens dem Preis an andere Unternehmen weiterveräußern, den auch KAGA von diesen verlangt (Ausschluss der Arbitragemöglichkeit). Damit wurde den Aktionärinnen untersagt, bei ihrer eigenen Preisfestsetzung die KAGA-Preisvorteile an andere Unternehmen weiterzugeben.

4. *Koordination der Angebote für die Übernahme einer Kiesabbaustelle*

Bei einem Generationenwechsel stand ein möglicher Verkauf einer Kiesabbaustelle im Raum. Im Verwaltungsrat von KAGA legten die Aktionärinnen ihre Kaufstrategie und wer von ihnen ein Angebot einreicht gemeinsam fest. Zudem wurde beschlossen, bei einer anderen möglichen Interessentin an dieser Kiesabbaustelle vorstellig zu werden, um diese durch Inaussichtstellen von Nachteilen in deren Geschäftsbeziehung mit der marktbeherrschenden KAGA dazu zu bewegen, von einem Kauf abzusehen.

5. *Konkurrenzverbot zu Lasten der Aktionärinnen im KAGA-Gebiet*

Die Aktionärinnen haben sich untereinander und gegenüber KAGA verpflichtet, in einem genau festgelegten Gebiet, das KAGA vorbehalten ist, «weder direkt oder indirekt eigene Ausbeutungsrechte zu erwerben oder sonstwie auf eigene Rechnung Kies und Sand auszubeuten». Dieses Konkurrenzverbot gilt solange eine Aktionärin Aktien an KAGA hält und noch zehn Jahre darüber hinaus.

Das Konkurrenzverbot untersagt den Aktionärinnen, Abbaurechte an Grundstücken im KAGA-Gebiet zu erwerben. Davon betroffen sind die möglichen Anbieter solcher Abbaurechte. Das Konkurrenzverbot betrifft die Aktionärinnen aber nicht nur als Nachfragerinnen, sondern auch als Anbieterinnen. So können sie wegen dem Konkurrenzverbot im KAGA-Gebiet nicht selber Kies abbauen. Faktisch werden sie ausserdem davon abgehalten, im KAGA-Gebiet eigene Kieswerke zu errichten und dort Kies aufzubereiten. Somit ist es ihnen dadurch nicht möglich, dort Aushubdeponien zu betreiben.

6. *Kiesbezugspflicht bei der Deponierung von unverschmutztem Aushub*

Von März 2012 bis Ende 2014 verlangte KAGA von Kundinnen, die bei ihr jährlich unverschmutzten Aushub von mehr als 5 000 m³ deponierten, dass sie im Gegenzug bestimmte Kiesmengen bei ihr beziehen. Das tat sie aufgrund der eigenen angespannten Deponieplatzsituation, namentlich um ein ausgeglicheneres Verhältnis der Volumina von Kiesabbau und Deponierung zu erreichen. Auf dem Papier waren alle Kundinnen gleichermassen von dieser Bezugspflicht betroffen. Faktisch traf sie aber ausschliesslich Nicht-Aktionärinnen. Besonders stark betroffen waren die zwei Hauptkonkurrentinnen von KAGA im Deponiebereich in räumlicher Nähe zu ihr, die zudem zu Aktionärinnen von KAGA in einem Konkurrenzverhältnis stehen. Als eine dieser Hauptkonkurrentinnen die Kiesbezugspflicht nicht erfüllte, sperrte KAGA ihre Deponie ihr gegenüber, bis sie die aufgelaufenen Kiesmengen bezogen haben würde.

Mit dieser Koppelung von Rohkies und Deponievolumen behinderte das marktbeherrschende Unternehmen insbesondere zwei Hauptkonkurrentinnen, die mit KAGA und ihren Aktionärinnen in Konkurrenz stehen. Zudem wurde mit dieser Koppelung die Marktgegenseite ausgebeutet. Denn diese musste Kies beziehen, der für sie (mit einer Ausnahme) wenig Nutzen hat, und dies erst noch zu einem Preis, der wesentlich höher lag als derjenige, den die Aktionärinnen dafür zu bezahlen hatten. Die mit der Koppelung angestrebte Vergrösserung oder Schonung der vorhandenen Deponievolumina kann diese Wettbewerbsbeschränkung nicht rechtfertigen.

II. Markt

Zur Gewinnung von Rohkies aus Kiesgruben ist ein «Loch» zu graben. Dafür müssen zuvor Abbaurechte an geeigneten Grundstücken erworben und die erforderlichen planungs- und baurechtlichen Bewilligungen eingeholt werden. Nachgefragt wird Rohkies zum grössten Teil von Kieswerken, die ihn aufbereiten. Da die Transportkosten eine wesentliche Rolle spielen, befinden sich Kieswerke meist in Kiesgruben. Etwa 50 % des aufbereiteten Kieses wird ohne weitere Verarbeitung verwendet (z.B. für die Fundationsschicht bei einer Strasse), während

die andere Hälfte von Betonwerken zur Herstellung von Beton (ca. 40 %) und von Belagswerken zur Herstellung von Belag (ca. 10 %) gebraucht wird.

Die Kies- und die Deponiebranche sind aufgrund des Zusammenspiels von Materialabbau und anschliessender Auffüllung des entstandenen «Lochs» eng miteinander verwoben. Wer Rohkies in Kiesgruben abbaut, bietet regelmässig auch Deponievolumen für die Ablagerung von unverschmutztem Aushub an.

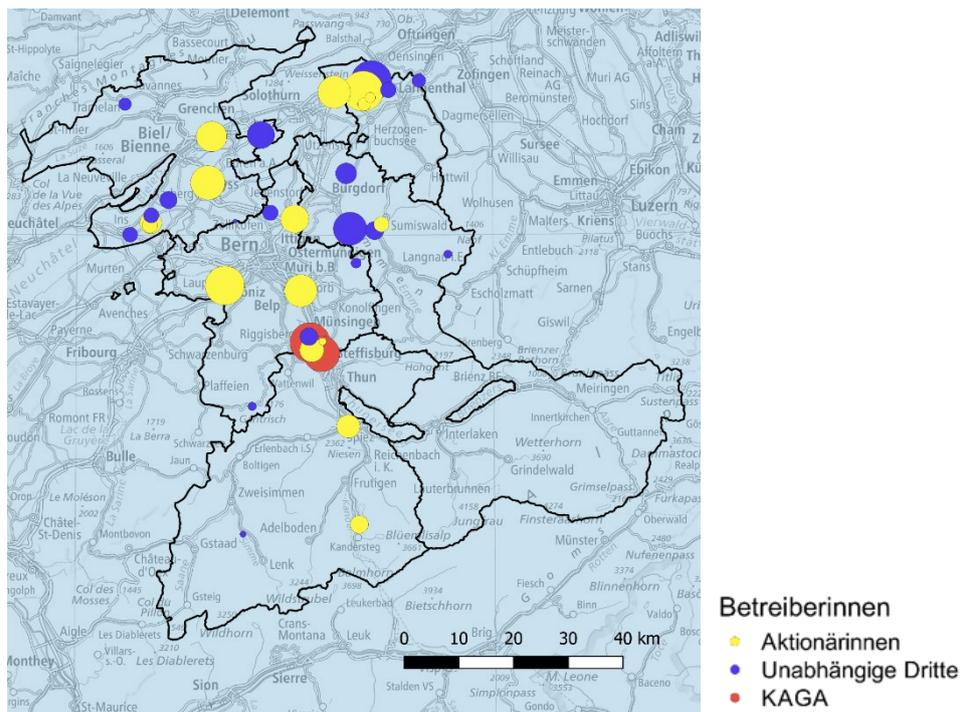
Die Anzahl Grundstücke, die für einen Kiesabbau aus faktischer, rechtlicher und auch ökonomischer Sicht überhaupt in Frage kommen, ist begrenzt. Zudem müssen für den Kiesabbau und den Deponiebetrieb die raumplanungs- und baurechtlichen Voraussetzungen erfüllt sein. Diese Rahmenbedingungen prägen die Marktverhältnisse. So dürfen Kiesgruben und Deponien nur errichtet werden, wenn sie in entsprechenden Raumplänen vorgesehen sind. Der Kanton Bern erlässt dazu den kantonsweiten Richtplan bezüglich Abbaus und Deponie (Sachplan ADT). Dieser wird rund alle 15–20 Jahre überarbeitet. Zudem ist der Standort einer Grube oder Deponie in einem Nutzungsplan grundeigentümerverbindlich umzusetzen, der durch die Stimmberechtigten oder das Gemeindeparlament abzusegnen ist. Erforderlich ist ferner eine Baubewilligung, die unter anderem eine Umweltverträglichkeitsprüfung umfasst.

Diese raumplanungsrechtlichen Rahmenbedingungen wirken sich unter anderem wie folgt auf die Marktverhältnisse aus: Markteintritte haben eine lange Vorlaufzeit von zehn Jahren aufwärts. Weder kurz- noch mittelfristig sind Markteintritte möglich. Geplante Markteintritte, insbesondere wer, wo und in welchem Umfang, sind Jahre im Voraus allgemein bekannt.

Diese beschränkten Markteintrittsmöglichkeiten hemmen die Konkurrenzsituation im Kies- und Deponiebereich. Die unzulässigen Verhaltensweisen der KAGA und ihrer Aktionärinnen haben die Markteintritte weiter erschwert und den Wettbewerb zusätzlich eingeschränkt.

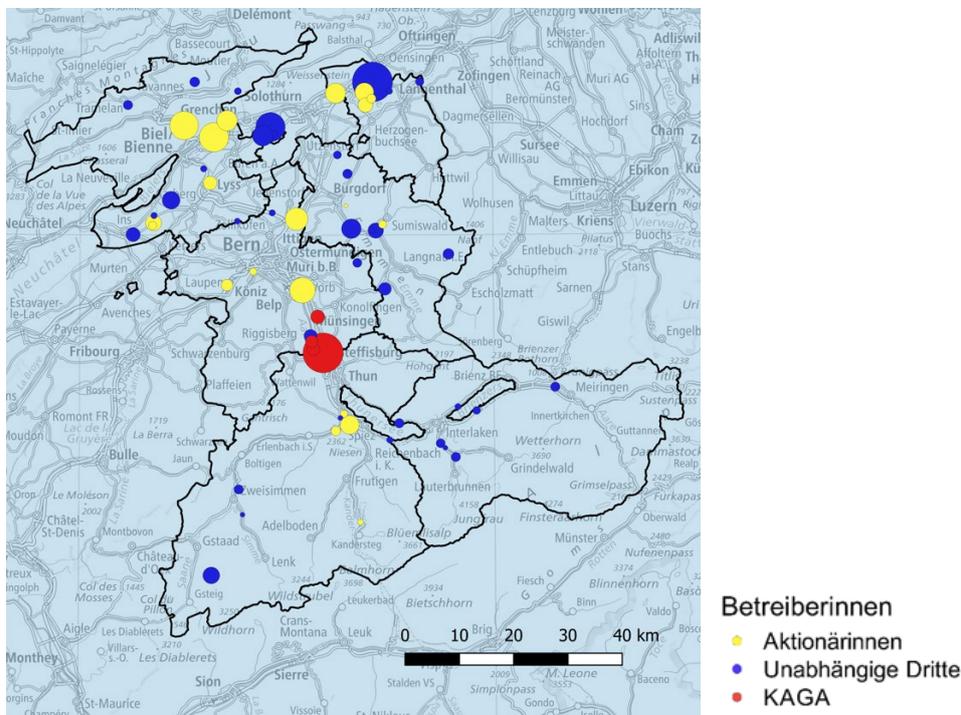
III. Grössenverhältnisse der KAGA und ihrer Aktionärinnen

Auf der folgenden Karte werden basierend auf den Gesamtabbauemengen im Kanton Bern in den Jahren 2004 bis 2015 die Standorte der wesentlichen Kiesabbaustellen von KAGA, ihren Aktionärinnen und den Dritten im Kanton Bern angezeigt:



Im Umkreis von ca. 20 Fahrminuten um die Kiesabbaustellen von KAGA liegen primär jene ihrer Aktionärinnen.

Auf der folgenden Karte sind die Standorte der in den Jahren 2004 bis 2015 der im gesamten im Kanton Bern deponierten Volumen von unverschmutztem Aushub der wesentlichen Deponien von KAGA, ihren Aktionärinnen und Dritten eingetragen:



Von den kantonsweit grössten Deponien liegt einzig eine seit 2018 bestehende, «vorübergehende» Deponie «auf grüner Wiese» einer unabhängigen Dritten im Umkreis von maximal 20 Fahrminuten und 20 Kilometern Fahrdistanz von den Deponien von KAGA. Ansonsten handelt es sich um Deponien von KAGA-Aktionärinnen.

IV. Von der Untersuchung betroffene Unternehmen

Die Untersuchung richtete sich gegen folgende Unternehmen: Alluvia (Alluvia AG, Messerli Kieswerk AG, K. & U. Hofstetter AG), Daep (Daep Holding AG, Kieswerk Daep A.G., Aare-Kies AG), Kästli-Gruppe (Kästli Bau AG, Kästli Beteiligungen AG), KAGA (Kies AG Aaretal KAGA), Heimberg (Kieswerk Heimberg AG), Marti-Gruppe (Marti Holding AG, Marti AG Bern, Moosseedorf) und Vigier (Vigier Holding AG, KIESTAG, Kieswerk Steinigand AG).

V. Sanktionen und Massnahmen

Die kartellrechtlichen Sanktionen (Bussen) für unzulässige Verhaltensweisen bemessen sich vor allem an der Schwere und Dauer der Verstösse sowie dem Kooperationsverhalten der Unternehmen. Sanktioniert wurden folgende Unternehmen:

- Alluvia mit rund 380 000 Franken,
- Daep mit rund 300 000 Franken,
- Kästli-Gruppe mit rund 460 000 Franken,
- KAGA mit rund 3 100 000 Franken
- Heimberg mit rund 240 000 Franken,
- Marti-Gruppe mit rund 390 000 Franken,

- Vigier mit rund 400 000 Franken.

Zusätzlich zu den Bussen ordnete die WEKO verschiedene Massnahmen an. Den Aktionärinnen und KAGA wurden Pflichten auferlegt, welche die künftige Organisation des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung regeln sowie den Informationsfluss vom Verwaltungsrat der KAGA an die Aktionärinnen unterbinden. Sämtliche Aktionärinnen haben zukünftig unabhängig von den anderen Aktionärinnen und der KAGA a) ihre Preise festzulegen sowie b) über den Erwerb von Abbaurechten von Kies oder Sand sowie den entsprechenden Abbau zu entscheiden. Gegenüber der KAGA verfügte die WEKO im Wesentlichen, dass sie a) ihren Aktionärinnen keine Preisvorgaben macht und keinen Einfluss auf deren Erwerb von Abbaurechten und den Abbau von Kies und Sand nimmt, sowie dass sie b) die Verknüpfung des Deponierens von unverschmutztem Aushub an den Bezug von Kies unterlässt und die Deponiesperre gegen eine Konkurrentin aufhebt.

Die WEKO reduzierte die eigentlichen Bussen für die sechs Unternehmen, die eine einvernehmliche Regelung geschlossen hatten (Vigier verzichtete darauf). Diese einvernehmliche Regelung, welche erst spät abgeschlossen wurde, regelt das Verfahren inkl. Massnahmen der WEKO nicht umfassend, sondern nur teilweise.

VI. Verwandte Untersuchungen der WEKO im Raume Bern

Die nun abgeschlossene Untersuchung hatte die WEKO im Januar 2015 eröffnet. Aus prozessökonomischen Gründen wurde sie im November 2016 in zwei Verfahren («KTB-Werke Bern» und «KAGA») aufgeteilt. Die Untersuchung «*KTB-Werke Bern*» schloss die WEKO am 10. Dezember 2018 ab: Die Kästli- und die Alluvia-Gruppe hatten sich im Beton- und Kiesbereich während mehreren Jahren über Preise und Preiselemente abgesprochen und sich das Gebiet im Raum der Stadt Bern und Umgebung aufgeteilt. Gegen den Entscheid erhoben beide Verfahrensbeteiligten Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Das Verfahren ist dort hängig.

Die WEKO eröffnete am 5. März 2019 eine weitere Untersuchung, «*Belagswerke Bern*», die ihren Ursprung in der nun abgeschlossenen Untersuchung hatte. Sie richtete sich gegen zwei Belagswerke im Kanton Bern und gegen die Aktionärinnen des Belagswerks Rubigen AG (BERAG). Mit Entscheid vom 6. Dezember 2021 schloss die WEKO diese Untersuchung mit folgendem Resultat ab: Die Belagslieferwerk BERAG missbrauchte ihre marktbeherrschende Stellung, indem sie ihren Aktionärinnen Vorzugskonditionen gewährte und ihrer Kundschaft einen Treuebonus ausschüttete. Weiter vereinbarte ein Teil der BERAG-Aktionärinnen ein Konkurrenzverbot, wonach die BERAG im Umkreis ihres Werks in Rubigen nicht zu konkurrieren war. Darüber hinaus hatten sich die BERAG und die BLH Belagswerk Hasle AG gegenseitig ein Mandat im Verwaltungsrat eingeräumt und in diesem Rahmen geschäftsrelevante Informationen ausgetauscht. Mit fünf von siebzehn Parteien konnte eine einvernehmliche Regelung abgeschlossen werden. Gegenüber fünf Parteien wurde das Verfahren eingestellt. Ein Teil der Parteien erhob beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen den WEKO-Entscheid. Das Verfahren ist dort hängig.

Die Untersuchung «Baustoffe und Deponien Bern (KAGA)» war das grösste der drei Verfahren. Davon zeugt auch die rund 820-seitige Verfügung.

VII. Beschwerdemöglichkeit

Gegen Entscheide der WEKO kann innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht in St. Gallen Beschwerde erhoben werden. Im Falle einer Beschwerde erfolgt in einem ersten Schritt ein Schriftenwechsel, welcher in der Regel mehrere Monate in Anspruch nimmt. Bei Bedarf oder auf Antrag einer Partei führt das Bundesverwaltungsgericht mündliche Verhandlungen durch. Anschliessend fällt das Bundesverwaltungsgericht seinen Entscheid.

VIII. Publikation von Entscheiden

Die Entscheide der WEKO werden in der Regel nicht sogleich, sondern im Anschluss an den Prozess der Geschäftsgeheimnisbereinigung publiziert. Dieser Prozess dauert in der Regel mehrere Monate. Soweit in der Bezeichnung von Geschäftsgeheimnissen Differenzen zwischen der WEKO und den Unternehmen bestehen, verfügt die WEKO über den zu publizierenden Entscheid. Gegen diese Publikationsverfügung kann beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden.