

WEKO netzzugang-egz-und-ewl-2020-05-25 vom 25. Mai 2020

WEKO, 2020-05-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/weko_netzzugang-egz-und-ewl-2020-05-25

FR: WEKO netzzugang-egz-und-ewl-2020-05-25 du 25 mai 2020

IT: WEKO netzzugang-egz-und-ewl-2020-05-25 del 25 maggio 2020

Erwägungen

E. 1

ewI Energie Wasser Luzern Holding AG, Industriestrasse 6, 6002 Luzern

E. 2

Inhaltsverzeichnis A Verfahren

.....	4 A.1	Gegenstand
der Untersuchung	4 A.1.1	
Verweigerung des Netzzugangs zur Belieferung des Anzeigers	4 A.1.2	
Verweigerung des Netzzugangs zur Belieferung von [...] in der Stadt Luzern	5 A.1.3	
Grundlagen des Netzzugangs	6 A.1.3.1	
Grundzüge des Netzzugangs gemäss Verbändevereinbarung.....	6 A.1.3.2	
Arbeiten an einem Gasversorgungsgesetz.....	9 A.1.4	
Grundlagen im Bereich der Erdgaslieferung	10 A.2	
Verfahrensgeschichte	11 B	
Erwägungen	13 B.1	
Geltungsbereich	13 B.1.1	
Persönlicher Geltungsbereich	13 B.1.2	
Sachlicher Geltungsbereich	14 B.1.3	
Örtlicher und zeitlicher Geltungsbereich	14 B.2	
Zuständigkeit der Gesamtkommission der WEKO	14 B.3	
Verfügungsadressatinnen	15 B.4	
Vorbehaltene Vorschriften	16	
B.4.1 Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 Bst. a KG.....	16	
B.4.2 Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 Bst. b KG.....	18	
B.5 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen	18	
B.5.1 Die relevanten Märkte	19	
B.5.1.1 Vorbemerkungen zu den Märkten im Erdgasbereich	19	
B.5.1.2 Sachlich relevante Märkte	20	
B.5.1.2.1 Infrastrukturbezogene Märkte	20	
B.5.1.2.2 Märkte für Erdgaslieferung an Endkundinnen und Endkunden		
20 B.5.1.3 Räumlich relevante Märkte		
21 B.5.1.3.1 Infrastrukturbezogene Märkte		
22 B.5.1.3.2 Märkte für Erdgaslieferung an Endkundinnen und Endkunden		
..... 22 B.5.1.4 Vorbringen der Parteien zur Marktabgrenzung		
..... 23 B.5.1.5 Ergebnis relevante Märkte		
..... 24 B.5.2 Beurteilung der Marktstellung		
..... 24 B.5.2.1 Aktueller Wettbewerb in den		
infrastrukturbezogenen Märkten	25 B.5.2.2	Potentieller Wettbewerb in

den infrastrukturbezogenen Märkten	25	B.5.2.3 Stellung der
Marktgegenseite	26	B.5.2.4 Zwischenfazit
.....	26	B.5.3 Unzulässige
Verhaltensweisen	26	B.5.3.1 Allgemeines
.....	26	B.5.3.2 Verweigerung
von Geschäftsbeziehungen (Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG)	28	B.5.3.2.1
Voraussetzungen	28	B.5.3.2.2
Geschäftsverweigerung	30	B.5.3.2.3
Von der Verweigerung betroffener Input	31	

32-00024/COO.2101.111.2.1074937

E. 3

B.5.3.2.4 Eignung zur Wettbewerbsbehinderung	32
B.5.3.2.5 Sachliche Rechtfertigungsgründe	33
B.5.3.3 Zwischenfazit	40
B.5.4 Ergebnis	40
B.6 Massnahmen	40
B.6.1 Einvernehmliche Regelung	41
A. Vorbemerkungen	41
Vereinbarungen	41
B.6.2 Sanktionierung	42
B.6.2.1 Allgemeines	42
B.6.2.2 Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG	43
B.6.2.2.1 Unternehmen	43
B.6.2.2.2 Unzulässige Verhaltensweise im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG	43
B.6.3 Vorwerfbarkeit	43
B.6.4 Bemessung	44
B.6.4.1 Maximalsanktion	44
B.6.4.2 Konkrete Sanktionsberechnung	45
B.6.4.2.1 Basisbetrag	46
B.6.4.2.2 Dauer des Verstosses	50
B.6.4.2.3 Erschwerende und mildernde Umstände	52
B.6.4.3 Verhältnismässigkeitsprüfung	53
B.6.5 Ergebnis	53
Kosten	54
Ergebnis	54
Dispositiv	56

32-00024/COO.2101.111.2.1074937

E. 4

[...] (nachfolgend: Anzeiger) ist ein an das lokale Verteilnetz der ewl angeschlossener Haushaltskunde, der Erdgas zum Kochen und Heizen verwendet.

E. 5

Anfang März 2017 schloss der Anzeiger mit der Drittlieferantin Enerprice Service AG (nachfolgend: Enerprice) einen drei Jahre laufenden Gasliefervertrag für den Zeitraum vom 1. Januar 2018, 6.00 Uhr bis 1. Januar 2021, 6.00 Uhr ab. Anschliessend stellte der

Anzeiger bei der Koordinationsstelle Durchleitung (nachfolgend: KSDL) ein Netzzugangsgesuch, um Enerprice den Transport von Erdgas über das Hochdruckrohrleitungsnetz der EGZ und das Niederdruckrohrleitungsnetz der ewl bis zu seinem Hausanschlusspunkt zu ermöglichen. Beim Netzzugangsgesuch des Anzeigers handelt es sich um einen einzelnen Transport für eine Transportkapazität von 4,5 Nm³/h.⁵

E. 6

Die KSDL leitete das Gesuch praxisgemäss an die ewl und die EGZ als betroffene Netzbetreiber weiter. Die EGZ lehnte das Gesuch mit Schreiben vom 7. April 2017 ab, da die Durchführung dieses Transportes technisch nicht möglich und wirtschaftlich nicht zumutbar

1 Bundesgesetz vom 6.10.1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251). 2 Vgl. Geschäftsbericht ewl 2019, 8 und 17; https://gb.ew-luzern.ch/fileadmin/user_upload/redakteure/gb2019/pdf/ewl-GB2019_Jahresbericht.pdf (25.5.2020). 3 Vgl. Geschäftsbericht ewl 2019 (Fn 2), 22. 4 Verbindliches Angebot Erdgaslieferung (act. 11), Ziff. 2. 5 Vgl. Anzeige (act. 1), Rz 2. Nm³ ist die Einheit für das Gasvolumen im Normzustand (d. h. bei einem bestimmten Standarddruck und einer bestimmten Standardtemperatur). Dieses Volumen multipliziert mit dem Brennwert (in kWh pro m³ bezogen auf den Normzustand) ergibt die Energie eines bestimmten Gasvolumens in kWh. Dividiert man die Energie durch die Zeiteinheit (h für Stunde), so resultiert daraus die Leistung in kW. Die Einheit Nm³/h misst daher die Leistung bzw. Kapazität einer Leitung für den Durchfluss von Gas.

32-00024/COO.2101.111.2.1074937 5

sei.6 Die ewl verwies nach mehrmaligem Nachfragen des Anzeigers mit Schreiben vom 12. Juni 2017 darauf, dass sich die Frage des Netzzugangs nicht stelle, da bereits die EGZ als vorgelagerte Gasnetzbetreiberin diesen verweigere.⁷ Auf Aufforderung des Sekretariats der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat), die Frage des Zugangs zum lokalen Netz unabhängig von der Möglichkeit des Transports auf dem Netz der EGZ zu beurteilen, legte die ewl dar, dass sie die Frage, ob sie dem Gesuchsteller Netzzugang gewähren kann, nicht beantworten könne, da noch viel zu viele Fragen offen seien, die durch den Gesetzgeber geklärt werden müssten.⁸

E. 7

Mit Schreiben vom 19. Juni 2017 (nachfolgend: Anzeige) reichte der Anzeiger bei der Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) eine Anzeige ein. Darin beanstandete er, dass die ewl und die EGZ sein Netzzugangsgesuch betreffend Durchleitung von drittbeschafftem Erdgas abgelehnt bzw. sich nicht dazu geäußert hätten. Dies stelle einen Verstoß gegen Art. 7 KG dar.⁹ A.1.2 Verweigerung des Netzzugangs zur Belieferung von [...] in der Stadt Luzern

E. 8

Im Herbst 2017 sowie im Frühjahr 2018 stellte die Enerprice Gesuche um Netzzugang zur Belieferung von Liegenschaften der [...] (nachfolgend: [...]) in verschiedenen Schweizer Städten. Unter anderem reichte Enerprice auch in Bezug auf drei [...] im Netzgebiet der ewl in der Stadt Luzern Netzzugangsgesuche ein. Betroffen sind folgende Liegenschaften, die über eine mit Erdgas betriebene Wärmezentrale verfügen: - [...], für die Lieferperiode von 1. Januar 2019 bis 1. Januar 2020 (Netzzugangsgesuch vom 8. September 2017 mit

Ergänzungen vom 23. November 2017¹⁰) für eine Transportkapazität von 27 Nm³/h; - [...], für die Lieferperiode von 1. Januar 2020 bis 1. Januar 2021 (Netzzugangsgesuch vom 8. September 2017 mit Ergänzungen vom 23. November 2017¹¹) für eine Transportkapazität von 44 Nm³/h; - [...], für die Lieferperiode von 1. Januar 2019 bis 31. Dezember 2019 (Netzzugangsgesuch vom 18. Mai 2018) für eine Transportkapazität von 30 Nm³/h.¹²

E. 9

Vgl. Anzeige (act. 1), 1.

E. 10

Vgl. Anzeige Netzzugang [...] (act. 38), Rz 1.

E. 11

Vgl. Anzeige Netzzugang [...] (act. 38), Rz 1.

E. 12

Vgl. Anzeige Netzzugang [...] (act. 38), Sammelbeilagen 1 und 2.

E. 13

Vgl. Anzeige Netzzugang [...] (act. 38), Beilage 5.

E. 14

Vgl. Anzeige Netzzugang [...] (act. 38), Beilage 10.

32-00024/COO.2101.111.2.1074937 6

10. Die Enerprice reichte am 26. September 2018 im Kontext mit diversen Netzzugangsverweigerungen zur Drittbelieferung von [...] eine Anzeige bei der WEKO gegen die EGZ sowie weitere regionale Gasnetzbetreiber ein.¹⁵ Von dieser Anzeige mitumfasst waren die Netzzugangsverweigerungen hinsichtlich der [...] in der Stadt Luzern im Netzgebiet der ewl. Enerprice ist der Auffassung, dass die Verweigerungen des Netzzugangs zu Unrecht erfolgten und einen Verstoß gegen Art. 7 KG darstellen.¹⁶

A.1.3 Grundlagen des Netzzugangs

11. Bei der Lieferung von Erdgas gilt es im Wesentlichen zwischen dem (weiträumigen) Transport über Hochdruckrohrleitungen und der (kleinräumigen) Verteilung über Niederdruckrohrleitungen zu unterscheiden.¹⁷ Die Endkundinnen und Endkunden sind in aller Regel am Niederdruckrohrleitungsnetz eines lokalen Gasnetzbetreibers angeschlossen. Damit ein dritter Verkäufer Endkundinnen und Endkunden mit Erdgas beliefern kann, ist er zwingend auf den Transport über das lokale Niederdruckrohrleitungsnetz sowie das vorgelagerte regionale Hochdruckrohrleitungsnetz angewiesen. Die Tätigkeiten des Transports und der Verteilung von Erdgas («Netznutzung») über die Rohrleitungen der angestammten Gasnetzbetreiber stellen in aller Regel natürliche Monopole dar, da es für Drittlieferanten zu kostenintensiv wäre, parallele Rohrleitungsnetze aufzubauen. Dies impliziert, dass aufgrund des Monopolcharakters des Rohrleitungsnetzes grundsätzlich nur ungenügend Wettbewerb beim Transport und der Verteilung von Erdgas stattfinden kann (vgl. Abschnitt B.5.2.2 und Abschnitt B.5.3.2.3).¹⁸

12. Bei den rund 100 Gasnetzbetreibern in der Schweiz handelt es sich grösstenteils um vertikal integrierte GvU, welche sowohl im Bereich der Erdgaslieferung als auch im Bereich des Netzbetriebs tätig sind. Da Drittlieferanten zur Belieferung von Endkundinnen und Endkunden, die an einem bestimmten Rohrleitungsnetz angeschlossen

sind, auf die Durchleitung über dieses Netz sowie über die vorgelagerten Rohrleitungsnetze angewiesen sind, werden diese im Falle der Ablehnung eines Netzzugangsgesuchs durch die involvierten GUV davon abgehalten, die betroffene Endkundin resp. den betreffenden Endkunden mit Erdgas zu beliefern. In diesem Fall erfolgt die Versorgung wie bislang durch die involvierten GUV im Rahmen eines faktischen Versorgungsmonopols. Im Falle solcher Netzzugangsverweigerungen werden Drittlieferanten von der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs im Bereich der Erdgaslieferung durch vertikal integrierte GUV abgehalten. A.1.3.1 Grundzüge des Netzzugangs gemäss Verbändevereinbarung 13. Der Zugang Dritter zum Erdgasnetz in der Schweiz ist nur marginal gesetzlich geregelt: Einerseits in Art. 13 RLG¹⁹ und andererseits durch die allgemeinen Normen des Kartellgesetzes. Eine umfassende spezialgesetzliche Regelung – wie sie etwa im Bereich der Stromversorgungsgesetzgebung besteht – existiert für den Gasbereich bis heute nicht. Art. 13 Abs. 1 RLG hält lediglich fest, dass die Schweizer Gasnetzbetreiber verpflichtet sind, gegen eine angemessene Gegenleistung Erdgastransporte für Dritte zu übernehmen, sofern dies technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar ist.

E. 15

Vgl. Anzeige Netzzugang [...] (act. 38).

E. 16

Vgl. Anzeige Netzzugang [...] (act. 38), Rz 10 und 12.

E. 17

Hochdruckrohrleitungen sind Rohrleitungen mit einem Druck grösser als 5 bar; vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. a und Art. 3 Abs. 1 der Verordnung über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe vom 26.6.2019 (Rohrleitungsverordnung, RLV; SR 746.11) i. V. m. Art. 1 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe vom 4.10.1963 (Rohrleitungsgesetz, RLG; SR 746.1).

E. 18

Vgl. RPW 2014/1, 115 Rz 43 ff., Verbändevereinbarung Erdgas Schweiz.

E. 19

Rohrleitungsgesetz (Fn 17).

32-00024/COO.2101.111.2.1074937 7

14. Seit dem 1. Oktober 2012 wird der Zugang zum Erdgasnetz ausserdem durch die «Vereinbarung zum Netzzugang beim Erdgas» (nachfolgend: Verbändevereinbarung)²⁰ geregelt. Bei der Verbändevereinbarung handelt es sich um ein privatrechtliches Regelwerk, in welchem die Bedingungen für den Dritttransport zu industriellen Grosskunden festgelegt sind. Die Vereinbarung hat die Form eines Vertrags zwischen der Genossenschaft VSG ASIG (nachfolgend: VSG), welche die Position der Netzbetreiber vertritt, und der Interessensgemeinschaft Erdgas sowie der Interessensgemeinschaft Energieintensiver Branchen, welche die Position der industriellen Erdgasbezüger bzw. der Netzkunden vertreten.²¹ 15. Ziel der Verbändevereinbarung ist die Sicherstellung eines reibungslosen Gasnetz-zugangs für die Belieferung von industriellen Grossverbrauchern in der Schweiz.²² Gemäss der Verbändevereinbarung ist netzzugangsberechtigt, wer pro Verbrauchsstelle kumulativ folgende Voraussetzungen erfüllt: • Die vertragliche

Transportkapazität des Netznutzers beträgt mindestens 150 Nm³/h. Auf dem Betriebsareal eines Unternehmens mit einem Bezugsvertrag können verschiedene Anschlussstellen kumuliert werden; • Der Netznutzer setzt Erdgas primär als Prozessgas ein; • Der Netznutzer verfügt über eine Lastgangmessung und Datenfernübertragung gemäss ANB.²³ 16. Aufgrund eines seitens des VSG eingeleiteten Widerspruchsverfahrens im Sinne von Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG führte das Sekretariat im Jahr 2013 eine Vorabklärung durch, in welcher verschiedene Regelungen der Verbändevereinbarung einer (nicht abschliessenden) kartellrechtlichen Beurteilung unterzogen wurden.²⁴ Die Vorabklärung wurde mit Schlussbericht vom 16. Dezember 2013 – mit diversen Vorbehalten und ausdrücklich weiterhin bestehender Sanktionsdrohung – eingestellt.²⁵ Der Schlussbericht hielt dabei unter anderem fest, dass die Anwendung der Netzzugangskriterien, wonach der Netzkunde eine vertragliche Transportkapazität von mindestens 200 Nm³/h (aktuell: 150 Nm³/h) nachfragen und das transportierte Erdgas primär als Prozessgas genutzt werden muss, unter gewissen Umständen eine Verweigerung einer Geschäftsbeziehung im Sinne von Art. 7 Abs. 2 Bst. a i. V. m. Art. 7 Abs. 1 KG und eine Diskriminierung von Handelspartnern im Sinne von Art. 7 Abs. 2 Bst. b i. V. m. Art. 7 Abs. 1 KG darstellen könne.²⁶ 17. Die zentrale Instanz für die Abwicklung von Netzzugangsgesuchen im Anwendungsbereich der Verbändevereinbarung ist die bei der Swissgas AG (nachfolgend: Swissgas) angesiedelte KSDL. Sie koordiniert im Auftrag der Netzbetreiber den Netzzugang über sämtliche Netzebenen hinweg und stellt Standardverträge sowie andere netzzugangsrelevante Informa-

E. 20

www.ksdl-erdgas.ch > Downloads > Verbändevereinbarung;
http://www.ksdl-erdgas.ch/fileadmin/user_upload/ksdl-erdgas/Downloads/Verbaendevereinbarung.pdf (25.5.2020).

E. 21

Vgl. RPW 2014/1, 110 Rz 1, Verbändevereinbarung Erdgas Schweiz.

E. 22

Vgl. RPW 2014/1, 116 Rz 54, Verbändevereinbarung Erdgas Schweiz.

E. 23

Allgemeine Netznutzungsbedingungen; www.ksdl-erdgas.ch > Downloads > Allgemeine Netznutzungsbedingungen (ANB),
http://www.ksdl-erdgas.ch/fileadmin/user_upload/ksdl-erdgas/Downloads/ANB_V_1.5a.pdf (25.5.2020).

E. 24

Vgl. RPW 2014/1, 111 Rz 8 ff., Verbändevereinbarung Erdgas Schweiz.

E. 25

Vgl. RPW 2014/1, 146 Ziff. 17, Verbändevereinbarung Erdgas Schweiz.

E. 26

Vgl. RPW 2014/1, 146 Ziff. 15 und 16, Verbändevereinbarung Erdgas Schweiz.

tionen zur Verfügung. Die KSDL gibt interessierten Netzkunden Auskunft über freie Transportkapazitäten auf dem schweizerischen Hochdrucknetz und publiziert auf ihrer Internetplattform²⁷ die Netznutzungsentgelte der Netzbetreiber (pro Netzebene).²⁸

18. Um Erdgas von einer Einspeisestelle in das schweizerische Erdgasnetz zur Ausspeisestelle bei der Endkundin oder beim Endkunden transportieren zu lassen, nimmt der Netzkunde – dies kann ein Erdgaslieferant, ein Dienstleister oder die Endkundin resp. der Endkunde selbst sein – eine oder mehrere dieser Netzebenen in Anspruch. Für jede in Anspruch genommene Netzebene wird ein separates Netznutzungsentgelt in Rechnung gestellt. Für die lokale Netzebene erfolgt die Ermittlung des Netznutzungsentgelts gemäss dem Branchenstandard «Nemo»²⁹, für die regionale und überregionale Netzebene gemäss dem Branchenstandard «Entgelte für regionale und überregionale Zonen».³⁰ Der Netzkunde schliesst lediglich einen Netznutzungsvertrag mit jenem Netzbetreiber ab, an dessen Netz die zu beliefernde Endkundin resp. der zu beliefernde Endkunde angeschlossen ist. Mit diesem Netznutzungsvertrag erhält er auch automatischen Zugang zu den entsprechenden Vorliegernetzen in der Schweiz.³¹

19. Der Ablauf im Falle einer Drittbelieferung kann in die Phasen Anbahnung und Abwicklung unterteilt werden.³² Die Anbahnung der Netznutzung gestaltet sich wie folgt: • Der interessierte Netzkunde sendet seinen Antrag auf Netzzugang an die KSDL, welche verifiziert, ob die Voraussetzungen für Netzzugang gemäss Verbändevereinbarung erfüllt sind. Für die Behandlung von Gesuchen um Netzzugang wird von der KSDL eine Bearbeitungsgebühr erhoben. Die Bearbeitungsgebühr beträgt bei erstmaligen Gesuchen 1200 Franken sowie bei erneuten Gesuchen 430 Franken pro vom Gesuch betroffenen Netzbetreiber. Mit der Bezahlung der Bearbeitungsgebühr sind sämtliche Tätigkeiten der KSDL bis und mit Abschluss eines Netznutzungsvertrages abgegolten.³³ • Die KSDL informiert die betroffenen Netzbetreiber, welche prüfen, ob der beantragte Netzzugang im Sinne von Art. 13 RLG durchführbar ist. Bei positiver Prüfung sendet der vertragsschliessende Netzbetreiber einen Netznutzungsvertrag an die KSDL. Die KSDL prüft den Netznutzungsvertrag und sendet ihn dem Gesuchsteller zur Unterzeichnung. Sie koordiniert und berät bei Bedarf die Parteien. • Mit Unterzeichnung des Vertrages erhält der Netzkunde das Recht, vom definierten Einspeisepunkt zum definierten Ausspeisepunkt Erdgas innerhalb der vereinbarten Kapazität zu transportieren.

E. 27

<http://www.ksdl-erdgas.ch>.

E. 28

Vgl. RPW 2014/1, 117 Rz 55, Verbändevereinbarung Erdgas Schweiz.

E. 29

Vgl. <http://www.ksdl-erdgas.ch> > Downloads > Nemo Handbuch;

http://www.ksdl-erdgas.ch/fileadmin/user_upload/ksdl-erdgas/Downloads/Nemo_Basisdokument_2016.pdf (25.5.2020).

E. 30

Vgl. www.ksdl-erdgas.ch > Downloads > Grundsätze zu Entgelte regionale und überregionale Zone; http://www.ksdl-erdgas.ch/fileadmin/user_upload/ksdl-erdgas/Downloads/Entgelte_regionale_ueberregionale_Zonen.pdf (25.5.2020).

E. 31

Vgl. RPW 2014/1, 117 f. Rz 57 f., Verbändevereinbarung Erdgas Schweiz.

E. 32

Vgl. RPW 2014/1, 118 Rz 63, Verbändevereinbarung Erdgas Schweiz.

E. 33

In aufwändigen Fällen ist die KDSL berechtigt, die Gebühr angemessen zu erhöhen; vgl. Ziff. 2-4 der Gebührenordnung der KDSL für die Behandlung von Gesuchen um Netzzugang von Dritten;

http://www.ksdl-erdgas.ch/fileadmin/user_upload/ksdl-erdgas/Downloads/KSDL-Gebuehrenordnung_ab_09-10-01.pdf (25.5.2020).

32-00024/COO.2101.111.2.1074937 9

- Der Netzkunde hat die Möglichkeit, seinen Netznutzungsvertrag in eine Bilanzgruppe³⁴ seiner Wahl innerhalb einer Bilanzzone³⁵ einzubringen. Dazu schliesst er mit dem entsprechenden Bilanzgruppenverantwortlichen³⁶ einen Dienstleistungsvertrag ab. Der Bilanzzonenverantwortliche³⁷ informiert den regionalen Netzbetreiber mit Kopie an die KSDL schriftlich.³⁸ 20. Danach gestaltet sich die Abwicklung der Netznutzung wie folgt:
- Der Netzkunde bzw. Bilanzgruppenverantwortliche nominiert entsprechend den Regeln der ANB bzw. des Bilanzgruppenvertrages (BGV)³⁹ bei Swissgas und beim Bilanzzonenverantwortlichen.
- Der Bilanzzonenverantwortliche informiert den Netzkunden bzw. Bilanzgruppenverantwortlichen monatlich über die Nutzung des Toleranzbandes und sendet ihm falls erforderlich eine Rechnung gemäss ANB bzw. BGV.⁴⁰

A.1.3.2 Arbeiten an einem Gasversorgungsgesetz 21. Die Erarbeitung eines Gasversorgungsgesetzes (nachfolgend: GasVG) wurde vom Bundesrat in die Legislaturplanung 2015–2019 aufgenommen. Das BFE hat im Jahr 2014 damit begonnen, die Grundlagen für ein GasVG zu erarbeiten. Dazu wurden verschiedene Grundlagensstudien in Auftrag gegeben und publiziert.⁴¹

22. Vom 30. Oktober 2019 bis 14. Februar 2020 wurde eine Vernehmlassung zum GasVG durchgeführt. In Bezug auf den Netzzugang sieht der Vernehmlassungsentwurf des Bundesrates eine regulatorische Teilmarktöffnung vor. Lediglich Endkundinnen und Endkunden mit

E. 34

Eine Bilanzgruppe ist ein rechtlicher Zusammenschluss von Netznutzern zu einer Mess- und Abrechnungseinheit im Rahmen des Bilanzmanagements. Innerhalb einer Bilanzgruppe hat ein Bilanzausgleich zwischen den Einspeisungen (Bezugsfahrpläne) und den Ausspeisungen (Lieferfahrpläne) zu erfolgen. Jeder Marktteilnehmer, der Energie innerhalb einer Bilanzzone transportieren möchte, hat sich einer Bilanzgruppe anzuschliessen oder selber eine solche zu gründen.

E. 35

Innerhalb der Bilanzzone können alle Ein- und Ausspeisepunkte einer Bilanzgruppe zugeordnet werden. Derzeit gibt es in der Schweiz im Erdgasbereich 6 Bilanzzonen (Zonen Westschweiz, Mittelland, Ostschweiz inkl. Bündner Rheintal, Zentralschweiz und Tessin Süd).

E. 36

Der Bilanzgruppenverantwortliche stellt den Bilanzausgleich in seiner Bilanzgruppe sicher und meldet dem Bilanzzonenverantwortlichen die Liefer- und Bezugsfahrpläne.

E. 37

Der Bilanzzonenverantwortliche ist für das Bilanzmanagement verantwortlich und hat die Beschaffung und den Einsatz von Regelenergie sicherzustellen. Er stellt dem Bilanzgruppenverantwortlichen für Abweichungen zwischen den gemeldeten Fahrplänen und den effektiven Ein- und Ausspeisungen Rechnung. Gemäss den in der Verbändevereinbarung definierten Prozessen ist der regionale Netzbetreiber der Bilanzzonenverantwortliche; vgl. Verbändevereinbarung (Fn 20), Ziff. 2.4.

E. 38

Vgl. Verbändevereinbarung (Fn 20), Ziff. 2.5.1;
http://www.ksdl-erdgas.ch/fileadmin/user_upload/ksdl-erdgas/Downloads/Verbaendevereinbarung.pdf.

E. 39

Eine Bilanzgruppe wird durch den Abschluss eines Bilanzgruppenvertrages zwischen dem Bilanzzonenverantwortlichen und dem Bilanzgruppenverantwortlichen gebildet. Dieser Vertrag beinhaltet insbesondere Vorgaben zum Bilanzausgleich sowie den Mengenermittlungen und Mengenzuordnungen an den Einspeise- und Netzanschlusspunkten sowie zur Abrechnung bei Differenzen zwischen den gemeldeten Fahrplänen und den effektiven Ein- und Ausspeisungen.

E. 40

Vgl. Verbändevereinbarung (Fn 20), Ziff. 2.5.2.

E. 41

Vgl. www.bfe.admin.ch > Versorgung > Fossile Energien > Erdgas > Gasversorgungsgesetz > Grundlagenstudien zum Gasmarkt;
<https://www.bfe.admin.ch/bfe/de/home/versorgung/fossile-energien/erdgas/gasversorgungsgesetz.html> (25.5.2020).

32-00024/COO.2101.111.2.1074937 10

einem jährlichen Verbrauch von mindestens 100 Megawattstunden (MWh) sollen im Gesetz ein Recht auf freie Wahl des Erdgaslieferanten erhalten.⁴² A.1.4 Grundlagen im Bereich der Erdgaslieferung 23. In den nachfolgenden Abschnitten erfolgen zum besseren Verständnis und zur Einordnung des Sachverhalts in einen breiteren Kontext Grundlagen zum Bereich der Erdgaslieferung. 24. Im Bereich der Erdgaslieferung ist die hohe Importabhängigkeit des Schweizer Gasmarktes ein zentrales Merkmal (keine eigene Erdgasförderung, der Anteil von Biogas an der Einspeisung ist gering). Das in der Schweiz verbrauchte Erdgas wird zu rund 42 % in Ländern der Europäischen Union (EU) und Norwegen gefördert. 53 % stammt aus Fördergebieten in Russland und der Rest aus verschiedenen anderen Regionen.⁴³

25. Diese Importabhängigkeit hat dazu geführt, dass die lokalen GVU (ehemalige Stadtgasproduzenten) mit dem Aufkommen von Erdgas gemeinsame Beschaffungsorganisationen gegründet haben, um die Nachfrage zu bündeln. Damit erklärt sich auch die Bottom-up-Organisationsstruktur der Schweizer Erdgasbranche. Die rund hundert lokalen GVU sind in den vier Regionalgesellschaften EGZ, Erdgas Ostschweiz AG (nachfolgend: EGO),

Gasverbund Mittelland AG (nachfolgend: GVM) und Gaznat SA (nachfolgend: Gaznat) zusammengeschlossen, die ihrerseits die nationale Einkaufsgesellschaft Swissgas gegründet haben. Swissgas liefert das Erdgas an die Regionalgesellschaften, ebenso liefern die Regionalgesellschaften dieses an ihre Eigentümer, die lokalen GVU, weiter. Diese Struktur ist über die vergangenen vierzig Jahre mehr oder weniger unverändert geblieben.⁴⁴

26. Mit der Liberalisierung der Erdgasliefermärkte in der EU, die in den 1990er Jahren begann und nach 2007 insbesondere für Geschäfts- und Privatkunden die Möglichkeit schaffte, einen anderen Anbieter als den angestammten Gasnetzbetreiber als Erdgaslieferanten zu wählen,⁴⁵ nahm die Bedeutung der kurzfristigen Erdgasbeschaffung an Spotmärkten oder über bilateral geschlossene Verträge zu. 27. Im Jahr 2009 wurde von Swissgas zusammen mit der deutschen Verbundnetz Gas Aktiengesellschaft die SET Swiss Energy Trading AG (nachfolgend: SET) gegründet, um die schweizerische Erdgasbeschaffung für den kurzfristigen Bezug zu optimieren und die Versorgung über Langfristverträge über die Regionalgesellschaften und Swissgas zu ergänzen. Die SET betreibt dazu eine Erdgas-Handelsplattform, welche gemeinsam von Swissgas und den vier Regionalgesellschaften genutzt wird.⁴⁶ Im vergangenen Jahrzehnt ist eine zunehmende

E. 42

<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-76849.html> (25.5.2020).

E. 43

<https://gazenergie.ch/de/wissen/detail/knowledge-topic/3-herkunft/> (25.5.2020).

E. 44

www.bfe.admin.ch > Versorgung > Fossile Energien > Erdgas > Gasversorgungsgesetz > Studie betreffend möglicher Vorgehensweisen bei einer Öffnung des Schweizer Gasmarktes, 22; <https://www.bfe.admin.ch/bfe/de/home/versorgung/fossile-energien/erdgas/gasversorgungsgesetz.html#kw-83886> (25.5.2020); RPW 2014/1, 116 Rz 44 ff., Verbändevereinbarung Erdgas Schweiz.

E. 45

<http://www.europarl.europa.eu/factsheets/de/sheet/45/energiebinnenmarkt> (25.5.2020).

E. 46

<http://www.swissgastrading.ch/de/portrait.html>; <http://swiss-energy-trading.ch/> (25.5.2020).
32-00024/COO.2101.111.2.1074937 11

Verlagerung von der Beschaffung über die Swissgas hin zur Beschaffung über die Regionalgesellschaften feststellbar.⁴⁷ 28. Als Antwort auf die anstehende Liberalisierung des Erdgasmarktes beschlossen die Eigentümer der EGO (die dem regionalen Transportnetz nachgelagerten lokalen Gasnetzbetreiber) die operative und rechtliche Entflechtung von Netzbetrieb und Energiebeschaffung. Die Abteilung Einkauf und Handel der EGO wurde in die Open Energy Plattform AG (nachfolgend: Open EP) überführt, die am 1. Oktober 2015 den Betrieb aufnahm.⁴⁸ 29. Die Swissgas beabsichtigt, sich bis 2020 von der Erdgasbeschaffung zu entflechten und Anfang 2023, nach Ablauf des letzten noch bestehenden langfristigen Beschaffungsvertrages, nicht mehr in diesem Bereich tätig zu sein. Beschaffungsaufträge der Regionalgesellschaften werden gemäss Swissgas ab 2020

explizit nur noch an SET und OpenEP erteilt. Swissgas werde zudem ab Beginn der Entflechtungsumsetzung die beteiligungsseitige Verflechtung zwischen Swissgas und SET auflösen, wobei zu diesem Zweck sämtliche Aktien von Swissgas an SET von GVM, Gaznat und EGZ übernommen werden.⁴⁹ A.2 Verfahrensgeschichte 30. Mit Schreiben vom 19. Juni 2017 reichte der Anzeiger beim Sekretariat eine Anzeige ein. Darin machte er geltend, die ewl und die EGZ hätten sein Gesuch um Netzzugang zur Drittbelieferung über ihre Rohrleitungsnetze durch die Enerprice abgelehnt bzw. sich nicht dazu geäußert. Dies stelle einen Verstoß gegen Art. 7 KG dar.⁵⁰ Der Anzeiger beantragte in diesem Zusammenhang die Eröffnung einer Untersuchung. 31. Mit Schreiben vom 14. August 2017 nahmen die ewl und die EGZ gemeinsam zur Anzeige Stellung.⁵¹ 32. Am 28. September 2017 eröffnete das Sekretariat eine Vorabklärung gemäss Art. 26 KG.⁵² 33. Mit Schreiben vom 19. Dezember 2017 stellte das Sekretariat ein Amtshilfegesuch an das Bundesamt für Energie (nachfolgend: BFE) und bat um die Beantwortung diverser Fragen im Zusammenhang mit technischen und finanziellen Aspekten des Netzzugangs.⁵³ Das BFE beantwortete die vom Sekretariat gestellten Fragen mit Eingabe vom 31. Januar 2018.⁵⁴ 34. Das Sekretariat gelangte in seinem Schlussbericht vom 27. November 2018 zum Ergebnis, dass Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der ewl und der EGZ in den Märkten für den Transport und die Verteilung von Erdgas über ihre Rohrleitungsnetze eine marktbeherrschende Stellung zukommt. Weiter würden Anhaltspunkte vorliegen, dass die ewl und die EGZ diese marktbeherrschende Stellung missbraucht und Geschäftsbeziehungen in ungerechtfertigter Weise verweigert haben könnten, indem sie das Netzzugangsgesuch zur Drittbelieferung

E. 47

Ab dem Jahr 2016 wurde, betrachtet über den Zeitraum von 2008 bis 2017, mehr Erdgas über die Regionalgesellschaften als über Swissgas importiert; vgl. VSG Jahresstatistik, T-4, 2008 bis 2017; <https://gazenergie.ch/de/infothek/jahresstatistik/> (25.5.2020).

E. 48

<http://www.swissgastrading.ch/de/portrait.html>; <http://swiss-energy-trading.ch/> (25.5.2020).

E. 49

<http://www.swissgas.ch/> > Downloads > Geschäftsbericht 2018, 36 (25.5.2020).

E. 50

Rz 216). Nach schweizerischem Kartellrecht kann auf eine Sanktionsauferlegung nicht verzichtet werden, wenn nach Untersuchungseröffnung wie vorliegend die Tatbestandsvoraussetzungen für ein vorwerfbares kartellrechtswidriges Verhalten vorliegen. Die von den Parteien aufgeführten Belegstellen aus der EU-Rechtsprechung beziehen sich auf Konstellationen, in denen aufgrund von zugesicherten Verhaltensanpassungen seitens der Gaswirtschaft auf eine Untersuchungseröffnung verzichtet wurde.²²² 202. Im Kontext mit dem Vorbringen der Parteien betreffend eine angeblich rechtsungleiche Behandlung im Kontext mit Netzzugangsverweigerungen von Gasnetzbetreibern zur Belieferung von [...] fehlt es am Vorliegen von vergleichbaren Sachverhalten. Nach Eingang der Anzeige gegen die Parteien betreffend die Netzzugangsverweigerung zur Belieferung des Anzeigers eröffnete das Sekretariat eine Vorabklärung, die rund 1,5 Jahre dauerte. Während dieser Zeit bis zum Schreiben an Enerprice vom 30. April 2019 nahmen die Parteien eine Per-se-Verweigerungshaltung ein. Im Herbst 2018 reichte die Enerprice eine Anzeige gegen die EGZ sowie weitere Gasnetzbetreiber betreffend Netzzugangsverweigerungen zur

Belieferung von diversen [...] ein (oben Rz 6 und 32-35). Lediglich einige Monate nach der Mitteilung über die Marktbeobachtung nahmen die übrigen angezeigten Gasnetzbetreiber schriftlich und teils auch im Rahmen von Sitzungen Kontakt mit dem Sekretariat auf, liessen die bisherige Verweigerungshaltung fallen und begannen mit Enerprice über die Details der Drittbelieferung zu verhandeln. Weiter liegt keine ungleiche Beurteilung durch die WEKO vor. Die Parteien werden für ihre Verweigerungshaltung bis Ende April 2019 sanktioniert (unten Rz 210). In Bezug auf Anzeigen gegen andere Gasnetzbetreiber ist zum Zeitpunkt des Verfügungserlasses offen, ob gegen diese eine Untersuchung eröffnet wird und ob sie für ein kartellrechtswidriges Verhalten sanktioniert werden. 203. Vorliegend erscheint es daher angemessen, den Basisbetrag der Sanktion auf 4 % des Umsatzes festzusetzen, den ewl und EGZ in den letzten drei Geschäftsjahren auf dem für die Sanktionsberechnung relevanten Markt erzielt haben. Dabei wird insbesondere auch dem Umstand Rechnung getragen, dass sich die von den Verfügungsadressatinnen verfolgte Strategie, den Netzzugang zur Belieferung der betreffenden Endkundinnen und Endkunden zu verweigern, bis heute nur in zwei Fällen manifestiert hat. Der Basisbetrag beträgt somit [...] Franken. B.6.4.2.2 Dauer des Verstosses 204. 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 (vgl. dazu Erläuterungen SVKG, 3). 205. Als Fristanfang gilt der Zeitpunkt, in welchem das missbräuchliche Verhalten gemäss Art 7 KG erstmals als sanktionierbarer Tatbestand qualifiziert wird.²²³ Das missbräuchliche Verhalten findet vorliegend in den Infrastrukturmärkten statt, indem die Netzzugangsgesuche zur Belieferung des Anzeigers sowie der [...] in der Stadt Luzern verweigert wurden. Für den Fristanfang ist auf die Daten abzustellen, an denen die Netzzugangsgesuche des Anzeigers sowie der Enerprice von den Verfügungsadressatinnen ablehnend beantwortet wurden resp. zumutbarerweise hätten beantwortet werden können. 206. Das Netzzugangsgesuch des Anzeigers von Anfang März 2017, welches die Durchleitung ab dem 1. Januar 2018 verlangte, wurde von der EGZ rund einen Monat später, am 7. April 2017, negativ beantwortet. Die ewl verwies nach mehrmaligem Nachfragen des Anzeigers mit Schreiben vom 12. Juni 2017 darauf, dass sich die Frage des Netzzugangs nicht

222 Vgl. Entscheide der EU-Kommission in den Fällen COMP 38.096 PO/Clearstream, COMP/39.402, RWE, COMP/39.316, Gaz de France, COMP/39.317, E.ON Gas und COMP/39.315, ENI. 223 Vgl. Urteil BVGer B-7633/2009 vom 14.9.2015, E. 760.

32-00024/COO.2101.111.2.1074937 51

stelle, da bereits die EGZ als vorgelagerte Netzbetreiberin diesen verweigere.²²⁴ Auch für die ewl wäre es zumutbar gewesen, das Netzzugangsgesuch innert eines Monats zu beantworten. Hinzu kommt, dass die ewl die Geschäfte für die EGZ führt und diese kontrollieren kann (vgl. oben Rz 47). Insofern hat das missbräuchliche Verhalten erstmals im April 2017 stattgefunden, indem die von der ewl kontrollierte EGZ das Netzzugangsgesuch des Anzeigers ablehnend beantwortete. 207. Die Parteien bringen in ihrer Stellungnahme zum Antrag vor, dass für den Beginn des Kartellrechtsverstosses auf den 1. Januar 2018 abzustellen sei, da erst ab diesem Zeitpunkt die Drittbelieferung durch Enerprice verlangt worden sei. Bis zu diesem Zeitpunkt sei die Frage der Durchleitung offen gewesen.²²⁵ 208. Gemäss der Rechtsprechung des BVGer ist für eine kartellrechtswidrige Geschäftsverweigerung eine Ablehnungshandlung des marktbeherrschenden Unternehmens vorausgesetzt. Für den Beginn des

Kartellrechtsverstosses ist auf das Eintreten der Ablehnungshaltung abzustellen.²²⁶ Vorliegend stellen sich die Verhältnisse so dar, dass der Zugang nicht per sofort, sondern auf einen späteren Zeitpunkt hin verlangt wurde. Die Berücksichtigung dieses Umstands ändert im konkreten Fall aber nichts daran, dass der Kartellrechtsverstoss bereits mit der ersten Mitteilung der Parteien hinsichtlich einer Netzzugangsverweigerung an den Geschworenen entstanden ist; denn dem diesbezüglichen Schreiben der Parteien ist eine Per-se-Verweigerungshaltung zu entnehmen. Der Netzzugang wurde verweigert, weil der Anzeiger als dritzubeliefernder Endkunde die Anforderungen gemäss der Verbändevereinbarung nicht erfüllte. Aufgrund des Verbrauchs des Anzeigers und der Verwendungsart des Gases stand bereits zu diesem Zeitpunkt fest, dass er die Voraussetzungen der Verbändevereinbarung auch per 1. Januar 2018 nicht erfüllen würde. Der Anzeiger sowie die Drittlieferantin Enerprice mussten die Ablehnung der Parteien vom 7. April 2017 daher als definitiv auffassen. Gegen den Beginn des Kartellrechtsverstosses am 1. Januar 2018 spricht zudem, dass die Drittlieferantin Enerprice Vorlaufzeit benötigt hätte, um alles Notwendige für die Drittbelieferung per 1. Januar 2018 zu organisieren; insbesondere die Beschaffung von Erdgas und die Reservation der benötigten Transportkapazitäten für die Netznutzung. Hinzu kommt, dass die im April 2017 manifestierte Per-se-Verweigerungshaltung der Parteien dazu führte, dass Drittlieferanten mit ihr nicht über die weiteren Abwicklungskonditionen verhandeln konnten. Im vorliegenden Fall nahmen die betreffenden Verhandlungen mit Enerprice mehrere Monate in Anspruch. Der Wettbewerb im Erdgaslieferbereich wurde somit bereits vor dem 1. Januar 2018 aufgrund der Netzzugangsverweigerung der Parteien gegenüber dem Anzeiger beeinträchtigt.²⁰⁹ In Bezug auf das Ende des Kartellrechtsverstosses führen die Parteien aus, dass das kartellrechtswidrige Verhalten bereits vor der Unterzeichnung der EvR Ende September 2019 beendet worden sei. Sie hätten dem Sekretariat bereits mit Eingabe vom 28. März 2019 mitgeteilt, dass ein rascher Abschluss des Verfahrens beabsichtigt sei und anlässlich der Sitzung vom 8. Mai 2019 ein detailliertes Abwicklungskonzept vorgelegt, welches nun Eingang in die EvR gefunden habe. Dass sie dieses Abwicklungskonzept vor der Genehmigung durch die WEKO nicht anwenden konnten, dürfe ihnen nicht negativ angelastet werden. Zudem stützen sich die Parteien auf ein Schreiben an Enerprice vom 30. April 2019. Darin luden die Parteien Enerprice u. a. zu Verhandlungen über Detailabwicklungskonditionen bei Drittbelieferungen von gemäss der Verbändevereinbarung nicht netzzugangsberechtigten Endkundinnen und Endkunden ein.²²⁷

²²⁴ Vgl. Anzeige (act. 1), Beilagen 4 und 5. ²²⁵ Vgl. Stellungnahme ewl und EGZ zum Antrag des Sekretariats (act. 65), Rz 52. ²²⁶ Vgl. Urteil des BVGer B-831/2011 vom 18.12.2018, E. 1 E. 909 ff. und 1599 ff., Sanktionsverfügung – DCC. ²²⁷ Vgl. Stellungnahme ewl und EGZ zum Antrag des Sekretariats (act. 65), Rz 52.

32-00024/COO.2101.111.2.1074937 52

210. Für die Beendigung des Kartellrechtsverstosses kann auf das Schreiben der Parteien vom 30. April 2019 an Enerprice abgestellt werden. Daraus wird ersichtlich, dass die Parteien ihre bisherige Verweigerungshaltung zur Abwicklung von Drittbelieferungen für gemäss der Verbändevereinbarung nicht netzzugangsberechtigte Endkundinnen und Endkunden auf diesen Zeitpunkt hin fallen liessen.²²⁸ 211. Unter Berücksichtigung dieser Umstände erscheint aufgrund der Dauer des Verstosses von rund 2 Jahren ein Zuschlag von 20 % als angemessen. Die Sanktion ist unter Berücksichtigung eines Dauerzuschlages im

Umfang von [...] Franken zu berechnen (vgl. unten Tabelle 2: Sanktionsberechnung).

B.6.4.2.3 Erschwerende und mildernde Umstände 212. In einem letzten Schritt sind schliesslich die erschwerenden und die mildernden Umstände nach Art. 5 und 6 SVKG zu berücksichtigen.²²⁹ 213. Im vorliegenden Fall signalisierten die ewl und die EGZ die Bereitschaft zum Abschluss einer EvR kurz nach Untersuchungseröffnung.²³⁰ Dank des Abschlusses der EvR konnte im Sinne der Verfahrensökonomie auf zusätzliche Ermittlungsmassnahmen verzichtet und die Begründungstiefe und -dichte der Verfügung reduziert werden. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich im vorliegenden Fall, für den Abschluss der EvR eine Sanktionsreduktion von 20 % in Höhe von [...] Franken zu gewähren (vgl. unten Tabelle 2: Sanktionsberechnung).²³¹ 214. Der Wille und die Bereitschaft zum Abschluss einer EvR werden von den Wettbewerbsbehörden bei der Sanktionsbemessung als kooperatives Verhalten gewürdigt. Der Kooperation ist im Rahmen von Art. 6 SVKG Rechnung zu tragen. Ausserhalb der Bonusregelung wird eine besonders gute Kooperation nach Art. 6 Abs. 1 SVKG praxisgemäss mit bis zu 20 % sanktionsmildernd berücksichtigt, so dass unter Berücksichtigung der Reduktion für die EvR eine kombinierte Maximalreduktion von 40 % resultiert. Als besonders gute Kooperation kommt z. B. das freiwillige Einreichen von Beweismitteln oder die Anerkennung des Sachverhalts in Frage.²³² 215. Zugunsten der Parteien ist zu berücksichtigen, dass sie dem Sekretariat freiwillig und von sich aus ein fixfertiges Netzzugangsmodell vorgelegt haben, welches wettbewerbsfreundlichere Rahmenabwicklungsbedingungen betreffend die Bilanzierung und das Messwesen enthält (vgl. oben Rz 168). Vor diesem Hintergrund ist es im vorliegenden Fall angemessen, eine zusätzliche Sanktionsreduktion von 20 % in der Höhe von [...] Franken zu gewähren. 216. Art. 6 SVKG zählt mildernde Umstände in nicht abschliessender Weise auf. Insofern besteht Spielraum, in dieser Bestimmung nicht genannte besondere Umstände in einem konkreten Einzelfall zusätzlich sanktionsmindernd zu berücksichtigen. Im vorliegenden Fall im Bereich des Netzzugangs zur Erdgasversorgung haben sich erstmals in der Schweiz Gasnetzbetreiber im Rahmen einer EvR dazu verpflichtet, sämtliche Netzzugangsgesuche zur Belieferung der an ihre Netze angeschlossenen Endkundinnen und Endkunden abzuwickeln. Diese Verpflichtung könnte Signalwirkung entfalten und die Wettbewerbssituation im Bereich

228 Vgl. Schreiben ewl an Enerprice vom 30.4.2019 (act. 45). 229 Vgl. RPW 2016/4, 1028 f. Rz 884 ff., Sport im Pay-TV. 230 Vgl. Eingabe ewl und EGZ vom 28.3.2019 (act. 32). 231 Vgl. Merkblatt des Sekretariats der WEKO: Einvernehmliche Regelungen vom 28.2.2018 (zit. Merkblatt EvR), Rz 11; www.weko.admin.ch > Dokumentation Bekanntmachungen / Erläuterungen (25.5.2020). 232 Vgl. Merkblatt EvR (Fn 231), Rz 12. 32-00024/COO.2101.111.2.1074937 53

der Erdgaslieferung an Endkundinnen und Endkunden schweizweit verbessern. Aufgrund dieser besonderen Umstände im vorliegenden Einzelfall reduziert sich der Sanktionsbetrag zusätzlich um [0 - 10] % bzw. [...] Franken. 217. Weitere mildernde oder erschwerende Umstände sind nicht ersichtlich. Somit ist die Sanktion aufgrund von mildernden Umständen insgesamt um [40 - 50] % bzw. [...] Franken zu reduzieren. B.6.4.3 Verhältnismässigkeitsprüfung 218. Eine Sanktion muss als Ausfluss des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes für die betroffenen Unternehmen auch finanziell tragbar sein.²³³ Vorliegend ist der festgesetzte Sanktionsbetrag aufgrund der finanziellen Situation der ewl-Gruppe als tragbar bzw. zumutbar zu bezeichnen.²³⁴ B.6.5 Ergebnis

219. Die nachfolgende Tabelle fasst die Sanktionsberechnung für ewl zusammen:
Sanktionsbemessung Relativ in % Absolut in Franken Umsatz auf dem relevanten Markt
letzte drei Jahre

[...]

Obergrenze Basisbetrag (Art. 3 SVKG) 10 % [...]

Basisbetrag konkreter Fall (Art. 3 SVKG) 4 % [...]

Zuschlag für Dauer (Art. 4 SVKG) + 20 % [...]

Erschwerende Umstände (Art. 5 SVKG) + 0 % 0 Mildernde Umstände (Art. 6 SVKG) - [40
- 50] % - [...] Total

2 610 480 Tabelle 2: Sanktionsberechnung 220. Aufgrund der genannten Erwägungen und
unter Würdigung aller Umstände erweist sich eine Verwaltungssanktion in Höhe von 2 610
480 Franken als dem Verstoss der ewl-Gruppe gegen Art. 49a Abs. 1 KG angemessen.

233 Siehe ausführlicher dazu RPW 2009/3, 218 Rz 150 m. w. H.,
Elektroinstallationsbetriebe Bern. 234 Vgl. Geschäftsberichte der ewl ab 2011;
<https://gb.ewl-luzern.ch/gb2019/bibliothek> > Archiv (25.5.2020).

32-00024/COO.2101.111.2.1074937 54

C Kosten 221. Nach Art. 2 Abs. 1 GebV-KG235 ist gebührenpflichtig, wer das
Verwaltungsverfahren ver- ursacht hat. 222. Im Untersuchungsverfahren nach Art. 27 ff.
KG besteht eine Gebührenpflicht, wenn auf- grund der Sachverhaltsfeststellung eine
unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vorliegt, oder wenn sich die Parteien unterziehen.
Vorliegend liegt ein Verstoss gegen Art. 7 KG vor (vgl. oben Rz 165 f.). Eine
Gebührenpflicht ist daher zu bejahen. 223. Nach Art. 4 Abs. 2 GebV-KG gilt ein
Stundenansatz von 100 bis 400 Franken. Dieser richtet sich namentlich nach der
Dringlichkeit des Geschäfts und der Funktionsstufe des aus- führenden Personals. Auslagen
für Porti sowie Telefon- und Kopierkosten sind in den Gebüh- ren eingeschlossen (Art. 4
Abs. 4 GebV-KG). 224. Gestützt auf die Funktionsstufe der mit dem Fall betrauten
Mitarbeiter rechtfertigt sich ein Stundenansatz von 200 Franken bis 290 Franken. Die
aufgewendete Zeit beträgt vorlie- gend insgesamt 894 Stunden. Aufgeschlüsselt werden
demnach folgende Stundenansätze verrechnet: – 92 Stunden zu 290 Franken, ergebend 26
680 Franken – 822 Stunden zu 200 Franken, ergebend 164 400 Franken 225. Demnach
beläuft sich die Gebühr auf 191 080 Franken. Sie wird der ewl und der EGZ unter
solidarischer Haftung auferlegt (vgl. Art. 1a GebV-KG i. V. m. Art. 2 Abs. Allg-GebV). D
Ergebnis 226. Zusammenfassend kommt das Sekretariat im Antrag gestützt auf die
vorstehenden Er- wägungen zu folgendem Ergebnis: 227. Die ewl und die EGZ sind auf
dem Markt für Erdgasverteilung über das Niederdruck- rohrleitungsnetz der ewl bzw. auf
dem Markt für Erdgastransport über das Hochdruckrohrlei- tungsnetz der EGZ als
marktbeherrschend im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG zu qualifizieren (vgl. oben Rz 109). 228.
Die ewl und die EGZ missbrauchten ihre marktbeherrschende Stellung in diesen Infra-
strukturmärkten, indem sie der Enerprice den Netzzugang zur Belieferung des Anzeigers
so- wie diverser [...] in der Stadt Luzern über ihre Netze verweigerten. Bis zur
Unterzeichnung der EvR gewährten die Verfügungsadressatinnen lediglich zur
Drittbelieferung von Endkundinnen und Endkunden den Netzzugang, welche die
Anforderungen der Verbändevereinbarung er- füllten. Dadurch wurde der Wettbewerb auf
dem Markt für Erdgaslieferung an gemäss der Verbändevereinbarung nicht

netzzugangsberechtigte Endkundinnen und Endkunden im Netzgebiet der ewl beseitigt. Drittlieferanten wurden behindert, indem ihnen die Belieferung der betreffenden Kundinnen und Kunden mit Erdgas verunmöglicht wurde. Diesbezüglich liegt eine unzulässige Verhaltensweise nach Art. 7 Abs. 2 Bst. a i. V. m. Art. 7 Abs. 1 KG vor (vgl. oben Rz 164). 229. Das Verhalten von ewl und EGZ lässt sich nicht mittels Legitimate Business Reasons rechtfertigen (vgl. oben Rz 139 ff.).

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

32-00024/COO.2101.111.2.1074937 55

230. In einer EvR zwischen der ewl und der EGZ sowie dem Sekretariat verpflichten sich die Verfügungsadressatinnen, sämtliche Netzzugangsgesuche zur Drittbelieferung von Endkundinnen und Endkunden im Netzgebiet der ewl gemäss den darin festgehaltenen Konditionen abzuwickeln. Die WEKO genehmigt die EvR im Sinne von Art. 29 Abs. 2 KG (vgl. oben Rz 168 f.). 231. Unter Würdigung aller Umstände und der zu berücksichtigenden sanktionserhöhenden und sanktionsmindernden Faktoren ist eine Belastung der ewl-Gruppe mit einem Betrag von 2 610 480 Franken angemessen (Art. 49a Abs. 1 KG, Art. 2 ff. SVKG, vgl. oben Rz 219 f.), welcher der ewl und der EGZ unter solidarischer Haftung auferlegt wird. 232. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Verfahrenskosten von insgesamt 191 080 Franken der ewl und der EGZ unter solidarischer Haftung aufzuerlegen (vgl. oben Rz 224).

32-00024/COO.2101.111.2.1074937 56

E Dispositiv Aufgrund des Sachverhalts und der vorangehenden Erwägungen verfügt die WEKO: 1. Die WEKO genehmigt die nachfolgende von der ewl Energie Wasser Luzern Holding AG und der Erdgas Zentralschweiz AG mit dem Sekretariat der WEKO vereinbarte einvernehmliche Regelung vom 30. September 2019 / 1. Oktober 2019 mit nachfolgendem Wortlaut: «1. Ewl und EGZ verpflichten sich, auf entsprechendes Gesuch hin sämtlichen Dritten den Netzzugang zu den Hochdruckrohrleitungen der EGZ und den Niederdruckrohrleitungen der ewl zur Belieferung von Endkunden im Netzgebiet der ewl mit Erdgas zu gewähren. Ewl und EGZ schliessen mit dem Endkunden, zu dessen Belieferung ein Netzzugangsgesuch gestellt wird, oder mit seinem Lieferanten jeweils einen Netznutzungsvertrag hinsichtlich der Netze in ihrem Eigentum ab. In Bezug auf Endkunden, welche die Anforderungen der Verbändevereinbarung für den Netzzugang erfüllen, schliesst der Endkunde oder sein Lieferant mit dem Netzbetreiber des Netzes, an welches der Endkunde angeschlossen ist, einen Netznutzungsvertrag bezüglich aller vom Netzzugang in der Schweiz betroffenen Netze ab. Aktuelle und künftige Netzzugangsgesuche zur Belieferung von in der Bilanzzone Zentralschweiz angeschlossenen Endkunden werden von ewl und EGZ wie folgt abgewickelt: Endkunden Messung Bilanzierung < 500'000 kWh Jahresverbrauch Zähler mit Fernzähleinrichtung Tagesbilanz > 500'000 kWh Jahresverbrauch, < 150 Nm³/h Transportkapazität wahlweise Zähler oder Mengenumwerter mit Fernzähleinrichtung wahlweise Tages- oder Stundenbilanz > 150 Nm³/h Transportkapazität Mengenumwerter mit Fernzähleinrichtung Stundenbilanz

«Wahlweise» meint, dass die Entscheidung für eine der beiden möglichen Varianten beim Endkunden liegt. Endkunden mit Stundenbilanzierung können nicht in derselben Bilanzgruppe mit Endkunden mit Tagesbilanzierung sein. 2. Sollten mit Einführung eines

Bundesgesetzes über die Gasversorgung (GasVG) zu- gesicherte Verhaltensanpassungen in der vorliegenden EVR von den künftigen ge- setzlichen Regelungen abweichen, werden solche ab dem Zeitpunkt des Inkrafttre- tens des Gesetzes hinfällig.» 2. Die ewl-Gruppe wird in Anwendung von Art. 49a Abs. 1 i. V. m. Art. 7 KG mit einer Sank- tion in der Höhe von 2 610 480 Franken belastet. Dieser Betrag wird der ewl Energie Wasser Holding AG und der Erdgas Zentralschweiz AG unter solidarischer Haftung auf- erlegt. 3. Die Verfahrenskosten in der Höhe von 191 080 Franken werden der ewl Energie Wasser Luzern Holding AG und der Erdgas Zentralschweiz AG unter solidarischer Haftung auf- erlegt.

32-00024/COO.2101.111.2.1074937 57

Die Verfügung ist zu eröffnen: – ewl Energie Wasser Luzern Holding AG, Industriestrasse 6, 6002 Luzern – Erdgas Zentralschweiz AG, Industriestrasse 6, 6002 Luzern beide vertreten durch RA David Mamane, Schellenberg Wittmer AG, Löwenstrasse 19, 8021 Zürich

Wettbewerbskommission

Prof. Dr. Andreas Heinemann Prof. Dr. Patrik Ducrey Präsident Direktor

Rechtsmittelbelehrung: Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesverwaltungsge- richt, Postfach, 9023 St. Gallen, Beschwerde geführt werden. Die Rechtsschrift hat die Begeh- ren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Die angefochtene Verfügung und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.