



School of Management and Law

Kartellrechtliche und wettbewerbs- politische Implikationen des Gross- terminalprojekts Gateway Basel Nord (GBN)

Marktkonzentration im Bereich der Verladeterminals für den kombinie- ren Verkehr (KV)

Gutachten des Zentrums für Wettbewerbs- und Handelsrecht

Zuhanden der Wirtschaftskammer Baselland
Christoph Buser, Direktor, Landrat
Haus der Wirtschaft
Altmarktstrasse 96
4410 Liestal

Vorabdruck vom 6. Juni 2017

Gutachter

Prof. Dr. iur. Patrick L. Krauskopf, Rechtsanwalt, Leiter des Zent-
rums für Wettbewerbs- und Handelsrecht der ZHAW

PD Dr. rer. pol. Christian Müller, Dozent für Volkswirtschaftslehre

Projektmitarbeitende

Dr. iur. Fabio Babey, Dozent für Wirtschaftsrecht, ZHAW

Seraina Gut, Wissenschaftliche Assistentin, ZHAW

Sarah Umbricht, M.A. HSG, Wissenschaftliche Mitarbeiterin, ZHAW

Executive Summary (Deutsch)

Hintergrund. Das geplante Grossterminalprojekt Gateway Basel Nord AG (GBN) wird bei seiner Realisierung den internationalen Güterverkehr in die und aus der Schweiz prägen und die Terminlandschaft nachhaltig verändern.

Auftrag. Die ZHAW ist beauftragt, mögliche kartellrechtliche Auswirkungen des Grossterminalprojekts GBN zu untersuchen, die wettbewerbspolitischen Implikationen zu würdigen und Empfehlungen auszusprechen.

Empirische Untersuchung. Das Gutachten stützt sich auf die im Zeitraum von April - Mai 2017 durchgeführten Befragungen von Unternehmen auf den Gütertransportmärkten.

1. Befund: Markt für maritimen Güterumschlag mit funktionierendem Wettbewerb. Gemäss empirischer Analyse ist der Markt für Güterumschlag im maritimen Verkehr im Raum Basel der relevante Markt. Dieser Markt ist gegenwärtig durch funktionierenden Preiswettbewerb gekennzeichnet. Auch bei teilweiser Weitergabe der behaupteten Effizienzvorteile durch GBN wird GBN die Marktführerschaft im relevanten Markt übernehmen.

2. Befund: GBN – Ein meldepflichtiges Joint Venture mit kartellrechtlichen Bedenken. Es liegen Hinweise vor, dass die Gründung der GBN AG als Unternehmenszusammenschluss (Joint Venture) der Wettbewerbskommission zu melden ist bzw. hätte gemeldet werden müssen: (i) GBN könnte zur Entstehung einer neuen marktbeherrschenden Stellung auf dem Markt für Containerumschlag in der Region Basel und Umgebung führen und (ii) eine bestehende marktbeherrschende Stellung auf vor- und nachgelagerten Märkten verstärken

3. Befund: GBN – Eine unzulässige Wettbewerbsabrede. Es bestehen Hinweise, dass das Zusammenwirken der Konkurrenten SBB Cargo AG (SBB Cargo), Contargo AG (Contargo) und die Hupac SA (Hupac) in der GBN eine unzulässige Wettbewerbsabrede darstellen könnte: (i) Die Unternehmen schaffen gemeinsam umfangreiche neue Verladekapazitäten, für welche sie mit einem gemeinsamen Pricing-System den Marktparameter «Preis» und durch gemeinsame Infrastruktur weitere Marktparameter einheitlich definieren. (ii) Die Wettbewerbsabrede dürfte im Lichte der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (GABA / Elmex) mangels nachweisbarer Effizienzgewinne kaum zu rechtfertigen sein.

4. Befund: GBN – Resultat eines Marktmachtmissbrauchs. Es liegen Hinweise vor, dass GBN das Resultat eines missbräuchlichen Verdrängungswettbewerbs sein könnte: (i) Es ist nicht ausgeschlossen, dass SBB Cargo als Nachfragerin der Terminalleistungen selbst die Kontrolle über den Markt für Containerumschlag erlangen könnte. (ii) Es besteht die Gefahr, dass die SBB Cargo dadurch in ihrem Kerngeschäft, dem Gütertransport auf der Schiene, ihre marktbeherrschende Stellung verstärken und Markteintritte verhindern könnte.

5. Befund: Wettbewerbspolitische Bedenken gegen Subventionen. Es ist fraglich, ob die beantragte Subventionierung des Projekts GBN durch den Bund mit Regulierungen wie etwa dem Gütertransportgesetz und dem Landverkehrsabkommen Schweiz-EU vereinbar ist.

1. Empfehlung. Den beteiligten Unternehmen ist zu empfehlen, das Projekt GBN einer kartellrechtlichen Prüfung zu unterziehen und, soweit angezeigt, den Unternehmenszusammenschluss der WEKO zu melden sowie ein wettbewerbskonformes Verhalten sicherzustellen.

2. Empfehlung. Die WEKO wird eingeladen, mit Empfehlungen an die entsprechenden Aufsichtsbehörden, namentlich dem Bundesamt für Verkehr (BAV), auf eine möglichst dem Wettbewerbsgedanken verpflichtete Weiterentwicklung der Terminallandschaft in der Schweiz einzuwirken.

VORABDRUCK

Executive Summary (français)

Contexte. Le projet de grand terminal Gateway Basel Nord SA (GBN) façonne, par sa réalisation, le transport (international) des marchandises, en Suisse et au départ de la Suisse, tout en modifiant durablement le paysage des terminaux.

Mandat. La ZHAW est mandatée pour étudier d'éventuelles répercussions du grand terminal GBN en matière de droit des cartels, pour apprécier les implications sur la politique concurrentielle et pour formuler des recommandations.

Étude empirique. L'expertise repose sur des enquêtes menées, d'avril à mai 2017, auprès d'entreprises actives sur les marchés du transport de marchandises.

1^{er} résultat : marché pour un transbordement du fret maritime avec une concurrence efficace. Selon une analyse empirique, le marché pour le transbordement des marchandises du trafic maritime dans la région de Bâle correspond au marché pertinent. Ce marché se caractérise actuellement par une concurrence efficace en matière de prix. Même lors du transfert partiel des prétendus gains d'efficacité par GBN, ce dernier assumera le leadership du marché pertinent.

2^{ème} résultat : GBN – Une opération de concentration, sujette à notification, suscitant des réserves dans le domaine de la législation sur les cartels. Des indications montrent que la création de la GBN, en tant qu'opération de concentration (joint venture) doit être notifier à la Commission de la concurrence (COMCO), voire aurait dû être notifiée : GBN (i) pourrait créer une position dominante sur le marché du transbordement des conteneurs dans la région de Bâle et des environs et (ii) renforcer une position dominante existante sur les marchés en amont et en aval.

3^{ème} résultat : GBN, un accord illicite en matière de concurrence. Des indications montrent que la coopération entre les concurrents CFF Cargo SA, Hupac SA et Contargo SA au sein du GBN pourrait être un accord illicite en matière de concurrence : (i) Les entreprises créent conjointement de nouvelles et vastes capacités de chargement, pour lesquelles elles définissent uniformément non seulement les « prix » par le biais d'un système de tarification commun, mais aussi d'autres paramètres du marché grâce à une infrastructure commune. (ii) L'accord

en matière de concurrence pourrait être difficile à justifier, à la lumière de la plus récente jurisprudence fédérale (GABA / Elmex), à défaut de pouvoir prouver des gains d'efficacité.

4^{ème} résultat : GBN, résultat d'un abus de pouvoir de marché. Des indications montrent que GBN pourrait être le résultat d'une éviction abusive de la concurrence : (i) il n'est pas exclu que CFF Cargo, en tant que demandeur de services de terminaux, puisse contrôler lui-même le marché du transbordement des conteneurs. (ii) Il existe un risque que CFF Cargo, au travers de son cœur de métier sur le marché du transport de marchandises par chemin de fer, renforce ainsi sa position dominante et empêche l'entrée de concurrents sur ce marché.

5^{ème} résultat : Réserves de la politique de la concurrence à l'encontre des subventions. Il y a lieu de se demander si l'obtention d'un subventionnement du projet GBN de la part de la Confédération est compatible avec des réglementations telles que la Loi sur le transport de marchandises (LTM) ou l'Accord sur les transports terrestres signé entre la Suisse et l'UE.

1^{ère} recommandation. Il est à recommander aux entreprises participantes de soumettre le projet GBN à un examen par rapport à la législation sur les cartels et, le cas échéant, de notifier l'opération de concentration à la COMCO, assurant ainsi un comportement compatible aux règles en matière de concurrence.

2^{ème} recommandation. Au moyen de recommandations adressées aux autorités de surveillance compétentes, notamment l'OFT, la COMCO est invitée à exercer une influence sur la poursuite du développement du paysage des terminaux en Suisse qui intègre autant que possible les principes de concurrence.

Executive Summary (English)

Background. Implementation of the planned Gateway Basel Nord AG (GBN) large terminal product will influence international freight traffic into and out of Switzerland and will result in a lasting change to the terminal landscape.

Mandate. The Zurich University of Applied Sciences ZHAW has been instructed to investigate any potential implications under anti-trust law of the GBN major terminal product, to assess the competition policy implications and to issue recommendations.

Empirical investigation. The report is based on interviews of freight haulage enterprises carried out during the period April - May 2017.

1st Finding: The market for maritime freight handling with functioning competition. According to an empirical analysis, the relevant market is the market for maritime freight handling in the Basle area. This market is currently characterised as having functioning price competition in place. Even if GBN partially passes on those alleged efficiency advantages, GBN will take over market dominance in the relevant market.

2nd Finding: GBN – a joint venture subject to notification and raising anti-trust law concerns. There are indications that the establishment of GBN would have to be or should have been notified to the Swiss Competition Commission as a corporate merger (joint venture): GBN could (i) lead to a dominant position on the market for container handling in the Basel region and the surrounding area and (ii) strengthen an existing dominant position on upstream and downstream markets.

3rd Finding: GBN – an unlawful agreement affecting competition. There are indications that the cooperation between the competitors Swiss Federal Railways SFR Cargo Ltd, Hupac Ltd and Contargo Ltd. within GBN could amount to an unlawful agreement affecting competition: (i) The enterprises will collectively create considerable new loading capacity for which they will establish a unitary definition for the market parameter “price” based on a common pricing system, as well as defining further market parameters thanks to common infrastructure. (ii) Given a lack of any established efficiency gains, according to the most recent case law of the

Swiss Federal Supreme Court (GABA / Elmex), agreements affecting competition are very difficult to justify.

4th Finding: GBN – the result of an abuse of market power. There are indications that GBN could be the result of unlawful predatory competition: (i) It cannot be excluded that, as the consumer of terminal services, SFR Cargo itself could obtain control over the market for container handling. (ii) There is a risk that SFR Cargo could thereby enhance its dominant position within its core business of rail freight and prevent market entries.

5th Finding: Competition policy concerns regarding subsidies. It is doubtful whether the subsidy sought from the Federal Government in relation to the GBN project will be compatible with regulations, such as for example the Freight Transport Act and the Land Transport Agreement between Switzerland and the EU.

1st Recommendation. It is recommended that the enterprises involved subject GBN to an examination under anti-trust law and, where appropriate, notify the corporate merger to the COMCO and ensure that they act in accordance with anti-trust law.

2nd Recommendation. The COMCO is invited to exert influence through recommendations to the relevant supervisory authorities such as the Federal Office of Transportation to ensure that the terminal landscape in Switzerland develops further in a manner that is fully consistent with competition law concerns.

Inhaltsverzeichnis

EXECUTIVE SUMMARY (DEUTSCH)	II
EXECUTIVE SUMMARY (FRANÇAIS)	IV
EXECUTIVE SUMMARY (ENGLISH)	VI
INHALTSVERZEICHNIS	VIII
LITERATURVERZEICHNIS	1
MATERIALIENVERZEICHNIS	4
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	6
I. AUFTRAG	9
II. MATERIALIEN	11
III. MARKT UND MARKTSTRUKTUR	13
A. Begriffe	13
B. Wettbewerbssituation	15
1. Güterverkehr	15
1.1 Verkehrsträger, Verlagerungsziel und Modal Split	15
1.2 Einbruch des internationalen Güterverkehrs nach der Finanzkrise	16
2. Kombiniertes Verkehr und Güterumschlag	17
3. Marktstufen	19
C. Projekt GBN	21
1. Projektinhalt	21
1.1 Finanzierung der KV-Umschlagsanlage	22
1.2 Finanzierung des neuen Hafenbeckens	22
2. Projektbeteiligte	22

3. Weitere Marktteilnehmer	25
IV. KARTELLRECHTLICHE ERKENNTNISSE	27
A. Schweizer Wettbewerbsrecht	27
1. GBN – Ein meldepflichtiges Joint Venture mit kartellrechtlichen Bedenken	29
1.1 Vorliegen eines Zusammenschlussvorhabens (Art. 4 Abs. 3 KG)	29
1.2 Vorliegen einer Meldepflicht (Art. 9 KG)	33
1.3 Vorliegen der Begründung von Marktbeherrschung (Art. 10 KG)	35
1.3.1 Relevanter Markt	35
1.3.2 Voraussichtliche Marktstellung	43
2. GBN – Eine unzulässige Wettbewerbsabrede (Art. 5 KG)	44
2.1 Vorliegen einer Wettbewerbsabrede (Art. 4 Abs. 1 KG)	44
2.2 Vorliegen einer unzulässigen wettbewerbsbeseitigenden Abrede (Art. 5 Abs. 3 KG)	46
2.3 Vorliegen einer erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung (Art. 5 Abs. 1 KG)	47
2.3 Vorliegen von Rechtfertigungsgründen (Art. 5 Abs. 2 KG)	48
3. GBN – Resultat eines Marktmachtmissbrauchs (Art. 7 KG)	50
3.1 Vorliegen von Marktbeherrschung (Art. 4 Abs. 2 KG)	50
3.2 Vorliegen von Marktmachtmissbrauch (Art. 7 KG)	53
B. Europäisches Wettbewerbsrecht	60
V. WETTBEWERBSPOLITISCHE ERKENNTNISSE	63
A. Gütertransportgesetz	63
B. Güterverkehrsverlagerungsgesetz	64
C. Landverkehrsabkommen EU-Schweiz	65
D. Subventionsgesetz	67
E. Geplantes Gesetz zur Organisation der Bahninfrastruktur	67
VI. ÖKONOMISCH-EMPIRISCHE ERKENNTNISSE	69
A. Beschrieb des Marktes	69
B. Hypothesen	70
C. Untersuchungsgegenstand und Methodik	72

D. Kartellökonomische Erkenntnisse	74
1. Demografie der Umfrageteilnehmer	74
2. Marktabgrenzung	75
3. Preis-Wettbewerb	78
4. Innovations-Wettbewerb	83
E. Volkswirtschaftliche Erkenntnisse	84
ANHANG 1: FRAGEBOGEN (DT. VERSION)	88
ANHANG 2: FRAGEBOGEN (FRZ. VERSION)	92
ANHANG 3: FRAGEBOGEN (ENGL. VERSION)	96

Literaturverzeichnis

- AMSTUTZ MARC / REINERT MANI (Hrsg.), Basler Kommentar Kartellgesetz, Basel 2010 (zit.: BSK KG-Bearbeiter, Artikel, Randziffer).
- BAUMANN ROGER / SCHIESSER HANS KASPAR, Die Zukunft des Schienengüterverkehrs, Positionen des VöV zum Alpen transit und zur Flächenbedienung, Bern 2012.
- BECKER THOMAS C., Transportkosten-Management, Frachtgeschäft befindet sich in einer Phase des Wandels, in: Deine Bahn, Ausg. 7/2011, S. 22 ff.
- BLATTER MARC, (Wettbewerbskommission) Marktabgrenzung, Abstract zum 8th Debating Competition Dinner, 22.10.2014. (<http://www.debatingcompetition.ch/marktabgrenzung/>).
- BORER JÜRIG, Wettbewerbsrecht I, Schweizerisches Kartellgesetz (KG), 3. Auflage, Zürich 2011.
- DAVID LUCAS / JACOBS RETO, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, UWG, KG, Grundsätze der Lauterkeitskommission und weitere wettbewerbsrechtliche Vorschriften, 5. Aufl., Bern 2012.
- ECOPLAN / MOLL KURT / NEA, Rheinschiffahrt und Schweizer Verlagerungspolitik z.H. Bundesamt für Verkehr und Schweizerische Rheinhäfen, Bern 2010.
- EILMANNBERGER THOMAS, How to distinguish good from bad competition under article 82 EC: in search of clearer and more coherent standards for anti-competitive abuses, in: Common Market Law Review 42: 129–177, 2005.
- FÜEG RAINER, Entwicklung des Containerverkehrs und des Modal Split beim Importverkehr auf der Rheintalschiene, 2016.
- GRASS MICHAEL / EMMENEGGER MARK, Volkswirtschaftliche Bedeutung des trimodalen Terminals Gateway Basel Nord, Studie von BAK Basel, Economic Research & Consultancy im Auftrag von Gateway Basel Nord AG und Port of Switzerland, Basel 2017.

- HEINEMANN ANDREAS, Konzerne als Adressaten des Kartellrechts, in: HOCHREUTENER / STOFFEL / AMSTUTZ (Hrsg.), Wettbewerbsrecht: Jüngste Entwicklungen in der Rechtsprechung. Konzernsachverhalte und Konzernbegriff aus kartellrechtlicher Sicht - Droit de la concurrence: Les destinataires de décisions dans le groupes de sociétés, Bern 2015, S. 49 – 65.
- HEIZMANN RETO A., Der Begriff des marktbeherrschenden Unternehmens im Sinne von Art. Abs. 2 KG i.V.m. Art. 7 KG, Diss. Zürich, Zürich 2005.
- HAGENLOCHER STEFAN / HEIZMANN BERNHARD / WITTENBRINK PAUL: Abschlussbericht, Ableitung effizienter Organisationsformen im Schweizer Schienengüterverkehr in der Fläche, für das Bundesamt für Verkehr, Karlsruhe 2013.
- MANDORFF MARTIN / SAHL JOHAN, The Role of the 'Equally Efficient Competitor' in the Assessment of Abuse of Dominance, Konkurrensverket Working Paper Series in Law and Economics, Working Paper 2013:1.
- RUESCH MARTIN / ABEL HEIKO / EUGSTER JÜRIG, et. al., Vor- und Nachlauf im Kombinierten Ladungsverkehr, Forschungsauftrag des ASTRA auf Antrag des SVI, Schlussbericht, 2005.
- SAALBACH JÖRG, Die europäische Entwicklungsachse Rotterdam – Mannheim – Genua, in: Informationen zur Raumentwicklung, Heft 7/8. 2012.
- SCHUMACHER FLORIAN, Effizienz und Wettbewerb, Ein Modell zur Einbeziehung ökonomischer Ansätze in das Kartellrecht, Wien 2011.
- STÖLZLE WOLFGANG / HOFMANN ERIK / OETTMEIER KATRIN, The Global Language of Business, Bd. 2016, Logistikmarktstudie Schweiz, Teil- und Querschnittsmärkte, Logistiktrends und Entwicklungen.
- VON BÜHREN ROLAND / MARBACH EUGEN / DUCREY PATRIK, Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., Bern 2008.
- WEBER ROLF H. / VOLZ STEPHANIE, Fachhandbuch Wettbewerbsrecht: Expertenwissen für die Praxis, Zürich 2013.

ZÄCH ROGER, Schweizerisches Kartellrecht, Zürich 2005.

ZÄCH ROGER / HEIZMANN ANDREAS, in: Geiser Thomas / Krauskopf Patrick L. / Münch Peter
(Hrsg.), Schweizerisches und europäisches Wettbewerbsrecht, Basel 2005.

ZURKINDEN PHILIPP / TRÜEB HANS RUDOLF, Das neue Kartellgesetz, Handkommentar, Zürich /
Basel / Genf 2004.

VORABDRUCK

Materialienverzeichnis

Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, Amtsblatt der Europäischen Union, C 372, 9. Dezember 1997.

Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, Kartellgesetz, KG) vom 23. November 1994, BBl Bd. 1995, 469 ff.

Botschaft zur Organisation der Bahninfrastruktur vom 16. November 2016, BBl Bd. 2016, S. 8661 ff.

Botschaft zur Totalrevision des Gütertransportgesetzes (GüTG) vom 30. April 2014, BBl Bd. 2014, S. 3827 ff.

CTW: Trimodal Container Terminal Weil am Rhein, Präsentation vom 31.8.2015 vor dem Gewerbeverband Basel-Stadt.

Mitteilung der Kommission, Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, Amtsblatt der Europäischen Union, C 45, 24. Februar 2009.

Konsolidierte Mitteilung der Kommission zu Zuständigkeitsfragen gemäß der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen

Monopolkommission, Bahn 2009: Wettbewerb erfordert Weichenstellung, Sondergutachten gemäss § 36 AEG, Bonn 2009.

OECD Policy Brief, June 2006, Competition on the Merits.

OECD Policy Roundtables: Predatory Foreclosure, 2004.

OECD Policy Roundtables: Competition in Ports and Port Services, 2011.

Thesenpapier zur Terminalkonferenz des BAV vom 30.4.2013, verfügbar unter
<https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/30714.pdf>

TransCare, Positionspapier Terminalinfrastruktur für VAP Arbeitsgruppe vom 27. April 2015
(«Transcare-Studie»), im Auftrag der Swissterminal-Gruppe.

VORABDRUCK

Abkürzungsverzeichnis

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Fassung aufgrund des am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon, (Konsolidierte Fassung bekanntgemacht im ABI. EG Nr. C 115 vom 9.5.2008, S. 47).
ABI.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
ASTRA	Bundesamt für Strassen
BAV	Bundesamt für Verkehr
BBl	Bundesblatt
BGE	Bundesgerichtsentscheid (Leitentscheide)
BSK	Basler Kommentar (Kommentarreihe)
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
et. al.	et alii (und Andere)
f.	folgende (Seite, Note)
ff.	fortfolgende (Seiten, Noten)

GüTG	Bundesgesetz über den Gütertransport durch Bahn- und Schifffahrtsunternehmen (Gütertransportgesetz).
GüTV	Verordnung über den Gütertransport durch Bahn- und Schifffahrtsunternehmen, (Gütertransportverordnung)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (der Bundesrepublik Deutschland)
Hrsg.	Herausgeber
i.A.	in Anlehnung
i.S.	Im Sinne
JV	Joint Venture
KG	Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG) vom 6. Oktober 1995, SR 251
Komm.	Kommission
Komm. (Comm.)	Kommentar (Commentaire)
lit.	Literatur
MinVG	Bundesgesetz über die Verwendung der zweckgebundenen Mineralölsteuer und der Nationalstrassenabgabe vom 22. März 1985 (SR 725.116.2)
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Note
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
Reko/Wef	Die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen wurde per 31. Dezember 2006 abgelöst; Heute: Bundesverwaltungsgericht

RPW	Recht und Politik des Wettbewerbs, Zeitschrift (nicht im Literaturverzeichnis aufgeführt: RPW Jahr/Band, Seite – Titel)
sic!	Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht
sog.	sogenannt(e)
SR	Systematische Rechtssammlung des Bundes
SSNIP-Test	Small but significant non-transitory increase in price (Test zur Messung von Substitutionsbeziehungen)
SVI	Schweizerische Vereinigung der Verkehrsingenieure und Verkehrsexperten
UVEK	Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation
VAP	Verband der verladenden Wirtschaft
Vgl.	vergleiche
VKU	Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU) vom 17. Juni 1996, SR 251.4
VöV	Verband öffentlicher Verkehr
WEKO	Wettbewerbskommission
Ziff.	Ziffer
Zit.	Zitiert

I. Auftrag

1. Das Gutachten untersucht wettbewerbsrelevante Fragen zum Infrastrukturvorhaben Gateway Basel Nord AG (GBN) im Raum Basel. Zu beurteilen sind mögliche Auswirkungen auf den Wettbewerb im Lichte des Kartellrechts. Es stellen sich namentlich folgende Fragen:

- Anwendung Kartellgesetz: Findet das Kartellgesetz (KG) auf die Unternehmen, welche die GBN gegründet haben sowie auf die GBN selbst Anwendung (Art. 2 KG)? Bestehen staatliche Regulierungen, die den Wettbewerb auf dem GBN-Markt nicht zulassen (Art. 3 KG)?
- Relevanter Markt: Wie präsentiert sich die aktuelle und potenzielle Wettbewerbssituation bzgl. Warentransport im kombinierten Verkehr und der Terminalinfrastruktur in Basel?
- Unternehmenszusammenschluss: Wie ist das Zusammenwirken der Marktteilnehmer in der GBN in Bezug auf die Zusammenschlusskontrolle (Art. 4 Abs. 3/Art. 9 KG) zu würdigen?
- Wettbewerbsabrede: Stellt das Zusammenwirken der Marktteilnehmer zur Erstellung und zum Betrieb des Terminals GBN eine Wettbewerbsabrede dar (Art. 5 KG)? Falls ja, kann diese allenfalls gerechtfertigt werden?
- Marktbeherrschung: Handelt es sich bei den involvierten Unternehmen (Projekt GBN) um marktbeherrschende Unternehmen (Art. 4 Abs. 2 KG)?
- Missbrauch: Gibt es Anzeichen (auch aufgrund früherer Verhaltensweisen) für einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung in Bezug auf das Projekt GBN (Art. 7 KG)?
- EU-Wettbewerbsrecht: Inwiefern muss GBN auch vor dem EU-Wettbewerbsrecht standhalten?
- Regulatorischer und wettbewerbspolitischer Kontext: Welche wettbewerbsrelevanten regulatorischen Grundlagen und wirtschaftspolitische Grundsätze sind zu berücksichtigen?
- Empfehlungen: Welche Empfehlungen zur Behebung möglicher Wettbewerbsverzerrungen kommen in Betracht?

2. Parameter für diesen Auftrag:

- *Auftraggeberin:* Wirtschaftskammer Baselland, vertreten durch ihren Direktor, Herrn Landrat Christoph Buser, Haus der Wirtschaft, Altmarktstrasse 96, 4410 Liestal, Schweiz.
- *Beauftragte:* Zentrum für Wettbewerbs- und Handelsrecht (ZWH) der Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaften (ZHAW), Gertrudstrasse 15, 8400 Winterthur, Schweiz.
- *Auftrag:* Das ZWH ist beauftragt, das Infrastrukturvorhaben GBN in Basel nach Massgabe des Kartellrechts und gestützt auf empirisch-ökonomische Erkenntnisse untersuchen. Das ZWH soll alsdann kartellrechtliche Problemfelder identifizieren und das Projekt GBN auch im regulatorischen sowie im wettbewerbspolitischen Kontext beleuchten. Das ZWH soll schliesslich Empfehlungen zur Festigung des Wettbewerbs formulieren.

II. Materialien

3. **Grossterminalstudie:** Beurteilung der Terminalprojekte Gateway Limmattal und Basel-Nord; Schlussbericht des Bundesamts für Verkehr vom 19. Juni 2012. Die Grossterminalstudie des Bundesamts für Verkehr stellt den Ausgangspunkt des vorliegenden Gutachtens dar. Sie erläutert den Status Quo und das Marktumfeld vor Realisierung des Projekts aus der Sicht des Bundes im Jahre 2012.
4. **Schlussbericht Mediation:** Mediation Weiterentwicklung Terminallandschaft, Schlussbericht des Mediators vom 18. Januar 2014. Infolge von Unklarheiten und Uneinigkeit in der Branche hat das BAV nach der Terminalkonferenz vom 30. April 2013 eine Mediation vorgeschlagen. Die Teilnehmer der Terminalkonferenz stimmten in der Folge einer Mediation durch einen unabhängigen Branchenexperten zu.
5. **Empirische Untersuchung:** Das ZHW hat eine empirische zur Wettbewerbssituation beim Schweizer Warenumsatz und Gütertransport durchgeführt (vgl. zur Umfrage unten, Rz. 332 ff.; die Fragebögen finden sich im Anhang).
6. **Präsentation BAV-Begleitgruppe:** Die Präsentation der BAV-Begleitgruppe vom 17. November 2015 enthält gegenüber der Grossterminalstudie aktualisierte Daten zu den relevanten Märkten und zum Projekt GBN.
7. **Gesamtpräsentation GBN:** Die «Gateway Basel Nord: Gesamtpräsentation-Hafenanlass vom 31.8.2015» (Folien) enthält konkrete Angaben über die geplante Umsetzung.
8. **GBN Workshop Vor-/Nachlauf:** Die Workshop-Unterlagen der GBN zu «Vor-/ Nachlauf im Import- und Export-Verkehr am Beispiel Basel Nord vom 18. August 2016» vermitteln ein Verständnis über Hebel zur Erhöhung des Modal Split (namentlich mittels Projekt GBN) in der Schweiz.
9. **Konzept:** Das Konzept über den Gütertransport auf der Schiene bildet die Grundlage für die Weiterentwicklung der Infrastrukturen für den Gütertransport auf der Schiene gemäss Art. 3 GüTG, Aktenzeichen: BAV-212.22-00001/00003/00011/00004/00001/00001, Version für die Anhörung, Stand: 3.4.2017.
10. **Ergänzender Bericht:** Zusätzlich zum Konzept für den Gütertransport auf der Schiene hat das BAV einen ergänzenden Bericht erstellt. Aktenzeichen: BAV-212.22-00001/00003/00011/00004/00001/00001, Version für die Anhörung, Stand: 3.4.2017.

11. **Lehre:** Es wurde die im Literaturverzeichnis aufgeführte juristische und ökonomische Literatur herangezogen.
12. **Amtliche Texte:** Es wurden schliesslich die im Abkürzungsverzeichnis angegebenen amtlichen Texte herangezogen.

VORABDRUCK

III. Markt und Marktstruktur

A. Begriffe

13. **Bimodaler/Trimodaler Güterumschlag:** Transportmodi sind in diesem Kontext Transport per a) Strasse, b) Schiene, c) Wasser. Kann ein Terminal zwischen zweier dieser Modi verladen (Verlad von Schiene auf Strasse oder Schiene), wird er als bimodal bezeichnet, kann er auch vom Schiff auf Schiene oder Strasse verladen, so ist er trimodal.
14. **Binnenverkehr:** Ziel- und Endpunkt des Transports liegen in der Schweiz.¹
15. **Einzelwagenladungsverkehr:** Transport von Gütern in einzelnen Eisenbahnwagen oder kleinen Wagengruppen (weniger als ein Zug)². Die Wagen werden bei Bedarf einzeln rangiert, im Gegensatz zum Ganzzugsverkehr.
16. **Exportverkehr:** Güterverkehr mit Quelle innerhalb und Ziel ausserhalb der Schweiz.³ Importverkehr bezeichnet umgekehrt, dass die Quelle ausserhalb und das Ziel innerhalb der Schweiz liegt.
17. **Kapazität:** Kenngrösse zur Beschreibung der maximal möglichen Umschlagsleistung einer Umschlagsanlage. Dies Kenngrösse wird zumeist in TEU je Jahr angegeben.⁴
18. **Kombinierter Verkehr (KV):** Gemäss Art. 2 der Verordnung über den Gütertransport durch Bahn- und Schifffahrtsunternehmen (Gütertransportverordnung, GüTV) wird der KV definiert als Transport von Containern, begleiteten oder unbegleiteten Lastwagen, Anhängerzügen, Sattelmotorfahrzeugen, Anhängern, Sattelaufliegern und abnehmbaren Aufbauten (Wechselaufbauten) auf der Schiene, wobei der Umschlag zwischen Strassen- oder Rheintransport und Eisenbahn ohne Wechsel des Transportgefässes (Container, Sattelaufleger Wechselaufbau, Wechselbrücke oder Lastwagen) erfolgt und durch besondere Einrichtungen und Geräte erleichtert wird; Man unterscheidet zwischen Begleitetem Kombiniertem Verkehr (BKV) und Unbegleitetem Kombiniertem Verkehr (UKV). BKV ist die Beförderung eines vom Fahrer begleiteten Motorfahrzeugs mit einem anderen Verkehrsträger (z. B. Fähre oder Bahn), UKV eines vom Fahrer nicht begleiteten Motorfahrzeugs mit einem anderen Verkehrsträger

¹ Glossar des Bundesamts für Verkehr (BaV); <https://www.bav.admin.ch/bav/de/home/glossar.html>

² RPW 2013/4, S. 680.

³ Glossar des Bundesamts für Verkehr (BaV); <https://www.bav.admin.ch/bav/de/home/glossar.html>

⁴ Grossterminalstudie, S. 23.

(z. B. Fähre oder Bahn) oder Beförderung von Containern und Wechselbehältern mit mehreren Verkehrsträgern.⁵

19. **Kontinentaler Verkehr:** Ziel und Endpunkt des Transports liegen in Europa. Verwendet werden auf Europaletten ausgelegte Wechselbehälter.

20. **TEU:** «Twenty-Foot Equivalent Unit» ist die international verwendete Messgrösse für Containerkapazitäten. Effektiv verwendet werden meist Twenty Foot und Fourty Foot Container. Ein umgeschlagener Fourty Foot Container entspricht dann 2 TEU und kann so im gleichen Richtwert berücksichtigt werden.⁶

21. **Transitverkehr:** Die Schweiz durchquerender Verkehr mit Quelle und Ziel ausserhalb der Schweiz. Abzugrenzen vom Export-, Import- und Binnenverkehr mit Ziel und/oder Quelle in der Schweiz.⁷

22. **Umschlag:** Behandlung eines Behälters mit dem Kran innerhalb einer Umschlagsanlage (Terminal) vom Eingang mit einem Verkehrsmittel bis zum Abgang mit einem anderen Verkehrsmittel. Ein Umschlag kann mehrere Hübe erfordern (bei Umschlag über das Lager oder bei Containern, die unter anderen Containern gelagert werden).⁸

23. **KV-Umschlagsanlagen (Terminals):** Gemäss Art. 2 GütV die ortsfesten Einrichtungen und Umschlagsgeräte einschliesslich Fahrzeuge, die dem Umschlag von Transportgefässen von einem Verkehrsträger auf einen anderen dienen.

24. **Seehafen-Hinterlandverkehr (auch maritimer Verkehr):** Transporte von- oder zu den Seehäfen in ISO-Containern.

⁵ Vgl. Glossar des Bundesamts für Verkehr (BaV); <https://www.bav.admin.ch/bav/de/home/glossar.html>; ferner RPW 2011/1, S. 208, dort Rz. 8 und 9.

⁶ <http://www.logisticsglossary.com/de/term/twenty-foot-equivalent-unit/>.

⁷ Glossar des Bundesamts für Verkehr (BaV); <https://www.bav.admin.ch/bav/de/home/glossar.html>.

⁸ Grossterminalstudie, S. 23.

B. Wettbewerbssituation

1. Güterverkehr

25. Der Güterverkehr spielt in der arbeitsteiligen Gesellschaft eine wichtige Rolle. Er versorgt Unternehmen mit Produktions- und die Bevölkerung mit Konsumgütern und ermöglicht den globalen Handel mit Waren. 2015 betragen die Transportleistungen auf den Schweizer Strassen 17,2 Milliarden Tonnenkilometer⁹ (2014: 17,5). Zusätzliche 10,82 Milliarden Tonnenkilometer wurden auf der Schiene erbracht (2014: 10,75).¹⁰

26. Der Wettbewerb in und um den Hafen und Hafenanlagen ist zentral für Volkswirtschaften mit einem grossen Volumen an Schiffsgüterverkehr. Für Binnenländer – wie die Schweiz – nimmt der Wettbewerb in den Binnenhäfen eine wichtige Rolle ein, da andere Transportmodi (zu) teuer sein können, um gewisse Güter zu wirtschaftlichen Preisen zu importieren oder zu exportieren. Der funktionierende Wettbewerb in den Häfen und Hafenanlagen hat so einen wichtigen Einfluss auf die Preise der transportierten Güter.¹¹

27. In der vorliegenden Untersuchung wird der Güterverkehr auf dem Luftweg nicht berücksichtigt, da dieser nicht durch die terrestrische Terminalinfrastruktur beeinflusst wird. Es handelt sich folglich um einen anderen relevanten Markt.¹²

1.1 Verkehrsträger, Verlagerungsziel und Modal Split

28. Die Schweizer Verkehrspolitik verfolgt unter anderem das Ziel, den alpenquerenden Transitgüterverkehr von der Strasse auf die Schiene zu verlagern. 2015 wurden 69% des Transportguts per Bahn und 31% auf der Strasse durch die Schweizer Alpen befördert. In Österreich lagen die entsprechenden Anteile 2014 bei 28% (Schiene) und 72% (Strasse). Im Import- und Exportverkehr sind neben der Strasse und der Schiene auch die Rheinschifffahrt und die Ölleitungen von Bedeutung: 2015 wurden 6,3 Millionen Tonnen Güter mit Rheinschiffen und 3,7 Millionen Tonnen via Ölleitungen über die Schweizer Grenze transportiert.¹³

29. Der Anteil des Schienengüterverkehrs an der gesamten Transportleistung, der sogenannte Modal Split, belief sich 2015 auf 39% (2014: 38%). Dies ist deutlich weniger als 1980, als der entsprechende Wert noch 53% betragen hatte. Der Rückgang fand jedoch vor allem in den 1980er- und 1990er-Jahren statt. Seit der Jahrtausendwende konnte die Bahn ihren Anteil

⁹ Ein Tonnenkilometer entspricht der Beförderung einer Tonne über einen Kilometer (tkm).

¹⁰ Bundesamt für Statistik, Güterverkehr in der Schweiz 2015, S.1.

¹¹ OECD Policy Roundtables, Competition in Ports and Port Services 2011, Overview.

¹² Vgl. zum Luftfrachtmarkt RPW 2013/2, S. 142 ff., insb. S. 184 zur Marktabgrenzung.

¹³ Bundesamt für Statistik, Güterverkehr in der Schweiz 2015, S.1.

in einem Bereich zwischen 36% und 42% halten – dies trotz der Erhöhung der Gewichtslimiten für Strassengüterfahrzeuge in den Jahren 2001 (von 28 auf 34 Tonnen) und 2005 (auf 40 Tonnen). Zum Vergleich: Der Schienenanteil im Landverkehr der 28 EU-Länder lag 2014 bei durchschnittlich 19%.¹⁴

23. Von den 28 Milliarden Tonnenkilometern, die 2015 im Güterverkehr erbracht wurden, entfielen 61% auf die Strasse und 39% auf die Schiene. Die beiden Verkehrsträger sind nicht primär Konkurrenten, sondern sie ergänzen sich.

- Die regionale Feinverteilung der Waren kann in den meisten Fällen nur über die Strassen erfolgen. Lastwagen und schwere Sattelzüge erbringen daher in der Schweiz 64% der Transportleistungen im Binnenverkehr und nur 36% im internationalen Verkehr.
- Die Schiene bietet vor allem bei längeren Transportwegen Vorteile. Entsprechend dominiert bei der Bahn der Transitverkehr mit einem Anteil an den Transportleistungen von 65%. Während der Binnenverkehr auf der Schiene tendenziell abnimmt (-20% seit 2008), lässt sich im Transit die gegenteilige Entwicklung beobachten (+12%). Die Abnahme des Binnenverkehrs verdeutlicht die schwierige Marktsituation im Schweizer Einzelwagenladungsverkehr.¹⁵

1.2 Einbruch des internationalen Güterverkehrs nach der Finanzkrise

30. Globalisierung, Bevölkerungswachstum sowie Diversifikation von Produktion, aber auch gesteigerte Mobilität und Liberalisierung der Transportmärkte haben den Güterverkehr in den letzten Jahren und Jahrzehnten stark beeinflusst. Er hat sich daher dynamisch entwickelt.¹⁶

31. Der internationale Gütertransport war von grosser Nachfrage, damit einhergehend von steigenden Preisen und starkem Wachstum geprägt.¹⁷ Dies war unter anderem Anlass und Hintergrund für das Bundesamt für Verkehr (BAV), Anpassungen bei der Verladeterminalinfrastuktur bei weiterem dynamischen Wachstum zu planen.¹⁸ Im Zuge der Finanzkrise in den Jahren 2007/2008 brach der Markt innert weniger Monate ein.¹⁹ Die Güterverkehrsleistung in Europa sank um ca. 11% auf das Niveau des Jahres 2003.²⁰

32. Die Anzahl intermodaler Ladeeinheiten im Import-Export hat zwischen 2008 und 2013 abgenommen, sowohl auf der Schiene wie auch in der Binnenschifffahrt. Die erhobenen Daten

¹⁴ Bundesamt für Statistik, Güterverkehr in der Schweiz 2015.

¹⁵ Bundesamt für Statistik, Güterverkehr in der Schweiz 2015, S. 3.

¹⁶ Grossterminalstudie, S. 10.

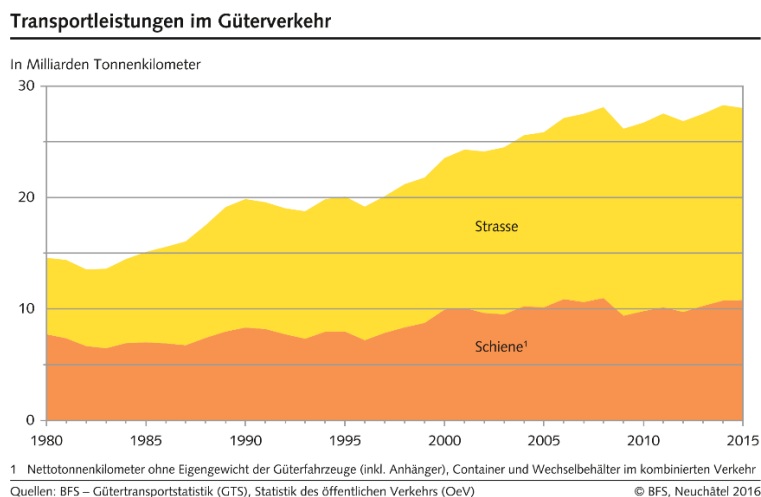
¹⁷ Vgl. zur Entwicklung Becker S. 23.

¹⁸ Grossterminalstudie, S. 4 f.

¹⁹ Vgl. Grafik des BAV zu den Transportleistungen im Güterverkehr.

²⁰ <https://www.prognos.com/presse/news/detailansicht/1173/772eed3fde7f44d22f3eefe40e9eb254/>.

sprechen für eine gewisse Konsolidierung bezogen auf den Containerumschlag in den letzten Jahren und die Annahme einer konservativen Wachstumsprognose für die Zukunft.²¹ Die Zahlen des Bundesamts für Statistik zeigen für den gesamten Güterverkehr eine schwache Abnahme für das Jahr 2015.



33. Insgesamt sanken die Transportleistungen 2015 gegenüber dem Vorjahr um 1,0%, wobei die Abnahme auf den Strassengüterverkehr zurückzuführen ist (-1,9%), während die Schiene eine leichte Zunahme verzeichnete (+0,7%).²²

2. Kombiniertes Verkehr und Güterumschlag

34. Die KV-Umschlagsanlagen erfüllen im kombinierten Verkehr²³ wichtige Funktionen im Import-Export (hier befindet sich entweder Ziel- oder Ausgangspunkt des Transports in der Schweiz). Anteilsmässig macht der Importverkehr auf der Schiene weniger aus als der Transit- und Binnenverkehr, aber mehr als der Exportverkehr. Auf der Strasse wiederum hat der Importverkehr nach dem dominierenden Binnenverkehr den zweitgrössten Anteil, vor Transit- und Exportverkehr.²⁴ Auf Seehafen-Hinterlandverkehr ausgerichtete Terminals sind ausschliesslich im Import-Exportbereich tätig, da Transitzüge im Ausland «zielfein» rangiert werden.²⁵

- Im Importverkehr stellen die grossen Terminals die «Gateways» dar, über die Güter aus dem Ausland in die Schweiz kommen.²⁶ An den Terminals werden sie von den Rheinschiffen oder internationalen Güterzügen zur Feinverteilung auf LKW oder Güterzug verladen (idealerweise werden die Güter möglichst kurz oder gar nicht gelagert), welche

²¹ Transcare-Studie, S.8 ff.; vgl. demgegenüber Schlussbericht Mediation, S. 2 und S. 5.

²² Bundesamt für Statistik, Güterverkehr in der Schweiz 2015.

²³ Vgl. Glossar S. 20; Für eine grafische Übersicht: RUESCH / ABEL / EUGSTER et. al., S. 2.

²⁴ Bundesamt für Statistik, Güterverkehr in der Schweiz 2015, S. 3.

²⁵ Grossterminalstudie, S. 38.

²⁶ Vgl. Grossterminalstudie, S. 26.

- dann den Endkunden in der Schweiz an dessen Niederlassung oder Anschlussgleis beliefern.
- Im Exportverkehr werden die Container / Wechselbehälter in den Terminals gebündelt und auf Schiff bzw. internationale Güterzüge verladen. Ziel dieser Züge sind dann zu-
meist die Nordseehäfen.²⁷ Zudem sind die Terminals am Rhein die einzige Möglichkeit,
Container aus der Schweiz per Schiff abzutransportieren, namentlich für das Ziel bzw.
Zwischenziel Hafen Rotterdam.²⁸ Die Terminals sind damit die Schnittstelle zwischen
den Transportmodi und als solches ein wichtiges Glied für die optimale Verknüpfung des
Schienen- und Strassenverkehrs.²⁹
35. Diese als Gateways fungierenden Terminals werden von unterschiedlichen Unternehm-
men betrieben, bald als Eigentümer der Anlage, bald als reine Betreiber. Diese Unternehmen
sind zum Teil auch auf anderen Stufen der Wertschöpfungskette aktiv oder sind mit Unternehm-
men auf anderen Stufen der Wertschöpfungskette affiliert oder vertikal integriert.
36. Die Import-/Export-Sendungen sind auf Züge weniger Operateure verteilt. Die SBB
Cargo AG (SBB Cargo) und die Hupac SA (Hupac) stellen den Grossteil der Verbindungen zu
den ARA-Häfen (Antwerpen, Rotterdam, Amsterdam) her. Sie werden ergänzt von Zügen der
DB Intermodal und von ERS Railways. Die norddeutschen Häfen werden in erster Linie von
Transfracht angebonden, dazu von Zügen der DB Schenker Rail und der IMS.³⁰
37. Im Markt für Güterumschlag besteht gegenwärtig eine Wettbewerbssituation mehrerer
dezentraler Terminals und Terminalbetreiber.³¹ Relevante Marktteilnehmer sind im maritimen
Umschlag die Betreiber Swissterminal AG und Contargo AG. Daneben betreibt die SBB Cargo
mit Hupac und Bertschi je Terminals für den Eigenbedarf. Jüngst treten zudem die Ultra-Brag
AG und Birs Terminal AG auf dem Markt auf.³²
38. Unternehmen könnten sich grundsätzlich auf unterschiedliche Arten von Transportbe-
hälter oder Transportgüter spezialisieren, da diese teilweise unterschiedliche Infrastruktur be-
nötigen. In den Basler Rheinhäfen sind die einzelnen Terminalbetreiber weitgehend als Wett-
bewerber in den gleichen Märkten aktiv, mit Ausnahme des Hafens Muttenz, der spezialisiert
ist auf flüssige Treib- und Brennstoffe. Ferner dient dieser Hafenteil dem Verkehr mit Speiseöl
sowie Dünger, Tonerde, Getreide und anderen Trockengütern sowie Schwergut.³³

²⁷ Grossterminalstudie, S. 25.

²⁸ Sog. Korridor Rotterdam-Genoa, vgl. zum Ganzen SAALBACH, S. 439 ff.

²⁹ Konzept für den Gütertransport auf der Schiene, S. 20; Ergänzender Bericht zum Konzept für den Gütertransport auf
der Schiene, S. 12,

³⁰ Grossterminalstudie, S. 26.

³¹ Vgl. auch Botschaft GüTG, S. 3864.

³² Grossterminalstudie, S. 28-30..

³³ <http://www.portofbasel.ch/de/ueber-uns/rheinhaefen.php>

39. Heute wird im Raum Basel eine Kapazität angenommen von 110'000 Containern (165'000 TEU) trimodal sowie von 250'000 Containern (375'000 TEU) auf der Schiene/Strasse bimodal. Zusammen sind dies 360'000 Container (540'000 TEU), mit einer zusätzlichen Kapazitätsreserve von rund 20-30%.³⁴

3. Marktstufen

40. Die Kundschaft der Terminalbetreiber ist heterogen: Teilweise treten die grossen Logistikunternehmen oder Reedereien als Marktgegenseite der Terminalbetreiber auf, teilweise ist ein sog. «KV-Operateur» zwischengeschaltet, der eine integrierte Serviceleistung für den Transportkunden erbringt und hierzu u.A. Traktion erwirbt, für die Zuteilung einer Trasse sorgt und eben die Dienstleistungen des Terminalbetreibers in Anspruch nimmt³⁵, punktuell sind es sogar die Endkunden (Sender oder Empfänger einer Lieferung³⁶) welche als unmittelbare Kundschaft des Terminalbetreibers auftreten. Der KV-Markt ist daher in Bezug auf den Containerumschlag nicht rigide strukturiert; unterschiedliche Marktstufen können im Kontext des gesamten Transport Marktgegenseite der Terminalbetreiber sein, je nachdem, wie viele «Zwischenhändler» der Endkunde einbezieht und wer davon welchen Teil des Transports übernimmt.

41. Die KV-Wertschöpfungskette gliedert sich in Vorlauf, Hauptlauf und Nachlauf.

- Im Vorlauf werden Transporteinheiten zu den Terminals gebracht,
- Im Hauptlauf von Terminal zu Terminal transportiert, und
- im Nachlauf von Terminal zum Kunden gebracht.

42. Vor- und Nachlauf erfolgen in der Regel per LkW, aber auch per Bahn, der Hauptlauf per Bahn oder Schiff.³⁷ Vor- und Nachlauf können durch andere oder aber auch durch dieselben Unternehmen erbracht werden wie der Hauptlauf. Diese Gliederung führt daher zu Schnittstellen zwischen den involvierten Akteuren an den Terminals.

43. Darüber hinaus ist bei der Analyse der Marktstruktur zu berücksichtigen, dass bimodale und trimodale Terminals unterschiedliche Handelspartner bedienen.

- Der Transport per Rheinschiffahrt von den Häfen Rotterdam und Antwerpen auf die trimodalen Terminals wird grossmehrheitlich von einer geringen Anzahl massgeblicher Transporteure durchgeführt.

³⁴ Transcare-Studie, S. 10 ff.

³⁵ Unter KV-Operateuren versteht man Gesellschaften, die bei der Güterbeförderung an der Schnittstelle zwischen den KV-Verkehrsträgern stehen; <http://www.uirr.com/de/road-rail-ct/players/ct-operators.html>.

³⁶ Sog. Verloader oder Versender, vgl. <http://www.sgkv.de/de/der-kombinierte-verkehr/der-kv-markt>.

³⁷ Vgl. ausführlich RUESCH / ABEL / EUGSTER S. 6.

- Es sind aber streckenweise andere Transporteure, welche die internationalen Güterzüge an die Zugterminals führen.
44. Für den Verlad auf die Schiene ist die Anbindung an das Schienennetz entscheidend; damit kommt dem Schieneninfrastruktureigner eine zentrale Rolle zu. Für den Verlad auf das und vom Schiff ist der Zugang zur Hafeninfrastuktur entscheidend; damit kommt dem Hafeninfrastruktureigner eine zentrale Rolle zu.
45. Aus der Notwendigkeit des Zugangs zur Infrastruktur ergeben sich Anreize, über mehrere Marktstufen aktiv zu sein bzw. sich entsprechend vertikal zu integrieren. Am Beispiel der SBB zeigt sich, dass gewisse Unternehmen praktisch auf allen Stufen der Wertschöpfungskette aktiv sind: Im Import transportiert die SBB Cargo International Container der Kundschaft zum Terminal Wolf, wo sie von SBB/Hupac auf Züge der SBB Cargo mit eigenem Rollmaterial und Traktion³⁸ verladen werden, welche die Container an ein Anschlussgleis des Kunden transportieren. Dazu gehört der Grossteil des Schienennetzes in der Schweiz der SBB.³⁹
46. Durch die Zusammenarbeit verschiedener Marktakteure haben sich zwei «Teilsysteme» des kombinierten Verkehrs in der Schweiz gebildet: Die Grossterminalstudie spricht:
- vom System SBB/Hupac/Bertschi einerseits und
 - vom System Swissterminal andererseits.⁴⁰
47. Ergänzt werden diese beiden konkurrierender Systeme um das System «Rhenus» bzw. Contargo Süd. Unter dem Schirm des Rhenus Konzerns besteht entlang des Rheins ein Netzwerk von Terminals der Contargo-Gesellschaften.⁴¹ Dieses Netzwerk wird zudem zunehmend integriert, damit die Contargo als Komplettanbieter alle Dienstleistungen rund um die Bahn anbieten kann.⁴² Die Contargo gehört zu den europaweit grössten Anbietern im Bereich der Container-Hinterlandlogistik.⁴³

³⁸ <http://www.sbbcargo.com/de/angebot/vermietung-rollmaterial.html>

³⁹ <https://www.sbb.ch/sbb-konzern/sbb-als-geschaeftpartnerin/angebote-fuer-evus/onestopshop/strecken-bahnanlagen.html>

⁴⁰ Grossterminalstudie, S. 26.

⁴¹ <https://contargo.net/de/terminals/basel/>

⁴² <http://www.rhenus.com/en/infocenter/press/single-news/article/bahn-frei-contargo-staerkt-die-schiene-im-eigenen-trimodalen-netzwerk/>

⁴³ <https://www.contargo.net/de/company/history/>

C. Projekt GBN

1. Projekttinhalt

48. «Gateway Basel Nord» (GBN) ist ein Güterumschlagprojekt, das den Güterumschlag von Strasse-Schiene-Wasser (trimodal) sicherstellen soll. Zu diesem Zweck wurde die Gateway Basel Nord AG gegründet (GBN AG).⁴⁴ Die GBN beabsichtigt als ersten Schritt eine bimodale KV-Umschlagsanlage (Strasse-Schiene) in Basel Nord, auf dem ehemaligen Rangierbahnhof der SBB. Anschliessend soll die Anlage mit dem Bau des neuen Hafenbeckens (Hafenbecken III) zur trimodalen KV-Umschlagsanlage (Strasse-Schiene-Wasser) ausgebaut werden.⁴⁵ Die Inbetriebnahme des trimodalen Güterumschlagprojektes ist auf 2022 terminiert und die Projektkosten werden kalkulierte 230 Mio. CHF betragen.⁴⁶

49. Der neue Grossterminal GBN wird bezüglich Kapazität die bisherigen Terminals bei weitem übersteigen.

- Die (grössten) existierenden Terminals weisen heute Kapazitäten von ca. 50'000-70'000 TEU/Jahr auf.⁴⁷
- GBN geht von einer Umschlagskapazität von 390'000 TEU/Jahr aus.⁴⁸

Die Grossterminalstudie geht bei den existierenden Terminals von einer Jahreskapazität von ca. 350'000 TEU aus, wobei eine Unschärfe durch mögliche Doppelerfassungen bestehe, die effektive Kapazität allenfalls also kleiner sein könnte.⁴⁹ Die Gesamtkapazitäten würden somit durch den neuen Terminal verdoppelt.

50. Bereits anhand dieser Kapazitätswerte zeigt sich die Dimension des Projekts und seine grundlegende Bedeutung für die zukünftige Marktstruktur zwischen den Terminalbetreibern. Damit einher geht auch die Frage des Zugangs aller relevanten Handelspartnern zum neuen Terminal. GBN und die beteiligten Unternehmen versprechen allen Nutzern den diskriminierungsfreien Zugang.⁵⁰ Nur so könne ein Gateway seine volle Wirkung entfalten.⁵¹

⁴⁴ HR Auszug Basel-Stadt: «Die Gesellschaft bezweckt die Planung einer Umschlagsanlage für den kombinierten Verkehr im Raum Basel Nord [...]».

⁴⁵ Eine grafische Darstellung des Projekts findet sich unter <http://www.gateway-basel nord.com/betrieb/>.

⁴⁶ Faktenblatt Gateway Basel Nord; <http://www.gateway-basel nord.com/wp-content/uploads/2016/03/faktenblatt-d.pdf>; http://www.sbbcargo.com/de/medien/news.newsdetail.2016-5-2605_1_cargo.html.

⁴⁷ Grossterminalstudie, S. 28.

⁴⁸ Faktenblatt Gateway Basel Nord; <http://www.gateway-basel nord.com/wp-content/uploads/2016/03/faktenblatt-d.pdf>.

⁴⁹ Grossterminalstudie, S. 28.

⁵⁰ Vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. d sowie Art. 8 Abs. 5 GüTG, sowie im Einzelnen unten, Rz. 266 ff.

⁵¹ Faktenblatt Gateway Basel Nord; <http://www.gateway-basel nord.com/wp-content/uploads/2016/03/faktenblatt-d.pdf>.

1.1 Finanzierung der KV-Umschlagsanlage

51. GBN hat im November 2015 ein Fördergesuch für die Finanzierung der Terminalinfrastruktur beim Bundesamt für Verkehr (BAV) eingereicht, um Subventionen für den Bau des Terminals zu erhalten.⁵² Das Güterverkehrsgesetz (GüTG) sieht diese Möglichkeit explizit vor. Demnach kann der Bund Investitionsbeiträge an den Bau, die Erweiterung und die Erneuerung von KV-Umschlagsanlagen und Anschlussgleisen leisten. Bei Projekten von nationaler verkehrspolitischer Bedeutung kann der Investitionsbeitrag des Bundes von 60% auf höchstens 80% erhöht werden (Art. 8 Abs. 2 GüTG). Aufgrund der Dimension und Bedeutung des Projekts GBN ist zumindest denkbar, dass ihm vom BAV eine nationale verkehrspolitische Bedeutung zugesprochen werden könnte.

52. Für die Ausrichtung dieser Subventionen sind weitere Voraussetzungen namentlich des GüTG und der GüTV, aber auch anderer Erlasse zu erfüllen. Das vorliegende Gutachten versucht anhand der verfügbaren Informationen einzuschätzen, ob das Projekt GBN diese Voraussetzungen vorbehaltlos erfüllt (vgl. unten, Rz. 113 ff.).

1.2 Finanzierung des neuen Hafenbeckens

53. Von den Investitionskosten entfallen rund 100 Mio. CHF auf das Hafenbecken III und werden möglicherweise bis zu 50% durch den Bund subventioniert.⁵³ Grundlage hierfür ist das neue GüTG (vgl. Art. 8 Abs. 6 GüTG). Für das Hafenbecken III haben die Schweizerischen Rheinhäfen ein entsprechendes Fördergesuch beim BAV gestellt.⁵⁴

2. Projektbeteiligte

54. Die **GBN** wurde gemeinsam von SBB Cargo AG (SBB Cargo), Contargo AG (Contargo) und die Hupac SA (Hupac) gegründet.⁵⁵ Das Projekt wird von den Schweizerischen Rheinhäfen (Port of Switzerland) – namentlich in Bezug auf den Bau eines neuen Hafenbeckens – unterstützt. Letztere sind zwar nicht Aktionär, treten aber beim Projekt GBN sichtbar auf.⁵⁶

55. Die **SBB Cargo** ist eine 100% Tochtergesellschaft⁵⁷ der spezialgesetzlichen Aktiengesellschaft Schweizerische Bundesbahnen AG (SBB), deren alleiniger Aktionär der Bund ist

⁵² Medienmitteilung der SBB Cargo, Hupac und Contargo vom 2. Dezember 2015; http://www.sbbcargo.com/de/medien/news.newsdetail.2015-12-0212_2.html

⁵³ Präsentation der BAV-Begleitgruppe zur Entwicklung des Schienengüterverkehrs, 5. Sitzung vom 17. November 2015, S. 2.

⁵⁴ <http://blog.sbbcargo.com/21670/foerdergesuch-fuer-hafenbecken-3-eingereicht/>.

⁵⁵ www.gateway-baselnord.com/ueber-uns.

⁵⁶ <http://www.gateway-baselnord.com/>.

⁵⁷ SBB Geschäftsbericht 2016, S. 120.

(vgl. Art. 7 SBBG). Sie hält 51% des Aktienkapitals⁵⁸ und stellt zwei von vier Verwaltungsräten der GBN.⁵⁹ Zudem ist sie als Minderheitsaktionärin an der Hupac beteiligt.⁶⁰

- Die SBB Cargo ist hauptsächlich im Schienengüterverkehr tätig. Das Angebot von SBB Cargo umfasst unter anderem die Zustellung einzelner Eisenbahnwagen, die Beförderung von Ganzzügen und die Beförderung im kombinierten Verkehr. Sie bietet in der Schweiz umfassende Dienstleistungen für den innerschweizerischen Transport und den Import- und Exportverkehr an.⁶¹
- Zusammen mit Hupac ist die SBB Cargo an der SBB Cargo International AG beteiligt. Diese erbringt Transportleistungen im Transitverkehr. SBB Cargo International positioniert sich als Spezialistin für KV und Ganzzüge auf der Nord-Süd Achse zwischen Deutschland und Norditalien.⁶²

56. Die **Contargo** mit Sitz in Basel ist ein in den Rhenus-Konzern eingegliedertes Logistikunternehmen und Teil des Contargo Trimodal Networks des Rhenus-Konzerns.

- Dieses Netzwerk von Terminals und Transportlinien umfasst insbesondere den Betrieb von KV-Umschlagsanlagen in Basel, Weil am Rhein, Ottmarsheim und Strassburg als «Contargo Süd».⁶³ Der Terminal im Basler Hafenbecken II mit einer Kapazität von 60'000 TEU dient der Verteilung von Containern in die Region und in der gesamten Schweiz.⁶⁴
- Durch die Contargo GmbH & Co. KG mit Sitz in Duisburg hat der Rhenus Konzern auch die Marktführerschaft bei Containertransporten per Schiff zwischen den Häfen Rotterdam und Antwerpen einerseits und den Basler Rheinhäfen andererseits inne.⁶⁵

57. Die **Hupac**-Gruppe mit Hauptsitz in Chiasso ist im kombinierten Verkehr (mehrgliedrige Transportkette mit Integration verschiedener Verkehrsträger als sog. KV-Operateur) tätig.⁶⁶ Sie bezeichnet sich als das führende Unternehmen im intermodalen Verkehr durch die Schweiz und gehört zu den Marktleadern in Europa. Sie führt täglich 100 Züge zwischen den

⁵⁸ SBB Geschäftsbericht 2016 S. 120.

⁵⁹ [Http://www.gateway-baselnord.com/ueber-uns/](http://www.gateway-baselnord.com/ueber-uns/).

⁶⁰ RPW 2011/1, S. 208 Rz. 4.

⁶¹ RPW 2011/1, S.208 Rz. 2 f.

⁶² [Http://www.sbbcargo-international.com/de/unternehmen.html](http://www.sbbcargo-international.com/de/unternehmen.html).

⁶³ [Https://contargo.net/de/terminals/basel/](https://contargo.net/de/terminals/basel/).

⁶⁴ Stand 2012; Grossterminalstudie, S. 30.

⁶⁵ Insbesondere seit dem Zusammenschluss Rhenus/Wincanton International; Case COMP/M.6396 - Rhenus / Wincanton International.

⁶⁶ RPW 2011/1, S. 208 Rz. 5 ff.

grossen europäischen Wirtschaftsräumen bis nach Russland und Fernost durch.⁶⁷ Daneben betreibt Hupac auch zehn Terminals selbst, in der Schweiz namentlich in Aarau und Basel.⁶⁸

58. SBB, SBB Cargo und Hupac sind über Beteiligungen und wechselseitige Vertretungen vielfach miteinander verknüpft.⁶⁹ Zusammen betreiben Hupac und SBB Cargo das Terminal Basel Wolf CT mit einer Kapazität von 70'000 TEU, welches für einen Grossteil der Züge erste/letzte Anlaufstation in der Schweiz ist. In der Region Basel sind sie damit zweitgrösster Container-Umschlagbetrieb.⁷⁰ Hupac betreibt zudem das Terminal Aarau Birrfeld CT.⁷¹

59. Die **Schweizerischen Rheinhäfen / Port of Switzerland** sind eine Anstalt des öffentlichen Rechts mit Sitz in Birsfelden und basieren auf dem Staatsvertrag über die Zusammenlegung der Rheinschiffahrtstaktung Basel und der Rheinhäfen des Kantons Basel-Landschaft vom 13. bzw. 20. Juni 2006 (Rheinhafenvertrag). Der Zweck dieser Anstalt ist die Förderung der Grossschiffahrt als ökologischem Verkehrsträger von nationaler Bedeutung und verkehrsträgerübergreifender Betrieb von Hafenanlagen. Zur Erreichung dieses Zwecks geben die schweizerischen Rheinhäfen die Hafengebiete im Eigentum der Kantone BL und BS im Bau-recht, in Pacht, in Miete oder auf andere Weise an Dritte ab.⁷² Die Vergabe von Nutzungs-rechten geschieht nach Massgabe des Rheinhafenvertrags. Die Schweizerischen Rheinhäfen müssen namentlich zwei Anbieter in allen wichtigen Segmenten (Öl, Container, Trockengüter, Metalle) berücksichtigen, um den Wettbewerb sicherzustellen.⁷³

- Die Basler Rheinhäfen sind die einzigen Flusshäfen am Rhein auf schweizerischem Ge-biet, gelegen teilweise im Kanton Basel-Land, teilweise in Basel-Stadt.⁷⁴
- Das Hafenbahnnetz der beiden Halbkantone wurde unter der Firma «Hafenbahn Schweiz AG» im Januar 2011 zusammengelegt. Diese Gesellschaft bezweckt den Be-trieb, den Unterhalt und den Bau der Eisenbahninfrastruktur für den Güter- und Perso-nenverkehr zur Sicherstellung der schienenseitigen Anbindung der Schweizerischen Rheinhäfen an das Normalspurschienen-netz der Schweiz und Deutschlands.⁷⁵

60. Die Schweizerischen Rheinhäfen erheben eine Abgabe auf dem Güterumschlag und dem Personenverkehr.

⁶⁷ <http://www.hupac.ch/index.php?node=321&lng=3&rif=e23a44cbaf>.

⁶⁸ <http://www.hupac.ch/index.php?node=327&lng=3&rif=1a97cb17a6>.

⁶⁹ www.gateway-baselnord.com/ueber-uns; RPW 2011/1, S. 208 ff.

⁷⁰ Präsentation der BAV-Begleitgruppe zur Entwicklung des Schienengüterverkehrs, 5. Sitzung vom 17. November 2015, S. 3.

⁷¹ Stand 2012, Grossterminalstudie, S. 29.

⁷² Handelsregistereintrag Schweizerische Rheinhäfen; § 5 Abs. 3 Rheinhafenvertrag.

⁷³ OECD Policy Roundtables, Competition in Ports and Port Services S. 200.

⁷⁴ <http://www.port-of-switzerland.ch/de/index.php>

⁷⁵ OECD Policy Roundtables, Competition in Ports and Port Services 2011, S.199; Handelsregisterauszug Hafenbahn Schweiz AG.

- Die Abgabe wird auf Gütern erhoben, die mit Schiffen zu- oder abgeführt werden. Sie wird ferner auf Gütern erhoben, die von der Landseite her in Lager-, Umschlags- oder Fabrikationsbetriebe ins Hafengebiet gelangen und von dort wieder abgeführt werden.⁷⁶
 - Abgabepflichtig sind Lager-, Umschlags- und Fabrikationsbetriebe und Schiffsbetreiber oder andere Unternehmungen, die in den Rheinhäfen Güter umschlagen oder Personen befördern.⁷⁷ Benutzt ein Unternehmen die Hafeninfrastuktur, ist aber keine Abgabe im Sinne von § 28 geschuldet, so erheben die Schweizerischen Rheinhäfen eine Gebühr von diesen Unternehmen.⁷⁸
61. Die Schweizerischen Rheinhäfen sind gleichzeitig Rheinschiffahrts- und Hafenpolizeibehörde, es kommen ihnen mithin polizeiliche und regulatorische Aufgaben zu.⁷⁹ Schliesslich sind die Schweizerischen Rheinhäfen an der Koordination und auch an der Finanzierung des Projekts GBN – betreffend Erweiterung der Hafenanlage – zusammen mit dem Kanton Basel-Stadt und allfälligen Subventionen des Bundes beteiligt.⁸⁰

3. Weitere Marktteilnehmer

62. Die **Swissterminal** Gruppe unter dem Dach der Swissterminal Holding AG (Swissterminal) mit Sitz in Frenkendorf ist Betreiberin mehrerer KV-Umschlagsanlagen im Raum Basel. Zu diesem Zweck besteht die Tochtergesellschaft Swissterminal AG in Frenkendorf.
- Mit vier Terminalstandorten in Basel, Birsfelden, Frenkendorf und Rekingen ist Swissterminal der wichtigste Terminalbetreiber beim Containerumschlag im Raum Basel.⁸¹ Das Unternehmen ist unabhängig und im Familienbesitz.⁸²
 - Mit der Schweizerzug AG bietet die Swissterminal Gruppe seit neuerem die Organisation und den Verkauf von intermodalen Transportleistungen im Schienenverkehr an.
63. Die Ultra-Brag AG (**Ultra-Brag**) mit Sitz in Muttenz ist namentlich im Transport, Güterumschlag, Lagerung, Distribution und Verpackung tätig.⁸³ Sie betreibt Terminals in den Basler Rheinhäfen.⁸⁴
64. Die Birs Terminal AG (**Birs Terminal**) mit Sitz in Birsfelden betreibt den gleichnamigen Terminal⁸⁵ und steht als Hafenlogistikunternehmen der verladenden Industrie wie Spediteuren

⁷⁶ § 28 Rheinhafenvertrag.

⁷⁷ § 29 Rheinhafenvertrag.

⁷⁸ § 33 Rheinhafenvertrag.

⁷⁹ § 8 ff. Rheinhafenvertrag.

⁸⁰ <http://www.gateway-baselnord.com/planung-realisation/>.

⁸¹ <https://www.swissterminal.com/umschlag>.

⁸² <https://www.swissterminal.com/ueber-uns>.

⁸³ <http://www.ultra-brag.ch/startseite>.

⁸⁴ http://www.ultra-brag.ch/sites/default/files/Factsheet_Containerterminal_BS-KH.pdf;

http://www.ultra-brag.ch/sites/default/files/Anfahrtsplan_Terminals_AH.pdf.

⁸⁵ <http://www.birsterminal.ch/infrastructure>.

mit seinem Leistungsangebot zur Verfügung. Das unabhängige Unternehmen im Familienbesitz ist spezialisiert auf nässe- und umschlagempfindliche Güter wie Stahlprodukte, Papier und Erzeugnisse der Maschinen- und Anlagenindustrie.⁸⁶

65. Die Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Strasse mbH (**DUSS**), eine Gesellschaft nach deutschem Recht, ist Teil der Deutsche Bahn Gruppe und betreibt den Terminal Basel–Weil am Rhein. Der Terminal liegt auf der Nord-Süd-Schienenachse Frankfurt-Karlsruhe-Basel mit Anschluss an die norditalienischen Industriezentren.⁸⁷

⁸⁶ <http://www.birsterminal.ch/company>.

⁸⁷ http://www1.deutschebahn.com/ecm2-duss/start/terminals_uebersicht/1626036/terminal_basel.html.

IV. Kartellrechtliche Erkenntnisse

66. **Hohe Relevanz der Infrastruktur.** Die verschiedenen Märkte und Marktstufen einer Warentransportkette sind durch die zur Verfügung stehende Infrastruktur geprägt. Da sich diese regelmässig erst mit dem Bedarf entwickelt, ist sie selten im Überfluss vorhanden. Vielmehr fungiert sie meist als regulierender bzw. einschränkender Faktor (Verfügbarkeit von Trassen bei der Eisenbahn, fliessender Autobahnverkehr, genügend gross dimensionierte Strassen und Tunnels etc.).

67. **Anfälligkeit für Marktverzerrungen.** Der begrenzende Faktor Infrastruktur bzw. Infrastrukturkosten führt dazu, dass diverse Märkte anfällig werden für Marktverzerrungen, die nicht durch ändernde Angebots- oder Nachfrageparameter begründet sind. Kontrolliert ein einzelnes Unternehmen oder kontrollieren mehrere Unternehmen zusammen kritische Infrastruktur wie z.B. Häfen bzw. Hafenanlagen, so kann dies schnell zu einer heiklen Marktkonzentration führen. Wird diese missbraucht, so resultiert in der Konsequenz regelmässig ein Schaden für die Volkswirtschaft sowie für Kunden und Verbraucher.⁸⁸ Dieses Risiko steigt in den Fällen, in denen der Infrastruktureigner auch Transporteur ist.⁸⁹

68. **Zusammenhang Güterumschlag und Kombiniertes Verkehr.** Begriffsimmanent setzt der Kombinierte Verkehr den Güterumschlag voraus.⁹⁰ Die entsprechenden Märkte hängen daher eng zusammen und beeinflussen sich gegenseitig.

A. Schweizer Wettbewerbsrecht

69. **Inhalt.** Das Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (KG) soll den funktionierenden Wettbewerb sicherstellen.⁹¹ Das Gesetz findet Anwendung auf alle Nachfrager und Anbieter, welche gewerbsmässig auf dem Markt auftreten (Unternehmen; Art. 2 Abs. 1 und 1bis).

70. **Anwendungsbereich.** Das KG erfasst Wettbewerbsabreden (Art. 5), den Missbrauch von Marktmacht (Art. 7) und Unternehmenszusammenschlüsse (Art. 9). Das Gesetz gilt in der

⁸⁸ OECD Policy Roundtables, Competition in Ports and Port Services, S. 26.

⁸⁹ Monopolkommission, Bahn 2009, S. 13.

⁹⁰ Vgl. RUESCH / ABEL / EUGSTER et al., S. 2.

⁹¹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV), Artikel 27 Absatz 1, 96, 97 Absatz 2 und 122, SR 101.

Schweiz und für Sachverhalte, die sich in der Schweiz auswirken (Art. 2 Abs. 2). Als Unternehmen gelten dabei sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (Art. 2 Abs. 1bis).

- Die Unternehmen SBB Cargo, Contargo sowie Hupac gelten als Unternehmen im Sinne des KG. Dies gilt auch für die GBN.⁹²
- Der Sachverhalt spielt sich in der Schweiz ab. Das KG ist daher auf die Gründung der GBN und die damit in Verbindung stehenden materiell-kartellrechtlichen Fragen anwendbar.

71. **Vorbehaltene Vorschriften.** Vorbehalten sind Vorschriften, soweit sie auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen Wettbewerb nicht zulassen, insbesondere Vorschriften, die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten (Art. 3 Abs. 1 lit. b KG). Dabei muss es sich nicht zwingend um öffentlich-rechtliche Vorschriften handeln. Massgebend ist vielmehr, ob die entsprechenden Vorschriften den Wettbewerb auf den vom Sachverhalt betroffenen relevanten Märkten nicht zulassen. Die Annahme einer vorbehaltenen Vorschrift ist restriktiv zu handhaben.⁹³

- Die SBB Cargo als Mehrheitsaktionärin der GBN ist im Rahmen ihrer Konzession nach Art. 6 Eisenbahngesetz (EBG) mit besonderen Rechten aus Leistungsvereinbarungen mit der schweizerischen Eidgenossenschaft ausgestattet.⁹⁴ Davon umfasst ist namentlich der Betrieb eines mittelfristig eigenwirtschaftlichen Bahngüterverkehrsnetzes im Binnen- und Import-/Exportverkehr.⁹⁵ Diese Rechte berühren indes das Gütertransportwesen nicht. In den vorliegend zu beurteilenden Märkten gibt es somit keine Vorschriften, die Wettbewerb nicht zulassen.⁹⁶ Vielmehr wird der diskriminierungsfreie Zugang zur Infrastruktur normativ gewährleistet (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. d GÜTG und Art. 5 Abs. 2 GÜTV, Art. 8 Abs. 1 GVVG und Art. 18 Abs. 2 MinVG).⁹⁷

⁹² Vgl. zum Ganzen HEINEMANN, S. 3 ff.

⁹³ Vgl. auch BORER, Art. 3 KG N 3 ff., insb. zur Kasuistik; WEBER / VOLZ S. 32.

⁹⁴ <https://www.bav.admin.ch/bav/de/home/themen/alphabetische-themenliste/formulare/infrastrukturfinanzierung/vorbe-reitung-leistungsvereinbarung.html>

⁹⁵ Leistungsvereinbarung zwischen Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Aktiengesellschaft Schweizerische Bundesbahnen SBB für die Jahre 2013-2016, Art. 6 Abs. 2.

⁹⁶ Vgl. auch RPW 2013/4, S. 677 Rz.39 betreffend die Güterverkehrsmärkte auf der Schiene.

⁹⁷ Wobei die Durchsetzung der Diskriminierungsfreiheit nicht immer gewährleistet war, vgl. Botschaft GÜTG, S. 3906.

- Die Schweizerischen Rheinhäfen sind aufgrund des Rheinhafenvertrags (insb. § 2 ff.) mit speziellen Rechten ausgestaltet, die einem rechtlichen Monopol gleichkommen dürften.⁹⁸ Ob dieses Monopol der Anwendung des KG sachlich bzw. vom Umfang her entgegensteht, wird in den jeweiligen sachlichen Kontexten abgehandelt.⁹⁹

72. Die in Frage stehenden Subventionen¹⁰⁰ haben einen Einfluss auf den Wettbewerb, schliessen diesen jedoch nicht per se aus und stellen daher keine vorbehaltenen Vorschriften im Sinne des KG dar.

1. GBN – Ein meldepflichtiges Joint Venture mit kartellrechtlichen Bedenken

73. Zur Umsetzung des Projekts GBN haben die Aktionärsunternehmen ein neues Unternehmen, die GBN AG, gegründet. Dieses bezweckt gemäss Statuten die Planung einer Umschlagsanlage für den kombinierten Verkehr im Raum Basel Nord.¹⁰¹ Es stellt sich daher die Frage, ob ein meldepflichtiger Unternehmenszusammenschluss vorliegt.

1.1 Vorliegen eines Zusammenschlussvorhabens (Art. 4 Abs. 3 KG)

74. **Rechtsgrundsatz.** Gründen zwei oder mehr Unternehmen ein Unternehmen, das sie gemeinsam kontrollieren wollen, so liegt ein Unternehmenszusammenschluss im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG vor, wenn das Gemeinschaftsunternehmen auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt (Vollfunktion) und in dieses Geschäftstätigkeiten von mindestens einem der kontrollierenden Unternehmen einfließen (vgl. Art. 2 Abs. 1 und 2 VKU).

75. **GBN als gemeinsam kontrolliertes JV.** Gemeinsame Kontrolle besteht, wenn zwei oder mehr Unternehmen gemeinsam die Möglichkeit haben, einen bestimmenden Einfluss auf die Tätigkeit des Gemeinschaftsunternehmens auszuüben. Gemeinsame Kontrolle liegt somit vor, wenn die kontrollierenden Unternehmen strategische geschäftspolitische Entscheidungen, d.h. Entscheidungen über Budget, Geschäftsplan, grössere Investitionen und die Besetzung der Unternehmensleitung, gemeinsam treffen, wobei nicht unbedingt eine einstimmige Beschlussfassung für alle diese Rechte gleichzeitig bestehen muss.¹⁰²

⁹⁸ OECD Policy Roundtables, Competition in Ports and Port Services, S. 200.

⁹⁹ Vgl. VON BÜREN / MARBACH / DUCREY, S. 283 für den (engen) Anwendungsbereich von Art. 3 KG bei besonderen Rechten.

¹⁰⁰ Für eine Übersicht vgl. Botschaft zum GüTG, S. 3872.

¹⁰¹ Art. 2 der Statuten der GBN AG.

¹⁰² RPW 2012/1, S. 148 Rz. 32.

- Gemeinsame Kontrolle liegt dann vor, wenn die Muttergesellschaften bei allen wichtigen Entscheidungen, die das Gemeinschaftsunternehmen betreffen, Übereinstimmung erzielen müssen.
- Bei ungleichen Beteiligungsverhältnissen oder mehr als zwei Muttergesellschaften kann dies etwa dann vorliegen, wenn die Minderheitsgesellschafter zusätzliche Rechte haben, die es ihnen ermöglichen, gegen Entscheidungen, die für das strategische Wirtschaftsverhalten des Gemeinschaftsunternehmens wesentlich sind, ein Veto einzulegen. Diese Vetorechte müssen sich allerdings auf strategische geschäftspolitische Entscheidungen in dem Gemeinschaftsunternehmen beziehen. Sie müssen über das hinausgehen, was in der Regel Minderheitsgesellschaftern an Vetorechten eingeräumt wird, um ihre finanziellen Interessen als Kapitalgeber des Gemeinschaftsunternehmens zu schützen. Ein Vetorecht, mit dem ein Verkauf oder eine Abwicklung des Gemeinschaftsunternehmens verhindert werden kann, gibt dem Minderheitsgesellschafter noch keine gemeinsame Kontrolle.¹⁰³
- Vorliegend haben die Unternehmen SBB Cargo, Hupac¹⁰⁴ und Contargo gemeinsam das Unternehmen GBN AG gegründet und kontrollieren es durch Aktionärsstellung sowie durch Mitglieder im Verwaltungsrat.¹⁰⁵
- Die SBB Cargo hat die Aktien- und Stimmenmehrheit inne (51%) und stellt zwei der vier Verwaltungsratsmitglieder, wobei einer davon der Verwaltungsratspräsident ist.¹⁰⁶ Diesem steht gemäss Statuten der Stichtentscheid zu.¹⁰⁷ Die Hupac hält 24.5%¹⁰⁸ der Stimmen, so verbleibt nochmal maximal 24.5% für die Contargo. Diese öffentlich verfügbaren Informationen alleine sprechen also für alleinige Kontrolle der SBB Cargo, womit kein meldepflichtiger Tatbestand vorliegen würde.
- Aus wirtschaftlicher Sicht kann das Interesse von Hupac und Contargo nicht sein, nur in das Projekt des Konkurrenten SBB Cargo zu investieren und allenfalls Rendite daraus zu erzielen. So würde man den Konkurrenten finanzieren. Vielmehr liegt nahe, dass zumindest die Entscheidungen der GBN, die für das strategische Wirtschaftsverhalten entscheidend sind, auch von Hupac und Contargo mitgestaltet werden sollen. Daher ist zumindest die Absicht der Parteien, gemeinsame Kontrolle über die GBN auszuüben

¹⁰³ RPW 2012/1, S. 148 Rz. 34.

¹⁰⁴ Vgl. zu SBB Cargo und Hupac auch RPW 2011/1, S. 208 ff.

¹⁰⁵ <http://www.gateway-baselnord.com/ueber-uns/>; HR-Auszug Gateway Basel Nord AG.

¹⁰⁶ SBB Geschäftsbericht 2016 S. 120; <http://www.gateway-baselnord.com/ueber-uns>.

¹⁰⁷ Art. 20 GBN-Statuten vom 2.7.2015.

¹⁰⁸ Hupac Geschäftsbericht 2015, S. 34, verfügbar unter <http://www.hupac.ch/index.php?node=372&lng=3&rif=e372848f7e>

und so die strategische Entwicklung des Markts über Jahre hinaus zu prägen, als plausibel einzuschätzen.¹⁰⁹

- Es wird Aufgabe der Wettbewerbskommission WEKO sein zu prüfen, ob sich die gemeinsame Kontrolle aufgrund eines Aktionärsbindungs-, Konsortial- oder Zusammenarbeitsvertrags ergibt.¹¹⁰ In diesem Fall ist die Frage der Meldepflicht weiter zu prüfen (vgl. sogleich, Rz. 76 ff.). Sollte diese Vermutung jedoch unzutreffend sein und die SBB Cargo alleinige Kontrolle über die GBN ausüben, so stellt sich die Frage nach der Marktbeherrschung durch die SBB Cargo alleine (vgl. unten, Rz. 105 ff.).

76. GBN mit Vollfunktionscharakter. Gemäss WEKO-Praxis liegt der Vollfunktionscharakter eines Gemeinschaftsunternehmens im Sinne von Art. 2 Abs.1 VKU dann vor, wenn das Gemeinschaftsunternehmen auf Dauer angelegt als Nachfrager oder Anbieter am Markt als selbständige wirtschaftliche Einheit auftritt und über ein sich dem Tagesgeschäft widmendes Management und ausreichende Ressourcen wie finanzielle Mittel, Personal, materielle und immaterielle Vermögenswerte verfügt.¹¹¹

- Soweit ein Gemeinschaftsunternehmen als Anbieter auf dem Markt auftritt, ist nach WEKO-Praxis das entsprechende Vollfunktionsmerkmal regelmässig zu bejahen. Tritt es hingegen nur als Nachfrager auf, ist zu prüfen, ob es mehr als eine spezifische Funktion in der Geschäftstätigkeit der Muttergesellschaften übernimmt. Übt das Gemeinschaftsunternehmen nur eine Hilfsfunktion in der Geschäftstätigkeit der Mutterunternehmen aus und hat somit keinen eigenen Marktzugang bzw. keine eigene Marktpräsenz, handelt es sich nicht um ein Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen.¹¹²
- Die GBN AG ist mit eigener Rechtspersönlichkeit, Logo und Internetauftritt ausgestattet. Sie präsentiert sich dem Publikum als Ansprechpartner für das Projekt GBN und den geplanten späteren Betrieb der Anlage.¹¹³ Die GBN tritt zwar (noch) nicht als aktiver Terminalbetreiber in den relevanten Märkten auf, da die geplante Infrastruktur noch nicht besteht. Die Erstellung (inklusive Planung) eines trimodalen Grossterminals für den Güterverlad setzt aber umfangreiche Tätigkeiten voraus und ist zur Geschäftstätigkeit eines Terminalbetreibers zu zählen. Die beteiligten Unternehmen haben bereits frühzeitig

¹⁰⁹ Als die SBB Cargo zusammen mit Hupac die SBB Cargo International gründete, behalf man sich mit einem Aktionärsbindungsvertrag, was für eine derartige Zusammenarbeit durchaus üblich ist, vgl. RPW 2011/1, S. 208 ff.

¹¹⁰ Auch über die Ralpin AG (<http://www.ralpin.ch/unternehmen/>) übten SBB Cargo, Hupac und BLS Cargo über einen ABV gemeinsame Kontrolle aus, RPW 2013/4, S. 676, Rz. 26. Die WEKO liess dabei offen, ob die Ralpin AG Terminalleistungen erbringe, da die gemeinsame Kontrolle nicht strukturändernd sei, RPW 2013/4, S. 676 Rz. 13.

¹¹¹ RPW 2012/1, S. 149, Rz.38.

¹¹² RPW 2012/1, S. 149 Rz. 39.

¹¹³ <http://www.gateway-basel nord.com/betrieb/>.

- kommuniziert, dass die GBN den Terminal GBN auch betreiben wird, was dann einem eigenen Marktauftritt entspräche.¹¹⁴
- Das Erfordernis der **selbständigen wirtschaftlichen Einheit** setzt nicht voraus, dass das Gemeinschaftsunternehmen sämtliche Entscheidungen selbständig treffen können muss. Dass auf strategischer Ebene die Mutterunternehmen die Entscheidungen treffen und nicht das Gemeinschaftsunternehmen ist gerade Voraussetzung für das Vorliegen gemeinsamer Kontrolle. Das Vollfunktionskriterium der selbständigen wirtschaftlichen Einheit beschränkt daher die Selbständigkeit des Gemeinschaftsunternehmens in operativer / funktionaler Hinsicht.¹¹⁵
 - Die **Dauerhaftigkeit** kann sich aus dem Umstand ergeben, dass das Gemeinschaftsunternehmen gemäss Statuten oder Gründungsverträgen auf unbestimmte Dauer angelegt ist. Auch kann in der Regel der Umstand, dass die kontrollierenden Unternehmen dem Gemeinschaftsunternehmen Ressourcen übertragen, als Nachweis für die Dauerhaftigkeit gelten.¹¹⁶ Die GBN wird von den Gründern ohne geplante zeitliche Befristung gegründet¹¹⁷, sie dürfte somit auf Dauer angelegt sein. Da die GBN die Planung des Projekts GBN übernimmt, setzt dies die Überlassung der notwendigen Ressourcen in personeller und finanzieller Hinsicht durch die Aktionäre voraus. Da die GBN zudem in einem späteren Zeitpunkt den Betrieb des Terminals übernehmen wird, liegt es auf der Hand, dass die GBN auf Dauer angelegt ist.
 - Ob ein Gemeinschaftsunternehmen nebst dem **Management** über **ausreichende personelle und finanzielle Ressourcen** verfügt, lässt sich nicht in allgemeiner Weise bemessen. Welche Ressourcen als ausreichend zu qualifizieren sind, bestimmt sich aufgrund der konkreten Geschäftstätigkeit des Gemeinschaftsunternehmens.¹¹⁸ Die zur Verfügung stehenden Informationen weisen einen der GBN zugewiesenen Projektleiter aus¹¹⁹, wobei dessen E-Mail-Adresse auf SBB Cargo lautet. Die Aktionäre haben also ein Management für den gegenwärtigen Gesellschaftszweck (Planung und Realisierung des Terminals) zur Verfügung gestellt. Dieses kann im Namen der GBN auftreten. Über sonstige finanzielle Ressourcenüberlassung kann nicht abschliessend geurteilt werden. Zur Erstellung der notwendigen Infrastruktur wird von den Aktionären jedenfalls vertieftes Know-how und finanzielle Mittel in die Gesellschaft eingebracht.

¹¹⁴ Vgl. Medienmitteilung vom 24. Juni 2015; <http://www.gateway-basel-nord.com/wp-content/uploads/2016/02/150622-mm-gateway-basel-nord-planungsgesellschaft.pdf>; Geschäftsbericht der Hupac 2014, S. 12; http://www.hupac.ch/downdoc.php?id_doc=889&lng=2&i=1&MasterId=g1_90&rif=4561e230ef.

¹¹⁵ RPW 2012/1, S. 149 Rz. 42.

¹¹⁶ RPW 2012/1, S. 149 Rz. 45.

¹¹⁷ Vgl. Art. 29 der Statuten der GBN AG e contrario.

¹¹⁸ RPW 2012/1, S. 150 Rz. 53.

¹¹⁹ <http://www.gateway-basel-nord.com/ueber-uns/>.

- Der **Vollfunktionscharakter** der GBN kann nicht abschliessend beurteilt werden, erscheint indessen als nicht unwahrscheinlich. Sollte die GBN den Betrieb des Terminals bei gemeinsamer Kontrolle durch die Aktionäre übernehmen, so ist jedenfalls von Vollfunktion auszugehen.

77. **JV-Partner bringen eigene Geschäftstätigkeit in GBN ein.** Nach der WEKO-Praxis ist das Tatbestandsmerkmal der Einbringung von Geschäftstätigkeit weit auszulegen. Danach genügt zu dessen Erfüllung bereits die Einbringung von Vertriebsorganisation, Produktionsanlagen oder wesentlichem Know-how.¹²⁰

- Bereits für die Planung des neuen Grossterminals bündelt die GBN das Know-how diverser massgeblicher Terminalbetreiber¹²¹, womit dieses Kriterium erfüllt sein dürfte. Übernimmt die GBN AG – wie geplant – auch den Betrieb des Terminals, bestätigt sich diese Einschätzung.
- Zudem hat die GBN die Möglichkeit, auf dem Areal der SBB¹²² ein Grossterminal als Produktionsanlage zu planen und zu erstellen. Der GBN ist also eine umfassende Berechtigung zugestanden worden, die aus dem Vermögen der Aktionäre und deren Geschäftstätigkeit als Terminalbetreiber stammt.

1.2 Vorliegen einer Meldepflicht (Art. 9 KG)

78. **Rechtsgrundsatz.** Als beteiligte Unternehmen gelten bei der Erlangung der Kontrolle die kontrollierenden und die kontrollierten Unternehmen. Der Begriff des «beteiligten Unternehmens» umfasst die jeweiligen Konzerne¹²³, vorliegend den SBB Konzern, die Hupac Gruppe und den Rhenus Konzern. Art. 9 KG sieht Umsatzschwellen für das Aufgreifen eines Unternehmenszusammenschlusses vor. Die Meldepflicht setzt voraus, dass die beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss

- einen Umsatz von insgesamt mindestens 2 Mia. CHF oder einen auf die Schweiz entfallenden Umsatz von insgesamt mindestens 500 Mio. CHF erzielten und
- mindestens zwei der beteiligten Unternehmen einen Umsatz in der Schweiz von je mindestens 100 Mio. CHF erzielten (Art. 9 Abs. 1 KG).

¹²⁰ RPW 2012/1, S. 150 Rz.56 m.w.H.

¹²¹ <http://www.gateway-baselnord.com/wp-content/uploads/2016/03/faktenblatt-d.pdf>.

¹²² http://www.sbbcargo.com/de/medien/news.newsdetail.2016-5-2605_1_cargo.html.

¹²³ Vgl. zum Ganzen statt vieler HEINEMANN, S. 3 ff.

79. **JV-Partner erreichen Schwellenwerte.** Es bestehen Anhaltspunkte, wonach die gemeinsame Gründung der GBN im Jahre 2015¹²⁴ einen meldepflichtigen Tatbestand darstellt. Es besteht ein Interesse der Öffentlichkeit sowie der Wirtschaft – etwa der Wirtschaftskammer BL –, dass die WEKO der Frage der Meldepflicht nachgeht.

- Der SBB-Geschäfts- und Nachhaltigkeitsbericht 2015 weist für das dem Unternehmenszusammenschluss vorausgehende Geschäftsjahr 2014 einen Erlös von 8'664 Mio. CHF aus (davon entfallen 866.5 Mio. CHF auf den Bereich Güterverkehr).¹²⁵
- Die Hupac weist für das Geschäftsjahr 2014 einen Umsatz von 476.7 Mio. CHF aus.¹²⁶ Darunter fallen wohl auch ausserhalb der Schweiz erzielte Umsätze an, dennoch erscheint das Erreichen der erwähnten Umsatzschwellen für das Territorium der Schweiz aufgrund der Geschäftstätigkeit der Hupac wahrscheinlich. Es ist Aufgabe der WEKO zu prüfen, ob die entsprechenden Schwellenwerte erreicht werden.
- Der Umsatz der Rhenus Alpina AG, welche die Unternehmen des Rhenus Konzerns in der Schweiz bündelt, belief sich im Geschäftsjahr 2014 auf 270 Mio. CHF.¹²⁷ Angesichts der Einbettung in den Rhenus Konzern, der aktuell einen Umsatz von 4.6 Mia. EUR ausweist,¹²⁸ erscheint wahrscheinlich, dass auch dieses Unternehmen die Aufgreifkriterien von Art. 9 KG erfüllt.¹²⁹
- Für eine Meldepflicht spricht schliesslich der Umstand, dass bei der Gründung der SBB Cargo International als Gemeinschaftsunternehmen der SBB Cargo und Hupac die Umsatzschwellen nach Art. 9 KG erreicht wurden und bei der WEKO ein Verfahren der Zusammenschlusskontrolle durchgeführt werden musste.¹³⁰ Nicht ausgeschlossen ist indes, dass in casu aus für den Gutachter nicht einsehbaren Informationen eine andere rechtliche Beurteilung resultierte.¹³¹

80. Kommt die WEKO zum Schluss, dass eine Meldung von GBN zu Unrecht nicht erfolgte, so ist von Amtes wegen ein Verfahren nach Art. 32 ff. KG durchzuführen (Art. 35 KG). Zudem ist auch eine Strafsanktion nach Art. 55 KG zu verhängen. Angesichts des Umfangs des Projekts GBN wäre den beteiligten Unternehmen an dieser Stelle zu empfehlen, ein umfassendes

¹²⁴ Vgl. zum Zeitpunkt für die Meldung das Merkblatt und Formular der Wettbewerbskommission «Meldung eines Zusammenschlussvorhabens», Rz. 20.

¹²⁵ S. 12, http://www.sbbcargo.com/content/dam/sbbcargo/de/medien/SBB_GB_2014_d.pdf.

¹²⁶ http://www.hupac.ch/downdoc.php?id_doc=889&lng=2&i=1&MasterId=g1_90&rif=4561e230ef.

¹²⁷ <http://www.ch.rhenus.com/infocenter/pressemeldungen/einzelmeldung/article/rhenus-in-der-schweiz-2015-mit-robustem-ergebnis/>.

¹²⁸ <http://www.de.rhenus.com/unternehmen/wir-ueber-uns/>.

¹²⁹ Case COMP/M.6396 - Rhenus / Wincanton International Rz. 6.

¹³⁰ Vgl. RPW 2011/1, S. 208 ff.

¹³¹ Bspw. im Rahmen eines informellen Beratungsverfahrens, vgl. Art. 23 Abs. 2 KG.

eigenes kartellrechtliches Assessment durchzuführen und den Kontakt mit der WEKO zu suchen, um Rechtsrisiken zu vermeiden und Planungssicherheit zu schaffen.

1.3 Vorliegen der Begründung von Marktbeherrschung (Art. 10 KG)

81. **Rechtsgrundsatz.** Gemäss Art. 10 Abs. 2 KG ist ein Zusammenschluss zu untersagen oder mit Bedingungen und Auflagen zuzulassen, sofern der Zusammenschluss: a) eine marktbeherrschende Stellung, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann, begründet oder verstärkt; und b) keine Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse in einem anderen Markt bewirkt, welche die Nachteile der marktbeherrschenden Stellung überwiegt. Es ist somit zu prüfen, welche Märkte vom Zusammenschlussvorhaben betroffen sind (relevante Märkte) und wie sich die Marktanteile der beteiligten Unternehmen in diesen Märkten aufgrund des Zusammenschlusses verändern.¹³²

1.3.1 Relevanter Markt

a) Sachlich relevanter Markt

82. **Rechtsgrundsatz.** Der sachlich relevante Markt umfasst alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden (Art. 11 Abs. 3 Bst. A VKU). Als relevante Märkte bei KV-Umschlagsanlagen (Terminals) fallen namentlich in Betracht:

83. **Markt für Containerumschlag.** Kernfunktion der Terminals ist das Verladen von Gütern von einem Verkehrsträger auf den anderen.¹³³ Die EU-Kommission hat die genaue Marktabgrenzung offengelassen.¹³⁴ Die EU-Kommission erwog jedoch, dass die in den Terminals erbrachten Dienstleistungen gegenüber den Gütertransportmärkten einen eigenen Markt darstellen.¹³⁵ Zu diesem Markt gehören Terminalleistungen wie beispielsweise Beladen, Entladen, Umladen oder Lagerhaltung für Container. Das Verladen von anderen Güterbehältern als Containern stellt andere sachliche Märkte dar.¹³⁶

¹³² RPW 2016/3, S. 759 Rz. 40.

¹³³ RPW 2013/4, S. 678 f., Rz. 48. Bei Terminalleistungen bestehen verschiedene Unterscheidungsmerkmale (vgl. KOMM, ABI. 2009 C 185/3, Rz. 33 ff., Deutsche Bahn/PCC Logistics; KOMM, ABI. 2008 C 186/6, Rz. 10 ff., Eurogate/APMM).

¹³⁴ Vgl. zum Ganzen KOMM, ABI. 2009 C 185/3, Rz. 33 ff., Deutsche Bahn/PCC Logistics.

¹³⁵ Case COMP/M.2632 – Deutsche Bahn/ECT International/United Depots, Rz. 16;

¹³⁶ Case COMP/M. 5066 – Eurogate/APMM, para. 12.

- Die Unterscheidung von Märkten nach Behältertyp entspricht weitgehend der Unterscheidung zwischen Seehafen-Hinterlandverkehr (maritimem Verkehr) und kontinentalem Verkehr auf den KV-Märkten.¹³⁷
- Bei Gütern, die in Containern transportiert werden, muss unterschieden werden zwischen Wechselbehältern und sogenannten ISO-Containern. Ein bestehendes Kransystem kann jeweils nur eine Art von Containern bedienen. Im Transportwesen hat sich die Praxis eingebürgert, dass ISO-Container beim Seeverkehr zum Einsatz kommen und Wechselbehälter im so genannten Kontinentalverkehr. Aufgrund der technischen Ansprüche sind Containerterminale entweder auf ISO-Container oder Wechselbehälter spezialisiert und damit gleichzeitig entweder auf Kontinentalverkehr (mit Wechselbehältern) oder auf Seeverkehr (mit ISO-Containern).
- Diese Unterscheidung entspricht im Resultat auch der Unterscheidung zwischen unbegleitet kombinierten Verkehr (UKV) und dem begleitet kombinierten Verkehr (BKV) auf den KV-Märkten.¹³⁸ Der BKV wird von spezialisierten Unternehmen wie Ralpin angeboten. Er eignet sich für Güterarten, die von ihrem Wert her dauernde Begleitung erfordern. Um ganze LKW zu verladen bedarf es zudem anderer Infrastruktur als für Container.
- Die Studiengesellschaft für den kombinieren Verkehr e.V. bestätigt diese Unterscheidung.¹³⁹ Diese Segmentierung ergibt sich ferner aus der Botschaft zum GÜTG;¹⁴⁰
- Für die unterschiedlichen Behälter ist eine unterschiedliche Terminalinfrastruktur notwendig. Seehafen-Hinterlandverkehr wird mit ISO-Containern durchgeführt, welche dann in der Regel leer gelagert bzw. weitertransportiert werden. Demgegenüber wird der kontinentale Verkehr zweiseitig geführt, die Wechselbehälter werden nicht leer weitertransportiert und es entfällt die Notwendigkeit, leere Behälter zu lagern. Da die kontinentalen Wechselbehälter im Gegensatz zu den ISO-Containern meist nicht stapelbar sind, entfällt zudem die Möglichkeit, diese auf den üblichen Containerschiffen zu transportieren.¹⁴¹
- Für diese Marktunterteilung spricht auch der Umstand, dass die Binnenschifffahrt im Rheineinzugsgebiet ausschliesslich im maritimen KV tätig ist.¹⁴² Der Terminal GBN soll

¹³⁷ Ecoplan / Kurt Moll / NEA, S. 42.

¹³⁸ Von der WEKO offenbar offengelassen; RPW 2013/4, S. 680 f., Rz. 54 ff.

¹³⁹ <http://www.sgkv.de/de/der-kombinierte-verkehr/der-kv-markt>.

¹⁴⁰ Vgl. Botschaft GÜTG, S. 3862 ff, wobei sie «maritim» und «nicht maritim» als Begriffspaar verwendet.

¹⁴¹ <http://www.sgkv.de/de/der-kombinierte-verkehr/der-kv-markt>.

¹⁴² Ecoplan / Kurt Moll / NEA, S. 42.

sich auf maritime Verkehre fokussieren, während für kontinentale Verkehre andere Lösungen zu suchen sind.¹⁴³

- Schliesslich kann auf die kartellökonomischen Ergebnisse der empirischen Untersuchung hingewiesen werden (vgl. unten, Rz. 145 ff.). Die Verkehrsarten (maritim vs. kontinental) werden überwiegend nicht als Substitute wahrgenommen. Damit einher geht, dass der Verlad von Containern einerseits und Wechselbehälter andererseits unterschiedliche sachlich relevante Märkte sind. Da im maritimen Verkehr nur Container verladen werden, entfällt auch der Umschlag von Gütern des BKV.

84. **Weitere mögliche Segmentierungen des Marktes für Containerumschlag.** Es ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass der sachlich relevante Markt enger abzugrenzen ist.

- **Bi- und Trimodalität.** Ob bimodale und trimodale Terminals Substitute darstellen, hängt davon ab, ob die Transportmodi als Substitute gelten.¹⁴⁴ Diese Frage wird von den OECD-Mitgliedsstaaten¹⁴⁵ unterschiedlich beurteilt:
 - o *Kriterien.* (i) Die «value density» der jeweiligen Transportmodi (Wert per Gewichtseinheit) unterscheiden sich jeweils deutlich. So ist der Value Density Wert von übers Meer transportierten Gütern nur ein Bruchteil des Werts der auf der Strasse transportierten Güter. (ii) Gewisse Güter eignen sich mehr für spezifische Transportmodi als andere. (iii) Schliesslich muss geeignete Infrastruktur für die gewählte Güterart vorhanden sein.
 - o *Keine Substitute: Grossteil der OECD-Länder.* Für diese Länder ist der Transport auf dem Wasserweg nur eingeschränkt substituierbar, namentlich aufgrund der Art der zu transportierenden Güter und der unterschiedlichen Infrastruktur, die zu deren Transport notwendig ist.¹⁴⁶ Der Landgüterverkehr kann somit nur beschränkt Wettbewerbsdruck auf den Wasserverkehr ausüben. Die Erhebungen der EU-

¹⁴³ Thesenpapier zur Terminalkonferenz des BAV vom 30.4.2013, S. 2.

¹⁴⁴ Case COMP/M.2632 – Deutsche Bahn/ECT International/United Depots, Rz. 15.

¹⁴⁵ Vgl. zum Ganzen OECD Policy Roundtables, Competition in Ports and Port Services 2011, S.10, S. 29 f.

¹⁴⁶ OECD Policy Roundtables, Competition in Ports and Port Services S. 29.

Kommission sprechen für unterschiedliche Märkte bei unterschiedlichen Transportmodi.¹⁴⁷ Die Unternehmen sprachen sich für Trimodalität als Alleinstellungsmerkmal aus, dass alle drei Transportmittel mit einem Kranhub direkt erreicht werden könnten.¹⁴⁸

- *Substitute: Schweiz.* Die Schweiz als Binnenland vertritt die Ansicht, dass die Preise im Güterverkehr auf Flussschiffen durchaus durch Schiene und Strasse unter Wettbewerbsdruck stehen.¹⁴⁹
- *Kartellökonomische Erkenntnisse.* Die empirischen Erhebungen im vorliegenden Gutachten zeigen, dass die Marktteilnehmer der Trimodalität eines Terminals in der Mehrzahl keine überwiegende Bedeutung zuzumessen scheinen, wenn es darum geht, den Verladeterminale für eine Sendung in die oder aus der Schweiz zu bestimmen (vgl. zur diesbezüglichen Umfrage unten, Rz. 350 ff.). Infolgedessen wird vorliegend die Frage der Substituierbarkeit der Transportmodi offengelassen.

- **Binnenschifffahrt und Transshipment.**¹⁵⁰ Transshipment bedeutet, dass am Seehafen (z.B. Rotterdam) ein ISO-Container von einem Hochsee-Containerschiff in ein Schiff für die Rheinschifffahrt umgeladen wird.¹⁵¹ Binnenschifffahrt ist demgegenüber für den vorliegenden Fall der Transport nur auf dem Rhein.

- *Kartellökonomische Erkenntnisse.* Die empirischen Erhebungen im vorliegenden ergeben kein eindeutiges Bild: Binnenschifffahrt und Transshipment werden nur teilweise als Substitute angesehen.
- Diese mögliche Segmentierung wird für den Zweck dieses Gutachtens damit offengelassen. Es wird von einem umfassenden Markt für Containerumschlag ausgegangen.

85. **Märkte für Güterverkehr.** Der Containerumschlag ist unmittelbar mit dem Gütertransport verknüpft.

¹⁴⁷ KOMM, ABI. 2009 C 185/3, Rz.19., Deutsche Bahn/PCC Logistics.

¹⁴⁸ <https://www.basellandschaftlichezeitung.ch/basel/basel-stadt/der-schweizer-anschluss-an-europas-gueter-korridor-130147796>.

¹⁴⁹ OECD Policy Roundtables, Competition in Ports and Port Services S 199 f; Ecoplan / Kurt Moll / NEA, S. 30 ff.

¹⁵⁰ Case COMP/M. 5066 – Eurogate/APMM, para. 13; COMP/M.1674 – Maersk/ECT, para 9; COMP/M. 5450 – Kühne/HGV/TUI/Hapag-Lloyd.

¹⁵¹ Auch «Transshipment» kommt vor.

- *Strasse und Schiene: Keine Substitute.* Für EU-Kommission und WEKO ist der Gütertransport auf der Strasse kein Substitut für den Gütertransport auf der Schiene.¹⁵²
- *Unterscheidung nach Güterart.* Die Bildung von einzelnen Teilmärkten ist möglich aufgrund folgender Unterscheidungskriterien:¹⁵³
 - Transportart zu Luft, zu Wasser oder terrestrisch;¹⁵⁴
 - Ausgangs- und Bestimmungsort (Binnenverkehr, Import-/Exportverkehr und Transitverkehr);¹⁵⁵
 - Eigentum der verwendeten Eisenbahnwagen: Eisenbahnwagen im Eigentum der Kundschaft oder Bereitstellung von Traktion und Eisenbahnwagen.¹⁵⁶
 - Beförderung von Einzelwagenladungen, Ganzzügen; Beförderung von Eisenbahnwagen verladenen Motorfahrzeugen oder Ladeeinheiten (wie Container).¹⁵⁷
 - Eigenschaft der zu befördernden Güter.¹⁵⁸

86. **Unterschiedliche kartellrechtliche Bedenken.** Im Fall von GBN sind verschiedene Gütertransportmärkte unterschiedlich tangiert:

- *Transportmärkte auf der Strasse: Kaum kartellrechtliche Bedenken.* Eine detaillierte Betrachtung und Abgrenzung der Transportmärkte auf der Strasse drängt sich nicht auf. Es zeichnen sich keine Wettbewerbsrisiken auf diesen Märkten für die beteiligten Unternehmen ab. Die Auswirkungen von GBN auf diese Märkte sind erheblich geringer als auf den Güterumschlagsmärkten oder den Gütertransportmärkten auf der Schiene.
- *Transportmärkte auf Wasserwegen: Kaum kartellrechtliche Bedenken.* Diese Märkte – sprich der Transport auf dem Rhein – sind vom Projekt GBN vor allem durch die Teilnahme der Contargo betroffen, die ein wichtiger Rheinoperator ist. Da die Contargo nur im Rahmen einer Minderheitsbeteiligung (vgl. oben, Rz. 75) an Projekt GBN beteiligt ist, fokussiert sich die vorliegende Untersuchung nicht auf diese Märkte.¹⁵⁹

¹⁵² RPW 2013/4, S. 680 f., Rz. 57 f.

¹⁵³ RPW 2013/4, S. 680 f., Rz. 56.

¹⁵⁴ RPW 2013/4, S. 680 f., Rz. 57; Vgl. auch: KOMM, ABI. 2010 C 213/16, Rz.9, Geodis/Giraud; KOMM, ABI. 2010 C 60/1, Rz.66, TLP/Ermewa; KOMM, ABI. 2009 C 185/3, Rz.19, Deutsche Bahn/PCC Logistics; KOMM, ABI. 2008 C 137/6, Rz.31, Deutsche Bahn/Transfesa.

¹⁵⁵ RPW 2013/4, S. 680 f., Rz. 57. Vgl. auch: KOMM, ABI. 2010 C 213/16, Rz.11, Geodis/Giraud; KOMM, ABI. 2009 C 185/3, Rz.18 ff., Deutsche Bahn/PCC Logistics; KOMM, ABI. 2008 C 137/6, Rz.33, Deutsche Bahn/Transfesa.

¹⁵⁶ RPW 2013/4, S. 680 f., Rz. 57. Vgl. auch: KOMM, ABI. 2010 C 60/1, Rz. 66, TLP/Ermewa.

¹⁵⁷ RPW 2013/4, S. 680 f., Rz. 57. Vgl. auch: KOMM, ABI. 2010 C 60/1, Rz. 67, TLP/Ermewa; KOMM, ABI. 2009 C 185/3, Rz.23 ff., Deutsche Bahn/PCC Logistics; KOMM, ABI. 2008 C 137/6, Rz.33, Deutsche Bahn/Transfesa.

¹⁵⁸ RPW 2013/4, S. 680 f., Rz. 56.

¹⁵⁹ Eine eingehende Beurteilung der Auswirkungen auf den Wettbewerb im Bereich Rheinschifffahrt könnte jedoch Gegenstand einer eigenen Studie bilden.

- *Transportmärkte auf der Schiene: Erheblich kartellrechtliche Bedenken.*¹⁶⁰ Durch die Teilnahme der SBB Cargo am Projekt GBN als treibende Kraft sind die Transportmärkte auf der Schiene stark betroffen. Zu erwähnen sind namentlich die nachfolgenden Märkte:¹⁶¹

		Verkehrsarten		
		Binnenverkehr	Import-/Exportverkehr	Transitverkehr
Verkehrszweige	Einzelwagenladungsverkehr auf der Schiene	Einzelwagenladungsverkehr auf der Schiene im Binnenverkehr	Einzelwagenladungsverkehr auf der Schiene im Import-/Exportverkehr	Einzelwagenladungsverkehr auf der Schiene im Transitverkehr
	Ganzzüge im Wagenladungsverkehr auf der Schiene	Ganzzüge im Wagenladungsverkehr auf der Schiene im Binnenverkehr	Ganzzüge im Wagenladungsverkehr auf der Schiene im Import-/Exportverkehr	Ganzzüge im Wagenladungsverkehr auf der Schiene im Transitverkehr
	Kombinierter Verkehr auf der Schiene	Kombinierter Verkehr auf der Schiene im Binnenverkehr	Kombinierter Verkehr auf der Schiene im Import-/Exportverkehr	Kombinierter Verkehr auf der Schiene im Transitverkehr

- **Unbegleitet kombinierter Verkehr (UKV).** Der UKV befördert die Güter in Ladeeinheiten wie beispielsweise Container. Die Ladeeinheit geht von einem Transportmittel an einem Terminal auf das andere über (Strasse-Schiene oder Rheinschiff-Schiene). Weil beim KV der Transport durch mehrere Verkehrsträger erfolgt, nennt das BAV den unbegleitet kombinierten Verkehr eine multimodale Beförderung.¹⁶² Der UKV wird im Seehafen-Hinterlandverkehr in ISO-Containern abgewickelt, im kontinentalen Verkehr in Wechselbehältern. Er unterliegt damit sachlogisch der gleichen Segmentierung wie der Güterumschlag (vgl. oben Rz. 83 ff.)
- **Begleitet kombinierter Verkehr (BKV).** BKV (teilweise auch als rollende Autobahn oder rollende Landstrasse ROLA bezeichnet) ist die Beförderung eines von seinem Fahrer begleiteten Motorfahrzeugs mit einem anderen Verkehrsträger z.B. Fähre oder Bahn.¹⁶³ Der BKV ist als Ergänzungsangebot zu Wagenladungen für

¹⁶⁰ Vgl. zum Ganzen RPW 2013/4, S. 680 ff.

¹⁶¹ Vgl. für Illustrationen: <http://www.sbbcargo-international.com/de/leistungsspektrum-im-schienengueterverkehr.html>

¹⁶² RPW 2013/4, S. 680, Rz. 54.

¹⁶³ RPW 2013/4, S. 680, Rz. 54.

Massengüter, zu Wechselbrücken und Containern zu verstehen. Er eignet sich besonders für zeitkritische Sendungen, Just in time-Lieferungen und für heikle und wertvolle Güter, die eine kontinuierliche Begleitung erforderten.¹⁶⁴

- **Einzelwagenladungsverkehr (EWLV):** Im Gegensatz zu Ganzzügen werden beim EWLV einzelne Wagen oder Wagengruppen rangiert und neu zu Zügen zusammengestellt. Bei maritimen Verkehren im kombinierten Verkehr führen die Transporte von den Seehäfen (meist auf der Schiene, aber auch über die Rheinhäfen) im Hauptlauf zu KV-Umschlagsanlagen in der Schweiz. Von dort werden Sendungen teilweise im System EWLV (im sogenannten Swiss Split) bis zum Anschlussgleis des Kunden oder weitertransportiert.¹⁶⁵

87. **Speditions- und Logistikmärkte.**¹⁶⁶ Der Einfluss des Projekts GBN auf die Speditions- und Logistikmärkte ist beschränkt. Deswegen wird auf eine detaillierte Marktabgrenzung und kartellrechtliche Würdigung verzichtet.

- *Speditionsmärkte.* Es wird unterschieden zwischen binnenländischer und grenzüberschreitender Spedition. Zudem wird je nach Speditionsart zwischen Bodenfrachtspedition, Luftfrachtspedition und Seefrachtspedition unterschieden.
- *Logistikmärkte.* Logistische Komplettendienstleistungen auf dem Landweg offerieren namentlich¹⁶⁷ Tank- und Silodienst, Logistik von Massengütern, Schwergutlogistik (Gewicht von mind. 25 t), Komplettladungslogistik, Stückgutlogistik, Kurier-, Express- und Paketdienste und kleinteilige Logistik, Post- und Briefdienste.¹⁶⁸

88. **Markt für Bau und Betrieb von Eisenbahninfrastruktur.**¹⁶⁹ Der Einfluss des Projekts GBN auf diese Infrastrukturmärkte ist beschränkt. Deswegen wird auf eine detaillierte Marktabgrenzung und kartellrechtliche Würdigung verzichtet. Anzumerken ist, dass die SBB als Eigentümerin des Grossteils der Bahninfrastruktur in der Schweiz diese Märkte beherrschen.¹⁷⁰

¹⁶⁴ RPW 2013/4, S. 676 Rz. 25.

¹⁶⁵ RPW 2013/4, S. 680, Rz. 54.

¹⁶⁶ RPW 2013/2, S. 183, Rz. 203 ff.

¹⁶⁷ RPW 1999/3, S. 518.

¹⁶⁸ Vgl. STÖLZLE/HOFMANN/OETTMEIER,

¹⁶⁹ RPW 2008/4, S. 708 f., Rz. 57 f.

¹⁷⁰ Hinzu kommt, dass diese Märkte geographisch regional abgegrenzt werden können, vgl. zum Ganzen RPV 2008/4, S. 710 Rz. 75.

b) Räumlich relevanter Markt

89. **Rechtsgrundsatz.** Gemäss Art. 11 Abs. 3 Bst. b VKU umfasst der räumlich relevante Markt das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet.

90. **Regionaler Markt für Containerumschlag: Basel und Umgebung.** Ausgehend vom Standort des Untersuchungsgegenstands sieht die Marktgegenseite nur wenige Terminals als Substitute an: Es resultiert ein Umkreis von wenigen Kilometern um Basel, Weil am Rhein und Birsfelden.¹⁷¹ Es ist somit von einem räumlich relevanten Markt von Basel und Umgebung auszugehen.

- Die Grossterminalstudie geht von einer Vernachlässigbarkeit der grenznahen ausländischen Terminals aus.¹⁷²
- Die EU-Kommission geht von Distanzen von 15 bis 50 Kilometer aus, innert derer Binnenterminals als austauschbar gelten.¹⁷³
- Bei Inlandterminals ist nach Ansicht der EU-Kommission für die räumliche Marktabgrenzung die Distanz zwischen Terminal und Kunden massgebend.¹⁷⁴ Nach Auffassung der OECD-Mitgliedsstaaten ergibt sich die geographische Marktabgrenzung für Hafen und Hafendienstleistungen im Wesentlichen daraus, zwischen welchen Häfen die Marktgegenseite bei ihrem Transportbedürfnis auswählen kann – welche Häfen also substituierbar sind. Entscheidend ist dabei, neben allgemeinen Parametern wie der Preissensibilität der Nachfrager¹⁷⁵ und dem Wettbewerb innerhalb der Häfen selbst, welche Häfen das gleiche Hinterland bedienen können.¹⁷⁶
 - o **Preissensibilität.** Da die Nachfrage nach Containerumschlagsdienstleistungen eine von der Gesamttransportnachfrage abgeleitete ist, wird die Preissensibilität grundsätzlich beschränkt sein. Im Vergleich zu den Preisen des gesamten Transports fallen die Umschlagskosten zudem nicht allzu stark ins Gewicht.¹⁷⁷
 - o **Intra-Hafen Wettbewerb.** Viele moderne Häfen weisen unabhängige Quais, Terminals bzw. Terminalbetreiber oder Dienstleister auf, sodass innerhalb desselben

¹⁷¹ Vgl. zu den Resultaten der Empirie unten, Rz. 345 ff.

¹⁷² Grossterminalstudie, S. 30.

¹⁷³ Case COMP/M.6396 - Rhenus / Wincanton International Rz. 41 ff.

¹⁷⁴ KOMM, ABI. 2009 C 185/3, Rz.34., Deutsche Bahn/PCC Logistics.

¹⁷⁵ Wobei den Transportkosten eine grosse Bedeutung zukommt, vgl. ZÄCH/HEIZMANN, S. 36.

¹⁷⁶ OECD Policy Roundtables, Competition in Ports and Port Services S. 30.

¹⁷⁷ OECD Policy Roundtables, Competition in Ports and Port Services S. 30.

Hafens eine Wettbewerbssituation vorliegt. In solchen Fällen können geographische Märkte noch enger abgegrenzt werden, sodass ein- und dieselbe Hafenanlage den geographischen Markt darstellt.¹⁷⁸

- **Gemeinsames Hinterland / Einzugsgebiet.** Massgebend ist das Einzugsgebiet bzw. Hinterland, welches eine Hafenanlage bedienen kann. Ab einer gewissen Distanz zum (nächsten) Zielpunkt einer Transportroute ist eine Hafenanlage nicht mehr kompetitiv und kommt als Substitut für eine näher gelegene Anlage nicht mehr in Betracht.¹⁷⁹

91. **Nationale Güterverkehrsmärkte: Schweiz.** Die Güterverkehrsmärkte werden von der WEKO national abgegrenzt.¹⁸⁰ Davon ist in casu nicht abzuweichen.

1.3.2 Voraussichtliche Marktstellung

92. Es bestehen aufgrund der verfügbaren Informationen Anhaltspunkte dafür, dass die folgenden Märkte vom Zusammenschlussvorhaben GBN i.S.v. Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU betroffen sind:

- Markt für Containerumschlag im Raum Basel und Umgebung.
- Markt für kombinierten Verkehr in der Schweiz im Import und Export.
- Einzelwagenladungsverkehr in der Schweiz.

93. **Begründung Marktbeherrschung von GBN auf dem Markt für Containerumschlag im Raum Basel und Umgebung.**

- *Marktanteilsentwicklung.* Die Marktanteile dürften sich wie folgt entwickeln: (i) Vor Projekt GBN: Die Marktanteile im Containerumschlag im Grossraum Basel teilen sich wie folgt auf (Schätzungen): 25% Contargo, 25% Hupac/SBB Cargo sowie 50% Swissterminal.¹⁸¹ (ii) Nach Verwirklichung Projekt GBN: Aufgrund der Verdoppelung der Kapazitäten kommt Swissterminal auf 25%, während der Marktanteil von SBB/Hupac/Contargo auf 75% ansteigt.

¹⁷⁸ OECD Policy Roundtables, Competition in Ports and Port Services S. 30.

¹⁷⁹ OECD Policy Roundtables, Competition in Ports and Port Services S. 30.

¹⁸⁰ RPW 2013/4, S. 679 Rz. 53.

¹⁸¹ CTW, Präsentation vom 31. August 2015 vor dem Gewerbeverband Basel-Stadt, S. 3.

- *Begründung Marktbeherrschung von GBN.* Die signifikanten Marktanteilsverschiebungen gründen auf der Annahme, dass es zu einer vollen Auslastung der Umschlagskapazitäten der Terminals kommt. Die realen Umschlagszahlen werden wohl tiefer liegen, aber die Abnahme der Auslastung dürfte sich über die Wettbewerber verteilen. Im Ergebnis bestehen Anhaltspunkte dafür, dass durch untersuchte Projekt eine neue marktbeherrschende Stellung von GBN entsteht.¹⁸²

94. **Verstärkung Marktbeherrschung von SBB Cargo auf dem Markt für unbegleiteten kombinierten Verkehr im Import/Export:** Die marktbeherrschende Stellung der SBB Cargo wird durch die vertikale Integration und die Kontrolle über den Markt für Containerumschlag verstärkt. SBB Cargo kann KV-Wettbewerber durch Kontrolle der grössten Terminals im Wettbewerb benachteiligen oder vom Wettbewerb ausschliessen, selbst bei Gewährung eines diskriminierungsfreien Zugangs an Kunden.

95. **Verstärkung Marktbeherrschung von SBB Cargo auf dem Markt für Einzelwagenladungsverkehr.** Die marktbeherrschende (monopolähnliche) Stellung der SBB Cargo soll durch Projekt GBN verstärkt werden. Die SBB Cargo kann durch die Kontrolle über Projekt GBN die Auslastung im EWLK (ohne Verbesserung bei Preis-Leistung im EWLK selbst) besser sicherstellen und Abläufe vereinfachen.¹⁸³

2. GBN – Eine unzulässige Wettbewerbsabrede (Art. 5 KG)

2.1 Vorliegen einer Wettbewerbsabrede (Art. 4 Abs. 1 KG)

96. **Rechtsgrundsatz.** Als Wettbewerbsabreden gelten rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken (Art. 4 Abs. 1 KG).¹⁸⁴

97. **GBN als Wettbewerbsabrede.** Es liegt auf der Hand, dass GBN eine Wettbewerbsabrede i.S.v. Art. 4 Abs. 1 KG zwischen Konkurrenten ist.

- *Abrede:* (i) JV-Partner: Die drei an der GBN als Aktionäre beteiligten Unternehmen stehen sich im Hafen Basel (sowie in ihren jeweiligen weiteren Standorten in der Schweiz) als aktuelle oder potentielle Wettbewerber im Containerumschlag gegenüber. Die Aktio-

¹⁸² Vgl. zur ökonomischen Analyse unten, Rz. 367 ff.

¹⁸³ GBN Workshop Vor-/ Nachlauf, S. 9 ff.

¹⁸⁴ RPW 2016/3, S. 659 Rz. 59 f.; darunter können auch Kooperationsvereinbarungen fallen, VON BÜREN / MARBACH / DUCREY, S. 291.

närsunternehmen haben sich gesellschaftsrechtlich organisiert, um das Projekt GBN gemeinsam zu planen, den Terminal zu bauen und den Terminal auch zu betreiben.¹⁸⁵ Üblich, aber aus Gutachtersicht nicht zu verifizieren, ist auch eine über die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen hinausgehende vertragliche Bindung (Zusammenarbeitsverträge, Aktionärsbindungsverträge, Konsortialverträge etc.) im Rahmen eines solchen Joint-Ventures.¹⁸⁶ Ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken liegt auf jeden Fall vor. (ii) Die Rolle der Schweizerischen Rheinhäfen ist differenziert zu betrachten. Sie scheinen keine direkten Wettbewerber zu sein. Da sie aber Abgaben/Gebühren auf den umgeschlagenen Gütern erheben dürfen, haben auch sie ein wirtschaftliches Interesse am Projekt GBN. Aufgrund der besonderen Bedeutung der Schweizerischen Rheinhäfen als Regulator ist ihr Zusammenwirken mit einzelnen Wettbewerbern kritisch zu würdigen. In ihrem gesetzlich zugeteilten Aufgabenbereich nach Massgabe des Rheinhafenvertrags kommt ihnen eine Monopolstellung zu. Daher ist davon auszugehen, dass in der vom Rheinhafenvertrag umfassten, exklusiven Tätigkeit der schweizerischen Rheinhäfen das Kartellgesetz nicht zur Anwendung kommt (vgl. Art. 3 Abs. 1 KG). Verlassen die Schweizerischen Rheinhäfen jedoch den Rahmen dieser Tätigkeit, so wären wohl auch sie als Teil der Abrede zu betrachten, da das KG grundsätzlich auch auf Unternehmen des öffentlichen Rechts – wie die schweizerischen Rheinhäfen – Anwendung findet (vgl. Art. 2 Abs. 1 KG).

- *Wettbewerbsbeschränkung.* Diese liegt vor, wenn das einzelne Unternehmen auf seine unternehmerische Handlungsfreiheit verzichtet und so das freie Spiel von Angebot und Nachfrage einschränkt. Die Abrede über die Wettbewerbsbeschränkung muss sich auf einen Wettbewerbsparameter (wie beispielsweise den Preis oder die Lieferbedingungen) beziehen.¹⁸⁷ Der neue, gross dimensionierte Terminal wird direkte Auswirkungen auf die Marktparameter Preis und Menge haben.¹⁸⁸ Durch den neuen Terminal möglich gewordene Kapazitätserhöhungen im Containerumschlag sollen zu einem einheitlichen Preissystem verrechnet werden.¹⁸⁹ Dass die beteiligten Unternehmen den erhofften Kapazitätsausbau nicht auf je eigenen Anlagen im offenen Wettbewerb zu erreichen hoffen, sondern gemeinsam einen neuen Terminal planen und bauen, wird den Parameter Preis für die zusätzliche geschaffene Kapazität vereinheitlichen und so den Wettbewerb möglicherweise einschränken. Würden diese Kapazitätssteigerungen stattdessen durch die

¹⁸⁵ Vgl. Medienmitteilung vom 24. Juni 2015; <http://www.gateway-basel-nord.com/wp-content/uploads/2016/02/150622-mm-gateway-basel-nord-planungsgesellschaft.pdf>.

¹⁸⁶ Vgl. die Vorgehensweise bei der Gründung von SBB Cargo International durch SBB Cargo und Hupac, RPW 2011/1, S. 208 ff.

¹⁸⁷ RPW 2016/3, S. 663 Rz. 75.

¹⁸⁸ Vgl. Gesamtpräsentation GBN, S.5

¹⁸⁹ Gesamtpräsentation GBN, S.16

beteiligten Unternehmen unabhängig als freie Wettbewerber geschaffen werden, würde im Bereich dieser Kapazitätssteigerungen der Preiswettbewerb auch in der Zukunft spielen.

- *Zweck oder Wirkung.* Es ist nicht erforderlich, dass die Wettbewerbsabrede bereits umgesetzt worden ist und dadurch bestimmte Wirkungen im Markt ausgelöst hat. Eine Abrede bezweckt eine Wettbewerbsbeschränkung, wenn die Abredeteiligen «die Ausschaltung oder Beeinträchtigung eines oder mehrerer Wettbewerbsparameter zum Programm erhoben haben». Dabei genügt es, wenn der Abredeinhalt objektiv geeignet ist, eine Wettbewerbsbeschränkung durch Ausschaltung eines Wettbewerbsparameters zu verursachen. Die subjektive Ansicht der an der Abrede Beteiligten JV-Partner ist dabei unerheblich.¹⁹⁰

2.2 Vorliegen einer unzulässigen wettbewerbsbeseitigenden Abrede (Art. 5 Abs. 3 KG)

98. **Rechtsgrundsatz.** Die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs wird gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG bei Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen (Preisabrede) vermutet, sofern sie zwischen Unternehmen getroffen werden, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen (Horizontalabrede). Der Begriff der Preisabrede nach Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG wird insgesamt weit ausgelegt. Er umfasst als Gegenstand der Abrede neben dem Preis auch sämtliche Preiselemente oder -komponenten. Unter Art. 5 Abs. 3 KG fällt nicht nur die Abrede von Preisen an sich, sondern auch die gemeinsame Festlegung von Preisspannen, Margen, Rabatten, Vergünstigungen, Preisbestandteilen oder Preiskalkulationen.¹⁹¹ Die Verbotsvermutung «Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs» kann durch den Nachweis widerlegt werden, dass trotz der Wettbewerbsabrede noch wirksamer – aktueller und potentieller – Aussenwettbewerb (Wettbewerb durch nicht an der Abrede beteiligte Unternehmen) oder Innenwettbewerb (Wettbewerb unter den an der Abrede beteiligten Unternehmen) bestehen bleibt.¹⁹²

99. **GBN ist keine wettbewerbsbeseitigende Abrede.** Bei den an GBN beteiligten Unternehmen¹⁹³ handelt es sich um eine Abrede zwischen aktuellen und potentiellen Terminalbetreibern: Dass Hupac und SBB Cargo bereits den Terminal Basel Wolf gemeinsam betreiben, ändert daran nichts. Auch die Contargo betreibt Terminals.

¹⁹⁰ RPW 2016/3, S. 663 Rz. 77 m.w.H.

¹⁹¹ RPW 2016/3, S. 667 Rz. 104, m.w.H.

¹⁹² RPW 2016/3, S. 669 Rz. 121.

¹⁹³ Grossterminalstudie, S. 29 f.

- *Ausschaltung Innenwettbewerb.* Durch das einheitliche Pricing-System im gemeinsamen Terminal GBN wird der Preis- und Qualitätswettbewerb im Bereich der Kapazitäten von GBN zwischen den JV-Partnern SBB Cargo, Hupac sowie Contargo ausgeschaltet.
- *Keine Ausschaltung des Aussenwettbewerbs.* Auf dem Markt für den Umschlag von Containern inklusive Terminaldienstleistungen im Raum Basel und Umgebung verbleibt ein Aussenwettbewerb durch unabhängige Terminalbetreiber wie Swissterminal, Ultra-Brag sowie Birs Terminal. Dieser Wettbewerbsdruck dürfte ausreichen, um die Verbotsvermutung in Art. 5 Abs. 3 KG umzustossen.

2.3 Vorliegen einer erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung (Art. 5 Abs. 1 KG)

100. **Rechtsgrundsatz.** Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sind unzulässig (Art. 5 Abs. 1 KG). Erweist sich die durch eine Abrede bewirkte Beeinträchtigung als erheblich, ist zu prüfen, ob die Abrede durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz im Sinne von Art. 5 Abs. 2 KG zu rechtfertigen ist.

- Die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Dezember 2013 in Sachen GABA und Gebro (bestätigt in BGE 2C_180/2014)¹⁹⁴ haben die Rechtsprechung zur Erheblichkeit in dem Sinne geprägt, dass bei Vorliegen einer Abrede nach Art. 5 Abs. 3 KG, bei der die gesetzliche Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs widerlegt werden konnte, eine Erheblichkeitsprüfung nach quantitativen Kriterien entfallen kann. Die Rede ist von «per-se Erheblichkeit», da die Art der Abrede an sich eine bereits eine erhebliche Einschränkung des Wettbewerbs bezweckt oder bewirkt.¹⁹⁵
- Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts in Sachen Gaba und Gebro ist in solchen Fällen lediglich noch zu prüfen, ob die Wettbewerbsabrede durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden kann.¹⁹⁶

101. **GBN als erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung.** Angesichts des Umstandes, dass die an GBN beteiligten Unternehmen¹⁹⁷ den Preiswettbewerb i.S.v. Art. 5 Abs. 3 KG tangieren, kann ohne weiteres aufgrund der neuesten Rechtsprechung auf eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung i.S.v. Art. 5 Abs. 1 KG geschlossen werden. Aufgrund der Bedeutung der JV-

¹⁹⁴ Medienmitteilung des Bundesgerichts vom 28. Juni 2016; http://www.bger.ch/press-news-2c_180_2014-t.pdf.

¹⁹⁵ BGer 2C_180/2014, E. 5 ff.

¹⁹⁶ RPW 2016/3, S. 685 Rz. 238; BGer 2C_180/2014 E. 5 und E. 7.

¹⁹⁷ Grossterminalstudie, S. 29 f.

Partner und aufgrund der fraglichen Marktanteile entfällt ab ovo die Möglichkeit, es handle sich dabei um eine Bagatelle, welche von Art. 5 KG nicht erfasst wird.

2.3 Vorliegen von Rechtfertigungsgründen (Art. 5 Abs. 2 KG)

102. **Rechtsgrundsatz.** Erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigungen (Art. 5 Abs. 1 KG) sind gemäss Art. 5 Abs. 2 KG nur dann durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt, wenn sie: a) notwendig sind, um b) die Herstellungs- oder Vertriebskosten zu senken, Produkte oder Produktionsverfahren zu verbessern, die Forschung oder die Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen zu fördern oder um Ressourcen rationeller zu nutzen; und c) den beteiligten Unternehmen in keinem Fall Möglichkeiten eröffnen, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen.¹⁹⁸ Die Aufzählung ist abschliessend.¹⁹⁹ Die Rechtfertigungsgründe der wirtschaftlichen Effizienz (Art. 5 Abs. 2 KG) sind zu trennen von geltend gemachten öffentlichen Interessen an der Abrede (Art. 8 KG).²⁰⁰ Letztere darf die WEKO nicht berücksichtigen. Einzig der Bundesrat kann ein Kartell ausnahmsweise aus öffentlichem Interesse gestatten.

103. **GBN ist kaum zu rechtfertigen.** Es ist somit zu prüfen, ob die vorgebrachten Effizienzvorteile genügen um GBN zu erlauben.

- *Behauptete Effizienzgründe.* (i) *Grössenvorteile und Zuglänge:* Gemäss GBN bringe der neue Terminal Grössenvorteile mit sich, welche es erlauben würden, die Kosten für den Umschlag zu senken.²⁰¹ Vorgebracht wird eine grössere Zuglänge im Terminal durch längere Schienenstränge (750m-Standard).²⁰² (ii) *Geographische Verhältnisse und Modal Split:* Aufgrund der Geographie können zudem nicht unbeschränkt trimodale Terminals in der Schweiz gebaut werden. Es komme zudem zu einer stärkeren Verlagerung des Güterverkehrs von der Strasse auf die Schiene durch das Projekt GBN, mithin eine Veränderung des Modal Split.²⁰³ Ob diese Veränderung zutreffend prognostiziert wird, ist aufgrund der Lage des geplanten Terminals in Basel umstritten.²⁰⁴ Lastwagen sind bis zu einer Distanz von gut 100 km preislich konkurrenzlos,²⁰⁵ und erst ab rund 235 Kilometer erreicht die Bahn Preisvorteile, wie die Logistikstudie der Universität St. Gallen hervorhebt.²⁰⁶ Die von GBN in Auftrag gegebene BAK-Studie selbst geht davon aus,

¹⁹⁸ Vgl. auch BGer 2C_180/2014, E. 7 ff.

¹⁹⁹ BGE 129 II 18, E. 10.3.

²⁰⁰ Vgl. BGE 129 II 18, E. 1.2.; VON BÜREN / MARBACH / DUCREY, S. 314.

²⁰¹ GRASS / EMMENEGGER S. 7; GBN Workshop Vor-/ Nachlauf, S. 11 ff.

²⁰² http://www.sbbcargo.com/de/medien/news.newsdetail.2016-5-2605_1_cargo.html.

²⁰³ <http://www.gateway-basel-nord.com/perspektiven>.

²⁰⁴ Statt vieler <https://www.bzbasel.ch/basel/basel-stadt/die-rheinhaefen-und-der-hafen-weil-ruecken-zusammen-130507429>.

²⁰⁵ FÜEG, S. 7.

²⁰⁶ STÖLZLE / HOFMANN / OETTMEIER, S. 26.

dass die durchschnittliche Transportdistanz zum Gateway Basel Nord nur 95 Kilometer beträgt.²⁰⁷

- *Prüfung der Effizienzgründe.* (i) *Grössenvorteile und Zuglänge:* Gewisse Effizienzgewinne sind nicht von vornherein ausgeschlossen. Längere Schienenstränge reduzieren zwar die Anzahl Rangiervorgänge, dafür müssen die Verladekräne längere Distanzen zurücklegen und sich schneller verschieben, was die Wartungskosten für den Terminalbetreiber erhöht. So werden etwa Zugkompositionen in der Praxis nicht gesamthaft be- und entladen, sondern lediglich Zugteile, um den Verschleiss der Krananlagen durch grosse Horizontalbewegungen zu begrenzen. Die in Frage stehende Abrede muss aber auch notwendig sein, um den Effizienzgewinn zu erzielen. Es soll das mildeste und verhältnismässigste Mittel gewählt werden, um zu den gewünschten Effizienzvorteilen zu gelangen. Sofern tatsächlich mildere Mittel zur Verfügung stehen, um gewünschte Effizienzeffekt zu erreichen, erscheinen gemäss Bundesgericht Preisabreden regelmässig als nicht notwendig (obiter).²⁰⁸ Es fragt sich, ob eine Wettbewerbsabrede notwendig ist, um ein Terminal mit längeren Schienen zu erstellen. Solches könnten die beteiligten Unternehmen auch alleine erstellen. Daher scheint aufgrund fehlender Notwendigkeit der Abrede fraglich, ob eine Rechtfertigung möglich ist, selbst wenn der 750m-Standard zu Kostensenkungen führen würde. Schliesslich müssten die prokompetitiven Wirkungen der Abrede die antikompetitiven Wirkungen aufwiegen.²⁰⁹ Mit Blick auf den Markt für Containerumschlag erscheint dies als fraglich. Die zur Verfügung stehenden Daten lassen diesen Schluss nicht zu.²¹⁰ (ii) *Geographische Verhältnisse und Modal Split:* Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es bei diesen Rechtfertigungsgründen in erster Linie um öffentliche Interessen denn um wirtschaftliche Effizienzgründe handelt. Der Bundesrat lässt solche Gründe nicht leichthin gelten und hat alle bisherige Gesuche um ausnahmsweise Zulassung eines Kartells abgelehnt.²¹¹ Es fallen nur öffentliche Interessen mit einem hohen Stellenwert in der wirtschafts- und gesellschaftspolitischen Wertordnung in Betracht.²¹² Zudem muss auch vor Bundesrat die Notwendigkeit der Abrede erwiesen sein.²¹³

²⁰⁷ GRASS / EMMENEGGER S. 12.

²⁰⁸ BGE 129 II 18, E. 10.4 m.w.H.

²⁰⁹ VON BÜREN / MARBACH / DUCREY, S. 314.

²¹⁰ Vgl. zu den Auswirkungen auf die Nachfrage unten, Rz. 149 ff.

²¹¹ Vgl. zur (spärlichen) Kasuistik DAVID / JACOBS, S. 263.

²¹² Beispiele bei DAVID / JACOBS, S. 262.

²¹³ RPW 1998/3, S. 478 ff.

3. GBN – Resultat eines Marktmachtmissbrauchs (Art. 7 KG)

104. SBB Cargo verfügt im gesamten Bereich Gütertransport auf der Schiene²¹⁴ über Marktmacht. Es stellt sich vor allem für die Schienengütertransportmärkte im Import- und Exportbereich, welche durch das Projekt GBN massgeblich betroffen sind, die Frage, ob die SBB Cargo auf diesen Märkten eine beherrschende Stellung innehat und sie diese Stellung im Sinne von Art. 7 KG missbraucht. Ein Marktmachtmissbrauch durch SBB Cargo auf dem (i) Markt für Containerumschlag im Raum Basel und Umgebung sowie auf dem (ii) Markt für Gütertransport auf der Schiene inklusive den einzelnen Segmentierungen kommt in zweifacher Hinsicht in Betracht:

- Zunächst kann bereits allein die Durchführung von Projekt GBN einen solchen Missbrauch darstellen.
- Alsdann sind die Marktmachtmissbrauchs-Risiken zu evaluieren, welche sich im Nachgang zur Realisierung von GBN ergeben.

3.1 Vorliegen von Marktbeherrschung (Art. 4 Abs. 2 KG)

105. **Rechtsgrundsatz.** Als marktbeherrschende Unternehmen gelten einzelne oder mehrere Unternehmen, die auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von andern Marktteilnehmern (Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern) in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten (Art. 4 Abs. 2 KG).²¹⁵ Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die anderen Marktteilnehmer keine zumutbaren Ausweichmöglichkeiten haben; entscheidend ist die Möglichkeit des unabhängigen Verhaltens eines Unternehmens in einem bestimmten Markt.²¹⁶ Verfügt ein Unternehmen über Infrastruktur, auf die andere Unternehmen angewiesen sind und fehlt es an zumutbaren Alternativen, so ist i.d.R. von einem eigenen relevanten Markt auszugehen, der vom Infrastruktureigner beherrscht wird.²¹⁷ Neben dem Marktanteil sind Marktschranken und potentieller Wettbewerb massgebliche Kriterien zur Bestimmung der Marktmacht eines Unternehmens.²¹⁸

²¹⁴ Gemäss eigenen Angaben hält die SBB Cargo rund 23% Marktanteil am gesamten Schweizer Güterverkehr Schiene und Strasse und ist damit Marktführer, SBB Cargo 2 | 2014, S. 11.

²¹⁵ Vgl. im Einzelnen HEIZMANN, S. 163 ff.

²¹⁶ BGE 139 I 72 E. 9.3.1.

²¹⁷ DAVID / JACOBS, S. 243.

²¹⁸ Vgl. HEIZMANN, S. 180.

106. **SBB Cargo ist auf verschiedenen Märkten beherrschend.** Es liegt auf der Hand, dass im Juni 2017 SBB Cargo im gesamten Bereich *Güterverkehr* auf der Schiene eine starke Position innehat.²¹⁹ Demgegenüber herrscht vor der Realisierung von GBN wirksamer Wettbewerb auf den *Güterumschlagsmärkten*.

- *Allgemeine Marktmacht der SBB Cargo.* (i) Die SBB Cargo verfügt über einen Marktanteil von 70% im Bereich Gütertransport auf der Schiene.²²⁰ Es handelt sich beim Güterverkehr auf der Schiene nicht um einen abgegrenzten Markt im kartellrechtlichen Sinne. Die Bedeutung der SBB Cargo lässt sich aber a maiore ad minus aufzeigen: Ist ein einzelnes Unternehmen über den ganzen Sektor hinweg derart dominant, lässt sich eine natürliche Vermutung aufstellen, dass dieses Unternehmen auch in den einzelnen Teilmärkten über eine massgebende Bedeutung verfügt. (ii) Die Marktmacht von SBB Cargo wird durch zusätzliche Angaben plausibilisiert. Auf den Güterverkehrsmärkten auf der Schiene bestehen aufgrund von Konzessionspflichten sowie von hohen Investitionskosten erhebliche Markteintrittsschranken. (iii) An der Marktmacht der SBB Cargo insgesamt ändert der Umstand wenig, dass auf einzelnen Märkten spezialisierte Wettbewerber auftreten, welche die SBB Cargo zumindest in gewissen eng abgegrenzten Märkten unter einen gewissen Wettbewerbsdruck setzen – etwa auf dem Markt für den kombinierten Verkehr im Transit, wo die BLS Cargo als Konkurrentin auftritt²²¹.
- *Marktbeherrschung der SBB Cargo im Einzelwagenladungsverkehr (EWLV), einem vor- bzw. nachgelagerter Markt zum Markt für Containerumschlag.*²²² (i) Der EWLV wird fast ausschliesslich von der SBB Cargo erbracht, sie verfügt weitgehend über ein Monopol.²²³ Der SBB wurde dabei vom Bund die Systemführerschaft im Markt für Einzelwagenladungsverkehr im Rahmen von Leistungsvereinbarungen zugeteilt.²²⁴ Bis ins Jahr 2018 leistet der Bund Betriebsbeiträge an den EWLV (Art. 18 Abs. 1 lit. b GüTV). (ii) Der EWLV ist, obwohl der Wagenladungsverkehr als Ganzes eigentlich ein anderes System als der KV darstellt, (auch) an KV-Umschlagsanlagen angebunden.²²⁵ Bei maritimen Verkehren im kombinierten Verkehr führen die Transporte von den Seehäfen (meist auf der Schiene, aber auch über die Rheinhäfen) im Hauptlauf zu KV-Umschlagsanlagen in der Schweiz. Von dort werden Sendungen teilweise im System EWLV (im sogenannten

²¹⁹ RPW 2013/4, S. 683 ff.

²²⁰ RPW 2013/4, S. 683, Rz. 71.

²²¹ RPW 2013/4, S. 681 ff.; freilich liegt auch dort bestenfalls ein Duopol vor.

²²² Vgl. zu Begriff und Definition Botschaft zum GüTG, S. 3836 f.,

²²³ HAGENLOCHER / HEIZMANN / WITTENBRINK, S.12.; die Botschaft zum GüTG spricht auf S. 3860 von einem natürlichen Monopol.

²²⁴ Vgl. HAGENLOCHER / HEIZMANN / WITTENBRINK, S. 23.

²²⁵ Vgl. Schema Botschaft GüTG, S. 3854.

Swiss Split) bis zum Anschlussgleis weitertransportiert.²²⁶ Deswegen ist der Markt für Einzelwagenladungsverkehr als vor-bzw. nachgelagerter Markt (je nach Betrachtungsweise Import-export) zum Markt für Containerumschlag zu betrachten.

- *Marktbeherrschung der SBB Cargo auf dem Markt für Ganzzugverkehr im Wagenladungsverkehr auf der Schiene im Transitverkehr in der Schweiz.* Es bestehen aufgrund der Marktanteile Anhaltspunkte für eine marktbeherrschende Stellung auf diesem Markt.²²⁷

Transportunternehmen	Jahr 2010	Jahr 2011	Jahr 2012
SBB Cargo AG	50-55%	40-45%	50-55%

- *Marktmacht, aber keine Marktbeherrschung der SBB Cargo auf dem Markt für KV-Transitverkehr.*²²⁸ Die Marktanteile von SBB Cargo präsentieren sich für den kombinierten Verkehr im Transitverkehr in der Schweiz wie folgt:²²⁹

Transportunternehmen	Jahr 2010	Jahr 2011	Jahr 2012
SBB Cargo AG	30-40%	30-40%	30-40%

- *Marktbeherrschung der SBB Cargo Markt für KV im Import und Export.* Da die Gütertransporte im Import- und Exportgüterverkehr in den grossen KV-Umschlagsanlagen umgeschlagen werden²³⁰, ist bezüglich Projekt GBN vor allem zu prüfen, ob die SBB Cargo in einem dieser Märkte marktbeherrschend ist.²³¹ Hierfür bestehen deutliche Anhaltspunkte: (i) Im Jahre 2007 hat BLS Cargo, die im KV-Transitverkehr eine Konkurrentin der SBB Cargo ist, Marktanteile von 0% für den KV im Import und Export ausgewiesen.²³² (ii) Politische Vorstösse im Güterverkehrsbereich gehen von einer marktbeherrschenden Stellung der SBB Cargo im gesamten kombinierten Verkehr mit einem Marktanteil von 84.1% aus.²³³ (iii) Bis ins Jahr 2018 leistet der Bund Betriebsbeiträge an den nicht alpenquerenden KV (Art. 18 Abs. 1 lit. b GüTV). Damit ist denkbar, dass die KV-Märkte im Import und Export ab 2019 dynamischer werden könnten. Dies ändert indes nicht am derzeitigen Befund, wonach eine Marktbeherrschung durch die SBB Cargo

²²⁶ Botschaft GüTG, S. 3863.

²²⁷ RPW 2013/4, S. 683, Rz. 72.

²²⁸ Zum Begriff vgl. oben, Glossar S. 20; ferner Botschaft GüTG, S. 3837; zur Marktabgrenzung RPW 2013/4, S. 680 ff.

²²⁹ RPW 2013/4, S. 684, Rz. 79.

²³⁰ Während die Züge im Transit ausserhalb der Schweiz zusammengestellt werden, vgl. Grossterminalstudie S. 38.

²³¹ Vgl. die Matrix auf S. 50.

²³² RPW 2008/4, S. 712, Rz. 90.

²³³ <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20143260>

wahrscheinlich ist. (iv) Schliesslich sind Markteintritte anderer Anbieter in den kommenden 2-3 Jahren aufgrund der hohen Investitionskosten und dem bestehenden hohen Marktanteil der SBB Cargo unwahrscheinlich.

3.2 Vorliegen von Marktmachtmissbrauch (Art. 7 KG)

107. **Rechtsgrundsatz.** Marktbeherrschende Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen (Art. 7 Abs. 1 KG).²³⁴ Diese Verhaltensweisen können also einerseits direkte Konkurrenten betreffen oder andererseits auch Handelspartner bzw. die Marktgegenseite.²³⁵ Es geht vorliegend nicht nur um die Verhältnisse auf den Güterumschlagsmärkten, sondern auch um diejenigen auf den vor- oder nachgelagerten Märkten, die vom Projekt unmittelbar betroffen sind.

- *Beispielkatalog.* Als unzulässige Verhaltensweisen fallen grundsätzlich die folgenden in Betracht (Art. 7 Abs. 2 KG):
 - die Verweigerung von Geschäftsbeziehungen (z. B. die Liefer- oder Bezugssperre);
 - die Diskriminierung von Handelspartnern bei Preisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen;
 - die Erzwingung unangemessener Preise oder sonstiger unangemessener Geschäftsbedingungen;
 - die gegen bestimmte Wettbewerber gerichtete Unterbietung von Preisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen;
 - die Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung;
 - die an den Abschluss von Verträgen gekoppelte Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen oder erbringen.

- *Keine abschliessende Liste.* In Frage kommen alle denkbaren Verhaltensweisen mit volkswirtschaftlich schädigendem Effekt und sodann solche, welche die wirtschaftliche

²³⁴ Vgl. zum Ganzen BGE 139 I 72 E. 10.1.1.

²³⁵ Vgl. zum Ganzen BGE 139 I 72 E. 10.1.1

Freiheit der betroffenen Unternehmen behindern.²³⁶ Richtet sich der Marktmachtmissbrauch gegen Konkurrenten, kann die Mitteilung der EU-Kommission²³⁷ als Auslegungshilfe für Art. 7 KG herangezogen werden. Die WEKO orientiert sich regelmässig an den dort enthaltenen Grundsätzen.²³⁸

108. **GBN als Ausdruck eines Marktmachtmissbrauchs (Behinderungsmissbrauch).**

SBB Cargo will als Ergänzung zum defizitären Wagenladungsverkehr-Netz ein Netzwerk für Kombinierte Verkehre in der Schweiz aufbauen. Um am Wachstum im internationalen KV partizipieren zu können und diesen auch in der Schweiz möglichst weit auf der Schiene führen zu können, plante SBB Cargo grosse Gateways im Limmattal und in Basel-Nord.²³⁹ Nach Aufgabe der Pläne für das Gateway Limmattal soll die Erweiterung der Geschäftstätigkeiten der SBB Cargo nun hauptsächlich durch das Projekt GBN erreicht werden. Als marktbeherrschendes Unternehmen gelten für die SBB Cargo bei der Umsetzung dieser Wachstumsstrategie gewisse Schranken. Aus den nachfolgende Erwägung ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass die Umsetzung von Projekt GBN über die von SBB Cargo in Kauf genommenen Überkapazitäten marktverschliessende Kampfpreise (Art. 7 Abs. 2 lit. d KG) nach sich ziehen wird.

- *Unzulässige Diskriminierung von Handelspartnern (Art. 7 Abs. 2 lit. b KG).* Aufgrund ihrer marktbeherrschenden Stellung auf den Schienengüterverkehrsmärkten wie EWLK und Markt für KV im In- und Export hat die SBB Cargo die Möglichkeit, nationale und internationale Bahnanbindungen zu eigenen Terminals in der Schweiz günstiger anzubieten als Bahnanbindungen zu fremden Terminals (selbst wenn die Distanz zum eigenen Terminal viel länger ist). Durch diese Vorgehensweise kann die SBB Cargo die Marktteilnehmer auf den Güterumschlagsmärkten zur Verwendung der SBB-Verladeanlagen bewegen, die Kunden werden also dazu gebracht, den Güterumschlag ausschliesslich über SBB Cargo Terminals abzuwickeln und Konkurrenten auf den Güterumschlagsmärkten werden aus dem Markt gedrängt.²⁴⁰
 - o Bekannt ist, dass SBB Cargo eine Preisoffensive für Verbindungen zwischen den eigenen Terminals gestartet hat.²⁴¹ Die Gutachter können nicht abschliessend beurteilen, ob die Preise für den Transport zu und von Terminals der Konkurrenz zu vergleichbaren Konditionen angeboten werden. Sollte dies jedoch nicht der Fall sein, bestehen Hinweise auf einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung

²³⁶ BGE 139 I 72 E. 10.1.2, "Beispielkatalog".

²³⁷ Mitteilung der Kommission, Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen.

²³⁸ Vgl. beispielsweise RPW 2011/1, S. 93, Rz. 45.

²³⁹ BAUMANN / SCHIESSER, S. 3 und S. 19.

²⁴⁰ Vgl. zur ökonomischen Analyse im Einzelnen unten, Rz. 367 ff. und zur volkswirtschaftlichen Würdigung Rz. 375 ff.

²⁴¹ <http://www.sbbcargo.com/de/angebot/transportleistungen/kombinierter-verkehr/Swiss%20Split.html>

- auf den Gütertransportmärkten auf der Schiene in der Schweiz (insbesondere im EWLIV), weil die SBB Cargo Handelspartner bei den Preisen i.S.v. Art. 7 Abs. 2 lit. b KG diskriminiert.
- Bei einer Umsetzung des Projekts GBN würde diese Problematik aufgrund verstärkter Anreize zur Diskriminierung (Überkapazitäten am Terminal GBN) verstärkt; eine minutiöse kartellrechtliche Compliance beim Pricing ist angezeigt.
 - *Unzulässige Preisunterbietung (Art. 7 Abs. 2 lit. d KG).* Es bestehen mehrere teilweise getrennte Wertschöpfungsketten bzw. Transportsysteme, SBB/Hupac, Swissterminal und Rhenus-Contargo.²⁴² Das System Swissterminal hängt von der Stellung der Swissterminal Gruppe an den Umschlagterminals ab. Die Mitglieder dieses Systems auf den vorgelagerten Märkten sind eher dispers. Demgegenüber sind die Mitglieder des Systems Hupac/SBB auf den vor- und nachgelagerten Schienenverkehrsmärkten stark. Das System Rhenus-Contargo schliesslich fokussiert auf ein weitgehend integriertes Netzwerk von Rheinschiffahrt und Umschlagterminals.²⁴³ Angesichts dieser Ausgangslage sind die jeweiligen Systeme daran interessiert, ihre starke Position auf der einen Marktstufe disziplinierend gegen das jeweils andere System auf einer anderen Marktstufe einzusetzen.
 - Das marktbeherrschende System SBB/Hupac würde sich missbräuchlich verhalten, wenn mittels Projekt GBN und mit Unterstützung des Systems Rhenus-Contargo versucht würde, die Marktstufe des Güterumschlags zu dominieren und die gegenwärtigen Konkurrenten zu verdrängen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die SBB Cargo ein Bundesbetrieb ist. Kartellrechtlich besonders problematisch bei öffentlichen Unternehmen sind namentlich die gezielte Unterbietung von Preisen. Staatliche Unternehmen können sich anders finanzieren als private Unternehmen (Monopolrenten oder staatliche Zuschüsse). So können sie im Wettbewerb zu Dritten erbrachte Tätigkeiten quersubventionieren.²⁴⁴ Geht ein solches Verhalten von einem ehemaligen Monopolbetrieb aus, der faktisch immer noch über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, ist dies für einen wirksamen Wettbewerb besonders schmerzlich.²⁴⁵
 - In Bezug auf Projekt GBN fallen folgende Elemente in Betracht: Aufgrund der marktbeherrschenden Stellung der SBB Cargo auf den vorgelagerten Märkten und

²⁴² Grossterminalstudie, S. 26; vgl. aber Präzisierung oben, Rz. 32.

²⁴³ <http://www.rhenus.com/en/infocenter/press/single-news/article/bahn-frei-contargo-staerkt-die-schiene-im-eigenen-trimodalen-netzwerk>.

²⁴⁴ Vgl. zum Ganzen RPW 2011/4, S. 501, Rz. 159.

²⁴⁵ Vgl. im Einzelnen ZÄCH, S. 332, Rz. 684.

der damit einhergehende Nachfragemacht für Umschlagsleistungen können diese, zusammen mit Hupac und Contargo, als einzige eine Auslastung generieren, welche einen Terminal von der Grösse von GBN für eine gewisse Zeit betreiben lässt. Ein unabhängiger Wettbewerber, selbst wenn er im Moment mehr Marktanteile beim Güterumschlag hält, könnte einen Terminal dieser Grösse nicht errichten bzw. es würde für ihn wirtschaftlich keinen Sinn ergeben, weil er eine sinnvolle Auslastung unter Wettbewerbsbedingungen nicht sicher gewährleisten könnte. In dieses Bild passt im Übrigen auch, dass der Konkurrent Swissterminal ein deutlich kleineres Terminal-Projekt plant. Allenfalls erbringt die SBB Cargo mit dem Investment in Projekt GBN wirtschaftlich auch ein Opfer, um ohne eigentlichen Leistungswettbewerb Marktanteile zu gewinnen. Es ist möglich, dass Projekt GBN nur Sinn ergibt, weil SBB/Hupac/Contargo die vor- und nachgelagerten Märkte dominieren und auch den Markt für Containerumschlag in Basel und Umgebung beherrschen wollen.

- *Marktmachtmissbrauch infolge "As efficient competitor / equally efficient competitor Test"*²⁴⁶. Im Bereich preisbezogener Behinderungsmisbräuche wird geprüft, ob das Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens ebenso effiziente Wettbewerber an der Teilnahme am Wettbewerb behindert. Um klären zu können, ob selbst ein hypothetischer, ebenso effizienter Wettbewerber durch das betreffende Verhalten vom Markt ausgeschlossen werden könnte, werden Wirtschaftsdaten zu den Kosten und Verkaufspreisen und insbesondere, ob das marktbeherrschende Unternehmen nicht kostendeckende Preise praktiziert. Dies setzt voraus, dass zuverlässige Daten zur Verfügung stehen.²⁴⁷
 - o Solche Daten liegen für die vorliegende ex-ante Risikoabschätzung den Gutachtern nicht vor. Anhand der festgestellten unsicheren Entwicklung des Transportmarktes, im Verhältnis zu den massiven, neu zu schaffenden Kapazitäten von Projekt GBN, lässt sich jedoch ein gewisses Risiko abschätzen, dass grosse Überkapazitäten²⁴⁸ geschaffen werden könnten, welche (unter anderem) dazu führen, dass ebenso effiziente Wettbewerber bei der Teilnahme am Markt behindert werden.
 - o Die Überkapazitäten werden es wahrscheinlich ermöglichen, dass der Terminal GBN die verbleibende Nachfrage dermassen auf sich zu konzentrieren vermag,

²⁴⁶ Vgl. übersichtlich OECD Policy Brief, June 2006, Competition on the Merits, S. 4; weiterführend MANDORFF / SAHL, S. 1 ff.

²⁴⁷ Mitteilung der Kommission, Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmisbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen Rz. 23 ff.

²⁴⁸ Vgl. FÜEG, S. 3.

dass andere Marktteilnehmer vom Markt verdrängt werden.²⁴⁹ Es ist daher nicht vor der Hand zu weisen, dass eine Kampfpreisproblematik vorliegen könnte.

- *Marktmachtmissbrauch infolge Sacrifice-Test.*²⁵⁰ Erbringt ein marktbeherrschendes Unternehmen mit einer Verhaltensweise, die den Markt verschliesst, ein Opfer, insbesondere, indem es für Teile seiner Produktion die Preise senkt, bzw. seine Produktion erhöht oder vermeidbare Verluste erzielt, so dass es aktuelle oder potentielle Wettbewerber vom Markt ausschliessen kann, so können unzulässige Kampfpreise vorliegen.²⁵¹ Ein solches Opfer ist irrational, wenn es keine marktverschliessende Wirkung hat: Diesfalls ist von der Unzulässigkeit der Verhaltensweise auszugehen.²⁵²
 - o Im vorliegenden Fall wird die Angebotskapazität des Marktes für Containerumschlag in Basel und Umgebung mit einem einzigen Investitionsprojekt (GBN) mehr als verdoppelt. Zudem wird die Erbringung des Opfers durch verschiedene Umstände „erleichtert“: (i) Bau und Betrieb des Terminals können stark subventioniert werden (vgl. dazu oben, Rz. 51 ff); (ii) Das geeignete Gelände für das Projekt GBN gehört bereits aus historischen Gründen den SBB, die Kosten für Landerwerb entfallen. Allerdings kann die SBB Cargo das Gelände nicht anderweitig wirtschaftlich nutzen; (iii) Die Schweizerischen Rheinhäfen haben dem Konkurrenten Swissterminal den Baurechtsvertrag für den Betrieb des Terminals in Basel ab 2029 nicht verlängert,²⁵³ was Wettbewerbsdruck von Projekt GBN nimmt; (iv) Die SBB Cargo ist personell eng mit den Schweizerischen Rheinhäfen verbunden und aufgrund ihrer enormen Bedeutung auf den schweizerischen Transportmärkten insgesamt (Marktanteil von 25%)²⁵⁴ und auch historisch bedingt (Staatsbahn) in den massgeblichen Verbänden und politischen Gremien extrem präsent.²⁵⁵
 - o Diese Umstände, gepaart mit der unklaren Entwicklung der Transportmengen (vgl. Rz. 30 ff.) und dem entsprechenden Preisdruck (vgl. Rz. 148 ff.), liefern Anhaltspunkte, wonach SBB Cargo ein Opfer in Kauf nimmt (den wahrscheinlich nicht betriebswirtschaftlich sinnvollen Bau und Betrieb des Terminals GBN), um die Konkurrenz in einem ersten Schritt vom Markt auszuschliessen und in einem allfälligen späteren Schritt die Preise über Wettbewerbsniveau anzuheben.

²⁴⁹ Vgl. OECD Policy Roundtable, Predatory Foreclosure, 2004, S. 28; ökonomische Analyse, Rz. 367 ff.

²⁵⁰ Vgl. auch OECD Policy Brief 2006, Competition on the Merits, S. 3.

²⁵¹ Mitteilung der Kommission, Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmisbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen Rz. 63 ff.

²⁵² OECD Policy Brief 2006, Competition on the Merits, S. 3.

²⁵³ http://www.swissterminal.com/wp-content/uploads/2017/02/googdnews-swissterminal-ausgabe-02-2015_DE.pdf

²⁵⁴ <http://www.bahnonline.ch/bo/blog/16722/sbb-cargo-schafft-taktfahrplan-fuer-gueterverkehr.htm>.

²⁵⁵ So war etwa der Direktor der Schweizerischen Rheinhäfen früher Leiter der strategischen Planung von SBB Cargo <https://www.nzz.ch/articleCXW0E-1.155051>.

- *Keine Rechtfertigungsgründe.* Die in Frage stehenden Kampfpreise bzw. dieses Risiko können durch wirtschaftliche Effizienz gerechtfertigt werden („Legitimate Business Reasons“). Die Wettbewerbsbehörden erachten es allerdings allgemein als unwahrscheinlich, dass ein Kampfpreisverhalten Effizienzvorteile bringen kann.²⁵⁶
109. **GBN als Marktstrukturmissbrauch.** Das Projekt GBN könnte als Marktstrukturmissbrauch qualifiziert werden.²⁵⁷ Ein solcher liegt vor, wenn ein Unternehmen in marktbeherrschender Stellung diese dergestalt verstärkt, dass der erreichte Beherrschungsgrad den Wettbewerb wesentlich behindert, dass also nur noch Unternehmen auf dem Markt bleiben, die in ihrem Marktverhalten von dem beherrschenden Unternehmen abhängen.²⁵⁸ Entscheidend dabei sind die konkreten Verhaltensweisen als vielmehr die Absichten des Marktbeherrschers.²⁵⁹
- Die Marktstruktur betreffend Containerumschlag wird durch GBN als grössten Betreiber eines Terminals, der mit mehreren massgeblichen anderen Terminalbetreibern affiliert bzw. integriert ist, signifikant zugunsten der SBB Cargo²⁶⁰ verändert. Die Umsetzung von Projekt GBN wird in absehbarer Zukunft voraussichtlich zur Folge haben, dass auf dem Markt für Containerumschlag nur noch die SBB Cargo und ihre Partner verbleiben. Dieses Risiko scheint grösser, je mehr Partner die SBB Cargo in das Projekt GBN integriert (Medienberichten ist zu entnehmen, dass neben der Hupac und Contargo auch anderen Terminalbetreibern die Zusammenarbeit im Rahmen des Projekts GBN angeboten wurde/wird).²⁶¹
 - Hinweise für die Absicht eines Unternehmens, einen Marktstrukturmissbrauch zu begehen, können direkt sein, indirekt oder sich aus den Umständen ergeben.²⁶² Projekt GBN ist Teil einer Strategie der vertikalen Integration und des Aufbaus eines KV-Netzes in der Schweiz seitens der SBB Cargo.²⁶³ Sollte ein Sacrifice-Test oder Varianten davon ergeben, dass SBB Cargo ein Opfer erbringt, so ist dies ebenfalls ein Hinweis auf missbräuchliche Absicht.²⁶⁴ Selbst wenn der Sacrifice-Test keine klaren Ergebnisse liefert, können spezifische Preissenkungen, die sich an die entscheidenden Kunden des Wettbewerbers richten, Hinweise auf die missbräuchliche Absicht liefern.²⁶⁵ Projekt GBN

²⁵⁶ Mitteilung der Kommission, Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmisbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen Rz. 74.

²⁵⁷ Vgl. BSK KG-AMSTUTZ / CARRON, Art. 7, S. 649 ff.

²⁵⁸ Vgl. RPW 2006/3 S. 453, Rz. 38 ff.

²⁵⁹ EILMANSBERGER, S. 167; vgl. auch WEBER / VOLZ, S. 250.

²⁶⁰ Immer unter der Prämisse der alleinigen Kontrolle durch die SBB Cargo, vgl. oben, Rz. 78 f.

²⁶¹ <http://verlag.baz.ch/artikel/?objectid=16FF0F44-304E-440F-864829B13D580BEC>.

²⁶² Vgl. Im Einzelnen EILMANSBERGER, S. 170.

²⁶³ BAUMANN / SCHIESSER, S. 19.

²⁶⁴ EILMANSBERGER, S. 173 m.w.H.

²⁶⁵ EILMANSBERGER, S. 174 m.w.H.

könnte sich gegen das System Swssterminal richten, welches sich auf bisher noch existierende trimodale Terminals am Rhein stützt. Mit dem überdimensionierten trimodalen Terminal GBN richtet sich die SBB Cargo mit ihren Partnern genau an die Kunden dieser bisherigen Terminals.

- In einem von der SBB Cargo dem Konkurrenten Swissterminal vorgelegten Letter of Intent wird gefordert, den Containerterminal Frenkendorf der Swissterminal in das Grossprojekt GBN einzubinden oder aber zu schliessen.²⁶⁶ Dieser medial bekanntgewordene Umstand zeigt, dass ein Wachstum im Ausmass des Projekts GBN offenbar nur durch Verdrängung oder Einbindung der anderen Marktteilnehmer erreicht werden kann. Es bestehen damit Anhaltspunkte, die zumindest auf missbräuchliche Verhaltensweisen im Sinne einer Verdrängungsstrategie hindeuten.

110. GBN mit einem immanenten Marktmissbrauchsrisiko auf dem Markt für Containerumschlag. Eine Würdigung des Projekts GBN unter Anwendung des materiellen Kartellrechts der Unternehmenszusammenschlusskontrolle führt zu Anhaltspunkten, wonach die SBB Cargo durch die von ihr kontrollierte GBN zu einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Markt für Containerumschlag kommt.

- *Wettbewerbsfeindliche Anreizstrukturen.* (i) Die Gateway-Funktion der Terminals macht die betroffenen Märkte anfällig auf Missbrauch: Oft sind Transportunternehmen und Terminalbetreiber vertikal integriert. Dies schafft Anreize, die Wettbewerber auf den Transportmärkten an den Terminals gar nicht zuzulassen oder zu benachteiligen²⁶⁷ (ii) Ein Beispiel für diese Gefahr liefert der Fall „Marsden Point, Neuseeland“. Der Hafeninhaber verlieh einem eigenen Tochterunternehmen (bzw. Joint-Venture) das Exklusivrecht zum Frachtverlad. Dieses Joint-Venture verweigerte einem Wettbewerber den Zugang zu den Hafenanlagen. Schliesslich fand die Commerce Commission Neuseelands, der Hafeninhaber habe sein Monopol missbraucht, um den Wettbewerb beim Frachtverlad zu verhindern.²⁶⁸
- *Konkrete Anreize für Marktmachtmissbrauch.* (i) Ein vereinheitlichtes Pricing-System am Terminal GBN würde weitgehend denjenigen Transporteur bevorzugen, der das grösste Transportvolumen durch GBN verladen lässt.²⁶⁹ Nach gegenwärtigen Einschätzungen wären dies just die Aktionäre der GBN, d.h. SBB Cargo, Hupac und Contargo. Damit

²⁶⁶ <https://www.bzbasel.ch/basel/basel-stadt/disput-zwei-konzepte-und-zwei-standorte-basel-oder-weil-am-rhein-129505272>.

²⁶⁷ OECD Policy Roundtables, Competition in Ports and Port Services 2011, S. 47.

²⁶⁸ OECD, Policy Roundtables, Competition in Ports and Port Services 2011, S. 48; Box 13; Commerce Commission New Zealand (2006), 'First ever Cease and Desist Order issued against Northport'.

²⁶⁹ Bzw. Das pricing system lässt sich für die Bedürfnisse der Muttergesellschaften optimieren.

entstehen für die beteiligten JV-Partner Rechtsrisiken in Bezug auf die Erzwingung unangemessener Preise oder sonstiger unangemessener Geschäftsbedingungen, selbst wenn der Zugang zum Terminal als solcher (Umschlag) diskriminierungsfrei erfolgt, aber beispielsweise der Transport zum oder vom Terminal nicht. (ii) Angesichts des früheren Verhaltens in den Verhandlungen mit Konkurrenten (vgl. oben, Rz. 109) und der aktuellen Preisoffensive der SBB Cargo bei Transporten zu den eigenen Terminals im Rahmen des Swiss Split / Swiss Split Plus²⁷⁰ ergeben sich Hinweise auf eine mangelnde Sensibilisierung betreffend kartellrechtliche Risiken. (iii) In der Zukunft sollte die SBB Cargo infolge Marktbeherrschung durch die GBN auf dem Markt für Containerumschlag eine wirksame wettbewerbsrechtliche Compliance einführen. Allenfalls liegt es im übergeordneten Interesse der Schweizer Volkswirtschaft an den Aufsichtsbehörden, die SBB Cargo sowie die GBN – gerade bei unterbliebener Meldung und Prüfung durch die WEKO – eng zu begleiten.

B. Europäisches Wettbewerbsrecht

111. **Rechtsgrundsatz.** Das Auswirkungsprinzip besagt, dass Wettbewerbsabreden und anderen Verhaltensweisen, die sich auf ein bestimmtes Territorium auswirken, die Zuständigkeit derjenigen Behörden begründen, die Jurisdiktion über das fragliche Territorium besitzen.²⁷¹ Das EU-Wettbewerbsrecht sowie das Recht der EU-Mitgliedstaaten – z.B. Deutschland (Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen GWB) – findet Anwendung, wenn ein Sachverhalt in der Schweiz sich in der EU oder Deutschland auswirkt. Diesfalls können die ausländischen Wettbewerbsbehörden den Sachverhalt gestützt auf Art. 101 AEUV (für Abreden)²⁷², auf Art. 102 AEUV (für Marktmachtmissbrauch)²⁷³ oder gestützt auf die Verordnung Nr. 139/2004 vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen («Fusionskontrollverordnung») prüfen.²⁷⁴

112. **GBN unterliegt EU-Wettbewerbsrecht.** In der Region Basel sind nicht nur die Terminals in den Rheinhäfen Endpunkt des schiffbaren Teils des Korridors Rotterdam-Genua, sondern auch die Güterbahnhöfe massgebliche Knotenpunkte des Korridors Antwerpen-Lyon/Basel.²⁷⁵ Als solches wirkt sich diese Marktkonzentration auch auf andere Jurisdiktionen aus,

²⁷⁰ [Http://www.sbbcargo.com/de/angebot/transportleistungen/kombinierter-verkehr/Swiss%20Split.html](http://www.sbbcargo.com/de/angebot/transportleistungen/kombinierter-verkehr/Swiss%20Split.html).

²⁷¹ Ausführlich zum Auswirkungsprinzip: BGer 2C_180/2014, E. 3 ff.; vgl. auch VON BÜREN / MARBACH / DUCREY, S. 280.

²⁷² Vgl. SCHUMACHER, S. 280.

²⁷³ Vgl. SCHUMACHER, S. 293.

²⁷⁴ Die Umsatzschwellen konkretisieren die Auswirkungen auf die EG, vgl. Konsolidierte Mitteilung der Kommission, S. 51 f.

²⁷⁵ <https://www.bav.admin.ch/bav/de/home/themen/alphabetische-themenliste/cross-acceptance/gueterverkehrskorridore.html>.

insbesondere Deutschland und Frankreich.

- *GBN und EU-Fusionskontrolle.* (i) Die Aufgreifkriterien der Fusionskontrollverordnung der EU wären wohl von Hupac und SBB alleine nicht erfüllt (Gemeinschaftsweite Bedeutung; vgl. Art. 2 und 3 Fusionskontrollverordnung), womit diese nicht zur Anwendung käme und eine Zuständigkeit der Kommission für die Beurteilung der Marktkonzentration entfielen. Zu berücksichtigen ist jedoch die Einbindung der Contargo AG in den Rhenus-Konzern.²⁷⁶ Dieser erwirtschaftet nach eigenen Angaben einen Umsatz von EUR 4.6 Mia.²⁷⁷ Ohne genaue Berechnung und geographische Zuordnung der Umsätze erscheint es daher möglich, dass die Aufgreifkriterien erfüllt sind und eine Meldepflicht in der EU bestehen könnte. (ii) Ob die Aufgreifkriterien des deutschen GWB (vgl. § 35 GWB) erfüllt sind, ist aus Gutachtersicht mangels genauer Angaben zur geographischen Verortung der Umsätze der beteiligten Unternehmen nicht möglich. Die Umsatzschwellen sind mit gemeinsam EUR 500 Mio. weltweit und EUR 25 bzw. 5 Mio. in Deutschland nicht sehr hoch. Ein Erreichen der Schwellen erscheint denkbar. Aus Gutachtersicht könnten daher Rechtsrisiken vorliegen, falls die Frage durch die betroffenen Unternehmen nicht geklärt wird. (iii) Eine entsprechende vertiefte Analyse wird den beteiligten Unternehmen empfohlen.
- *GBN und EU-Kartellverbot.* (i) Art. 101 AEUV erklärt alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken als mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten. Auch Art. 101 AEUV konkretisiert diesen generalklauselartigen Inhalt mit einzelnen, nicht abschliessend aufgezählten Fallgruppen. Dazu gehört namentlich die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen (Art. 101 Abs. 1 lit. a AEUV). (ii) Läge nach dem oben, Rz. 96 ff. Gesagten eine Preisabrede vor, was sich im Wesentlichen nach ähnlichen Kriterien beurteilt wie unter Schweizer Kartellrecht, so wäre diese wohl auch nach Massgabe von Art. 101 AEUV verboten.²⁷⁸
- *GBN und Marktmachtmissbrauch.* Art. 102 AEUV erklärt die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Binnenmarkt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den

²⁷⁶ Vgl. zur Ermittlung der für die Umsatzberechnung massgebenden Unternehmen Konsolidierte Mitteilung der Kommission, S. 53 und insbesondere S. 67 ff.

²⁷⁷ <http://www.de.rhenus.com/unternehmen/wir-ueber-uns>.

²⁷⁸ Vorbehältlich einer Freistellung, vgl. Art. 101 Abs. 3 AEUV.

Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, als mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten. Auch Art. 102 ergänzt die Generalklausel durch einen nicht abschließenden Katalog von Beispielen eines solchen Missbrauchs. (ii) Die Ausführungen zum Marktmachtmissbrauch unter Schweizer Recht (oben, Rz. 104 ff.) leiten sich von der Rechtsprechung der EU-Wettbewerbsbehörden ab. Soweit sich unter Schweizer Recht für die beteiligten Unternehmen Rechtsrisiken in diesem Bereich ergeben, sind diese Risiken auch mit Bezug auf das Europäische Wettbewerbsrecht im Auge zu behalten.

VORABDRUCK

V. Wettbewerbspolitische Erkenntnisse

113. Das Projekt GBN wird nachfolgend summarisch im Lichte der Wirtschafts- und Wettbewerbspolitik des Bundes (Art. 94 ff. BV) beurteilt. Der Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit wird konkretisiert durch die einschlägigen bundesrechtlichen Erlasse und völkerrechtlichen Verpflichtungen.²⁷⁹

A. Gütertransportgesetz

114. **Inhalt.** Das revidierte Gütertransportgesetz (GüTG) sieht in Art. 2 Abs. 1 lit. d vor, dass der Bund Rahmenbedingungen schafft, dass der Zugang zu KV-Umschlagsanlagen diskriminierungsfrei gewährt wird. Davon ist in der Form von Auflagen insbesondere die finanzielle Förderung durch den Bund abhängig zu machen (Art. 8 Abs. 5 GüTG). Die Gütertransportverordnung (GüTV) sieht in Art. 5 Abs. 2 vor, dass Investitionsbeiträge nur ausgerichtet werden, wenn die Gesuchstellerin sich mit eigenen Mitteln an der Investition beteiligt, einen diskriminierungsfreien Zugang gewährleistet und bei KV-Umschlagsanlagen von nationaler verkehrspolitischer Bedeutung ein eigenständiges Unternehmen und Eigentümerin der Umschlagsanlage ist.

115. **Gefahr für den Wettbewerb.** GBN bekennt sich regelmässig zur gesetzlichen Vorgabe.²⁸⁰ Es ist indes fraglich, ob ein diskriminierungsfreier Zugang durch einen Betreiber GBN gewährleistet werden kann.²⁸¹ Die vertikale Integration der GBN in die Konzerne SBB, Rhenus Alpina und Hupac schafft Anreize, die Konkurrenten der Aktionärsgesellschaften der GBN zu benachteiligen.²⁸²

116. **Remedur.** Möglich sind zwar Selbstverpflichtungserklärungen der JV-Partner, um den gesetzlich geforderten diskriminierungsfreien Zugang zu gewährleisten. Wettbewerbsbehörden stehen aber solchen Verhaltens-Massnahmen skeptisch gegenüber und streben nach strukturellen Massnahmen.

²⁷⁹ Vgl. Botschaft GüTG, S. 3845: «Aus ordnungspolitischen Überlegungen soll der Markt die Preisbildung und das Zusammenspiel von Angebot und Nachfrage steuern. Der Bund gibt den allgemeinen Rahmen vor, innerhalb dessen die wirtschaftlichen Prozesse des Logistikmarktes ablaufen»

²⁸⁰ Faktenblatt Gateway Basel Nord; <http://www.gateway-baselnord.com/wp-content/uploads/2016/03/faktenblatt-d.pdf>.

²⁸¹ Zudem konnte die Überwachung der Sicherstellung des diskriminierungsfreien Zugangs in der Vergangenheit nicht immer gewährleistet werden, vgl. Botschaft GüTG, S. 3906.

²⁸² Vgl. Monopolkommission, Bahn 2009, S. 13.

- Eine solche strukturelle Massnahme könnte darin bestehen, dass ein Dritter GBN betreibt, der nicht vertikal integriert ist, und der nur oder grossmehrheitlich Terminaldienstleistungen anbietet. Bei einer allfälligen Prüfung des Projekts durch die WEKO könnte eine entsprechende Divestition bzw. Desinvestition als Auflage gemacht werden. Damit würden die Regelungsziele des KG mit denjenigen des GüTG in Bezug auf das Projekt GBN in Einklang gebracht: Wer im Sinne der GüTV ein eigenständiges Unternehmen ist, wird zwar nicht definiert. Aus den obenstehenden wettbewerbspolitischen Erwägungen wäre voranzusetzen, dass die Gesuchstellerin nicht einfach nur formal eine eigene juristische Person ist, sondern dass sie wirtschaftlich unabhängig gegenüber den Akteuren der vor- und nachgelagerten Marktstufen ist.²⁸³
- International wurden Übernahmen von Terminalbetreibern, die zu übermässigen Marktkonzentration führen, regelmässig mit Divestitionsauflagen genehmigt. So genehmigte die EU-Kommission die Beteiligung von Hutchison Netherlands BV (Hutchison) an der Europe Combined Terminals (ECT) im Jahre 2001 nur unter der Bedingung, dass Hutchison seine Beteiligung an der Maersk Delta BV an einen unabhängigen Käufer veräussere.²⁸⁴

B. Güterverkehrsverlagerungsgesetz

117. **Inhalt.** Werden im GüTG KV-Verladeanlagen mit Fördermassnahmen unterstützt, so werden gemäss GVVG (Bundesgesetz über die Verlagerung des alpenquerenden Güterschwerverkehrs von der Strasse auf die Schiene) zur Erreichung des Verlagerungsziels Fördermassnahmen zugunsten des unbegleiteten KV auf lange Distanz erlaubt. Diese Massnahmen sind jedoch nur zulässig, wenn sie keine diskriminierenden Auswirkungen auf die schweizerischen und ausländischen Transportunternehmen im Güterverkehr haben (Art. 8 Abs. 1 GVVG). Zudem soll die durchschnittliche Abgeltung pro transportierter Sendung von Jahr zu Jahr abnehmen (Art. 8 Abs. 2 GVVG).

- Die Bestimmungen des GüTG erscheinen prima vista als Lex Specialis gegenüber dem GVVG. Sie sind spezifisch für KV-Verladeanlagen gedacht, während die Fördermassnahmen des GVVG für den KV allgemein formuliert sind und wohl als Betrag pro beför-

²⁸³ Bei der Gewährung und der Bemessung der Beiträge sind zudem u.A. wirtschaftliche Kriterien angemessen zu berücksichtigen (Art. 8 Abs. 3 GüTG); vgl. hierzu die volkswirtschaftliche Analyse, unten Rz. 374 ff.

²⁸⁴ OECD Policy Roundtables, Competition in Ports and Port Services 2011, S. 39; Case No COMP/JV.56 HUTCHISON / ECT, S. 13.

derem Volumen zu verstehen sind. In der Praxis schliesst der Bund jeweils für die betreffenden Kalenderjahre Vereinbarungen mit KV-Operateuren über die Bestellung und Abgeltung von Zügen und Sendungen ab.²⁸⁵

- Dennoch erscheint es widersprüchlich, für diese beiden eng verwandten Themen unterschiedliche Voraussetzungen an die Subventionierung zu stellen. Es erscheint sachgerecht, auch bei der Anwendung von Art. 8 Abs. 5 GüTG die Voraussetzungen von Art. 8 GVVG (analog) zu berücksichtigen. Die Regelung dieser beiden Materien (Subventionierung KV-Verladeanlage und KV als solches) in unterschiedlichen Erlassen und unter unterschiedlichen Voraussetzungen scheint weitgehend dem Zufall geschuldet und könnte ebenso gut in einem einheitlichen Erlass unter einheitlichen Voraussetzungen geregelt sein. Eine sachliche Rechtfertigung für die unterschiedlichen Kriterien ist jedenfalls nicht zu erkennen.

118. **Gefahr für den Wettbewerb.** Das GVVG stellt jegliche Fördermassnahme für den KV unter die Voraussetzung, dass keine diskriminierenden Auswirkungen auf Transportunternehmen aus der Förderung resultieren. Solche Wettbewerbsverzerrungen können – nebst dem Zugang zu KV-Verladeanlagen – weitere Wettbewerbsparameter tangieren, namentlich Standort-, Marktzugang- oder Preisvorteile der geförderten KV-Leistungserbringer.

119. **Remedur für GBN.** Eine Subventionierung des Projekts GBN setzt voraus, dass keine diskriminierenden Auswirkungen auf KV-Transporteure auftreten. Diese Voraussetzung wäre dann gegeben, wenn der/die Betreiber des neuen Terminals wirtschaftlich unabhängig von KV-Transporteuren oder -operateuren wären. Diese Schlussfolgerung deckt sich im Resultat mit den vorhergehenden Betrachtungen und würde so der Regelungsabsicht der Erlasse KG, GüTG und GVVG entsprechen.

C. Landverkehrsabkommen EU-Schweiz

120. **Inhalt.** Das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse (Landverkehrsabkommen EU-Schweiz) gilt für den bilateralen Güter- und Personenverkehr auf der Strasse zwischen den Vertragsparteien, für den Transit durch das Gebiet der Vertragsparteien unbeschadet des Abkommens von 1992 und vorbehaltlich des Artikels 7 Absatz 3 sowie für den Güter- und Personenverkehr im Dreiländerverkehr und die grosse Kabotage für

²⁸⁵

<https://www.bav.admin.ch/bav/de/home/themen/alphabetische-themenliste/verlagerung/foerdermassnahmen/betriebsabgeltungen.html>; Sehr oft vertreten auf der Liste für das Jahr 2016 ist die Hupac Intermodal SA.

die Schweiz (Art. 2 Abs. 1). Das Abkommen gilt zudem für den grenzüberschreitenden Eisenbahngüter- und -personenverkehr sowie den grenzüberschreitenden kombinierten Verkehr. Es gilt nicht für die Eisenbahnunternehmen, deren Betrieb auf den Stadt-, Vorort- oder Regionalverkehr beschränkt ist (Art. 2 Abs. 2). Das Abkommen gilt schliesslich für den Verkehr, der von Strassenverkehrsunternehmen oder Eisenbahnunternehmen durchgeführt wird, die in einer Vertragspartei niedergelassen sind (Art. 2 Abs. 3).

121. **Gefahr für den grenzüberschreitenden Wettbewerb.** Das Abkommen gilt auch in Bezug auf das Projekt GBN, da es den grenzüberschreitenden KV tangiert.²⁸⁶

- Für den grenzüberschreitenden kombinierten Verkehr gelten zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft namentlich folgende wirtschaftliche Parameter (Art. 35 Abs. 2): *«Die Vertragsparteien können zur Schaffung eines angepassten Angebots im Schienen- und kombinierten Verkehr die Investitionen in die Eisenbahninfrastruktur, die festen und beweglichen Umschlagseinrichtungen zwischen Landverkehrsträgern, das im kombinierten Verkehr eingesetzte Material, welches speziell für den kombinierten Verkehr konzipiert ist, und innerhalb des gemäss ihren jeweiligen Rechtsvorschriften zulässigen Rahmens die Betriebskosten der kombinierten Verkehrsdienste im Transit durch die Schweiz finanziell unterstützen, sofern diese Massnahmen die Qualität und die Wettbewerbsfähigkeit des Preisangebots im Schienen- und kombinierten Verkehr verbessern und keine unverhältnismässigen Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Betreibern verursachen.»*
- Da die Realisierung des Projekts GBN im Bereich der Terminals und dem KV-Verkehr auf der Schiene beträchtliche Auswirkungen auf den Wettbewerb haben wird, stellt sich die Frage, ob die Schweiz nicht Art. 35 Abs. 2 des Abkommens verletzt, insbesondere durch die (im Endeffekt mehrfache²⁸⁷) Subventionierung des Projekts GBN, welches zu deutlichen Verzerrungen der oben analysierten Märkte führen könnte.

122. **Remedur.** Die obengenannte Bestimmung von Art. 35 ist voraussichtlich nicht direkt anwendbar (non self-executing) und begründet somit keinen justiziablen Anspruch für Dritte, Subventionen für feste und bewegliche Umschlagseinrichtungen im kombinierten Verkehr zu verhindern. Allerdings überwacht der Gemischte Landverkehrsausschuss Gemeinschaft/Schweiz (Gemischter Ausschuss; vgl. Art. 51 des Abkommens) die Anwendung von Artikel 35 durch die Vertragsparteien (Art. 35 Abs. 5 des Abkommens). Dem Bund ist daher zu

²⁸⁶ Kombiniertes Verkehr im Sinne dieses Abkommens meint die Beförderung von Waren mit Strassenfahrzeugen oder Ladeeinheiten, die einen Teil der Strecke auf der Schiene und die Zu- und/oder Ablaufstrecke auf der Strasse zurücklegen (Art. 3).

²⁸⁷ Subventionierung des Terminals wie der SBB Cargo selbst.

empfehlen, eine allfällige Wettbewerbsverzerrung durch das Projekt GBN im Rahmen der Subventionsvergabe kritisch zu überprüfen, um eine Verletzung von Artikel 35 Abs. 2 des Abkommens zu vermeiden.

D. Subventionsgesetz

123. **Inhalt.** Das Subventionsgesetz (Bundesgesetz über Finanzhilfen und Abgeltungen (Subventionsgesetz; SuG) soll sicherzustellen, dass Finanzhilfen und Abgeltungen (Subventionen) im gesamten Bereich des Bundes nur gewährt werden, wenn sie (a) hinreichend begründet sind, (b) ihren Zweck auf wirtschaftliche und wirkungsvolle Art erreichen, (c) einheitlich und gerecht geleistet werden, sowie (d) nach finanzpolitischen Erfordernissen ausgestaltet werden (Art. 1 Abs. 1 SuG).

124. **Gefahr für den Wettbewerb.** Subventionen zugunsten ausgewählter Wettbewerber verzerren in der Regel eo ipso den Wettbewerb. Diesfalls bestehen Anhaltspunkte dafür, dass die Subventionierung des Projekts GBN eine subventionsrechtlich unzulässige Ausrichtung einer Finanzhilfe darstellt.²⁸⁸

125. **Remedur.** Die Behörden haben durch geeignete Massnahmen sicherzustellen, dass die Subvention von GBN nach Massgabe der Kriterien «Einheitlichkeit» und «Gerechtigkeit» erfolgt.²⁸⁹

E. Geplantes Gesetz zur Organisation der Bahninfrastruktur

126. **Inhalt.** Im Rahmen des geplanten OBI (Gesetz zur Organisation der Bahninfrastruktur)²⁹⁰ ist die Botschaft²⁹¹ zur Vorlage von Interesse. Sie sieht namentlich eine klare gesetzliche Regelung von Systemführerschaften vor.²⁹²

127. **Gefahr für den Wettbewerb.** Wettbewerbsverzerrungen sind immanent, wenn ein Infrastrukturbetreiber seine Kunden, die gleichzeitig Konkurrenten oder Kunden von Konkurren-

²⁸⁸ Aufgrund der Auswirkungen des Projekts auf den Europäischen Binnenmarkt ist allenfalls auch das EU-Beihilfenrecht zu berücksichtigen, was zusätzliche spezifische Rechtsrisiken für die beteiligten Unternehmen beinhalten könnte.

²⁸⁹ Vgl. zur ordnungspolitischen Würdigung der Subventionierung des Projekts GBN auch unten, Rz. 374 ff.

²⁹⁰ <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20160075>.

²⁹¹ <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2016/8661.pdf>.

²⁹² Botschaft OBI, S. 8683.

ten sind, diskriminieren kann. Die Politik geht damit ein Kernproblem an, das auf den von Projekt GBN betroffenen Schienengüterverkehrsmärkten besteht. Dabei wird ausdrücklich auch das Risiko eines Marktmachtmissbrauchs erwähnt.²⁹³

128. **Remedur.** Das OBI sieht deshalb vor, dass ein Unternehmen übergeordnete Aufgaben des Infrastrukturbetriebs oder der Infrastrukturentwicklung für mehrere Unternehmen übernimmt. Die Mehrheit des Nationalrats als beratender Erstrat hält dafür, der Bundesrat habe es verpasst, eine umfassende Reform der Organisation der Bahninfrastruktur an die Hand zu nehmen. Die wirksame Reduktion des Diskriminierungspotenzials und die Verbesserung des Wettbewerbs im Schienenverkehr sei trotz klarer Forderung diverser Parteien, Verbände und Branchenvertreter nicht in Angriff genommen worden. Der Nationalrat fordert daher die Zurückweisung an den Bundesrat. Folgende Forderungen sind in Bezug auf Projekt GBN wettbewerbsrelevant:²⁹⁴

- Auslagerung von SBB Cargo in eine eigene Unternehmung;
- Stärkung der Mitwirkungsrechte bei Systemaufgaben für die betroffenen Akteure (Kantone und Verkehrsverbände).

²⁹³ Botschaft OBI, S. 8687.

²⁹⁴ <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=39505>

VI. Ökonomisch-empirische Erkenntnisse

A. *Beschrieb des Marktes*

129. **Marktbesonderheiten.** Aus volkswirtschaftlicher Sicht weist der Markt für Güterumschlag einige Besonderheiten auf:

- *Besonderheit 1:* Um das Angebot von Umschlagskapazität über das bestehende Maximum zu erweitern, muss ein neues Terminal errichtet oder bestehende Terminale erweitert werden. Die Errichtung eines neuen Terminals ist sehr kapitalaufwändig. Dies stellt eine bedeutende Markteintrittsschranke dar. Im Ergebnis ist nur innerhalb der bestehenden Kapazitäten eine flexible Angebotsmenge verfügbar.
- *Besonderheit 2:* Aus der technisch vorgegebenen Stückelung der Angebotsmengen durch die Terminale ist es nicht möglich, dieses Angebot in einem echten Wettbewerbsmarkt mit vielen unabhängigen Anbietern, die jeweils nur Kleinmengen anbieten, bereitzustellen. Der Markt ist somit durch eine kleine Anzahl grosser Anbieter gekennzeichnet.
- *Besonderheit 3:* Terminaldienstleistungen sind komplementär zu Transportangeboten, dem so genannten Vorlauf bzw. Nachlauf der Waren. Da die umgeschlagene Ware den Terminalen erst zugeführt werden muss, bilden die dafür erbrachten Transportleistungen Komplementärgüter zum Umschlag. In wettbewerbspolitischer Sicht können aus der Komplementarität dann Probleme erwachsen, wenn die vor- oder die nachgelagerten Transportdienstleistungen monopolistisch angeboten werden oder, wenn die Terminale monopolistisch organisiert wären.

130. **Aktuelle Wettbewerbssituation (ohne GBN).** Aufgrund der vorhandenen Kapazitäten sowie der Nachfrage und der Wettbewerbsverhältnisse auf den komplementären Transportmärkten ergeben sich folgende Eckwerte.

- Auf dem Markt für Containerumschlag (sprich maritimer Verkehr) herrscht oligopolistischer Wettbewerb mit Swissterminal als Mengenführer. Der Eintritt weiterer, unabhängiger Wettbewerber würde die Wettbewerbsintensität wahrscheinlich erhöhen.
- Der Markt für Bahntransporte in der Schweiz und in Deutschland wird monopolistisch beherrscht. Davon geht eine latente Gefahr der Monopolisierung des verbundenen Marktes für Terminaldienstleistungen aus. Die SBB Cargo tritt auf dem Markt für Termi-

nalverkehr als Anbieterin auf. Gleichzeitig verfügt sie über Monopolmacht auf dem verbundenen Transportmarkt für Bahntransporte durch die (indirekte) Kontrolle über den Zugang zur Bahninfrastruktur.

131. **Erwartete Wettbewerbssituation (mit GBN).** Das Grossterminalprojekt GBN verändert den Markt für Containerumschlag:

- GBN erweitert die bestehenden Marktkapazitäten des bimodalen Verlags um ca. 125-150% von ca. 360'000 TEU auf bis zu 900'000 TEU²⁹⁵ sowie des trimodalen Verlags um ca. 150% von 165 TEU auf bis zu 410 TEU²⁹⁶ bis 2030.
- Der monopolistische Bahnanbieter SBB dehnt seinen Einfluss auf den Markt für Containerumschlag aus, da er als Miteigentümer des GBN auftritt.

B. Hypothesen

132. *Hypothese 1:* Zu unterscheiden sind kontinentaler Verkehr und maritimer Verkehr sowie Schüttgut- und Gefahrgutverkehr. Diese Unterscheidung ergibt sich aufgrund der Unmöglichkeit, eine Terminalanlage für eines dieser drei Güterarten für eine andere Güterart zu verwenden. Es ist ausserdem nicht möglich, ein Terminal entsprechend umzurüsten, da die zeitlichen und finanziellen Hürden zu gross sind. Eine allfällige Umrüstung wäre daher gleichbedeutend mit einem entsprechenden Markteintritt und Marktaustritt.

133. *Hypothese 2:* Terminale sind zu unterscheiden, je nachdem, ob sie sich für den bi- und trimodalen Verkehr eignen. Allerdings muss beachtet werden, dass diese Unterscheidung möglicher Weise wesentlicher für die Anbieterseite als für die Nachfragerseite sein könnte. Aus Nachfrageperspektive wäre es unter Umständen lediglich interessant, ob eine gewünschte Umschlagsart (etwa Schiff <-> Bahn) angeboten wird, wohingegen die alternative Umschlagsart (etwa Schiff <-> LKW) irrelevant ist.

134. *Hypothese 3:* Terminale werden als die Sammelpunkte für die Verladung dezentral erzeugter Güter angesehen. Das Gebiet, das dem Terminal die Waren zuführt, gilt somit als räumlich relevanter Markt. Diese räumliche Begrenzung ist vor allem durch die Kosten des Transports zum Terminal (Export) und vom Terminal (Import) determiniert.

²⁹⁵ Grossterminalstudie, S. 29 Tabelle 2 aktuelle Kapazitäten; S. 54 bahnseitig 900 – 1800 TEU täglich entsprechen 225'000 (270'000) bis 450'000 (540'000) TEU (bei 300 Betriebstagen) Kapazität von GBN. Angaben beziehen sich auf den bimodalen Verlad Schiene/ Strasse im maritimen Verkehr.

²⁹⁶ Positionspapier Terminalinfrastruktur für VAP Arbeitsgruppe vom 27. April 2015, S. 27 f. Siehe auch Gateway Basel Nord (2015): Gateway Basel Nord: Nationales Containerterminal für Schiene, Rhein und Strasse, Präsentationsunterlagen zu Händen Begleitgruppe Güterverkehr des BAV, S. 13.

135. *Hypothese 4:* Gegenwärtig sind auf dem relevanten Markt wenige unabhängige Anbieter (Swissterminal, Contargo, Hupac und Bertschi mit SBB Cargo, Ultra-Brag, Birs Terminal) aktiv. Innerhalb der bestehenden Kapazitätsgrenzen ist aufgrund der niedrigen Anbieterzahl mit oligopolistischem Wettbewerb zu rechnen. Das Verhältnis zwischen Nachfragemenge und Kapazität ist neben der Zahl der Anbieter ein wesentlicher Bestimmungsgrund für das Marktergebnis, da eine Mengenausweitung kurzfristig nur innerhalb der vorhandenen Kapazitäten erfolgen kann. Sind diese Kapazitäten erschöpft, ist mit starken Preisanstiegen zu rechnen bis zu dem Zeitpunkt, an dem neue Kapazitäten geschaffen werden. Durch die hohen Investitionskosten, technischen Aufwand und den Planungsaufwand ist eine solche Kapazitätserweiterung zeitlich sehr aufwändig und mit hohen geschäftlichen Risiken behaftet. Die Erweiterung der Kapazität durch das Hinzutreten eines neuen, unabhängigen Anbieters könnte geeignet sein, die Wettbewerbsintensität zu erhöhen.

136. *Hypothese 5:* Die Kapazität des Containerumschlagmarktes kann im Vergleich zur Nachfrage zurückgehen, indem entweder Kapazität abgebaut wird oder die Nachfrage stark und schnell steigt. Auf der anderen Seite wirken sich zu hohe Kapazitäten preismindernd aus. Unterschreitet die Kapazitätsauslastung eines Terminals dauerhaft die optimale Grösse bei gleichzeitig tiefen Preisen, so ist mit dem Marktaustritt des betroffenen Terminals zu rechnen. Durch das Ausscheiden eines oder mehrerer Terminalanbieter würde die Marktkonzentration zunehmen, und die Wettbewerbsintensität zurückgehen.

137. *Hypothese 6:* Es ist auch die Situation auf den vor- und nachgelagerten Transportmärkten zu betrachten, da diese komplementär mit dem Containerumschlag verbunden sind.

- Die Wettbewerbsintensität auf dem Markt für Containerumschlag bleibt von den Wettbewerbsverhältnissen auf dem Gütertransportmarkt dann unberührt, wenn dort Wettbewerb herrschte. Kein Einfluss auf das Marktergebnis ist dann zu erwarten, wenn ein allfälliger marktmächtiger Anbieter (oder Nachfrager) auf dem Markt für Transportdienstleistungen seine Angebotsentscheidungen unabhängig vom Angebot auf dem Terminalmarkt trifft. Demgegenüber ist ein marktmächtiger Anbieter auf dem vor- oder nachgelagerten Markt in der Lage, seine Marktposition auch auf den Containerumschlagsmarkt auszudehnen. Diese Übertragung könnte erfolgen, indem etwa die Nutzung des Transportangebotes an die Inanspruchnahme eines bestimmten Terminals geknüpft wird und diesem Terminal entsprechend höhere Preise nehmen könnte, oder indem die Transportleistungen preisdiskriminierend in Abhängigkeit von den bedienten Terminals angeboten werden.
- Auf den vor- und nachgelagerten Transportmärkten des LKW-Verkehrs und der Binnenschifffahrt gibt es keine Hinweise auf wettbewerbsbeschränkende Strukturen, weshalb

von einem funktionierenden Wettbewerb ausgegangen werden muss. Im Unterschied dazu wird die vor- sowie nachgelagerte Bahninfrastruktur jeweils durch ein marktbeherrschendes Unternehmen angeboten. Die jeweiligen Unternehmen (Schweiz: SBB, Deutschland: Deutsche Bahn) sind zugleich Anbieter für Transportdienstleistungen (SBB Cargo sowie DB Schenker). Diese beiden Unternehmen sind aufgrund ihrer Marktstellung in der Lage, den Wettbewerb auf dem Markt für Containerumschlag zu beeinflussen. Durch den zu erwartenden Preisdruck wird der Anreiz für die SBB Cargo steigen, ihre Monopolstellung im komplementären Bahnverkehr auszunutzen, um Marktanteile zu gewinnen.

C. Untersuchungsgegenstand und Methodik

138. **Vorgehen.** Es geht um die Beschreibung der Wettbewerbsintensität sowie der zu erwartenden Effekte des Grossterminals GBN auf die Wettbewerbssituation auf dem Markt.

- Zunächst werden Fragen herausgearbeitet, die zur Einschätzung der Wettbewerbssituation beantwortet werden müssen.
- Diese Fragen werden alsdann empirisch mittels Datenerhebungen beantwortet.
- Schliesslich erfolgt eine summarische ordnungspolitische Würdigung.

139. **Fragen.** Die Beschreibung der Marktsituation mit und ohne GBN beruht auf verschiedenen Annahmen. Sind diese Annahmen verletzt oder müssen sie durch andere Annahmen ersetzt werden, so müsste die Wettbewerbssituation neu bewertet werden. Im Folgenden werden die zu beantwortenden Fragen aufgelistet:

1. Frage: Sind aus Sicht der Nachfrager die drei Verkehrsarten maritimer Verkehr, Kontinentalverkehr und Binnenschiffverkehr (Transshipment) untereinander austauschbar?
2. Frage: Welche Terminale sind aus Sicht der Nachfrager Alternativen / Substitute zueinander?
3. Frage: Wie schätzen die Nachfrager die bestehenden Terminalkapazitäten ein (zu tief, ausreichend, zu hoch)?
4. Frage: Welche Entwicklung der Nachfragemenge erwarten die Nachfrager in den nächsten 5 Jahren?
5. Frage: Welche Erwartungen bezüglich der Preisentwicklung bei Umsetzung des GBN lassen sich aus der erwarteten Marktentwicklung ableiten?
6. Frage: Welche Preisänderung ist nötig, um die Nachfrager zum Wechsel des Anbieters unter den aktuellen Bedingungen zu bewegen?

7. Frage: Welche Bedeutung haben weitergehende Leistungsmerkmale der Terminale für die Nachfrageentscheidung (Leerbehälter, tri- vs. bimodal etc.)?
8. Frage: Würden tiefere Terminalgebühren insgesamt den Warenverkehr signifikant erhöhen?
9. Frage: Wie bewerten die Nachfrager ihre Marktanteile auf dem Schweizer Markt?

140. **Erläuterungen zu den einzelnen Fragen.** Die konkreten Fragen an die Umfrageteilnehmer sind im Anhang dokumentiert.

- Die ersten beiden Fragen sollen die Überlegungen zur sachlichen (Frage 1) und räumlichen (Frage 2) Marktabgrenzung prüfen.
- Die Fragen 3 und 4 sollen zeigen, wie gross der gegenwärtige und zukünftige Bedarf nach Terminaldienstleistungen ist, um die Notwendigkeit von GBN zu stützen oder zu verwerfen.
- Sollten durch GBN deutliche Überkapazitäten entstehen bei gleichzeitig ausreichender aktueller Kapazität, so müsste auf Frage 5 mehrheitlich die Antwort gegeben werden, dass Preissenkungen erfolgen werden. Frage 5 wird den Umfrageteilnehmern allerdings nicht direkt gestellt. Die Antworten werden stattdessen aus den übrigen Ergebnissen abgeleitet.
- Die Fragen 6 und 7 versuchen den aktuellen Grad des Wettbewerbs durch einen SSNIP-Test zu beschreiben (small but significant and non-transitory increase in price). Da der SSNIP-Test einseitig auf Preisänderungen als wesentlichen Wettbewerbsparameter setzt, wird die Bedeutung anderer Leistungsmerkmale im Verladeverkehr im Relation zum Preis untersucht.
- Die Frage 8 untersucht die Bedeutung des Preises für die nachgefragte Menge (im Unterschied zu Frage 6, die den potentiellen Anbieterwechsel betrachtet). Wenn der Preis ausschlaggebend für die insgesamt nachgefragte Menge ist, dann würden Terminals mit hoher Effizienz unter Umständen auch dann gerechtfertigt werden können, wenn der Wettbewerb auf dem Markt nicht funktioniert und gleichzeitig die Preise auf Höhe der effektiven Grenzkosten einreguliert werden.
- Frage 9 versucht, ein Mass für die Bedeutung der befragten Unternehmen im Markt zu erhalten, um ihre Antworten relativ zueinander gewichten zu können und so ein umfassenderes Bild vom Markt zu erhalten.

141. **Datenerhebung.** Die Beantwortung der Fragen erfolgt wie folgt:

- *Empirische Datenerhebung.* Zunächst wird eine Expertenumfrage unter den Teilnehmern am Markt für Terminaldienstleistungen durchgeführt. Die Umfrage ist als «convenient sampling» konzipiert und stützt sich auf eine Liste tatsächlicher und potentieller Umschlagskunden, Transportunternehmen und Terminalanbieter. Daraus ergeben sich gewisse Einschränkungen bei der Gültigkeit der Aussagen, da keine Proportionalität zu den tatsächlichen Marktnachfragern gewährt werden kann.
- *Statistiken.* Die Umfrageergebnisse werden alsdann durch externe Statistiken ergänzt. Dadurch sollen die subjektiven Informationen aus der Befragung durch objektive Zahlen ergänzt und verifiziert werden. Im Idealfall ergibt sich auf diese Weise ein konsistentes Bild des Marktes und seiner künftigen Entwicklung.

142. **Umfrage.** Es wurden insgesamt 70 Unternehmen befragt. Die Umfrage fand in der Zeit vom 6. Mai 2017 bis 26. Mai 2017 statt. Es beteiligten sich 12 Unternehmen (Rücklaufquote 17%), die leicht über 20% ihres jeweiligen Marktes abdecken.

D. Kartellökonomische Erkenntnisse

1. Demografie der Umfrageteilnehmer

143. **Marktakteure.** An der Umfrage beteiligten sich Marktteilnehmer aus den Bereichen Bahn, Schifffahrt, Spedition, Handel und Terminaldienstleistungen. Die Anteile der jeweiligen Marktsegmente sind in der folgenden Tabelle aufgeführt.

Tabelle 1: Umfrageteilnehmer nach Unternehmenstyp

(Frage: Welcher Kategorie entspricht Ihr Unternehmen am ehesten?)

Unternehmenstyp	Anteil (in %)
Bahnoperator	18.2
Rheinoperator	9.1
Verlader / Shipper	9.1
Spediteur	27.3
Handel	36.4

Tabelle 2: Marktanteile der Umfrageteilnehmer

(Frage: Wie gross ist Ihrer Einschätzung nach Ihr Marktanteil an allen Warenlieferungen in die Schweiz (Import) / aus der Schweiz (Export)?)

Marktanteile	Import (Nennungen in %)	Export (Nennungen in %)
0 - < 5%	60	80
5 - < 10%	20	20
20% oder grösser	20	

144. **Ergebnisse.** Die Teilnehmer waren mehrheitlich Nachfrager nach Terminaldienstleistungen. Sie reklamierten für ihren Markt zwischen 2.5% und mehr als 20% Marktanteile.

2. Marktabgrenzung

145. **Sachliche Marktabgrenzung.** Das Gutachten beruht auf der Abgrenzung eines sachlich relevanten Marktes für Containerumschlag. (vgl. oben, Rz. 83 ff.). Dieser Begriff umfasst auch alle weiteren an den Terminals erbrachten Dienstleistungen im maritimen Verkehr (wie etwa Wägen, Reparieren, Reinigen der Container, leere Container lagern). Um diesen relevanten Markt abgrenzen zu können, muss verifiziert werden, dass der maritime Verkehr nicht durch den kontinentalen Verkehr substituierbar ist.

- Die Unternehmen wurden gefragt, in welchem Ausmass die verschiedenen Verkehrsarten (maritim, kontinental, Schiff) austauschbar sind.
- Als Grenze für die Austauschbarkeit wurden 50% gewählt. Das heisst, wenn mehr als 50% der Umfrageteilnehmer den maritimen Verkehr für austauschbar gegen kontinentalen oder Binnenschiffverkehr halten, so umfasst der sachliche Markt die Terminaldienstleistungen für maritimen und den alternativen Verkehr.

Tabelle 3: Sachliche Marktabgrenzung – Austauschbarkeit der Verkehrsarten

(Frage: Sind aus Sicht Ihres Unternehmens die Verkehrsarten maritimer Verkehr, Kontinentalverkehr und Binnenschiffverkehr (Transshipment) austauschbar?)

Substitution	Anzahl Nennungen in %			
	überhaupt nicht	eher nicht	teilweise	vollkommen
Kontinentalverkehr vs. maritimer Verkehr	50	30	20	0
Kontinentalverkehr vs. Binnenschiffverkehr	30	10	50	10
maritimer Verkehr vs. Binnenschiffverkehr	50	10	40	0

146. **Ergebnis.** Der maritime Verkehr ist weder gegen den kontinentalen noch durch den Binnenschiffverkehr substituierbar. Als teilweise austauschbar wird der maritime Verkehr im Maximum von 40% angesehen. Damit bestätigt sich die sachliche Abgrenzung eines Marktes für Terminaldienstleistungen im maritimen Verkehr.

147. **Räumliche Marktabgrenzung.** Einerseits wurde erfragt, welche Terminals die Umfrageteilnehmer im Jahr 2016 in Anspruch genommen haben, andererseits wurden sie gebeten, ökonomisch relevante Alternativen zu nennen. Daraus ergibt sich eine Matrix aktueller und alternativer Terminals. Als räumlich relevanter Markt soll schliesslich jene Gruppe von Terminals gelten, die wechselseitig austauschbar sind. Dabei sind in den Zeilen die aktuell genutzten Terminals eingetragen und in den Spalten jene, die als ökonomisch relevante Alternativen genannt wurden.

Tabelle 4: Räumliche Marktabgrenzung – Austauschbarkeit der Terminalanbieter

(Fragen: Welche Terminale haben Sie im letzten Jahr (2016) für den Verkehr in die oder aus der Schweiz in Anspruch genommen? Welche Terminale sind aus Ihrer Sicht ökonomisch relevante Alternativen zu den genutzten Terminals?)

von (Zeile) nach (Spalte)	keine	Basel Kleinh. (Hafenb. 1)	Basel Kleinh. (Hafenb. 2)	Basel SBB GB	Birsfel- den Ha- fen	DUSS (Basel Bad Bhf.)	Wolfurt	Weil am Rhein
	Anzahl Nennungen							
Aarau GB	2	1	1	1	1	1	1	1
Basel Kleinhüningen (Hafenbecken 1)	1			1	1	1	1	1
Basel Kleinhüningen (Hafenbecken 2)	1			1	1	1	1	1
Basel SBB GB	1	1	1	1	1	1	1	1
Birsfelden Hafen K	2			1	1	1	1	1
Chavornay	1	1	1	1	1	1	1	1
Frenkendorf- Füllinsdorf	1			2	1	1	2	2
Genève-La-Prairie (Lancy)	2	1	1	1	1	1	1	1
Rekingen AG	2			1		1	2	2
Visp		1	1		1			
DUSS (Basel Bad Bahf.)	1	1	1	1	1	1	1	1
Singen		1	1	1	1	1	1	1
Wolfurt		1	1	1	1	1	1	1
Weil am Rhein				1	1	1	1	1

148. **Ergebnis.** Der räumlich relevante Markt ergibt sich als Aggregat der Spalteneinträge, die sowohl als aktueller als auch als alternativer Terminaldienstleister genannt werden. Der Markt umfasst das Angebot der Terminalstandorte Basel Kleinhüningen (Hafenbecken 1), Basel Kleinhüningen (Hafenbecken 2), Basel SBB GB, Birsfelden Hafen, Weil am Rhein, Wolfurt und DUSS (ebenfalls in Weil am Rhein).

- Der relevante Markt kann damit abgegrenzt werden als der Markt für Containerumschlag, der das räumliche Gebiet Basel und Umgebung mit einem ungefähren Radius von nicht mehr als 10 km²⁹⁷ umfasst.
- Die empirisch gestützte ökonomisch relevante Abgrenzung deutet damit auf einen räumlichen Markt an der Untergrenze der von der Behördenpraxis diskutierten Distanzen zwischen miteinander in Wettbewerb stehenden Terminals von 50 km bzw. 15 km (vgl. oben Rz. 90 ff.) hin. Dabei ist zu berücksichtigen, dass im Raum Basel und Umgebung nur eine kurze Strecke des Rheins schiffbar ist, während sich die erwähnte Rechtsprechung auf den Rhein zwischen den ARA-Häfen und Deutschland bezieht.

3. Preis-Wettbewerb

149. **Wettbewerbsdruck.** Es sind auf dem Markt für Containerumschlag nur wenige Anbieter aktiv. Daraus ergibt sich grundsätzlich die Vermutung, dass der Wettbewerbsdruck eher tief sein sollte. Die empirischen Resultate legen jedoch eine andere Situation nahe. Die Umfrageteilnehmer wurden gefragt, bei welchen Preisänderungen mit einem Wechsel zu einem anderen Anbieter zu rechnen sei. Dabei wurde unterschieden, ob es sich um eine Preisanhebung des bestehenden Anbieters oder um das Unterbieten des Preises durch einen Konkurrenten handelt. Als erhebliche Preiswirkung wird eine solche angesehen, die die Nachfrage zu 50% und mehr ändert.

²⁹⁷ Die Berücksichtigung des Terminals Wolfurt als Substitut für die übrigen Terminale wirft aufgrund seiner grossen Entfernung von ca. 200 km Fragen auf, die mit der vorliegenden Umfrage nicht beantwortet werden können. Siehe dazu Rz. 90 f.

Tabelle 5: Wettbewerbsdruck gemäss SSNIP-Test

(Frage: Wie stark müssten die Preise Ihres derzeit bevorzugten Terminalanbieters mindestens steigen, damit Sie zu einem anderen Anbieter wechseln?)

Preisanhebung aktueller Anbieter	
Bei einer Preisanhebung von erfolgt ein Wechsel des Anbieters (Nennungen in %)
> 20%	12.5
> 10% bis 20%	0
> 5% bis 10%	62.5
> 1% bis 5%	25

(Frage: Wie stark müssten die Preise alternativer Terminalanbieter mindestens sinken, damit Sie Ihren derzeit bevorzugten Terminalanbieter wechseln?)

Preissenkung (Unterbietung) durch Konkurrent	
Bei einer Preisanhebung von erfolgt ein Wechsel des Anbieters (Nennungen in %)
< -20%	22
-20% bis < -10%	33
-10% bis < -5%	33
-5% bis < -1%	11

150. **Ergebnis.** Bereits bei einer marginalen Preisanhebung zwischen 1 bis 5% muss mit dem Verlust von einem Viertel der Nachfrage gerechnet werden. Dieser Verlust tritt auch ein, wenn die Konkurrenz um 5 bis 10% günstigere Preise offeriert. Daraus folgt, dass trotz der geringen Anbieterzahl der Preiswettbewerb auf dem Terminalmarkt zu funktionieren scheint.

151. **Angebotsseitige Wettbewerbssituation (Kapazitäten).** Der Wettbewerbsdruck wird durch eine Steigerung der Kapazitäten bei gleichbleibender Nachfrage oder bei einem Wachstum der Kapazitäten, das grösser als die Zunahme der Nachfrage ist, zunehmen. Das Kapazitätswachstum bei Realisierung von GBN soll über 125% betragen.

Tabelle 6: Beurteilung der aktuellen Terminalkapazitäten

Frage: Wie schätzen Sie die gegenwärtigen Terminalkapazitäten für den Warenverkehr mit der Schweiz ein?

Bewertung	Anzahl Nennungen (in %)
zu gering	22
eher zu tief	33
ausreichend	33
eher zu gross	11

152. **Ergebnis.** Interessanter Weise ist der Wettbewerbs- bzw. Preisdruck kaum auf Überkapazitäten zurückzuführen. Eine Mehrheit der Umfrageteilnehmer geht davon aus, dass die vorhandenen Kapazitäten «zu gering» oder «eher zu tief» sind.

153. **Nachfrageseitige Wettbewerbssituation.** Die ökonomische Rechtfertigung für GBN kann sich aus einer Steigerung der Nachfrage ergeben.

Tabelle 7: Erwartungen der Nachfrage in den nächsten fünf Jahren

(Frage: Wie wird sich die Nachfrage Ihres Unternehmens nach Terminalleistungen in den nächsten 5 Jahren entwickeln?)

Erwartungen	Anzahl Nennungen (in %)
stark nachlassen (<-20%)	0
nachlassen (-20% bis -5%)	0
ungefähr gleich (-5% bis 5%)	56
zunehmen (5% bis 20%)	22
stark zunehmen (>20%)	22

154. **Ergebnis.** Wird die Anzahl der Nennungen mit den erwarteten Mengenänderungen der Nachfrage gewichtet, so ergibt sich eine jährliche Nachfragesteigerung von zwischen 1.1-3.5% jährlich.

- Die Nachfragesteigerung entspricht in etwa auch den in der Grossterminalstudie formulierten Prognosen. Kumuliert über die Jahre 2010-2030 bedeutet das eine Nachfragesteigerung von zwischen 64 und 100%. Dies kontrastiert allerdings mit den jüngsten Entwicklungen nach der Finanzkrise: Die Anzahl intermodaler Ladeeinheiten im Import-Export hat zwischen 2008 und 2013 abgenommen und weist auch für das Jahr 2015 eine (schwache) Abnahme aus (oben Rz. 31-32).
- Im Vollausbau von GBN wird – selbst beim angenommenen Wachstum – die Gesamtkapazität des Marktes allein durch GBN, d.h. ohne Ausschöpfung bestehender Reserven, eine deutliche Überkapazität im Umfang von bis zu 50% aufweisen.
- In dieser Situation muss mit starkem Preisdruck und schliesslich dem Austreten von Wettbewerbern gerechnet werden.

155. **Mengenänderungen.** Die Betreiber von GBN werden nach eigener Auffassung einen wichtigen Vorteil besitzen. Nach eigenen Angaben werden sie in der Lage sein, im Umfang von 30% effizienter anbieten zu können. Dadurch stellt sich allerdings auch die Frage, ob durch

diese günstige Angebotsoption der Markt in einem Ausmass wachsen könnte, der zu einer Auslastung auch der grösseren Kapazitäten führen würde.

Tabelle 8: Änderung der Nachfrage bei allgemeiner Preissenkung

Frage: Würde eine generelle Preissenkung Ihre Nachfrage nach Terminaldienstleistungen erhöhen?

Bei einer Preissenkung von...	... würde die Nachfrage zunehmen		
	stark	moderat	gar nicht
< -20%	43	43	14
-20% bis < -10%	17	66	17
-10% bis < -5%	29	29	43
-5% bis < -1%	0	33	66

156. **Ergebnis.** Eine allgemeine Preissenkung ist kaum mit einer Ausweitung der Nachfrage verbunden. Selbst bei einer Preissenkung von 20% schätzen zwei Drittel der Teilnehmer, dass die Nachfrage gar nicht oder nur moderat ändert. Eine Ausschöpfung der zusätzlich geschaffenen Kapazitäten bei vollständiger Weitergabe der hypothetischen Effizienzgewinne in Form von Preissenkungen ist daher unwahrscheinlich.

157. **Empirische Daten zur Marktmacht von GBN.** In der Endausbaustufe von GBN existieren im Vergleich mit der Ausgangslage (2010) zwischen 225 und 250% Terminalkapazitäten. Die Betreiber von GBN verfügen davon über 125 bis 150%. Dies entspräche einem Anteil von 66 bis 80% an den Terminalkapazitäten.

- Im selben Zeitraum ist mit einem Anstieg der Nachfrage im Umfang auf maximal 200% zu rechnen. Durch die behaupteten Effizienzgewinne und deren auch nur hypothetische Weitergabe an die Kunden könnte GBN seine eigenen Kapazitäten voll auslasten.
- GBN könnte somit eine Nachfrage von 125 bis 150% gemessen am Stand von 2010 auf sich vereinen (siehe SSNIP-Test, Tabelle 5). Damit bliebe eine Restnachfrage für die

Konkurrenz in Höhe von 25-38% und GBN erhalte einen Marktanteil von zwischen 62 und 75%.

- GBN würde damit nach eigener Planung eine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für Terminaldienstleistungen einnehmen.

4. Innovations-Wettbewerb

158. **Bedeutung der Wettbewerbsparameter.** Durch die zu erwartende marktbeherrschende Stellung von GBN aufgrund des Preiswettbewerbs ergeben sich unter Umständen auch Konsequenzen für den Nicht-Preis- bzw. Innovationswettbewerb.

Tabelle 9: Wettbewerbsparameter und ihre Bedeutung für die Nachfrage

(Frage: Würde eine generelle Preissenkung Ihre Nachfrage nach Terminaldienstleistungen erhöhen?)

Parameter	keine	geringe	gross	sehr gross
	Anteil Nennungen je Zeile in %			
Preis per Lift	0	12.5	50	37.5
Leerdepot	0	29	42	29
Out of gauge container lift	50	50	0	0
Container storage	25	0	50	25
Intermediate storage of dangerous goods	37.5	37.5	0	25
Current sink for reefercontainer	50	12.5	12.5	25
Repairstation	75	12.5	12.5	0
Betreiber	12.5	25	37.5	25
Weighting	37.5	37.5	12.5	12.5
Stuffing / Stripping	62.5	25	12.5	0
Intermediate storage of high value containers	25	50	12.5	12.5
bimodaler Verlad	14	0	29	57
trimodaler Verlad	37.5	25	12.5	25

159. **Ergebnis.** Der Preis ist zwar der wichtigste Wettbewerbsparameter (88% antworten mit «grosse» oder «sehr grosse» Bedeutung). Dahinter folgen aber dicht gedrängt andere Dienstleistungen wie «Leerdepot» (71%) oder «Container storage» (75%). Weiterhin lässt sich able- sen, dass die Existenz spezifischer Anbieter relevant ist («Betreiber»: 63%) sowie die Mög- lichkeit des bimodalen Verlags (86%).

- Durch eine allfällige marktbeherrschende Stellung GBN wäre die gewünschte Vielfalt der Anbieter gefährdet ebenso wie sämtliche infrastrukturebenen (fest installierten) In- novationen und Wettbewerbsparameter (wie Containerdepots etc.).
- Die geringe Betonung des trimodalen im Vergleich mit dem bimodalen Verlad zeigt, dass die Erweiterung des Hafenbeckens im Rahmen von GBN keinen wesentlichen Vorteil gegenüber dem Status Quo darstellen würde.

E. Volkswirtschaftliche Erkenntnisse

160. **Ökonomischer Grundsatz.** Im Zentrum des volkswirtschaftlichen Interesses steht das effiziente, d.h. das wohlfahrtsmaximierende Marktergebnis. Dieses ist erreicht, wenn der Marktpreis den Grenzkosten entspricht. Da die Grenzkosten in der Regel unbekannt sind, wird das effiziente Ergebnis behelfsweise daran gemessen, ob auf dem Markt ein genügend starker Preiswettbewerb besteht.

161. **Unerwünschte Wettbewerbsverzerrungen.** Der Terminalmarkt ist durch eine konti- nuierliche Zunahme der Nachfrage gezeichnet. Dadurch muss es in der Zukunft eine Auswei- tung der Terminalkapazitäten geben, um einerseits die steigende Nachfrage zu befriedigen. Eine Lösung des Kapazitätsproblems bestünde in der Umsetzung des Projektes GBN unter Führerschaft der SBB Cargo. Es bestehen aber Anzeichen für strukturelle Marktverzerrungen, die sich aus der Marktbeherrschung des komplementären Marktes für Bahngütertransport er- geben. Die auf dem Bahngütermarkt marktmächtige SBB Cargo tritt ebenfalls als Terminalan- bieter auf. Dadurch ergeben sich latente Interessenskonflikte zwischen der Rolle der SBB Cargo als Anbieterin von Transportdienstleistungen gegenüber Terminaldienstleistern.

- *Ursache 1:* Der SBB Cargo ist daran gelegen, ihre integrierten Angebote (Umschlag am SBB Cargo-Terminal, Vor-/Nachlauf per SBB Cargo) als besonders kostengünstig zu vermarkten.²⁹⁸

²⁹⁸ <http://www.sbbcargo.com/de/angebot/transportleistungen/kombinierter-verkehr/Swiss%20Split.html>.

- *Ursache 2:* Diese Interessenskonflikte werden dadurch verstärkt, dass die Eigentümerin der SBB Cargo, nämlich die SBB, Eigentümerin der Bahninfrastruktur und damit zuständig für den diskriminierungsfreien Zugang konkurrierender Bahngüterunternehmen ist.

162. **Kurzfristiger Wohlfahrtsgewinn, langfristiger Wohlfahrtsverlust.** In der Endausbaustufe von GBN ist mit folgenden Effekten zu rechnen:

- *Kurzfristige Effekte.* Es kommt zur Übernahme von bis zu 80% des Marktes durch GBN, mit (behaupteten) angebotsseitigen Effizienzsteigerungen von etwa 30%. Preissenkungen im Umfang von bis zu 30% sowie eine Zunahme der Überkapazitäten auf 20-50% sind zu erwarten. Aus volkswirtschaftlicher Sicht sind somit einerseits der Kapazitätsaufbau und die infolge effizienterer Angebote zu erwartenden tieferen Preise in der kurzen Frist zu begrüßen. Dadurch wird die volkswirtschaftliche Wohlfahrt vorübergehend zunehmen.
- *Mittelfristige Effekte.* Infolge der Effizienzvorteile von GBN sowie Kapazitätsüberschüssen wird es zu Marktaustritten der Konkurrenz kommen. Damit gehen Überkapazitäten zurück. Der Konkurrenzdruck verschwindet. Ohne Konkurrenzdruck gehen die Preisvorteile durch die höhere Effizienz verloren, d.h. es kommt zu Preiserhöhungen.
- *Langfristige Effekte.* Es entsteht auf dem Terminalmarkt ein quasi-Monopol unter Führung der SBB Cargo. Es muss mit dauerhaften Wohlfahrtsverlusten gerechnet werden, da eine vertikal integrierte marktbeherrschende Stellung der SBB Cargo entstehen wird. Dank dieser Marktstellung kann es ohne regulierende Eingriffe keine volkswirtschaftlich effizienten Preise und somit keine wohlfahrtsmaximierenden Marktergebnisse geben.
 - o Besteht eine monopolartige Marktstruktur in nicht regulierten Verhältnissen, werden die Marktpreise nicht den effizienten Preisen entsprechen. Dadurch drohen dauerhafte Verluste an volkswirtschaftlicher Wohlfahrt auf dem Markt für Terminaldienstleistungen.
 - o Auf dem komplementären Markt für Bahngüterverkehr ist die SBB Cargo bereits heute marktführend. Die SBB Cargo wird durch GBN in die Lage versetzt, ihre Stellung auf dem Markt für Bahngüterdienstleistungen mittels der Marktbeherrschung des Terminalmarktes zu verstärken und vice-versa. Insgesamt entsteht somit eine vertikal marktbeherrschende Stellung der SBB Cargo auf den Märkten für Containerumschlag im Raum Basel, Weil am Rhein, Birsfelden) und dem verbundenen Markt für Bahngüterverkehrsdienstleistungen.

163. **Ordnungspolitische Bedenken.** Gemäss Projektvorschlag wartet GBN mit zwei gewichtigen Vorteilen auf. Erstens kann mittels GBN das notwendige Kapazitätswachstum bewältigt werden. Zweitens verspricht GBN signifikante Effizienzsteigerungen im Ausmass von 30% und mehr.

- *GBN als Investitionsobjekt.* Für (private) Anbieter könnte GBN im gegenwärtig wettbewerblich funktionierenden Markt eine interessante Investition darstellen.
- *GBN als staatlicher Eingriff in den Wettbewerb.* Federführend bei GBN ist die SBB Cargo, die zu einhundert Prozent im Staatsbesitz ist. Damit ist der Bund in der Führungsrolle - GBN stellt einen signifikanten staatlichen Eingriff in den Markt für Terminaldienstleistungen dar, der bisher von privaten Anbietern bedient wird.
- *Rechtfertigung des staatlichen Eingriffs.* (i) *Marktversagen.* Ein Eingriff des Staates kann gerechtfertigt sein bei bestimmten Formen von Marktversagen. Bislang wurden von den JV-Partnern des GBN keine Argumente vorgebracht, die Marktversagen begründen und damit den Staatseingriff begründen würden. Aus volkswirtschaftlicher Sicht sind somit die Voraussetzungen für diesen Eingriff nicht gegeben. (ii) *Öffentliches Interesse.* Mit der Beteiligung von SBB Cargo können andere Ziele verfolgt werden, wie etwa Umweltschutz (Verkehrsverlagerung). Aus volkswirtschaftlicher Sicht stellt sich allerdings die Frage, ob diese Ziele auch durch weniger einschneidende staatliche Eingriffe in den funktionierenden Wettbewerb erreicht werden könnten.

164. **Remedur.** Aus ordnungspolitischer Sicht spricht soweit ersichtlich wenig gegen die Idee einer Kapazitätserweiterung auf dem Terminalmarkt. Um einen unverzerrten Wettbewerb sicherzustellen, könnten folgende Vorkehrungen getroffen werden:

- *Durchführung eines Wettbewerbsverfahrens.* Das Projekt GBN könnte in einem Wettbewerbsverfahren erfolgen.
- *Auflagen.* Die Erreichung der politischen Ziele (Umweltschutz) sollte durch Auflagen angestrebt werden.
- *Förderung privatwirtschaftlicher Lösungen.* Es sollten alternative, privatwirtschaftliche Methoden der Kapazitätsausweitung etwa auf Basis der bestehenden Terminals (z.B. Verlängerung der Betriebszeiten) geprüft werden.
- *Verzicht auf Subventionen.* Es ist nicht verständlich, weshalb bei einem Projekt mit so deutlichen Effizienzvorteilen und der Aussicht, in kurzer Zeit eine marktbeherrschende Stellung auf dem Terminalmarkt erzielen zu können, staatliche Subventionen notwendig sein sollten. Falls die versprochenen Effizienzgewinne realistisch sein sollten, könnten

private Investoren die Investitionen in GBN im Vorgriff auf die zu erwartenden Gewinne selber finanzieren. Unter diesen Umständen wäre es zudem einfacher, die Entstehung einer vertikal integrierten Marktbeherrschung zu verhindern, indem marktbeherrschende Unternehmen in den komplementären Märkten ferngehalten werden.

VORABDRUCK

Anhang 1: Fragebogen (dt. Version)

Zürcher Hochschule
für Angewandte Wissenschaften



Umfrage: Wettbewerbssituation beim Schweizer Warenumsschlag & Gütertransport

Survey: Competition in the Swiss Terminal Market

Enquête: Situation de la concurrence en Suisse dans le transport et le transbordement des marchandises

Sehr geehrte Teilnehmerin, sehr geehrter Teilnehmer

Im Auftrag der Wirtschaftskammer Baselland laden wir Sie ein, an der Umfrage zur Wettbewerbssituation beim Schweizer Warenumsschlag und dem Gütertransport teilzunehmen. Ihre Angaben dienen dazu, die Wettbewerbssituation beim Schweizer Warenumsschlag und dem Gütertransport (Schiene, Strasse, Wasser) wissenschaftlich zu erforschen.

Die Beantwortung der Fragen dauert ca. 10 Minuten

Alle von Ihnen zur Verfügung gestellten Informationen werden **streng vertraulich** behandelt. Ihre Anonymität ist technisch garantiert.
Rückfragen beantwortet Ihnen gerne:

Dr. iur. Fabio Babey
Dozent Zentrum für Wettbewerbsrecht (ZHAW)
+41 (0) 58 934 76 56
fabio.babey@zhaw.ch



Dear Participants,

On behalf of the Chamber of Commerce (Baselland) we kindly ask you to complete this questionnaire about the competition in swiss terminals. The information you provide will help us research the competition status in respect of the handling and transporting of goods (rail, road, water) in Switzerland.

The questionnaire should take approx. 10 minutes to complete.

All information provided by you will be treated with the utmost confidence. Your **anonymity** is technically **guaranteed**.
For questions please contact:

Dr. iur. Fabio Babey
Lecturer at the Center for Competition Law (ZHAW)
+41 (0) 58 934 76 56
fabio.babey@zhaw.ch

Chères participantes, Chers participants,

Nous nous réjouissons de vous inviter au nom de la chambre de commerce (Bâle campagne) à prendre part à notre enquête portant sur la situation de la concurrence en Suisse dans le transport et le transbordement des marchandises. Vos informations serviront à étudier d'un point de vue scientifique la situation de la concurrence en Suisse dans le transport et le transbordement des marchandises (rail, route et eau).

Répondre aux questions dure près de 10 minutes.

Toutes les informations que vous nous confierez seront traitées sous le sceau de la plus stricte confidentialité. Leur **anonymat** est techniquement garanti. Nous répondrons volontiers à toutes vos questions.

Dr. iur. Fabio Babey
Enseignant au Centre du Droit de la concurrence (ZHAW)
+41 (0) 58 934 76 56
fabio.babey@zhaw.ch



Bitte wählen Sie die Sprache - Please choose your language - Veuillez choisir votre langue

Deutsch	English	Français
<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

Weiter

1. Wie bewerten Sie die Marktanteile Ihres Unternehmens auf dem Schweizer Markt?

1.1. Wie gross ist Ihrer Einschätzung nach Ihr Marktanteil an allen Warenlieferungen in die Schweiz (Import)?

- 0 - < 5 %
- 5 - < 10 %
- 10 - < 20 %
- 20 % oder grösser

1.2. Wie gross ist Ihrer Einschätzung nach Ihr Marktanteil an allen Warenlieferungen aus der Schweiz (Export)?

- 0 - < 5 %
- 5 - < 10 %
- 10 - < 20 %
- 20 % oder grösser

1.3. Welcher Kategorie entspricht Ihr Unternehmen am ehesten?

- Hochseereederei
- Leasing
- Bahnoperateur
- Rheinoperateur
- Verloader / Shipper
- Spediteur
- Handel

2. Sind aus Sicht Ihres Unternehmens die Verkehrsarten maritimer Verkehr, Kontinentalverkehr und Binnenschiffverkehr (Transshipment) austauschbar?

	überhaupt nicht	eher nicht	teilweise	vollkommen
austauschbar sind ...				
Kontinentalverkehr vs. maritimer Verkehr	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Kontinentalverkehr vs. Binnenschiffverkehr (Transshipment)	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
maritimer Verkehr vs. Binnenschiffverkehr (Transshipment)	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

3. Welche Terminals sind aus Sicht der Nachfrager Alternativen?

3.1. Welche Terminals haben Sie im letzten Jahr (2016) für den Verkehr in die oder aus der Schweiz in Anspruch genommen?

- keine
- alle
- Aarau GB
- Basel Kleinhüningen Hafen (Hafenbecken 1)
- Basel Kleinhüningen Hafen (Hafenbecken 2)
- Basel SBB GB
- Birsfelden Hafen
- Cadenazzo
- Chavomay
- Dietikon
- Frenkendorf-Füllinsdorf
- Genève-La-Praille (Lancy)
- Landquart
- Martigny
- Rekingen AG
- Renens VD
- Sion
- Visp
- DUSS (Basel Bad Bahf.)
- Singen
- Wolfurt
- Weil am Rhein

Andere (Bitte max 2 angeben)

1)

2)

3.2 Welche Terminale sind aus Ihrer Sicht **ökonomisch relevante Alternativen** zu den genutzten Terminals?

- keine
- alle
- Aarau GB
- Basel Kleinhüningen Hafen (Hafenbecken 1)
- Basel Kleinhüningen Hafen (Hafenbecken 2)
- Basel SBB GB
- Birsfelden Hafen
- Cadenazzo
- Chavornay
- Dietikon
- Frenkendorf-Füllinsdorf
- Genève-La-Praille (Lancy)
- Landquart
- Martigny
- Rekingen AG
- Renens VD
- Sion
- Visp
- DUSS (Basel Bad Bahf.)
- Singen
- Wolfurt
- Weil am Rhein

Andere (Bitte max 2 angeben)

1)

2)

Gegenwärtige Nachfrage

4.1 Wie schätzen Sie die gegenwärtigen **Terminalkapazitäten** für den Warenverkehr mit der Schweiz ein?

Die gegenwärtigen **Terminalkapazitäten** sind ...

- zu gering
- eher zu tief
- ausreichend
- eher zu gross
- zu gross

Entwicklung der Nachfrage in den nächsten 5 Jahren

4.2 Wie wird sich die Nachfrage Ihres Unternehmens nach Terminalleistungen in den nächsten 5 Jahren entwickeln?

Die Nachfrage wird ...

- stark nachlassen (<-20 Prozent)
- nachlassen (-20% bis -5%)
- ungefähr gleich bleiben (-5% bis +5%)
- zunehmen (5% bis 20%)
- stark zunehmen (>20%)

5. Welche Preisänderung ist nötig, um Ihr Unternehmen zum Wechsel des Anbieters unter den aktuellen Bedingungen zu bewegen?

5.1. Wie stark müssten die Preise alternativer Terminalanbieter **mindestens sinken**, damit Sie Ihren derzeit bevorzugten Terminalanbieter wechseln?

Erforderliche Preissenkung:

- < -20%
- 20% bis < -10%
- 10% bis < -5%
- 5% bis < -1%
- andere (Bitte angeben)

5.2. Wie stark müssten die Preise Ihres derzeit bevorzugten Terminalanbieter **mindestens steigen**, damit Sie zu einem anderen Anbieter wechseln?

Erforderlicher Preisanstieg:

- > 20%
- >10% bis 20%
- >5% bis 10%
- >1% bis 5%
- andere (Bitte angeben)

6. Welche Bedeutung haben weitergehende Leistungsmerkmale der Terminals für die Nachfrageentscheidung?

Welche Bedeutung haben die folgenden Parameter und Angebote für Ihre Entscheidung für einen Terminalanbieter?

	keine	geringe	gross	sehr gross
Parameter:				
Preis per Lift	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Leerdepot	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Out of gauge container lift	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Container storage	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Intermediate storage of dangerous goods	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Current sink for reefer container	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Repairstation	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Betreiber	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Weighting	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Stuffing / Stripping	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Intermediate storage of high value containers	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Bimodaler Verlad	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
trimodaler Verlad	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

7. Würden geringere Terminalgebühren insgesamt den Warenverkehr signifikant erhöhen?

Würde eine generelle Preissenkung Ihre Nachfrage nach Terminaldienstleistungen erhöhen?

	stark	moderat	gar nicht
Höhere Nachfrage bei Preissenkung um .. %:			
< -20%	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
-20% bis < -10%	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
-10% bis < -5%	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
-5% bis < -1%	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>



Besten Dank für Ihre Teilnahme an unserer Umfrage!

Anhang 2: Fragebogen (frz. Version)

Zürcher Hochschule
für Angewandte Wissenschaften



11%

Umfrage: Wettbewerbssituation beim Schweizer Warenumsschlag & Gütertransport

Survey: Competition in the Swiss Terminal Market

Enquête: Situation de la concurrence en Suisse dans le transport et le transbordement des marchandises

Sehr geehrte Teilnehmerin, sehr geehrter Teilnehmer

Im Auftrag der Wirtschaftskammer Baselland laden wir Sie ein, an der Umfrage zur Wettbewerbssituation beim Schweizer Warenumsschlag und dem Gütertransport teilzunehmen. Ihre Angaben dienen dazu, die Wettbewerbssituation beim Schweizer Warenumsschlag und dem Gütertransport (Schiene, Strasse, Wasser) wissenschaftlich zu erforschen.

Die Beantwortung der Fragen dauert ca. 10 Minuten

Alle von Ihnen zur Verfügung gestellten Informationen werden **streng vertraulich** behandelt. Ihre Anonymität ist technisch garantiert.
Rückfragen beantwortet Ihnen gerne:

Dr. iur. Fabio Babey
Dozent Zentrum für Wettbewerbsrecht (ZHAW)
+41 (0) 58 934 76 56
fabio.babey@zhaw.ch

Dear Participants,

On behalf of the Chamber of Commerce (Baselland) we kindly ask you to complete this questionnaire about the competition in swiss terminals. The information you provide will help us research the competition status in respect of the handling and transporting of goods (rail, road, water) in Switzerland.

The questionnaire should take approx. 10 minutes to complete.

All information provided by you will be treated with the utmost confidence. Your **anonymity** is technically **guaranteed**.
For questions please contact:

Dr. iur. Fabio Babey
Lecturer at the Center for Competition Law (ZHAW)
+41 (0) 58 934 76 56
fabio.babey@zhaw.ch

Chères participantes, Chers participants,

Nous nous réjouissons de vous inviter au nom de la chambre de commerce (Bâle campagne) à prendre part à notre enquête portant sur la situation de la concurrence en Suisse dans le transport et le transbordement des marchandises. Vos informations serviront à étudier d'un point de vue scientifique la situation de la concurrence en Suisse dans le transport et le transbordement des marchandises (rail, route et eau).

Répondre aux questions dure près de 10 minutes.

Toutes les informations que vous nous confierez seront traitées sous le sceau de la plus stricte confidentialité. Leur **anonymat** est techniquement garanti. Nous répondrons volontiers à toutes vos questions:

Dr. iur. Fabio Babey
Enseignant au Centre du Droit de la concurrence (ZHAW)
+41 (0) 58 934 76 56
fabio.babey@zhaw.ch

Bitte wählen Sie die Sprache - Please choose your language - Veuillez choisir votre langue

Deutsch
 English
 Français

Weiter

1. Comment évaluez-vous la part de marché de votre entreprise sur le marché suisse ?

1.1. Quelle est l'estimation de votre part de marché, au regard des livraisons de marchandises effectuées en Suisse (importations)?

0 - < 5 %
 5 - < 10 %
 10 - < 20 %
 20 % ou plus

1.2. Quelle est l'estimation de votre part de marché, au regard des livraisons de marchandises effectuées à partir de la Suisse (exportations)?

0 - < 5 %
 5 - < 10 %
 10 - < 20 %
 20 % ou plus

1.3. Quelle catégorie correspond le mieux à votre entreprise ?

Compagnie maritime
 Leasing
 Prestataire ferroviaire
 Prestataire sur le Rhin
 Chargeur/Shipper
 Transporteur
 Négociant

2. Du point de vue de votre entreprise, les modes de transport sont-ils interchangeables entre le transport maritime, le transport continental et le transport intérieur par voie navigable (transbordement) ?

	pas du tout	plutôt pas	en partie	complètement
Sont interchangeables ...				
Le transport continental face au transport maritime	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Le transport continental face au transport intérieur par voie navigable (transbordement)	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Le transport maritime face au transport intérieur par voie navigable (transbordement)	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

3. Du point de vue de la demande, quels terminaux constituent des alternatives ?

3.1. Quels terminaux avez-vous empruntés l'année dernière (2016) pour le transport en/au départ de la Suisse ?

aucun
 tous
 Aarau GB
 Port de Bâle Kleinhüningen (Hafenbecken 1)
 Port de Bâle Kleinhüningen (Hafenbecken 2)
 Bâle CFF GB
 Port de Birsfelden
 Cadenazzo
 Chavornay
 Dietikon
 Frenkendorf-Füllinsdorf
 Genève-La-Praille (Lancy)
 Landquart
 Martigny
 Rekingen AG
 Renens VD
 Sion
 Visp
 DUSS (Basel Bad Bahf.)
 Singen
 Wolfurt
 Weil am Rhein

Autres (merci de ne pas indiquer plus de 2 noms)

1)

2)

3.2 De votre point de vue, quels terminaux constituent une alternative économiquement pertinente aux terminaux utilisés ?

- Aucune alternative
- Toutes les autres
- Aarau GB
- Port de Bâle Kleinhüningen (Hafenbecken 1)
- Port de Bâle Kleinhüningen (Hafenbecken 2)
- Basle SBB GB
- Birsfelden Hafen
- Cadenazzo
- Chavornay
- Dietikon
- Frenkendorf-Füllinsdorf
- Genève-La-Praille (Lancy)
- Landquart
- Martigny
- Rekingen AG
- Renens VD
- Sion
- Visp
- DUSS (Basel Bad Bahf.)
- Singen
- Wolfurt
- Weil am Rhein

Autres (merci de ne pas indiquer plus de 2 noms)

1)

2)

Demande actuelle

4.1 Comment évaluez-vous les capacités des terminaux actuels pour le transport des marchandises avec la Suisse ?

Les capacités des terminaux actuels sont ...

- trop faibles
- plutôt trop basses
- suffisantes
- plutôt trop grandes
- trop grandes

Développement de la demande dans les 5 prochaines années

4.2 Dans les 5 prochaines années, comment se développera la demande de votre entreprise par rapport aux prestations des terminaux ?

La demande va ...

- fortement diminuer (<-20%)
- diminuer (-20% jusqu'à -5%)
- rester à peu près stable (-5% jusqu'à +5%)
- être (5% jusqu'à 20%)
- croître fortement (>20%)

5. Quelle modification de prix est nécessaire pour pousser votre entreprise à changer de prestataire aux conditions actuelles?

5.1. De combien, au minimum, les prix des prestataires alternatifs dans les terminaux doivent-ils baisser pour que vous changiez aussitôt de prestataire privilégié dans ce domaine ?

Baisse des prix requise :

< -20 %

-20% jusqu'à < -10%

-10% jusqu'à < -5%

-5% jusqu'à < -1 %

Autre (Prière de préciser)

5.2. De combien les prix de votre prestataire privilégié dans les terminaux doivent-ils au moins augmenter pour que vous changiez en faveur d'un autre prestataire?

Augmentation des prix requise :

> 20%

>10% jusqu'à 20%

>5% jusqu'à 10%

>1% jusqu'à 5%

Autre (Prière de préciser)

6. Quelle importance ont les caractéristiques suivantes des terminaux dans votre prise de décision?

Quelle importance ont les paramètres ci-dessous et les offres dans votre décision en faveur d'un prestataire dans les terminaux ?

	aucune	faible	grande	très grande
Paramètre:				
Prix par déplacement (Lift)	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
L'entreposage à vide	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Déplacement de container hors gabarit	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Stockage de containers	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Stockage intermédiaire de produits dangereux	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Groupe d'alimentation pour les containers frigorifiques	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Station de réparation	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
L'exploitant	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Système de pesage	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Rembourrage / décapage	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Stockage intermédiaire de valeur élevée	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Chargement bimodal	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Chargement trimodal	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

7. Des frais de terminaux plus faibles augmenteraient-ils de manière significative le trafic des marchandises?

Une baisse générale des prix augmenterait-elle votre demande pour des prestations dans les terminaux?

	fortement	modérément	pas du tout
Plus forte demande en cas d'une baisse des prix de ... % :			
< -20%	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
-20% jusqu'à < -10%	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
-10% jusqu'à < -5%	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
-5% jusqu'à < -1%	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

Nos meilleurs remerciements pour votre participation à notre enquête!

Anhang 3: Fragebogen (engl. Version)

Zürcher Hochschule
für Angewandte Wissenschaften



11%

Umfrage: Wettbewerbssituation beim Schweizer Warenumsschlag & Gütertransport

Survey: Competition in the Swiss Terminal Market

Enquête: Situation de la concurrence en Suisse dans le transport et le transbordement des marchandises

Sehr geehrte Teilnehmerin, sehr geehrter Teilnehmer

Im Auftrag der Wirtschaftskammer Baselland laden wir Sie ein, an der Umfrage zur Wettbewerbssituation beim Schweizer Warenumsschlag und dem Gütertransport teilzunehmen. Ihre Angaben dienen dazu, die Wettbewerbssituation beim Schweizer Warenumsschlag und dem Gütertransport (Schiene, Strasse, Wasser) wissenschaftlich zu erforschen.

Die Beantwortung der Fragen dauert ca. 10 Minuten

Alle von Ihnen zur Verfügung gestellten Informationen werden **streng vertraulich** behandelt. Ihre Anonymität ist technisch garantiert.
Rückfragen beantwortet Ihnen gerne:

Dr. iur. Fabio Babey
Dozent Zentrum für Wettbewerbsrecht (ZHAW)
+41 (0) 58 934 76 56
fabio.babey@zhaw.ch

Dear Participants,

On behalf of the Chamber of Commerce (Baselland) we kindly ask you to complete this questionnaire about the competition in swiss terminals. The information you provide will help us research the competition status in respect of the handling and transporting of goods (rail, road, water) in Switzerland.

The questionnaire should take approx. 10 minutes to complete.

All information provided by you will be treated with the utmost confidence. Your **anonymity** is technically **guaranteed**.
For questions please contact:

Dr. iur. Fabio Babey
Lecturer at the Center for Competition Law (ZHAW)
+41 (0) 58 934 76 56
fabio.babey@zhaw.ch

Chères participantes, Chers participants,

Nous nous réjouissons de vous inviter au nom de la chambre de commerce (Bâle campagne) à prendre part à notre enquête portant sur la situation de la concurrence en Suisse dans le transport et le transbordement des marchandises. Vos informations serviront à étudier d'un point de vue scientifique la situation de la concurrence en Suisse dans le transport et le transbordement des marchandises (rail, route et eau).

Répondre aux questions dure près de 10 minutes.

Toutes les informations que vous nous confierez seront traitées sous le sceau de la plus stricte confidentialité. Leur **anonymat** est techniquement garanti. Nous répondrons volontiers à toutes vos questions:

Dr. iur. Fabio Babey
Enseignant au Centre du Droit de la concurrence (ZHAW)
+41 (0) 58 934 76 56
fabio.babey@zhaw.ch

Bitte wählen Sie die Sprache - Please choose your language - Veuillez choisir votre langue

Deutsch



English



Français



Weiter

1. How big do you estimate is the market share of your company in the Swiss market?

How big do you estimate is your market share importing goods into Switzerland (Import)?

- 0 - < 5 %
- 5 - < 10 %
- 10 - < 20 %
- 20 % or bigger

1.2. How big do you estimate is your market share exporting goods from Switzerland (export)?

- 0 - < 5 %
- 5 - < 10 %
- 10 - < 20 %
- 20 % or bigger

1.3. Which category is most applicable to your undertaking?

- Ocean Freight Shipping Service
- Leasing
- Train operator
- Rhine operator
- Shipper
- Carrier
- Dealer

2. From your company's point of view, do you think that the maritime transport, continental transport and transshipment transport methods are interchangeable?

	not at all	not really	partly	completely
interchangeable are ...				
Continental vs. Maritime transport	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Continental transport vs. Transshipment	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Maritime transport vs. Transshipment	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

3. Which Terminals do participants view as being alternatives?

3.1. Which terminals have you used in the past year (2016) for the transport of goods into or out of Switzerland?

- none
- all
- Aarau GB
- Basle Kleinhüningen Port (Dock 1)
- Basle Kleinhüningen Port (Dock 2)
- Basle SBB GB
- Birsfelden Port
- Cadenazzo
- Chavornay
- Dietikon
- Frenkendorf-Füllinsdorf
- Genève-La-Praille (Lancy)
- Landquart
- Martigny
- Rekingen AG
- Renens VD
- Sion
- Visp
- DUSS (Basel German railway station)
- Singen
- Wolfurt
- Weil am Rhein

Others (Please add a max. of 2)

1)

2)

3.2 Which terminals do you view as being relevant alternatives from an economical point of view to those you use now?

- none
- all
- Aarau GB
- Basle Kleinhüningen Port (Dock 1)
- Basle Kleinhüningen Port (Dock 2)
- Basle SBB GB
- Birsfelden Hafen
- Cadenazzo
- Chavornay
- Dietikon
- Frenkendorf-Füllinsdorf
- Genève-La-Praille (Lancy)
- Landquart
- Martigny
- Rekingen AG
- Renens VD
- Sion
- Visp
- DUSS (Basel German railway station)
- Singen
- Wolfurt
- Weil am Rhein

Others (Please add a max. of 2)

1)

2)

Current demand

4.1 How do you rate the current terminal capacity for the transport of goods in Switzerland?

The current terminal capacities are ...

- clearly insufficient
- slightly insufficient
- sufficient
- slightly exceeding demand
- clearly exceeding demand

Development of demand in the next 5 years

4.2 How will the demand of your company in terms of terminal services develop within the next 5 years?

The demand will ...

- strongly decrease (<-20 Percent)
- decrease (-20% to -5%)
- stay the same (-5% to +5%)
- increase (5% to 20%)
- strongly increase (>20%)

5. What price changes need to be made for your company to be motivated to switch your current supplier and the service and conditions you get?

5.1. By at least how much do the prices of alternative terminal suppliers need to decrease for you to switch your current terminal supplier?

Necessary price decrease:

- < -20 %
- 20% to < -10 %
- 10% to < -5 %
- 5% to < -1 %
- other (please enter)

5.2. By at least how much would the prices of your current terminal supplier have to increase before you switch to another supplier?

Necessary price increase:

- > 20%
- >10% to 20%
- >5% to 10%
- >1% to 5%
- other (please enter)

6. How important are the following characteristics [of a terminal] for your choice of terminal?

What influence do the following parameters and offers have on your choice of a particular terminal supplier?

	none	small	considerable	massive
Parameter:				
Price per lift	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Empty depot	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Out of gauge container lift	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Container storage	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Intermediate storage of dangerous goods	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Current sink for reefer container	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Repair station	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Operators	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Weighting	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Stuffing / Stripping	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Intermediate storage of high value containers	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Bimodal loading	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Trimodal loading	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

7. Would lower terminal charges lead to a significant increase in goods transport?

Would lower terminal charges significantly increase goods transport overall?

	strongly	moderately	not at all
Increased demand with price reductions of.. %:			
< -20%	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
-20% to < -10%	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
-10% to < -5%	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
-5% to < -1%	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

Thank you very much for taking the time to complete our questionnaire!

Zürcher Hochschule
für Angewandte Wissenschaften

School of Management and Law

St.-Georgen-Platz 2
Postfach
8401 Winterthur
Schweiz

www.zhaw.ch/sml

