

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Effingerstrasse 1
3003 Bern

Zürich, 30. November 2010 HSC

Vernehmlassung zur Revision des Kartellgesetzes

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, uns zu dieser Vorlage äussern zu können und danken Ihnen für die eingeräumte Fristverlängerung.

Grundsätzliches

Zu den Funktionen des Wettbewerbs

Der KV Schweiz anerkennt die zentralen Funktionen, die der Preismechanismus bzw. der Wettbewerb in einer marktwirtschaftlichen Rahmenordnung erfüllt, so namentlich die Steuerung der Produktion bzw. des Angebots gemäss den Käuferpräferenzen (Allokationsfunktion), die Schaffung von Leistungsanreizen (Sanktionsfunktion) und die Förderung von Produkt- und Produktionsinnovationen (Fortschrittsfunktion). Der Wettbewerb sichert, dass sich die Wirtschaft kontinuierlich an veränderte binnen- und aussenwirtschaftliche Rahmenbedingungen anpasst. Gleichzeitig regelt der Preismechanismus auch die (Primär-) Verteilung von Einkommen und Vermögen (Distributionsfunktion). Die optimale Erfüllung dieser Funktionen ist allerdings an verschiedene Voraussetzungen geknüpft, die in der Realität nicht immer erfüllt sind und die nach ergänzenden Spielregeln bzw. auch wettbewerbspolitischen Massnahmen rufen.

Wettbewerbspolitik ja, aber nicht als Selbstzweck

Ein früher Exponent des Kartellrechts hat einmal das Bonmot geprägt „Wettbewerb ist nicht alles, aber ohne Wettbewerb ist alles nichts“. Wir teilen diese Ansicht nach wie vor. Weder eine Verabsolutierung des Wettbewerbs – Wettbewerb um jeden Preis ungeachtet aller Nebenwirkungen – noch eine Wettbewerbspolitik, die Mängel im Marktverhalten nur zur Kennt-

nis nimmt und nicht aktiv zu bekämpfen vermag, entspricht unseren Intentionen. **Wettbewerb muss möglich sein, darf aber auch nicht zum Selbstzweck verkommen.** Wettbewerbsordnung und Wettbewerbspolitik sind Bestandteile einer umfassenderen Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung. **Wettbewerbspolitik muss demokratisch legitimierte Grundsätze beachten und auch Raum für politische Interessenabwägungen belassen.** Gerade in diesem Bereich erachten wir die heutige Arbeit der Weko als teilweise ungeklärt. Die Weko hat in den vergangenen Jahren radikale Marktöffnungen in Bereichen vorangetrieben, die heute noch dem Service public zuzurechnen sind. Überlegungen zu den Grenzziehungen zwischen „privatem Bereich“ und „Service public“ sind zwar durchaus legitim und sinnvoll, Entscheide über Änderungen aber sind unseres Erachtens ganz klar durch die Politik zu ziehen und können nicht von einer Wettbewerbsbehörde „verfügt“ werden. Ein deutliches *Beispiel*, wo eine *Grenze überschritten* worden ist, bildet für uns die *Empfehlung*, im Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen das Herkunftsprinzip bei den Arbeitsbedingungen einzuführen¹.

Bedarf für eine umfassende Revision der Kartellgesetzgebung nicht ausgewiesen

Das Kartellgesetz in der aktuellen Fassung ist erst seit April 2004 in Kraft. Zu den damals eingeführten neuen Massnahmen (Bussen, Vertikalabsprachen etc.) bestehen noch keine vertieften Erfahrungen.

- Der KV Schweiz erachtet eine umfassende **Revision** des Kartellgesetzes im heutigen Zeitpunkt **nicht als vordringlich.**

Vorbehalte zur vorgeschlagenen institutionellen Neuausrichtung

Die Vorlage zielt auf eine umfassende institutionelle Neugestaltung. *Heute* führt das *Sekretariat* der Weko die Untersuchung durch und erarbeitet einen *Verfügensentwurf*. Neu soll nun an die Stelle der Weko eine „unabhängige Wettbewerbsbehörde“ treten, welche Untersuchungen und Anträge stellen. *Entscheiden* würde das – neu zu schaffende - Bundeswettbewerbsgericht.

- Wir **bezweifeln, dass durch diese institutionelle „Aufstockung“ die Kartellpolitik entscheidend verbessert und effizienter wird.** Gestärkt wird nicht die Wettbewerbsbehörde, sondern vor allem die Gegenpartei, d.h. die Vertreterinnen und Vertreter der Kartelle. Das Verfahren wird administrativ erheblicher aufwendiger und auch teurer (mehrere neue Richterstellen). Dass die heutige Regelung durchaus EMRK-konform ist, hat im Februar 2010 auch das Bundesverwaltungsgericht bestätigt (Urteil Swisscom vs. Wettbewerbskommission).

¹ Damit würde indirekt ein Schutzmechanismus ausgehebelt, wie er im Bereich des freien Personenverkehrs mit den flankierenden Massnahmen geschaffen worden. Letztere stellen u.a. auf ortsübliche Lohn- und Arbeitsbedingungen ab, d.h. auf Arbeitsmarktbedingungen im Raume Schweiz.

Ungerechtfertigter Ausschluss von Verbandsvertretern

Unverständlich ist für uns, dass in Zukunft Verbandsvertreterinnen und -vertreter nicht mehr in der Wettbewerbsbehörde vertreten sein sollen. Begründet wird dies mit der geforderten Unabhängigkeit der neuen Wettbewerbsbehörde. Diese Betrachtung ist reichlich theoretisch: Schon heute müssen in der Praxis der Weko öfter „unabhängige Sachverständige“ aufgrund von Verwaltungsratsmandaten in den Ausstand treten. In der Schweizerischen Realität dürfte es schwierig sein halten, in diesem anspruchsvollen Rechtsbereich völlig unabhängige Personen zu finden. Bei Verbandsvertretern herrscht von Beginn weg Transparenz. Vor allem aber verfügen diese über gute Marktkenntnisse und grosses praktisches Wissen. Es ist kaum verständlich, dass nebenamtliche Richter und Richterinnen ihr Salär in Privatfirmen verdienen, nicht aber für einen Verband tätig sein dürfen. Den Ausschluss von Verbandsvertretern lehnen wir als völlig praxisfremd klar ab.

- **Der KV Schweiz lehnt die Ablösung der bisherigen Wettbewerbskommission und ihres Sekretariats durch eine Bundeswettbewerbsbehörde und ein Bundeswettbewerbsgericht ab. Vertreterinnen und Vertreter von Verbände sollen weiterhin Einsitz in der Weko nehmen können.**

Ja zur Verbesserung des Widerspruchsverfahrens

Dieses Verfahren sieht vor, dass Unternehmen geplante Verhaltensweisen, die als unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen eingestuft werden könnten, vorsorglich der Wettbewerbsbehörde melden können. Die vorgeschlagenen Änderungen in diesem Verfahren verbessern die Rechtssicherheit und Planbarkeit für die Unternehmen. Wir sind damit **einverstanden**.

Keine Abschwächung bei vertikale Abreden (Artikel 5 Absatz 4)

Der heutige Artikel 5 bezieht sich auf unzulässige Wettbewerbsabsprachen und enthält in Abs. 3 und Abs. 4 Vermutungstatbestände. Der in Absatz 4 verankerte Vermutungstatbestand sollen nun gestrichen bzw. aufgeweicht werden. Unseres Erachtens wird dadurch aber die Wettbewerbspolitik im wichtigen Bereich der Vertikalabreden geschwächt. Wie im erläuternden Bericht aufgezeigt, erlaubt die heutige Regelung eine flexible Beurteilung der Fälle. Wettbewerbspolitisch unbedenkliche vertikale Vereinbarungen von Unternehmen können bereits heute zugelassen werden. Gebüsst werden muss nur dann, wenn vermutet wird, dass der Wettbewerb durch die Abrede beseitigt wird.

- **Der KV Schweiz spricht gegen die Aufhebung von Artikel 5 Absatz 4 aus.**

Zusammenschlusskontrolle: Heutige Regelung beibehalten

Hier unterbreiten Sie zwei Varianten: Variante 1 beinhaltet eine Übernahme der EU-Beurteilungskriterien, Variante 2 geht etwas weniger weit. In aller Regel begrüßen wir Harmonisierungen mit der EU-Gesetzgebung. Allerdings ist letztere im Vergleich zur heute

in der Schweiz angewandten Regelung sehr viel aufwendiger. Weiter gilt es zu berücksichtigen, dass die Schweiz eine kleine, offene Volkswirtschaft ist. Um effizient produzieren zu können, ist für viele Unternehmen eine gewisse Grösse unabdingbar, was aber damit verbunden sein kann, dass deren Marktanteil in der Schweiz u.U. sehr hoch ist. Bei Verschärfungen der Fusionskontrolle gilt es somit, kontraproduktive Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit zu vermeiden. Unseres Erachtens genügt die heutige Regelung zur Bekämpfung unzulässiger Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen gem. Art. 7 KG.

Einverstanden sind wir mit einer Verbesserung der internationalen Zusammenarbeit bei der Bekämpfung länderübergreifender Wettbewerbsbeschränkungen.

Wir danken Ihnen für die Aufmerksamkeit, die Sie unseren Ausführungen schenken.

Mit freundlichen Grüssen

Kaufmännischer Verband Schweiz

lic. iur. Peter Kyburz
Generalsekretär

lic. iur. Barbara Gisi
Leiterin Angestelltenpolitik