

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO  
Direktion für Wirtschaftspolitik  
Vernehmlassung KG  
Effingerstrasse 1  
3003 Bern

29. Oktober 2010

## **Vernehmlassung zum Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen, dass Sie uns die Möglichkeit einräumen, uns im Rahmen der Vernehmlassung zum Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen äussern zu können.

Grundsätzlich erachtet es die Interessengemeinschaft Detailhandel Schweiz IG DHS als sachlich nicht gerechtfertigt, das erst 2003 revidierte Kartellgesetz bereits wieder einer Revision zu unterziehen. Wir sind von dieser Haltung insbesondere deshalb überzeugt, da sich das geltenden Kartellgesetz insgesamt bewährt.

Unsere ausführliche Stellungnahme finden Sie auf den folgenden Seiten.

Wir danken Ihnen für die wohlwollende Prüfung unserer Anliegen und stehen Ihnen für weitere Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Herbert Bolliger  
Präsident der IG DHS

## I. Grundsätzliche Haltung

Der Bundesrat hat die Wirksamkeit des geltenden Kartellgesetzes evaluieren lassen (Art. 59a KG). Gestützt auf den Evaluationsbericht stellte der Bundesrat am 25. März 2009 fest, dass am Konzept des Gesetzes und an den 2003 neu eingeführten Instrumenten (direkte Sanktionen, Bonusregelung, Hausdurchsuchungen und Widerspruchsverfahren) festzuhalten sei. Auch im Evaluationsbericht wird ein positives Fazit gezogen: „Das Konzept des geltenden Gesetzes hat sich bewährt“.

Ein neues Gesetz sollte nach unserer Auffassung nicht bereits nach kurzer Zeit revidiert werden, umso mehr als keine gravierenden Mängel festgestellt wurden. Übertriebener Gesetzgebungsaktivismus ist in der Regel nicht zielführend.

Wesentliche Bestimmungen des Kartellgesetzes werden erst seit fünf Jahren angewendet. Die Weko und die Gerichte sind seit etwa zwei Jahren daran, eine Praxis zum geltenden Gesetz zu entwickeln, die in die richtige Richtung weist. Auch daher wäre es falsch, dieses Gesetz bereits jetzt zu ändern und dadurch die endlich in Gang gekommene Praxisentwicklung zu unterbrechen.

## II. Stellungnahme zu den einzelnen Revisionspunkten

### A. „Aufwertung“ der Institutionen

Die Ersetzung der bisherigen Wettbewerbskommission und ihres Sekretariats durch eine Bundeswettbewerbsbehörde (Anklagebehörde) und ein Bundeswettbewerbsgericht nach dem Beispiel der Behördenorganisation in den USA ist für Kontinentaleuropa keine gängige Lösung. Aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und der EMRK (Europäische Menschenrechtskonvention) ist dies nicht erforderlich. Denn mit dem Bundesverwaltungsgericht, das umfassende Kognition

in kartellrechtlichen Verfahren hat und diese – wie früher die Rekurskommission – auch wahrnimmt, wird diesen Erfordernissen voll genüge getan. Daher lehnen wir diesen Vorschlag zum jetzigen Zeitpunkt ab.

## B. Vorschläge für materielle Verbesserungen im heutigen Recht

### 1. Widerspruchsverfahren

Das geltende Widerspruchsverfahren wird mangelhaft angewendet. Diese Mängel könnten die Wettbewerbsbehörden selbst beheben. Kommt es zu einer Gesetzesrevision, so ist eine gesetzliche Klarstellung indes angezeigt.

### 2. Vertikale Abreden (Art. 5 Abs. 4)

Es sind in der bisherigen Praxis noch nie „sinnvolle Vertriebsvereinbarungen“ unterbunden worden. Denn bereits heute werden in allen Fällen Einzelanalysen durchgeführt. Grundsätzlich untersagt werden können nur Abreden über Preisbindungen der zweiten Hand und über absoluten Gebietsschutz. Und auch solche Abreden können aus ökonomischen Gründen, etwa bei der Einführung neuer Produkte, bereits nach geltendem Recht gerechtfertigt sein.

Der Wettbewerb zwischen den Marken ist wichtig. Daraus folgt aber nicht, dass der Wettbewerb innerhalb einer Marke nicht schützenswert ist. Die Tatsache, dass der Wettbewerb innerhalb einer Marke in den USA und der EU geschützt wird, ist ein wichtiger Grund, dass dort Markenartikel nicht wegen Kartellrenten zu überhöhten Preisen verkauft werden.

Die Aufhebung von Art. 5 Abs. 4 KG wäre ein falsches Signal und brächte auch nichts. Denn solche Abreden sollen ja weiterhin sanktioniert werden (vgl. Art. 49a Abs. 1 Variante 1 und Variante 2).

Sollte Art. 5 Abs. 4 KG wider Erwarten aufgehoben werden, beantragt die IG DHS auch die Aufhebung von Art. 5 Abs. 3 KG sowie den Ersatz der heute geltenden Bestimmungen von Art. 5 Abs. 3 und Abs. 4 KG durch eine Bestimmung, die - im Sinn von Art. 101 Abs. 1 AEUV - beispielhaft festhält, dass horizontale und vertikale Preis-, Mengen- und Gebietsabreden im Regelfall zu einer erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung im Sinn von Art. 5 Abs. 1 KG führen.

Gleichzeitig mit einer solchen Änderung von Art. 5 KG müsste auch Art. 49a Abs. 1 KG nach der vorgeschlagenen Variante 1 geändert werden.

### *3. Zusammenschlusskontrolle*

Eine Verschärfung der Zusammenschlusskontrolle drängt sich wegen der besonders starken internationalen Verflechtung der schweizerischen Wirtschaft nicht auf. Der Ersatz des bisherigen Kriteriums der „Marktstruktur“ durch das Kriterium der „Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs“ nach dem Vorbild der USA und der EU würde die Vorhersehbarkeit der Entscheidungen vermindern und das Ermessen der Behörden bzw. die Gefahr von Willkür erhöhen. Das ist im sensiblen Bereich der Zusammenschlusskontrolle, die zu massiven Eingriffen in die Eigentumsгарantie und die Wirtschaftsfreiheit führen kann, zu vermeiden.

Eine Regelung zur Vermeidung von Doppelspurigkeiten bei so genannten internationalen Zusammenschlüssen wäre indes zu begrüßen.

### *4. Kooperation mit Wettbewerbsbehörden des Auslands*

Nach Art. 2 Abs. 2 KG gilt das Auswirkungsprinzip. Die schweizerischen Behörden sind daher – wie die Behörden der EU – zuständig, auch bei Unternehmen mit Sitz im Ausland Auskünfte und Urkunden zu verlangen. Die vorgeschlagene besondere Rechtsgrundlage ist dazu nicht erforderlich. Sinnvoll wäre allenfalls ein Rechtshilfeabkommen mit Behörden der EU, um von Unternehmen mit Sitz im Ausland Auskünfte und Akten leichter beschaffen zu können.