



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Volkswirtschaftsdepartement EVD

**Staatssekretariat für Wirtschaft SECO**

Direktion für Wirtschaftspolitik  
Wachstum und Wettbewerbspolitik

---

# **Teilrevision des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen**

Bericht über die Ergebnisse der konferenziellen  
Vernehmlassung vom 5. Oktober 2011

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Einleitung</b> .....	<b>3</b>
<b>2</b>	<b>Allgemeiner Überblick</b> .....	<b>3</b>
2.1	Vorbemerkungen .....	3
2.2	Überblick über die Ergebnisse .....	4
2.2.1	Allgemeines .....	4
2.2.2	Änderung von Artikel 5 KG .....	4
<b>3</b>	<b>Die Stellungnahmen im Einzelnen</b> .....	<b>5</b>
3.1	Allgemeine Bemerkungen von Vernehmlassungsteilnehmenden .....	5
3.1.1	Kantone .....	5
3.1.2	Politische Parteien .....	5
3.1.3	Dachverbände der Gemeinden, Städte und Berggebiete .....	5
3.1.4	Kommissionen .....	6
3.1.5	Gesamtschweizerische Dachverbände .....	6
3.1.6	Konsumentenorganisationen .....	6
3.1.7	Übrige interessierte Kreise .....	7
3.2	Änderung von Artikel 5 KG .....	9
3.2.1	Zustimmung zur Revision .....	9
3.2.2	Ablehnung der Revision .....	10
3.3	Verschiedene Bemerkungen .....	16
<b>4</b>	<b>Anhänge</b> .....	<b>17</b>
4.1	Protokoll der konferenziellen Vernehmlassung .....	17
4.2	Liste der eingegangenen Stellungnahmen .....	17

## **1 Einleitung**

Mit Beschluss vom 17. August 2011 hat der Bundesrat das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement (EVD) beauftragt, ihm eine Revision des Kartellgesetzes (KG) vorzulegen, die die heute in Artikel 5 Absatz 3 und 4 KG genannten Wettbewerbsabreden (horizontale Preis-, Mengen- und Gebietsabreden sowie vertikale Preisbindungen und Gebietsabschottungen) verbietet, dabei aber Rechtfertigungsmöglichkeiten zulässt. Die Vorlage steht im Zusammenhang mit der starken Aufwertung des Schweizer Frankens.

In der öffentlichen Vernehmlassung ging es um die in Erfüllung dieses Auftrags erarbeitete Anpassung von Artikel 5 KG. Der grundlegende Unterschied gegenüber dem geltenden Recht besteht darin, dass die Unzulässigkeit von besonders schädlichen horizontalen und vertikalen Abreden von der Art der Abreden und nicht mehr von ihrer ökonomischen Wirkung, nämlich einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs, abhängen soll. Konkret werden die fünf Formen von Abreden, die heute schon direkt sanktionierbar sind, per Gesetz für grundsätzlich unzulässig erklärt. Die in diesen Fällen geltende gesetzliche Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung fällt dementsprechend weg.

Bestimmte Arten von Abreden generell zu verbieten, ist aus ökonomischer Sicht indes problematisch, weil dadurch unter Umständen eine volkswirtschaftlich effiziente Zusammenarbeit zwischen Unternehmen verhindert wird. Dies gilt namentlich für die zwei Formen vertikaler Abreden, die heute gestützt auf Artikel 5 Absatz 4 KG direkt sanktionierbar sind. Deshalb sollen unzulässige Abreden in gewissen Fällen zulässig bleiben, wenn sie aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt sind. Der Bundesrat hat entsprechend vorgeschlagen, die fünf Arten von Abreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG als unzulässig zu bezeichnen, vorbehalten sie lassen sich durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen. Was sich grundsätzlich als Effizienzeinrede eignet, wird auf Stufe der Verordnung oder Bekanntmachung zu konkretisieren sein, wobei zwischen horizontalen und vertikalen Abreden differenziert werden muss.

## **2 Allgemeiner Überblick**

### **2.1 Vorbemerkungen**

Das Vernehmlassungsverfahren zur Umsetzung des Bundesratsbeschlusses vom 17. August 2011 fand am 5. Oktober 2011 in Form einer Konferenz statt. Die Teilnehmenden konnten ihre Stellungnahme bis zum 10. Oktober 2011 aber auch schriftlich einreichen.

Zur konferenziellen Vernehmlassung am 5. Oktober 2011 eingeladen wurden alle Kantonsregierungen, die politischen Parteien, die gesamtschweizerischen Dachverbände der Gemeinden, Städte und Berggebiete, die gesamtschweizerischen Dachverbände der Wirtschaft sowie weitere interessierte Organisationen und Personen. Es waren 20 betroffene Organisationen, hauptsächlich aus Wirtschaftskreisen, vertreten. Praktisch alle Organisationen, die sich mündlich geäußert haben, haben auch eine schriftliche Stellungnahme geschickt.

Insgesamt 59 Teilnehmende haben sich zu der in Vernehmlassung geschickten Revision geäußert. Zwei Teilnehmende haben sich nur mündlich geäußert, 57 haben eine schriftliche Stellungnahme abgegeben. Dieser Bericht berücksichtigt alle erhaltenen Stellungnahmen, selbst wenn sie erst nach dem 10. Oktober 2011 eingetroffen sind.

## **2.2 Überblick über die Ergebnisse**

### **2.2.1 Allgemeines**

Die Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmenden begrüsst die Absicht einer Intervention zwecks besserer Weitergabe der Währungsvorteile. Eine überwiegend aus Wirtschaftskreisen stammende Mehrheit hält die Änderung von Artikel 5 KG jedoch nicht für die richtige Lösung. In der überwiegenden Mehrzahl dieser Stellungnahmen wird kritisiert, dass ein Zusammenhang zwischen starkem Franken und Kartellabreden hergestellt wird.

Ein grosser Teil der Teilnehmenden ist nicht damit einverstanden, dass die Vernehmlassung in so kurzer Frist durchgeführt wurde, zumal es um eine wichtige Änderung der Rechtsauffassung geht.

Mehrere Teilnehmende bedauern, dass im erläuternden Bericht die wirtschaftlichen Folgen der Anpassung nicht behandelt wurden.

Einige Teilnehmende verlangen zusätzliche Massnahmen.

### **2.2.2 Änderung von Artikel 5 KG**

Die Kantone und die Konsumentenorganisationen unterstützen im Allgemeinen ein Teilkartellverbot mit Rechtfertigungsmöglichkeit. Auch die Mehrheit der politischen Parteien unterstützt die Anpassung von Artikel 5.

Die Mehrheit der Teilnehmenden, vor allem aus Wirtschaftskreisen, lehnt den Revisionsvorschlag zu Artikel 5 KG jedoch ab. Einige präzisieren, dass die heutigen Instrumente ausreichen und es wegen der fehlenden praktischen Erfahrungen noch zu früh für eine solche Anpassung sei.

Etliche Teilnehmende sind der Ansicht, der Vorschlag verstosse gegen Artikel 96 der Bundesverfassung (BV), weil nicht mehr die erhebliche Wirkung der Abrede auf den Wettbewerb, sondern lediglich die Art der Abrede berücksichtigt werde.

Mehrere Teilnehmende sind dagegen, dass horizontale und vertikale Abreden in rechtlicher Hinsicht gleich behandelt werden.

Sehr viele der Teilnehmenden lehnen die Umkehr der Beweislast ab.

Einige Teilnehmende würden es bevorzugen, wenn die Rechtfertigungsgründe in einer Verordnung und nicht in einer Bekanntmachung der Wettbewerbskommission (WEKO) präzisiert würden.

Gewisse Teilnehmende weisen darauf hin, dass die Änderung zu einer Beschleunigung der Verfahren und zu grösserer Rechtssicherheit führen dürfte, während andere in Bezug auf die Rechtssicherheit gegenteiliger Meinung sind.

Mehrere Teilnehmende verweisen auf den Meinungsumschwung des Bundesrates gegenüber dem ersten Vorschlag zur Einschätzung von vertikalen Abreden, den er am 30. Juni 2010 in die Vernehmlassung geschickt hatte.

### **3 Die Stellungnahmen im Einzelnen**

#### **3.1 Allgemeine Bemerkungen von Vernehmlassungsteilnehmenden**

##### **3.1.1 Kantone**

14 Kantone haben sich am Vernehmlassungsverfahren beteiligt.

Der Kanton **NE** hat keine Bemerkungen zur Revisionsvorlage.

Der Kanton **TI** begrüsst den Revisionsentwurf und die Annäherung an internationale Standards und hält fest, dass der Vorschlag im Widerspruch zu demjenigen vom Vorjahr steht.

Der Kanton **SH** ist mit der Vorlage nur teilweise einverstanden: In Bezug auf die harten horizontalen Kartelle ist **SH** der Ansicht, dass die vorgeschlagene Lösung ohne Einschränkungen zu begrüßen sei; hinsichtlich der vertikalen Abreden geht für **SH** ein Verbot mit Rechtfertigungsmöglichkeit jedoch zu weit, da solche Abreden zur Förderung des Wettbewerbs beitragen könnten. Laut dem Kanton **SH** sollte dem bereits auf Gesetzesebene Rechnung getragen werden, während die Verordnung nur der Konkretisierung dienen sollte.

Die Kantone **BL**, **LU** und **SO** stimmen dem Vorschlag zu, wobei **BL** und **SO** es bedauern, nicht genug Zeit gehabt zu haben, um die Unterlagen fundiert zu studieren.

Der Kanton **GE** unterstützt das Vorhaben, vertikale Preisabsprachen wirksamer zu verbieten und die Beweislast umzukehren, hält die Rechtfertigungsgründe aber für zu weit gefasst.

Der Kanton **ZH** akzeptiert die Vorlage, ist jedoch der Meinung, die Gesetze sollten nicht vom Kurs des Schweizer Frankens abhängen.

Der Kanton **OW** verzichtet auf eine Stellungnahme mit der Begründung, für solch weitreichende Entscheide für die Wirtschaft dürften nicht so kurze Fristen angesetzt werden.

##### **3.1.2 Politische Parteien**

Die **CVP** unterstützt eine bessere Regulierung der vertikalen Abreden und die Änderung von Artikel 5, erachtet den Vorschlag des Bundesrates aber nicht für ausreichend. Die **CVP** verlangt deshalb weitere Anpassungen des KG, die der Importpreisproblematik direkt Rechnung tragen (Art. 4, 7a [neu] und 27 KG sowie Anpassung des Preisüberwachungsgesetzes, PüG). Die **CVP** ist zudem der Ansicht, die Frage der ökonomischen Auswirkungen, insbesondere für KMU, bleibe offen.

Die **FDP** unterstützt den im Kartellrecht vorgesehenen Paradigmenwechsel.

Die **SP** begrüsst die vorgeschlagene Anpassung von Artikel 5, die ihrer Meinung nach schnellere und einfachere Verfahren ermöglichen und für Unternehmen und Behörden auch mehr Rechtssicherheit schaffen wird.

Die **SVP** lehnt die vorgeschlagene Änderung und die Umkehr der Beweislast ab und findet es inakzeptabel, dass für eine Vorlage dieser Tragweite lediglich eine Anhörung von wenigen Tagen durchgeführt wird.

##### **3.1.3 Dachverbände der Gemeinden, Städte und Berggebiete**

Der **SSV** verzichtet aus Kapazitätsgründen auf eine Stellungnahme.

### 3.1.4 Kommissionen

Die **WEKO** begrüsst den Vorschlag, die fünf Typen von Abreden in Artikel 5 Absätze 3 und 4 KG vorbehaltlich einer Rechtfertigung aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz für unzulässig zu erklären. Die **WEKO** ist der Ansicht, dass es heute in der Praxis sehr komplex sei, die Auswirkungen einer Abrede (Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung, erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs) nachzuweisen.

Das **KMU-Forum** befürwortet in Anbetracht der ernsten Wirtschaftslage das geplante Teilkartellverbot. Die Kommissionsmitglieder sind allerdings gegen die Einführung eines allzu strengen Systems, das den Nachweis einer Rechtfertigung aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz für die Unternehmen zu schwierig und zu kostspielig machen würde. Das **KMU-Forum** verlangt, dass die Regeln im Detail auf Verordnungsstufe und nicht als Bekanntmachung der WEKO (die als zu technisch und für die KMU manchmal als schwer verständlich erachtet werden) erlassen werden. Das **KMU-Forum** würde es zudem begrüssen, wenn die Botschaft ein Kapitel zu den wirtschaftlichen Folgen enthielte. Im Übrigen bedauert es, dass für das Vernehmlassungsverfahren keine längere Frist vorgesehen war.

### 3.1.5 Gesamtschweizerische Dachverbände

**economiesuisse** gibt an, breite Kreise seiner Mitglieder hätten sich gegenüber der Vorlage skeptisch oder sogar ablehnend geäussert. **economiesuisse** verschliesst sich einem Systemwechsel nicht, beurteilt den Vorschlag des Teilverbots mit Rechtfertigungsmöglichkeiten aber kritisch. **economiesuisse** bedauert, dass die ökonomischen Auswirkungen der Gesetzesänderung nicht untersucht worden seien.

Der **Schweizerische Arbeitgeberverband** verweist auf die Stellungnahme von **economiesuisse**.

**Travail.Suisse** unterstützt das Anliegen, die Weitergabe von Wechselkursgewinnen zu verstärken, lehnt die Revision aber ab. **Travail.Suisse** betont, die Evaluation von 2009 habe ergeben, dass vertikale Abreden häufig effizienzsteigernd seien und damit kosten- bzw. preisenkend wirken würden. Wo dies nicht der Fall ist, verfüge die WEKO nach Ansicht von **Travail.Suisse** bereits heute über genügend Interventionsinstrumente.

Der **SGB** ist der Meinung, dass keine Revision notwendig sei, da die letzte erst im Jahr 2004 erfolgte (wenig Urteile im Bereich der Vertikalabreden).

Der **SBV** ist gegen die vorgeschlagenen Änderungen, da er befürchtet, dass dadurch die Produzentenorganisationen in Frage gestellt würden. Der **SBV** ist der Ansicht, das vorgesehene Verfahren werde weder eine grosse administrative Vereinfachung noch mehr Klarheit in Bezug auf die Entscheidungskriterien bringen.

Der **SGV** lehnt die Änderung ab. Laut dem **SGV** führt diese Zusatzregulierung zu einer Destabilisierung der Rechtsgrundlage und ist die falsche Antwort auf das Problem der Frankenstärke. Der **SGV** hält die derzeitige Gesetzgebung für effizient und lehnt es ab, Normen zu verändern, um exogene Schocks abzufedern.

**KV Schweiz** hält die Änderung von Artikel 5 nicht für notwendig und ist der Ansicht, dass die derzeitige Regelung ausreichen sollte, um Missbräuche von marktbeherrschenden Produzenten oder Importeuren (Art. 7 KG) zu bekämpfen.

### 3.1.6 Konsumentenorganisationen

Die **acsi** und die **FRC** begrüssen den Entscheid des Bundesrates, rasch Massnahmen gegen die Auswirkungen der Frankenstärke zu ergreifen. Sie sind überzeugt, dass die vorgeschlagene Änderung von Artikel 5 KG in die richtige Richtung gehe und ermöglichen werde,

Kartelle in Zukunft wirksam zu bekämpfen. Die **acsi** und die **FRC** betonen allerdings, die Änderung von Artikel 5 KG müsse von Massnahmen begleitet werden, die der WEKO mehr Mittel an die Hand geben, den neuen Artikel angemessen und wirksam durchzusetzen.

Die **SKS** ist der Ansicht, der Änderungsvorschlag sei grundsätzlich notwendig und richtig, auch wenn das Problem der zu hohen Importpreise für Schweizer Konsumenten und Unternehmen damit nicht gelöst werde. Um einen wirksamen Wettbewerb sicherzustellen, fordert die **SKS** zudem eine Änderung des PÜG zur Erweiterung der Kompetenzen des Preisüberwachers, eine Anpassung der Bestimmungen über das Verfahren im KG sowie die Möglichkeit für Konsumentenorganisationen, neu eine Vorabklärung zu beantragen.

Für die **acsi** und die **FRC** sollte der Bundesrat mit seinem Vorschlag ebenfalls weiter gehen und auch gegen die Folgen von konfiskatorischen und für die Schweizer Konsumenten diskriminierenden Preisunterschieden vorgehen. Zu diesem Zweck schlagen die **acsi**, die **FRC** und die **SKS** vor, einen neuen Artikel 7a KG zu verabschieden.

Das **kf** begrüsst die vorgeschlagene Gesetzesänderung.

### 3.1.7 Übrige interessierte Kreise

Für die **vips** ist der Entwurf nicht akzeptabel, und der **VSE** hält die Revision für unbegründet und unnötig.

**Infra** ist gegen den Änderungsvorschlag und bedauert den Trend zu mehr Interventionismus im Schweizer Wettbewerbsrecht.

Der **SVV** steht der Vorlage kritisch bis ablehnend gegenüber. Der **SVV** könnte sich der Revision nur anschliessen, wenn die kartellrechtlichen Rahmenbedingungen für die Versicherungsbranche nicht verschlechtert würden und transparent blieben. Der **SVV** ist zudem erstaunt über die Eile beim Vernehmlassungsverfahren, die eine vertiefte Befassung mit der Vorlage verunmöglichte.

Für **Suissetec** ist die Revision nicht annehmbar, weil die Rechtfertigungsgründe noch nicht im Detail bekannt sind.

Das **Centre patronal** lehnt es kategorisch ab, auf die Vernehmlassungsvorlage einzutreten (verfassungswidrig; nicht geeignet, das angestrebte Ziel zu erreichen; nicht sachdienlich, unverhältnismässig). Nach Meinung des **Centre patronal** ist ein konferenzielles Vernehmlassungsverfahren in diesem Fall nicht gesetzeskonform («Dringlichkeit» im erläuternden Bericht nicht erwähnt) und in Anbetracht der vorgeschlagenen grundlegenden Änderungen politisch nicht akzeptabel.

Der **VSE**, **bauenschweiz**, die **FH** und **Suissetec** halten die schnelle Durchführung des Vernehmlassungsverfahrens vor allem angesichts der weitreichenden und erheblichen Folgen der Revision für fragwürdig, da es den Verbänden dadurch nicht möglich gewesen sei, ihre Mitglieder zu konsultieren. Die **FH** findet auch, im erläuternden Bericht fehle eine genaue ökonomische Analyse der Wirkungen eines revidierten Artikel 5.

**Coop** hält fest, dass es aufgrund des sehr knappen Zeitrahmens nicht möglich gewesen sei, die Revision in all ihren Facetten zu beleuchten. **Coop** ist der Auffassung, dass das Problem der Nichtweitergabe von Währungsvorteilen mit den bestehenden Instrumenten des KG (etwa der Anwendung von Art. 7 bei besonders attraktiven Produkten, den sogenannten «Must-Stock»-Produkten) wirksam bekämpft werden könne. Für **Coop** liegt das Problem nicht bei den horizontalen oder vertikalen Abreden, sondern entstehe dadurch, dass internationale Konzerne beim Vertrieb versuchen, Preisdifferenzierungen durchzusetzen, um die höhere Kaufkraft der Schweizer Kunden abzuschöpfen.

Die **FER** betont, dass die Revision anders als im Bericht behauptet eine finanzielle Auswirkung haben werde (vier zusätzliche Stellen bei der WEKO).

**GastroSuisse** ist der Ansicht, die Vorlage gehe in die richtige Richtung zur Bekämpfung der Frankenstärke, sei aber kein hinreichendes Instrument, um die Hochpreisinsel-Problematik wirksam zu bekämpfen.

Der **HEV** begrüsst die Verschärfung des KG.

Die **IG DHS** vertritt die Haltung, die Revision des KG sei in Bezug auf die vertikalen Abreden nicht dringlich, wohl aber die Interpretation von Marktmacht und die «Must-in-stock»-Problematik. Sie schlägt deshalb einen neuen Artikel 4 KG vor.

**Schweizer Medien** verweist auf die Stellungnahme von *economiesuisse* und betont, die Verschärfung von Artikel 5 dürfe nicht dazu führen, dass das Kartellrecht in der Schweiz restriktiver sei als das der Europäischen Union (EU).

Der **SBAUMV** lehnt die vorgeschlagene Einführung eines Teilkartellverbots mit Rechtfertigungsmöglichkeit ab. Er ist der Meinung, Änderungen im Wettbewerbsrechts müssten sorgfältig vorgenommen werden, und kritisiert, dass bei der Anpassung von Artikel 5 so überstürzt vorgegangen wurde (was das Vertrauen in den Staat mindere und zu einer starken zeitlichen Verzögerung bei der Umsetzung der Revision führe).

Der **Swiss Retail Federation** zufolge genügen die bestehenden kartellrechtlichen Instrumentarien. Sie hält die Änderung nicht für notwendig.

**scienceindustries** erachtet den Vorschlag als unausgereift und unterstützt ihn in der jetzigen Fassung nicht.

**swissT.net** begrüsst die vorgeschlagene Anpassung von Artikel 5, bezweifelt allerdings, ob diese Massnahme zu einer raschen Milderung der Probleme mit der Frankenstärke führt. Das Netzwerk glaubt, mittel- und langfristig werde die Anpassung zur Stärkung des Produktionsstandorts Schweiz beitragen.

**SwissHoldings** hält diesen Vorschlag zur Lösung des Problems der Frankenstärke für opportunistisch und ungeeignet.

Der **AGVS** und der **VSCI** lehnen den Vorschlag sowie jegliche Revision des KG ab und verlangen, dass die WEKO ihre eigenen Regulierungen am Markt durchsetzt.

Nach Auffassung der **ZHAW** ist der bestehende Vorschlag nicht mehrheitsfähig.

Die **Studienvereinigung Kartellrecht** schlägt vor, auf jegliche Anpassung von Artikel 5 zu verzichten, und bedauert, dass die Frist zur Stellungnahme zu eng gewesen sei.

**Amstutz und Reinert** kritisieren, dass das hastige Vernehmlassungsverfahren, das anberaumt wurde, dem bedeutenden Paradigmenwechsel, den die Revision mit sich bringe, in keiner Art gerecht werde. Sie bezweifeln im vorliegenden Fall die Legitimation eines neuen Gesetzes, zumal es sich nicht um eine schlichte gesetzliche Anpassung, sondern um eine grundlegende konzeptionelle Änderung handle.

**Zäch** ist der Meinung, der Vorschlag sei richtig und notwendig, auch wenn er kein hinreichendes Instrument bringe, um die Hochpreisproblematik zu bekämpfen.

## 3.2 Änderung von Artikel 5 KG

### 3.2.1 Zustimmung zur Revision

#### *Vereinfachung der Verfahren und Rechtssicherheit*

Die Kantone **AI**, **BE**, **BL** und **BS** begrüßen die vorgeschlagene Änderung von Artikel 5 KG und sind der Auffassung, die Anpassung werde zur Vereinfachung und zur Beschleunigung der Verfahren (Wegfall der Erheblichkeitsprüfung durch die untersuchenden Behörden) und zu mehr Rechtssicherheit für Unternehmen und Behörden führen. Der Kanton **AI** fügt an, die Lösung eines Teilkartellverbots sehe nur eine geringfügige Anpassung der bestehenden Konzeption des KG vor und lasse sich entsprechend mit wenig gesetzgeberischem Aufwand verwirklichen.

Die Kantone **GL** und **SG** begrüßen die Änderung von Artikel 5 KG, mit der das Ziel, eine ungenügende Weitergabe von Währungsvorteilen wirksamer zu unterbinden, besser zu erreichen sei. Nach Ansicht des Kantons **SG** stellt der Wegfall des Nachweises einer erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung eine klare rechtliche Verbesserung dar.

**economiesuisse** betont, der Wegfall des Beweises der Erheblichkeit führe zu einer Entlastung und Beschleunigung der Verfahren. Laut **economiesuisse** sind die richtigen fünf Typen von Abreden aufgegriffen worden.

Der **HEV** hält die Streichung des Kriteriums der erheblichen ökonomischen Auswirkungen für richtig.

Die **acsi** und die **FRC** stimmen dem vorgeschlagenen Artikel 5 KG vorbehaltlos zu und begrüßen die klare Formulierung des neuen Artikels, in dem die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs als entscheidendes Kriterium für die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer Abrede wegfällt.

Die **WEKO** ist der Meinung, die Gesetzesänderung stelle kein «per-se»-Verbot dar, sondern ein Verbot mit Rechtfertigungsmöglichkeiten, was bedeute, dass die Wettbewerbsbehörden weiterhin für jeden Einzelfall prüfen werden, ob die Abrede aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden kann (Vorschlag in diesem Sinne: Streichung des Wortes «stets» in Art. 5 Abs. 2 KG). Ausserdem betont die **WEKO**, dass die Unternehmen den Wettbewerbsbehörden eine Wettbewerbsbeschränkung im Rahmen des Widerspruchsverfahrens melden können. Nach Ansicht der **WEKO** wird die Vorlage zur Beschleunigung der Verfahren und zu mehr Rechtssicherheit führen. Zudem habe die Annäherung an das EU-Kartellrecht den Vorteil, dass die Wettbewerbsbehörden von der Praxis der Europäischen Kommission profitieren können.

#### *Rechtfertigungsgründe*

Der Kanton **TI** begrüsst, dass die Rechtfertigungsgründe später in der Verordnung konkretisiert werden. Der Kanton **SG** fragt sich, ob dies nicht bereits auf Gesetzesstufe geschehen müsste, anerkennt aber, dass die Verordnung erlaube, einen differenzierten Kriterienkatalog zu formulieren, der sich leichter anpassen lasse, falls die festgelegten Kriterien nicht den gewünschten Erfolg erzielen würden. Aus Gründen der Rechtssicherheit insbesondere für die KMU ist in den Augen des Kantons **SG** aber von Beginn an ein klarer Kriterienkatalog anzustreben.

Um die Rechtssicherheit zu gewährleisten, müssten dem Kanton **BE** zufolge die Rechtfertigungsgründe in einer Verordnung oder Bekanntmachung präzisiert werden.

Die **WEKO** hält es für angebracht, die Effizienzgründe in einer Verordnung im Sinne von Artikel 6 KG zu konkretisieren.

**economiesuisse** verlangt, dass die ökonomischen Auswirkungen einer Abrede wie bisher im Fokus der Beurteilung bleiben sollen. Folglich müssten die betreffenden Unternehmen die Möglichkeit haben, die Rechtfertigungsgründe einfach und unkompliziert darzulegen. Laut **economiesuisse** müssten die Rechtfertigungsgründe die nötige ökonomische Flexibilität und die unternehmerische Freiheit wahren, was nur mit einem nicht abschliessenden Katalog von Gründen gewährleistet werden könne (Vorschlag: Ergänzung von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG mit dem Wort «insbesondere»). **economiesuisse** fordert, dass die Konkretisierung in einer Verordnung erfolgt; eine Bekanntmachung der WEKO sei ungenügend, weil sie für die Rekursinstanzen nicht bindend sei. Deshalb wünscht **economiesuisse**, dass der Verordnungsentwurf den interessierten Kreisen vor Beginn der parlamentarischen Beratungen zur Vernehmlassung vorgelegt wird.

#### *Umkehr der Beweislast*

Die Kantone **BE** und **TI** begrüssen die Umkehr der Beweislast.

Der Kanton **BL** ist der Ansicht, die Darlegung der Rechtfertigungsgründe durch die Unternehmen entspreche der allgemeinen Beweisregel gemäss Artikel 8 ZGB.

Die **WEKO** spricht sich für eine klare Beweislastverteilung aus. Sie hält es für sachgerecht, dass die Wettbewerbsbehörden den Beweis für das Vorliegen einer unzulässigen Wettbewerbsabrede erbringen müssen und dass den Unternehmen der Nachweis obliegt, dass die Abrede aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden kann.

**economiesuisse** fordert, die Beweislast für den Nachweis der Abrede solle wie bisher den Behörden obliegen.

Die **FER** stimmt der Umkehr der Beweislast zu, da das Unternehmen über die Einzelheiten und Informationen verfüge, mit denen sich feststellen lasse, ob eine Abrede gerechtfertigt ist oder nicht. Allerdings müsse die WEKO nach Ansicht der **FER** bei der Prüfung dieser Gründe rasch und effizient arbeiten.

Die **acsi**, die **FRC** und das **kf** halten es für richtig, dass die Unternehmen beweisen müssen, dass Abreden aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt sind. Das **kf** betont, insbesondere dem Nachweis, dass die Abrede einen wirksamen Wettbewerb in keiner Weise beseitigt (Abs. 3 Bst. b), müsse Nachachtung verschafft werden.

### **3.2.2 Ablehnung der Revision**

#### *Reformbedarf*

Der **VSE** hält die Revision für verfrüht und unbegründet. Laut dem **VSE** haben seit der Einführung der Möglichkeit für direkte Sanktionen im Jahr 2004 die Wettbewerbsbehörden bereits zahlreiche Verfügungen zu horizontalen und vertikalen Abreden erlassen. Er führt aus, dass bisher keine dieser Verfügungen vom Bundesverwaltungsgericht oder vom Bundesgericht aufgehoben worden sei; deshalb sei ein Reformbedarf nicht unbedingt ersichtlich. Der **VSE** kritisiert, die im erläuternden Bericht erwähnte Rechtsprechung, die «für das Verlassen des bisherigen Wegs der Gesetzesvermutung» spreche, sei nicht erkennbar, zumal die Evaluation des KG kein Defizit in Artikel 5 ergeben habe.

#### *Systemwechsel und Verfassung*

**economiesuisse** ist der Ansicht, dass das Schweizer Kartellrecht richtigerweise eine wirkungsbasierte Analyse von Wettbewerbsabreden verlangt (siehe auch die Diskussionen innerhalb der EU über einen «more economic approach»).

**ProMarca** unterstreicht gleichfalls, dass das Wettbewerbsrecht immer stärker auf diesen Ansatz abstelle. **ProMarca** findet, die verfassungsrechtliche Kompatibilität werde im erläuternden Bericht bewusst heruntergespielt.

**bauenschweiz** ist der Meinung, der Vorschlag führe zu einem Systemwechsel, der mit dem Schweizer Rechtssystem nicht vereinbar und weder sinnvoll noch erstrebenswert sei; dies wiege umso schwerer, als die Umkehr der Beweislast nicht nur für die «harten», sondern auch für die «gewöhnlichen» Abreden gelten solle. **bauenschweiz** meint, eine solche rein endkonsumentenorientierte Bestimmung würde die Unternehmen mit enormem administrativem Mehraufwand konfrontieren. **bauenschweiz** fragt sich, ob die Einführung eines Teilverbots noch mit Artikel 96 BV im Einklang stehe oder ob eine Verfassungsänderung erforderlich sei.

Der **VSE**, der **AGVS** und das **Centre patronal** sind der Meinung, die Revision widerspreche der Verfassung, in der in Artikel 96 Absatz 1 ausgeführt wird, dass der Bund den Auftrag hat, «Vorschriften gegen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen» zu erlassen. Für den **VSE** und das **Centre patronal** hat der Bund die schädlichen Auswirkungen von Kartellen und nicht generell alle Absprachen zu bekämpfen. Nach Ansicht des **VSE** und des **Centre patronal** führt die vorgeschlagene Teilrevision zu einem «per-se»-Verbot von bestimmten Abreden, ohne dass die Auswirkungen dieser Abreden berücksichtigt werden. Für den **VSE** beschränkt sich der in Artikel 5 Absatz 3 KG vorgesehene Effizienznachweis nur auf das einzelne Vertragsverhältnis, sodass schon Abreden mit absolut minimalen Auswirkungen, z. B. zwischen zwei Kleinunternehmen, dem Kartellverbot und somit Sanktionen unterlägen.

**Coop** sieht keinen dringenden Bedarf für eine Verschärfung des KG und fügt an, der Verzicht auf einen Erheblichkeitstest und die Umkehr der Beweislast zulasten der Unternehmen führe zu rechtlichen und verfassungsrechtlichen Bedenken.

Für den **VSE** sind die im erläuternden Bericht angeführten Gründe, wonach die WEKO gezwungen wäre, die Erheblichkeit zu prüfen, nicht überzeugend. Der **VSE** hält das aktuelle Instrumentarium für ausreichend, um allfällige volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen zu verhindern.

Die **vips** ist der Meinung, ein allgemeines Verbot sei verfassungswidrig.

Der **SVV**, die **FH** und **Orange** weisen auf das Problem der Vereinbarkeit der Revision mit der Verfassung hin und erwarten eine Prüfung der Verfassungsmässigkeit der Vorlage.

Die **SVP** ist der Ansicht, die Revision stünde im Widerspruch zu Artikel 96 BV und stelle eine Abweichung vom EU-Recht dar.

Auch **economiesuisse**, **scienceindustries** und die **ZHAW** weisen auf das Problem der Verfassungsmässigkeit hin. **economiesuisse** ist jedoch der Meinung, diese Frage dürfe kein Vorwand für Passivität sein, wenn eine Gesetzesänderung aus wirtschaftlichen Gründen angezeigt sei.

Der **SBAUMV** findet, die Vorlage entspreche nicht der Konzeption von Artikel 96 BV.

Der **SGV** ist der Ansicht, die Änderung widerspreche der Verfassung und anerkannten Rechtsprinzipien (einfache Handhabung im Vollzug, Rechtssicherheit).

Die **Studienvereinigung Kartellrecht** ist der Meinung, der Vorschlag führe zu einem Totalverbot bestimmter Abreden und betreffe auch Abreden, die den Wettbewerb nur unerheblich oder gar nicht beeinträchtigten, was gegen die Verfassung verstosse.

**Amstutz und Reinert** halten die Absätze 2 und 3 für wettbewerbspolitisch schädlich und rechtsstaatlich höchst problematisch. Sie sind der Ansicht, ein «per-se»-Verbot von vertikalen Abreden stehe im Widerspruch zur ökonomischen Theorie und zur internationalen Rechtspraxis. **Amstutz und Reinert** betonen, dass es beim Bundesgericht kaum eine Praxis zum Begriff der Erheblichkeit gebe und es deshalb nicht notwendig sei, dieses Tatbestandsmerkmal präventiv abzuschaffen. Ihnen zufolge würde zudem eine Abschaffung des Erfordernisses der Erheblichkeit dem in Artikel 96 Absatz 1 BV verankerten Missbrauchsprinzip widersprechen.

#### *Vertikale Abreden*

**bauenschweiz** plädiert für eine Flexibilisierung bei den vertikalen Abreden, weil diese häufig keine schädlichen Wirkungen für den Markt entfalten würden.

**KV Schweiz** ist der Ansicht, die Auswirkungen von vertikalen Abreden auf die Wettbewerbsintensität seien, auch in der Literatur, sehr umstritten.

Die **FH** findet es bedenklich, dass nur die Form der Abrede berücksichtigt werde, zumal bei vertikalen Abreden negative ökonomische Auswirkungen nur bei entsprechender Marktmacht eintreten könnten.

Gemäss **Infra** sollte die Kompetenz zur Beurteilung, welche vertikalen Abreden effizient sind und welche nicht, nicht beim Staat liegen.

Laut **scienceindustries** berücksichtigt die Vorlage die ökonomischen Auswirkungen nicht. Theoretische und empirische Erkenntnisse würden jedoch zeigen, dass negative Auswirkungen von Vertikalabreden nur bei Unternehmen mit signifikanter Marktmacht zu erwarten seien.

Die **ZHAW** ist der Ansicht, für horizontale und vertikale Abreden sollte es unterschiedliche Regelungen geben, und betont, ihr seien keine Wettbewerbsbehörde, kein Gesetzgeber und kein Wettbewerbsexperte bekannt, die Rechtfertigungsmöglichkeiten für harte horizontale Abreden vorsähen.

Die **vips** ist der Meinung, durch den Verzicht auf die Erheblichkeitsprüfung werde das Rechtfertigungserfordernis auf Abreden ausgedehnt, die den Wettbewerb nur unerheblich oder überhaupt nicht beeinträchtigten, was zu einem faktischen Totalverbot führe, obwohl gewisse Abredetypen – insbesondere die vertikalen – oft volkswirtschaftlich willkommene Wirkungen zeitigten.

Der **SVV**, die **vips**, das **Centre patronal**, die **FH**, **Infra**, **ProMarca**, der **SBAUMV**, **scienceindustries**, der **SGB**, der **VSCI** sowie **Amstutz und Reinert** betonen mit Nachdruck, die Vorlage der dritten Vernehmlassung stehe im Widerspruch zu dem Revisionsentwurf, den der Bundesrat bei der Vernehmlassung vom 30. Juni 2010 vorgeschlagen habe.

Auch **economiesuisse** weist in Bezug auf die vertikalen Abreden auf den Umschwung gegenüber der ersten Vernehmlassung hin und verlangt, dass die Begründung für die neue Ausrichtung besser dargelegt wird.

#### *Frankenstärke*

**economiesuisse** bezweifelt, dass der dritte Teil der Kartellrechtsrevision ein geeignetes Mittel gegen die Folgen der starken Aufwertung des Schweizer Frankens ist. **economiesuisse** fordert politische Massnahmen zur Beseitigung staatlicher Marktzutrittsbarrieren und zur Öffnung der Schweizer Wirtschaft nach aussen. **economiesuisse** bedauert, dass Vorstösse und Beschlüsse wie die Buchpreisbindung, die Ablehnung eines Agrarfreihandelsabkom-

mens und die Aufweichung des Cassis-de-Dijon-Prinzips protektionistische Massnahmen darstellten und die Hochpreisinsel Schweiz noch verstärken.

Gemäss dem **Centre patronal** dürften in Anbetracht des im erläuternden Bericht angeführten Arguments, wonach die Vorlage «der allseits gerügten ungenügenden Weitergabe von Währungsvorteilen entgegenwirken» soll, nur die in die Schweiz importierten Produkte betroffen sein. Zudem ist das **Centre patronal** der Ansicht, Missbräuche einer marktbeherrschenden Stellung oder Unternehmenszusammenschlüsse könnten ebenfalls Auswirkungen auf die Weitergabe von Währungsvorteilen haben, die Revisionsvorlage betreffe aber weder Artikel 7 noch Artikel 9 bis 11 KG.

**Infra** und dem **SBAUMV** zufolge ist die Anpassung von Artikel 5 nicht das geeignete Mittel gegen das Problem der Frankenstärke (weitere Mittel: Abbau von nicht-tarifären Handelshemmnissen, vollständige Umsetzung des Cassis-de-Dijon-Prinzips, vollständige Zulassung von Parallelimporten).

Für **ProMarca**, die **Swiss Retail Federation**, **scienceindustries**, die **vips** und den **AGVS** ist die Revision keine Lösung für das Problem der Frankenstärke. Auch die **FER**, die **FH** und **Orange** bezweifeln, dass die vorgesehene Verschärfung von Artikel 5 das richtige Mittel ist, um die negativen Auswirkungen der Frankenstärke abzufedern.

Der **SBAUMV** betont, die Frankenstärke lasse sich nicht mit dem Kartellrecht «korrigieren».

Der **SVV** bezweifelt, dass die vorgeschlagene Massnahme beim Problem der Frankenstärke Abhilfe schaffen könne.

**SwissHoldings** hält den Vorschlag zur Lösung des Problems der Frankenstärke für opportunistisch und ungeeignet.

**Amstutz und Reinert** sind der Ansicht, der bundesrätliche Vorschlag sei ein untaugliches Mittel zur Bekämpfung der Frankenstärke. Ihnen zufolge ist es unrichtig, dass internationale Konzerne die Währungsvorteile nicht weitergegeben hätten, und selbst wenn das der Fall wäre, hätte dies nichts mit Abreden zu tun, sondern mit der von den Unternehmen unabhängig voneinander gewählten Preispolitik (in einer freien Marktwirtschaft sei es nicht Aufgabe des Staates, Preise festzulegen). **Amstutz und Reinert** meinen, eine Verschärfung der Bedingungen des KG sei nicht notwendig, um gegen die Nichtweitergabe von Währungsvorteilen vorzugehen.

#### *Umkehr der Beweislast*

**economiesuisse** und die **FH** lehnen die Umkehr der Beweislast in der vorgeschlagenen Form ab. Die **FH** ist der Meinung, die Unternehmen hätten keinen Zugang zu den nötigen Informationen und Beweismitteln, da ihnen die Untersuchungskompetenzen fehlten. **economiesuisse** bezweifelt, dass die Umkehr der Beweislast die Unschuldsvermutung nicht verletzt. **economiesuisse** und **Schweizer Medien** betonen, die Wettbewerbsbehörden seien besser in der Lage als die Unternehmen, die Beweise zu liefern, insbesondere was die ökonomischen Wirkungen einer Abrede betreffe (Marktanteilerhebungen und -studien).

Der **AGVS** und der **VSCI** sind der Meinung, solange die WEKO zugleich als Untersuchungs- und Entscheidbehörde fungiere, führe eine solche Beweislastumkehr zu bedenklichen Ergebnissen. Auch gemäss der **ZHAW** wird die Umkehr der Beweislast zu vehementer Opposition führen, solange die WEKO gleichzeitig Untersuchungs- und Entscheidbehörde ist.

**SwissHoldings** lehnt eine Beweislastumkehr ab und hegt Bedenken bezüglich der Rechtssicherheit.

Laut dem **Centre patronal** ist es nicht zulässig, dass die Unternehmen nachweisen müssen, dass die Abrede aus Gründen der Effizienz erforderlich ist (problematisch im Hinblick auf die Unschuldsvermutung und die Verfassungsmässigkeit).

Der **VSE** meint, die Beweislastumkehr widerspreche der Officialmaxime und der Unschuldsvermutung. Nach Ansicht des **VSE** führe dies zu einer unangemessenen Bürde für die angeschuldigten Unternehmen. Weiter führt der **VSE** aus, diese Regelung sei restriktiver als diejenige in der EU, wo gesetzliche Ausnahmen insbesondere für als effizient erachtete Horizontalabreden (wie Einkaufskooperationen, Spezialisierungs-, Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen) vorgesehen seien.

Der **SVV** und die **Studienvereinigung Kartellrecht** sind gegen die Umkehr der Beweislast, weil den Unternehmen keine Untersuchungskompetenzen zukommen und sie nicht über die nötigen Informationen für die Darlegung der Rechtfertigungsgründe verfügen.

Der **SVV** ist der Ansicht, der Wegfall des Erfordernisses des Nachweises der Schädlichkeit durch die Wettbewerbsbehörde und die Umkehr der Beweislast seien für die Wirtschaft nicht klar, und befürchtet, dies könnte faktisch zu einem «per-se»-Verbot führen, was für den **SVV** inakzeptabel wäre. Der **SVV** erwähnt, dass auf Gerichtsebene keine gesicherte Praxis im Versicherungsbereich bestehe und die Einschätzung der volkswirtschaftlichen Rechtfertigungsgründen, die im konkreten Einzelfall angewandt werden könnten, praktisch unmöglich sei.

Der **SVV** und **ProMarca** halten die Situation in der Schweiz für nicht vergleichbar mit der EU, die eine Beweislastumkehr erst seit Kurzem kennt. Die Europäische Kommission habe mit der Gruppenfreistellungsverordnung und mit ihren Leitlinien ein Instrument an der Hand, das den Unternehmen Rechtssicherheit – insbesondere im Bereich der relevanten Rechtfertigungsmöglichkeiten – verschaffe.

Für die **Studienvereinigung Kartellrecht** und die **vips** widerspricht die Beweislastumkehr für das Unternehmen der in Artikel 6 Absatz 2 der Menschenrechtskonvention (EMRK) verankerten Unschuldsvermutung. Die **FH** ist der Meinung, die Umkehr der Beweislast sei im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Unschuldsvermutung problematisch, weil die im Kartellrecht vorgesehenen Massnahmen strafrechtlicher Natur seien.

**Orange** betont, dass nicht nur der Officialmaxime und der Unschuldsvermutung widersprochen werde, sondern den Unternehmen ausserdem eine Beweislast auferlegt werde, die zu erfüllen sie schlicht niemals in der Lage seien. **scienceindustries** hält die Beweislast ebenfalls für unrealistisch (Unschuldsvermutung, schwer abzuschätzende Compliance-Kosten).

Die **SVP** meint, die Umkehr der Beweislast werde zu einem deutlich höheren finanziellen und zeitlichen Aufwand für die Unternehmen führen.

**ProMarca** ist der Ansicht, die Beweislastumkehr stehe im Widerspruch zu der Haltung des EVD bei seiner Argumentation zur Einrichtung eines Wettbewerbsgerichts.

Der **SBAUMV** lehnt den Systemwechsel bei der Beweislast sowie die Tatsache ab, dass die Unternehmen bei allen, sogar bei «gewöhnlichen» Abreden, den Beweis vorzulegen haben, die Abrede sei gerechtfertigt, zumal es allein von der Wettbewerbsbehörde abhängt, ob sie den Beweis annehme. Der **SBAUMV** verlangt, dass der Gesetzgeber im Gesetz selbst die entscheidenden Kriterien festlegt.

**KV Schweiz** bezweifelt, dass die Umkehr der Beweislast einfacher wäre als die heutigen Einzelfallabklärungen durch die Wettbewerbsbehörde.

Die **Swiss Retail Federation** hält es für angemessen, dass das Unternehmen (analog zur Beweislastverteilung in der EU) den Beweis für das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen beizubringen hat, dies angesichts des Umstands, dass eine Abrede nach Art. 5 Abs. 2 im Prinzip unzulässig ist. Die Swiss Retail Federation ist jedoch dafür, dass die Behörde in einem gewissen Mass an der Klärung der Frage mitwirkt, ob ein Verstoss vorliegt (Beweisführungspflicht). Die Swiss Retail Federation unterstreicht indes, dass keine Freistellung erfolgen darf, wenn eine verpönte Abrede nicht klar oder mit hoher Wahrscheinlichkeit zu rechtfertigen ist.

#### *Rechtfertigungsgründe und Rechtsunsicherheit*

Der Kanton **GE** ist der Meinung, die in Artikel 5 Absatz 3 KG vorgesehenen Gründe der wirtschaftlichen Effizienz, wie die Senkung der Vertriebskosten, seien zu weit gefasst.

Laut **economiesuisse** besteht die Gefahr, dass mit der vorgeschlagenen Gesetzesänderung auch in Fällen ohne jegliche volkswirtschaftliche Auswirkung hohe Bussen mit strafrechtlichem Charakter ausgesprochen würden, wovon vor allem KMU betroffen wären.

Der **SVV** findet, die Revision führe zu Rechtsunsicherheit.

Laut **bauenschweiz** macht die Tatsache, dass die Rechtfertigungsgründe erst zu einem späteren Zeitpunkt in einer Verordnung erarbeitet werden sollen, die Vorlage aus Sicht der Wirtschaft äusserst unsicher. Diese Gründe hätten bereits in der Vorlage genannt werden sollen, damit sie von den betroffenen Kreisen hätten beurteilt werden können.

Die **vips** meint, die Rechtsunsicherheit bei den Rechtfertigungsgründen in Verbindung mit den drohenden Sanktionen würden zu einem zurückhaltenden und volkswirtschaftlich ineffizienten Verhalten der Unternehmen und damit zu einem Verlust an Dynamik im Wettbewerb führen.

Gemäss **scienceindustries** führt der Vorschlag zu Rechtsunsicherheit, weil sich derzeit nicht abschätzen lasse, wie die Konkretisierung auf der Stufe einer Verordnung oder Bekanntmachung das Teilverbot in der Praxis beeinträchtigen würde.

**SwissHoldings** verlangt eine klare Regelung auf Verordnungsstufe; ausserdem solle die EU als Massstab gelten, da sie über grössere Erfahrung verfüge.

Nach Ansicht der **vips** fehlt es bezüglich der Rechtfertigungsgründe an hinreichender Behördenpraxis, die den Unternehmen Anhaltspunkte für die Beweisführung geben könnte.

**Infra** findet, die Revision führe zu einer massiven Verunsicherung, da es nicht möglich sei, zu sämtlichen Unterlagen Stellung zu nehmen, schliesslich müssten die Rechtfertigungsgründe in einer Verordnung erst noch erarbeitet werden.

Der **SBAUMV** fürchtet, die Formulierung von Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe a KG könnte dazu führen, dass die Wettbewerbsbehörden Kooperationen (wie Arbeitsgemeinschaften, im Sinne von einfachen Gesellschaften, für grössere oder komplexe Aufträge) als unzulässig betrachten.

Nach Meinung der **Swiss Retail Federation** steht und fällt die neue Regelung mit den Rechtfertigungsgründen; das Verbot dürfe jedoch nicht durch die leichtfertige Annahme einer Rechtfertigung ausgehöhlt werden. Die **Swiss Retail Federation** unterstützt deshalb den Paradigmenwechsel dann, wenn er zu einer grösseren Rechtssicherheit und zu einer schnelleren Verfahrensabwicklung führt. Die **Swiss Retail Federation** hält es um der Rechtssicherheit willen für notwendig, die Rechtfertigungsgründe auf Verordnungsstufe so auszugestalten, dass diese mit den entsprechenden Regelungen und der Praxis in der EU kohärent sind.

**Suissetec** bezweifelt, dass die Vorlage zu einer Verkürzung der Verfahren führen wird.

Der **VSE** weist darauf hin, dass insbesondere bei den KMU ein Bedürfnis bestehe, die Sachverhalte zu regeln, die nur eine beschränkte Marktwirkung aufweisen (Art. 6 Abs. 1 KG). Die KMU-Bekanntmachung der WEKO müsste aufgehoben werden, da eine Berücksichtigung der Marktwirkung nach dem vorgeschlagenen Gesetzestext unzulässig wäre.

Die **vips** ist der Meinung, die vorgeschlagene Regelung würde zu einer Abweichung vom EU-Recht führen, nach dem die Unzulässigkeit bei verschiedenen Abreden zuerst durch die Behörden nachgewiesen werden muss. Die **vips** fügt an, im Gegensatz zum EU-Recht bestünden im Schweizer Recht keine «safe harbors», wie sie in den Gruppenfreistellungsverordnungen der EU vorgesehen sind, sodass die Rechtssicherheit nicht mit der in der Schweiz bestehenden vergleichbar sei. **ProMarca** findet den Vergleich mit dem EU-Recht nicht überzeugend (dieses beruhe auf dem Verbotsprinzip und nicht auf dem in der Schweiz verfassungsrechtlich verankerten Missbrauchsprinzip).

Die **FH** betont, die Kartellrechtsrevision dürfe nicht im Widerspruch zu den EU-Standards stehen (dem sei bei der Präzisierung der Rechtfertigungsgründe in einer Verordnung besondere Aufmerksamkeit zu schenken; dem EU-Recht sei eine Beweislastumkehr nicht fremd, diese werde jedoch wegen der Freistellungsverordnungen stark relativiert).

Nach Ansicht von **scienceindustries** besteht Unklarheit im Hinblick auf die EU-Konformität (wäre eine Abrede, die in der EU zulässig ist, in der Schweiz unter dem Teilverbot ebenfalls erlaubt?).

**Amstutz und Reinert** finden, der Tatbestandskatalog in Absatz 2 sei zu weit gefasst, da er auch Abreden einschliesse, die anerkanntermassen effiziente und wettbewerbsfördernde Formen der Kooperation darstellen. Mit der Abschaffung des Kriteriums der Erheblichkeit einer Wettbewerbsbeeinträchtigung könnte, befürchten **Amstutz und Reinert**, eine Abrede, die sich als wettbewerbsneutral herausstellt oder sogar positive Auswirkungen hat, als unzulässig gelten. Für **Amstutz und Reinert** kranke die Vorlage daran, dass in Absatz 2 versucht werde, zwischen Abreden, die Wettbewerbsbeschränkungen gemäss Artikel 101 AEUV bezwecken oder bewirken, zu unterscheiden, dies aber in verkürzter Form. Laut **Amstutz und Reinert** ist das Argument, die Rechtfertigungsmöglichkeit stelle ein Korrekturventil für die geplante Aufhebung jeglicher Wirkungsanalyse dar, unzutreffend; es sei in der Tat nicht nachvollziehbar, warum wettbewerbsneutrale oder -fördernde Kooperationen einer Rechtfertigung bedürften. **Amstutz und Reinert** finden das Argument des Korrekturventils auch deshalb unrichtig, weil der Entwurf eine Schlechterstellung der Rechtslage der Unternehmen gegenüber dem geltenden Recht vorsehe, da der Nachweis der Rechtfertigungsgründe vollständig den Unternehmen überwältigt würde. Gemäss **Amstutz und Reinert** scheine der Bundesrat davon auszugehen, dass der Nachweis der Erheblichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung in der Praxis für die WEKO mit besonderen Schwierigkeiten verbunden sei. **Amstutz und Reinert** sind aber der Meinung, dies sei unrichtig, da die WEKO die Erheblichkeitsschwelle für harte Abreden bereits deutlich herabgesetzt habe.

### 3.3 Verschiedene Bemerkungen

Laut der **WEKO** könnte es sachgerecht sein, die Wettbewerbsbeschränkungen direkt Unternehmensvereinigungen zuzurechnen, was im EU-Kartellrecht ausdrücklich vorgesehen ist (in Art. 2 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1 und Art. 49 Abs. 1 KG könnten zusätzlich zu den Unternehmen auch Unternehmensvereinigungen erwähnt werden).

Die **WEKO** hält die Formulierung von Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe b für zu eng, da nicht eindeutig sei, ob unter den Begriff «Vertriebspartner» beispielsweise auch Lizenznehmer fallen. Bei dieser Gelegenheit weist die **WEKO** darauf hin, dass in der französischen und in der

deutschen Version bei gewissen Begriffen Unterschiede bestünden, etwa bei der Übersetzung von «Vertriebspartner» mit «fournisseurs agréés».

**economiesuisse** befürchtet, dass das Hinzufügen eines dritten Teils zur bereits laufenden Kartellgesetzrevision das ganze Verfahren vor dem Parlament verzögern könnte, und fordert eine rasche Umsetzung des ersten Teils der Revision, d. h. der institutionellen Neuerungen. Dies gilt besonders im Hinblick auf das geplante Teilkartellverbot mit Rechtfertigungsmöglichkeit, das zwingend eine von der Untersuchungsbehörde unabhängige Entscheidbehörde voraussetze.

**Coop** weist darauf hin, dass die Möglichkeiten für Parallelimporte heute sehr kompliziert seien.

**GastroSuisse** schlägt einen neuen Artikel 7a KG zur Bekämpfung von missbräuchlichen Preisdifferenzierungen zwischen der Schweiz und dem Ausland vor.

**Zäch** ist der Ansicht, dass auch nach der Revision noch gewisse Lücken zu füllen sein würden, beispielsweise durch die Ergänzung von Artikel 4 Absatz 2 oder durch Einfügen eines neuen Artikels 7a KG. **Zäch** ist auch dafür, die Kompetenzen des Preisüberwachers zu erweitern (Art. 2 und 12 PüG).

## 4 Anhänge

### 4.1 Protokoll der konferenziellen Vernehmlassung

Vgl. separates Dokument

### 4.2 Liste der eingegangenen Stellungnahmen

#### *Kantone*

AI, BE, BL, BS, GL, GE, LU, NE, OW, SG, SH, SO, TI, ZH

#### *Politische Parteien*

CVP	Christlichdemokratische Volkspartei Schweiz
PDC	Parti démocrate-chrétien suisse
PPD	Partito popolare democratico svizzero
FDP	FDP.Die Liberalen
PLR	PLR.Les Libéraux-Radicaux
PLR	PLR.I Liberali
SP	Sozialdemokratische Partei der Schweiz
PS	Parti socialiste suisse
PS	Partito socialista svizzero
SVP	Schweizerische Volkspartei
UDC	Union démocratique du centre
UDC	Unione democratica di centro

*Dachverbände der Gemeinden, Städte und Berggebiete*

SSV	<i>Schweizerischer Städteverband</i>
UVS	<i>Union des villes suisses</i>
UCS	<i>Unione delle città svizzere</i>

*Dachverbände der Wirtschaft*

economiesuisse	<i>Verband der Schweizer Unternehmen Fédération des entreprises suisses Federazione delle imprese svizzere</i>
KV Schweiz	<i>Kaufmännischer Verband Schweiz</i>
SEC Suisse	<i>Société suisse des employés de commerce</i>
SIC Svizzera	<i>Società svizzera degli impiegati del commercio</i>
Travail.Suisse	
Arbeitgeberverband	<i>Schweizerischer Arbeitgeberverband</i>
d	<i>Union patronale suisse Unione Svizzera degli imprenditori</i>
SGV	<i>Schweizerischer Gewerbeverband Dachorganisation der Schweizer KMU</i>
USAM	<i>Union suisse des arts et métiers</i>
USAM	<i>Unione svizzera delle arti e mestieri</i>
SBV	<i>Schweizerischer Bauernverband</i>
USP	<i>Union suisse des paysans</i>
USC	<i>Unione Svizzera dei Contadini</i>
SGB	<i>Schweizerischer Gewerkschaftsbund</i>
USS	<i>Union syndicale suisse</i>
USS	<i>Unione sindacale svizzera</i>

*Konsumentenorganisationen*

ACSI	<i>Associazione consumatrici e consumatori della svizzera italiana</i>
FRC	<i>Fédération romande des consommateurs</i>
SKS	<i>Stiftung Konsumentenschutz</i>
FPC	<i>Fondation pour la protection des consommateurs</i>
kf	<i>Konsumentenforum</i>

*Kommissionen*

KMU-Forum	
Forum PME	
Forum PMI	
WEKO	<i>Wettbewerbskommission</i>
COMCO	<i>Commission de la concurrence</i>
COMCO	<i>Commissione della concorrenza</i>

*Übrige interessierte Kreise*

VSE *Verband Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen*  
AES *Association des entreprises électriques suisses*  
AES *Associazione delle aziende elettriche svizzere*

HEV *Hauseigentümerverband Schweiz*  
APF *Association des propriétaires fonciers Suisse*  
APF *Associazione Proprietari Fondiari Svizzera*

SVV *Schweizerischer Versicherungsverband*  
ASA *Association suisse d'assurances*  
ASA *Associazione svizzera d'assicurazioni*

*Centre patronal*

IG DHS *Interessengemeinschaft Detailhandel Schweiz*  
CI CDS *Communauté d'intérêt du commerce de détail suisse*

Bauenschweiz *Dachorganisation der Schweizer Bauwirtschaft*  
constructionsuisse *Organisation nationale de la construction*  
costruzionevizzera *Organizzazione nazionale della costruzione*

*Coop*

FER *Fédération des entreprises romandes*

FH *Verband der Schweizerischen Uhrenindustrie*  
*Fédération de l'industrie horlogère suisse*

*GastroSuisse*

Infra *Fachverband Infra*  
*Fédération Infra*

*Orange*

ProMarca *Schweizerischer Markenartikelverband*  
*Union suisse de l'article de marque*

*scienceindustries*

SBAUMV *Schweizerischer Baumeisterverband*  
SSE *Société suisse des entrepreneurs*  
SSIC *Società Svizzera degli Impresari-Costruttori*

*Schweizer Medien*  
*Médias Suisses*

*Studienvereinigung Kartellrecht e.V. – Arbeitsgruppe Schweiz*

Suissetec *Schweizerisch-Liechtensteinischer Gebäudetechnikverband*  
*Association suisse et liechtensteinoise de la technique du bâtiment*  
*Associazione svizzera e del Liechtenstein della tecnica della costruzione*

Swiss Retail *Vereinigung von Mittel- und Grossbetrieben des schweizerischen*  
Federation *Detailhandels*  
*Association des moyennes et grandes entreprises du commerce suisse*

*de détail*

*SwissHoldings*      *Verband der Industrie- und Dienstleistungskonzerne in der Schweiz  
Fédération des groupes industriels et de services en Suisse*

*swissT.net*

*AGVS*                      *Auto Gewerbe Verband Schweiz*  
*UPSA*                      *Union professionnelle suisse de l'automobile*

*VSCI*                      *Schweizerischer Carrosserieverband*  
*USIC*                      *Union suisse des carrossiers*  
*USIC*                      *Unione svizzera dei carrozzieri*

*vips*                      *Vereinigung Pharmafirmen in der Schweiz*  
*Association des entreprises pharmaceutiques en Suisse*

*ZHAW*                      *Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften*

*Sonstige*

*Amstutz Marc und Reinert Mani, Anwälte bei Bär & Karrer, Zürich*

*Zäch Roger, Prof. em. Universität Zürich*