



Protokoll der konferenziellen Vernehmlassung zur Revision von Art. 5 KG

| | | |
|------------------------------|---|------------|
| Datum / Dauer | Mittwoch, 5. Oktober 2011, 14:00 – ca. 15:30 Uhr | |
| Ort | SECO, Holzikofenweg 36, 3003 Bern | |
| Vertreter seitens Verwaltung | | |
| Projektoberleitung | A. Brunetti | R. Corazza |
| Projektgruppe | P. Balastè | B. Zirlick |
| | S. Bochud | F. Stüssi |
| | | |

1. Ausgangslage und Ablauf der konferenziellen Vernehmlassung

A. Brunetti begrüsst die Teilnehmenden der konferenziellen Vernehmlassung, stellt die KG-Revisionsarbeitsgruppe vor und zeigt auf, wie die konferenzielle Vernehmlassung abläuft (Präsentation, Fragerunde, Stellungnahmen, evtl. Diskussionsrunde). Die Verwaltung wird Äusserungen entgegennehmen, nicht darauf reagieren. Die Teilnehmenden sind mit diesem Vorgehen einverstanden.

2. Verständnisfragen

A. Brunetti zeigt einleitend den Rahmen der KG-Revision mit den verschiedenen Vernehmlassungspaketen auf und führt anhand von Folien, die die wichtigsten Eckpunkte der Vernehmlassungsvorlage darstellen, in das Thema ein. Für die dritte Vernehmlassung ergaben sich aufgrund der politischen Konstellation kurze Behandlungsfristen auf sämtlichen Stufen, auch auf jener der konferenziellen Vernehmlassung. Der Bundesrat wollte möglichst schnell ein Zeichen setzen und schnell Effekte erzielen.

Auf den Einwand, die Vorlage weiche vom Evaluationsergebnis ab, in dem stand, dass sich Regulierungen zu vertikalen Abreden negativ auswirken würden, wird geantwortet, dass weiterhin eine Einzelfallbeurteilung möglich sei. Wenn KMUs sich zu Einkaufsgenossenschaften zusammenschliessen würden oder gemeinsam ein Betonproduktionsunternehmen aufbauen würden, sei dies kaum problematisch, es sei denn, es würden gleichzeitig Gebiete aufgeteilt oder Abgabepreise festgelegt. Auf die Frage, ob die Beweislastverteilung für die Buchstaben a und b von Absatz 3 gelte, wird geantwortet, dass die Änderung nur lit. a betreffe. Auf den Hinweis, dass das Landwirtschaftsgesetz teilweise Abreden zulasse, die im Widerspruch zu Art. 5 stünden, wird geantwortet, dass die Änderung nichts an der Beurteilung von solchen Absprachen ändere, da Art. 3 KG (vorbehaltende Vorschriften) gleich bleibe. Entsprechend sei auch das Patentgesetz von der vorgeschlagenen Änderung nicht betroffen. Es brauche im übrigen auch keine Änderungen in anderen Gesetzen.

3. Stellungnahmen¹

Einleitend fordert A. Brunetti die Teilnehmer auf, sich vorzustellen und die Organisation zu nennen, die sie vertreten. Sie sollen auch erklären, ob sie noch schriftlich Stellung zu nehmen gedenken und ob ihre mündlichen Aussagen zu Protokoll genommen werden sollen. Schliesslich lädt er die Teilnehmer ein, sich konzis zu fassen, damit alle ihre Stellungnahmen vorbringen können.

Alwin Hösli, Volkswirtschaftsdirektion Kanton Zürich:

Zuerst möchte ich ein Kompliment machen für die Durchführung einer konferenziellen Vernehmlassung wegen der wechselseitigen Orientierung, die sie ermöglicht. Ich gebe aber zu, dass es für Verbände schwierig ist, innerhalb der gesetzten kurzen Frist eine konsistente Meinung zusammenzubringen.

Wir stimmen dem Vorhaben zu, so wie es vorliegt, allerdings völlig lustlos und zwar, es stand schon in den Medien, weil wir etwas Mühe haben mit dem Zickzack-Kurs zu den vertikalen Abreden im Vergleich zur ersten Vernehmlassung; wir stehen etwas unter dem Eindruck, dass jetzt einfach ruckzuck etwas gemacht werden musste. Ich meine nicht, der hohe Franken und das teure Leben in der Schweiz seien kein Problem, doch möchte ich daran erinnern, dass Gesetze nicht an den Frankenkurs angehängt werden sollten. Es soll keine Lex-Wechselkurs geben, sondern man sollte bedenken, dass in einem Jahr die Situation wieder vollkommen anders aussehen könnte und dass wir eigentlich Gesetze machen, die eine gewisse Dauer haben. Ich erinnere auch daran, dass der Zürcher Regierungsrat in der 1. Vernehmlassung, die letztes Jahr von Juni bis November ablief, gesagt hat: „Das Gesetz in seiner jetzigen Form sei eigentlich ganz praktikabel, wenn die entscheidenden Behörden es auch mutig anwenden würden“ und ich blicke da gerne mal nach Norden. Seitens des Kt. Zürichs werde keine schriftliche Stellungnahme folgen.

Mirjam Kesselbach, economiesuisse, SVV (Schweizerischer Versicherungsverband) und Zürich Versicherungs-Gesellschaft AG:

Ich gebe das Wort zunächst gerade weiter an Herrn Vetter von economiesuisse. Ich werde danach vielleicht noch einige Ergänzungen machen, die die Versicherungswirtschaft im Speziellen betreffen. Sie werden vom SVV möglicherweise etwas Schriftliches erhalten, daher möchte ich im Moment nicht, das etwas protokolliert wird. Wir möchten uns das noch offen halten.

Meinrad Vetter, economiesuisse:

Wir werden eine schriftliche Eingabe machen, die wir dann noch unter den Vorbehalt stellen, dass der Vorstandsausschuss sie so beschliesst, aber dieser Vorbehalt wird in der Stellungnahme drin stehen.

Kurz, wir haben eine Umfrage gemacht unter unseren Mitgliedern, und es kamen relativ viele Feedbacks zurück. Die Tendenz ist kritisch bis ablehnend. Oft gefragt wurde, ob das Vorhaben gegen die Frankenstärke etwas nütze. Es entstand auch der Eindruck, oder dieser wurde jedenfalls mehrfach geäußert, dass es sich hier einfach um politischen Opportunismus handelt. Was auch besonders gerügt wurde, ist die mangelnde Rechtsbeständigkeit, einmal, weil das KG bereits wieder revidiert werden soll, dann aber sicher auch wegen der politischen Kehrtwende gegenüber dem ersten Teil der Revision, wo für Vertikalabreden sogar die Abschaffung der Vermutung von Art. 5 Abs. 4 vorgeschlagen wurde. Trotzdem, economiesuisse steht zum Wettbewerb, ist gegen Abschottung und hat das mehrfach geäußert und auch publiziert, und bietet in diesem Sinne Hand für eine Revision. Folgende Unklarheiten haben wir aber noch: Einmal fehlt uns im erläuternden Bericht ein Wort zu den ökonomi-

¹ Da es sich um ein Wortprotokoll handelt, erfolgt die Wiedergabe der Stellungnahme nur in der Originalsprache.

schen Auswirkungen, diese wurden im 1. und 2. Teil der Revision relativ breit diskutiert. Es hat Studien gegeben und Aufträge an Experten, es wurde somit breit abgeklärt und eine Einordnung des Vorhabens vorgenommen. Es ist mir klar, dass das aus Zeitgründen hier schwierig war, aber ein Teil der Überlegungen zu den ökonomischen Auswirkungen sollte vorgelegt werden. Grosse Vorbehalte kommen gegenüber der Beweislastumkehr auf, auch gerade, weil es sich um harte Kartelle mit Sanktionscharakter handelt. Das wird grundsätzlich abgelehnt. Wir sehen die Negativtatsachen und hier verweisen wir darauf, dass es auch die Mitwirkungspflicht der Unternehmen gibt, die man hier stärken kann, und dass man auf diesem Weg vielleicht sagen kann, die Beweislast bleibt bei der WEKO auch für die Rechtfertigungsgründe, aber die Unternehmen sind gehalten, mitzuwirken, so wie das beispielsweise im Steuerrecht der Fall ist. Hier gibt es vielleicht irgendeine Kompromisslösung, die praktikabel ist und auch die notwendige Rechtssicherheit schafft. Als Variante haben wir uns auch überlegt, dies betrifft aber dann eher die grösseren Mitglieder von uns, sich auf die EU-Kartellrechtsgesetzgebung festzulegen. Es fragt sich, ob man nicht ganz ehrlich sein muss und sich sagen muss, ja wir machen den Wechsel konsequent Richtung Verbotssprinzip. Uns ist es auch bewusst, das geht nicht rasch, es braucht dann eine Verfassungsänderung. Aber diese Frage ist ganz ehrlich zu evaluieren und in den Raum zu stellen und kann als Variante auch zur Diskussion stehen. Ich bitte jetzt Frau Kesselbach, evtl. noch etwas zu ergänzen, namentlich betreffend der Beweislastverteilung und dies an einem praktischen Beispiel.

Mirjam Kesselbach, economistesuisse, SVV (Schweizerischer Versicherungsverband) und Zürich Versicherungs-Gesellschaft AG:

Ja, es geht einfach darum, dass die Versicherungswirtschaft zweifelsohne von einer solchen Revision mit dieser Beweislastverteilung betroffen wäre. Welche Themen in der Versicherungswirtschaft vorhanden sind, sieht man auch aufgrund der Versicherungs-GVO in der EU, namentlich aufgrund der alten. Es gibt auch verschiedentlich Stellen in der RPW, welche auf unsere Themen hinweisen. Die Rechtfertigungsmöglichkeiten sind für uns im Moment auch noch völlig unklar. Es ist eigentlich fast so, als kaufe man die Katze im Sack; es ist jedenfalls schwer nachzuvollziehen, wohin dann diese Beweislastverteilung tatsächlich führt. Und schliesslich ist für uns auch ungewiss, ob ein Unternehmen überhaupt im Besitz der notwendigen Informationen ist, um diesen Beweis dann führen zu können. Die Unternehmen haben nicht Untersuchungsmöglichkeiten, wie es die Behörde hat. Sie haben z.B. keine Möglichkeit bzw. sie haben sehr grosse Schwierigkeiten an Marktanteile heranzukommen, bedauerlicherweise. Bereits dort beginnt das Problem. Aber wie sieht es aus, wenn man als Unternehmen irgendwelche Umfragen machen müsste, die die Marktgegenseite betreffen. Da haben die Unternehmen im Gegensatz zu der Behörde einfach einen Nachteil. Weil wir von der Versicherungswirtschaft betroffen sind, haben wir uns weiter gefragt, wie es mit einer Übergangsregelung aussähe, wenn die Reform so käme. Wir gehen davon aus, dass dies eine massive Verschärfung des Kartellrechtes wäre, und ich erinnere daran, dass es bei der KG-Revision 2003 auch eine Übergangsregelung gegeben hat. So hatte man Zeit sich zurechtzufinden, und das wäre hier sicher auch zu überlegen.

Yves Bugmann, Schweiz. Uhrenindustrie:

Es kann durchaus sein, dass eine schriftliche Stellungnahme folgt. Ich möchte hier aber schon etwas zu den vertikalen Abreden sagen.

Wenn man in der Revisionsvorlage vom letzten Jahr nachschaut, dann liest man dort zu den vertikalen Abreden, dass es sogar Wettbewerbssteigerungen geben kann bei genügendem Interbrand-Wettbewerb, dass es effizienzsteigernde Effekte gibt. Und diese eigentlich ökonomisch und wissenschaftlich abgeklärten Aussagen werden jetzt, von mir aus gesehen, einfach unter den Tisch gekehrt, und da frag ich mich schon, ob das Vorhaben wirklich auch wissenschaftlich abgeklärt worden ist, genügend abgeklärt worden ist, oder ob hier nicht einfach nur ein Schnellschuss vorliegt, der auf die Frankenstärke zielt, auf die ungenügende Weitergabe der Wechselkursvorteile. Es fragt sich, ob der Zusammenhang zwischen vertikalen Abreden und diesem Phänomen, das vielleicht nur kurzfristig vorliegen wird, von Seiten

der Behörden wirklich genügend abgeklärt worden ist. Und noch eine Feststellung zur Beweislastverteilung: Da möchte ich den Vorrednern zustimmen, das kann effektiv problematisch sein für die Unternehmen, solange man vor allem auch nicht weiss, wie die Verordnung ausschauen wird.

Jacques Beglinger, SwissHoldings:

Wir werden uns schriftlich äussern, was ich hier sage steht unter Vorbehalt der Zustimmung des Vorstands.

Erstens einmal erachten wir die Vorlage als ungeeignet. Wir gehen, wie es von der Volkswirtschaftsdirektion Zürich richtig angemerkt wurde, davon aus, dass es sich hier um eine Art Gesetzgebung nach Tageskurs geht, und das ist bei einem Thema, das die Unternehmen dermassen beschäftigt wie das Kartellrecht, ganz einfach unzulässig. Und wir sind auch der Meinung, dass die Berichterstattung bisher ungenügend ist.

Zum Inhalt: Swiss Holdings ist nicht gegen eine Kartellrechtsrevision, möchte aber ein gutes Kartellrecht und erwartet deshalb auch etwas Nachhaltiges. Das grösste Problem sehen wir in der Rechtssicherheit, insb. auch wenn man das jetzige Verordnungskleid oder eben nicht Verordnungs-, sondern das Bekanntmachungskleid ansieht, wobei institutionell die WEKO sowohl Regulator wie Untersuchungsbehörde ist. Ziel sollte es sein, hier eine klare Regelung auf Verordnungsbasis zu erreichen, möglichst in Analogie, d.h. in Anlehnung an die Europäische Union, nicht weil das besonders gut ist, sondern weil man von dort eben deutlich mehr praktische Erfahrung hat. In formeller Hinsicht sind wir der Ansicht, dass Absatz 3 aufgeteilt werden sollte, oder zumindest klar abgetrennt werden sollte, was ist Verfahren und was ist materiell. Inhaltlich ist zu Absatz 3 zu sagen, dass die Beweislastumkehr, die dort angedacht ist, aus den Gründen, die vorhin erwähnt wurde, nicht sachgerecht ist, und dies ganz einfach, weil ungleiche Spiesse bestehen. Hingegen sind wir durchaus der Ansicht, dass den Unternehmen eine Behauptungslast zukommen kann. Die Unternehmen wissen, welche Verteidigungsmittel da sind, aber die Nachweispflicht sollte weiterhin bei der WEKO liegen.

Irmgard Bühler, CVP Schweiz:

Wir werden schriftlich antworten, deshalb hier keine Stellungnahme.

Martin Flügel, Travail Suisse:

Wir werden auch schriftlich Stellung nehmen.

Christian Belser, GastroSuisse:

Wir werden auch schriftlich Stellung nehmen. Sie können das, was ich jetzt sage, aber dennoch protokollieren. Ich erinnere, GastroSuisse hat 21'000 Mitglieder-Betriebe, darunter sind vom 1 Stern- bis 5 Stern-Hotel alle vertreten, auch Restaurants, Bars und Cafés. Wir sind einer der grössten schweizerischen Arbeitgeberverbände überhaupt.

Wir begrüssen den Vorschlag des Bundesrates. Er geht in die richtige Richtung. Die gegenwärtige Frankenstärke ist für viele unserer Betriebe tatsächlich ein existenzielles Problem, und es ist klar, dass Handlungsbedarf besteht, sogar dringender Handlungsbedarf. Dabei ist es so, dass wir einerseits das Problem der Frankenstärke haben, aber eigentlich wird dadurch nur ein anderes Problem akzentuiert, nämlich das Problem der Hochpreisinsel Schweiz. Hier würde gar noch eher Handlungsbedarf bestehen und mit den vorgeschlagenen Massnahmen kann man hier tatsächlich etwas bewirken. Gerade diesen Sonntag konnte man einem Zeitungsartikel in „Der Sonntag“ entnehmen, dass schweizerische Hotels und Restaurants beim Wareneinkauf von internationalen Produkten viel mehr bezahlen müssen für Getränke usw. verglichen mit Restaurants und Hotels, die diese Getränke von internationalen Herstellern in Deutschland beziehen. Es geht so weit, dass in der Schweiz die Restaurants und Hotels beim Wareneinkauf quasi das Doppelte dessen bezahlen müssen was ein Restaurant oder Hotel in Deutschland zahlt. Für diesen Zuschlag gibt es nicht genügend

Sachgründe und es ist ganz klar, dass hier einfach ein „Zuschlag Schweiz“ erhoben wird. Wir sind deshalb auch der Meinung, dass der Vorschlag des Bundesrates sogar noch weitergehen könnte, dass man gegen diesen „Zuschlag Schweiz“ noch weitergehende Instrumente zur Verfügung stellen könnte. Wir werden diesbezüglich auch Vorschläge machen in unserer schriftlichen Stellungnahme.

Benedikt Koch, INFRA Fachverband:

Wir werden uns schriftlich vernehmen lassen, aber ich kann hier kurz sagen, dass wir die Vorlage ablehnen werden, dies vor allem aus ordnungspolitischen und stabilitätspolitischen Gründen. Wir, die Unternehmen, die Wirtschaft sind verunsichert durch den Zick-Zack-Kurs. Wir haben, wie erwähnt, vor kurzem eine andere Vorlage gehabt, mit anderen Ideen. Wir sind auch der Meinung, dass die vorgeschlagenen Massnahmen gegen das Problem „Frankenstärke“ eigentlich nicht die erhoffte Wirkung zeigen werden, sondern von uns aus gesehen der falsche Ansatz sind.

Charles Buser, von bauenschweiz (Dachorganisation der Bauwirtschaft):

Wir werden auch eine schriftliche Vernehmlassung, oder Stellungnahme machen, aber ich möchte trotzdem, aber dafür sehr kurz ein Statement abgeben.

Wir bedauern erstens die gesetzgeberische Hektik im Kartellbereich. Häufige Rechtsänderungen tangieren die Rechtssicherheit und belasten die Unternehmen. Wir bedauern zweitens, dass diese Vernehmlassung derart kurzfristig angelegt ist. Gerade für einen Dachverband wie uns ist es praktisch unmöglich, eine seriöse Konsultation in ein paar Tagen zu machen, weil unsere Verbände ihrerseits ja auch wieder die Unternehmen konsultieren sollten. Drittens ist für uns eigentlich immer noch nicht ersichtlich, weshalb die Vertikalabreden nun ganz anders beurteilt werden als in der Vernehmlassungsvorlage 2010. Die Begründung auf Seite 2 jedenfalls überzeugt nicht. Viertens, unterliegt die Bauwirtschaft, wie Sie wissen, denn es ist geradezu notorisch, äusserst harten Preiskämpfen. Die Bauwirtschaft weiss also, was Wettbewerb ist. Sie setzt sich für einen Wettbewerb mit klaren, fairen Spielregeln ein. Dazu gehört aber eben auch, dass Vereinbarungen zwischen Unternehmen als Ausdruck eines möglichen Wettbewerbsverhaltens anerkannt werden und nur dann bekämpft werden, wenn sie schädliche Auswirkungen haben bzw. wenn sie missbräuchlich sind, denn das ist der Hintergrund von Artikel 96 der Bundesverfassung. Da wir auch gewisse Zweifel bezüglich Verfassungsmässigkeit haben, können wir der Revision nicht zustimmen. Siebürdet einseitig den Unternehmen die Beweislast auf. Sie ist auch ein bisschen eine Blackbox, indem wesentliche Parameter nicht in der Vorlage sind, und auch nicht absehbar sind, sondern auf die Verordnung oder Bekanntmachungsebene verschoben werden; diese Verschärfung führt sicher nicht zu einer Erhöhung der Rechtssicherheit der Unternehmen, möglicherweise der Behörden, aber nicht der Unternehmen. Schliesslich mein letzter Punkt, der ökonomische Nutzen ist jedenfalls im Bericht nicht dargelegt.

Daniel Lampart, schweizerischer Gewerkschaftsbund:

Sie werden von uns auch eine schriftliche Stellungnahme erhalten.

Hier in aller Kürze: Wir stellen fest, dass Wechselkursvorteile, dort wo sie weitergegeben werden können, z.B. weil kein Zollschutz vorhanden ist, weitergegeben werden, nehmen wir Fotoapparate oder elektronische Produkte. Wenn sie nicht weitergegeben werden, dann kann die WEKO bereits heute einschreiten, gestützt auf Art. 5 Abs. 4, oder gestützt auf Art. 7, wenn marktmächtige Importeure oder Hersteller am Werk sind. Das Problem bei gewissen Preisen ist natürlich der Agrarschutz, denn für die Nahrungsmittelpreise kann die WEKO nichts machen. Wenn's um die Preise geht, dann muss man wohl dort ansetzen, aber nicht im Kartellgesetz. Vertikalabreden sind ökonomisch effizient, solange sie den Wettbewerb nicht erheblich beeinträchtigen. Das sagte auch der Bundesrat, das sagt die Evaluationsgruppe in Sachen Kartellgesetz. Wenn wir solche jetzt verbieten, dann gibt es natürlich Anreize zur vertikalen Integration, d.h. dass der Hersteller eigene Läden betreibt im Inland. Dort

haben wir dann mehr Mühe durchzugreifen. Oder es werden kleine Unternehmen davon abgeschreckt, effiziente vertikale Abreden abzuschliessen. Was ich nicht genau verstehe, es wird immer gesagt, es sei eine einfache Beweislastumkehr, was wir da haben, aber ich kann es nicht nachvollziehen aufgrund des Gesetzestextes. Heute geht es darum, die Erheblichkeit zu überprüfen. Neu wird es darum gehen, die Effizienz zu rechtfertigen. Erheblichkeitsprüfung und Rechtfertigung aus wirtschaftlichen Effizienzgründen sind für mich zwei verschiedene Sachen, und das heisst, dass die WEKO künftig als staatliche Behörde Effizienzbeurteilungen machen will. Wir Gewerkschaften sind nicht die Wirtschaftsliberalen, aber ich würde doch festhalten, man darf den Markt als Selektionsprinzip nicht unterschätzen und irgend aus Staatsgründen der Wirtschaft Vorstellungen aufoktroyieren, was effizient ist und was nicht. Wenn wir sehen, dass wir vor allem Juristen in der Kommission haben, die zwar Qualitäten haben, die in diesem Punkt aber vermutlich nicht top qualifiziert sind, halte ich dies für ein sehr riskantes Unterfangen. Ich bin dafür, die bisherige Regelung beizubehalten. Wenn das Ziel tiefere Preise sind, dann bitte beim Agrarschutz oder mit anderen Massnahmen ansetzen, aber nicht versuchen, mit dem Kartellgesetz effiziente Strukturen zu knacken.

Martin Schläpfer, Leiter Direktion Wirtschaftspolitik / Migros Genossenschaftsbund

Ich vertrete die Interessengemeinschaft Detailhandel Schweiz, als Präsident der Arbeitsgruppe Binnenmarkt. Wir haben noch keinen Entscheid gefällt, da wir erst nächste Woche tagen. Sie werden deshalb eine schriftliche Stellungnahme mit Verspätung erhalten.

Wir feiern dieses Jahr 10 Jahre Hochpreisinsel, politisch gesprochen. Ich denke da an die Parallelimporte, vor allem das Kodak-Urteil, und erste Vorstösse. Die Migros hat alles unterstützt, das in die Richtung geht, die Rahmenbedingungen zu optimieren und Handelshemmnisse zu eliminieren. Wir haben als zweites Anliegen „Cassis de Dijon“ gehabt. Das ist dann, nach dem harten Kampf für die Parallelimporte, durchgegangen. Dann gab es den Rollback mit der Buchpreisbindung, wobei die Migros das Referendum im Einklang mit WEKO unterstützt. Dann gab es einen weiteren Rückschlag mit dieser Revisionsvorlage „Kartellgesetz“. Dies haben wir überhaupt nicht begriffen und ich möchte hier nochmals in Erinnerung rufen: Vier Verbände waren kategorisch gegen diese Lockerung der Vertikalbindung. Und jetzt kommen Sie mit dieser Schubumkehrübung, die sie da in akuter Hektik produzieren. Das ist unser Vorwurf an die Behördenseite. Sie haben diese Preisfrage, diese Preisdifferenzierungen, die da gemacht werden, einfach über Jahre hinweg nicht hundertprozentig realisieren wollen. Es ist eine ähnliche Fehleinschätzung wie beim Bankgeheimnis. Es hat mit der Frankenstärke effektiv nichts zu tun. Die Frankenstärke hat jetzt einfach diesen Tsunami ausgelöst, und wir sind mit massiven Absetzbewegungen der Kunden konfrontiert. Es hat immer einen Einkaufstourismus gegeben angesichts der Top-Infrastrukturen an der Grenze. In Bern ist das ein bisschen weniger bekannt, aber die Schweiz ist klein und die Grenzen sind extrem durchlässig. Der ganze Einkaufstourismus ist hoch professionalisiert worden von unseren Freunden, vor allem im Norden, wo die höchsten Preisdifferenzen bestehen, eben zum EU-Tiefpreisland Deutschland. Dies als Vorbemerkung. Nun zur Problematik der „Must in-Stock“-Produkte. Wir haben immer gehofft, und das war vielleicht ein bisschen eine Fehlbeurteilung unsererseits, dass durch die Kartellgesetzrevision von 2003 diese Problematik erfasst werden kann, und in diesem Punkt bin ich voll der gleichen Ansicht wie mein Vorredner. Die WEKO hätte eigentlich die Möglichkeit einzugreifen; ich bin nicht Jurist; ich sage einfach hier vom Gefühl her, dass das möglich wäre. In Sachen Must in-Stock-Problematik haben die Experten sehr oft damit argumentiert, es gäbe genügend Interbrand-Wettbewerb. Den gibt es so nicht. Wir sind ja vor allem Männer, und da bringe ich hier nochmals das Beispiel mit Gillette und Wilkinson: 70% der nassrasierenden Männer haben Gillette und die weichen einfach nicht auf Wilkinson aus. Als Einkaufstouristen kaufen sie jenseits der Grenze bei diesen Must in Stock-Produkten eben wieder Gillette, sie bleiben also dem Produkt treu. Das Geschäftsmodell dieser Firmen, dieser internationalen Konsumgüterkartelle, ist insofern falsch aufgegleist gewesen, als dass sie in Deutschland zu tiefe Preise haben unter dem Druck der Harddiscounter, die dort 40% Marktanteil haben. In der Schweiz schöpfen sie nun die Kaufkraft ab, und zwar indem sie uns zwingen, dass wir bei der Niederlassung in der Schweiz in Schweizer Franken einkaufen müssen. Das ist die Situation, mit der wir schon lange konfron-

tiert sind. Bezüglich diesen Must in Stock-Produkten, also diesen marktmächtigen, sehr starken Marken möchten wir deshalb, dass das Verhalten missbräuchlich ist, wenn die Preise gegenüber einem Land wie jetzt hier Deutschland für ein absolut identisches Produkt massiv abweichen, wenn die Produkte also im Laden in Deutschland billiger sind als bei uns im Einkauf. Ich hätte in diesem Punkt die Frage, wie das umgekehrt wäre und diese Firmen in der Schweiz wären und wir in Deutschland massiv teurere Preise verlangen würden, was täte dann die Kartellbehörde in Deutschland? Ich glaube, die würde uns auch packen. Wir sind deshalb nun für eine Lösung in diesem Bereich. Man kann verschiedene Ansichten haben welche, aber es ist jetzt höchste Zeit, dass wir hier handeln. Herr Lampart hat natürlich noch einmal recht, was die Agrarpreise anbelangt, denn der Einkaufskorb der Schweizer Einkaufstouristen in Deutschland besteht nicht nur aus Nivea und teuren Parfums. Die Leute brauchen auch etwas zum Essen und da haben wir dann das Anliegen, dass wir via ein Agrarabkommen eine Regelung wollen. Bei diesem sind wir, wie meist auch, auf der Linie des SECO.

Thomas Kurer / Kaufmännischer Verband Schweiz:

Wir äussern uns schriftlich.

Roger Zäch , Universität Zürich:

Ich werde mich nicht noch schriftlich besonders äussern, ich schicke dann noch die Unterlage, die bereits eingegeben worden ist.

Ich möchte zunächst zur Frankenkursproblematik einfach das Folgende sagen: Es geht nicht nur um diese Frankenkursproblematik, wie Sie es vorhin gesagt haben, sondern eben um diesen „Zuschlag Schweiz“. Das heisst, die Ware kommt seit Jahrzehnten, so möchte ich beinahe sagen, überteuert in die Schweiz und das ist bei offenen Märkten dann eben für die Unternehmen in der Schweiz ein riesiges Problem. Ich wundere mich, dass das Gewerbe und die Bauwirtschaft nicht schon längst aufgejault haben, weil sie einfach mehr bezahlen müssen für Produkte, die dann in der Schweiz zu Endprodukten verarbeitet werden, und als solche in Konkurrenz mit jenen der Unternehmen aus dem Ausland stehen, die tiefere Kosten haben. Das führt dazu, dass Stellen abgebaut werden und Unternehmen auswandern müssen, somit hier Arbeitsplätze verloren gehen. Das ist mein Hauptanliegen und nicht so sehr dasjenige der Konsumenten. Dann ist die Frage aufgeworfen worden, warum der Wechsel zu früher, also zur ersten Vernehmlassung? Aus meiner Sicht kann ich einfach nur sagen, dass ich froh bin, dass das gemacht wurde, denn die erste Vernehmlassung war eben in diesem Punkt verfehlt. Es geht auch nicht, was auch hier jetzt wieder gesagt worden ist, um vertikale Abreden generell, es geht um zwei Abreden, die in vertikalen Verträgen vorkommen, um Preisabreden und strikten Gebietsschutz. Und dieser ist eigentlich für die schweizerische Wirtschaft das Schlimmste. Jetzt noch zwei, drei weitere Punkte. Wenn man schon revidiert, finde ich es sehr richtig und wichtig, dass das Widerspruchsverfahrens - Sie haben es in Ihrer Folie 4 erwähnt - klar geregelt wird. Es darf nicht sein, dass ein Unternehmen zur WEKO geht, und man ihm dann sagt, also wir wissen die Abrede eigentlich nicht einzuschätzen, sie riskieren halt Bussen. Dieses Widerspruchsverfahren muss so gemacht werden, dass man eine klare Antwort bekommt im Sinne: Gestützt auf die Akten, die Sie uns vorgelegt haben, haben wir das Vorhaben geprüft und es ist ok, oder: Sie riskieren etwas. Also ich glaube, das wäre ganz enorm wichtig wenn man schon von Rechtssicherheit spricht, was ich natürlich unterstützte. Dann ist auf der Folie 4 auch die Verordnung erwähnt. Ich habe nichts gegen Verordnungen, aber wenn dort wieder hineingepackt würde, dass vertikale Preisabreden oder vertikale Gebietsabschottungen wieder so leicht gerechtfertigt werden können wie jetzt mit der neusten Bekanntmachung der WEKO, dann wären wir wieder gleich weit wie heute und alles würde sich gar nicht lohnen haben. Also, wenn man dann diese Verordnung macht, sollte man auch an eine Vernehmlassung denken. Ein dritter Punkt noch, nämlich die Beweislast. Da verstehe ich, dass sich viele Unternehmen natürlich davor scheuen, aber ich denke dass man hier, wie es angetönt worden ist, vielleicht noch gewisse Erleichterungen vorsehen könnte. Grundsätzlich ist es im EU-Recht neustens auch so wie

hier vorgeschlagen. Das ist so gemacht worden, weil die Unternehmer besser in der Lage sind Effizienzgründe nachzuweisen. Aber man könnte ja bspw. dem Unternehmen das Recht geben, wenn es diesbezüglich Probleme hat, einen Beweisantrag zu stellen. Die Behörde müsste dann gewisse Abklärungen treffen, die das Unternehmen selbst eben nicht machen kann, weil es gegenüber anderen Unternehmern kein Auskunftsrecht hat. Ein letzter Punkt, Kollege Lampart hat von den Effizienzgründen gesprochen, eigentlich hat er mir aus dem Herzen gesprochen; es ist nicht Sache der Behörde zu sagen, was effizient ist. Aber die Effizienzgründe, die heute schon im Gesetz stehen, sind meiner Meinung nach völlig klar, und das soll ja unverändert beibehalten werden. Also, wenn es darum geht, dass man gemeinsam einkauft, um die Kosten für die Produkte, die man benötigt, zu tieferen Preisen zu bekommen, dann ist das präzise so ein Effizienzgrund, der im Gesetz steht, und das ist natürlich absolut zulässig. Was die Unternehmen nicht tun dürfen, ist zu sagen, dass wenn man diesen gemeinsam produzierten Beton verwendet, dann müsse man gewisse Preise einhalten.

Florence Bettschard, fédération romande des consommateurs:

Nous prendrons position par écrit.

Michael Cabalzar, ASAS (Schweiz. Vereinigung für Wettbewerbsrecht) und Lenz & Stähelin:

Wir nehmen auch schriftlich Stellung.

Joe Müller, Promarca:

Wir werden versuchen, im Namen der Unternehmen, die wir vertreten, Stellung zu nehmen. Ich finde aber, es wäre angebracht, dass wir nicht den 10. Oktober, sondern z.B. Ende Oktober als Frist haben, das würde uns die Möglichkeit geben, das Vorhaben vernünftig zu diskutieren.

Promarca stellt sich ganz klar hinter einen freien und fairen Wettbewerb. Transparenz, d.h. die Durchsichtigkeit ist auf allen Stufen der Wertschöpfungskette zu fördern. Die Rahmenbedingungen, die auf den Märkten aufgestellt werden, müssen den freien und fairen Wettbewerb sicherstellen. Viele Diskussionen finden statt, weil eben der Wettbewerb nicht durchsichtig und frei ist. Anstatt offen über die Rahmenbedingungen zu diskutieren, sprechen wir die Ursachen nur indirekt an. Ich möchte nun gerne das Wort an den Rechtsberater von Promarca, Herrn Philipp Zurkinden, geben, um detaillierte zusätzliche Bemerkungen zu machen.

Philipp Zurkinden, Prager Dreifuss, Rechtsberater von Promarca:

Zuerst eine Bemerkung aus mehr persönlicher Sicht. Ich bin sehr erstaunt und aus rechtsstaatlichen Gründen auch ein wenig erschüttert, wenn man sieht, wie kurzfristig diese Vernehmlassung hier organisiert worden ist, und dies für eine Änderung, welche eine einschneidende Schlechterstellung der Unternehmen in den Verfahren vor der WEKO bringen soll. Das kann nicht akzeptabel sein und eine Fristverlängerung ist wohl das Mindeste was man hier verlangen kann. Ich will aber jetzt noch kurz drei, vier Punkte herauspicken aus der Stellungnahme, die Sie, wie gesagt, noch schriftlich bekommen.

Zum einen eine Feststellung zu den verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten. Sie erwähnen eine Stelle in der Botschaft von 1995, wonach aus verfassungsrechtlichen Gründen ein Teilverbot möglich wäre. Ich hatte die Ehre, vor über 15 Jahren an genau dieser Botschaft mitzuarbeiten und kenne eine ganze Reihe anderer Stellen, die ebenfalls explizite Aussagen machen, nur dass diese das Gegenteil sagen. Die Umkehr, gemäss der die WEKO künftig die Schädlichkeit nicht mehr nachweisen soll, ist aus meiner Sicht ganz klar verfassungswidrig, und widerspricht auch dem Wortlaut von Artikel 5 im Kartellgesetz. Vergleichen Sie Artikel 5 KG hierzu einmal mit Artikel 101 des EU-Vertrages und Sie werden sehen, dass man von verschiedenen Grundkonzepten ausgeht. Das gleiche verfassungsrechtliche Argument gilt auch im Zusammenhang mit der Beweislastumkehr. Muss die WEKO gemäss Verfas-

sung die schädlichen Auswirkungen nachweisen, müsste sie grundsätzlich auch die Rechtfertigungsgründe selber prüfen und dies nicht den Unternehmen überlassen. Ich möchte auch hier auf eine Aussage in Ihrem erläuternden Bericht eingehen, nämlich auf die Erwähnung von Artikel 173, Ziffer 2, StGB. Rein von der Konzeption und der Interessenlage her kann man ja wohl kaum diesen Tatbestand mit der vorliegenden Problematik vergleichen. Zum Vergleich mit dem EU-Kartellverfahren: Herr Prof. Zäch hat es erwähnt, es stimmt, die Beweislastumkehr gilt dort; aber sie ist relativ neu und erst mit der neuen Verfahrensordnung eingeführt worden. Hier muss man auch sehen, dass die Situation in der EU völlig anders ist als in der Schweiz. In der EU hat das Unternehmen seit Jahrzehnten aufgrund der vielfältigen und umfangreichen Praxis, welche in Sekundärerlassen zusammengefasst wurde, einen ganz anderen Wissensstand als wir hier. Hier fehlt die Praxis, das ist ganz klar, und von dem her muss man annehmen, dass die in Ihren Unterlagen angekündigte Verordnung auch nur sehr abstrakter Natur sein wird, so wie es die bisherigen Bekanntmachungen nach Art. 6 KG ebenfalls bereits sind. Auch von dem her kann man die Situation nicht vergleichen. Weiter wird es für die Unternehmen nicht möglich sein, volkswirtschaftlich relevante Rechtfertigungsgründe einfach so aus der Luft zu greifen. Es geht für die Rechtfertigung einer Abrede nicht um die Sicht der Unternehmen, sondern es müssen volkswirtschaftlich relevante Rechtfertigungsgründe sein. Und das wird für ein Unternehmen ein Ding der Unmöglichkeit sein. Letzter Punkt, was hat das Ganze eigentlich mit der Frankenstärke zu tun? Es wurde mehrere Male diese Frage aufgeworfen. Überhaupt nichts. Ich möchte an die Verfahren erinnern, welche die WEKO im Jahre 2004 im Zusammenhang mit Markenartikeln geführt hat. Dort hat die WEKO explizit festgestellt, dass die Probleme der Hochpreisinsel Schweiz nicht auf Kartellrechtsverstösse zurückzuführen sind. Wenn schon, wäre es höchstens ein Problem einzelner, konzerninterner Abreden, aber die kann man weder in der Schweiz noch im übrigen Europa erfassen. Die Massnahmen, die Sie heute vorstellen, sind nicht brauchbar für die Lösung des Frankenstärkeproblems. Es wird aufgrund eines Vorwandes, man muss es so sehen, hier mit einem Schnellschuss eine einschneidende Schlechterstellung der Unternehmen in den Verfahren eingeführt, und das ist kaum zu begründen und aus unserer Sicht inakzeptabel.

Beat Rööfli, Schweiz. Bauernverband:

Wir werden schriftlich Stellung nehmen, dies aus dem Grund, weil wir eine demokratische Organisation sind und ich gezwungen wäre, diese Strukturen zu unterlaufen, wenn ich mich hier äussere. Der 10. Oktober ist zu kurz, um unsere normalen Abläufe einzuhalten. Wir werden aber schauen, was wir machen können. Ich möchte hier nur auf die zwei Stellungnahmen verweisen, die sie im Vorfeld, d.h. zu den ersten beiden Vernehmlassungen, erhalten haben, und wo wir gewisse Gedanken zu einer etwas speziellen Branche geäussert haben. Ich möchte, dass Sie die Bedenken berücksichtigen, die bereits dort genannt sind. Zu den Details werden wir dann schriftlich Stellung nehmen. Was vielleicht auch hilfreich wäre, einfach weil wir ja auch über Effizienz sprechen, wäre, dass Sie ökonomische und rechtliche Beurteilungen im Hinblick auf die Auswirkungen des Vorhabens machen würden. Zumindest könnten Sie die Möglichkeiten aufzeigen, in welche Richtungen das Vorhaben Konsequenzen haben könnte, und dies speziell auch für Branchen, die ein bisschen quer in der Landschaft stehen, wenn es um das Kartellrecht geht.

Henrique Schneider, Schweizerischer Gewerbeverband sqv:

Auch wir werden uns schriftlich melden und sind ebenfalls nicht traurig darüber, wenn die Frist verlängert wird, damit wir den ordentlichen Vernehmlassungsweg innerhalb des Verbandes durchführen können.

Ich möchte aber aus liberaler Perspektive 5 Punkte anbringen.

Erstens muss man feststellen, dass das heutige Kartellgesetz funktioniert, auch weil es voraussetzt, dass all diejenigen, die mit einer möglichen Wettbewerbsverzerrung zu tun bekommen, sich an dem Prozess beteiligen. Zweitens und zur Vorlage: Ökonomisch gesehen ist der Idee nicht viel abzugewinnen, statt einer Wirkung eine Form zu überprüfen. Ökono-

nisch gesehen ist es eben gerade sinnvoll, gegen die verzerrende Wirkung anzukämpfen und nicht die Folgen einer Form zu pauschalisieren. Drittens und rechtssystematisch gesehen, muss man sich schon überlegen, ob dieser geänderte Artikel 5 überhaupt zur freiheitlichen Form des Kartellgesetzes, das wir heute haben, passen würde, weil es auf der einen Seite Regelungen mit materiellem Gesetzesrang an eine Verordnung delegiert und andererseits Anreizstrukturen für Unternehmen, wie u.a. das Zusammenspiel der Unternehmen in den Märkten, wesentlich verändert. Es besteht die Frage, ob nicht durch diesen Artikel 5 eine Gesamtrevision des Kartellrechts hereingeschmuggelt wird. Viertens: Potenziell schafft die Vorlage ja Regulierungskosten für die Unternehmen. Diese werden aber im erläuternden Bericht nicht berücksichtigt. Und fünftens: Die Frankenstärke darf nicht mit dieser Vorlage bekämpft werden. Sie ist nicht eine Frage, die mit dem Wettbewerbsrecht zusammenhängt; es ist eine Sache, die nicht einmal mit dem Wettbewerbsrecht zusammenhängen darf. Das Wettbewerbsrecht ist ein langfristiges und für unsere Rahmenbedingungen notwendiges Gesetz und kann nicht auf Tagesschwankungen des Frankenkurses reagieren.

Michael Landolt, Hauseigentümerverband (HEV Schweiz):

Die Vernehmlassung bei den Mitgliedern läuft noch, aber ich kann bereits das Folgende zu Protokoll geben:

Vom Hauseigentümerverband her vertreten wir Endkonsumenten, die Bau-, Sanierungs- oder Unterhaltsdienstleistungen einkaufen, oder generell Dienstleistungen und Produkte im Bereich Wohnen. Deshalb kann ich ein positives Signal geben: Wir begrüßen grundsätzlich die Stossrichtung dieser Revision. Wir erhoffen uns Wirkungen auf die Preise von Produkten und Dienstleistungen, die Hauseigentümer einkaufen, und zu diesen gehören auch die Vermieter und die Bauherren. Also grundsätzlich ein positives Signal von unserer Seite.

Vincent Martenet, Präsident der WEKO:

Wir unterstützen diese KG-Revision. Sie geht in die richtige Richtung, weil eine Einzelfallprüfungsmöglichkeit besteht. Das ist wichtig für uns und sie besteht mit dieser Revision, so dass wir diese Revision unterstützen. Wir werden noch schriftlich Stellung nehmen.

4. Diskussionsrunde

Auf die Frage von P.Zurkinden, wie es mit den Untersuchungen der WEKO zu "Must in Stock"-Produkten aussieht, antwortet V. Martenet, Präsident der WEKO, dass Marktabschottungsverfahren Priorität hätten, dass er aber keine Informationen zu laufenden Verfahren geben könne.

P.Zurkinden meint weiter, es sei zu vermuten, dass die vorgeschlagenen Massnahmen nichts an der Frankenstärke ändern würden. Er macht aber die Anregung, die seit 2004 beurteilten Fälle unter dem neu vorgeschlagenen Gesetz anzusehen. Dies würde aufzeigen, dass diese Vorlage nichts bringen wird.

5. Weiteres Vorgehen

A.Brunetti führt aus, dass seitens des Bundesrats in Aussicht gestellt wurde, dass die Vorlage noch in diesem Jahr kommt. Der strenge Zeitplan ist vertretbar, weil das Thema des Artikels 5 schon einmal in der Vernehmlassung war. Wir müssen am 10. Oktober als Termin für die Einreichung schriftlicher Stellungnahmen deshalb festhalten, haben allerdings Verständnis, wenn es 2-3 Tage später wird, aber jedenfalls nicht Ende Oktober.