

# Grundlagenpapier zur Teilrevision des Kartellgesetzes

## Warum ist die KG-Teilrevision wichtig?

### Echt Fair setzt sich für ein strenges, aber faires Kartellrecht rein

Unter den Auswüchsen der überharten, rein formbasierten Behörden- und Gerichtspraxis leiden nicht nur Unternehmen, sondern auch die Schweizer Volkswirtschaft und Konsumentinnen und Konsumenten. Die aktuell zu harte und ungerechtfertigte Behörden- und Gerichtspraxis führt zu überhöhten Kosten, eklatanten Fehlentscheidungen, weniger Auswahl, weniger Innovation und höheren Preisen. Grosse Konzerne, die nicht auf Zusammenarbeit mit anderen Unternehmen angewiesen sind, profitieren, während KMU Geldbussen für angebliche Abreden bezahlen müssen und im Wettbewerb benachteiligt werden. So geht die WEKO vornehmlich gegen mittelständische Skihersteller, Garagisten, Bücherverkäufer, Schnupftabakhersteller, Sportartikelhändler, Elektroinstallateure, kleine Bauunternehmen und Autofahrlehrer vor, während internationale Konzerne grösstenteils unbehelligt bleiben oder geschont werden. Das muss und soll sich mit der Reform nun ändern.

### Mit der Reform soll das Kartellgesetz wieder in Balance gebracht werden

Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen werden weiterhin hart bestraft. Anders als dies aufgrund der aktuellen Praxis der Wettbewerbsbehörden und Gerichte der Fall ist, sollen sinnvolle Zusammenarbeitsformen (Arbeitsgemeinschaften, Einkaufskooperationen, Forschungspools, Nachhaltigkeits-Initiativen etc.) und Innovation aber nicht mehr verhindert bzw. verboten werden. Vielmehr soll für ein Einschreiten des Staates wieder tatsächlich eine Beschränkung des Wettbewerbs vorliegen müssen.

Mit der Stärkung des Zivilrechts wird die Durchsetzung des Kartellrechts in der Schweiz weiter verstärkt. Konsumentinnen und Konsumenten, die bisher als Kartellopfer aus formellen Gründen nicht zu ihrem Recht kommen konnten, erhalten damit eine Chance, ihre berechtigten Ansprüche einzuklagen. Das ist echt fair.

Mit dem SIEC-Test können die ökonomischen Auswirkungen von Fusionen besser prognostiziert werden als unter dem aktuellen Test. Der aktuelle Test ist veraltet und entspricht nicht mehr den internationalen Standards.

## Kernpunkte der KG-Teilrevision

### Stärkung der Rechtssicherheit und Rechtsstaatlichkeit

Aufgrund der aktuellen Praxis der Wettbewerbsbehörden und Gerichte können Unternehmen basierend auf reinen Vermutungen und ohne Nachweis einer Wettbewerbsschädigung mit Millionenbussen bestraft werden. So werden auch sinnvolle und wettbewerbsfördernde Zusammenarbeitsformen wie etwa Arbeitsgemeinschaften, Einkaufsgemeinschaften oder Nachhaltigkeits-Initiativen verhindert. Diese werden pönalisiert oder von Unternehmen aus Angst vor möglichen Sanktionen gar nicht erst praktiziert. Das überharte, einseitige Eingreifen des Staates schädigt die Innovation und den Wettbewerb. Besonders benachteiligt werden hierdurch KMU, die auf Kollaborationen angewiesen sind, um im Wettbewerb mit grossen Konzernen bestehen zu können.

Mit der Umsetzung der Motionen Fournier, Français und Wicki soll dieser Missstand behoben werden. Die von der WAK-S vorgeschlagenen Formulierungen von **Art. 5 Abs. 1bis** und **Art. 7 Abs. 3** sowie die vom Bundesrat vorgeschlagenen **Art. 39a** und **Art. 53 Abs. 3 und 4** sollen diesen Anliegen Rechnung tragen.

*Der Minderheitsvorschlag der WAK-S für eine Ergänzung von **Art. 5 Abs. 3** («Abreden über Mindest- oder Festpreise für Verträge mit Dritten.») schadet dem Anliegen. Dieser Vorschlag würde dazu führen, dass namentlich Kooperationsformen wie Arbeitsgemeinschaften, Einkaufskooperationen und weitere, ebenfalls unproblematische Zusammenarbeitsformen unter diesen Absatz fallen und – gemäss aktueller Praxis – ohne jegliche Prüfung der Schädlichkeit bzw. Wirkungen verboten würden.*

## **Reform des Widerspruchsverfahrens**

Das Widerspruchsverfahren dient dazu, dass Unternehmen mögliche Wettbewerbsbeschränkungen vor deren Umsetzung bei der WEKO melden können, um ohne Busseisenrisiko die kartellrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens abklären zu lassen. Dies dient der Rechtssicherheit und der Innovation. In der Praxis eröffnet die WEKO jedoch stets ein Verfahren, womit das Geldbussenrisiko trotz erfolgter Meldung wieder aufflammt und das Widerspruchsverfahren faktisch obsolet wird.

Die vorgesehenen Änderungen am Widerspruchsverfahren sollen diesen Missstand beheben, gehen aber zu wenig weit. Auch unter dem derzeitigen, bundesrätlichen Revisionsvorschlag (**Art. 49a Abs. 4**) sind trotz erfolgter Meldung bei Eröffnung einer Untersuchung innerhalb von zwei Monaten weiterhin Geldbussen möglich. Auf diese Weise ist absehbar, dass das Widerspruchsverfahren auch weiterhin praktisch bedeutungslos bleiben wird.

Um Rechtssicherheit und Innovation effektiv zu fördern, müsste beim Widerspruchsverfahren ganz auf eine Sanktionierung verzichtet werden. Die WEKO hat bei offensichtlich wettbewerbswidrigen Elementen eines Vorhabens jederzeit die Möglichkeit, durch eine einstweilige Anordnung die Abstellung des Verhaltens sicherzustellen.

## **Einführung der sog. Compliance-Defence**

Zu begrüßen ist die von der WAK-S in das Revisionsvorhaben eingeführt explizite Regelung, dass angemessene Bemühungen, Kartellrechtsverstösse im Unternehmen zu vermeiden, sanktionsmindernd berücksichtigt werden können (**Art. 49a Abs. 1**). Dies ist unter der aktuellen Behörden- und Gerichtspraxis nicht der Fall, was zu unfairen Ergebnissen führt: Wer alles dafür tut, um Wettbewerbsverstösse zu vermeiden, wird ebenso hart bestraft wie derjenige, der Wettbewerbsverstösse beabsichtigt oder willentlich in Kauf nimmt.

## **Stärkung des Kartellzivilrechts**

Nebst weiteren Massnahmen soll die Aktivlegitimation auf alle von einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung Betroffenen, insbesondere auf Konsumentinnen und Konsumenten sowie die öffentliche Hand, ausgeweitet werden. Dies dient der Durchsetzung des Kartellrechts und ist grundsätzlich zu begrüßen. Die vom Bundesrat vorgeschlagenen **Art. 12, 12a und 13** setzen dieses Anliegen um.

## **Modernisierung der schweizerischen Zusammenschlusskontrolle**

Durch den Wechsel vom heutigen qualifizierten Marktbeherrschungstest zum sog. Significant Impediment to Effective Competition-Test (SIEC-Test) soll der kartellrechtliche Prüfstandard bei Unternehmenszusammenschlüssen der internationalen Praxis angepasst werden. Dieser gilt bereits in der EU und in den meisten EU-Mitgliedsstaaten und ist mehrheitlich unbestritten. Der vom Bundesrat vorgeschlagene, umformulierte **Art. 10** setzt dieses Anliegen um.

## **Separater Schritt: WEKO-Reform**

Die Reform der Wettbewerbsbehörden (Institutionenreform) ist nicht Teil der KG-Teilrevision. Der vom Bundesrat in Auftrag gegebene Expertenbericht hat bei den Wettbewerbsbehörden und dem Bundesverwaltungsgericht gravierende Mängel festgestellt ("*biais de confirmation*" bei der WEKO und ungute Betriebskultur beim Bundesverwaltungsgericht). Die umfassend aufgearbeiteten Mängel werden mit dem vorgeschlagenen "Status quo optimiert" aber nicht gelöst.

Der Bundesrat will daher die Wettbewerbsbehörden reformieren und hat das WBF damit beauftragt, im bis Mitte 2025 eine Vernehmlassungsvorlage vorzulegen (vgl. hier für mehr Informationen).