

Staatssekretariat für Wirtschaft (Seco)  
Direktion für Wirtschaftspolitik  
Vernehmlassung KG  
Effingerstrasse 1  
3003 Bern  
wp-sekretariat@seco.admin.ch

Bern, 15. November 2010

### **Vernehmlassungsantwort zur Revision des Kartellgesetzes**

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung zur Stellungnahme zur Revision des Kartellgesetzes.

#### **Überschätzte Wettbewerbspolitik – zahlreiche negative Entwicklungen**

Die „Kartellisierung“ der Schweizer Wirtschaft wurde in der Vergangenheit überschätzt. Dementsprechend überschätzt wurden auch die volkswirtschaftliche Bedeutung von Kartellgesetz und Wettbewerbskommission (Weko). Der jüngste Evaluationsbericht zum Kartellgesetz kommt nun zu einer realistischen Einschätzung. Bei den von den Forschungsinstituten KOF und ZEW untersuchten „grossen“ Fälle der Weko (Kartell Strassenbeläge Tessin, Vertikalabreden Autoimporte, Swisscom ADSL, Buchpreisbindung; Evaluationsbericht S. 26ff.) haben die Weko-Entscheide nicht zu signifikant tieferen Preisen oder einem spürbar besseren Angebot geführt. Die teilweise höheren Preise in der Schweiz gegenüber dem Ausland (z.B. Landwirtschaftsprodukte) sind vor allem politisch bedingt (Zölle u.a.). Dass eine zu schwache Wettbewerbspolitik die Ursache sei, kann die Forschung nicht belegen (Sax/Weder, 2009).

Indem die Weko in den vergangenen Jahren immer wieder radikale Marktöffnungen vorangetrieben oder unterstützt hat, hat sie auch volkswirtschaftlich gefährliche Entwicklungen angetrieben und sich über demokratisch legitimierte Grundsätze hinweggesetzt. Jüngstes Beispiel ist die Empfehlung, im Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen das Herkunftsprinzip bei den Arbeitsbedingungen generell – also für In- und Ausländer – einzuführen. Volkswirtschaftlich besonders fragwürdig war die Durchsetzung der Stromdurchleitung durch das Netz der Freiburger Elektrizitätswerke, mit der die Weko eine unkontrollierte Strommarktöffnung einleitete und die Politik zwang, die Marktöffnung schliesslich gesetzlich zu regeln. Diese Marktöffnung führte zu höheren Strompreisen, wie auch der Preisüberwacher aufzeigt. Das Kartellgesetz räumt der Weko insbesondere im Service public zu grosse Kompetenzen ein, so z.B. indem sie Empfehlungen oder Gutachten zuhanden der Behörden oder anderer Regulatoren (Comcom u.a.) verfassen kann. Dazu gehört auch die Aufgabe, die Einhaltung des Binnenmarktgesetzes zu überwachen.

### **Keine Revision notwendig**

Eine Revision des Kartellgesetzes ist für den Schweizerischen Gewerkschaftsbund nicht notwendig. Das heutige Gesetz ist erst seit April 2004 in Kraft. Die Anwendung der damals eingeführten Neuerungen (Bussen, Vertikalabreden u.a.) steckt noch in den Kinderschuhen. Beispielsweise wurden erst drei Urteile im Bereich der Vertikalabreden gefällt. Es gibt noch zu wenig Erfahrung mit dem neuen Gesetz, um bereits eine Revision durchzuführen. Sollte der Bundesrat eine Revision in Angriff nehmen wollen, muss er die wirtschaftlich und politisch schädlichen Beratungskompetenzen der Weko beschneiden. Das, indem er Art. 45 KG streicht.

### **Geplante institutionelle Neuausrichtung schwächt die Wettbewerbspolitik**

Die geplante Schaffung eines Bundeswettbewerbsgerichts wird die Schweizer Wettbewerbspolitik im Bereich der harten Kartelle schwächen. Gerade in diesem Bereich also, in welchem sie am schlagkräftigsten sein muss. Indem künftig das heutige Sekretariat der Weko vor dem Bundeswettbewerbsgericht als Klägerin eine Sanktion gegen ein hartes Kartell beantragen muss, wird es den Anwälten des Kartells, die vor dem Gericht die Gegenpartei bilden, gleichgestellt. Gestärkt werden hingegen die Anwälte des Kartells, die dessen Interessen vertreten. Es ist denn auch kein Wunder, dass sich die Anwälte im Rahmen der Anhörungen positiv zu einer institutionellen Neuausrichtung geäußert haben.

Heute führt das Weko-Sekretariat zuhanden der Weko die Untersuchung durch und verfasst einen Verfügungsentwurf. Das Verfahren ist dementsprechend effizient. Künftig soll das neugeschaffene Gericht nach Anhörung der Wettbewerbsbehörde (heutiges Sekretariat) ein eigenes, unabhängiges Urteil bilden. Neben der Schwächung der Wettbewerbsbehörde führt das zu Doppelspurigkeiten und Ineffizienzen. Das wird bereits im Vernehmlassungsbericht sichtbar. Neu sollen Stellen für mehrere hauptamtliche RichterInnen plus weitere für nebenamtliche RichterInnen geschaffen werden. Die heutige Weko hingegen ist eine effizientere, kostengünstigere Milizbehörde. Die vorgeschlagene Trennung von Untersuchungs- und Entscheidbehörde kann zudem im Bereich der Selbstanzeige und der einvernehmlichen Regelungen zu Problemen führen, indem das neue Gericht von vorher gemachten Zusagen der Wettbewerbsbehörde abweichen kann.

Wie in jeder früheren Revision des Kartellgesetzes sollen auch diesmal mit der institutionellen Neuausrichtung die RepräsentantInnen der Verbände aus der Weko geworfen werden. Das mit der Begründung einer grösseren Unabhängigkeit der Wettbewerbsbehörde. Wie das Bundesverwaltungsgericht im ergangenen Urteil *Swisscom vs. Wettbewerbskommission* betr. Terminierungspreise im Mobilfunk vom 24. Februar 2010 festgestellt hat, ist die heutige institutionelle Ordnung und das Verfahrensrecht EMRK-konform, so dass diesbezüglich kein Reformbedarf besteht. Hätte die Evaluationsgruppe beispielsweise eine Ausstandsstatistik vorgenommen, hätte sie festgestellt, dass die sogenannten unabhängigen Sachverständigen (Professoren) aufgrund von Verwaltungsratsmandaten in den letzten Jahren häufiger im Ausstand waren. Dazu kommen enge persönliche Verbindungen zwischen den Professoren und den Anwälten der Parteien. Den Verbandsvertretern wird darüber hinaus immer wieder grosses praktisches Wissen attestiert, ohne welches Weko-Entscheidungen praxisfremd ausgefallen wären. Im neuen Bundeswettbe-

werbsgericht sollen neben vollamtlichen RichterInnen auch nebenamtliche FachrichterInnen Einsitz nehmen, damit das Gericht nicht praxisfremd entscheidet. Von welchen Vorurteilen der Entwurf gegenüber den Verbandsvertretern in der heutigen Weko getrieben ist, zeigen die Kriterien, die die nebenamtlichen RichterInnen erfüllen müssen. Sie dürfen ihren Lohn in Privatfirmen verdienen, nicht aber für einen Verband tätig sein. Der SGB wird diese unsinnige institutionelle Änderung bekämpfen.

### **Heutige Fusionskontrolle funktioniert**

Die heutige Zusammenschlusskontrolle trägt den Schweizer Realitäten Rechnung. Die Schweiz ist eine kleine, offene Volkswirtschaft. In einem kleinen Land muss eine Fusionskontrolle anders sein als in grossen Wirtschaftsräumen wie in den USA oder der EU. Um effizient produzieren zu können und im Export wettbewerbsfähig zu sein, ist eine gewisse absolute Grösse erforderlich. Das kann dazu führen, dass die Marktanteile von Firmen in sehr kleinen Ländern höher sind als diejenigen in grossen Wirtschaftsräumen. Dementsprechend brauchen kleine Länder eine andere Fusionskontrolle. Der SGB ist daher gegen eine Übernahme der restriktiveren EU-Regelungen in diesem Bereich. Dass Fusionen in der Schweiz mit dem heutigen Gesetz problemlos untersagt werden können, zeigt beispielsweise das Urteil zu Sunrise/Orange. Eine Beurteilung der Auswirkungen von Fusionen im Voraus ist im Übrigen sehr schwierig. Treten nach Fusionen negative Auswirkungen auf, können diese mit dem heutigen Artikel 7 (unzulässiges Verhalten von marktbeherrschenden Unternehmen) bekämpft werden.

### **Gefährliche Aufweichung bei den Vertikalabreden**

Eine Aufweichung im Bereich der Vertikalabreden (Art. 5 Abs. 4) kann die Wettbewerbspolitik in der Schweiz in einem wichtigen Bereich schwächen. Die heutige Regelung erlaubt bereits eine flexible Beurteilung der Fälle (Einzelfallprüfung). Wettbewerbspolitisch unbedenkliche vertikale Vereinbarungen von Unternehmen können bereits heute zugelassen werden. Gebüsst werden muss nur dann, wenn vermutet wird, dass der Wettbewerb durch die Abrede beseitigt wird. Die Weko hat ihre „Vertikalbekanntmachung“ 2010 an die Erfahrungen aus der Praxis angepasst. Diese Praxis ist bereits heute nahe derjenigen der EU-Behörde.

### Weitere Änderungen

Gegen bessere Zusammenarbeitsmöglichkeiten mit den Behörden im Ausland hat der SGB nichts einzuwenden. Auch der Vorschlag, dass Unternehmen im Widerspruchsverfahren erst mit der Eröffnung einer formellen Untersuchung wieder sanktioniert werden können, ist für den SGB akzeptabel, wobei die Bedeutung dieser Änderung in der Praxis nicht allzu gross sein wird, da die untersuchten Geschäftsmodelle von den Firmen in der Regel erst nach Ende des Widerspruchsverfahrens eingeführt werden. Auch der Vorschlag, Endkunden als Kläger für Zivilverfahren zuzulassen, ist eher theoretischer Natur und wird in der Praxis kaum eine Rolle spielen. Denn warum soll ein Endkunde mit einem geringen wirtschaftlichen Schaden Prozesskosten und –risiken auf sich nehmen, wenn die Weko den Fall bei einer Anzeige untersuchen muss?

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

**SCHWEIZERISCHER GEWERKSCHAFTSBUN**



Paul Rechsteiner  
Präsident



Daniel Lampart  
Stellv. Leiter des Sekretariats