economiesuisse



Ständerat beschliesst Modernisierung des Kartellrechts

Das Wettbewerbsrecht ist für die Marktwirtschaft zentral. economiesuisse ist offen für eine Modernisierung des Kartellgesetzes, sofern sie auf fundierten ökonomischen und rechtsstaatlichen Grundsätzen beruht. In der gestrigen Debatte ist der Ständerat auf die Revision des Kartellgesetzes eingetreten. In den Grundzügen ist er dem Vorschlag des Bundesrats gefolgt, der ein Verbot von drei Arten horizontaler und zwei vertikaler Absprachen fordert. Zusätzlich hat er einem Einzelantrag zugestimmt, der eine Preisdiskriminierung von Schweizer Nachfragern im Ausland unter bestimmten Bedingungen unterbinden will. In der Praxis dürfte diese ökonomisch zweifelhafte und international unübliche Bestimmung allerdings nur sehr schwer durchzusetzen sein und die erhoffte Wirkung kaum erzielen.

economiesuisse hat die Vorlage des Bundesrats bereits früher eingehend und vertieft gewürdigt (vgl. dossierpolitik zu Kartellrecht). Der Ständerat hat nach eingehender Kommissionsberatung bei seinem Entscheid vom Donnerstag verschiedenen Anliegen der Wirtschaft Rechnung getragen.

Wichtige Verbesserungen beim Teilkartellverbot

Wichtigste beschlossene materielle Regelung ist die Einführung eines Verbots von fünf Arten «harter» Abreden (sog. Teilkartellverbot) mit Rechtfertigungsmöglichkeiten. Die bisherige zusätzliche vorgängige Prüfung, ob sich eine Abrede auch tatsächlich erheblich auf den Wettbewerb auswirkt, entfällt.

Dennoch muss der konkrete Fall einzeln geprüft werden, ob die Abrede aus Effizienzgründen gerechtfertigt ist. Damit bleibt die ökonomische Abwägung erhalten. Der Ständerat hat an der Vorlage des Bundesrats wichtige Verbesserungen angebracht. Die Beweisführung für die Rechtfertigungsgründe obliegt nun richtigerweise nicht den Unternehmen, sondern der Behörde. Geklärt ist auch, dass wettbewerbsfördernde Arbeitsgemeinschaften und Poolverträge weiterhin zulässig bleiben. Dies ist vor allem, aber nicht nur, für die Bauwirtschaft und die Versicherungen von zentraler Bedeutung. Schliesslich sollen Bagatellfälle nicht aufgegriffen werden (faktische «de minimis»-Regel), was vor allem für die KMU entscheidend ist. In der Praxis entspricht der Beschluss des Ständerats den jüngsten Entscheiden der WEKO, führt aber zu mehr Rechtssicherheit und schlankeren Verfahren.

Kaum wirksamer Eingriff in die Preisbildung

Entgegen den international üblichen Regeln hat der Ständerat einem Einzelantrag von Ständerat Hess deutlich zugestimmt. Anbieter sollen mit Kartellbussen bestraft werden können, wenn sie sich weigern, Schweizer Nachfrager im Ausland zu den dort geltenden Bedingungen zu bedienen. Voraussetzungen dafür sind insbesondere, dass die Schweizer Nachfrager auf die Belieferung angewiesen sind, weil es ihre eigenen Kunden erwarten (sogenannte «must-in-stock»-Produkte) oder weil sie aufgrund eines früheren Kaufentscheids auf die Produkte oder Dienstleistungen angewiesen sind (zum Beispiel Updates für Software) und dass die Produkte auch in der Schweiz angeboten werden. Neben den üblichen Rechtfertigungen aus Gründen der Effizienz kann auch das Erschliessen von Exportmärkten als Ausnahme geltend gemacht werden. Im Vergleich zur – konsequenterweise abgelehnten – Motion Birrer-Heimo ist der neue Artikel 7a damit eingeschränkt. Diese hätte gleichsam eine pauschale Lieferverpflichtung im Ausland verlangt.

Der Antrag Hess setzt hingegen eine Abhängigkeit der Schweizer Nachfrager voraus, welche die (ausländischen) Anbieter in eine marktmächtige Stellung versetzen. Die verwendeten Kriterien sind jedoch sehr vage, ökonomisch kaum fundiert und international unüblich. Notwendige Ermittlungen der WEKO im Ausland sind so kaum möglich und die Wirkung des Artikels ist damit sehr fraglich. Er kann aber dazu führen, dass einzelne internationale Anbieter aus Gründen der Rechtssicherheit überhaupt auf die direkte Bearbeitung des Schweizer Marktes verzichten. In diesem Fall findet auch der neue Artikel keine Anwendung. Bei einem Verzicht auf eine Präsenz im Schweizer Markt stünden hier aber auch keine Serviceleistungen wie etwa die Abwicklung von Garantiefällen mehr zu Verfügung. Die Einschränkung auf OECD-Länder vermeidet wirtschaftlich unhaltbare Vergleiche mit Entwicklungsländern, verstösst aber wohl gegen die WTO-Regeln. Gegen Missbrauch von Marktmacht kann zudem bereits mit dem heutigen und durch die Beschlüsse des Ständerats noch verschärften Kartellrecht vorgegangen werden. Tiefere Preise können hingegen nicht einfach «herbeireguliert» werden – das wäre planwirtschaftlich.

Halbherzige Institutionenreform

Der Ständerat verzichtet allerdings im Rahmen eines Systementscheids auf eine Institutionenreform mit einer konsequenten Trennung von Untersuchung und Entscheid. Hingegen soll die Wettbewerbskommission (WEKO) verkleinert und «professionalisiert» werden. Offen ist, wie so der Praxisbezug genügend gewahrt werden kann. Bisher sorgten dafür die Verbandsvertreter.

Mit der vorgeschlagenen Verkleinerung der WEKO mit höheren Arbeitspensen werden deren Mitglieder faktisch zu Bundesbeamten. Dank dem Milizprinzip waren die WEKO-Mitglieder bisher weniger vom Staat abhängig. Es ist offen, wie neu die Unabhängigkeit gegenüber dem Bund genügend gewahrt und wie der Einbezug der Praxis gewährleistet werden kann. Der Bundesrat wollte dazu die WEKO in eine selbstständige und unabhängige Anstalt mit einem eigenen Aufsichtsrat umwandeln. Dieser Vorschlag sollte im Zweitrat nochmals aufgegriffen werden, auch wenn auf die Schaffung eines Wettbewerbsgerichts verzichtet wird. Zu beachten ist, dass neben den Entscheiden in Einzelfällen auch das Binnenmarktgesetzt durchgesetzt oder eine Stimme gegen wettbewerbsverzerrende Aktivitäten des Staates im Sinne einer offenen Marktwirtschaft erhoben werden muss. Positiv zu werten ist immerhin die Einführung von Ordnungsfristen im Sinne einer rascheren Behandlung der Fälle auch bei den Rekursinstanzen.

In den weiteren Fragen folgte der Ständerat den Vorschlägen des Bundesrats. Von besonderer Bedeutung ist für die Unternehmen das sogenannte Widerspruchsverfahren. Mit diesem können sie Klarheit über die Zulässigkeit von Geschäftspraktiken erlangen. Die erfreulicherweise verkürzte Behandlungsfrist ist zwar ein Schritt in die richtige Richtung, schafft aber keine vollständige Rechtssicherheit. Hier wäre der unterlegene Minderheitsantrag Föhn weiter gegangen.