



Eidgenössische Wettbewerbskommission  
Monbijoustrasse 43  
3003 Bern

4. Februar 2005

### **Kartellgesetz: KMU-Bekanntmachung**

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns eingeladen, zum Entwurf der Bekanntmachung betreffend Abreden von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU-Bekanntmachung) vom 22. November 2004 Stellung zu nehmen. Für die gebotene Gelegenheit zur Meinungsäusserung und die gewährte Fristerstreckung danken wir Ihnen bestens.

Die Bestimmung von Art. 6 Abs.1 lit.e KG wurde im Laufe der Beratungen analog zur deutschen Sonderregelung im Sinne eines politischen Signals an die kleinen und mittleren Unternehmen eingebracht, nicht zu letzt zur Verhinderung eines Referendums gegen die Gesetzesrevision. Damit sollten für KMU weitere Möglichkeiten zur Kooperation geschaffen werden. Diese Bestimmung soll nun mit der vorgeschlagenen Bekanntmachung konkretisiert werden.

Zu beachten ist, dass das Kartellgesetz bereits Ausnahmen und Rechtfertigungsgründe enthält, welche bei korrekter Anwendung zu einer Entlastung auch für die KMU beitragen. KMU aber generell vom Kartellgesetz auszunehmen, wäre ordnungspolitisch verfehlt und auf dem Wege einer Bekanntmachung rechtlich auch nicht möglich. Ziel einer KMU-Bekanntmachung kann es daher einzig sein, für die Anwendung des Gesetzes im Bereiche der KMU bessere Klarheit zu schaffen.

**Grundsätzlich begrüssen wir ein solches Vorgehen im Sinne der Schaffung von Rechtssicherheit und unterstützen grundsätzlich den Erlass einer entsprechenden Bekanntmachung. Wir sind aber der Ansicht, dass diese Zielsetzung**

**mit dem vorliegenden Entwurf nicht erreicht wird. Entsprechend muss die Bekanntmachung nochmals grundsätzlich überarbeitet werden.**

Für uns stehen bei der Überarbeitung folgende Aspekte im Vordergrund:

- Die Schaffung von Rechtssicherheit durch Bekanntmachungen der WEKO ist grundsätzlich zu begrüßen. Jede Klarstellung ist hilfreich. Entsprechende Konkretisierungen anderer Bestimmungen von Art. 6 Abs. 1 erscheinen uns allerdings vordringlicher als diejenige von lit. e und sollten daher ebenfalls angegangen werden. Die Rechtfertigungsgründe gemäss lit. a bis lit. d gelten ja für Unternehmen aller Grössenordnungen. Eine Klarstellung dieser Gründe dient damit auch den KMU.
- Um eine tatsächliche Erleichterung für die KMU zu erreichen ist es notwendig, dass ausgenommene Sachverhalte rasch und deutlich erkennbar sind, ohne über Spezialkenntnisse des Kartellrechtes zu verfügen. Dies wird mit einer – oft unvollständigen - Wiederholung von Gesetzestexten nicht erreicht. Dadurch oder durch die Verwendung leicht unterschiedlicher Begriffe werden nämlich nur neue Fragen aufgeworfen, etwa ob die Abweichungen auf redaktionelle Versehen oder auf eine bewusste Differenz zurückzuführen sind.
- Notwendig ist es insbesondere, den unbestimmten Begriff „beschränkte Marktwirkung“ klar zu stellen. Die Voraussetzungen für das Vorliegen einer beschränkten Marktwirkung (im Sinne einer Unerheblichkeit) sind genau zu definieren. Hier könnte das Vorgehen der deutschen Mittelstandskartellregelung als Massstab beigezogen werden. Nützlich wäre gerade für Nicht-Spezialisten aus dem KMU-Bereich das beispielhafte Aufzählen konkreter Sachverhalte, welche zulässig sind.
- Der Geltungsbereich vermischt unterschiedliche EU-Regeln und Schwellenwerte im Schweizer Recht. Dabei werden die mittleren Unternehmen faktisch ausgelassen. Die Schwellenwerte sollen sich an den EU-Werten orientieren (vgl. Eingabe des Schweizerischen Versicherungsverbandes). Die Einführung einer strengeren Praxis in der Schweiz müsste einlässlich begründet werden, um eine Diskriminierung der Unternehmen in der Schweiz zu verhindern. Ein Abstellen auf die - gegenüber dem Entwurf ebenfalls höheren - Werte des Fusionsgesetzes würde zwar einer innerschweizerischen Harmonisierung entsprechen, den internationalen Kontext aber missachten. Wohl ist der EU-Markt grösser, doch auch dort sind KMU besonders stark in regionalen Märkten tätig, welche durchaus mit Schweizer Verhältnissen vergleichbar sind. Es ist ferner angezeigt, auch die in den statistischen Untersuchungen etablierten Abgrenzungen zu berücksichtigen.
- Eine rein prozentuale Betrachtungsweise betreffend der unterworfenen Unternehmen führt in die Irre, da in den Statistiken auch Unternehmen ohne eigentli-

che operationelle Tätigkeit (z.B. eine AG für eine einzelne Liegenschaft) enthalten sind. Ob es sinnvoll ist, in der Bekanntmachung zwischen Mikro-Unternehmen und mittleren Unternehmen zu unterscheiden, erscheint fraglich.

- Die vorgeschlagene Bekanntmachung listet verschiedene Sachverhalte auf, welche in der EU auch für grössere Unternehmen zulässig sind und welche auch nach dem Schweizer Recht unter die Ausnahmebestimmungen fallen. Die Erwähnung solcher Sachverhalte in einer KMU-Bekanntmachung könnte verfehlter Weise zu einer e-contrario Schlussfolgerung führen, dass diese Ausnahmebestimmungen nur für KMU, nicht aber für grössere Unternehmen anwendbar wären. Dies muss mit einer Klarstellung unmissverständlich verhindert werden. Die vorgeschlagene Bekanntmachung muss die Erleichterungen für KMU transparenter machen und darf nicht zu einer schleichenden Verschärfung für grössere Unternehmen führen.
- Zu Recht wird im Entwurf darauf verzichtet, harte Kartelle in die KMU-Erleichterungen einzuschliessen. Mangels Erheblichkeit dürften diese bei Mikrounternehmen sowieso zulässig sein und eine weitere Ausnahme erübrigt sich. Falls sie aber erheblich sind, müssten sie auch bei KMU aus anderen Gründen (lit. a bis lit. d) gerechtfertigt werden können. Ebenfalls wäre die Einführung unterschiedlicher Schwellenwerte nach Branchen verfehlt, da damit nur neue Abgrenzungsprobleme geschaffen würden.
- Die Lesbarkeit der Bekanntmachung leidet unter zahlreichen Wiederholungen. Dem könnte mit einer verbesserten Gliederung abgeholfen werden.

Wir überlassen Ihnen ergänzend die Stellungnahmen des Schweizerischen Versicherungsverbandes, der Fédération de l'industrie horlogère suisse FH, der Swissmem und der Aargauischen Industrie- und Handelskammer im vollen Wortlaut.

**Im Sinne der obigen Ausführungen weisen wir die vorgeschlagene Bekanntmachung zur grundsätzlichen Überarbeitung an die Wettbewerbskommission zurück. Wir verzichten an dieser Stelle auf Formulierungsanträge zu den einzelnen Artikeln, denn mit punktuellen Änderungen kann unserem Anliegen nicht Rechnung getragen werden. Die Überarbeitung muss folgende Punkte umfassen:**

- Der **Geltungsbereich muss sich auf KMU im Sinne der EU-Definition** beziehen (Schwellenwert von 75 Millionen Franken / 250 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt) und auf eine Differenzierung zwischen Mikro-, Klein- und Mittelunternehmen ist zu verzichten.

- Auf eine **Wiederholung von Gesetzesartikeln ist zu verzichten**. Vielmehr sind die Ausnahmetatbestände praxisnah mit Beispielen aus dem KMU-Bereich darzustellen.
- Auf **unbestimmte Rechtsbegriffe ist zu verzichten bzw. die Voraussetzungen sind klar zu umschreiben**. Sonst wird der Zweck einer Bekanntmachung der Klärung und Herstellung von Rechtssicherheit völlig verfehlt.

Für die Berücksichtigung unserer Anliegen danken wir Ihnen. Der Rechtsunterzeichnende steht Ihnen für weitere Informationen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen  
economiesuisse

Dr. Rudolf Ramsauer  
Vorsitzender der Geschäftsleitung

Thomas Pletscher  
Mitglied der Geschäftsleitung