



Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung
und Forschung WBF
Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

wp-sekretariat@seco.admin.ch

Bern, 11. März 2022

Teilrevision des Kartellgesetzes (KG)

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken für die Zustellung der Vernehmlassungsunterlagen.

Die SP Schweiz steht der Teilrevision des Kartellgesetzes (KG) grundsätzlich positiv gegenüber – eine Ausnahme bildet die Umsetzung der Motion Français. Wir beschränken uns bei unseren Ausführungen auf die Umsetzung der erwähnten Motion sowie die Anpassungen bei der Zusammenschlusskontrolle und der zivilrechtlichen Durchsetzung des Kartellgesetzes.

Zu den einzelnen Themenbereichen

Umsetzung Mo. Français (Art. 5 Abs. 1bis VE-KG)

Seit dem «GABA-Urteil» von 2016 (BGE 143 II 297) befürchten offenbar gewisse Unternehmen, insbesondere aus der Baubranche, dass die Bildung von Arbeitsgemeinschaften (ARGE) und anderen Kooperationsformen kartellrechtliche Sanktionen nach sie ziehen könnten. Diese Befürchtung ist unbegründet (vgl. dazu z.B. den Bericht des WBF an die WAK-S vom 13. Oktober 2020¹), dennoch hat das Parlament die Motion Français überwiesen. Das in der Motion verlangte *Mittel* zur Zielerreichung, nämlich bei der Beurteilung von Abreden nach Art. 5 KG «quantitative und qualitative Kriterien» zu berücksichtigen, schiesst jedoch weit über das Ziel (Rechtssicherheit für ARGE) hinaus und hätte folgende negative Konsequenzen:

Sozialdemokratische Partei
der Schweiz

Theaterplatz 4
Postfach · 3011 Bern

Telefon 031 329 69 69
Telefax 031 329 69 70

¹https://www.parlament.ch/centers/kb/_layouts/15/DocIdRedir.aspx?ID=4U7YAJRAVM7Q-1-48169

- Besonders schädliche Abreden (horizontale und vertikale Preis-, Mengen- und Gebietsabreden) wären teilweise wieder zulässig. Damit könnten insbesondere international tätige Konzerne den Schweizer Markt wieder abschotten, Parallelimporte behindern und überhöhte Preise zulasten der Schweizer Konsumenten und Konsumentinnen sowie KMU durchsetzen. Es droht die Wiedereinführung der Hochpreisinsel Schweiz, die das Parlament mit der Annahme des indirekten Gegenvorschlags zur Fair-Preis-Initiative abschaffen wollte.
- Die Prüfung der Erheblichkeit von Abreden ist klassisches Ökonomen- und Juristenfutter. Die Prüfung verlängert und verteuert unnötigerweise die kartellrechtlichen Verfahren. Dies mag im Interesse von grossen Konzernen und Anwaltskanzleien liegen, sicher aber nicht im Interesse der KMU.
- Der nun vorgeschlagene Art. 5 Abs. 1bis VE-KG führt nicht zu mehr Rechtssicherheit für KMU – das Gegenteil ist der Fall: Gerade für Unternehmen mit kleinem Marktanteil wäre es schwierig abzuschätzen, ob Abreden nun erheblich wären oder nicht. Das GABA-Urteil hat diesbezüglich Rechtssicherheit geschaffen.

Seit dem GABA-Urteil gab es in Bezug auf ARGE keine Änderung der WEKO-Praxis oder Gerichtsurteilen – deshalb sehen wir grundsätzlich keinen Handlungsbedarf. Eine Mehrheit des Parlamentes befürwortet jedoch Massnahmen in diesem Bereich. Zu berücksichtigen ist, dass aus den Voten der Kommissionsprecher (Noser, Feller) und des Motionärs (Français) klar hervorgeht, dass die Rechtssicherheit bei der Bildung von ARGE und anderen Kooperationsformen das zentrale Anliegen des Parlamentes ist. Der Bundesrat sollte sich deshalb aus unserer Sicht nicht am vorgeschlagenen *Mittel* (Präzisierung von Art. 5 KG) orientieren, sondern das eigentliche Anliegen möglichst sinnvoll umsetzen. Die WEKO hat in ihrer Stellungnahme zur Vernehmlassung beispielsweise vorgeschlagen, einen Art. 4 Abs. 1bis ins Kartellgesetz einzufügen:

Es wird vermutet, dass Absprachen zwischen Unternehmen über projektbezogene Arbeitsgemeinschaften, die für deren Teilnahme am Wettbewerb erforderlich sind, sowie vergleichbare Kooperativen keine Wettbewerbsabreden nach Absatz 1 darstellen.

Um die bisherige Praxis der WEKO, keine Bagatellfälle aufzugreifen, rechtlich abzusichern, schlägt die WEKO ausserdem eine Ergänzung von Art. 27 KG mit einem Abs. 1bis vor:

Bei Anhaltspunkten für leichte Verstösse können die Wettbewerbsbehörden von der Eröffnung einer Untersuchung absehen oder eine eröffnete Untersuchung einstellen.

Denkbar wäre auch Art. 27 gemäss der KG-Revision von 2012 anzupassen, so wie dies der Bundesrat im erläuternden Bericht (S. 17) erwogen hat.

Aus all diesen Gründen fordern wir den Bundesrat, auf die umstrittene Änderung von Art. 5 KG zu verzichten und stattdessen dem Parlament eine Anpassung von Art. 4 und/oder Art. 27 KG zu unterbreiten und in der Botschaft deren Anwendung zu präzisieren, damit die vom Motionär gewünschte Rechtssicherheit für ARGE tatsächlich gewährleistet ist. Mit der vorliegenden Vernehmlassungsvorlage strebt der Bundesrat eine Annäherung an das EU-Kartellrecht an, was die SP Schweiz ausdrücklich unterstützt.

Dies wird aber mit der Umsetzung der Motion 18.4282 Français konterkariert. Hierdurch würden neue Differenzen zum EU-Recht geschaffen. Das ist unbedingt zu vermeiden. Die vorgeschlagene Umsetzung der Motion würde in den nächsten Jahren überdies (bis neue Entscheide des Bundesgerichts vorliegen) nur zu Rechtsunsicherheit, einer Verlängerung der Verfahren und zu höheren Preisen führen.

Zusammenschlusskontrolle

Die SP Schweiz begrüsst die Neuerungen bei der Zusammenschlusskontrolle. Der Fokus auf das Merkmal «Marktbeherrschung» ist überholt, der SIEC-Test (Significant Impediment to Effective Competition) ist besser geeignet, um schädliche Wettbewerbseinschränkungen zu verhindern. Um die Rechtssicherheit zu erhöhen, sollten jedoch die Kriterien zur Beurteilung eines Falles konkretisiert werden, so wie dies zum Beispiel Art. 2 Abs. 1 der EG-Fusionskontrollverordnung tut. Zudem sollte – gleich wie in der EU – der Konsumentenwohlfahrts-Standard das massgebende Kriterium für eine Beurteilung sein. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb in diesem Punkt keine vollumfängliche Harmonisierung mit den einschlägigen EU-Vorschriften stattfinden soll.

Zivilrechtliche Durchsetzung

Wir begrüssen auch die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen zur Stärkung der zivilrechtlichen Durchsetzung des Kartellrechtes. Grundsätzlich bestehen bei Zivilklagen in der Schweiz nach wie vor zu grosse Hürden (u.a. Höhe der Prozesskosten), die sich auch auf das Kartellzivilrecht auswirken.

Wir danken Ihnen, geschätzte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Anliegen und verbleiben

Mit freundlichen Grüßen.

Sozialdemokratische Partei der Schweiz

Handwritten signature of Mattea Meyer in blue ink on a light yellow background.

Mattea Meyer
Co-Präsidentin

Handwritten signature of Cédric Wermuth in black ink on a light yellow background.

Cédric Wermuth
Co-Präsident

Handwritten signature of Luciano Ferrari in black ink on a light yellow background.

Luciano Ferrari
Leiter Politische Abteilung