

Das Wichtigste in Kürze

I Evaluationszweck und -inhalt

Das **Kartellgesetz** (KG) von 1995 und die **Teilrevision** von 2003 stellten den schweizerischen Wettbewerbsbehörden (Wettbewerbskommission [WEKO] und ihr Sekretariat) die grundlegenden Mittel zur Verfügung, die es ihnen erlauben, eine auf die Förderung und Erhaltung wirksamen Wettbewerbs ausgerichtete Wettbewerbspolitik zu betreiben. Kernstück der Revision 2003 bildete die Einführung der **direkten Sanktionen** und weiterer neuer Instrumente (Bonusregelung, Widerspruchsverfahren, Hausdurchsuchungen).

Gemäss Art. 59a des revidierten Kartellgesetzes hat der Bundesrat für die **Evaluation** der Wirksamkeit der Massnahmen und des Vollzugs des Kartellgesetzes zu sorgen, dem Parlament Bericht zu erstatten und Vorschläge für das weitere Vorgehen zu unterbreiten. Der vorliegende **Synthesebericht der Evaluationsgruppe Kartellgesetz** beruht auf den 15 Berichten und Studien, die im Rahmen der Evaluation des Kartellgesetzes erstellt wurden. Er enthält eine Standortbestimmung über das Wirken und Funktionieren des Kartellgesetzes, zeigt den Handlungsbedarf auf und schliesst mit einer Reihe von Empfehlungen an den Gesetzgeber und den Vollzug (Bundesrat, Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement und die Wettbewerbsbehörden).

II Ergebnisse

Die in Auftrag gegebenen Studien zur **Wirkungsanalyse** haben die bekannten Grenzen der Methoden zur quantitativen Wirkungsmessungen aufgezeigt. Die Wirkungsanalysen bestätigen aber, dass ein modernes Kartellrecht und eine aktive und unabhängige Wettbewerbsbehörde der Schweiz hohen volkswirtschaftlichen Nutzen bringen. Der durch den Gesetzgeber eingeschlagene Weg ist richtig. Das Kartellrecht muss griffig und die Wettbewerbsbehörde schlagkräftig ausgestattet sein. Markteingriffe sollen massvoll gehalten werden, um Regulatorfehler zu vermeiden. Neben dem Kartellgesetz haben auch andere staatliche Regulierungen wichtigen Einfluss auf den Wettbewerb. Dadurch entstehende Wettbewerbsverzerrungen vermag das Kartellgesetz nur beschränkt zu korrigieren.

Die **neuen Instrumente** des revidierten Kartellgesetzes (direkte Sanktionen, Bonusregelung, Widerspruchsverfahren, Hausdurchsuchungen) erweisen sich insgesamt gesehen als nützlich. Sie tragen zur Verhinderung bzw. Aufdeckung von Wettbewerbsbeschränkungen und zur Förderung des Wettbewerbs bei, indem sie die präventive Wirkung des Kartellgesetzes und die Kartellrechtskonformität erhöhen.

Die Analyse der **Anzahl, Dauer** und des **Ausgangs** der durch die Wettbewerbsbehörden geführten Verfahren lässt ein zufriedenstellendes Bild erkennen. Die schweizerische und die europäische Wettbewerbsbehörde bewegen sich bezüglich der Anzahl Verfahren relativ gesehen in ähnlichen Grössenordnungen. Ein Handlungsbedarf hinsichtlich der Dauer von Verfahren besteht grundsätzlich nicht. Die Entscheidungsbilanz der WEKO zeigt, dass sie in 70 % aller Entscheide einen Erfolg erzielte (in Nebensachen gar in 80 % aller Entscheide).

Im **internationalen Vergleich** entsprechen Zielsetzung und Instrumente des schweizerischen Kartellrechts in vielerlei Hinsicht den Ansprüchen an ein modernes Kartellrecht. In einigen Bereichen werden internationale Standards allerdings noch nicht erreicht. Dies betrifft die institutionelle Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörden, die internationale Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden, die Zusammenschlusskontrolle, die Behandlung vertikaler Abreden, das zivilrechtliche Kartellverfahren und die Sanktionierung natürlicher Personen.

Die **Institution** (WEKO und ihr Sekretariat) bedarf wichtiger Verbesserungen: Probleme bestehen z. B. bezüglich Grösse und Milizorganisation der WEKO, der Kompetenzzuordnung zwischen WEKO (Entscheidbehörde) und Sekretariat (Untersuchungsbehörde) und der Unabhängigkeit (etwa durch den Einsitz von Interessenvertretern/innen in der WEKO). Die geltende Organisation der Wettbewerbsbehörden ist im Gesetz zwingend zu ändern, auch wenn

auf Basis der vorgesehenen Organisation grundsätzlich gute Arbeit geleistet werden kann. Die Wettbewerbsbehörden sind dabei umfassend unabhängig auszugestalten (insbesondere ohne Interessenvertreter/innen), das Entscheidgremium ist zu professionalisieren und die Wettbewerbsbehörden sind in eine einstufige Behörde zu überführen. Bereits im bestehenden Modell können unabhängig davon wesentliche Verbesserungen erzielt werden. Sie wurden bereits an die Hand genommen.

Die **internationale Zusammenarbeit** der schweizerischen mit ausländischen Wettbewerbsbehörden begrenzt sich derzeit auf einen informellen Informationsaustausch. Mit der zunehmenden weltweiten wirtschaftlichen Verflechtung haben aber grenzüberschreitende Wettbewerbsbeschränkungen zugenommen. Ihre Bekämpfung wird massiv beeinträchtigt, wenn die Wettbewerbsbehörden in konkreten Fällen nicht durch den Austausch auch vertraulicher Informationen kooperieren dürfen. Ein getrenntes Vorgehen erhöht zudem den administrativen Aufwand bei den Behörden und der Wirtschaft unnötig. Deshalb sind mit den wichtigsten Handelspartnern baldmöglichst Kooperationsabkommen abzuschliessen, um den formellen Austausch vertraulicher Informationen zu ermöglichen. Zusätzlich ist mit dem gleichen Zweck eine entsprechende formell-gesetzliche Grundlage im nationalen Recht einzuführen.

Die geltende schweizerische **Zusammenschlusskontrolle** von Unternehmen erlaubt im internationalen Vergleich kaum Eingriffe zugunsten des Wettbewerbs und ist mit Leerläufen verbunden. Vielmehr besteht das Risiko, dass Fusionen zugelassen werden müssen, die zu erheblichen Wettbewerbsbeschränkungen und schädlichen Effekten auf die schweizerische Volkswirtschaft und die Konsumenten/innen führen. Eine Harmonisierung der schweizerischen Zusammenschlusskontrolle mit jener der EU würde diese Probleme beseitigen und den administrativen Aufwand für grenzüberschreitende Fusionen senken. Damit einher ginge die Einführung eines zeitgemässen Instrumentariums (SIEC-Test, Effizienzrede und dynamischer Konsumentenwohlstandards) sowie die Überprüfung der Aufgreifkriterien von Zusammenschlüssen.

Der schweizerische Gesetzgeber lenkte die kartellrechtliche Behandlung von **vertikalen Abreden** in eine andere Richtung, als sie international (insbesondere in der EU) zu beobachten sowie der herrschenden ökonomischen Lehre und Empirie zu entnehmen ist. Die WEKO verschärfte die vom Parlament gewählte Lösung mit der **Vertikalbekanntmachung** zusätzlich. Damit besteht die Gefahr, dass effiziente vertikale Vereinbarungen zwischen Marktteilnehmenden verschiedener Marktstufen verhindert werden. Anpassungen in Gesetz und Vollzug sind deshalb notwendig, so dass vertikale Abreden in jedem Einzelfall auf ihre wettbewerblichen Auswirkungen (inkl. Effizienzgründe) geprüft werden. Bei der Beurteilung muss auch dem Wettbewerb zwischen Marken (Interbrand-Wettbewerb) Bedeutung zukommen. Dem ist bei der anstehenden Überprüfung der **WEKO-Bekanntmachung zum Kraftfahrzeughandel** entsprechend Rechnung zu tragen.

Die Bedeutung des **zivilrechtlichen Kartellverfahrens** ist gering. Es ist mit einer Reihe von verschiedenen Massnahmen aufzuwerten, so dass die Marktteilnehmenden in Zukunft Wettbewerbsbeschränkungen vermehrt selbst geltend machen können. Zentrale Massnahmen bilden Verbesserungen im Zusammenhang mit der Beweisführung, der Aktivlegitimation und dem Schadenersatz. Der privatrechtliche Weg steht dabei im Prinzip nicht in Konkurrenz zum Verwaltungsverfahren, sondern tritt als weiteres Instrument zur Durchsetzung des Kartellrechts hinzu.

Für das **kartellrechtliche Verwaltungsverfahren** ist ein „separates“ Kartellverfahrensgesetz nicht notwendig, auch nicht zur Lösung von Problemen im Zusammenhang mit der EMRK. Hingegen sind punktuelle Anpassungen im geltenden Recht angezeigt: Damit lassen sich bestehende Unklarheiten und Rechtsunsicherheiten beseitigen und das Instrumentarium zur Aufdeckung von unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen verbessern (z. B. Beweislastverschiebung, Verzugszinspflicht, sofortige Vollstreckbarkeit). Anpassungen könnten sich auch aufgrund der zukünftigen Rechtsprechung aufdrängen.

In jüngerer Zeit gewinnt international die Ansicht an Boden, dass ein wirksamer Wettbewerbschutz neben der Sanktionierung der Unternehmen auch die Sanktionierung der verantwortlichen Personen voraussetzt. Denn letztlich treffen natürliche Personen die Wettbewerbsabreden für Unternehmen. Die Einführung von **Verwaltungssanktionen gegen natürliche Personen** ist deshalb zu prüfen (inkl. Bonusregelung für natürliche Personen). Auch hier gilt, dass die Sanktionierung natürlicher Personen nicht in Konkurrenz zur Sanktionierung der Unternehmen steht, sondern als weiteres Instrument zur Durchsetzung des Kartellrechts hinzutritt.

Im Kartellgesetz wird das Verhältnis zum **geistigen Eigentum** geregelt. Die Bedeutung der revidierten Bestimmung hielt sich in engen Grenzen. Auch in Zukunft ist keine grosse Wirkung zu erwarten. Falls gewünscht wird, dass Parallelimporte gefördert und die wettbewerbsbeeinträchtigenden Abschottungswirkungen, die durch die nationale Erschöpfung entstehen können, verhindert werden, müsste die Korrektur am wirksamsten im Patentrecht erfolgen, das sich zur Zeit in parlamentarischer Beratung befindet.

Die auf dem **KMU-Artikel** basierende **KMU-Bekanntmachung** und die **Bekanntmachung über Kalkulationshilfen** haben Rechtssicherheit geschaffen und Wirkung erzielt. Eine darüber hinaus gehende Sonderbehandlung von KMU im Wettbewerbsrecht ist nicht gerechtfertigt.

III Fazit

Insgesamt hat sich das Konzept des Kartellgesetzes **bewährt**. Namentlich die zentralen neuen Instrumente des revidierten Gesetzes erfüllen die Absicht des Gesetzgebers. In verschiedenen Punkten besteht indes **Handlungsbedarf** und **Entwicklungspotenzial**. Daraus leiten sich 14 Empfehlungen ab.

Die zentrale Aussage der Evaluation bildet Empfehlung 1:

1. Am 1995 eingeführten und 2003 revidierten **Konzept des Kartellgesetzes** ist festzuhalten. Die 2003 neu eingeführten Instrumente direkte Sanktionen, Bonusregelung und Hausdurchsuchungen bedürfen keiner grundlegenden Überarbeitung.

Die in den Empfehlungen 2 bis 5 angesprochenen Verbesserungsmöglichkeiten sind prioritär und rechtfertigen eine Revision des Kartellgesetzes:

2. Die **Wettbewerbsbehörden** sind von Politik und Wirtschaft unabhängig zu strukturieren und die Entscheidträger zu professionalisieren. Kommission und Sekretariat sind in eine einstufige Behörde zu überführen.
3. Für den formellen Austausch vertraulicher Informationen zwischen den schweizerischen und ausländischen Wettbewerbsbehörden sind mit den wichtigsten Handelspartnern **Kooperationsabkommen** abzuschliessen. Zum selben Zweck ist in Ergänzung dazu im Schweizer Recht eine **formell-gesetzliche Grundlage** einzuführen, welche die Wettbewerbsbehörden unter gewissen Voraussetzungen zur Bekanntgabe von Daten ermächtigt.
4. Die schweizerische **Zusammenschlusskontrolle** ist mit jener der EU zu harmonisieren: Einführung des SIEC-Test und der Effizienzeinrede mit einem auf die Schweiz angepassten Wohlfahrtsstandard (dynamischer Konsumentenwohlfahrt-Standard). Zugleich sind die Aufgreifkriterien anzupassen (insbesondere Senkung der Grenzbeträge).
5. Bei **vertikalen Restriktionen** ist auf die im Gesetz verankerte Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung zu verzichten. An der direkten Sanktionierbarkeit von unzulässigen Mindest- und Festpreisen sowie Gebietsbeschränkungen ist hingegen festzuhalten.

Im Zuge einer solchen Revision sind weitere Verbesserungen im Bereich des **Kartellzivilrechts**, des **Verfahrensrechts** und des **Sanktionssystems** vorzunehmen bzw. zu prüfen. Weitere Verbesserungen betreffen den Vollzug.