



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement EVD
Evaluationsgruppe Kartellgesetz

Evaluation gemäss Art. 59a KG

Internationaler Vergleich Projektbericht P9

Im Auftrag des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements

Bern, 23. Dezember 2008

Zum vorliegenden Bericht:

- Zitiervorschlag: Evaluationsgruppe Kartellgesetz, Internationaler Vergleich des schweizerischen Kartellgesetzes mit jenem von ausgewählten Ländern, Projektbericht P9 der KG-Evaluation gemäss Art. 59a KG, Bern, 2008.
- Kommentare an: frank.stuessi@weko.admin.ch oder beat.zirlick@weko.admin.ch.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	5
2	Internationaler Vergleich ausgewählter Elemente des Wettbewerbsrechts	7
2.1	Grundlagen der Wettbewerbspolitik	7
2.1.1	Einleitung	7
2.1.2	Übersicht: Grundlagen der Wettbewerbspolitik im internationalen Vergleich	8
2.1.3	Beurteilung der Position der Schweiz im internationalen Vergleich	12
2.2	Institutionelle Ausgestaltung	13
2.2.1	Einleitung	13
2.2.2	Übersicht: Institutionelle Ausgestaltung im internationalen Vergleich	14
2.2.3	Beurteilung der Position der Schweiz im internationalen Vergleich	21
2.3	Internationale Zusammenarbeit	22
2.3.1	Einleitung	22
2.3.2	Übersicht: Internationale Zusammenarbeit im internationalen Vergleich	23
2.3.3	Beurteilung der Position der Schweiz im internationalen Vergleich	26
2.4	Neue Instrumente des Kartellrechts	27
2.4.1	Einleitung	27
2.4.2	Übersicht: „Neue“ Instrumente des Kartellrechts im internationalen Vergleich	28
2.4.3	Beurteilung der Position der Schweiz im internationalen Vergleich	31
2.5	Behandlung vertikaler Abreden	32
2.5.1	Einleitung	32
2.5.2	Übersicht: Die Behandlung vertikaler Abreden im internationalen Vergleich	32
2.5.3	Beurteilung der Position der Schweiz im internationalen Vergleich	36
2.6	Fusionskontrolle	38

2.6.1 Einleitung	38
2.6.2 Übersicht: Fusionskontrolle im internationalen Vergleich	39
2.6.3 Beurteilung der Position der Schweiz im internationalen Vergleich	42
2.7 Zivilrechtliche Verfahren	42
2.7.1 Einleitung	42
2.7.2 Übersicht: Zivilrechtliche Verfahren im internationalen Vergleich	43
2.7.3 Beurteilung der Position der Schweiz im internationalen Vergleich	48
3 Vertiefter Vergleich ausgewählter Themen durch externe Studien	50
3.1 Auswahl der vertieft zu untersuchenden Themen	50
3.2 Vorgehen	52
Verwendete Literatur	53
Anhang: Ausschreibungsunterlagen für die Vertiefungsstudien	55
1. Forschungsziele	55
2. Offerten	55
3. Selektionskriterien	56
4. Zeitplan	56
5. Budget	56
6. Kontakt und Einreichung der Offerten	56
7. Themen	57

1 Einleitung

1. Der vorliegende Einzelbericht zum Thema „**Internationaler Vergleich**“ (Projektbericht P9) ist Teil einer umfassenden Evaluation des Kartellgesetzes (KG) gemäss Art. 59a KG.¹ Die Evaluation des Kartellgesetzes bezieht sich auf fünf Ebenen:

- Konzept (Ziele und Instrumente) des Kartellgesetzes (**Konzept**): Qualität und Mängel des Kartellgesetzes mit seinen modifizierten Bestimmungen und neuen Instrumenten, rechtliche Erlasse, die mit dem Kartellgesetz in Verbindung stehen.
- Anwendung des Kartellgesetzes (**Vollzug**): insbesondere Organisation, Management der Wettbewerbsbehörden, Verfahrensdauer.
- Von Behörden erbrachte Leistungen (**Output**): Aktivitäten der Wettbewerbsbehörden wie Schlussberichte, Verfügungen, einvernehmliche Regelungen gemäss Art. 26 und 29 KG, Bekanntmachungen, Beratungen, Einigungen mit Unternehmen ausserhalb von Verfahren, Gutachten, Informationsaustausch mit nationalen und internationalen Behörden, Rechtsmittelverfahren und entsprechende Stellungnahmen, Informationspolitik.
- Wirkungen bei Adressaten des Kartellgesetzes in der Wirtschaft (**Impact**): Wirkung bei Betroffenen infolge von Eingriffen der Wettbewerbsbehörden (Entscheide nach Art. 5, 7 und 9 f. KG in Verfahren nach Art. 26 und 27 KG bzw. in Prüfungen der Phasen I und II nach Art. 32 f. KG), Wirkung der neuen Instrumente (Sanktionsmöglichkeiten, Hausdurchsuchungen, Bonusregelung und Widerspruchsverfahren) sowie der modifizierten Bestimmungen bei Betroffenen und in den Märkten.
- Wirkung bei weiteren Betroffenen (z. B. Konsumenten/innen) und volkswirtschaftliche Wirkungen (**Outcome**): Wirkung der Bestimmungen und Instrumente des Kartellgesetzes, d. h. Förderung von Wettbewerb und Verhinderung von Wettbewerbsbeschränkungen, Erhöhung der statischen und dynamischen Effizienz (höhere Wohlfahrt) in der schweizerischen Volkswirtschaft, Wirtschaftswachstum.

2. Das Projekt „Internationaler Vergleich“ ist der Ebene „Konzept“ zuzuordnen. **Projektziele** bilden zum einen die Einordnung des Schweizer Kartellgesetzes im Vergleich mit der internationalen Best Practice (insbesondere OECD-Staaten) und zum anderen die Erweiterung der Evaluation um die Erkenntnisse von Staaten mit langjährigen Erfahrungen in der Wettbewerbspolitik, insbesondere bezüglich Instrumenten, die in der Schweiz erst seit kurzem oder gar nicht angewendet werden. Dabei sind die folgenden Fragen zu beantworten:

- Wie weit entspricht das schweizerische Kartellgesetz, insbesondere mit den modifizierten Bestimmungen und neuen Instrumenten als auch mit der aktuellen Fusionskontrolle, dem Wettbewerbsrecht ausgewählter OECD-Länder?
- Wie weit entspricht das schweizerische Kartellgesetz dem heutigen Stand der Erfahrungen und Erkenntnisse im Bereich Wettbewerbsökonomie und -recht?
- Wie sind in diesem Zusammenhang die Änderungsanregungen und Kritikpunkte der OECD einzuschätzen (vgl. OECD Report)?

¹ Diesen Bericht erstellten Sven Michal und Valérie Engammare (Mitarbeitende des SECO) in Zusammenarbeit mit Beat Zirlick, Samuel Rutz, Frank Stüssi und Eva Tresch (Mitarbeitende des Sekretariates der Wettbewerbskommission).

- Wie sind in diesem Zusammenhang die Anregungen und Kritikpunkte des International Competition Networks (ICN) einzuschätzen (vgl. ICN-Reports)?
- Ist die Verfahrensdauer im internationalen Vergleich angemessen (vgl. auch P6 der Evaluation KG)?

3. Der vorliegende Projektbericht besteht hauptsächlich aus einer tabellarischen Übersicht. Ziel dieses Projekts ist nicht eine vertiefte vergleichende Analyse der ausgewählten Themen, sondern die Herausstreichung der Hauptelemente der wettbewerbspolitischen Ansätze, die in den verschiedenen Ländern verfolgt werden, sowie die Situierung der Schweiz in diesem Umfeld. Diese Übersicht kann als Grundlage für eine detailliertere Analyse von verschiedenen vorgestellten Themen dienen (vgl. Teil 3). Die Themen wurden auf Grund ihrer besonderen Relevanz in den Diskussionen ausgewählt, die derzeit auf internationaler Ebene (zivilrechtliche Verfahren, Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, vertikale Abreden) oder in der Schweiz (internationale Zusammenarbeit, institutionelles Setting, staatliche Beihilfen) geführt werden. Mehrere Themen und Fragen, die in diesem Projekt untersucht oder erörtert werden (z. B. zivilrechtliche Verfahren, internationale Zusammenarbeit, Verfahren), sind auch Gegenstand anderer Projekte im Rahmen der Evaluation des Kartellgesetzes. Der Vergleich findet vornehmlich auf Ebene der regulatorischen Rahmenbedingungen statt. Fragen, welche die Gesetzesanwendung betreffen, wurden nicht allgemein erörtert, da sich die vorliegende Untersuchung im Wesentlichen auf die Analyse der gesetzlichen Bestimmungen beschränkte.

4. Die für den Vergleich gewählten Länder sind Nachbarländer, deren Regelungssysteme eine gewisse Verwandtschaft mit dem schweizerischen System aufweisen (Deutschland, Frankreich), die USA und Grossbritannien aufgrund ihrer langen wettbewerbsrechtlichen Erfahrung, die Niederlande, die als offener Wirtschaftsplatz mit einem vergleichsweise jungen Wettbewerbsrecht einen interessanten Vergleich mit der Schweiz ermöglichen, sowie das europäische Recht der EU, dessen Entwicklung aus Schweizer Sicht ebenfalls genau verfolgt wird. Es ist zu erwähnen, dass das europäische Recht massgebend ist, wenn der Handel zwischen den Mitgliedsländern betroffen ist; in den anderen Fällen findet das Recht der Mitgliedsstaaten Anwendung. Im Übrigen lehnt sich Letzteres oft an Lösungen an, die auf europäischer Ebene gewählt wurden.

2 Internationaler Vergleich ausgewählter Elemente des Wettbewerbsrechts

2.1 Grundlagen der Wettbewerbspolitik

2.1.1 Einleitung

5. Ziel dieses Teils ist der Vergleich der Grundlagen (auf denen das Wettbewerbsrecht in der Schweiz basiert) mit denjenigen, die der Gesetzgebung anderer Länder zugrunde liegen. Damit soll allgemein erörtert werden, wo die Schweiz aus konzeptueller Sicht im Vergleich zu anderen Ländern steht. Dabei liegt das Augenmerk des Vergleichs namentlich auf dem Geltungsbereich des Schweizer Wettbewerbsrechts. Es wurden folgende Analysethemen gewählt:

- Anwendung von Verbots- oder Missbrauchsprinzip von Kartellen und marktbeherrschenden Positionen: Es geht hier um die beiden grossen Strömungen im Wettbewerbsrecht. Beim Missbrauchsprinzip liegt die Beweislast vollumfänglich bei den Wettbewerbsbehörden, während sie beim Verbotsprinzip vor allem den Parteien obliegt. Heute schwimmt der Unterschied zwischen den beiden Ansätzen indes, da Systeme, die das Verbotsprinzip kennen, für gewisse Abreden Legalausnahmen vorsehen.
- „Consumer welfare“- und „Total welfare“-Ansatz: Diese beiden Ansätze werden vor allem in der Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen und in der Behandlung von Effizienzvorteilen aus Zusammenschlüssen berücksichtigt. Beim „Consumer welfare“-Ansatz ist der Vorteil für die Konsumenten das massgebende Kriterium, das die Wettbewerbsbehörde berücksichtigt. Dieser Ansatz wird von den meisten Ländern verfolgt. Im Gegensatz dazu ermöglicht es der „Total welfare“-Ansatz, die Vorteile nicht nur für die Konsumenten, sondern auch für die Produzenten zu berücksichtigen.
- Geltungsbereich des Wettbewerbsrechts, Kompetenzen und Verhältnis zu anderen Gesetzen: Die Untersuchung des Geltungsbereichs der Gesetzgebung im Wettbewerbsbereich ermöglicht die Bestimmung, wie stark bestimmte Akteure (z. B. staatliche Unternehmen) und bestimmte Bereiche (z. B. Konsumentenschutz) durch das Wettbewerbsrecht abgedeckt oder von ihm ausgeschlossen werden. Die materiellen Kompetenzen der Wettbewerbsbehörden werden in diesem Zusammenhang ebenfalls untersucht.
- Ausnahmen/Befreiung: Das Wettbewerbsrecht kann gewissen Sektoren Sonderregelungen vorbehalten und Ausnahmen oder Rechtfertigungsgründe beispielsweise zugunsten gewisser Akteure (KMU oder Unternehmen, die gewisse Schwellenwerte nicht überschreiten, Unternehmen mit öffentlichen Aufgaben) oder Aktivitäten vorsehen.

2.1.2 Übersicht: Grundlagen der Wettbewerbspolitik im internationalen Vergleich

	Verbots- oder Missbrauchsprinzip	Ansatz (consumer welfare/total welfare)
Schweiz	<ul style="list-style-type: none"> - Grundsatz der Missbrauchsverhinderung von Abreden. - Vermutungen, nach denen gewisse Abreden unzulässig sind, relativieren das Missbrauchsprinzip. - Der Missbrauch von marktbeherrschenden Stellungen wird für unzulässig erklärt. 	<ul style="list-style-type: none"> - Der Schweizer Ansatz ist nicht klar definiert. Das Prinzip der Wirtschaftsfreiheit spielt eine besondere Rolle.
EU-Gemeinschaftsrecht	<ul style="list-style-type: none"> - Verbotsprinzip bei Abreden. - Verbotsprinzip bei Missbrauch von marktbeherrschenden Stellungen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Eher „consumer welfare“-Ansatz. - Vorliegen eines zusätzlichen Integrationsziels für den Binnenmarkt.
Deutschland	<ul style="list-style-type: none"> - Verbotsprinzip bei Abreden, allgemeines Verbot von horizontalen Abreden. - Verbotsprinzip bei Missbrauch von marktbeherrschenden Stellungen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Eher „consumer welfare“-Ansatz. - Das Prinzip der unternehmerischen Freiheit ist darüber hinaus von besonderer Bedeutung.
Frankreich	<ul style="list-style-type: none"> - Verbotsprinzip bei Abreden. - Verbotsprinzip bei Missbrauch von marktbeherrschenden Stellungen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Eher „consumer welfare“-Ansatz.
Grossbritannien	<ul style="list-style-type: none"> - Verbotsprinzip bei Abreden. - Verbotsprinzip bei Missbrauch von marktbeherrschenden Stellungen. 	<ul style="list-style-type: none"> - „Consumer welfare“-Ansatz.
Niederlande	<ul style="list-style-type: none"> - Verbotsprinzip bei Abreden. - Verbotsprinzip bei Missbrauch von marktbeherrschenden Stellungen. 	<ul style="list-style-type: none"> - „Consumer welfare“-Ansatz.
USA	<ul style="list-style-type: none"> - Verbotsprinzip bei Abreden, aber abgeschwächt durch die Anwendung der „rule of reason“ in der Rechtspraxis. - Verbot von <i>Monopolbildung</i> bei marktbeherrschenden Stellungen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Eher „consumer welfare“-Ansatz

	Geltungsbereich & Kompetenzen, Verhältnis zu anderen Gesetzen	Sektorale Regulierungen und Ausnahmen/Freistellungen von gewissen Akteuren und Praktiken (KMU, de minimis, öffentliches Interesse usw.)
Schweiz	<ul style="list-style-type: none"> - Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden (einschliesslich in öffentlichen Beschaffungsmärkten), Ausüben von Marktmacht und Beteiligung an Unternehmenszusammenschlüssen (Art. 2 Abs.1 KG). - Die WEKO hat in den Bereichen unlauterer Wettbewerb und Konsumentenschutz keine direkten Kompetenzen. Bei Staatsbeihilfen hat sie lediglich eine Konsultativrolle. - Auch der Preisüberwacher hat gewisse Kompetenzen in den Bereichen Preiserhöhungen und missbräuchliche Preise. - Die Eidgenössische Bankenkommission hat ebenfalls gewisse Kompetenzen bei Zusammenschlüssen im Finanzbereich (Art. 10 Abs. 3 KG). 	<ul style="list-style-type: none"> - Keine sektoralen Ausnahmen, spezielle Regeln sind aber vorbehalten (Art. 3 Abs. 1 KG). Solche Regeln bestehen z. B. in den Sektoren Landwirtschaft, Netzwerkindustrien und Gesundheit. Wettbewerbswirkungen, die sich ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum ergeben, fallen nicht unter das Kartellgesetz (Art. 3 Abs. 2 KG). Ausnahmegenehmigung des Bundesrates im Fall von überwiegenden öffentlichen Interessen (Art. 8 und 11 KG). - Das Kartellgesetz gilt für Unternehmen des privaten und des öffentlichen Rechts.
EU-Gemeinschaftsrecht	<ul style="list-style-type: none"> - Das Gemeinschaftsrecht regelt die Abreden, den Missbrauch marktbeherrschender Stellungen und die Zusammenschlüsse. Es regelt auch die staatlichen Beihilfen. - Das Gemeinschaftsrecht regelt nicht die Streitigkeiten von Unternehmen bei unlauterem Wettbewerb. Eine Gemeinschaftskompetenz besteht beim Konsumentenschutz, doch stützen sich die Regulierungen weitgehend auf das Recht der Mitgliedsstaaten. 	<ul style="list-style-type: none"> - Keine sektoralen Ausnahmen, aber gewisse Sonderordnungen, insbesondere in den Bereichen Landwirtschaft und Verkehr. - Besondere sektorale Regulierung: Finanzdienstleistungen, Energie. - Notwendigkeit einer Gemeinschaftsdimension: Das Gemeinschafts-Wettbewerbsrecht gilt, wenn Praktiken den Handel unter Mitgliedsstaaten einschränken können. - Bei Abreden: Möglichkeit von Gruppenausnahmen gemäss Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag.
Deutschland	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen</i> (GWB): Abreden, marktbeherrschende Stellungen und wettbewerbsbeschränkende Praktiken, Zusammenschlüsse, öffentliches Beschaffungswesen. - Das Bundeskartellamt (BKA) ist nicht zuständig für staatliche Beihilfen und Subventionen. Bei unlauterem Wettbewerb und Konsumentenschutz wird das Gesetz durch Zivilgerichte angewendet. - Kompetenz der <i>Länderbehörden</i> bei Auswirkungen von Kar- 	<ul style="list-style-type: none"> - Besondere sektorale Regulierungen: Telekommunikation und Postdienste, Schienenverkehr, Energie, Wasser, Landwirtschaft, Kredit und Versicherung, Krankenversicherung, Ausstrahlung von Sportsendungen, Urheberrechtsgesellschaften, Medien und Verlagswesen. - Das GWB gilt auch für öffentliche Unternehmen, mit Ausnahme der Zentralbank und der <i>Kreditanstalt für Wiederaufbau</i>. - KMU sind nicht allgemein ausgenommen, sondern kommen

	Geltungsbereich & Kompetenzen, Verhältnis zu anderen Gesetzen	Sektorale Regulierungen und Ausnahmen/Freistellungen von gewissen Akteuren und Praktiken (KMU, de minimis, öffentliches Interesse usw.)
	tellen und missbräuchlichen Praktiken ist auf ein einziges <i>Bundesland</i> begrenzt.	in den Genuss von besonderen, dehnbareren Vorschriften, insbesondere im Bereich der Kartelle. Im Bereich von Fusionen <i>de-minimis</i> -Regeln.
Frankreich	<ul style="list-style-type: none"> - Code de Commerce (Code de Commerce): Abreden, Missbrauch von marktbeherrschenden Stellungen, Zusammenschlüsse, unlauterer Wettbewerb, Konsumentenschutz. - Der <i>Conseil de la Concurrence</i> ist das Entscheidungsgremium bei der Anwendung des Wettbewerbsrechts mit Ausnahme von Fusionen. - Die Dienststelle für Wettbewerb, Konsumentenschutz und Betrugsbekämpfung (DGCCRF) ist zuständig für die Einleitung von Massnahmen zur Durchsetzung der Regeln bei Abreden und beim Missbrauch von marktbeherrschenden Stellungen. Sie bereitet auch die Fälle von Fusionskontrollen vor, die dem Wirtschafts-, Industrie- und Arbeitsministerium zum Entscheid unterbreitet werden. Die DGCCRF hat regulatorische Befugnisse in den Bereichen unlauterer Wettbewerb, Konsumentenschutz und Konsumentensicherheit. Sie ist zuständig im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens. - Die staatlichen Beihilfen und Subventionen gehören nicht formell zum Wettbewerbsrecht. 	<ul style="list-style-type: none"> - Besondere sektorale Regulierungen: Strom, Gas, Telekommunikation, Schienenverkehr, Luftverkehrsgesellschaften, Postdienste, Bücher, unternehmensbezogene Dienstleistungen, Detailhandel, Medien und Finanzdienstleistungen. - Die mit öffentlichen Aufgaben betrauten öffentlichen Stellen/Unternehmen werden erfasst, doch sind die Verfahren vor dem Rat nicht immer anwendbar. Gewerkschaften kommen implizit in den Genuss gewisser Ausnahmen. - Eine Ausnahme ist vorgesehen für Abreden zugunsten der Verbesserung von KMU-Geschäftsführungen. Keine generelle Ausnahme (durch Schwellenwerte oder andere) zugunsten von KMU.
Grossbritannien	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Wettbewerbsgesetz (Competition Act) 1998</i>: Abreden, Missbrauch von marktbeherrschenden Stellungen; <i>Unternehmensgesetz (Enterprise Act) 2002</i>: Wettbewerbsbehörden, Fusionen. - Das <i>Office of Fair Trading (OFT)</i> ist zuständig für die Anwendung des Wettbewerbsrechts in den Bereichen Abreden, Missbrauch von marktbeherrschenden Stellungen, Zusammenschlüssen sowie Konsumentenschutz. Es kann eine Fusion oder einen Markt der <i>Competition Commission</i> zur vertieften Prüfung zuweisen. Das OFT hat gemäss Spezialgesetzen auch Kompetenzen in anderen Bereichen (Kon- 	<ul style="list-style-type: none"> - Grosse Bedeutung von besonderen sektoralen Regulierungen in Grossbritannien. Besondere Behörden sind zuständig in den Bereichen Kommunikation, Verkehr, Versicherungen, Energie und Wasser.

	Geltungsbereich & Kompetenzen, Verhältnis zu anderen Gesetzen	Sektorale Regulierungen und Ausnahmen/Freistellungen von gewissen Akteuren und Praktiken (KMU, de minimis, öffentliches Interesse usw.)
	<p>sumkredit, Immobilienmakler usw.).</p> <ul style="list-style-type: none"> - Die <i>Competition Commission</i> ist zuständig für vertiefte Untersuchungen bei Fusionen und Märkten. Sie kann Untersuchungen nicht aus eigener Initiative eröffnen. 	
Niederlande	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Dutch Competition Act</i>: Abreden, Missbrauch von marktbeherrschenden Stellungen, Zusammenschlüsse. - Die <i>Nederlandse Mededingingsautoriteit</i> (NMA) ist zuständig in den Bereichen Abreden, Missbrauch von marktbeherrschenden Stellungen und Zusammenschlüsse. Sie hat beim Konsumentenschutz keine direkte Verantwortung und begrenzte Kompetenzen bezüglich unlauterer Wettbewerb. - Die Niederlande haben keine besondere nationale Regulierung von staatlichen Beihilfen. - Das Energieregulierungs- und das Verkehrsregulierungsamt sind als NMA-Kammern organisiert. 	<ul style="list-style-type: none"> - Keine generelle Ausnahme für besondere Sektoren, aber Regeln und besondere Institutionen innerhalb der NMA in den Bereichen Verkehr und Energie. - Gewisse Ausnahmen zugunsten von Unternehmen, die Aufgaben im öffentlichen Interesse erfüllen. - Keine besondere Ausnahme von KMU, aber <i>de minimis</i>-Ausnahme (mit verhältnismässig tiefen Schwellenwerten).
USA	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Sherman Act</i>: unzulässige Handelsbeschränkungen (<i>unreasonable restraints of trade</i>), marktbeherrschende Stellungen (<i>monopolisation, abuses of monopoly power</i>). - <i>Clayton Act</i>: Fusionen und Übernahmen. - <i>Federal Trade Commission Act</i>: unlauterer Wettbewerb, Handelstauschungen. - Die <i>Federal Trade Commission</i> (FTC) und die <i>Antitrust Division</i> des Justizministeriums haben im Wettbewerbsbereich parallele Kompetenzen. - Die FTC ist zuständig in den Bereichen wettbewerbsbehindernde Praktiken und Konsumentenschutz, einschliesslich in Bezug auf unlauteren Wettbewerb. - Die <i>Antitrust Division</i> ist zuständig im Geltungsbereich der Wettbewerbsgesetze, insbesondere in den Bereichen Abreden, <i>Monopolbildungen</i> und Fusionen. Sie beschäftigt sich auch mit den öffentlichen Beschaffungsmärkten. Sie ist alleine im Bereich der Strafverfolgung zuständig. 	<ul style="list-style-type: none"> - Besondere sektorale Regulierungen: Verkehr, Energie, Telekommunikation, Banken und Finanzinstitute, Versicherungen, Landwirtschaft, Zeitungen, Getränke, Gesundheit, Urheberrechte, nicht-gewinnorientierte Institutionen, Arbeit, Import/Export und Landesverteidigung. - Ausnahme zugunsten von öffentlichen Unternehmen. - Keine allgemeine Ausnahme für KMU und keine <i>de-minimis</i>-Regeln, aber Anwendung der <i>rule of reason</i>. - Dehnbarere Regeln für Joint Ventures im Bereich von Forschung, Entwicklung und Produktion (<i>rule of reason</i>). - Ausnahmen sind möglich unter den Titeln von <i>state action doctrine</i> (Staatenimmunität) und <i>Noerr-Pennington doctrine</i> (Lobbytätigkeiten zur Wettbewerbsbeschränkung). - <i>NB: Die Reglementierung auf Staatenebene wird hier nicht berücksichtigt.</i>

2.1.3 Beurteilung der Position der Schweiz im internationalen Vergleich

6. Die Schweiz nimmt bei den Abreden eine besondere Stellung ein, da die meisten anderen der betrachteten Länder den Verbotsansatz verfolgen, während die Schweiz den Missbrauchsansatz anwendet. Allerdings muss die Tragweite des Systemunterschieds relativiert werden. Das europäische und insbesondere das amerikanische System kennen eine Ordnung von Legalausnahmen (Abreden, die keine besondere Probleme aufwerfen, sind zugelassen), die in Sachen Rechtssicherheit praktisch mit dem Schweizer System vergleichbar ist. In Bezug auf marktbeherrschende Stellungen ist der von der Schweiz angewandte Grundsatz mit demjenigen der Europäischen Union und der europäischen Länder vergleichbar.

7. Die Mehrheit der anderen Länder verfolgt bei der Untersuchung von Zusammenschlüssen einen „Consumer welfare“-Ansatz. Die Schweizer Regulierung scheint diesbezüglich nicht eindeutig und ermöglicht somit einen grösseren Interpretationsspielraum als in anderen Ländern. Allerdings beruht das Kartellgesetz seit 2003 auch auf Art. 97 Bundesverfassung, der den Konsumentenschutz regelt, was bei der Untersuchung von Zusammenschlüssen den Konsumenteninteressen mehr Gewicht verleihen könnte. Aber immer noch ist es schwierig, den von der Schweiz verfolgten Ansatz zu definieren. Es muss auch die besondere Rolle betont werden, welche hier der so genannten Wirtschaftsfreiheit zukommt. Dabei handelt es sich um ein zusätzliches und wesentliches Kriterium, das sich von wirtschaftlichen Kriterien wie den „Total welfare“- und „Consumer welfare“-Ansätzen unterscheidet und das in gewissen Fällen mit diesen in Widerspruch geraten kann.

8. In Bezug auf den Geltungsbereich von Wettbewerbsgesetzgebung und Kompetenzen der Wettbewerbsbehörde liegt die Schweiz auf der Linie von Deutschland und den Niederlanden, wo der Wettbewerbsbehörde bei Konsumentenschutz und unlauterem Wettbewerb nicht die obersten oder sogar gar keine Befugnisse zukommen. Das Recht in diesen Bereichen wird also im Wesentlichen durch die Zivil- und Strafgerichte oder im Fall der Preisbekanntgabeverordnung unter der Oberaufsicht des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements von den Kantonsbehörden angewendet. Im Gegensatz dazu sind in Grossbritannien und den USA Wettbewerbs- und Konsumentenschutzfragen eng verknüpft, namentlich aus institutioneller Sicht. In der Schweiz erklärt sich diese Situation vor allem durch die im Vergleich zu anderen Ländern relativ schwache Ausprägung des Konsumentenschutzes. Es ist allerdings zu betonen, dass der Preisüberwacher eine wichtige Rolle bei der Verteidigung von Konsumenteninteressen einnimmt.

9. Im Bereich von Ausnahmen und Befreiungen bewegt sich die Schweiz auf der Linie der betrachteten Länder: Die meisten Länder besitzen für gewisse Sektoren, insbesondere Energie und Verkehr, Sonderregeln. Auch KMU und Aktivitäten, die gewisse Schwellenwerte nicht überschreiten, kommen oft in den Genuss von Befreiungen. Das Kartellgesetz gilt auch für öffentliche Unternehmen, doch sind spezielle Vorschriften, die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten, im Kartellgesetz vorbehalten (Art. 3 Abs. 1 KG).

2.2 Institutionelle Ausgestaltung

2.2.1 Einleitung

10. Ziel dieses Teils ist der Vergleich der institutionellen Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörden in den ausgewählten Ländern. Zentral ist hier das Thema der Unabhängigkeit. Es umfasst zunächst die *institutionelle* Unabhängigkeit der Wettbewerbsbehörde, und in diesem Zusammenhang schliesst dies namentlich die Prüfung der Verhältnisse zwischen Wettbewerbsbehörden und Exekutive (parallele Zuständigkeiten, Intervention der Exekutive in gewissen Fällen usw.) ein. Diesbezüglich sind die beiden immer wieder anzutreffenden Modelle, einerseits die Koexistenz mehrerer Behörden, von denen die eine von der Exekutive unabhängig ist, während die anderen ihr angeschlossen sind, sowie andererseits eine einzige, unabhängige Behörde. Das gewählte Modell hat insbesondere Einfluss auf die Aufteilung der Untersuchungs- und Entscheidungsbefugnisse. Tatsächlich werden diese Befugnisse entweder von verschiedenen Behörden ausgeübt oder die Behörden haben in den Bereichen Untersuchung und/oder Entscheidungen parallele Befugnisse, wobei die Bestimmung der zuständigen Behörden vom jeweiligen Fall abhängt.

11. Die Frage der Unabhängigkeit stellt sich auch in Bezug auf die Zusammensetzung der zuständigen Behörden und zwar im Sinn der Unabhängigkeit der *Behördenmitglieder*, insbesondere der Entscheidbehörde. Die Frage der Unabhängigkeit stellt sich sodann in Bezug auf mögliche Interessenbindungen der Behördenmitglieder. Letztere können Offenlegungspflichten ihrer Interessenbindungen unterworfen werden und gewisse private Tätigkeiten können untersagt werden. Der Berufungsmodus sowie die Geschäftsordnung der Geschäftsleitung der Wettbewerbsbehörden sind bei der Unabhängigkeit ebenfalls von Bedeutung.

12. In Bezug auf die Rechtsmittel gegen gefällte Entscheide der Wettbewerbsbehörden können Rekurswege bei der Verwaltung und bei den Gerichten unterschieden werden. Zudem gibt es ordentliche und ausserordentliche Rechtsmittel. Die Beschwerdefristen in den einzelnen Ländern können unterschiedlich sein.

13. Die den Wettbewerbsbehörden zur Verfügung stehenden – finanziellen und personellen – Ressourcen können ebenfalls einen Einfluss auf die Tätigkeiten der Behörden haben, wobei eine Behörde mit mehr Mitteln und Personal in der Lage sein dürfte, mehr Fälle oder diese in kürzerer Frist zu behandeln. Natürlich spielt neben der personellen und finanziellen Ausstattung auch die Effizienz der Behörden eine Rolle. Eine ausgewogene Vertretung von Juristen und Ökonomen im Personal der Wettbewerbsbehörde sollte in der Praxis die Behandlung eines Falls unter den verschiedenen relevanten Gesichtspunkten erlauben.

14. Schliesslich wird im Rahmen der Aussenkommunikation und der Transparenzregeln die Veröffentlichung von Entscheiden, Mitteilungen und allfälligen Weisungen der Wettbewerbsbehörden untersucht. Dieses Thema umfasst auch besondere Kommunikationstätigkeiten der Wettbewerbsbehörden wie öffentliche Sensibilisierungskampagnen.

2.2.2 Übersicht: Institutionelle Ausgestaltung im internationalen Vergleich

	Institutionelle Unabhängigkeit der Behörden, die das Wettbewerbsrecht anwenden	Zusammensetzung der Behörde und Unabhängigkeit ihrer Mitglieder
Schweiz	<ul style="list-style-type: none"> - Die Wettbewerbskommission (WEKO) ist eine institutionell unabhängige Behörde ausserhalb der Verwaltungshierarchie. - Formell ist die WEKO administrativ dem EVD zugeordnet (Art. 19 Abs. 2 KG). - Möglichkeit von Ausnahmegenehmigungen des Bundesrates bei überwiegenden öffentlichen Interessen (Art. 8 und 11 und 36 KG). 	<ul style="list-style-type: none"> - Aktuell 12 Mitglieder (Art. 18 Abs. 2 KG: 11-15 Mitglieder). - Wahl durch den Bundesrat (Art. 18 Abs. 1 KG). - Amtsdauer von 4 Jahren. - Die Mehrheit der Mitglieder müssen unabhängige Sachverständige sein (Art. 18 Abs. 2 KG). - Existenz eines „Interessenbindungsregister“ (Art 18 Abs. 2bis KG). - Teilzeitbeschäftigung/Milizkommission. - Bis Ende 2007 3 Kammern (Produktmärkte, Dienstleistungen, Infrastruktur) (Art. 5 GR).
EU-Gemeinschaftsrecht	<ul style="list-style-type: none"> - Die DG Comp ist Teil der Europäischen Kommission. 	<ul style="list-style-type: none"> - Der Wettbewerbskommissar wird vom Kommissionspräsidenten nominiert und vom EU-Rat nach Bestätigung durch das Europäische Parlament gewählt. - Die Mitglieder der Europäischen Kommission haben eine Amtsdauer von 5 Jahren. - Die Europäische Kommission hat 27 Mitglieder (1 pro EU-Land), die im Allgemeinen in ihrem Herkunftsland politische Funktionen bekleideten (z. B. Minister). - Die Kommissare unterliegen einem Verhaltenskodex, der auch Unabhängigkeitspflichten (z. B. Verbot von Tätigkeiten ausserhalb der Kommission) umfasst. Die Kommissare müssen auch ihre finanziellen Interessen offen legen.
Deutschland	<ul style="list-style-type: none"> - Das <i>Bundeskartellamt</i> (BKA) ist eine unabhängige Behörde. - Das BKA dem Wirtschafts- und Technologieministerium nachgeordnet. - <i>Länderkompetenzen</i> für Fälle, bei denen sich die Wirkungen eines Kartells/von Missbrauch auf ein einziges Bundesland beschränken. - Die <i>Monopolkommission</i> hat die Rolle einer Interessenvertreterin und interveniert auf Regulierungs-, nicht aber auf 	<ul style="list-style-type: none"> - 11 Beschlussabteilungen aus Juristen und Ökonomen. - Beschlussfassungen durch ein Gremium aus dem Präsidenten und den jeweiligen Berichterstattern der betroffenen Abteilung. - Die Präsidenten und die Berichterstatter der Beschlussabteilungen haben den Status von Beamten auf Lebenszeit und müssen die Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst haben (§51 Abs. 4 GWB).

	Institutionelle Unabhängigkeit der Behörden, die das Wettbewerbsrecht anwenden	Zusammensetzung der Behörde und Unabhängigkeit ihrer Mitglieder
	<p>Rechtsumsetzungsebene.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Der Wirtschaftsminister kann einen Verbotsscheid des BKA zu einem Zusammenschluss umstossen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Die Mitglieder des BKA dürfen weder ein Unternehmen besitzen oder leiten, noch dürfen sie Mitglied einer Geschäftsleitung oder eines Verwaltungsrates eines Unternehmens, eines Kartells oder einer Wirtschafts- oder Berufsvereinigung sein (§51 Abs. 5 GWB).
Frankreich	<ul style="list-style-type: none"> - Der <i>Conseil de la Concurrence</i> ist eine unabhängige Institution. - Ein „Regierungskommissar“ legt dem Rat für jeden Fall seine Bemerkungen vor. - Die Dienststelle für Wettbewerb, Konsumentenschutz und Betrugsbekämpfung (DGCCRF) gehört zum Wirtschafts-, Industrie- und Arbeitsministerium. 	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Conseil de la Concurrence</i>: 17 Mitglieder; Amtsdauer von 6 Jahren, erneuerbar; ein Teil der Mitglieder wird von der Regierung ernannt, die anderen durch Kooption; der Präsident und 3 Vizepräsidenten sind ständige Mitglieder; Zusammensetzung vom Gesetz vorgegeben (Art. L. 461-1 <i>Code de Commerce</i>: Mitglieder oder ehemalige Mitglieder des Staatsrats, des Kassationshofs, des Rechnungshofes oder anderer Verwaltungs- oder Zivilgerichte; Persönlichkeiten gewählt aufgrund ihrer Kompetenz auf wirtschaftlichem Gebiet oder bei Wettbewerbs- oder Konsumfragen; Persönlichkeiten, die ihre Tätigkeiten in den Bereichen Produktion, Vertrieb, Handwerk, Dienstleistungen oder freie Berufe ausüben oder ausgeübt haben); Offenlegungspflichten über Interessenbindungen/andere Funktionen; Beschlussfassung in Vollbesetzung, Ausschüssen oder ständigem Ausschuss (Art. L. 461-3 <i>Code de Commerce</i>). - DGCCRF: Der Präsident und das höhere Kader sind Spitzenbeamte; Geschäftsleitung besteht aus 12 Mitgliedern; unbeschränkte Amtsdauer; der Direktor wird durch Präsidialdekret ernannt; 24 Regionaldirektionen.
Grossbritannien	<ul style="list-style-type: none"> - Das <i>Office of Fair Trading</i> (OFT) und die <i>Competition Commission</i> sind beides unabhängige Institutionen. - Befugnisse gewisser sektoraler Institutionen für die Anwendung des Wettbewerbsrechts in besonderen Sektoren. 	<ul style="list-style-type: none"> - OFT: Das <i>Board</i> besteht aus einem Präsidenten, einem CEO, 6 nicht leitenden Mitgliedern und 2 leitenden Mitgliedern; die Mitglieder werden vom Staatssekretär für Handel, Unternehmen und Regulierungsreformen ernannt; Amtsdauer von 4-5 Jahren; unterschiedliche Kompetenzen (die Mitglieder kommen aus Privatwirtschaft, Verwaltung oder Lehre und Forschung); ein Interessenbindungsregister wird veröffentlicht (andere abgegoltene oder ehrenamtliche Aufgaben). - <i>Competition Commission</i>: Etwa 50 Mitglieder, die vom

	Institutionelle Unabhängigkeit der Behörden, die das Wettbewerbsrecht anwenden	Zusammensetzung der Behörde und Unabhängigkeit ihrer Mitglieder
		Staatssekretär ernannt werden; Amtsdauer von 8 Jahren; Teilzeitbeschäftigung (ausser Präsident); Unabhängigkeitspflicht (s. <i>Code of practice for reporting panel members and specialist panel members</i> , das insbesondere ein Interessenbindungsregister vorsieht); für jede Untersuchung ernannt der Präsident eine Gruppe aus 4 bis 5 Mitgliedern.
Niederlande	<ul style="list-style-type: none"> - Die <i>Nederlandse Mededingingsautoriteit</i> (NMA) ist eine unabhängige Verwaltungsinstitution, die dem Wirtschaftsminister rechenschaftspflichtig ist. - Der Wirtschaftsminister kann aus allgemeinen Gründen des öffentlichen Interesses einen von der NMA untersagten Zusammenschluss genehmigen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Der NMA-Rat besteht aus drei Personen, einem Präsidenten und zwei Mitgliedern, die alle vom Wirtschaftsminister ernannt werden. - Die Amtsdauer des Präsidenten beträgt höchstens 6 Jahre, diejenige der beiden Mitglieder höchstens 4 Jahre. - Eine einmalige Verlängerung der Amtsdauer für höchstens 4 Jahre ist möglich. - Ungeteilte Verantwortung des Rates, doch findet in der Praxis eine Aufteilung der Aufgaben zwischen den drei Ratsmitgliedern statt. - Veröffentlichung von Funktionen der Ratsmitglieder ausserhalb des Rates. 2 von 3 Mitgliedern hatten am 31.12.2007 solche Funktionen (insbesondere an Universitäten). Die drei Ratsmitglieder zu diesem Zeitpunkt hatten eine Ausbildung als Richter, Soziologe und Ingenieur.
USA	<ul style="list-style-type: none"> - Die <i>Federal Trade Commission</i> (FTC) ist eine unabhängige Institution, die vom Kongress beaufsichtigt wird. - Die <i>Antitrust Division</i> gehört zum Justizministerium. 	<ul style="list-style-type: none"> - Die FTC wird von 5 Kommissaren geleitet, die vom US-Präsidenten ernannt und vom Senat bestätigt werden; Amtsdauer von 7 Jahren; höchstens 3 Kommissare derselben Partei; die Kommissare sind mehrheitlich Juristen mit Erfahrung in Privatwirtschaft, Verwaltung oder Lehre und Forschung; Vollzeitbeschäftigung. - Der Leiter der <i>Antitrust Division</i> wird vom US-Präsidenten ernannt und vom Senat bestätigt; unbeschränkte Amtsdauer; er wird von 5 Vizedirektoren assistiert, denen die Sektionen Bericht erstatten. 14 Sektionen am Hauptsitz und 7 Regionalbüros. Der amtierende Präsident hat eine juristische Ausbildung.

	Untersuchungs-/Entscheidsbehörde	Rechtsweg
Schweiz	<ul style="list-style-type: none"> - WEKO = Entscheidungsbehörde. - Bis Ende 2007, Tätigkeit innerhalb von drei Kammern aufgeteilt (Art. 5 GR). - Entscheide mit einfachem Mehr der anwesenden Mitglieder (Art. 21 Abs. 2 KG). - Quorum: Hälfte der Mitglieder, mindestens drei Mitglieder (Art. 21 Abs. 1 KG). - Sekretariat der WEKO = Untersuchungs- und Anklagebehörde. 	<ul style="list-style-type: none"> - Normaler Weg: Bundesverwaltungsgericht, danach Bundesgericht zu den normalen Beschwerdebedingungen von VGG und BGG. - Beschwerdefrist von 30 Tagen nach Eröffnung der Verfügung (Art. 50 VwVG oder des Entscheids des Bundesverwaltungsgerichts (Art. 100 BGG). - Ausserordentlicher Weg: Gesuch um ausserordentliche Zulassung an den Bundesrat nach einem Entscheid der WEKO, des Bundesverwaltungsgerichts oder des Bundesgerichts (Art. 31 und 36 KG).
EU-Gemeinschaftsrecht	<ul style="list-style-type: none"> - Europäische Kommission = Untersuchungs- und Entscheidungsbehörde. 	<ul style="list-style-type: none"> - Die Entscheide der Kommission unterliegen dem Rekurs vor dem Gericht erster Instanz innert 2 Monaten nach ihrer Eröffnung (Art. 225 und 230 EG-Vertrag). - Gegen Entscheide des Gerichts erster Instanz kann innert Frist von 2 Monaten vor dem Europäischen Gerichtshof Beschwerde ausschliesslich zu Rechtsfragen eingereicht werden (Art. 225 EG-Vertrag sowie Art. 56 ff. der Gerichtshofsatzung).
Deutschland	<ul style="list-style-type: none"> - BKA = Untersuchungs- und Entscheidungsbehörde. - Entscheidungen durch ein Panel aus dem <i>Vorsitzenden der Beschlussabteilung</i> und von 2 <i>Berichterstattern</i> der betroffenen Abteilung. - Mehrheitsregel. 	<ul style="list-style-type: none"> - Ein Rekurs gegen Entscheide zur Anwendung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen kann beim Appellationsgericht des Ortes eingereicht werden, an dem die verfügende Behörde liegt. Für das BKA ist dies das Oberlandesgericht Düsseldorf. - Frist von 1 Monat nach Zustellung des BKA-Entscheids (§76 Abs. 3 GWB). - Eine zweite Beschwerde (Rechtsverletzung) kann beim Bundesgerichtshof eingereicht werden (§76 Abs. 3 GWB). - Es bestehen spezialisierte Kammern für Wettbewerbsfragen bei den Appellationsgerichten und dem Bundesgerichtshof.
Frankreich	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Conseil de la Concurrence</i> = Entscheidungsbehörde. - Die Untersuchungen werden von Berichterstattern durchgeführt. - DGCCRF = dezentrale Untersuchungs- und Regulierungsbehörde; Anzeige beim Minister, der in der Folge den Fall an 	<ul style="list-style-type: none"> - Ein Rekurs gegen Entscheide des <i>Conseil de la Concurrence</i> ist beim <i>Cour d'Appel</i> t in Paris möglich (Nichtigkeits- oder Berufungsverfahren), danach beim <i>Cour de Cassation</i> (Art. L. 464-8 <i>Code de Commerce</i>). Die DGCCRF kann auch Entscheide des Rats rekurrieren.

	Untersuchungs-/Entscheidsbehörde	Rechtsweg
	den <i>Conseil de la Concurrence</i> oder Zivilgerichten überweisen kann.	<ul style="list-style-type: none"> - Die Rekursfrist beim Pariser <i>Cour d'Appel</i> beträgt 1 Monat nach Zustellung des Entscheids (Art. L. 464-8 Code de Commerce). - Gegen Ministerentscheide im Bereich von Zusammenschlüssen kann beim Staatsrat rekuriert werden.
Grossbritannien	<ul style="list-style-type: none"> - Die OFT und die <i>Competition Commission</i> haben beide Untersuchungs- und Entscheidungsbefugnisse. - Die <i>Competition Commission</i> kann nicht aus Eigeninitiative eine Untersuchung eröffnen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Gegen gewisse Entscheide des OFT und der sektoralen Behörden kann vor dem <i>Competition Appeal Tribunal</i> (Art. 46 und 47 <i>Competition Act</i>, Art. 120 und 179 <i>Enterprise Act</i>) rekuriert werden. Die Rekursfrist beträgt 2 Monate ab Zustellung des Entscheids (Art. 8 <i>Competition Appeal Tribunal Rules 2003</i>). - In den Bereichen Fusionen und Marktuntersuchungen kann gegen Entscheide der <i>Competition Commission</i> und des Staatssekretariats ebenfalls vor dem <i>Competition Appeal Tribunal</i> rekuriert werden (Art. 120 und 179 <i>Enterprise Act</i>). - Danach kann ein Rekurs beim <i>Court of Appeal</i> eingereicht werden.
Niederlande	<ul style="list-style-type: none"> - Die NMA ist Untersuchungs- und Entscheidungsbehörde. 	<ul style="list-style-type: none"> - Die Parteien können Beschwerde gegen einen Entscheid erheben, der von der NMA selbst mit einem Konsultativausschuss überprüft wird. - Ein Rekurs ist möglich beim Rotterdamer Gerichtshof innerhalb einer Frist von 6 Wochen nach Veröffentlichung des Entscheids, danach beim Appellationsgericht für Handel und Wirtschaft (<i>College van Beroep voor het Bedrifsleven</i>).
USA	<ul style="list-style-type: none"> - Die FTC und die <i>Antitrust Division</i> haben beide Untersuchungsbefugnisse; die FTC hat zudem Entscheidungskompetenzen, die sie über einen Verwaltungsrichter ausübt. - Die <i>Antitrust Division</i> ist alleine zuständig im Bereich der Strafverfolgung. - Ab einer gewissen Schwelle herrscht bei Transaktionen eine Notifizierungspflicht gegenüber den beiden Institutionen, die sich die Geschäfte aufteilen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Die Entscheide der FTC können von den <i>Federal Courts of Appeal</i> überprüft werden. Die Rekursfrist beträgt 60 Tage ab Eröffnung des Entscheids (§45 Bst. <i>Federal Trade Commission Act</i>). - Die <i>Antitrust Division</i> überweist den Fall an die <i>District Courts</i>, die in erster Instanz entscheiden; ein Rekurs gegen diese Entscheide ist bei den <i>federal Courts of Appeal</i> und danach beim <i>Supreme Court</i> möglich.

	Ressourcen	Transparenz
Schweiz	<ul style="list-style-type: none"> - Das Sekretariat der WEKO zählt etwa 60 Angestellte, davon rund 10 als Administrativpersonal. - Mehrheitlich Juristen. - Budget 2007 etwa CHF 7,8 Millionen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Die WEKO kann ihre Entscheide veröffentlichen (Art. 48 KG). In der Praxis werden die Entscheide auf der Internetseite und in der Zeitschrift <i>Recht und Politik des Wettbewerbs</i> (RPW) veröffentlicht. - Die Mitteilungen, Verordnungen usw. der WEKO sind auf ihrer Internetseite veröffentlicht. - Die WEKO erstattet dem Bundesrat einen Jahresbericht (Art. 49 Abs. 2 KG), Veröffentlichung im RPW. - Allgemeine Informationspflicht der Öffentlichkeit (Art. 49 Abs. 1 KG).
EU-Gemeinschaftsrecht	<ul style="list-style-type: none"> - Die DG Comp zählte Ende 2006 593 Angestellte, denen die Fälle und die allgemeinen Dienste zugeteilt sind, davon 1/3 für staatliche Beihilfen. - Verschiedene Profile vertreten, einschliesslich Juristen und Ökonomen. Das Ziel 2007 war die vermehrte Anstellung von Ökonomen. - Budget 2006 etwa € 96,7 Millionen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Anwendung der allgemeinen Regeln im Bereich der Publikation von Entscheiden/Mitteilung der Kommission. Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union. - Die DG Comp veröffentlicht einen Jahresbericht.
Deutschland	<ul style="list-style-type: none"> - Das BKA zählt etwa 280 Angestellte, davon 150 zuständig für Fälle. - Juristen und Ökonomen. - Budget 2006 € 17 Millionen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Veröffentlichung der BKA-Entscheide im Bundesamt gemäss GWB (§62, §43 GWB). Wettbewerbsregeln und gewisse Bekanntmachungen werden ebenfalls veröffentlicht (§27 GWB). - Zweijährlicher, formeller Tätigkeitsbericht an den <i>Bundestag</i> (§53 GWB). - Veröffentlichung von Leitentscheiden und Merkblättern des BKA auf seiner Internetseite. - Für gewisse Fragen sind Fristen festgeschrieben, bei deren Überschreitung das Schweigen des BKA als Zustimmung gilt.
Frankreich	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Conseil de la Concurrence</i>: 110 Angestellte, davon die Hälfte als Administrativpersonal; Budget 2007 € 12,3 Millionen; zuständig für Fälle sind Juristen, Ökonomen, Ingenieure, Beamte usw. - DGCCRF: 200 Angestellte für Tätigkeiten rund um wettbe- 	<ul style="list-style-type: none"> - Veröffentlichung der Entscheide von <i>Conseil de la Concurrence</i> und DCCGRF im Amtsblatt (Art. L. 468 Code de Commerce und Art. 10 Dekret N. 2002-689). - Die Internetseiten von DGCCRF und <i>Conseil de la Concurrence</i> enthalten Informationen zur Gesetzgebung in den Be-

	Ressourcen	Transparenz
	werbsbehindernde Praktiken (einschliesslich Administrativpersonal); Budget 2006 € 267 Millionen (13,5 Millionen für Tätigkeiten rund um wettbewerbsbehindernde Praktiken).	<p>reichen Wettbewerb, gefällte Entscheide, Pressemitteilungen und Jahresberichte.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Vergleichsweise wenige Weisungen wurden zuhanden der Wirtschaftsakteure ausgearbeitet. - Der <i>Conseil de la Concurrence</i> kann Gutachten erstatten.
Grossbritannien	<ul style="list-style-type: none"> - OFT: 2006 etwa 690 Angestellte, davon 228 einbezogen in die Tätigkeiten zur Anwendung des Wettbewerbsrechts; Gesamtbudget des Amtes 2006-07 £ 77 Millionen, davon etwa £ 12 Millionen für Tätigkeiten im Wettbewerbsbereich (Quelle: <i>OFT-Bericht 2007</i>). - <i>Competition Commission</i>: 2007 165 Angestellte; Juristen und Ökonomen; Budget 2006/07 20 Millionen £. 	<ul style="list-style-type: none"> - Grundsätzlich Veröffentlichung der Entscheide. - Detaillierte Vorschriften im <i>Enterprise Act</i> (Art. 235 ff.) zur Vertraulichkeit. - Ausarbeiten von Weisungen durch das OFT. - Information und Aufklärung der Öffentlichkeit sind ausdrücklich vom <i>Enterprise Act</i> (Art. 6) vorgesehen. - OFT-Jahresbericht, dessen Inhalt vom <i>Enterprise Act</i> (Art. 4) vorgeschrieben ist. - Anwendung des <i>Freedom of Information Act</i>, der das Recht auf Zugang zu Informationen öffentlicher Institutionen verleiht. - Information weitgehend auf der OFT-Internetseite verfügbar - Aufklärungskampagnen.
Niederlande	<ul style="list-style-type: none"> - Die NMA zählte per 31. Dezember 2007 392 Angestellte. - Juristen und Ökonomen. - Budget 2007 etwa € 45 Millionen . 	<ul style="list-style-type: none"> - Veröffentlichungen von Informationen gemäss dem <i>Government Publication Act</i>. - Ausarbeitung von Weisungen für Wirtschaftsakteure. - Eine öffentliche Version der Entscheide wird auf der Internetseite der NMA (mit Übersetzung auf Englisch) veröffentlicht. - Veröffentlichung von Informationen auf der NMA-Internetseite. - Jahresbericht an den Wirtschaftsminister (Kap. 2 Abschnnt 5 <i>Competition Act</i>); der Bericht wird auf der Internetseite veröffentlicht.
USA	<ul style="list-style-type: none"> - FTC: 2007 etwa 1000 Angestellte, davon etwa 600 Ökonomen und Juristen; grossmehrheitlich Juristen (537 gegenüber 73 Ökonomen); Gesamtbudget 2005 von \$ 200 Millio- 	<ul style="list-style-type: none"> - Die FTC und die <i>Antitrust Division</i> veröffentlichen ihre Entscheide. - Sie haben auch gemeinsame Weisungen für Unternehmen

	Ressourcen	Transparenz
	nen (einschliesslich Konsumentenschutz). - <i>Antitrust Division</i> : 2005 770 Angestellte, davon etwa 570 einbezogen bei der Anwendung des Wettbewerbsrechts; Juristen und Ökonomen; Budget 2006 \$ 144 Millionen.	ausgearbeitet. - Anwendung des <i>Freedom of Information Act</i> . - Die FTC erstellt einen Jahresbericht an den Kongress (§46 Bst. f <i>Federal Trade Commission Act</i>).

2.2.3 Beurteilung der Position der Schweiz im internationalen Vergleich

15. In der Schweiz ist die WEKO mit ihrem Sekretariat die einzige Verwaltungsbehörde, die mit der Anwendung des Kartellgesetzes betraut ist.² Das Schweizer System erscheint im Vergleich zu anderen Ländern wie den USA, Grossbritannien oder Frankreich konzentriert. In diesen anderen Ländern besteht eine Kompetenzaufteilung zwischen der Exekutive und einer unabhängigen Behörde. In diesen drei Ländern spielen die Wettbewerbsbehörden auch eine Rolle in den Bereichen unlauterer Wettbewerb und Konsumentenschutz, was in der Schweiz nicht der Fall ist. Die Situation in der Schweiz steht in der Nähe des deutschen und niederländischen Systems. In den angelsächsischen Systemen scheint die Kompetenzaufteilung zwischen verschiedenen Behörden auf das Konzept von „Checks and Balances“ zurückzugehen, also auf die Schaffung von Gegengewichten in den Institutionen. Ein Zusammenzug von Untersuchungs- und Entscheidungsbefugnissen innerhalb derselben Organisation ist in der Praxis oft zu beobachten.

16. Im Vergleich zu den anderen Ländern bewegen sich die Unabhängigkeitskriterien, die in der Schweiz für die Mitglieder der Entscheidungsbehörde gelten, im Mittelfeld und bestehen hauptsächlich aus Offenlegungspflichten (Verzeichnis der Interessenbindungen). Es kann festhalten werden, dass es für Vertreter gewisser Interessengruppen nicht ausgeschlossen ist, in der WEKO Einsitz zu nehmen, soweit die WEKO aus einer Mehrheit unabhängiger Sachverständiger besteht. Ausserdem sind diese Unabhängigkeitsnormen weniger streng als beispielsweise in Deutschland, wo die persönliche Unabhängigkeit strenger geregelt ist, indem gewisse Tätigkeiten untersagt sind. Der Umstand, dass der Einsitz in die Entscheidungsbehörde eine Teilzeitbeschäftigung ist, ist unter den verglichenen Ländern eher selten. Die Schweiz ist auch das einzige untersuchte Land, in dem offiziell Interessenvertreter in der Entscheidungsbehörde Einsitz nehmen.

17. Die Grösse des Entscheidorgans (WEKO) ist relativ gross im Vergleich zu anderen Ländern, in denen häufig Entscheidungsgremien mit wenigen Mitgliedern anzutreffen sind. Die Amtsdauer der WEKO-Mitglieder liegt im unteren Mittelfeld der in den anderen Ländern vorgesehenen Dauer. Die Ernennung der Mitglieder durch die Regierung – wie es für die WEKO der Fall ist – gehört in den untersuchten Ländern zur Regel.

18. Was Personal und Budget der Behörde betrifft, liegt die Schweiz klar unterhalb der anderen betrachteten Länder. Auch wenn das im Vergleich zu grösseren Ländern wie Deutschland, den USA oder Frankreich als normal erscheinen kann, so sind die der Schweiz zur Verfügung stehenden Mittel im Vergleich zu einem sehr gut ausgestatteten Land ähnlicher Grösse wie den Niederlanden geringer. Ausserdem den Per-

² Neben dem durch die WEKO anzuwendenden Kartellgesetz kommt allerdings in der Schweiz dem Preisüberwacher eine komplementäre Rolle im Wettbewerbsrecht zu.

sonalbestand mit dem BIP verglichen, liegt die Schweiz deutlich hinter ihren europäischen Nachbarn. Es besteht also ein Risiko, dass die Tätigkeit der Wettbewerbsbehörden wegen dieser bescheidenen Mittel eingeschränkt sein könnte.

19. Im Bereich der Aussenkommunikation scheint die Schweiz der allgemeinen Tendenz zu verstärkter Kommunikation und starker Transparenz zu folgen. Ausser der Veröffentlichung von Medienmitteilungen, Entscheiden und dem Zugang zu vielen Informationen auf ihrer Internetseite kann die WEKO auch Bekanntmachungen zuhanden von Wirtschaftsakteuren veröffentlichen. In Bezug auf die Öffentlichkeit ist zu betonen, dass Grossbritannien beispielsweise dank seiner Aufklärungskampagnen einen sehr proaktiven Ansatz zu verfolgen scheint. Ausserdem trägt, wie in Deutschland, die Festschreibung von Fristen für gewisse Entscheide zur Beschleunigung des Entscheidungsprozesses bei.

20. Die betrachteten Gesetzgebungen kennen alle einen Rechtsweg gegen Entscheide der Wettbewerbsbehörden. Die reine Verwaltungsbeschwerde scheint diesbezüglich die Ausnahme zu sein (siehe etwa das Beispiel der Niederlande). Wie die Schweiz kennen auch mehrere andere Länder die Möglichkeit von Ausnahmegenehmigungen aus Gründen des öffentlichen Interesses.

2.3 Internationale Zusammenarbeit

2.3.1 Einleitung

21. In Anbetracht der wachsenden Internationalisierung von Unternehmenstätigkeiten werden die Wettbewerbsbehörden immer öfter mit Sachverhalten konfrontiert, welche über das nationale Hoheitsgebiet hinausgehen, sei dies wegen des Unternehmenssitzes der betroffenen Unternehmen, des Ortes der Wettbewerbsbehinderungen oder des Ortes, an dem diese Behinderungen ihre Wirkung entfalten. Daher nimmt die Notwendigkeit der Zusammenarbeit mit Wettbewerbsbehörden anderer Länder tendenziell zu. Ziel dieses Teils ist die Untersuchung, inwieweit die Wettbewerbsbehörden gewisser Länder mit anderen Behörden zusammenarbeiten können. Die erste Frage, die sich diesbezüglich stellt, ist jene nach der gesetzlichen Grundlage, auf der eine solche Zusammenarbeit beruht. Während in gewissen Ländern die Zusammenarbeit mit anderen Behörden und insbesondere der Informationsaustausch ausdrücklich in der Wettbewerbsgesetzgebung vorgesehen ist, ist dies in anderen Ländern nicht der Fall. In einer solchen Situation ist zur Ermöglichung der Zusammenarbeit ein internationales (bi- oder multilaterales) Abkommen notwendig.

22. Das nationale Gesetz, das europäische Recht oder internationale Abkommen können unterschiedliche Ausgestaltungen der Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbsbehörden vorsehen, namentlich die Benachrichtigung über Massnahmen, welche die Interessen anderer Länder tangieren, die Koordination von Verfahren, den Informationsaustausch, Konsultationen oder Treffen der Wettbewerbsbehörden oder auch jegliche andere Hilfeformen. Die internationalen Abkommen können auch vorsehen, dass eine Behörde eine andere zur Ergreifung von Massnahmen auffordern kann, wenn wettbewerbsbehindernde Praktiken in deren Hoheitsgebiet ihre Interessen tangieren (positive comity) oder die Berücksichtigung der Interessen einer Partei durch die andere Partei bei der Umsetzung ihres Wettbewerbsrechts (negative comity).

23. Unter den unterschiedlichen Zusammenarbeitsformen nimmt der Informationsaustausch eine besonders wichtige Rolle ein. Diesbezüglich ist zwischen nicht vertraulichen Informationen (z. B. Informationen, die in einer Publikation des betroffenen Landes erschienen sind) und vertraulichen Informationen (z. B. Informationen zu einem Fall, die der Öffentlichkeit nicht zugänglich gemacht worden sind) zu unterscheiden. Die

unterschiedlichen Informationsarten unterliegen nicht zwingend denselben Weitergaberegeln. In den Beziehungen zwischen den EU-Mitgliedsländern ist der Informationsaustausch, einschliesslich vertraulicher Informationen, in der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 vorgesehen. Die Mitgliedsstaaten gehören dem European Competition Network und dem Zusammenarbeitsforum der europäischen Wettbewerbsbehörden an.

24. Schliesslich können die Wettbewerbsbehörden neben den formellen Zusammenarbeitsformen auch informelle Zusammenarbeitsformen nutzen, beispielsweise durch die Mitarbeit im International Competition Network oder durch die Zusammenarbeit auf Grundlage der OECD-Empfehlung aus dem Jahre 1995, die ein freiwilliges Instrument ist. Es ist auch festzuhalten, dass Rechtshilfeabkommen im Rahmen von Rechtsverfahren ebenfalls eine Zusammenarbeit ermöglichen können. Diese Abkommen sind hier allerdings nicht Gegenstand einer besonderen Prüfung.

2.3.2 Übersicht: Internationale Zusammenarbeit im internationalen Vergleich

	Nationales Gesetz/europäisches Recht	Durch das nationale Gesetz/das europäische Recht vorge-sehene Zusammenarbeit
Schweiz	- Keine allgemeine Grundlage im nationalen Gesetz. ³	- Nicht verfügbar.
EU-Gemeinschafts-recht	- Verordnung (EG) Nr. 1/2003 für die Zusammenarbeit inner-halb des ECN (unzulässige Abreden und Missbrauch von marktbeherrschender Stellung).	- Verordnung (EG) Nr. 1/2003: Informationsaustausch, Koor-dination, Hilfe, Konsultationen.
Deutschland	- Art. 50a und 50b GWB. - Verordnung (EG) Nr. 1/2003 für die Zusammenarbeit inner-halb des ECN (unzulässige Abreden und Missbrauch von marktbeherrschender Stellung).	- Informationsaustausch innerhalb des ECN (Art. 50a GWB) und mit anderen Wettbewerbsbehörden (Art. 50b GWB). - Verordnung (EG) Nr. 1/2003: Informationsaustausch, Koor-dination, Hilfe, Konsultationen.
Frankreich	- Keine Grundlage im nationalen Gesetz. - Verordnung (EG) Nr. 1/2003 für die Zusammenarbeit inner-halb des ECN (unzulässige Abreden und Missbrauch von marktbeherrschender Stellung).	- Verordnung (EG) Nr. 1/2003: Informationsaustausch, Koor-dination, Hilfe, Konsultationen.
Grossbritannien	- Art. 243 <i>Enterprise Act</i> . - Verordnung (EG) Nr. 1/2003 für die Zusammenarbeit inner-halb des ECN (unzulässige Abreden und Missbrauch von marktbeherrschender Stellung).	- Art. 243 <i>Enterprise Act</i> : Informationsaustausch. - Verordnung (EG) Nr. 1/2003: Informationsaustausch, Koor-dination, Hilfe, Konsultationen.

³ Art. 42a KG, der sich auf das Luftverkehrsabkommen mit der EU stützt, betrifft nur die Zusammenarbeit mit der EG im Bereich Luftverkehr.

	Nationales Gesetz/europäisches Recht	Durch das nationale Gesetz/das europäische Recht vorge-sehene Zusammenarbeit
Niederlande	<ul style="list-style-type: none"> - Art. 91 <i>Mededingingswet</i>. - Verordnung (EG) Nr. 1/2003 für die Zusammenarbeit inner-halb des ECN (unzulässige Abreden und Missbrauch von marktbeherrschender Stellung). 	<ul style="list-style-type: none"> - Art. 91 <i>Mededingingswet</i>: Informationsweitergabe. - Verordnung (EG) Nr. 1/2003: Informationsaustausch, Koor-dination, Hilfe, Konsultationen.
USA	<ul style="list-style-type: none"> - <i>International Antitrust Enforcement Assistance Act</i> (USC Art. 6201 ff.). 	<ul style="list-style-type: none"> - Informationsaustausch (auf Grundlage von Abkommen).

	Austausch von vertraulichen Informationen gemäss natio-nalem Gesetz/europäischem Recht	Zusammenarbeitsabkommen
Schweiz	<ul style="list-style-type: none"> - Nicht verfügbar. 	<ul style="list-style-type: none"> - Zusammenarbeit mit der EU auf Grundlage des bilateralen Luftverkehrsabkommens (unzulässige Abreden und Miss-brauch einer marktbeherrschenden Stellung). - Zusammenarbeit in Wettbewerbsfragen vorgesehen durch gewisse EFTA-Freihandlungsabkommen, z. B. mit Chile (unzulässige Abreden und Missbrauch einer marktbeherr-schenden Stellung).
EU-Gemeinschafts-recht	<ul style="list-style-type: none"> - Möglich auf Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 1/2003. 	<ul style="list-style-type: none"> - Abkommen mit verschiedenen Ländern, insbesondere den USA, Kanada, Japan und Australien (Wettbewerbsbehinde-rungen gemäss dem Recht einer Partei untersagt).
Deutschland	<ul style="list-style-type: none"> - Möglich auf Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 1/2003. - Unter gewissen Bedingungen möglich nach Art. 50b GWB. - Im Rahmen von Zusammenschlusskontrollen ist die Zu-stimmung der Parteien notwendig (Art. 50b GWB). 	<ul style="list-style-type: none"> - Abkommen mit den USA und Frankreich.
Frankreich	<ul style="list-style-type: none"> - Möglich auf Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 1/2003. 	<ul style="list-style-type: none"> - Zusammenarbeitsabkommen mit Deutschland (wettbe-werbsbehindernde Praktiken).
Grossbritannien	<ul style="list-style-type: none"> - Unter gewissen Bedingungen auf Grundlage des <i>Enterprise Act</i> möglich. - Möglich auf Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 1/2003. 	<ul style="list-style-type: none"> - Zusammenarbeitsabkommen mit verschiedenen Ländern, insbesondere Kanada, Australien und Neuseeland (Ab-kommen zwischen den Wettbewerbsbehörden).

	Austausch von vertraulichen Informationen gemäss nationalem Gesetz/europäischem Recht	Zusammenarbeitsabkommen
Niederlande	<ul style="list-style-type: none"> - Unter gewissen Bedingungen auf Grundlage des <i>Mededingingswet</i> möglich. - Möglich auf Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 1/2003. 	<ul style="list-style-type: none"> - Keine Abkommen.
USA	<ul style="list-style-type: none"> - Möglich, falls ein Abkommen dies vorsieht. 	<ul style="list-style-type: none"> - Zusammenarbeitsabkommen insbesondere mit der Europäischen Union, Australien, Brasilien und Israel (Wettbewerbsbehinderungen gemäss dem Recht einer Partei untersagt).

	In den Abkommen vorgesehene Zusammenarbeit	Austausch vertraulicher Informationen in den Abkommen	Andere Formen der Zusammenarbeit
Schweiz	<ul style="list-style-type: none"> - Luftverkehrsabkommen: Gegenseitige Hilfe und Informationsaustausch. - Freihandelsabkommen: Unterschiedliche Inhalte (Konsultationen, zum Teil Benachrichtigung, Informationsaustausch, Koordination sowie <i>positive/negative comity</i>). 	<ul style="list-style-type: none"> - Möglich auf Grundlage des Luftverkehrsabkommens. - Ausgeschlossen auf Grundlage von Freihandelsabkommen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Informelle Zusammenarbeit/auf Grundlage des Einverständnisses der Parteien. - Mitgliedschaft bei OECD, ICN usw.
EU-Gemeinschaftsrecht	<ul style="list-style-type: none"> - Im Allgemeinen sehen die Abkommen vor: Benachrichtigungen, Informationsaustausch, Konsultationen, Koordination, <i>positive/negative comity</i>. - Besonderes Abkommen mit den USA zu <i>positive comity</i>. 	<ul style="list-style-type: none"> - Die bilateralen Abkommen verpflichten nicht zur Weitergabe vertraulicher Informationen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Informelle Zusammenarbeit/auf Grundlage des Einverständnisses der Parteien. - Mitgliedschaft bei OECD, ICN usw.
Deutschland	<ul style="list-style-type: none"> - Abkommen mit Frankreich: Benachrichtigung, Informationsaustausch, Konsultationen. - Abkommen mit den USA: Benachrichtigung, Informationsaustausch, Konsultationen, gegenseitige Hilfe. 	<ul style="list-style-type: none"> - Die bilateralen Abkommen verpflichten nicht zur Weitergabe vertraulicher Informationen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Informelle Zusammenarbeit/auf Grundlage des Einverständnisses der Parteien. - Mitgliedschaft bei OECD, ICN usw.
Frankreich	<ul style="list-style-type: none"> - Abkommen mit Deutschland: Benach- 	<ul style="list-style-type: none"> - Das Abkommen verpflichtet nicht zur 	<ul style="list-style-type: none"> - Informelle Zusammenarbeit/auf

	In den Abkommen vorgesehene Zusammenarbeit	Austausch vertraulicher Informationen in den Abkommen	Andere Formen der Zusammenarbeit
	richtung, Informationsaustausch, Konsultationen.	Weitergabe vertraulicher Informationen.	Grundlage des Einverständnisses der Parteien. - Mitgliedschaft bei OECD, ICN usw.
Grossbritannien	- Im Allgemeinen sehen die Abkommen vor: Benachrichtigung, Informationsaustausch, Konsultationen, Koordination und <i>negative comity</i> .	- Die bilateralen Abkommen verpflichten nicht zur Weitergabe vertraulicher Informationen.	- Informelle Zusammenarbeit/auf Grundlage des Einverständnisses der Parteien. - Mitgliedschaft bei OECD, ICN usw.
Niederlande	- Nicht verfügbar.	- Nicht verfügbar.	- Informelle Zusammenarbeit/auf Grundlage des Einverständnisses der Parteien. - Mitgliedschaft bei OECD, ICN usw.
USA	- Im Allgemeinen sehen die Abkommen vor: Benachrichtigung, Informationsaustausch, Konsultationen, Koordination, <i>positive/negative comity</i> . - Besondere Abkommen mit der Europäischen Union und Kanada zu <i>positive comity</i> .	- Möglich auf Grundlage des Zusammenarbeitsabkommen mit Australien. - Die bilateralen Abkommen verpflichten nicht zur Weitergabe vertraulicher Informationen.	- Informelle Zusammenarbeit/auf Grundlage des Einverständnisses der Parteien. - Mitgliedschaft bei OECD, ICN usw.

2.3.3 Beurteilung der Position der Schweiz im internationalen Vergleich

25. Die Schweiz verfügt derzeit über kein Instrument, das eine ausgedehnte formelle Zusammenarbeit mit Drittländern ermöglichen würde. Das Kartellgesetz regelt die Zusammenarbeit mit anderen Behörden nicht. Auf Konventionsbasis sehen das Luftverkehrsabkommen mit der EU und gewisse Freihandelsabkommen eine Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbsbehörden vor, doch hat die Schweiz bisher kein besonderes Abkommen zur Zusammenarbeit im Wettbewerbsbereich abgeschlossen. Die Zusammenarbeit findet deshalb heute hauptsächlich auf informeller Basis statt.

26. Beim Informationsaustausch unterscheidet sich die Schweiz deutlich von den Mitgliedsländern der Europäischen Union, da sie kein Mitglied des European Competition Network (ECN) ist, das den Wettbewerbsbehörden der europäischen Länder als Plattform der Zusammenarbeit dient. Ausserdem enthält nicht nur das Kartellgesetz keine Vorschrift, die der Wettbewerbskommission ausdrücklich die Weitergabe von Informationen an andere Behörden erlauben würde, auch die Vorschriften des Schweizerischen Strafgesetzbuches sind sehr restriktiv ausgestaltet (auch wenn deren praktische Bedeutung relativiert werden muss), was den behördlichen Handlungsspielraum einschränkt. Weil eine entsprechende Klausel im Kartellgesetz fehlt, besteht die einzige Lösung zum Austausch von Informationen, die der Öffentlichkeit nicht zugänglich

sind, in der Abstützung auf bi- oder multilaterale Abkommen, soweit diese eine genügend präzise rechtliche Grundlage bilden. Ohne solche Abkommen muss sich der Informationsaustausch im Rahmen der informellen Zusammenarbeit auf nicht vertrauliche Informationen beschränken. Unter den von der Schweiz abgeschlossenen Abkommen erlaubt das Flugverkehrsabkommen mit der EU die Weitergabe von vertraulichen Informationen, was für die Freihandelsabkommen nicht der Fall ist. Es kann allerdings festgehalten werden, dass die meisten bilateralen Zusammenarbeitsabkommen, die in den betrachteten Ländern gelten, den Austausch vertraulicher Informationen nicht vorsehen, der indessen auf europäischer Ebene im Rahmen des ECN vorgesehen ist.

2.4 Neue Instrumente des Kartellrechts

2.4.1 Einleitung

27. Ziel dieses Kapitels ist der Vergleich von wettbewerbspolitischen Instrumenten, die sich international und insbesondere in der Schweiz erst in jüngerer Zeit durchgesetzt haben. Dazu gehören insbesondere jene Instrumente, die mit der Revision des Kartellgesetzes im Jahr 2003 in das Schweizer Wettbewerbsrecht Aufnahme fanden, nämlich:

- direkte Sanktionen für bestimmte Verstösse gegen das Kartellrecht;
- die so genannte Bonusregelung (im Ausland Kronzeugenregelung genannt), die es den Wettbewerbsbehörden ermöglicht, mit ihnen kooperierende – insbesondere sich selbst anzeigende - Kartellmitglieder von Sanktionen ganz oder teilweise zu befreien;
- sowie die gestärkten Ermittlungsbefugnisse der Wettbewerbsbehörden, insbesondere über die Möglichkeit von Hausdurchsuchungen (*dawn raids*), womit sich die Wettbewerbsbehörden nicht mehr nur direkt und indirekt über Beteiligte, sondern sich selbst direkt Zugang zu wettbewerbsrechtlich relevanten Informationen schaffen können.

28. Ein wichtiger Treiber der Einführung der neuen Instrumente war unter anderen die OECD:

„Member countries should ensure that their competition laws effectively halt and deter hard core cartels. In particular, their laws should provide for:

- a) effective sanctions, of a kind and at a level adequate to deter firms and individuals from participating in such cartels; and*
- b) enforcement procedures and institutions with powers adequate to detect and remedy hard core cartels, including powers to obtain documents and information and to impose penalties for non-compliance.”⁴*

29. Im folgenden Abschnitt werden die erwähnten neuen Instrumente in der Schweiz mit ihren Gegenstücken in den untersuchten ausländischen Staaten verglichen. Darüber hinaus wird ein Vergleich der Sanktionsmechanismen gegenüber Einzelpersonen, ein Thema, das oben unter anderem auch durch die OECD angesprochen wird, in die Analyse eingeflochten.

⁴ OECD (1998): Recommendation of the Council concerning Effective Action Against Hard Core Cartels.

2.4.2 Übersicht: „Neue“ Instrumente des Kartellrechts im internationalen Vergleich

	Höhe von Sanktionen gegen Unternehmen	Kronzeugenregelungen (Schweiz: Bonusregelung)
Schweiz	<ul style="list-style-type: none"> - Sanktionen in Höhe von bis zu 10% des Schweiz-weiten Umsatzes der letzten drei Jahre möglich. 	<ul style="list-style-type: none"> - Gemäss der Sanktionsverordnung wird die Sanktion dem ersten kooperierenden Kartellmitglied vollständig erlassen, falls insbesondere folgende Bedingungen erfüllt sind: <ol style="list-style-type: none"> 1. Das Unternehmen liefert Informationen, die es der WEKO ermöglichen, eine Untersuchung zu eröffnen; oder es legt Beweismittel vor, welche es der WEKO ermöglichen, einen Wettbewerbsverstoss festzustellen. 2. Das Kartellmitglied übte keinen Zwang auf andere Unternehmen zur Teilnahme am Kartell aus und war nicht Urheber des Kartells. 3. Die Beweise werden freiwillig und vollständig übermittelt. 4. Kontinuierliche Kooperation mit den Behörden. 5. Beendigung der Teilnahme am Kartell, sobald der WEKO erste Beweise übergeben wurden. - Weiteren kooperierenden Kartellmitgliedern kann die Sanktion reduziert, aber nicht erlassen werden.
EU-Gemeinschaftsrecht	<ul style="list-style-type: none"> - Sanktionen in Höhe von bis zu 10% des Unternehmensumsatzes eines Jahres. 	<ul style="list-style-type: none"> - Totaler Erlass wird dem ersten kooperierenden Kartellmitglied gewährt, falls die folgenden Bedingungen erfüllt sind: <ol style="list-style-type: none"> 1. Die vorgelegten Beweise genügen mindestens dazu, eine Durchsichtung anzuordnen. 2. Vorlage aller dem Kartellmitglied vorliegenden Beweise und Dokumente. 3. Kontinuierliche und weit gehende Kooperation mit den Wettbewerbsbehörden. 4. Keine Fortführung der kartellistischen Aktivität vom Moment an der Übermittlung der Informationen (ausser die Kommission ordne anderes an). 5. Das Kartellmitglied übte keinen Zwang auf andere Unternehmen zur Teilnahme am Kartell aus. - Später kooperierende Kartellmitglieder können Teilerlasse erlangen.
Deutschland	<ul style="list-style-type: none"> - Sanktionen in Höhe von bis zu 10% des weltweiten Unternehmensumsatzes eines Jahres möglich. 	<ul style="list-style-type: none"> - Im Wesentlichen mit der EU-Regelung vergleichbare Kronzeugenregelung.

	Höhe von Sanktionen gegen Unternehmen	Kronzeugenregelungen (Schweiz: Bonusregelung)
		<ul style="list-style-type: none"> - Für volle Sanktionsbefreiung müssen die vorgelegten Beweise mindestens dazu genügen, einen richterlichen Durchsuchungsbefehl zu erlangen.
Frankreich	<ul style="list-style-type: none"> - Sanktionen in Höhe von bis zu 10% des weltweiten Unternehmensumsatzes möglich. 	<ul style="list-style-type: none"> - Im Wesentlichen mit der EU-Regelung vergleichbare Kronzeugenregelung.
Grossbritannien	<ul style="list-style-type: none"> - Sanktionen in Höhe von bis zu 10% des weltweiten Unternehmensumsatzes eines Jahres. - Enthebung der verantwortlichen Manager möglich. 	<ul style="list-style-type: none"> - Im Wesentlichen mit der EU-Regelung vergleichbare Kronzeugenregelung.
Niederlande	<ul style="list-style-type: none"> - Sanktionen in Höhe von bis zu 10% des weltweiten Unternehmensumsatzes eines Jahres. 	<ul style="list-style-type: none"> - Im Wesentlichen mit der EU-Regelung vergleichbare Kronzeugenregelung. - Als Besonderheit existiert ein analoges Kronzeugenprogramm für Einzelpersonen, die im Rahmen ihrer Tätigkeit an Kartellen beteiligt sind und in den Niederlanden mit Sanktionen belegt werden können (vgl. auch Spalte „Sanktionen gegen Einzelpersonen“).
USA	<ul style="list-style-type: none"> - Eine Verurteilung wegen Preisabsprachen zieht den automatischen Ausschluss aus Regierungsaufträgen nach sich. - (Strafrechtliche) Sanktionen gegen Unternehmen können entweder (a) bis zu USD 100 Mio. oder (b) das Doppelte des erzielten Gewinns oder (c) das Doppelte des Dritten zugefügten Verlusts betragen (der grössere Wert von a, b und c ist relevant). - Hinzu kommen Schadensersatzklagen (oft in Form von Sammelklagen), für die durch Geschädigte der dreifache Schaden eingeklagt werden kann. 	<ul style="list-style-type: none"> - Das erste kooperierende Kartellmitglied erhält automatisch Amnestie, sofern folgende Bedingungen erfüllt sind: <ol style="list-style-type: none"> 1. Volle Kooperation mit den Behörden. 2. Wenn möglich Wiederherstellung des verursachten Schadens an Geschädigte. 3. Das Kartellmitglied war kein so genannter „Ringleader“. 4. Die Wettbewerbsbehörden haben noch kein entsprechendes Verfahren eröffnet. - Später kooperierende Unternehmen können Teilerlasse erlangen. - Hinsichtlich Schadenersatzklagen erhalten Unternehmen, die nach Kronzeugenprogramm kooperieren, den Bonus, dass sie nur den einfachen Schaden und die Anwaltskosten zurückerstatten müssen. - Leitende Angestellte von Kartellmitgliedern, die volle Amnestie erhalten, bekommen ebenfalls volle Amnestie. - Das Kronzeugenprogramm gilt analog auch für Einzelpersonen.

	Ermittlungsbefugnisse	Sanktionen gegen Einzelpersonen
Schweiz	- Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmungen sind möglich auf Anordnung des Präsidenten oder eines der Vizepräsidenten der WEKO auf Antrag des Sekretariats der WEKO.	- Keine Sanktionen gegen Einzelpersonen möglich, ausser eine Einzelperson verstösst gegen rechtlich bindende Entscheide der Wettbewerbsbehörden oder einvernehmliche Regelungen (Busse von bis zu CHF 100'000 durch WEKO).
EU-Gemeinschaftsrecht	- Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmungen sind möglich, sofern ein diesbezüglicher formeller Entscheid der Kommission vorliegt.	- Keine Sanktionen gegen Einzelpersonen (Sanktionen in Einzelstaaten, wie in Deutschland, Grossbritannien, Irland oder den Niederlanden, bleiben vorbehalten).
Deutschland	- Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmungen sind möglich, falls ein diesbezüglicher richterlicher Bescheid vorliegt.	- Geldbussen gegen Einzelpersonen durch das Bundeskartellamt in Höhe von bis zu €1 Mio. möglich.
Frankreich	- Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmungen sind möglich, sofern ein diesbezüglicher richterlicher Bescheid des Tribunal de Grande Instance vorliegt.	- Strafrechtliche Sanktionen, und zwar Geldbussen bis zu €75'000 und Gefängnis bis zu 4 Jahren, sind gegen Einzelpersonen möglich, wenn diese persönlich und entscheidend beteiligt waren und mit betrügerischer Absicht gehandelt haben (Überweisung des Falls ans Strafgericht).
Grossbritannien	- Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmungen sind möglich, sofern ein diesbezüglicher Bescheid durch ein höheres Gericht vorliegt.	- Sanktionen sind bei Verstössen gegen den Enterprise Act möglich und zwar bis zu 6 Monate Gefängnis oder Busse bis zu £ 5'000 bei Verurteilung durch „Magistrate Courts“ und bis zu 5 Jahre Gefängnis sowie unlimitierte Bussen bei Verurteilung durch den „Crown Court“.
Niederlande	- Die NMa hat relativ weit gehende Befugnisse, auch ohne richterliche Anordnung Untersuchungen auf Privatgeländen durchzuführen. Ab einem gewissen Punkt (relativ umstritten) ist zuvor ein gerichtlicher Bescheid nötig.	- Einzelpersonen (leitende Angestellte), die an Verstössen gegen Wettbewerbsrecht massgeblich beteiligt sind, können von der NMa mit Bussen von bis zu €450'000 belegt werden.
USA	- Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmungen sind möglich, sofern ein diesbezüglicher richterlicher Bescheid vorliegt.	- Verurteilte Einzelpersonen können gewisse Bürgerrechte verlieren (z. B. das Wahlrecht). - Die strafrechtlichen Sanktionen für Verstösse betragen entweder (a) bis zu USD 1 Mio. für Einzelpersonen oder (b) das Doppelte des durch die Einzelperson erzielten Gewinns oder (c) das Doppelte des durch die Einzelperson verursachten Schadens, und zwar den jeweils höchsten Betrag von a, b und c. - Darüber hinaus stehen auf kartellrechtliche Verstösse Gefängnisstrafen von bis zu zehn Jahren.

	Ermittlungsbefugnisse	Sanktionen gegen Einzelpersonen
		- Die strafrechtliche Beurteilung erfolgt durch die Strafgerichte.

2.4.3 Beurteilung der Position der Schweiz im internationalen Vergleich

30. Das gemeinsame Ziel der neu eingeführten Instrumente ist die Abschreckung der Kartellbildung respektive die Schaffung von Anreizen zur Aufdeckung und Auflösung von Kartellen, insbesondere von so genannten harten Kartellen, die sich unbestritten nachteilig auf die Volkswirtschaft auswirken. Die Instrumente wirken einerseits über die Erhöhung der Aufdeckungswahrscheinlichkeit von Kartellen und andererseits über die Verschärfung des erwarteten Strafmasses für Kartellrechtsverstösse.

31. Mit der Einführung der neuen Instrumente ins revidierte Kartellgesetz entsprechen die Instrumente der Schweizer Wettbewerbsbehörden mit Ausnahme der Sanktionen gegen Einzelpersonen bis auf geringfügige Abweichungen dem internationalen Standard. Die Definition der maximalen Sanktion, die in der Schweiz im Gegensatz zu den meisten anderen Staaten auf dem (dafür dreifachen) erzielten Umsatz in der Schweiz und nicht (dem einfachen Umsatz) weltweit basiert, senkt die maximal mögliche Busse im Vergleich zum Ausland für ausgeprägt multinationale Unternehmen, erhöht sie aber für vorwiegend lokal aktive Unternehmen. In der Praxis dürfte die maximal mögliche Busse aber kaum je erreicht werden.

32. Bei den Kronzeugenregelungen (bzw. der Bonusregelung) für Unternehmen sind zumindest innerhalb Europas nur noch geringfügige Abweichungen festzustellen. Der Europäischen Kommission zufolge wurden zwischen 2002 und Ende 2005 167 Anträge unter der Kronzeugenbestimmung der EU gestellt. Bis Ende 2005 wurden 51 Anträge angenommen. Aufgrund der Anträge wurden bis zu jenem Zeitpunkt fünf Kartelle aufgedeckt mit einer Sanktionshöhe von insgesamt 1.1 Mia. €. Die Kronzeugenregelung ist damit in Augen der Europäischen Kommission ein Erfolg. Ende 2006 trat eine überarbeitete Regelung in Kraft, die exakter definiert, unter welchen Bedingungen Immunität gewährt wird. Bevor eine vertiefte vergleichende Analyse erfolgt, bleibt abzuwarten, welche Wirkungen die Bonusregelung in der Schweiz erzielt, da es erfahrungsgemäss einige Jahre dauert, bis entsprechende Regelungen ihre Wirkung voll entfalten.

33. Eine Abweichung findet sich in der Schweiz bei den Hausdurchsuchungen, bei denen die Kompetenzen der Schweizer Wettbewerbsbehörden sogar weiter gehen als in der Mehrzahl der übrigen untersuchten Staaten, in denen ein richterlicher Bescheid zur Durchführung einer Hausdurchsuchung notwendig ist.

34. Sanktionen gegen Einzelpersonen, die besonders abschreckend gegen die Kartellbildung wirken, sind in der Schweiz noch nicht zum Thema geworden. In den USA seit Langem eingeführt sind Geld- und Gefängnisstrafen für beteiligte leitende Angestellte, die nicht durch Wettbewerbsbehörden, sondern durch die Gerichte gesprochen werden. Auch international ist ein zunehmender Trend in Richtung Sanktionierbarkeit beteiligter Einzelpersonen zu beobachten. In den vergangenen Jahren haben mehrere Industriestaaten Geldstrafen (Niederlande, Deutschland) oder sogar die Möglichkeit von Gefängnisstrafen (Frankreich, Irland, Norwegen, Japan, Israel, Kanada, Australien, Südkorea) für die Beteiligung an schwer wiegenden Verstössen gegen Kartellrecht eingeführt. Die Sanktionierung von Einzelpersonen verstärkt direkt die Abschreckung vor der Kartellbildung und ermöglicht insbesondere auch (wie hier dargestellt in den USA und den Niederlanden) die Erhöhung der An-

reize für so genanntes *Whistleblowing* über die Einführung von Kronzeugenregelungen auch für beteiligte Einzelpersonen. Sie erhöht aber auch den Druck zur entsprechenden institutionellen Anpassung, da strafrechtliche oder quasi-strafrechtliche Sanktionen eine unabhängige richterliche Beurteilung und dementsprechend hohe Verfahrensstandards verlangen.

2.5 Behandlung vertikaler Abreden

2.5.1 Einleitung

35. In diesem Kapitel wird die Behandlung vertikaler Abreden durch die Wettbewerbsregimes der untersuchten Staaten verglichen. Während horizontale, harte Absprachen zwischen Unternehmen von Experten als nahezu zweifellos volkswirtschaftlich schädlich eingestuft werden, sind die Effekte vertikaler Abreden im Kartellrecht unter Ökonomen umstrittener.

36. Der nachfolgende Vergleich untersucht insbesondere, welche Arten vertikaler Abreden per se untersagt sind, einer Einzelfallprüfung unterliegen oder gar freigestellt sind. Darüber hinaus wird geprüft, wie der so genannte *Interbrand-Wettbewerb* in die wettbewerbsrechtliche Beurteilung der einzelnen Staaten einfließt. Von Interbrand-Wettbewerb wird dann gesprochen, wenn mehrere Produkte, beispielsweise Marken, und damit auch mehrere vertikal integrierte Vertriebssysteme untereinander in Konkurrenz stehen. Im Gegensatz dazu meint der *Intrabrand-Wettbewerb* den Wettbewerb innerhalb einer Marke, üblicherweise zwischen verschiedenen Distributoren.

2.5.2 Übersicht: Die Behandlung vertikaler Abreden im internationalen Vergleich

	Welche Arten von Abreden sind per se unzulässig, welche werden einzelfallweise geprüft?	Welche Arten von Abreden sind freigestellt?	Wie wird der Interbrand-Wettbewerb behandelt?
Schweiz	<ul style="list-style-type: none"> - Abreden über Mindest- oder Festpreise, auch in Empfehlungsförmigkeit gekleidete Wettbewerbsabreden über die Einhaltung von Mindest- oder Festpreisen gelten vermutlich als wettbewerbsbeseitigend und somit als unzulässig. - Abreden in Vertriebsverträgen über die Zuweisung von Gebieten, soweit Verkäufe in diese durch gebietsfremde Vertriebspartner ausgeschlossen werden, gelten vermutlich als wettbewerbsbeseitigend und somit als unzulässig. 	<ul style="list-style-type: none"> - Nicht vermutlich als wettbewerbsbeseitigend geltende bzw. per se erhebliche Abreden, welche die Marktanteilsschwelle von 15% nicht überschreiten und sich auch nicht kumulativ mit anderen Abreden auf den Markt auswirken. - In der Regel liegt kein kumulativer Abschottungseffekt vor, wenn weniger als 30% des relevanten Marktes von gleichartigen, nebeneinander bestehenden vertikalen Vertriebsnetzen abgedeckt werden. - Nicht vermutlich als wettbe- 	<ul style="list-style-type: none"> - In der Vertikalbekanntmachung ist festgehalten, dass die Wahrscheinlichkeit, dass effizienzsteigernde Wirkungen vertikaler Abreden bestehen, „vom Ausmass des Wettbewerbs zwischen Anbietern verschiedener Marken (Interbrand-Wettbewerb)“ abhängt. Andererseits könne die Vermutung der Beseitigung des Wettbewerbs „nicht durch den blossen Nachweis von Interbrand-Wettbewerb widerlegt werden“. - Die praktische Umsetzung dieser Aussagen in der Bekanntmachung ist

	Welche Arten von Abreden sind per se unzulässig, welche werden einzelfallweise geprüft?	Welche Arten von Abreden sind freigestellt?	Wie wird der Interbrand-Wettbewerb behandelt?
	<ul style="list-style-type: none"> - Nicht vermutungsweise als wettbewerbsbeseitigend geltende Abreden, welche die Marktanteilsschwelle von 15% überschreiten oder sich kumulativ mit anderen Abreden auf den Markt auswirken, werden einzelfallweise geprüft. - Bei mehreren gleichartigen, nebeneinander bestehenden vertikalen Vertriebsnetzen wird die Marktanteilsschwelle auf 5% herabgesetzt. 	<p>wetbewerbsbeseitigend geltende bzw. per se erhebliche Wettbewerbsabreden, an denen Kleinunternehmen i.S. der Bekanntmachung betreffend Abreden mit beschränkter Marktwirkung vom 19. Dezember 2005 beteiligt sind.</p>	<p>aufgrund der jungen Bekanntmachung noch unklar.</p>
EU-Gemeinschaftsrecht	<ul style="list-style-type: none"> - Per se unzulässig: Die Fixierung von Mindestpreisen; manche Einschränkungen für Wiederverkäufer bezgl. Verkaufsregionen; Einschränkungen von Querlieferungen für Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems; Einschränkungen an Lieferanten von Komponenten, die ihre Komponenten direkt an Endkunden verkaufen. - Höchstpreise und empfohlene Verkaufspreise können zulässig sein, werden von der Kommission aber im Falle hoher Marktkonzentrationen kritisch beurteilt. - Generell darf für die Zulässigkeit von Vertikalabreden der Marktanteil des Lieferanten auf dem relevanten Markt 30% im vorigen Kalenderjahr nicht überschreiten. In Alleinvertriebssystemen für die gesamte EU darf der Marktanteil des Exklusivvertriebers 30% nicht überschreiten. 	<ul style="list-style-type: none"> - Wettbewerbsabreden, die unter die Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung fallen (<i>de minimis</i>) (2001/C 368/07). Sie hält fest, dass Vertikalabreden nicht als den Wettbewerb beeinträchtigend angesehen werden, wenn sie keine per se unzulässigen Verhaltensweisen beinhalten, die Marktanteile der beteiligten Unternehmen unter 15% liegen und keine parallelen, gleichartigen Vertriebsnetze bestehen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Der Interbrand-Wettbewerb wird in der Einzelfallanalyse berücksichtigt. In den Leitlinien für vertikale Beschränkungen ist festgehalten, dass sich „bei den meisten vertikalen Beschränkungen“ nur Probleme für den Wettbewerb ergeben „bei unzureichendem Markenwettbewerb“. Die Einschränkung des markeninternen Wettbewerbs werde „...durch ausreichenden Markenwettbewerb problemlos kompensiert.“

	Welche Arten von Abreden sind per se unzulässig, welche werden einzelfallweise geprüft?	Welche Arten von Abreden sind freigestellt?	Wie wird der Interbrand-Wettbewerb behandelt?
Deutschland	- Vergleichbar mit EU-Gemeinschaftsrecht.	- Vergleichbar mit EU-Gemeinschaftsrecht.	- Vergleichbar mit EU-Gemeinschaftsrecht.
Frankreich	- Vergleichbar mit EU-Gemeinschaftsrecht.	- Vergleichbar mit EU-Gemeinschaftsrecht.	- Vergleichbar mit EU-Gemeinschaftsrecht.
Grossbritannien	- Vergleichbar mit EU-Gemeinschaftsrecht.	- Vergleichbar mit EU-Gemeinschaftsrecht, mit der Ausnahme, die in der Spalte „Interbrand“-Wettbewerb dargelegt wird.	- Vergleichbar mit EU-Gemeinschaftsrecht. - Soweit Fälle ohne EU-Relevanz betroffen sind, können Gebietsbeschränkungen auch dann zulässig sein, wenn der Marktanteil des Anbieters über 30% liegt. Insbesondere wird hierbei berücksichtigt, dass Exklusivvereinbarungen den Interbrandwettbewerb verstärken können.
Niederlande	- Zu weiten Teilen vergleichbar mit EU-Gemeinschaftsrecht. - Sofern Fälle ohne EU-Relevanz betroffen sind, ist eine Tendenz zur Einzelfallbeurteilung zu beobachten. So hat das letztinstanzliche Gericht festgehalten, dass Festpreise nicht immer den Wettbewerb behindern und hinsichtlich ihrer effektiven Wirkung zu prüfen sind.	- Grundsätzlich vergleichbar mit EU-Gemeinschaftsrecht. - Soweit Fälle ohne EU-Relevanz betroffen sind, werden selektive Vertriebssysteme generell nicht als den Wettbewerb beeinträchtigend betrachtet, sofern die Charakteristik der Produkte solche Vertriebssysteme verlangt und die Auswahl der Distributoren nach objektiven qualitativen Kriterien erfolgt. - Darüber hinaus besteht eine nationale Freistellung für gewisse Bedingungen in Franchiseverträgen, die über die Freistellung in der Gruppenfreistellung der EU hinaus geht. - Soweit keine EU-Relevanz besteht sind ausserdem vertikale Vereinbarungen (auch harte Abreden) freige-	- Vergleichbar mit EU-Gemeinschaftsrecht, aber bei nicht EU-relevanten Fällen tendenziell grosszügigere Beurteilung durch die Gerichte (vgl. linke Spalten der Tabelle).

	Welche Arten von Abreden sind per se unzulässig, welche werden einzelfallweise geprüft?	Welche Arten von Abreden sind freigestellt?	Wie wird der Interbrand-Wettbewerb behandelt?
		stellt, wenn sie weniger als acht Unternehmen umfassen, deren Kernaktivität im Warenhandel liegt und der Umsatz der Unternehmen insgesamt unter € 4'540'000 oder deren Kernaktivität in anderen Bereichen liegt und ihr Umsatz unter €908'000 liegt.	
USA	<ul style="list-style-type: none"> - Mindestverkaufspreise wurden bis vor Kurzem als per se-Verstoss angesehen. Diese Praxis wurde mit Entscheidung des Supreme Court vom 28. Juni 2007 (Leegin vs. PSKS Inc.) revidiert. Sie fallen seitdem unter die Einzelfallprüfung. - Höchstpreise, selektive Vertriebssysteme, Gebietsbeschränkungen, Exklusivverträge und weitere Vertikalbeschränkungen werden stets einzelfallweise geprüft hinsichtlich ihrer pro- und antikompetitiven Wirkungen. Insbesondere bei Existenz von Interbrandwettbewerb werden Vertikalabreden i.d.R. gutgeheissen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Keine explizite Freistellung bestimmter Abreden. 	<ul style="list-style-type: none"> - Ein starker Interbrandwettbewerb führt in der Regel dazu, dass die betreffenden Vertikalabreden durch die Gerichte nicht beanstandet werden.

2.5.3 Beurteilung der Position der Schweiz im internationalen Vergleich

37. Die volkswirtschaftlichen Wirkungen vertikaler Abreden sind unklarer als diejenigen horizontaler Absprachen, und insbesondere sind vertikale Abreden oft mit Effizienzen für die Produzenten verbunden sein. Diese Effizienzvorteile werden dann wahrscheinlicher an die Konsumenten weitergegeben, wenn der *Interbrand*-Wettbewerb ausgeprägt ist. Slade und Lafontaine (2005) geben einen Überblick über die Resultate von 23 empirischen Analysen vertikaler Absprachen⁵. Dieser Überblick legt nahe, dass vertikale Restriktionen die Konsumentenrente erhöhen können, wenn die Konsumenten nutzenmaximierend sind. Diese Effizienzgewinne sind oft auf Effizienzsteigerungen innerhalb der Vertriebsstruktur zurückzuführen. Dem entgegengesetzt steht die Ansicht, dass der *Intrabrand*-Wettbewerb den Preiswettbewerb antreibt und so den Konsumenten Vorteile bringt. So halten Comanor et al. (2005) in einer Replik fest, dass sich Preisbindungen zweiter Hand nicht nur positiv, sondern auch negativ auf die soziale Wohlfahrt auswirken können⁶.

38. Gemäss aktuellem Stand der ökonomischen Literatur ist es in der Regel unwahrscheinlich, dass vertikale Wettbewerbsabreden negative Folgen haben, sofern intensiver Interbrand-Wettbewerb herrscht. Ein volkswirtschaftlich schädliches Ergebnis aus vertikalen Abreden ist dagegen wahrscheinlicher, wenn die Abreden durch marktmächtige Unternehmen geschlossen werden oder wenn Parallelverhalten zwischen mehreren sich konkurrierenden und vertikal integrierten Systemen besteht. Tendenziell ist also die Wirksamkeit des Intrabrand-Wettbewerbs vor allem dort von Bedeutung, wo der Interbrand-Wettbewerb ungenügend ist. Wenn der Interbrand-Wettbewerb spielt, steigt dagegen die Wahrscheinlichkeit, dass die Untersagung vertikaler Abreden volkswirtschaftlich schädlich wirkt. Eine generelle Untersagung gewisser Vertikalabreden scheint deshalb aus ökonomischer Sicht nicht angebracht.

39. Eine Anpassung des Schweizer Wettbewerbsrechts im Zuge der Kartellgesetzrevision 2003 betrifft die – von der EU-Regelung inspirierte – strengere Behandlung vertikaler Abreden. So wird nach Art. 5 Abs. 4 KG neu die Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs bei Vorliegen gewisser Vertikalabreden (z. B. der Festlegung von Mindestpreisen) vermutet, womit diese Abreden unter Sanktionsdrohung stehen. International ist dagegen zunehmend eine Tendenz dazu zu beobachten, Vertikalabreden zunehmend nicht mehr als per se schädlich zu betrachten, sondern auf Einzelfallanalysen abzustellen. Es wird in steigendem Masse davon ausgegangen, dass bei der Existenz von intensivem Interbrand-Wettbewerb die Wahrscheinlichkeit höher ist, dass Vertikalabreden zu Effizienzvorteilen und der Intensivierung des wirksamen Wettbewerbs beitragen, indem sie Anreize für die Produzenten erhöhen, ein im Vergleich zu den Konkurrenten möglichst effizientes Vertriebssystem zu errichten.

40. Diese Entwicklung ist besonders ausgeprägt in den USA, in denen seit Kurzem nicht einmal mehr festgelegte Mindestpreise als per se schädlich beurteilt werden, sondern einer Einzelfallprüfung unterzogen werden. In Europa ist die Tendenz zur lockereren Behandlung von Vertikalabreden weniger ausgeprägt, aber doch erkennbar, indem der Interbrand-Wettbewerb explizit berücksichtigt wird und in einzelnen Staaten für nicht EU-relevante Fälle eine tolerantere Haltung zu beobachten ist.

⁵ F. Lafontaine, M. Slade (2005): Exclusive Contracts and Vertical Restraints: Empirical Evidence and Public Policy, presented at the conference on “Advances in the Economics of Competition Law”, June 2005, Rome, Italy.

⁶ W. S. Comanor, F. M. Scherer, R. L. Steiner (2005): Vertical Antitrust Policy as a Problem of Inference: The Response of the American Antitrust Institute, April 2005.

41. Vor diesem Hintergrund ist die in Gesetz und Bekanntmachungen festgelegte Behandlung von Vertikalabreden als streng zu beurteilen und zwar insbesondere bezüglich Berücksichtigung des Interbrand-Wettbewerbs wie auch bezüglich der Vermutung der Beseitigung des wirkamen Wettbewerbs bei Vorliegen gewisser Arten von vertikalen Abreden wie in Art. 5 Abs. 4 KG dargelegt⁷. Hier gilt es insbesondere abzuwägen, inwiefern damit das Risiko wächst, dass erstens Effizienzvorteile innerhalb vertikaler integrierter Vertriebssysteme aus Angst vor Sanktionen ungenutzt bleiben, und zweitens dass die vertikale Integration durch Unternehmenszusammenschlüsse vorangetrieben wird. Dem gegenüber steht das Argument, die Hindernisse der wirtschaftlichen Integration der Schweiz in den europäischen Binnenmarkt sowie ihre relative Kleinheit verlangten nach strengeren Wettbewerbsregeln bei Vertikalabreden. Letztere Ansicht setzte sich bei der jüngsten Kartellgesetzrevisi-
on im Parlament durch.

⁷ Allerdings gilt es auch zu erwähnen, dass diese Schlussfolgerung zur Zeit vor allem materiellrechtlich besteht. Die effektive Praxis der Wettbewerbsbehörden ist bisher noch nicht beobachtbar.

2.6 Fusionskontrolle

2.6.1 Einleitung

42. Bei der Fusionskontrolle fanden in der Schweiz im Zuge der Kartellgesetzrevision von 2003 nur marginale Anpassungen statt. Im Rahmen eines internationalen Vergleichs der Fusionskontrolle sind insbesondere zu prüfen:

- die so genannten Schwellenwerte, also die Grenze, ab der ein Zusammenschluss meldepflichtig wird;
- die Fristen für die Behandlung der Unternehmenszusammenschlüsse durch die Wettbewerbsbehörden;
- der für die Prüfung der Zusammenschlüsse angewendete ökonomische Test, der festlegt, wann ein Eingriff der Wettbewerbsbehörden möglich wird;
- sowie das Ausmass, in wie weit die Wettbewerbsbehörden bei der Fusionskontrolle Effizienzvorteile berücksichtigen können.

43. Die Schwellenwerte sind ein verbreitetes Instrument, die Nutzen der Fusionskontrolle gegen die Kosten ihres administrativen Aufwands abzuwägen. Kleinere Unternehmen werden vor diesem Aufwand geschützt. Andererseits wird aber auch in Kauf genommen, dass auf kleineren Märkten hohe Marktkonzentrationen entstehen können. Hinsichtlich der Schwellenwerte gilt es abzuwägen einerseits zwischen der Grenze, ab der eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch einen Zusammenschluss überhaupt wahrscheinlich wird, und andererseits dem Aufwand, der für Unternehmen wie Behörden verursacht wird, wenn unnötig kleine Fusionen geprüft werden müssen.

44. Die Fristen zur Prüfung durch die Behörden sollten aus ökonomischer Sicht so kurz wie möglich (aber noch durch die Behörden machbar) sein, um Kosten und Unsicherheiten in den Märkten zu reduzieren.

45. *Dominance*-Tests stellen eine erste Methodik zur Prüfung der Zulässigkeit von Fusionen Verfügung. Sie lassen Eingriffe der Wettbewerbsbehörden nur zu, wenn die beteiligten Unternehmen durch die Fusion entweder zum dominanten Marktführer werden (Einzelmarktbeherrschung) oder wenn sie den Markt nach der Fusion kollektiv mit anderen Marktteilnehmern beherrschen. Demgegenüber ist beim so genannten *SLC-Test (Substantial Lessening of Competition)* ein Eingriff durch die Behörden dann verlangt, wenn durch den Zusammenschluss eine wesentliche Beschränkung des Wettbewerbs droht. Durch die europäische Kommission wird der *SIEC-Test (Substantial Impediment to Effective Competition)* angewandt, der zwischen beiden vorher beschriebenen Varianten liegt. Bei den SLC und SIEC-Tests werden im Gegensatz zu *Dominance*-Tests auch unilaterale Effekte als möglicher Eingriffsgrund bei Fusionen erfasst, die keine klassische Marktbeherrschung voraussetzen.

46. Aus rein theoretischer Sicht sind die breiter angelegten SLC-/SIEC-Tests dem *Dominance* Test vorzuziehen. Dem steht jedoch das Argument gegenüber, dass der *Dominance*-Test einfacher durchzuführen und seine Resultate für die Unternehmen leichter vorhersehbar sind. Von Seiten der internationalen Experten besteht keine explizite Empfehlung für den einen oder anderen Test⁸.

⁸ OECD (2005): Substantive Criteria used for the Assessment of Mergers. OECD Journal of Competition Law and Policy Volume 6 Issue 3, S. 85-179.

47. Ein weiteres Untersuchungsthema betrifft die Behandlung von Effizienzen in Fusionsfällen durch die Wettbewerbsbehörden. Einerseits sind Effizienzen ein häufiger Motivationsgrund für Unternehmenszusammenschlüsse und sollten dann auch in der Analyse berücksichtigt werden. Andererseits ist unsicher, ob einmal angestrebte Effizienzgewinne überhaupt erzielt werden und den Nachfragern – nicht nur den sich zusammenschliessenden Unternehmen – zu Gute kommen.

2.6.2 Übersicht: Fusionskontrolle im internationalen Vergleich

	Schwellenwerte	Fristen
Schweiz	<ul style="list-style-type: none"> - Weltweiter kumulierter Umsatz im letzten Geschäftsjahr von mindestens CHF 2 Mrd. oder kumulierter Umsatz von mindestens CHF 500 Mio. in der Schweiz; darüber hinaus müssen mindestens zwei beteiligte Unternehmen einen Umsatz von je 100 Mio. CHF in der Schweiz aufweisen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Entscheid über vertiefte Prüfung durch die WEKO binnen eines Monats (Phase 1). - Falls eine vertiefte Prüfung erfolgt, ist diese durch die WEKO innert vier Monaten durchzuführen (Phase 2).
EU-Gemeinschaftsrecht	<ul style="list-style-type: none"> - Es werden nur Zusammenschlüsse erfasst, die den Handel innerhalb der EU wesentlich beeinflussen können. - Weltweiter kumulierter Umsatz >€ 5 Mrd. sowie mindestens zwei beteiligte Unternehmen mit einem Umsatz >€ 250 Mio. innerhalb der EU, ausser wenn die beteiligten Parteien mehr als zwei Drittel ihres EU-weiten Umsatzes im selben Mitgliedsstaat erzielen. - Wenn ein Zusammenschluss signifikanten Einfluss auf Märkte in mindestens drei Mitgliedsstaaten haben kann, werden tiefere Schwellenwerte angesetzt, nämlich (kumulativ) ein weltweiter kumulierter Umsatz > €2.5 Mrd., ein EU-weiter Umsatz von mindestens zwei Parteien > €100 Mio., ein kumulierter Umsatz in mindestens drei Mitgliedsstaaten > €100 Mio., in jedem der drei genannten Mitgliedsstaaten ein Mindestumsatz mindestens zweier Parteien > €25 Mio., ausser wenn die beteiligten Parteien mehr als zwei Drittel ihres EU-weiten Umsatzes im selben Mitgliedsstaat erzielen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Entscheid über vertiefte Prüfung binnen 25 Arbeitstagen (kann um 10 Arbeitstage erstreckt werden, falls die Parteien Vorschläge unterbreiten, wie Wettbewerbsprobleme angegangen werden können) (Phase 1). - Falls eine vertiefte Prüfung erfolgt, ist diese innert 90 Arbeitstagen durchzuführen (kann um 15 Arbeitstage erstreckt werden, falls die Parteien erst nach dem 55. Arbeitstag Vorschläge unterbreiten, wie Wettbewerbsprobleme angegangen werden können; falls dies vor dem 15. Arbeitstag der Phase 2 geschieht, können die Parteien ausserdem eine Erstreckung um 20 Tage verlangen; die Erstreckung um 20 Tage kann auch durch die Kommission verlangt werden, sofern die Parteien zustimmen).
Deutschland	<ul style="list-style-type: none"> - Weltweiter kumulierter Umsatz im letzten Geschäftsjahr von mindestens € 500 Mio. und kumulierter Umsatz von mindestens € 25 Mio. in Deutschland, ausser eine der folgenden „de minimis“-Bedingungen ist erfüllt: Eine der Parteien erzielt einen weltweiten Umsatz < €10 Mio. oder der relevante Markt war kleiner als € 15 Mio. im Vorjahr. 	<ul style="list-style-type: none"> - Entscheid über vertiefte Prüfung binnen eines Monats (Phase 1). - Falls eine vertiefte Prüfung erfolgt, ist diese innert vier Monaten durchzuführen, ausser die beteiligten Parteien stimmen einer Erstreckung zu (Phase 2).

	Schwellenwerte	Fristen
Frankreich	<ul style="list-style-type: none"> - Weltweiter kumulierter Umsatz im letzten Geschäftsjahr von mindestens € 150 Mio. und kumulierter Umsatz von mindestens € 50 Mio. in Frankreich. 	<ul style="list-style-type: none"> - Der zuständige Minister entscheidet innert fünf Wochen über eine Übergabe des Falls an den Conseil de la Concurrence, eine Verlängerung um drei Wochen ist unter gewissen Bedingungen möglich. (Phase 1). - Falls eine vertiefte Prüfung erfolgt, hat der Conseil de la Concurrence seine Meinung dem Minister innert dreier Monate mitzuteilen. Der Minister entscheidet dann innert vier Wochen über Massnahmen (Verlängerung um max. drei Wochen möglich). (Phase 2).
Grossbritannien	<ul style="list-style-type: none"> - Share-of-Supply-Test: Meldepflicht, wenn ein Unternehmen oder die fusionierenden Unternehmen 25% oder mehr der Lieferungen in einem Markt kontrollieren. - Meldepflicht, wenn das übernommene Unternehmen einen Umsatz > £ 70 Mio. in Grossbritannien erzielt. 	<ul style="list-style-type: none"> - Das Office of Fair Trading (OFT) prüft innert 20 Arbeitstagen (um 10 Arbeitstage erstreckbar), ob der Fall an die Competition Commission übergeben wird (Phase 1). - Entscheid der Competition Commission innert 24 Wochen (um 8 Wochen erstreckbar).
Niederlande	<ul style="list-style-type: none"> - Weltweiter kumulierter Umsatz im letzten Geschäftsjahr von mindestens € 113,45 Mio. und zwei der beteiligten Unternehmen erzielen mindestens einen Umsatz von €30 Mio. in den Niederlanden. 	<ul style="list-style-type: none"> - Entscheid über vertiefte Prüfung durch die NMa binnen vier Wochen (Phase 1). - Falls eine vertiefte Prüfung erfolgt, ist diese durch die NMa innert dreizehn Wochen durchzuführen (Phase 2).
USA	<ul style="list-style-type: none"> - Es ist keine Notifikation notwendig, wenn die erwerbende Einheit nach der Transaktion Vermögenswerte (Wertpapiere oder Aktiva) unter USD 59.8 Mio. hält (jährlich angepasst). - Für Transaktionen, bei denen nach der Transaktion Vermögenswerte unter USD 239.2 Mio. (jährlich angepasst) gehalten werden, ist eine Notifikation nur unter bestimmten Bedingungen notwendig („Size of Parties-Test“), die vereinfacht besagen, dass eine Partei einen weltweiten Umsatz > USD 199.6 Mio. und eine zweite Partei einen weltweiten Umsatz > USD 12 Mio. aufweisen muss (jeweils jährlich angepasst). - Darüber hinaus bestehen diverse Ausnahmen von der Notifikationspflicht auch für grössere Transaktionen. - Ein Entfall der Notifikationspflicht schützt die Parteien nicht davor, trotzdem durch die Wettbewerbsbehörden belangt zu werden. 	<ul style="list-style-type: none"> - Entscheid über vertiefte Prüfung binnen dreissig Tagen (Phase 1). - Falls eine vertiefte Prüfung erfolgt, folgt innert weiteren dreissig Tagen ein so genannter „second request“ der zuständigen Behörde. Das anschliessende Verfahren (einvernehmliche Einigung) ist nicht zeitlich limitiert und kann sich über Monate ziehen (Phase 2).

	Angewandte Tests	Behandlung von Effizienzen
Schweiz	<ul style="list-style-type: none"> - Die Schweiz wendet eine sehr permissive Variante eines Dominance-Tests an. So kann gemäss Art. 10 Abs. 2 lit. a KG eine Fusion nur untersagt werden, falls eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird, welche zudem geeignet ist, den wirksamen Wettbewerb zu beseitigen. 	<ul style="list-style-type: none"> - In der Schweiz steht fusionswilligen Unternehmen keine eigentliche Effizienzprüfung zur Verfügung. - Eine anti-kompetitiv eingestufte Fusion kann jedoch zugelassen werden, wenn die pro-kompetitiven Effekte auf einem anderen, nicht betroffenen Markt überwiegen (Art. 10 Abs. 2 lit. b KG).
EU-Gemeinschaftsrecht	<ul style="list-style-type: none"> - So genannter SIEC-Test (Substantial Impediment of Effective Competition), wie in der Verordnung definiert: „Zusammenschlüsse, durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert würde, insbesondere durch Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung, sind für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar zu erklären.“ - Als Untersagungsgrund einer Fusion kommt demnach in der EU nicht nur die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung in Frage, sondern jegliche Auswirkungen einer Fusion, welche den wirksamen Wettbewerb erheblich behindern können. 	<ul style="list-style-type: none"> - Effizienzen werden berücksichtigt, soweit sie direkt und innert nützlicher Frist den Konsumenten zu Gute kommen, überprüfbar sind, fusionspezifisch und nicht das Resultat von anti-kompetitivem Verhalten sind (z. B. Kosteneinsparungen aufgrund von Mengenreduktionen).
Deutschland	<ul style="list-style-type: none"> - Dominance-Test, der Gegenmassnahmen nur zulässt, wenn die beteiligten Unternehmen durch die Fusion entweder zum dominanten Marktführer werden (Einzel-Marktbeherrschung) oder dass sie den Markt nach der Fusion kollektiv mit anderen Marktteilnehmern beherrschen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Es gibt keine Effizienzeinrede. Eine anti-kompetitiv eingestufte Fusion kann jedoch zugelassen werden, wenn die pro-kompetitiven Effekte auf einem anderen, nicht betroffenen Markt überwiegen.
Frankreich	<ul style="list-style-type: none"> - SLC-Test, darüber hinaus kann der Minister weitere ökonomische und soziale Effekte des Zusammenschlusses berücksichtigen, insbesondere die Wettbewerbsfähigkeit Frankreichs, soziale Aspekte und den wirtschaftlichen Fortschritt. 	<ul style="list-style-type: none"> - Effizienzwirkungen müssen spezifisch, quantifizierbar und verifizierbar sein und mindestens zum Teil den Konsumenten zu Gute kommen.
Grossbritannien	<ul style="list-style-type: none"> - SLC-Test. 	<ul style="list-style-type: none"> - Effizienzwirkungen werden berücksichtigt, sofern sie direkte Folge des Zusammenschlusses sind und nachweislich den Konsumenten zu Gute kommen.
Niederlande	<ul style="list-style-type: none"> - Dominance-Test. Mit der nächsten Revision wird eine Anpassung an den SIEC-Test der EU erwartet. 	<ul style="list-style-type: none"> - Effizienzwirkungen werden bisher nicht berücksichtigt.

	Angewandte Tests	Behandlung von Effizienzen
USA	- SLC-Test.	- Effizienzen können berücksichtigt werden, müssen aber fusionsspezifisch (nicht anderweitig erzielbar) sein und mit vernünftigen Mitteln nachgewiesen werden.

2.6.3 Beurteilung der Position der Schweiz im internationalen Vergleich

48. Die Schwellenwerte in der Schweizerischen Fusionskontrolle sind hoch, insbesondere bezüglich der Grenze von CHF 100 Mio. für den Umsatz in der Schweiz, den nur wenige Unternehmen überhaupt erreichen. Einerseits gilt es aus ökonomischer Sicht zu berücksichtigen, dass Wettbewerbsprobleme durch Unternehmenszusammenschlüsse auch schon bei geringer Unternehmensgrösse entstehen können. Dem gegenüber stehen andererseits die Kosten der Durchführung der Zusammenschlusskontrolle für Wirtschaft und Behörden. Interessant scheint der in den USA bestehende Ansatz, der zwar auch eine Meldepflicht erst ab einer Grenze vorsieht, aber den Behörden ein Eingreifen trotzdem offen lässt.

49. Hinsichtlich der Fristen für die Fusionskontrolle ist international weit gehende Konvergenz festzustellen. Dagegen ist bezüglich der angewandten Tests eine Tendenz hin zu den ökonomisch breiter angelegten, aber aufwändigeren SLC- respektive SIEC-Tests festzustellen. In der Schweiz wird dagegen ein zusammenschlussfreundlicherer Dominance-Test angewendet. Einen Sonderfall stellt auch Frankreich dar, indem dort u. a. soziale Aspekte und sogenannte Aspekte der Wettbewerbsfähigkeit explizit berücksichtigt werden sollen.

50. Effizienzwirkungen von Unternehmenszusammenschlüssen werden international im Vergleich zur Schweiz ebenfalls zunehmend, wenn auch noch zurückhaltend und nur unter klaren Kriterien berücksichtigt. Mit der Zurückhaltung wird auch der Tatsache Rechnung getragen, dass ein Rückgängigmachen von Zusammenschlüssen kaum realistisch ist, selbst wenn die in Aussicht gestellten Effizienzen nicht erzielt werden konnten. Demgegenüber steht bei einer zu zurückhaltenden Berücksichtigung von Effizienzen das Risiko, dass volkswirtschaftliche Kosten entstehen, wenn Fusionen verhindert werden, die tatsächlich Effizienzvorteile gebracht hätten.

2.7 Zivilrechtliche Verfahren

2.7.1 Einleitung

51. Zivilrechtliche Verfahren haben innerhalb der vergangenen Jahre in der Diskussion um die Umsetzung des Wettbewerbsrechts und insbesondere auf europäischer Ebene eine wachsende Bedeutung erhalten. Die meisten Länder haben Zivilrechtsklagen eingeführt, welche die Verwaltungsverfahren, die auf die Wiederherstellung des Wettbewerbs abzielen, effektiv ergänzen können.

52. Die gesetzliche Grundlage der Zivilklagen und die Wettbewerbsbehinderungen, welche Anlass zu Zivilrechtsklagen geben können, werden zuerst betrachtet. Diesbezüglich ist die Frage zentral, ob Zivilrechtsklagen ausdrücklich in der Wettbewerbsgesetzgebung vorgesehen sind oder ob sie einfach auf den Regeln des allgemeinen Zivilrechts beruhen. Die praktische Bedeutung von Zivilrechtsklagen im Vergleich zu Verwaltungsverfahren wird ebenfalls berücksichtigt, da es sich um einen nützlichen Indikator für den allgemeinen Trend im betrachteten Land han-

delt. Darüber hinaus ist das Verhältnis von Verwaltungs- und Zivilverfahren eine wichtige Frage, insbesondere zur Gewährleistung der Kohärenz des Gesamtsystems zur Umsetzung des Wettbewerbsrechts. In diesem Zusammenhang sind die Fragen entscheidend, ob die Möglichkeit besteht, im Zivilverfahren Entscheide der Wettbewerbsbehörde zu berücksichtigen, ob in diesem Verfahren die Wettbewerbsbehörde intervenieren kann, oder auch ob diese bezüglich der Zivilverfahren informiert werden muss. Die Klagelegitimation ist ebenfalls ein wichtiges Kriterium, insbesondere in Bezug auf die Klagemöglichkeit von Konsumentenorganisationen oder Verbänden. Wir werden auch die Resultate, zu denen eine Zivilrechtsklage führen kann (Schadenersatz, Beseitigung der Wettbewerbsbehinderung), die vom Kläger erreichbare Wiedergutmachung (z. B. effektiver Schadenersatz, Erstattung der Verfahrenskosten) sowie die gemäss Zivil- oder Wettbewerbsrecht zulässigen Rechtfertigungsgründe betrachten. Schliesslich werden die Rechtswege gegen Entscheide des Zivilgerichts untersucht.

2.7.2 Übersicht: Zivilrechtliche Verfahren im internationalen Vergleich

	Gesetzliche Grundlage/Bedingungen	Praktische Bedeutung	Verhältnis von Verwaltungs- zu Zivilverfahren
Schweiz	<ul style="list-style-type: none"> - Zivilrechtsklage vorgesehen durch KG (Art. 12-17). - Verfahren: Gemäss anwendbarer kantonaler Zivilprozessordnung. - Für alle unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen sowie für zulässige Wettbewerbsbeschränkungen, falls die Person über das Mass hinaus behindert wird, das zur Durchsetzung der jeweiligen Beschränkung notwendig ist. 	<ul style="list-style-type: none"> - Geringe praktische Bedeutung (Kosten, Dauer, Beweislast beim Kläger). 	<ul style="list-style-type: none"> - Gleiche Definition der unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen in Verwaltungs- und Zivilverfahren. - Geht es um die Zulässigkeit einer Beschränkung, so unterbreitet das Zivilgericht die Streitsache der WEKO zur Begutachtung (Art. 15 KG).
EU-Gemeinschaftsrecht	<ul style="list-style-type: none"> - Keine gemeinschaftsrechtliche Bestimmung und keine Möglichkeit von Zivilrechtsklagen im Gemeinschaftsrecht; Grünbuch (2005); Weissbuch (2008). 	<ul style="list-style-type: none"> - Fördert die Entwicklung von zivilrechtlichen Sanktionen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Nicht verfügbar.
Deutschland	<ul style="list-style-type: none"> - Zivilrechtsklage vorgesehen durch GWB (§33). - Zivilrechtsklagen sind auch möglich nach §§8 und 9 UWG. - Die Artikel des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches bezüglich Haft- 	<ul style="list-style-type: none"> - Wachsende Bedeutung, insbesondere ab 2005 infolge der Verstärkung der Zivilrechtsklagen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Gleiche Definition der unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen in Verwaltungs- und Zivilverfahren. - Der Kläger kann beim BKA Akteneinsicht verlangen. - Gerichte sind an die Feststellung ei-

	Gesetzliche Grundlage/Bedingungen	Praktische Bedeutung	Verhältnis von Verwaltungs- zu Zivilverfahren
	<p>pflicht/Rechtswidrigkeit von Verträgen gelten ebenfalls.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Verfahren: Verfahren gemäss <i>Zivilprozessordnung</i>. - Für alle Verstösse gegen das GWB, gegen Art. 81 und 82 EG-Vertrag und gegen Entscheide der Wettbewerbsbehörden. 		<p>nes Kartellverstosses des BKA, der EU Kommission und der Wettbewerbsbehörden/-gerichte anderer EG-Mitgliedsstaaten gebunden.</p>
Frankreich	<ul style="list-style-type: none"> - Zivilrechtsklagen in Wettbewerbsfragen sind vom Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen. - Anwendung des allgemeinen Haftpflichtrechts (Zivilgesetzbuch). - Verfahren: Zivilprozessordnung. - Für alle unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen gemäss nationalem oder europäischem Recht. 	<ul style="list-style-type: none"> - Gleichbleibende Bedeutung, in den vergangenen Jahren wenig bedeutende Entwicklungen. - Grosse Bedeutung von einvernehmlichen Regelungen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Der Zivilrichter kann (freiwillig) beim Conseil de la Concurrence ein Gutachten zu Rechts- oder Tatsachenfragen einholen. - Hat der Wirtschaftsminister eine Untersuchung zu den Tatsachen durchgeführt, die Gegenstand der Zivilrechtsklage sind, kann der Richter eine Kopie verlangen.
Grossbritannien	<ul style="list-style-type: none"> - Zivilrechtsklagen vorgesehen durch den <i>Enterprise Act</i>. - Für Verstösse gegen den <i>Competition Act</i> und die Art. 81 und 82 EG-Vertrag. 	<ul style="list-style-type: none"> - Wachsende Bedeutung. Viele einvernehmliche Regelungen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Falls OFT oder CAT in einem Entscheid einen Verstoss gegen nationales oder europäisches Wettbewerbsrecht festgestellt haben (und eine Beschwerde nicht mehr möglich ist), sind die Zivilgerichte an diesen Entscheid gebunden. - Regel zum Transfer von Klagen zwischen CAT und Zivilgerichten.
Niederlande	<ul style="list-style-type: none"> - Zivilrechtsklagen in Wettbewerbsfragen sind nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen. - Geltung des allgemeinen Haftpflichtrechts (Zivilgesetzbuch) - Für alle gemäss nationalem oder europäischem Recht unzulässigen Wett- 	<ul style="list-style-type: none"> - Wachsende Bedeutung. Viele einvernehmliche Regelungen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Die NMA kann (in beschränktem Umfang) die Bussen für Unternehmen senken, die in einem Zivilverfahren einer einvernehmlichen Regelung zustimmen. - Der Zivilrichter ist durch einen Entscheid der NMA zum Vorhandensein

	Gesetzliche Grundlage/Bedingungen	Praktische Bedeutung	Verhältnis von Verwaltungs- zu Zivilverfahren
	beschränkungen.		eines Verstosses des Wettbewerbsrechts nicht gebunden, wird aber in der Praxis einen solchen Entscheid berücksichtigen.
USA	<ul style="list-style-type: none"> - Zivilrechtsklagen sind auf Bundesebene vorgesehen im <i>Clayton Act</i>. Verschiede Staatsgesetze sehen diese Möglichkeit ebenfalls vor. - Verfahren: gemäss Verfahren der Bundesstaaten. - Für alle durch Bundeswettbewerbsgesetze untersagten Praktiken. 	<ul style="list-style-type: none"> - Erkennbare praktische Bedeutung 	<ul style="list-style-type: none"> - Keine besondere Koordination. Die Zivilrechtsklagen sind eines der zur Verfügung stehenden Mittel der FTC zur Durchsetzung des Wettbewerbsrechts.

	Klagelegitimation	Schadenersatz und Rechtfertigungsgründe	Zuständiges Gericht und Rechtsweg
Schweiz	<ul style="list-style-type: none"> - Klagelegitimation: Wer durch eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung in Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert wird. - Für Klagen auf Schadenersatz gelten die Vorschriften des Zivilrechts (namentlich Verschulden). - Keine Legitimation der Konsumenten, Konsumentenorganisationen und Verbände. - Keine „<i>class action</i>“ (Sammelklagen), aber gewisse Mechanismen bei mehreren Parteien. - Frage von indirekten Klagen offen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Die Klage kann drei Ziele haben (Art. 12 Abs. 1 KG): <ul style="list-style-type: none"> - Beseitigung/Unterlassung der Behinderung. - Schadenersatz/Genugtuung nach Massgabe des Obligationenrechts. - Herausgabe eines unrechtmässig erzielten Gewinns. - Effektiver Schadenersatz; Berücksichtigung der Differenz zwischen derzeitiger Situation und (hypothetischer) Situation ohne Beeinträchtigung; kein Strafe einschliessender Schadenersatz. - Vorsorgliche Massnahmen möglich - Rechtfertigungsgründe: 	<ul style="list-style-type: none"> - Die kantonalen Gerichte sind in erster und einziger Instanz zuständig. - Beschwerde möglich beim Bundesgericht.

	Klagelegitimation	Schadenersatz und Rechtfertigungsgründe	Zuständiges Gericht und Rechtsweg
		<ul style="list-style-type: none"> - Gründe des Wettbewerbsrechts: wirtschaftliche Effizienz/legitime Handelsgründe. - das "<i>passing-on defence</i>" sollte gemäss Lehre möglich sein. - Zivilrechtliche Rechtfertigungsgründe (z. B. Einverständnis des Geschädigten). 	
EU-Gemeinschaftsrecht	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Courage</i>-Entscheidung: Jedermann hat Anspruch auf Schadenersatz. 	<ul style="list-style-type: none"> - Nationale Gerichte. 	<ul style="list-style-type: none"> - Nicht verfügbar.
Deutschland	<ul style="list-style-type: none"> - Klagelegitimation: Konkurrent oder anderer Marktteilnehmer, der durch den Verstoß behindert ist (§33 GWB). Für Schadenersatz: Verschulden (Vorsatz/Fahrlässigkeit) ist notwendig. - Keine „<i>class actions</i>“ (Sammelklagen), aber Möglichkeit von Verbänden, eine Unterlassungsklage anzustrengen. - Indirekte Klagen möglich. 	<ul style="list-style-type: none"> - Die Klage kann auf die Unterlassung der Behinderung oder auf Schadenersatz gehen. - Effektiver Schadenersatz. Berücksichtigung der Differenz zwischen derzeitiger Situation und (hypothetischer) Situation ohne Beeinträchtigung; kein Strafe einschliessender Schadenersatz. - Vorsorgliche Massnahmen möglich. - Rechtfertigungsgründe: <ul style="list-style-type: none"> - keine besonderen Rechtfertigungsgründe des Wettbewerbsrechts. - das "<i>passing-on defence</i>" ist vom Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen, ist aber nicht ausgeschlossen. - Zivilrechtliche Rechtfertigungsgründe. 	<ul style="list-style-type: none"> - Die <i>Landesgerichte</i> sind in erster Instanz zuständig. - Ein Rekurs kann bei den <i>Oberlandesgerichten</i> und danach beim <i>Bundesgerichtshof</i> (ausschliesslich für Rechtsfragen) angestrengt werden. - Auf jeder Ebene gibt es Abteilungen, die auf Wettbewerbsfragen spezialisiert sind.
Frankreich	<ul style="list-style-type: none"> - Klagelegitimation: richtet sich nach dem Zivilrecht. 	<ul style="list-style-type: none"> - Klage auf Schadenersatz. - Effektiver Schadenersatz; kein Strafe 	<ul style="list-style-type: none"> - Seit 2005, 16 in Wettbewerbsfragen spezialisierte Gerichte.

	Klagelegitimation	Schadenersatz und Rechtfertigungsgründe	Zuständiges Gericht und Rechtsweg
	<ul style="list-style-type: none"> - Keine "class action" (Sammelklage), doch wird über deren Einführung derzeit debattiert. - Unter gewissen Bedingungen können Verbände eine Klage anstrengen. 	<ul style="list-style-type: none"> - einschliessender Schadenersatz. - Vorsorgliche Massnahmen möglich. - Rechtfertigungsgründe: - keine besonderen Rechtfertigungsgründe des Wettbewerbsrechts: <ul style="list-style-type: none"> - das "passing-on defence" ist vom Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen, doch bleibt die Frage offen. - Zivilrechtliche Rechtfertigungsgründe. 	<ul style="list-style-type: none"> - Rekurs möglich beim Appellationsgericht von Paris, danach beim Obergericht (ausschliesslich für Rechtsfragen).
Grossbritannien	<ul style="list-style-type: none"> - Klagelegitimation: Wer aufgrund der Verletzung einer massgebenden Vorschrift einen Verlust oder Schaden erlitten hat (Art. 47A CA). - Die "class actions" (Sammelklagen) sind möglich ("group actions" oder "multi-party claims"). Vor dem CAT ist eine beschränkte Form der „class action“ für Konsumentenorganisationen möglich. - Die Frage der Zulässigkeit von indirekten Klagen ist offen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Effektiver Schadenersatz, aber besondere Auslegung im Wettbewerbsrecht. Alternativ dazu ist die Herausgabe des unrechtmässig erzielten Gewinnes ebenfalls möglich. - Strafe einschliessender/exemplarischer Schadenersatz in gewissen Fällen möglich. - Vorsorgliche Massnahmen können bei Zivilgerichten verlangt werden. - Die Frage der Zulässigkeit des "passing-on defence" ist offen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Stellt ein (nicht rekursfähiger) Entscheid des OFT, des CAT oder der Europäischen Kommission eine Verletzung des Wettbewerbsrechts fest, kann die Klage direkt dem CAT vorgebracht werden. - Ohne solchen Entscheid muss die Klage vor den Zivilgerichten erhoben werden. - Rekurs gegen die Entscheide von CAT und Zivilgerichten beim <i>Court of Appeal</i>, danach vor dem <i>House of Lords</i>.
Niederlande	<ul style="list-style-type: none"> - Klagelegitimation richtet sich nach dem Zivilrecht (insbesondere Nachweis eines hinreichenden Interesses). - Keine „class action“, doch sind andere Klagen (Gruppenklage oder Klage durch Vertreterverbände) vorgesehen. Klagen auf Schadenersatz sind nicht durch Organisationen möglich. - Indirekte Klagen sollten möglich sein, falls die Haftpflichtbedingungen erfüllt 	<ul style="list-style-type: none"> - Klagen nach dem Zivilgesetzbuch können auf Schadenersatz oder Herausgabe des unrechtmässig erzielten Gewinnes gehen. - Effektiver Schadenersatz oder aufgrund des vom Beklagten unrechtmässig erzielten Gewinnes. Kein Strafe einschliessender/exemplarischer Schadenersatz. - Vorsorgliche Massnahmen möglich. 	<ul style="list-style-type: none"> - Klage vor dem Bezirksgericht, das zur Beurteilung von Klagen gegen den Beklagten zuständig ist. - Rekurs möglich bei einem Appellationsgericht (Tatsachen-/Rechtsfragen) und beim Obergericht (ausschliesslich Rechtsfragen).

	Klagelegitimation	Schadenersatz und Rechtfertigungsgründe	Zuständiges Gericht und Rechtsweg
	sind (insbesondere Kausalzusammenhang und Schaden).	<ul style="list-style-type: none"> - Rechtfertigungsgründe: <ul style="list-style-type: none"> - keine besonderen Rechtfertigungsgründe des Wettbewerbsrechts - das "<i>passing-on defence</i>" ist vom Gesetz nicht vorgesehen. Es könnte theoretisch möglich sein - Zivilrechtliche Rechtfertigungsgründe. 	
USA	<ul style="list-style-type: none"> - Klagelegitimation: Wer aufgrund einer Verletzung des Wettbewerbsrechts einen Schaden erlitten hat. - Die Bundesregierung („<i>United States</i>") kann ebenfalls zur Klage nach dem <i>Clayton Act</i> legitimiert sein. - "<i>Class actions</i>" (Sammelklagen) sind möglich. - Indirekte Klagen sind in der Regel nach Bundesrecht nicht zulässig, doch sind sie gemäss dem Recht mehrerer Staaten vorgesehen. 	<ul style="list-style-type: none"> - Zivilrechtsklagen können auf Schadenersatz oder Behebung der Behinderung ("<i>injunctive relief</i>") gehen. - Dreifacher Schadenersatz (was Strafe einschliessendem Schadenersatz entspricht) sowie Anwaltskosten des Klägers. - Vorsorgliche Massnahmen (in beschränktem Umfang) möglich. - Rechtfertigungsgründe: <ul style="list-style-type: none"> - Rechtfertigungsgründe des Haftpflichtrechts sind möglich (z. B. Rechtfertigung "<i>in pari delicto</i>"). - das "<i>passing-on defence</i>" ist in der Regel nach Bundesrecht nicht zulässig, doch erlauben es gewisse Staaten. 	<ul style="list-style-type: none"> - Nach dem <i>Clayton Act</i> geklagt wird vor <i>District Courts</i>; Klagen nach dem Recht eines Staates werden vor die Bundesgerichte gebracht. - Eine Beschwerde bei den zuständigen <i>Courts of Appeal</i> kann gegen abschliessende Entscheide der Bundesbezirksgerichte gerichtet werden.

2.7.3 Beurteilung der Position der Schweiz im internationalen Vergleich

53. Die Schweiz unterscheidet sich gegenüber anderen betrachteten Ländern durch die vergleichsweise geringe Bedeutung von Zivilrechtsklagen. Das Verwaltungsverfahren ist in der Schweiz für die Betroffenen vorteilhafter bezüglich der Sachverhaltsabklärung durch die Behörden

(Untersuchungsmaxime) und der Verfahrenskosten. Im Vergleich dazu besitzen Zivilrechtsklagen in den anderen untersuchten Ländern eine wichtige oder wachsende Bedeutung. In Deutschland beispielsweise haben 2005 und 2006 die Gerichte mehr als 500 Fälle behandelt⁹. Die Europäische Kommission versucht ebenfalls, Privatklagen zu stärken. Die geringe Bedeutung der Zivilklagen hat zur Folge, dass im Fall der Schweiz nicht von einem wirklich ergänzenden Verhältnis zwischen Verwaltungs- und Zivilverfahren gesprochen werden kann. Die angegebenen Faktoren (Kosten und Beweislast) hängen allerdings mehr von allgemeinen zivilverfahrensspezifischen Grössen ab als von Elementen, die dem Wettbewerbsrecht eigen wären. Die Förderung von Zivilrechtsklagen würde daher auch Massnahmen auf Ebene des Zivilverfahrens bedingen.

54. Was das Verhältnis zwischen dem Verwaltungsverfahren vor der WEKO und dem Zivilverfahren betrifft, überlassen die bestehenden Mechanismen die Zuständigkeit zur Beurteilung der Zulässigkeit einer Wettbewerbsbeschränkung vollumfänglich der WEKO. Die beiden Verfahrensarten sind also nicht vollständig unabhängig voneinander. Andere Systeme, insbesondere im französischen oder niederländischen Recht, räumen den Zivilgerichten mehr Freiheit ein. Das Schweizer System besitzt dafür den Vorteil, eher Kohärenz in der Auslegung des Wettbewerbsrechts zu gewährleisten.

55. In Bezug auf die Klagelegitimation kennt die Schweiz ein strengeres System als die anderen Länder, insbesondere bei Sammelklagen. In der Schweiz ist diese Klageart sehr eingeschränkt. Mehrere andere Länder, insbesondere Deutschland, Grossbritannien, die USA und die Niederlande, sehen sie in breiterem Rahmen vor. Die Europäische Kommission will ebenfalls eine Vereinfachung von Sammelklagen anstreben¹⁰. Der Umstand, dass die Klagelegitimation in der Schweiz begrenzt ist, kann die im Vergleich zu den anderen Ländern geringe praktische Bedeutung des zivilrechtlichen Verfahrens in der Schweiz ebenfalls miterklären. Im Gegenzug ist, wie in den meisten anderen Ländern, die Zulässigkeit von indirekten Klagen (also Klagen von indirekten Erwerbem) und der „passing on-defence“ in der Schweiz nicht ausdrücklich geregelt.

56. In Bezug auf die Ziele der Zivilrechtsklage unterscheidet sich die Schweiz kaum von den anderen untersuchten Ländern, von denen viele vorsehen, dass die Klage auf Schadenersatz oder Beseitigung der Behinderung gehen kann. Die Herausgabe des unrechtmässig erzielten Gewinns findet sich ebenfalls in mehreren anderen Gesetzgebungen. Was die Art des ersetzten Schadens betrifft, so nähert sich die Schweizer Lösung an das europäische Recht an und unterscheidet sich vom angelsächsischen Recht, das die Zusprechung von Strafe einschliessendem Schadenersatz ("punitive damages", "Strafschadenersatz") erlaubt. Bei den Rechtfertigungsgründen unterscheidet sich die Schweizer Lösung, die im Wettbewerbsrecht besondere Gründe zulässt, von den Lösungen der meisten anderen Länder. Es ist allerdings die praktische Bedeutung dieses Unterschieds zu relativieren, da nicht ausgeschlossen ist, dass die anderen Länder über die Auslegung der allgemeinen Haftpflichtvoraussetzungen (z. B. Verschulden) zum selben Resultat gelangen. Schliesslich kennen die Länder Rechtswege, die in der Regel die üblichen zivilrechtlichen Rechtswege sind, und das Schweizer System unterscheidet sich diesbezüglich nicht stark von demjenigen der anderen betrachteten Länder.

⁹ Siehe Global Competition Review (2008): Getting the Deal Through: Private Antitrust Litigation 2008.

¹⁰ Siehe Grünbuch der Europäischen Kommission „Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts“, COM(2005) 165 Endgültig.

3 Vertiefter Vergleich ausgewählter Themen durch externe Studien

3.1 Auswahl der vertieft zu untersuchenden Themen

57. Die vorliegende Untersuchung lieferte einen überblicksartigen Vergleich des Schweizer Kartellrechts für ausgewählte Themen mit denjenigen der EU, Deutschlands, Frankreichs, der Niederlande, Grossbritanniens und der USA. Um Schlüsse für mögliche Weiterentwicklungen in der Schweiz ziehen zu können, befand die Evaluationsgruppe Kartellgesetz darüber hinaus eine vertiefende Analyse von ausgewählten Bereichen des Wettbewerbsrechts und seiner effektiven Anwendung für angemessen.

58. Aufgrund der beschränkten zeitlichen und finanziellen Mittel war eine vertiefende Untersuchung aller hier dargestellten Themen nicht machbar. Die Evaluationsgruppe Kartellgesetz beschloss deshalb in ihrer Sitzung vom 3. April 2008, eine Prioritätenordnung zu erstellen. Anschliessend sollte das dafür vorhandene Budget auf Basis einer Ausschreibung (vgl. Anhang) und nach Beurteilung der eingegangenen Offerten auf die folgenden Themen in der dargestellten Prioritätenordnung verteilt werden:

1. Institutionelle Ausgestaltung

Die Übersicht über die nationalen Lösungen in diesem Projekt hat gezeigt, dass sich die Schweizer Lösungen in mehrfacher Hinsicht von den Lösungen unterscheiden, welche die verglichenen Länder gewählt haben (z. B. hinsichtlich der Unabhängigkeit der Behördenmitglieder, der Grösse des Entscheidungsorgans oder der zur Verfügung stehenden Mittel). Relevant ist die Frage auch im Zusammenhang mit der OECD-Untersuchung 2006, welche die Bedeutung unterstrichen hat, welche der Verstärkung der Wettbewerbskommission sowie der Notwendigkeit der besseren Trennung von Sekretariats- und Kommissionstätigkeiten zukommt. Darüber hinaus wird das Thema der institutionellen Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörden in Fachkreisen intensiv und kontrovers diskutiert.

2. Vertikale Abreden

Der überblicksartige internationale Vergleich der Behandlung vertikaler Abreden zeigte, dass die Schweiz trotz der noch jungen Gesetzesrevision zunehmend von den internationalen Entwicklungen abweicht. Die Folgerungen der Ökonomie zu den Vertikalabreden sind zunehmend konvergiert und stehen teilweise im Widerspruch zum Schweizer Wettbewerbsrecht. Während sich in der Schweiz die Anzeichen verstärkten, dass bestimmte vertikale Abreden als grundsätzlich unzulässig angesehen werden, ist international eine Tendenz zur lockereren Handhabung und fallweisen Beurteilung zu beobachten. Die wettbewerbsrechtliche Behandlung der vertikalen Abreden ist in der Schweiz bei Betroffenen und in Fachkreisen umstritten.

3. „Neue“ Instrumente der Wettbewerbspolitik: Sanktionen gegen Einzelpersonen

Bei den „neuen“ Instrumenten der Wettbewerbspolitik sticht die Frage der Sanktionierbarkeit von an schwer wiegenden Verstössen gegen das Kartellrecht beteiligten Einzelpersonen heraus, während bei den übrigen „neuen Instrumenten“ im Moment kein Untersuchungsbedarf angezeigt scheint. Auch in der Schweiz haben die Diskussionen zu den Sanktionen gegen Einzelpersonen zugenommen. So hat der Ständerat am 6. März 2008 eine Motion angenommen, die verlangt, Angestellte, die gegen das Kartellgesetz verstossen, zu

bestrafen und im Gegenzug Unternehmen zu entlasten, die ein hohen Anforderungen genügendes Programm zur Beachtung der kartellgesetzlichen Regelungen betreiben¹¹. Die Fragestellung ist eng mit Reformen im institutionellen Rahmen verbunden.

4. Zivilrechtliche Sanktionen

Im Bereich der zivilrechtlichen Sanktionen und auf Grundlage der oben betrachteten Elemente kann festgestellt werden, dass das Schweizer System auf einer Linie mit dem System der anderen untersuchten Länder liegt, insbesondere mit den europäischen Ländern kontinentaleuropäischen Rechts. Wegen der wachsenden Bedeutung von Sammelklagen in den europäischen Ländern und wegen der auf Ebene der Europäischen Union derzeit unternommenen Anstrengungen zur Stärkung dieser Klagen ist es angebracht, dieses Thema vertieft zu untersuchen.

5. Fusionskontrolle

Die Fusionskontrolle ist das einzige Hauptinstrument der Wettbewerbspolitik, das von der jüngsten Revision des Kartellgesetzes in der Substanz nicht wesentlich berührt wurde. Es ist auch eines derjenigen Themen, das in den vergangenen Jahren in Theorie, Recht und Politik des Wettbewerbs einige neue Einschätzungen erfahren hat, so mit der Entwicklung und Anpassung von Tests und den Diskussionen über die Berücksichtigung von Effizienzvorteilen von Fusionen bei der Zusammenschlusskontrolle.

59. Für folgende Themen stellte die Evaluationsgruppe Kartellgesetz keinen Bedarf für eine weitergehende Vertiefung des internationalen Vergleichs fest:

- Grundlagen

Das Thema „Grundlage“ ist, obwohl es eine Gesamtschau der unterschiedlichen Systeme bietet, einerseits sehr weit und andererseits an zahlreiche wirtschafts- oder industriepolitische Fragen gekoppelt. Die Resultate einer etwaigen vergleichenden Detailanalyse könnten sich daher als wenig aussagekräftig für das Schweizer Recht herausstellen.

- Internationale Zusammenarbeit

Das Thema der internationalen Zusammenarbeit ist angesichts des Umstands, dass die Schweiz nicht Mitglied des European Competition Network (ECN) ist, aktuell und besonders relevant. Die relative Isolierung der Schweizer Behörden ist auch in der OECD-Untersuchung 2006 betont worden. Indessen ist das Thema der internationalen Zusammenarbeit im Rahmen der Evaluation des Kartellrechts Gegenstand eines gesonderten Projekts (vgl. Projektbericht P8 „Internationale Zusammenarbeit“), das die Besonderheiten der Schweizer Situation und mögliche Lösungen zur Entwicklung der Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden analysiert. Dieses Thema ist daher hinreichend abgedeckt.

¹¹ 07.3856 Mo. Schweiger Rolf: Ausgewogeneres und wirksameres Sanktionssystem für das Schweizer Kartellrecht.

3.2 Vorgehen

60. Die Evaluationsgruppe Kartellgesetz beschloss, die vertiefenden vergleichenden Analysen extern durch eine oder mehrere Institutionen durchführen zu lassen, welche Zugang zu den relevanten Quellen hat und die für eine solche Studie geeigneten Kenntnisse aufweist. Idealerweise sollte es sich bei den Auftragnehmern um von den schweizerischen Wettbewerbsinstitutionen unabhängige Kartellrechtsexperten handeln, welche die schweizerischen wie die internationalen Entwicklungen gut kennen.

61. Folgende Ziele des vertieften Vergleichs wurden für die Auftragnehmer definiert:

- Erstellung eines **vertieften internationalen Vergleichs** bezüglich der ausgewählten Themen hinsichtlich Gesetzgebung, aber auch effektiver Anwendung und Rechtsprechung, mindestens für die hier bereits dargestellten Staaten.
- Zusammenfassung der Punkte, bei denen gemäss dem internationalen Vergleich das Schweizer Wettbewerbsrecht und seine Anwendung **von den Entwicklungen im Ausland abweicht**.
- Erstellung einer Analyse der **Konsequenzen des Abweichens** des Schweizer Systems und Experteneinschätzung bezüglich Handlungsbedarf im Schweizer Wettbewerbsrecht. Aus den Analysen und Einschätzungen sollen **konkrete Empfehlungen und/oder Handlungsoptionen** abgeleitet werden.

62. Die Ausschreibungsunterlagen (vgl. Anhang) wurden an bekannte geeignete Persönlichkeiten und Institute im In- und Ausland versandt und in einem in Fachkreisen bekannten Newsletter („Jusletter“) publiziert. Aufgrund der eingegangenen Offerten vergab die Evaluationsgruppe Kartellgesetz Mandate zur Untersuchung der in 3.1 erwähnten Themen 1-4 an Prof. Dr. Carl Baudenbacher, Präsident des EFTA-Gerichtshofes und Professor für Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität St. Gallen, sowie zur Untersuchung des Themas 4 an Prof. Dr. Andreas Heinemann, Professor für Handels-, Wirtschafts- und Europarecht an der Universität Zürich. Zu Thema 5 (Fusionskontrolle) gingen keine Offerten ein, jedoch wird die Fusionskontrolle in einem separaten Teilbericht der Evaluation eingehend beleuchtet (P17). Die Vertiefungsstudien wurden im Herbst 2008 abgeschlossen und flossen ebenso wie der vorliegende überblicksartige Vergleich in den Synthesebericht der Evaluationsgruppe Kartellgesetz ein.¹²

¹² Heinemann, Andreas, Die privatrechtliche Durchsetzung des Kartellrechts, Empfehlungen für das Schweizer Recht auf rechtsvergleichender Grundlage, Zürich, 2008; zu Projekt P9 der KG-Evaluation gemäss Art. 59a KG.

Carl Baudenbacher, Gutachten zur Evaluation bestimmter Aspekte des schweizerischen Kartellgesetzes: Institutionelles Setting – Vertikalbeschränkungen – Individualsanktionen – Private Enforcement, St. Gallen, 2008; zu Projekt P9 der KG-Evaluation gemäss Art. 59a KG.

Verwendete Literatur

- Cimamonti, Sylvie (2007): "Criminal Antitrust in the European Union Member States: First results of the e-Competitions Research Program", in: e-Competitions, EU Competition Laws e-bulletin, No. 679.
- Comanor, W.S., F. M. Scherer, R. L. Steiner (2005): Vertical Antitrust Policy as a Problem of Inference: The Response of the American Antitrust Institute, April 2005.
- Cooper, J.P. et al. (2005): Vertical Antitrust Policy as a Problem of Inference, Vanderbilt Law and Economics Research Paper No. 05-12, April 2005.
- David, Éric (2006): "Les poursuites pénales contre les auteurs de pratiques anticoncurrentielles: L'exemple de la France depuis l'ordonnance du 1er décembre 1986", in: Concurrences N° 2-2006, S. 175-184.
- Global Competition Review (2008): Getting the Deal Through: Cartel Regulation 2008.
- Global Competition Review (2008): Getting the Deal Through: Merger Control 2008.
- Global Competition Review (2008): Getting the Deal Through: Private Antitrust Litigation 2008.
- Global Competition Review (2007): The 2007 Handbook of Competition Enforcement Agencies, Global Competition Review Special Report, 2007.
- Global Competition Review (2007): Vertical Agreements 2007.
- International Competition Network (2007): Interaction of Public and Private Enforcement in Cartel Cases, Report to the ICN annual conference, Moscow, May 2007.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften (2008): Weissbuch: Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts. KOM(2008) 165.
- Lafontaine, F. und M. Slade (2005): Exclusive Contracts and Vertical Restraints: Empirical Evidence and Public Policy, presented at the conference on "Advances in the Economics of Competition Law, June 2005, Rome, Italy.
- Lévêque, François (2006): "L'efficacité multiforme des programmes de clémence", in: Concurrences N° 4-200, S. 31-36.
- OECD (diverse Jahrgänge): Jahresberichte der nationalen Wettbewerbsbehörden an die OECD.
- OECD (2006): The Role of Competition Policy in regulatory Reform. Switzerland. OECD Reviews on Regulatory Reform.

OECD (2005): Hard Core Cartels: Third Report on the Implementation of the 1998 Recommendation.

OECD (2005): Policy roundtables: Cartel Sanctions against Individuals 2003.

OECD (2005): Substantive Criteria used for the Assessment of Mergers. OECD Journal of Competition Law and Policy Volume 6 Issue 3, S. 85-179.

OECD (2004): The Role of Competition Policy in regulatory Reform. France. OECD Reviews on Regulatory Reform.

OECD (2003): The Role of Competition Policy in regulatory Reform. Netherlands. OECD Reviews on Regulatory Reform.

OECD (1998): Recommendation of the Council concerning Effective Action Against Hard Core Cartels.

Thomas, Stefan (2006): "Germany: The role of criminal and administrative sanctions in German competition law-enforcement", in: e-Competitions, EU Competition Laws e-bulletin, No. 13325.

Zäch, R. (2005): Schweizerisches Kartellrecht. Bern: Stämpfli & Cie AG.

Internetseiten der nationalen Wettbewerbsbehörden.

Anhang

Ausschreibungsunterlagen für die Vertiefungsstudien

Das Schweizer Kartellgesetz (KG) verlangt in Art. 59a vom Bundesrat eine Evaluation der Wirksamkeit der Massnahmen und des Vollzugs des KG sowie Vorschläge zum weiteren Vorgehen. Mit den Studien, die das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO gestützt auf die vorliegende Ausschreibung vergeben wird, soll ein Teil der vom Gesetz verlangten Evaluation des KG abgedeckt werden. Im Zentrum der hier ausgeschriebenen juristischen Untersuchungen soll die Weiterentwicklung des Wettbewerbsrechts auf Basis eines internationalen Vergleichs des Wettbewerbsrechts (gesetzliche Grundlagen) und seiner Umsetzung durch Behörden und Rekursinstanzen stehen. Es soll insbesondere geprüft werden, in welchen der ausgewählten Themengebiete das Schweizer Wettbewerbsrecht im Vergleich zur internationalen „Best Practice“ Entwicklungsmöglichkeiten aufweist. Die Vorauswahl der Themen erfolgte auf Basis eines durch die „Arbeitsgruppe Evaluation KG“ erstellten Überblicks, auf dessen Basis die aus Schweizer Sicht besonders interessierenden Fragestellungen ausgewählt wurden.

1. Forschungsziele

1. Erstellung eines vertieften juristischen Vergleichs für die ausgewählten und im vorliegenden Dokument in Abschnitt 7 dargestellten Themen hinsichtlich Gesetzgebung, aber auch Anwendung und Rechtssprechung sowie die aktuelle Diskussion in der Lehre.
2. Zusammenfassung der Punkte, bei denen gemäss dem internationalen Vergleich das Schweizer Wettbewerbsrecht und seine Anwendung von den Entwicklungen im Ausland abweicht.
3. Erstellung einer Analyse der Konsequenzen des Abweichens des Schweizer Systems und einer Experteneinschätzung bezüglich Handlungsbedarf im Schweizer Wettbewerbsrecht. Aus den Analysen und Einschätzungen sollen konkrete Empfehlungen und/oder Handlungsoptionen abgeleitet werden.

2. Offerten

Die Offerte muss eine Beschreibung der Methodik und der zu Grunde liegenden Quellen, die Qualifikation der Beteiligten (Forschungsleitung, Forschende), die zeitliche Planung der Forschungsschritte und eine Kostenzusammenstellung nach Projektphase und Art des Aufwandes (Honorare, administrative Arbeiten, Reise- und andere Spesen sowie die MWST) enthalten.

Es steht den Bewerbern offen, Offerten für eine oder eine Kombination mehrerer Themengebiete einzureichen.

3. Selektionskriterien

Massgebend für die Vergabe ist das Preis-Leistungs-Verhältnis. Folgende leistungsseitige Selektionskriterien werden die Grundlage bei der Auswahl der gewählten Studien bilden:

- Relevanz des vorgeschlagenen Forschungsansatzes (Quellen, methodisches Vorgehen);
- Qualifikation des vorgeschlagenen Forschungsteams (insb. Kenntnisstand der Thematik in den ausgewählten Staaten und Themenbereichen);
- Reputation des vorgeschlagenen Forschungsteams.

Der Auftraggeber behält sich vor, nach Eingang der Offerten zwecks inhaltlicher Klärung und Abstimmung der Angebote mit den Offertenstellern Gespräche zu führen.

4. Zeitplan

Die Projektvergabe erfolgt spätestens am 9. Mai 2008. Die Aufnahme der Arbeiten an den Projekten ist so rasch wie möglich nach der Vergabe erwünscht.

Die Studien sollen wenn möglich im Juli 2008 abgeschlossen werden.

5. Budget

Für die zu vergebenden Studien steht insgesamt ein Budget von x Schweizer Franken zur Verfügung.

6. Kontakt und Einreichung der Offerten

Offerten zur Ausschreibung sind bis x.x. 2008 an folgende Adresse einzureichen:

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik, DPWW
Effingerstrasse 1
3003 Bern

Fragen zur Ausschreibung beantworten wir gerne per E-Mail an sven.michal@seco.admin.ch.

7. Themen

7.1. Institutionelle Ausgestaltung

Zusammenfassung der Feststellungen aus dem Bericht der „Arbeitsgruppe Evaluation KG“

Der Überblick zum internationalen Vergleich zeigte mehrere Aspekte, die in der Schweiz von Trends im Ausland abweichen. Insbesondere bemerkenswert sind das Fehlen einer materiellen Trennung zwischen Untersuchungs- und Entscheidungsbehörden, die Zusammensetzung und die Grösse der Wettbewerbskommission, die Konzentration der Kompetenzen zur Anwendung des Wettbewerbsrechts in einer Behörde, und die im internationalen Vergleich bescheidenen Ressourcen des Sekretariats. Im Zentrum stehen Fragen der Unabhängigkeit der Behörde und deren Mitglieder. Im Übrigen ist die Schweiz wegen dieser Punkte auf internationaler Ebene schon im Kreuzfeuer der Kritik gestanden.

Ziel des internationalen Vergleichs

1. Erstellung eines vertieften Vergleichs bezüglich der relevanten institutionellen Aspekte für die Implementierung des Wettbewerbsrechts, insbesondere der Aspekte, die sich auf die Zusammensetzung sowie die Tätigkeit der Wettbewerbsbehörden beziehen;
2. Zusammenfassung der Punkte, bei denen gemäss dem internationalen Vergleich das Schweizer System von den Entwicklungen im Ausland abweicht, und Analyse deren praktischen Relevanz für die Schweiz;
3. Erstellung einer Analyse der Konsequenzen des Abweichens des Schweizer Systems und einer Experteneinschätzung bezüglich Handlungsbedarf im Schweizer Wettbewerbsrecht. Aus den Analysen und Einschätzungen sollen konkrete Empfehlungen und/oder Handlungsoptionen abgeleitet werden.

Bemerkungen zur Methodik

- Für diesen Vergleich wäre eine gute Kenntnis der konkreten Tätigkeit einer Wettbewerbsbehörde oder eine Erfahrung mit einer solchen Behörde sowie gute Kenntnisse der Schweizer institutionellen Landschaft von Vorteil;
- Neben den im Bericht der „Arbeitsgruppe Evaluation KG“ gewählten Staaten (D, F, NL, UK, USA) wäre auch ein Vergleich mit weiteren Staaten, die gewisse Ähnlichkeiten mit der Schweiz aufweisen (Grösse des Lands, generelle institutionelle Landschaft, Alter der Behörde etc.) nützlich. Im Gegenteil ist die institutionelle Ausgestaltung auf EU-Ebene, wegen ihrer Supranationalität, hier weniger relevant.

7.2. Behandlung vertikaler Abreden

Zusammenfassung der Feststellungen aus dem Bericht der „Arbeitsgruppe Evaluation KG“

Der überblicksartige internationale Vergleich der Behandlung vertikaler Abreden zeigte, dass die Schweiz trotz der noch jungen Gesetzesrevision zunehmend von den internationalen Entwicklungen abweicht. Die Folgerungen der Ökonomie zu den Vertikalabreden sind zunehmend konvergiert und stehen teilweise im Widerspruch zum Schweizer Wettbewerbsrecht. Während sich in der Schweiz die Anzeichen verstärkten, dass bestimmte vertikale Abreden als grundsätzlich unzulässig angesehen werden, ist international eine Tendenz zur lockereren Handhabung und fallweisen Beurteilung zu beobachten.

Ziel des internationalen Vergleichs

1. Erstellung eines vertieften juristischen Vergleichs bezüglich der Behandlung vertikaler Abreden in Gesetzgebung, Anwendung durch Wettbewerbsbehörden und Rechtssprechung;
2. Zusammenfassung der Punkte, bei denen gemäss dem internationalen Vergleich das Schweizer Wettbewerbsrecht und seine Anwendung von den Entwicklungen im Ausland abweicht;
3. Erstellung einer Analyse der Konsequenzen des Abweichens des Schweizer Systems und einer Experteneinschätzung bezüglich Handlungsbedarf im Schweizer Wettbewerbsrecht. Aus den Analysen und Einschätzungen sollen konkrete Empfehlungen und/oder Handlungsoptionen abgeleitet werden.

Bemerkungen zur Methodik

- Grundsätzlich stehen für den internationalen Vergleich neben der Schweiz die im Bericht der „Arbeitsgruppe Evaluation KG“ gewählten Staaten (D, F, NL, UK, USA; ausserdem EU) im Zentrum, wobei aufgrund der jüngsten Entwicklungen insbesondere die USA und die Niederlande interessant scheinen. Sofern bei den Autoren Kenntnisse über neuere Entwicklungen in weiteren Staaten bestehen, ist deren Berücksichtigung ausdrücklich erwünscht.
- Für die Erstellung des internationalen Vergleichs bezüglich der Behandlung vertikaler Abreden sind neben fundiertem juristischem Fachwissen auch Kenntnisse über die ökonomische Theorie vertikaler Abreden und insbesondere Interbrand-/Intrabrand-Wettbewerb erwünscht.

7.3. Sanktionierung von Einzelpersonen

Zusammenfassung der Feststellungen aus dem Bericht der „Arbeitsgruppe Evaluation KG“

Sanktionen gegen an schwer wiegenden Verstössen gegen das Kartellrecht beteiligten Einzelpersonen finden zunehmend internationale Verbreitung. In der Schweiz sind mit Ausnahme von Verstössen gegen rechtlich bindende Entscheide der Wettbewerbsbehörden oder einvernehmliche Regelungen keine Sanktionen gegen an Kartellen beteiligte Einzelpersonen möglich. Aber auch in der Schweiz haben die Diskussionen zu den Sanktionen gegen Einzelpersonen zugenommen. So hat der Ständerat am 6. März 2008 eine Motion angenommen, die verlangt, Angestellte, die gegen das Kartellgesetz verstossen, zu bestrafen und im Gegenzug Unternehmen zu entlasten, die ein hohen Anforderungen genügendes Programm zur Beachtung der kartellgesetzlichen Regelungen betreiben¹³. Die Fragestellung ist eng mit Reformen im institutionellen Rahmen verbunden.

Ziel des internationalen Vergleichs

1. Erstellung eines vertieften juristischen Vergleichs bezüglich der Sanktionierung von Einzelpersonen bei Verstössen gegen Wettbewerbsrecht in Gesetzgebung, Anwendung durch Wettbewerbsbehörden und evtl. Strafgerichte; in diesem Zusammenhang soll auch die institutionelle Ausgestaltung berücksichtigt werden (wer spricht die Sanktionen aus?);
2. Zusammenfassung der Punkte, bei denen gemäss dem internationalen Vergleich das Schweizer Wettbewerbsrecht und seine Anwendung von den Entwicklungen im Ausland abweicht;
3. Erstellung einer Analyse der Konsequenzen des Abweichens des Schweizer Systems und einer Experteneinschätzung bezüglich Handlungsbedarf im Schweizer Wettbewerbsrecht. Aus den Analysen und Einschätzungen sollen konkrete Empfehlungen und/oder Handlungsoptionen abgeleitet werden.

Bemerkungen zur Methodik

- Grundsätzlich stehen für den internationalen Vergleich neben der Schweiz die im Bericht der „Arbeitsgruppe Evaluation KG“ gewählten Staaten (D, F, NL, UK, USA; ausserdem EU) im Zentrum. Sofern bei den Autoren Kenntnisse über neuere Entwicklungen in weiteren Staaten bestehen, ist deren Berücksichtigung ausdrücklich erwünscht.
- Für die Erstellung des internationalen Vergleichs der Sanktionierung an Einzelpersonen sind auch vertiefte Kenntnisse über die institutionelle Ausgestaltung und das Strafrecht in den untersuchten Staaten notwendig, da Sanktionen an Einzelpersonen oft durch Strafgerichte und nicht durch Wettbewerbsbehörden gesprochen werden.

¹³ 07.3856 Mo. Schweiger Rolf: Ausgewogeneres und wirksameres Sanktionssystem für das Schweizer Kartellrecht.

7.4. Zivilrechtliche Verfahren

Zusammenfassung der Feststellungen aus dem Bericht der „Arbeitsgruppe Evaluation KG“

Der Überblick zum internationalen Vergleich zeigte, dass während die praktische Relevanz der zivilrechtlichen Verfahren gegen wettbewerbswidriges Verhalten gering ist, sie in vielen anderen Länder zunehmend ansteigt. Von zentraler Bedeutung ist die Tatsache, dass das Klagerecht in der Schweiz im internationalen Vergleich relativ beschränkt ist, und dass die sogenannten „*class actions*“ als solche in der Schweiz nicht möglich sind. Viele der festgestellten Unterschiede betreffen nicht nur das Wettbewerbsrecht, sondern auch das zivilrechtliche Prozessrecht.

Ziel des internationalen Vergleichs

1. Erstellung eines vertieften juristischen Vergleichs bezüglich der Behandlung zivilrechtlicher Sanktionen in der Gesetzgebung und deren Anwendung sowie im Hinblick auf die Beziehungen zwischen wettbewerbsrechtlichen und zivilrechtlichen Verfahren;
2. Zusammenfassung der Punkte, bei denen gemäss dem internationalen Vergleich das Schweizer Recht und seine Anwendung von den Entwicklungen im Ausland abweicht, und Analyse ihrer praktischen Relevanz für die Schweiz;
3. Erstellung einer Analyse der Konsequenzen des Abweichens des Schweizer Systems und einer Experteneinschätzung bezüglich Handlungsbedarf im Schweizer Wettbewerbs- und Zivilprozessrecht. Aus den Analysen und Einschätzungen sollen konkrete Empfehlungen und/oder Handlungsoptionen abgeleitet werden.

Bemerkungen zur Methodik

- Der Vergleich sollte auf die im Bericht der „Arbeitsgruppe Evaluation KG“ untersuchten Staaten (D, F, NL, UK, USA) fokussieren und die neuen Entwicklungen auf der europäischen Ebene und deren Konsequenzen für die Schweiz betrachten. Allerdings sollten auch Länder, die wie die Schweiz dem generellen Trend einer zunehmenden Bedeutung der zivilrechtlichen Sanktionen nicht folgen, in den Vergleich einbezogen werden;
- Für die Erstellung dieses internationalen Vergleichs ist ein juristisches Fachwissen und gute Kenntnisse des Zivil- und Zivilprozessrechts erwünscht;
- Der Vergleich sollte eine Analyse der Rechtsprechung enthalten.

7.5. Fusionskontrolle

Zusammenfassung der Feststellungen aus dem Bericht der „Arbeitsgruppe Evaluation KG“

Die Fusionskontrolle ist das einzige Hauptinstrument der Wettbewerbspolitik, das von der jüngsten Revision des Kartellgesetzes in der Substanz nicht wesentlich berührt wurde. Es ist auch eines derjenigen Themen, das in den vergangenen Jahren in Theorie, Recht und Politik des Wettbewerbs einige neue Einschätzungen erfahren hat, so mit der Entwicklung und Anpassung von Tests und den Diskussionen über die Berücksichtigung von Effizienzvorteilen von Fusionen bei der Zusammenschlusskontrolle. Insofern besteht Interesse daran, das Thema näher zu beleuchten.

Ziel des internationalen Vergleichs

1. Erstellung eines vertieften juristischen Vergleichs der Fusionskontrolle in Gesetzgebung und vor allem in der Anwendung durch Wettbewerbsbehörden und Rechtsprechung; bei der Fusionskontrolle ist die effektive Anwendung durch die Wettbewerbsbehörden (insbesondere Art der Auflagen, „Plea Bargaining“) von grossem Interesse, möglicherweise Anhand einer Übersicht der Behandlung vergleichbarer Fälle;
2. Zusammenfassung der Punkte, bei denen gemäss dem internationalen Vergleich die Schweizer Wettbewerbspolitik von den Entwicklungen im Ausland abweicht;
3. Erstellung einer Analyse der Konsequenzen des Abweichens des Schweizer Systems und einer Experteneinschätzung bezüglich Handlungsbedarf im Schweizer Wettbewerbsrecht. Aus den Analysen und Einschätzungen sollen konkrete Empfehlungen und/oder Handlungsoptionen abgeleitet werden.

Bemerkungen zur Methodik

- Grundsätzlich stehen für den internationalen Vergleich neben der Schweiz die im Bericht der „Arbeitsgruppe Evaluation KG“ gewählten Staaten (D, F, NL, UK, USA; ausserdem EU) im Zentrum. Sofern bei den Autoren Kenntnisse über neuere Entwicklungen in weiteren Staaten bestehen, ist deren Berücksichtigung ausdrücklich erwünscht.
- Für die Erstellung des internationalen Vergleichs bezüglich der Fusionskontrolle sind neben fundiertem juristischem Fachwissen auch Kenntnisse über die ökonomische Theorie der Fusionskontrolle und insbesondere über die verschiedenen angewendeten Tests von Bedeutung.