



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement EVD  
**Evaluationsgruppe Kartellgesetz**

---

# **Evaluation gemäss Art. 59a KG**

## **Umfragen zu den neuen Instrumenten Projektbericht P1**

Im Auftrag des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements

---

Bern, 23. Dezember 2008

Zum vorliegenden Bericht:

- Zitiervorschlag: Evaluationsgruppe Kartellgesetz, Umfragen (bei Anwälte/innen, Wirtschaft, Mitarbeitenden des Sekretariates der WEKO) bezüglich des Effektes von neuen KG-Instrumenten, Projektbericht P1 der KG-Evaluation gemäss Art. 59a KG, Bern, 2008.
- Kommentare an: [frank.stuessi@weko.admin.ch](mailto:frank.stuessi@weko.admin.ch) oder [beat.zirlick@weko.admin.ch](mailto:beat.zirlick@weko.admin.ch).

## Inhaltsverzeichnis

<b>A</b>	<b>Ausgangslage und Ziel</b> .....	<b>5</b>
<b>B</b>	<b>Vorgehen und zu prüfende Parameter</b> .....	<b>6</b>
<b>C</b>	<b>Umfrage bei den Anwälten/innen</b> .....	<b>6</b>
C.1	Rücklaufquote.....	6
C.2	Resultate .....	7
C.3	Zusammenfassung .....	9
<b>D</b>	<b>Umfrage in der Wirtschaft (Unternehmen und Verbände)</b> .....	<b>10</b>
D.1	Organisation und Rücklaufquote .....	10
D.2	Resultate .....	11
D.2.1	Marktumfeld .....	11
D.2.2	Faktoren, welche die Konkurrenzintensität beeinflussen.....	11
D.2.3	Kenntnisstand und Einstellung zu Wettbewerb, Kartellgesetz und Revision .....	11
D.2.4	Effekt des revidierten Kartellgesetz auf einzelne Verhaltensweisen.....	12
D.3	Zusammenfassung .....	13
<b>E</b>	<b>Umfrage bei den Mitarbeitenden des Sekretariates der WEKO</b> .....	<b>14</b>
E.1	Rücklaufquote.....	14
E.2	Resultate .....	14
E.3	Schlussfolgerungen .....	16
<b>F</b>	<b>Verhalten zwischen den Wettbewerbsbehörden und den Anwälten/innen (kooperativ oder konfrontativ)</b> .....	<b>16</b>
<b>G</b>	<b>Vergleich der Resultate mit der Studie ZEW und KOF</b> .....	<b>17</b>
<b>H</b>	<b>Zusammenfassung und Schlussfolgerungen</b> .....	<b>19</b>
<b>Anhang</b>	.....	<b>21</b>



## A Ausgangslage und Ziel

1. Der vorliegende Einzelbericht zum Thema „**Umfragen zu den neuen Instrumenten**“ (bei Anwälte/innen, Wirtschaft, Mitarbeitenden des Sekretariates der Wettbewerbskommission (WEKO); Projektbericht P1) ist Teil einer umfassenden Evaluation des Kartellgesetzes (KG) gemäss Art. 59a KG.<sup>1</sup> Die Evaluation des Kartellgesetz 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. Dieses Projekt ist der Ebene „**Impact**“ zuzuordnen. Es hat zum **Ziel**, die Wirkungen eines Teils der neuen Instrumente (Sanktionsmöglichkeiten, Hausdurchsuchungen, Bonusregelung, Widerspruchsverfahren) des revidierten Kartellgesetzes als auch der Schlussbestimmung bei den Betroffenen (Unternehmen, Verbände, Anwälte/innen und der Behörde) zu ermitteln.

3. Im nächsten Kapitel werden das Vorgehen und die zu prüfenden Parameter aufgezeigt. In Abschnitt C wird die Umfrage bei den Anwälten/innen behandelt, in Abschnitt D jene bei den Unternehmen und Verbänden sowie in Abschnitt E jene bei den Mitarbeitenden des Sekretariates. Abschnitt F enthält die Ergebnisse aus den Umfragen bei den Anwälten/innen und Mitarbeitenden des Sekretariates zum kooperativen bzw. konfrontativen Verhalten zwischen den Wettbewerbsbehörden und den Anwälten/innen. In Abschnitt G werden die Resultate mit jenen der Umfragen der ZEW/KOF (Projekt 13 und 15) verglichen. Die zusammenfassenden Schlussfolgerungen befinden sich in Abschnitt H.

---

<sup>1</sup> Diesen Bericht erstellten Frank Stüssi, Eva Tresch (Mitarbeitende des Sekretariates der Wettbewerbskommission), Sven Michal (Mitarbeitender des Staatssekretariates für Wirtschaft) sowie Lucien Gardiol (ehemaliger Ökonometriker des Sekretariates der Wettbewerbskommission).

## B Vorgehen und zu prüfende Parameter

4. Die Wirkungen der neuen Instrumente des revidierten Kartellgesetzes wurden mittels folgenden schriftlichen Umfragen erhoben:

- Zweimalige Umfrage bei kartellrechtlich spezialisierten Anwälten/innen (November 2005, Januar 2008)
- Zweimalige Umfrage bei Unternehmen und Verbänden (April 2006, April 2008)
- Dreimalige sekretariatsinterne Umfrage (November/Dezember 2005, 2006, 2007)

5. Mit der Umfrage bei den **Unternehmen und Verbänden** wird beabsichtigt, die erwähnten Parameter direkt bei den Betroffenen zu klären. Die **interne Umfrage beim Sekretariat der WEKO** dient dem Einholen des Wissens der Mitarbeitenden, das diese im täglichen Umgang mit der Materie und den Betroffenen aufbauen. Mittels Umfrage bei den **Anwälten/innen** soll deren Wissen über das Verhalten von Unternehmen erfasst werden, welches nur den Anwälten/innen, nicht aber der WEKO zugänglich ist. Die Anwälte/innen wirken in ihrer beratenden und die Unternehmen vertretenden Funktion als Filter gegenüber der WEKO und verfügen durch ihre Kontakte mit Unternehmen über entsprechende Kenntnisse.

6. Das Sekretariat der WEKO führte die Umfragen bei rund 70 kartellrechtlich spezialisierten Anwälten/innen sowie bei allen Mitarbeitenden des Sekretariates der WEKO durch. Die Umfrage bei den rund 100 Unternehmen und 50 Verbänden realisierte das SECO. Entsprechend dieser Aufteilung erfolgte die Entwicklung und Auswertung der Fragebogen, wobei das SECO bei der Erarbeitung des Fragebogens für die Unternehmen und Verbände mit dem Sekretariat der WEKO zusammenarbeitete. Über die individuellen Antworten und Daten der Verbände und Unternehmen verfügte nur das SECO (die WEKO erhielt keinen Einblick).

7. Die mehrmalige Durchführung der Umfragen sollte die Erfassung von Entwicklungen über den betrachteten Zeitraum erlauben. Die ausgewerteten Umfrageergebnisse sind in diesem Bericht verarbeitet.

8. Die Wirkungen der neuen Instrumente wurden anhand der Veränderungen der folgenden **Parameter** geprüft: Präventive Wirkung des Kartellgesetzes, Aufdeckungswahrscheinlichkeit von unzulässigen Verhaltensweisen, Kartellrechtskonformität von Unternehmen, Ergebnisfindung für die WEKO, Verfahrensaufwand, Rechtssicherheit, Kooperationsverhalten der Parteien mit der WEKO, Informationsgewinnung und Marktkenntnisse der WEKO sowie Wahrscheinlichkeit von Regulierungsfehlern. Die Fragen orientieren sich entsprechend an diesen Parametern.

## C Umfrage bei den Anwälten/innen

### C.1 Rücklaufquote

9. In der ersten Befragungsrunde schrieb das Sekretariat 71 im Bereich des Kartellrechts tätige Anwälte/innen, 50 aus der deutschen, 21 aus der französischen Schweiz, an. Die Rücklaufquote betrug 52 %, gemessen an der Anzahl Anwälten/innen, für welche die Antworten gelten (einige Anwälte reichten ihre Antworten gemeinsam ein). In der zweiten Befragungsrunde wurden 75 Anwälte/innen angeschrieben, 55 aus der deutschen, 20 aus der französischen Schweiz. Die Rücklaufquote betrug, gemessen an der Anzahl Anwälten/innen, für welche die Antworten gelten, 43 %.

## C.2 Resultate

10. Folgendes ist vorab festzuhalten:

- Fragen wurden in einem ersten Block zu den neuen Instrumenten des Kartellgesetzes gestellt (vgl. Anhang): direkte Sanktionsmöglichkeit, Hausdurchsuchungen, Bonusregelung, Widerspruchsverfahren, Schlussbestimmung zum revidierten Kartellgesetz, Revision als Ganzes. Dabei ist zu erwähnen, dass die Fragen zu folgenden Instrumenten auf einem Erhebungszeitpunkt basieren: Hausdurchsuchungen (2008), Bonusregelung (2008) und Schlussbestimmung zum revidierten Kartellgesetz (2005). In einem zweiten Teil waren Fragen zur Tätigkeit der Anwälte/innen (z. B. Arbeitsbelastung vor und nach der Revision) enthalten. In einem dritten Block wurden den Anwälten/innen Fragen zum konfrontativen bzw. kooperativen Verhalten zwischen den Wettbewerbsbehörden und den Anwälten/innen gestellt. Die entsprechenden Antworten zum letzteren Frageblock befinden sich zusammen mit den Antworten der Mitarbeitenden des Sekretariates in Abschnitt F.
- Die meisten Fragen sind in "geschlossen" gehalten, d. h. die Befragten mussten ihre Meinung durch Ankreuzen äussern. Zu den einzelnen neuen Instrumenten und Themen wurden je einige wenige Fragen gestellt (ohne stark in die Tiefe zu gehen). Die folgende Darstellung der Ergebnisse orientiert sich am Wortlaut der Fragebogen.
- Die Resultate der ersten Umfrage decken sich weitgehend mit jenen der zweiten Umfrage. Wenn auch einige Antworten prononcierter ausfielen, so bestehen gleichwohl keine signifikanten Unterschiede zwischen den beiden Erhebungszeitpunkten. Die Unterschiede werden nachfolgend vermerkt.
- Im Allgemeinen ist die Varianz (Streuung) der einzelnen Antworten der Anwälte/innen eher hoch, mit anderen Worten deren Übereinstimmung eher klein.

11. Die nachfolgenden Resultatblöcke gliedern sich in Aussagen, die a) sehr zutreffen, b) solche die mit einer gewissen Varianz zutreffen und c) solchen die eher bzw. in der Tendenz zutreffen. Statistisch gesprochen entspricht diese Unterteilung a) sehr signifikanten Aussagen, b) signifikanten Aussagen und c) Aussagen, die in der Tendenz zutreffen.<sup>2</sup> Innerhalb der Frageblöcke treffen die erstgenannten Aussagen in der Regel stärker zu als die darauf folgenden.

12. Nachstehende Antworten fallen **sehr signifikant** aus (diese Aussagen treffen sehr zu):

- Die direkte Sanktionsmöglichkeit erhöht die präventive Wirkung des Kartellgesetzes hinsichtlich unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen stark.
- Die Kartellgesetzrevision insgesamt erhöht die präventive Wirkung hinsichtlich unzulässiger Wettbewerbsbeschränkungen und erweist sich als nützlich, um Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb zu fördern. Gegenüber der ersten Umfrage fällt die Aussage zur Nützlichkeit tendenziell deutlicher bzw. höher aus (in der ersten Umfrage war die Aussage „signifikant“).
- Die Kartellgesetzrevision insgesamt erhöht die Angst von Unternehmen, dass die Wettbewerbsbehörden ein unzulässiges Verhalten entdecken. Gegenüber der ersten Umfrage fällt diese Aussage tendenziell deutlicher bzw. höher aus (in der ersten Umfrage war die Aussage „signifikant“).

---

<sup>2</sup> Für die Auswertung wurde ein t-Test vollzogen. Die Hypothese der Normalverteilung wird zwar verletzt. Für die Analyse der erhaltenen Werte wurde dennoch mit den üblichen Signifikanzniveaus der t-Statistik gearbeitet. t-Werte  $>4$ / $<-4$  (Signifikanzniveau: 0.01%) wurden als sehr signifikant und t-Werte  $>2$ / $<-2$  (Signifikanzniveau: 5%) als signifikant bezeichnet. Soweit die t-Werte  $>0.6$ / $<-0.6$  (Signifikanzniveau: 50%) betragen, wurden die Antworten als Tendenzen bzw. wenn sie zwischen  $-0.6$  und  $0.6$  (Signifikanzniveau: 0%) lagen als vernachlässigbar betrachtet.

- Die direkte Sanktionsmöglichkeit erhöht die Angst von Unternehmen, dass die Wettbewerbsbehörden ein unzulässiges Verhalten entdecken. Gleichzeitig erhöhen die direkten Sanktionen die Kartellrechtskonformität der Unternehmen.
  - Die Kartellgesetzrevision insgesamt erhöht die Kartellrechtskonformität der Unternehmen.
  - Die Kartellgesetzrevision insgesamt und die direkten Sanktionen erhöhen den Verfahrensaufwand. Gegenüber der ersten Umfrage fällt diese Aussage deutlicher bzw. höher aus (in der ersten Umfrage war die Aussage „signifikant“).
13. Diese Antworten sind sehr kohärent und zeigen auf, dass das revidierte Kartellgesetz insgesamt einen hohen präventiven Effekt hat und damit die Kartellrechtskonformität der Unternehmen erhöht. Dies ist weitgehend auf die direkte Sanktionsmöglichkeit zurückzuführen.
14. Folgende Antworten fallen **signifikant** aus (Aussagen treffen mit einer gewissen Varianz zu):
- Die Möglichkeit von Hausdurchsuchungen erhöht den Verfahrensaufwand.
  - Die Möglichkeit von Hausdurchsuchungen erhöht die Präventionswirkung des Kartellgesetzes, die Kartellrechtskonformität der Unternehmen sowie die Angst von Unternehmen, dass die Wettbewerbsbehörden ein unzulässiges Verhalten entdecken.
  - Die Bonusregelung, das Widerspruchsverfahren sowie die Schlussbestimmung zum revidierten Kartellgesetz erhöhen den Verfahrensaufwand.
  - Die Kartellgesetzrevision insgesamt bewirkte, dass analoge / ähnliche Verhaltensweisen unter neuem im Vergleich zum alten Recht von Seiten der betroffenen Unternehmen eher als kartellrechtlich bedenklich eingestuft werden, obwohl sie nach Erachten der Anwälte/innen eher unbedenklich sind. Gegenüber der ersten Umfrage fällt diese Aussage tendenziell deutlicher bzw. höher aus (in der ersten Umfrage traf die Aussage nur tendenziell zu).
  - Die Schlussbestimmung zum revidierten Kartellgesetz bewirkte, dass die Unternehmen (allenfalls) bestehende Wettbewerbsbeschränkungen den Wettbewerbsbehörden meldeten.
15. Dieser zweite Block von signifikanten Antworten zeigt auf, dass die präventive Wirkung von Hausdurchsuchungen die Kartellrechtskonformität und die Angst der Unternehmen, dass ein unzulässiges Verhalten entdeckt wird, erhöht. Zudem stieg der Verfahrensaufwand durch die neuen Instrumente an.
16. Nachstehende Antworten zeigen **Tendenzen** auf, bei relativ kleiner Übereinstimmung (diese Aussagen treffen eher zu):
- Die Bonusregelung erhöht tendenziell die Kartellrechtskonformität der Unternehmen.
  - Über alle neuen Instrumente gesehen sank die Rechtssicherheit des Kartellgesetzes nach Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen vorübergehend tendenziell (Resultat der ersten Befragungsrunde), stieg aber bis zum zweiten Befragungszeitpunkt wieder auf das Niveau vor der Revision an.
  - Das Widerspruchsverfahren bewirkt in der Tendenz, dass die Unternehmen (allenfalls) unzulässige Verhaltensweisen im Vergleich zum alten Recht häufiger meldeten. Gegenüber der ersten Umfrage fällt diese Aussage etwas weniger deutlich aus (in der ersten Umfrage war die Aussage „signifikant“).
  - Das Widerspruchsverfahren erhöht tendenziell die Rechtssicherheit.
  - Die direkte Sanktionsmöglichkeit bewirkt tendenziell, dass analoge / ähnliche Verhaltensweisen unter neuem im Vergleich zum alten Recht von Seiten der betroffenen Un-



ternehmen eher als kartellrechtlich bedenklich eingestuft werden, obwohl sie nach Erachten der Anwälte/innen eher unbedenklich sind.

- Die Schlussbestimmung zum revidierten Kartellgesetz erhöht tendenziell die Rechtssicherheit.
- Die Schlussbestimmung zum revidierten Kartellgesetz bewirkte tendenziell, dass analoge / ähnliche Verhaltensweisen unter neuem im Vergleich zum alten Recht von Seiten der betroffenen Unternehmen eher als kartellrechtlich bedenklich eingestuft werden, obwohl sie laut der Anwälte/innen eher unbedenklich sind.
- Die Bonusregelung verringerte tendenziell die Rechtssicherheit.

17. Dieser dritte Block von Antworten zeigt auf, dass sich die Rechtssicherheit insgesamt auf dem Niveau vor der Revision befindet. In Bezug auf einzelne Instrumente fiel die Wirkung bezüglich Rechtssicherheit unterschiedlich aus. Im Weiteren verschärfte sich tendenziell die Einschätzung der Wettbewerbsbehörden über die Unzulässigkeit von Verhaltensweisen.

### **C.3 Zusammenfassung**

18. Die genannten Aussagen der Anwälte/innen zeigen auf, dass die Kartellgesetzrevision einen positiven, im Besonderen einen präventiven Effekt hat, die Unternehmen sich unter neuem Recht kartellrechtskonformer verhalten und der Verfahrensaufwand grösser wird. Die Revision bewirkt zudem eine erhöhte Angst der Unternehmen, dass ein kartellrechtswidriges Verhalten aufgedeckt wird. Ausschlaggebend für den präventiven Effekt des Kartellgesetzes, die Kartellrechtskonformität und die Angst der Unternehmen sind in erster Linie die direkten Sanktionen sowie die Hausdurchsuchungen.

19. Von den direkten Sanktionen geht dabei ein tendenziell stärkerer Effekt aus als von den Hausdurchsuchungen. Es ist davon auszugehen, dass die Wichtigkeit der Hausdurchsuchungen auf die seit Inkrafttreten des revidierten Kartellgesetzes durchgeführten Hausdurchsuchungen zurückzuführen ist.

20. Im Vergleich zu den direkten Sanktionsmöglichkeiten und den Hausdurchsuchungen spielen die Bonusmeldung, das Widerspruchsverfahren als auch die Schlussbestimmung in den Augen der Anwälte/innen eine weniger wichtige Rolle.

21. Andererseits ist mit den neuen Instrumenten auch ein höherer Verfahrensaufwand auf Seiten der Anwälte/innen sowie Unternehmen verbunden. Von all den neuen Instrumenten vergrössern aus Sicht der Anwälte/innen die direkten Sanktionen den Verfahrensaufwand am stärksten. Es ist davon auszugehen, dass sich der höhere Verfahrensaufwand namentlich durch Abklärungen bezüglich allenfalls sanktionsbedrohter Verhaltensweisen von Unternehmen erklären lässt; dies drückte sich in der Umfrage insbesondere in einer höheren Arbeitsbelastung der Anwälte/innen (vermehrte Anfragen von Unternehmen) aus.

22. Mit der Einführung der neuen Bestimmungen ging auch eine vorübergehende Senkung der Rechtssicherheit einher. Diese legte sich aber über weite Strecken und scheint bezüglich erfragter Neuerungen nur noch bei der Bonusmeldung zu bestehen. Zur Bonusmeldung ist zudem zu bemerken, dass gemäss Antworten der Anwälte/innen – höherer Verfahrensaufwand, relativ geringe Rechtssicherheit und nur eine geringe Erhöhung der Kartellrechtskonformität – ein eher negatives Kosten-Nutzen-Verhältnis zu bestehen scheint:<sup>3</sup> Dies erstaunt nicht, da noch keine publizierten Entscheide existieren. Wie Erfahrungen in anderen Ländern zeigen, beginnt das Instrument der Bonusmeldung meist mit den ersten veröffentlichten Entscheiden, insbesondere wegen des erhöhten Bekanntheitsgrads und der Rechtssicherheit, richtig zu greifen. Entscheide würden dazu beitragen, die genannten Unklarheiten zu beseiti-

---

<sup>3</sup> Die Fragestellung und die eingereichten Antworten erlauben zwar keine eigentliche Gewichtung des Nutzens und der Kosten der Revision sowie der einzelnen Instrumente.

gen.<sup>4</sup> Gerade die jüngeren Erfahrungen der Wettbewerbsbehörden zeigen, dass die Bonusregelung (in Kombination mit der direkten Sanktionsmöglichkeit) zunehmend ein sehr wichtiges Instrument für die Aufdeckung und den Beweis von Wettbewerbsbeschränkungen darstellt.

23. Ferner ist erwähnenswert, dass das revidierte Kartellgesetz tendenziell bewirkt, dass analoge / ähnliche Verhaltensweisen unter neuem im Vergleich zum alten Recht von Seiten der Unternehmen eher als kartellrechtlich bedenklich eingestuft werden, obwohl sie laut Anwälten/innen eher unbedenklich sind.

24. Zusammenfassend erhöhen die neuen Instrumente die präventive Wirkung und die Nützlichkeit des Kartellgesetzes, wenn auch in Verbindung mit einem höheren Verfahrensaufwand. Die neuen Instrumente tragen damit zur Verhinderung von Wettbewerbsbeschränkungen und Förderung des Wettbewerbs bei.

## **D Umfrage in der Wirtschaft (Unternehmen und Verbände)**

### **D.1 Organisation und Rücklaufquote**

25. Die Umfrage in der Wirtschaft wurde zweigeteilt durchgeführt:

- Zur Abdeckung der Grossunternehmen schrieb der Wirtschaftsverband economiesuisse in Zusammenarbeit mit dem SECO direkt seine Mitgliedsunternehmen an. Zur Ergänzung stellte das SECO den Fragebogen direkt den Rechtsdiensten der 65 grössten Schweizer Unternehmen zu, die zum Erhebungszeitpunkt nicht Mitglied bei economiesuisse waren. Insgesamt wurden so knapp 100 Grossunternehmen mit Sitz in der Schweiz befragt.
- Neben den Grossunternehmen sollten auch die Klein- und Mittelunternehmen (KMU) möglichst breit berücksichtigt werden. Hierzu wurde eine Zusammenarbeit mit dem Schweizerischen Gewerbeverband (SGV) vereinbart. Der SGV stellte den Fragebogen gut 50 kartellrechtlich interessierten KMU-Verbänden zu.<sup>5</sup>
- Die meisten Fragen sind geschlossen entworfen bzw. mussten die Befragten ihrer Meinung mit einem Kreuz Ausdruck verleihen (vgl. Anhang). Innerhalb der einzelnen Frageblöcke wurde je eine Reihe Fragen gestellt, ohne in die Tiefe zu gehen.

26. In der ersten Befragung im April 2006 gingen Antworten von insgesamt 22 Grossunternehmen und 28 Verbänden ein. Die zweite Befragung im Frühjahr 2008 beantworteten insgesamt 44 Grossunternehmen und 27 KMU-Verbände.

---

<sup>4</sup> So auch Studie ZEW/KOF (vgl. Abschnitt G) in Abschnitt 2.7.3; Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung ZEW und die eidgenössische technische Hochschule KOF, Studien zu den Wirkungen des Kartellgesetzes, Mannheim und Zürich, 2008 (zu Projekt P13/15 der KG-Evaluation gemäss Art. 59a KG); siehe dazu Anhänge zum Synthesebericht.

<sup>5</sup> Eine direkte Befragung der KMU hätte sowohl auf Unternehmensseite wie auch für das SECO einen unverhältnismässig grossen Aufwand zur Folge gehabt. Darüber hinaus wurde befürchtet, dass die relevanten Aussagen in einer Vielzahl von Antworten untergegangen wären, deren Autoren/innen durch das Kartellgesetz gar nicht direkt betroffen sind. Aus diesen Gründen erschien die Zusammenarbeit mit KMU-Verbänden vielversprechender als die direkte Befragung einer Vielzahl von KMU.

## **D.2 Resultate**

27. Die Antworten der Grossunternehmen und KMU-Verbände wiesen untereinander sowie in den beiden Zeitpunkten in der Regel eine hohe Übereinstimmung auf. Ausnahmen werden im Folgenden jeweils transparent gemacht.

### **D.2.1 Marktumfeld**

28. Der erste Fragenblock (vgl. Anhang) bezog sich auf das allgemeine Marktumfeld der befragten Unternehmen und der Branchen, die durch die KMU-Verbände abgedeckt wurden. Folgende Antworten wiesen sowohl bei Verbänden wie auch bei KMU-Verbänden signifikante Zustimmungswerte auf:

- Die Abnehmer der Produkte sind preissensibel.
- Der Preisdruck hat in den vergangenen zwei Jahren zugenommen.
- Der Druck, hohe Qualität zu liefern hat in den vergangenen zwei Jahren zugenommen.
- Die Bruttomargen haben in den vergangenen zwei Jahren abgenommen.
- Die Vertreiber der Produkte, welche die befragten Unternehmen und die Branchen der KMU-Verbände produzieren, stehen in intensivem Wettbewerb.
- Die Kunden der betroffenen Unternehmen können problemlos zu anderen Schweizer Anbietern wechseln (grössere Varianz).
- Hingegen fand die Aussage, dass Kunden der betroffenen Unternehmen leicht zu andern ausländischen Anbietern wechseln können, keine signifikante Zustimmung.

29. Diese kongruenten Antwortergebnisse lassen darauf schliessen, dass der Wettbewerbsdruck im Inland in den vergangenen Jahren zugenommen hat. Der letzte oben erwähnte Punkt bezüglich ausländischer Anbieter deutet darauf hin, dass die internationale Öffnung weiterhin bedeutend zur Wettbewerbsbelebung beiträgt.

### **D.2.2 Faktoren, welche die Konkurrenzintensität beeinflussen**

30. Der zweite Fragenblock bezog sich auf die verschiedenen Faktoren, welche die Konkurrenz in den jeweils relevanten Absatzmärkten wesentlich beeinflussen. Erfragt wurde der Einfluss von Zöllen, Patenten, Deklarationsvorschriften, staatlichen Bewilligungen und Vorschriften sowie von privaten Wettbewerbsabreden.

31. Die Ergebnisse zeigen eine breite Streuung der Antworten. In abgegrenzten Märkten kommt einzelnen Einflussfaktoren durchaus eine hohe Bedeutung zu. Gemäss den befragten Unternehmen und KMU-Verbänden hat aber kein einzelner Faktor über alle Branchen hinweg eine hohe Bedeutung. Vielmehr sind in der Regel in Kombination mehrere oder alle Faktoren, die das Wettbewerbsumfeld der Unternehmen bzw. den Wettbewerb in Märkten wesentlich mitbestimmen. Obwohl dem Kartellgesetz in mehreren Märkten eine hohe Bedeutung zukommt, wird dessen wirtschaftlicher Einfluss und Effekt sehr schwierig zu messen sein. Diese Erkenntnis ist auch für andere Evaluationsprojekte, wie etwa die Outcomemessungen, relevant.

### **D.2.3 Kenntnisstand und Einstellung zu Wettbewerb, Kartellgesetz und Revision**

32. Alle befragten Grossunternehmen weisen einen guten Kenntnisstand über die Existenz des Kartellgesetzes und dessen Revision auf. Zu beiden Befragungszeitpunkten war das Kartellgesetz (inkl. Revision) etwa 90% der befragten Grossunternehmen bekannt. Im Zeitverlauf hat dagegen der Kenntnisstand über für die Wirksamkeit des Kartellgesetzes wichtiger Details abgenommen: Während im Jahr 2006 noch über 90% der befragten Grossunternehmen angaben, über Sanktionsmechanismen, Bonusregelung und Widerspruchsverfahren

Bescheid zu wissen, waren gemäss eigenen Angaben im Jahr 2008 noch 79% der Grossunternehmen über die Sanktionsmechanismen, 60% über die Bonusregelung und 63% über das Widerspruchsverfahren im Bilde.

33. Im Vergleich zu den Grossunternehmen scheinen die Kenntnisse der KMU über das revidierte Kartellgesetz etwas geringer zu sein. Während noch alle KMU-Verbände um das Kartellgesetz wissen und über 90% über die Revision des Kartellgesetzes und die neue Sanktionsregelung im Bilde sind, kennen weniger als zwei Drittel das Widerspruchsverfahren. Der Kenntnisstand über die neuen Instrumente hat im Zeitverlauf abgenommen. Im Jahr 2008 geben nur noch 55% der KMU-Verbände an, über die Bonus- respektive Kronzeugenregelung Bescheid zu wissen.

34. Folgende Aussagen können aufgrund der hohen Zustimmung respektive Ablehnung darüber hinaus als gesichert gelten:

- Beinahe alle Grossunternehmen stimmen zu, dass ein starker Wettbewerb für die Schweizer Volkswirtschaft von Nutzen ist. Auch KMU-Verbände stimmten dieser Aussage signifikant zu, wenn auch in etwas geringerem Ausmass.
- Die Grossunternehmen stimmten auch signifikant der Aussage zu, dass das revidierte Kartellgesetz der Schweizer Volkswirtschaft Nutzen bringt. Die Antworten der KMU-Verbände zu dieser Frage weisen weder in eine zustimmende noch ablehnende Richtung.
- Die Grossunternehmen sind bezüglich des Nutzens, den das revidierte Kartellgesetz ihrem Unternehmen selbst bringt, nicht einheitlicher Meinung. Die KMU-Verbände bewerten den Nutzen des revidierten Kartellgesetzes für die jeweils eigene Branche – bei breiter Streuung – als signifikant negativ.
- Für die Grossunternehmen ist mit dem neuen Kartellgesetz klar, welche Formen der Zusammenarbeit erlaubt sind und welche nicht. Bei den KMU-Verbänden fielen die Antworten zu dieser Frage geteilt aus.
- Compliance-Programme sind in den betroffenen Grossunternehmen weit verbreitet, in den durch die KMU-Verbände abgedeckten Bereichen jedoch nicht.
- Signifikante Zustimmung findet bei den Grossunternehmen auch die Aussage, dass sich die Unternehmen seit der Revision konformer zum Kartellgesetz verhalten. Die KMU-Verbände stimmen dem teilweise zu, teilweise nicht zu.
- Eine statistisch signifikante Veränderung über die Zeit war einzig bei der Befragung der Grossunternehmen auszumachen, bei denen im Jahr 2008 die Zustimmung zur Aussage, dass wegen der direkten Sanktionen sich die Anzahl Vereinbarungen über Preise und Mengen verringert hätte, im Vergleich zum Jahr 2006 signifikant anstieg.
- Die KMU-Verbände sind der Ansicht, dass die neuen Instrumente wie Bonusregelung und direkte Sanktionen bisher die Konkurrenz und die Kartellrechtskonformität nicht erhöht haben.

35. Im dritten Fragenblock zeigt sich eine Divergenz zwischen Grossunternehmen und KMU-Verbänden. Die Grossunternehmen scheinen dem Wettbewerb an sich und der Kartellgesetzrevision hinsichtlich ihres Nutzens für die Volkswirtschaft positiv gegenüber zu stehen. Sobald jedoch das eigene Unternehmen selbst betroffen ist, scheint die Skepsis gegenüber kartellrechtlichen Massnahmen grösser zu werden. Auch bezüglich Wirksamkeit der einzelnen, neuen Instrumente besteht bei den Grossunternehmen eine positive Tendenz, während die KMU-Verbände in gewissem Masse skeptisch sind.

#### **D.2.4 Effekt des revidierten Kartellgesetz auf einzelne Verhaltensweisen**

36. Im vierten Fragenblock wurden die konkreten Wirkungen auf einzelne Verhaltensweisen der wirtschaftlichen Akteure erfragt. Aufgrund der breiten Streuung der Antworten kann

keine einzelne Verhaltensweise ausgemacht werden, die durch die Kartellgesetzrevision durchgehend in eine Richtung beeinflusst wurde. Mehrere Unternehmen betonten, dass in ihrer Branche bereits vor der Revision kartellrechtlich relevante Absprachen selten waren und sie deshalb keine Veränderung ausmachen konnten. Einzelne Branchen waren aber von der Revision durchaus wesentlich betroffen.

37. Am direktesten war dies in der Befragung bei den vormals verbreiteten empfohlenen Preis- und Tarifmodellen von KMU-Verbänden sichtbar. Gut 47% der antwortenden KMU-Verbände gaben an, dass sie aufgrund der neu eingeführten direkten Sanktionen Preis- und Tarifempfehlungen anpassten. Die Revision des Kartellgesetzes scheint also in zahlreichen Branchen einen Einfluss auf die Preispolitik gehabt zu haben.

### **D.3 Zusammenfassung**

38. Eine hohe Wettbewerbsintensität bringt der Schweizer Wirtschaft Nutzen – dieser Aussage stimmen Grossunternehmen wie KMU zu. Ein positives Ergebnis der durchgeführten Befragung der Unternehmen und Verbände ist deshalb, dass die Wettbewerbsintensität in der Schweiz in den vergangenen Jahren in vielerlei Hinsicht zugenommen hat. Das Kartellgesetz stellt ein Element unter mehreren dar, welche das Ausmass des Wettbewerbs und dessen Intensität in der Schweiz beeinflussen.

39. Zur Steigerung der Wettbewerbsintensität sind Massnahmen in mehreren Bereichen notwendig. Neben der Weiterentwicklung des Kartellgesetzes spielen namentlich die internationale Öffnung und wettbewerbsfördernde Regulierungen eine wichtige Rolle.

40. Der Nutzen des revidierten Kartellgesetzes für die Volkswirtschaft wird von Grossunternehmen erfreulicherweise klar positiv, von den KMU dagegen uneinheitlich beurteilt. Unsicher sind die Grossunternehmen gegenüber dem Nutzen, den das revidierte Kartellgesetz ihren Unternehmen selbst bringt, während die befragten KMU-Verbände für die von ihnen vertretenen Unternehmen keinen direkten Nutzen erkennen. Dieses Ergebnis scheint gemäss Auswertung der Kommentare bei den Grossunternehmen in einer Skepsis gegenüber staatlichen Eingriffen generell begründet zu sein, während KMU-Verbände in der Tendenz davon ausgingen, der Wettbewerb sei bereits heute „zu stark“. Möglicherweise besteht ein Zusammenhang zwischen der skeptischen Bewertung durch KMU und der Überarbeitung der bis anhin verbreiteten Preis- und Tarifempfehlungen durch KMU-Verbände (Preis- und Tarifempfehlungen sind mit Inkrafttreten des revidierten Kartellgesetzes sanktionsbedroht). Was für KMU und Verbände einen Mehraufwand bedeutete, könnte den – hier nicht befragten – Konsumenten/innen Nutzen gebracht haben.

41. Die Konformität mit dem Kartellgesetz hat in Folge der Revision bei den Grossunternehmen wie erwartet zugenommen, Compliance-Programme sind verbreitet. Die KMU-Verbände beantworteten die entsprechenden Fragen dagegen deutlich skeptischer. KMU sind auch unsicherer bezüglich erlaubter respektive nicht erlaubter Zusammenarbeitsformen.

42. Weiterer Aufklärungsbedarf scheint beim Kenntnisstand über Bonusregelung sowie das Widerspruchsverfahren zu bestehen. Die neuen Regelungen sind längst nicht allen KMU-Verbänden und Grossunternehmen bekannt und motivieren offenbar nicht automatisch zur Zusammenarbeit. Es ist davon auszugehen, dass eine – noch zu schaffende – Rechtspraxis gerade den Kenntnisstand über die Bonusregelung erhöhen wird.

## E Umfrage bei den Mitarbeitenden des Sekretariates der WEKO

### E.1 Rücklaufquote

43. Die Mitarbeitenden des Sekretariates der WEKO (ohne Mitarbeitende des Backoffice) wurden drei Mal – November/Dezember 2005, 2006 und 2007 – befragt. Die Rücklaufquote lag jeweils zwischen 95 bis 100%.

### E.2 Resultate

44. Folgendes ist vorab festzuhalten:

- Den Mitarbeitenden des Sekretariates wurden Fragen zu den neuen Instrumenten des Kartellgesetzes gestellt (vgl. Anhang): direkte Sanktionsmöglichkeit, Hausdurchsuchungen, Bonusregelung, Widerspruchsverfahren, Schlussbestimmung zum revidierten Kartellgesetz, der Revision als Ganzes. Dabei ist zu erwähnen, dass die Fragen zur Schlussbestimmung des revidierten Kartellgesetzes nur 2005 und 2006, nicht aber 2007 gestellt wurden, da sie lediglich für das Übergangsjahr nach Inkrafttreten der Revision gültig war. Im Weiteren enthielt der Fragebogen Fragen zur Art der Datenerhebung und zum konfrontativen bzw. kooperativen Verhalten zwischen den Wettbewerbsbehörden und den Anwälten/innen. Letzteres wird zusammen mit den Antworten der Anwälte/innen in Abschnitt F behandelt.
- Die meisten Fragen sind geschlossen entworfen worden bzw. die Befragten mussten ihre Meinung durch ankreuzen äussern. Zu den einzelnen neuen Instrumenten und Themen wurden je einige Fragen gestellt, ohne in die Tiefe zu gehen. Die Darstellung der Ergebnisse orientiert sich am Wortlaut der Fragebogen. Letzterer ist sehr ähnlich zu jenem des Fragebogens an die Anwälte/innen.
- Zwischen den drei Erhebungszeitpunkten bestehen Unterschiede, die nachfolgend vermerkt werden.
- Im Allgemeinen ist die Varianz (Streuung) bei den einzelnen Antworten relativ hoch, mit anderen Worten deren Übereinstimmung relativ klein.

45. Die nachfolgenden Resultatblöcke gliedern sich wie bei den Anwälten/innen in Aussagen, die sehr zutreffen, solche die mit einer gewissen Varianz zutreffen und solchen die eher bzw. in der Tendenz zutreffen. Diese Unterteilung entspricht sehr signifikanten Aussagen, signifikanten Aussagen und Aussagen, die in der Tendenz zutreffen.<sup>6</sup> Innerhalb der Frageblöcke treffen die erstgenannten Aussagen in der Regel stärker zu als die darauf folgenden Aussagen.

46. Nachfolgende Antworten fallen **sehr signifikant** aus (diese Aussagen treffen sehr zu):

- Die direkte Sanktionsmöglichkeit erhöht die präventive Wirkung des Kartellgesetzes hinsichtlich unzulässiger Wettbewerbsbeschränkungen stark. Diese Wirkung erhöhte sich über die Jahre zunehmend.
- Die Kartellgesetzrevision insgesamt erhöht die präventive Wirkung hinsichtlich unzulässiger Wettbewerbsbeschränkungen. Die Mitarbeitenden erachten das revidierte Kartellgesetz als nützlich, um Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb zu fördern (erst ab 2006 sehr signifikant, zuvor signifikant).

---

<sup>6</sup> Vgl. Fn. 2.

- Seit dem Jahre 2007 erhöht die Bonusregelung die Aufdeckungswahrscheinlichkeit von unzulässigen Verhaltensweisen von Unternehmen. Im 2006 traf diese Aussage signifikant zu, im 2005 tendenziell.
- Die Kartellgesetzrevision insgesamt führt zu einem höheren Verfahrensaufwand. Im 2005 und 2006 traf diese Aussage signifikant zu, wobei der Unterschied zwischen den drei Jahren gering ist.

47. Diese sehr signifikanten Antworten zeigen auf, dass das revidierte Kartellgesetz insgesamt und die direkte Sanktionsmöglichkeit im Besonderen einen hohen präventiven Effekt haben. Die Aufdeckungswahrscheinlichkeit von unzulässigen Verhaltensweisen, aber auch der Verfahrensaufwand wurden durch die Revision erhöht. Die gestiegene Aufdeckungswahrscheinlichkeit der Bonusregelung lässt sich namentlich mit den zwischenzeitlich ergangenen Bonusmeldungen erklären.

48. Folgende Antworten fallen **signifikant** aus (Aussagen treffen mit einer gewissen Varianz zu):

- Die direkten Sanktionen, das Widerspruchsverfahren und die Schlussbestimmung zum revidierten Kartellgesetz erhöhen den Verfahrensaufwand.
- Die Kartellgesetzrevision insgesamt erhöht die Aufdeckungswahrscheinlichkeit von unzulässigen Verhaltensweisen von Unternehmen.
- Die Einführung der direkten Sanktionen bewirkte, dass Verhaltensweisen von Unternehmen schneller als bedenklich angesehen werden.
- Das Widerspruchsverfahren und die Schlussbestimmung zum revidierten Kartellgesetz erhöhen die Marktkenntnisse des Sekretariates.
- Die Möglichkeit von Hausdurchsuchungen erhöhen die Aufdeckungswahrscheinlichkeit von unzulässigen Verhaltensweisen von Unternehmen und den Verfahrensaufwand. Die Frage, ob die Hausdurchsuchungen nur Aufwand verursachen, wird ablehnend beantwortet.
- Die Frage, ob die Bonusregelung nur Aufwand verursacht, wird ab 2006 signifikant ablehnend beantwortet.
- Die Mitarbeitenden erhielten von den Unternehmen den Eindruck, dass die Verhaltensweisen der Unternehmen durch die Wettbewerbsbehörden nach der Kartellgesetzrevision insgesamt schneller als bedenklich angesehen werden. Diese Einschätzung nimmt über den Erhebungszeitraum zu. Gleiches gilt im Jahre 2005 für die Schlussbestimmung zum revidierten Kartellgesetz und für das Widerspruchsverfahren.
- Die Kartellgesetzrevision insgesamt führte 2005 vorübergehend zu einer Senkung der Rechtssicherheit, stieg aber bis 2006 und 2007 fast auf das Niveau vor der Revision an.

49. Diese signifikanten Antworten zeigen, dass verschiedene neue Instrumente die Aufdeckungswahrscheinlichkeit von unzulässigen Verhaltensweisen, aber auch den Verfahrensaufwand erhöhen. Im Weiteren bewirkten verschiedene Instrumente, dass Verhaltensweisen von Unternehmen schneller als bedenklich angesehen werden. Die Rechtssicherheit befindet sich nach einer Senkung praktisch wieder auf dem ursprünglichen Niveau.

50. Nachstehende Antworten zeigen **Tendenzen** auf, bei relativ kleiner Übereinstimmung (diese Aussagen treffen eher zu):

- Die Schlussbestimmung zum revidierten Kartellgesetz erhöhen tendenziell die Aufdeckungswahrscheinlichkeit von unzulässigen Verhaltensweisen.
- Die Kartellgesetzrevision insgesamt erhöht tendenziell die Marktkenntnisse des Sekretariates.

- In der Tendenz erleichterte die Bonusregelung die Ergebnisfindung und erhöht den Verfahrensaufwand.
- Das Widerspruchsverfahren erhöht in der Tendenz die Aufdeckungswahrscheinlichkeit von unzulässigen Verhaltensweisen.
- Im Jahre 2005 wurden nach Ansicht der Mitarbeitenden des Sekretariates wegen der Kartellgesetzrevision insgesamt Verhaltensweisen vorübergehend und tendenziell schneller als bedenklich angesehen. Dies trifft im Speziellen auf das Widerspruchsverfahren und die Schlussbestimmung zum revidierten Kartellgesetz zu.

### E.3 Schlussfolgerungen

51. Die neuen Instrumente erweisen sich nach Ansicht der Mitarbeitenden des Sekretariates insgesamt als nützlich, um Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und den Wettbewerb zu fördern. Die genannten Aussagen der Mitarbeitenden zeigen namentlich auf, dass die Kartellgesetzrevision einen positiven, im Besonderen einen präventiven Effekt hat. Gerade die direkten Sanktionen vergrössern diesen präventiven Effekt. Verschiedene Instrumente erhöhen die Aufdeckungswahrscheinlichkeit von unzulässigen Verhaltensweisen. Sie erhöhen insgesamt die Marktkenntnisse des Sekretariates und erleichterten die Ergebnisfindung.

52. Der Verfahrensaufwand ist mit der Einführung der neuen Instrumente gestiegen. Die Mitarbeitenden erhielten von den Unternehmen den Eindruck (wenn auch nur in der Tendenz), dass die Verhaltensweisen der Unternehmen durch die Wettbewerbsbehörden nach der Kartellgesetzrevision insgesamt schneller als bedenklich angesehen werden. Die Rechtssicherheit befindet sich nach einer Senkung im Jahre 2005 praktisch wieder auf dem ursprünglichen Niveau.

## F Verhalten zwischen den Wettbewerbsbehörden und den Anwälten/innen (kooperativ oder konfrontativ)

53. Die Anwälte/innen wurden gefragt, ob sie das Verhalten der Wettbewerbsbehörden in den verschiedenen Verfahren (wie Marktbeobachtungen, Vorabklärungen etc.) und Tätigkeiten (etwa bei Beratungen, Durchführung eines Widerspruchverfahrens) der Behörden als kooperativ oder konfrontativ einschätzen. Im gleichen Sinne wurden die Mitarbeitenden des Sekretariates gefragt, wie sie das Verhalten von Parteien und Dritten (eingeschlossen die Anwälte/innen) im Rahmen verschiedener Verfahren und Tätigkeiten einstufen.<sup>7</sup>

54. Die Antworten weisen eine relativ starke Streuung auf. Insbesondere aus dem Grunde, da die Einschätzung über das kooperative bzw. konfrontative Verhalten zwischen den einzelnen Verfahren und Tätigkeiten stark variieren.

55. In einem ersten Schritt erfolgt eine Analyse der **globalen Einschätzung des kooperativen bzw. konfrontativen Verhaltens** bezogen auf die verschiedenen Verfahren und Tätigkeiten (jeweils Durchschnitt der Einschätzungen von Anwälten/innen und Mitarbeitenden des Sekretariates):

- Im Allgemeinen zeigen die Einschätzungen ein kooperatives Klima zwischen den Wettbewerbsbehörden sowie Parteien und Dritten auf. Praktisch alle Einschätzungen fallen kooperativ aus.

---

<sup>7</sup> Die Antworten der Anwälte/innen dienen demzufolge der Einschätzung des Verhaltens der Wettbewerbsbehörden und jene der Mitarbeitenden des Sekretariates der Einschätzung des Verhaltens von Parteien und Dritten. Diese Einschätzungen wurden bei den Mitarbeitenden des Sekretariates 2005, 2006 und 2007 erhoben, bei den Anwälten/innen 2005 und 2008.



- Die Einschätzungen hängen von den Verfahren und Tätigkeiten ab: So wird die Kooperation aller Beteiligten anlässlich der vorläufigen Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen als sehr hoch eingeschätzt. In Marktbeobachtungen und Widerspruchsverfahren ist die Kooperation ebenfalls hoch. Relativ hoch ist sie bei vertieften Prüfungen von Zusammenschlüssen und Vorabklärungen. In Untersuchungen halten sich die Kooperation und Konfrontation aller Beteiligten in etwa die Waage.
- Bei den Antworten aus den früheren, verglichen mit den späteren Befragungen, zeigt sich, dass sich das Klima zwischen allen Beteiligten bei Marktbeobachtungen, Vorabklärungen und Untersuchungen leicht verbessert hat. Stark verbessert hat es sich im Falle der Bonusmeldungen und Widerspruchsverfahren. Im Falle der Zusammenschlüsse blieb es konstant, was namentlich darauf zurückzuführen ist, dass die Revision 2003 die Fusionskontrolle nicht betraf. Die obgenannten Verbesserungen traten trotz Einführung der direkten Sanktionen und Hausdurchsuchungen ein.

56. In einem zweiten Schritt werden die **Relationen zwischen den Wettbewerbsbehörden sowie Parteien und Dritten** analysiert:

- Im Falle der Zusammenschlüsse verhalten sich die Behörden sowie Parteien und Dritte in etwas gleich kooperativ bzw. konfrontativ.
- Im Falle von Bonusmeldungen und Widerspruchsverfahren verhalten sich Parteien und Dritte kooperativer als die Wettbewerbsbehörden.
- Ein weitgehend symmetrisches Bild zeigt sich bei Marktbeobachtungen, allerdings wurden die Wettbewerbsbehörden bis zu den späteren Befragungszeitpunkten kooperativer.
- Gemäss den Antworten der früheren Erhebungen werden die Wettbewerbsbehörden in Vorabklärungen und Untersuchungen als kooperativer als Parteien und Dritte eingeschätzt. In den späteren Befragungen werden umgekehrt Parteien und Dritte kooperativer als die Wettbewerbsbehörden eingeschätzt. Dies ist bei den Untersuchungen ausgeprägter als bei den Vorabklärungen.

57. Diese Antworten lassen den Schluss zu, dass durch die neuen Instrumente die Kooperationsbereitschaft der Parteien und Dritten gegenüber den Wettbewerbsbehörden insgesamt gestiegen ist. Dies kann so interpretiert werden, dass die Position der Wettbewerbsbehörden durch die neuen Instrumente gestärkt wurde.

## **G Vergleich der Resultate mit der Studie ZEW und KOF**

58. Das Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung ZEW und die eidgenössische technische Hochschule KOF führten als ein Teilprojekt<sup>8</sup> strukturierte Interviews mit Leitfäden bei sieben Kartellrechtsanwälten/innen, zehn Schweizer Grossunternehmen sowie vier Verbänden durch. Die Fragestellungen waren insgesamt umfangreicher<sup>9</sup> und gingen bedeutend tiefer als in den durch das Sekretariat und das SECO durchgeführten Umfragen bei den Anwälte/innen, Unternehmen und Verbänden sowie Mitarbeitenden des Sekretariats. Die Resultate der Umfrage von ZEW und KOF werden im Synthesebericht verarbeitet und an dieser Stelle bis auf den nachstehenden Auszug nicht dargestellt.

---

<sup>8</sup> Siehe für die Angaben zu ZEW und KOF in Fn. 4.

<sup>9</sup> Befragungsstruktur: Generelle Entwicklungen des Kartellrechts, Existenz und Ausgestaltung von Compliance-Programmen, Einfluss auf Unternehmens- und Geschäftsfeldstrategien, Beurteilung ausgewählter Instrumente (Übergangsregelung, Sanktionsmöglichkeiten, Bonusregelung, Hausdurchsuchungen, Widerspruchsverfahren, Fusionskontrolle, Bekanntmachungen) sowie Institutionelle Aspekte des Wettbewerbsrechts.

59. Aus dem folgenden Auszug des Berichtes von ZEW und KOF geht hervor, dass sich die vergleichbaren Ergebnisse der ZEW und KOF mit jenen der intern durchgeführten Umfragen bis auf die Einschätzung der Rechtssicherheit decken. Dabei wird nur der gemeinsame Nenner an Fragestellungen verglichen:

- Das *Kartellrecht* wird von fast allen Befragten als wichtig und bedeutsam angesehen. Die Bedeutung des Kartellrechts ist insgesamt gestiegen. Es ist in verschiedenen Unternehmensgruppen ein deutlicher Anstieg der Compliance-Aktivitäten feststellbar.
- Ein *Einfluss des Kartellrechts* auf die Unternehmens- und Geschäftsfeldstrategien ist vorhanden, insbesondere im Bereich der Vertragsgestaltung. Die Wettbewerbs- und Geschäftsfeldstrategien werden aber durch das Kartellrecht im Ganzen nicht wesentlich eingeschränkt.
- Die Einführung von *Sanktionsmöglichkeiten* wird insgesamt als notwendig angesehen, um die gewünschte Akzeptanz des Gesetzes zu erreichen. Die Möglichkeit von Sanktionen hat die Wahrnehmung des Kartellgesetzes erhöht. Sanktionen sollten aber nur dann ausgesprochen werden, wenn eine entsprechende Rechtssicherheit im Bezug auf den Verbotscharakter der entsprechenden Aktivität im Vorfeld bestanden hat.
- Die Gefahr von *Hausdurchsuchungen* stellt neben den drohenden Sanktionen einer der zentralen Gründe dafür dar, dass Unternehmen sich aktiv um die Vermeidung von Wettbewerbsverstössen bemühen. Die Möglichkeit einer Hausdurchsuchung wird als eine ernste Bedrohung wahrgenommen.
- Die *Bonusregelung* wird zwar aufgrund ihrer Effektivität mehrheitlich begrüsst, allerdings gleichzeitig oftmals als mit der Schweizer Rechtstradition nur schwer vereinbar eingestuft. Als Barrieren einer intensiveren Nutzung der Regelung wird von Unternehmensseite insbesondere die befürchtete Ächtung in den jeweiligen Branchen sowie die bislang fehlende Rechtspraxis durch die WEKO gesehen.
- Das *Widerspruchsverfahren* wird zwar prinzipiell als richtig und sinnvoll befunden, das aktuelle Widerspruchsverfahren jedoch als nur sehr beschränkt, insbesondere wegen der Frist von fünf Monaten, brauchbar angesehen. Dies senkt die Bereitschaft der Unternehmen, das Widerspruchsverfahren in Anspruch zu nehmen. Das Widerspruchsverfahren sollte reformiert werden.
- Die *Schlussbestimmung zum revidierten Kartellgesetz* war eine sinnvolle Einrichtung und führte zu zahlreichen Meldungen bei den Wettbewerbsbehörden.
- Die *Rechtssicherheit* für Unternehmen sollte erhöht werden (namentlich bezüglich des Legal Privilege für Unternehmensanwälte/innen im Falle von Hausdurchsuchungen, betreffend Fristen und Regeln bei der Anwendung der Bonusregelung, bezüglich der Anwendung des Kartellgesetz bei vertikalen Vereinbarungen und in Bezug auf die Kriterien für die Sanktionsbemessung).

## H Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

60. Die **Kartellgesetzrevision** insgesamt erhöht die präventive Wirkung hinsichtlich unzulässiger Wettbewerbsbeschränkungen und erweist sich als nützlich, um Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb zu fördern. Durch die Kartellgesetzrevision erhöht sich die Kartellrechtskonformität und Angst der Unternehmen, dass die Wettbewerbsbehörden ein unzulässiges Verhalten entdecken. Dies äussert sich namentlich in der höheren Verbreitung von Compliance-Programmen. Ausschlaggebend für diese Wirkungen sind in erster Linie die direkten Sanktionen und die Hausdurchsuchungen. Die Revision bewirkt im Weiteren, dass die Kooperationsbereitschaft der Parteien und Dritten gegenüber den Wettbewerbsbehörden insgesamt gestiegen ist. Die Position der Wettbewerbsbehörden wird somit durch die neuen Instrumente gestärkt.

61. Die **Kartellgesetzrevision** bewirkt aber auch einen höheren Verfahrensaufwand. Mit der Revision ging zudem eine vorübergehende Senkung der Rechtssicherheit einher, welche sich jedoch gemäss Aussagen der Anwälte/innen und Mitarbeitenden des Sekretariates über weite Strecken gelegt hat – laut Umfrage der ZEW und KOF besteht nach wie vor eine höhere Rechtsunsicherheit als vor der Revision (dies lässt sich teilweise mit dem umfassenderen Befragungsinhalt der Umfrage von ZEW und KOF erklären). Im Weiteren bestehen Anzeichen dafür, dass analoge / ähnliche Verhaltensweisen unter neuem im Vergleich zum alten Recht von Seiten der betroffenen Unternehmen eher als kartellrechtlich bedenklich eingestuft werden, obwohl sie eventuell unbedenklich sind. Die Mitarbeitenden des Sekretariates beobachten – wenn auch nur tendenziell – diese Entwicklung auch innerhalb der Wettbewerbsbehörden.

62. Die **direkte Sanktionsmöglichkeit** erhöht die präventive Wirkung des Kartellgesetzes, die Kartellrechtskonformität und die Angst von Unternehmen, dass die Wettbewerbsbehörden ein unzulässiges Verhalten entdecken, stark. Sie führten aber auch zu einem höheren Verfahrensaufwand.

63. Gleiches wie für die direkte Sanktionsmöglichkeit gilt bezüglich sämtlicher Punkte für die **Hausdurchsuchungen**. Die Möglichkeit einer Hausdurchsuchung wird von den Unternehmen als eine ernste Bedrohung wahrgenommen. Zusammen mit der direkten Sanktionsmöglichkeit bilden die Hausdurchsuchungen zentrale Pfeiler des revidierten Kartellgesetzes.

64. Die **Bonusregelung** erhöht zwar tendenziell die Kartellrechtskonformität der Unternehmen, verringerte dagegen tendenziell die Rechtssicherheit und erhöht den Verfahrensaufwand. Sie führte zu einer höheren Kooperation von Parteien und Dritten, ist jedoch nur einer knappen Mehrheit der KMU-Verbände bekannt und scheint nicht ausreichend zur Zusammenarbeit zu motivieren. Auch deren Beurteilung durch die Grossunternehmen ist durchzogen. Laut der Umfrage der ZEW und KOF wird die Bonusregelung zwar mehrheitlich begrüsst, allerdings oftmals als mit der Schweizer Rechtstradition nur schwer vereinbar eingestuft. Als Barrieren einer intensiveren Nutzung der Regelung wird von Unternehmensseite insbesondere die befürchtete Ächtung in den jeweiligen Branchen sowie die bislang fehlende Rechtspraxis durch die WEKO gesehen. Nach Ansicht der Mitarbeitenden des Sekretariates erleichterte die Bonusregelung die Ergebnisfindung und erhöht die Aufdeckungswahrscheinlichkeit. Sie stehen denn auch der Frage, ob die Bonusregelung nur Aufwand verursache, ab 2006 klar ablehnend gegenüber. Insgesamt besteht jedoch bei der Bonusregelung Aufklärungspotenzial bzw. der Bedarf an ersten Entscheiden und einer gefestigten Rechtspraxis. Wie Erfahrungen in anderen Ländern zeigen, beginnt das Instrument der Bonusmeldung meist mit den ersten, veröffentlichten Entscheiden, insbesondere wegen des erhöhten Bekanntheitsgrades, richtig zu greifen. Gerade die jüngeren Erfahrungen der Wettbewerbsbehörden zeigen, dass die Bonusregelung (in Kombination mit der direkten Sanktionsmöglich-

keit) zunehmend ein sehr wichtiges Instrument für die Aufdeckung und den Beweis von Wettbewerbsbeschränkungen darstellt.

65. Das **Widerspruchsverfahren** bewirkt in der Tendenz, dass die Unternehmen (allenfalls) unzulässige Verhaltensweisen im Vergleich zum alten Recht häufiger meldeten und erhöht tendenziell die Rechtssicherheit. Es erhöht die Marktkenntnisse des Sekretariates und in der Tendenz die Aufdeckungswahrscheinlichkeit von unzulässigen Verhaltensweisen. Im Weiteren erhöht es die Kooperationsbereitschaft von Parteien und Dritten gegenüber den Wettbewerbsbehörden. Andererseits führte es zu einem höheren Verfahrensaufwand und weniger als zwei Drittel der KMU-Verbände kannten das Widerspruchsverfahren. Das Widerspruchsverfahren scheint auch zu bewirken, dass analoge / ähnliche Verhaltensweisen unter neuem im Vergleich zum alten Recht eher als kartellrechtlich bedenklich eingestuft werden, obwohl sie eventuell unbedenklich sind. Laut Umfrage der ZEW und KOF wird das Widerspruchsverfahren zwar prinzipiell als richtig und sinnvoll befunden, das aktuelle Widerspruchsverfahren weist aber Verbesserungspotenzial auf, insbesondere hinsichtlich der Frist von fünf Monaten.

66. Die **Schlussbestimmung zum revidierten Kartellgesetz** bewirkte, dass die Unternehmen (allenfalls) bestehende Wettbewerbsbeschränkungen den Wettbewerbsbehörden meldeten und erhöht die Marktkenntnisse des Sekretariates sowie tendenziell die Rechtssicherheit. Im Weiteren erhöhte die Schlussbestimmung tendenziell die Aufdeckungswahrscheinlichkeit von unzulässigen Verhaltensweisen. Die Schlussbestimmung zum revidierten Kartellgesetz bewirkte tendenziell, dass analoge / ähnliche Verhaltensweisen unter neuem im Vergleich zum alten Recht von Seiten der betroffenen Unternehmen eher als kartellrechtlich bedenklich eingestuft werden, obwohl sie laut der Anwälte/innen eher unbedenklich sind.

67. In der Regel bestimmt eine **Vielzahl von Faktoren** das **Wettbewerbsumfeld** der Unternehmen. Einer dieser Faktoren bildet das Kartellgesetz. Aber die Zuordnung von wirtschaftlichen Effekten auf die Revision – obwohl dem Kartellgesetz in mehreren Märkten eine hohe Bedeutung zukommt – bleibt schwierig.

68. Insgesamt war die **Kartellgesetzrevision** nützlich (bei einer gewissen Skepsis der KMU) und trug zur Verhinderung von Wettbewerbsbeschränkungen sowie zur Förderung des Wettbewerbs bei. Damit wird die Revisionsabsicht des Gesetzgebers grundsätzlich erreicht.

## **Anhänge**

- Fragebogen an Anwälte/innen
- Fragebogen an Unternehmen und Verbände
- Fragebogen an Mitarbeitende des Sekretariats