

Zusammenfassung

I Evaluationszweck und -inhalt

Das **Kartellgesetz (KG) von 1995** brachte eine grundlegende Neuorientierung des schweizerischen Wettbewerbsrechtes mit sich und legte die Grundlagen zum heutigen System fest. Es beruht auf drei Pfeilern: Wettbewerbsabreden zwischen Unternehmen, missbräuchliche Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen und Zusammenschlusskontrolle. Die **Teilrevision von 2003** brachte den schweizerischen Wettbewerbsbehörden (Wettbewerbskommission [WEKO] und ihr Sekretariat) neue Instrumente, die es ihnen erlauben, eine auf die Förderung des Wettbewerbs und damit auf die Erhaltung wirksamen Wettbewerbs ausgerichtete Wettbewerbspolitik zu betreiben. Das Kernstück der Revision 2003 bildete die Einführung der **direkten Sanktionen** und der weiteren neuen Instrumente (Bonusregelung, Widerspruchsverfahren und Hausdurchsuchungen). Das revidierte Kartellgesetz ist am 1. April 2004 in Kraft getreten.

Art. 59a des 2003 revidierten Kartellgesetzes formuliert den **Evaluationsauftrag**: Der Bundesrat sorgt für die Evaluation der Wirksamkeit der Massnahmen und des Vollzugs des Kartellgesetzes, erstattet dem Parlament bis im Frühling 2009 Bericht und unterbreitet Vorschläge für das weitere Vorgehen. In der Evaluation berücksichtigt wurden dabei die Vorgaben des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements, der Peer Review der Schweizer Wettbewerbspolitik durch die OECD aus dem Jahre 2006 sowie acht politische Vorstösse (Interpellation J. Alexander Baumann, 06.3237, 11.05.2006; Postulat der Kommission für Rechtsfragen NR, 06.3634, 03.11.2006; Interpellation Eduard Engelberger, 07.3142, 22.03.2007; Interpellation Christophe Darbellay, 07.3192, 23.03.2007; Motion Rolf Schweiger, 07.3856, 20.12.2007; Parlamentarische Initiative Hans Kaufmann, 08.443, 13.06.2008; Motion Dominique de Buman, 08.3509, 23.09.08; Interpellation Luc Recordon, 08.3640, 03.10.08).

Gegenstand der Evaluation bildeten einerseits die neuen Instrumente und Bestimmungen des revidierten Kartellgesetzes, d. h. namentlich die direkten Sanktionen, die Bonusregelung, das Widerspruchsverfahren, die Hausdurchsuchungen, Art. 3 Abs. 2 KG zum geistigen Eigentum, Art. 5 Abs. 4 KG zu vertikalen Absprachen und die KMU-Klausel. Andererseits galt es, die Wirkung des Kartellgesetzes soweit als möglich zu beurteilen. Letztlich diente die Evaluation dazu, den künftigen Revisionsbedarf des Kartellgesetzes aufzuzeigen.

Der vorliegende **Synthesebericht** beruht auf 15 Berichten und Studien, die im Rahmen der Evaluation des Kartellgesetzes erstellt wurden. Er enthält eine Standortbestimmung über das Wirken und Funktionieren des Kartellgesetzes, zeigt den Handlungsbedarf auf und schliesst mit einer Reihe von Empfehlungen an den Gesetzgeber und die Vollzugsorgane (Bundesrat, Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement und die Wettbewerbsbehörden).

Für die Durchführung der Evaluation war die **Evaluationsgruppe Kartellgesetz** verantwortlich, die aus einer **Steuerungs-** und einer **Kerngruppe** bestand. Mit der Einsetzung der Steuerungsgruppe und der Auswahl der Mitglieder wurde sichergestellt, dass die Evaluation auf einer breiten Kenntnis- und Erfahrungsbasis sowie der notwendigen Unabhängigkeit von Politik und Behörden beruht. Aufgaben der Steuerungsgruppe waren namentlich die Verabschiedung der verschiedenen Berichte (Evaluationsberichte, Studien, Synthesebericht), welche die Kerngruppe erstellte und betreute. Die Evaluationsarbeiten begannen im März 2007 und wurden im Dezember 2008 abgeschlossen.

Der Steuerungsgruppe gehörten die folgenden **Personen** an: Dr. R. Corazza (Sekretariat der WEKO, Direktor, Projektverantwortlicher der KG-Evaluation und Vorsitzender der Steuerungsgruppe), Dr. U. Böge (ehemaliger Präsident des deutschen Bundeskartellamtes und des International Competition Networks ICN), Prof. Dr. A. Brunetti (SECO, Leiter der Direktion für Wirtschaftspolitik), Dr. W. Bussmann (BJ, Verantwortlicher Gesetzesevaluation und Föderalismusfragen), Frau Prof. Dr. D. Herren (Universität Bern, Institut für Wirtschaftsrecht) sowie Prof. Dr. V. Martenet (Université de Lausanne, Vizepräsident der WEKO). Die Kern-

gruppe setzte sich zusammen aus F. Stüssi (Sekretariat der WEKO, Referent, Projektleiter der KG-Evaluation), Dr. B. Zirlick (Sekretariat der WEKO, Leiter Recht), S. Michal (SECO, Stellvertretender Leiter Ressort Wachstum und Wettbewerbspolitik) und Dr. S. Rutz (Sekretariat der WEKO, Leiter Ökonomie).

Die einzelnen **Evaluationsprojekte** setzen bei verschiedenen Themen und Evaluations-ebenen an: der Wirkung des Gesetzes, dem Output der Wettbewerbsbehörden, dem Vollzug und Konzept des Gesetzes. Die Ergebnisse basieren auf zum Teil extern, zum Teil verwaltungsintern durchgeführten Studien. Für die externen Projekte wurden die folgenden Institute, Unternehmen und Gutachter ausgewählt: Polynomics AG, Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung in Zusammenarbeit mit der Konjunkturforschungsstelle der ETH, Prof. Dr. A. Heinemann, Prof. Dr. C. Baudenbacher und Dr. R. Specht (Specht Consulting GmbH). Die verwaltungsinternen Analysen wurden durch Mitarbeitende des Sekretariates der WEKO, des SECO und des BJ erbracht.

II Ergebnisse

Die Wirkung des Kartellgesetzes

Die in Auftrag gegebenen Studien zur **Wirkungsanalyse** haben die bekannten Grenzen der Methoden zur quantitativen Wirkungsmessungen aufgezeigt. Die Quantifizierung der wirtschaftlichen Wirkungen eines einzelnen Gesetzes auf die Volkswirtschaft ist schwierig, da Letztere neben dem Kartellgesetz und den Aktivitäten der Wettbewerbsbehörden durch zahlreiche Faktoren wie etwa den Konjunkturverlauf, technische Innovationen oder staatliche Eingriffe beeinflusst wird. Auch die Wirkungsanalyse von konkreten Entscheiden der Wettbewerbsbehörden in relevanten Märkten ist anspruchsvoll.

Trotzdem wurde versucht, die **gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen des Kartellgesetzes** in drei Branchen (Detailhandel, Retailbanking und Energieversorgung) zu quantifizieren. Die Auswirkungen von konkreten Entscheiden der WEKO wurde zudem mittels fünf Fallstudien in zentralen Bereichen des Kartellgesetzes – horizontale Abreden, Marktmachtmissbrauch, Unternehmenszusammenschlüsse und vertikale Vereinbarungen – gemessen. Es handelte sich um die folgenden fünf Entscheide der WEKO: Strassenbeläge (RPW 2000/4, S. 588 ff.), Swisscom ADSL (vgl. RPW 2004/2, S. 407 ff.), Zusammenschlussvorhaben Pfizer und Pharmacia (RPW 2003/2, S. 314 ff), Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden im Kraftfahrzeughandel (RPW 2002/4, S. 770 ff.), Sammelvers bzw. Buchpreisbindung (RPW 2007/2, S. 341 ff.).

Die Studien zeigen *erstens*, dass ein modernes Kartellrecht und eine aktive und unabhängige Wettbewerbsbehörde der Schweiz **hohen volkswirtschaftlichen Nutzen** bringen. So haben das Kartellgesetz und die WEKO einen entscheidenden Beitrag zur Effizienzsteigerung in der Energieversorgung geleistet. Auch im Büchermarkt hat sich das Eingreifen der WEKO positiv ausgewirkt. *Zweitens* lassen die Studien die **Vorteile eines massvollen Einsatzes** der kartellrechtlichen Instrumente erkennen, birgt doch ein zu forsches Eingreifen Risiken des Regulierungsversagens. Gemäss den Studien im Detailhandel und im Retail-Banking ermöglichten die zurückhaltenden Eingriffe der Wettbewerbsbehörden in den betroffenen Branchen rasche Anpassungen und liessen Skaleneffekte zu. *Drittens* zeigen die Studien zur Zusammenschlusskontrolle und zur Behandlung vertikaler Abreden im Automobilmarkt auf, dass das **Kartellrecht** griffig und die **Wettbewerbsbehörde** schlagkräftig ausgestattet sein sollte sowie der administrative Aufwand für die Unternehmen gering zu halten ist. *Viertens* zeigte sich in der Untersuchung zum ADSL-Markt, dass **staatliche Regulierungen** wichtigen Einfluss auf den Wettbewerb nehmen können und das **Kartellgesetz** Schwachstellen nur beschränkt zu korrigieren vermag. *Fünftens* erweist sich der eingeschlagene Weg des Gesetzgebers mit den **neuen Instrumenten** des Kartellgesetzes als richtig, um den wirksamen Wettbewerb zu stärken und so volkswirtschaftlich positive Wirkungen herbeizuführen.

Die Wirkung der neuen Instrumente

Wettbewerbsfeindliche Aktivitäten sind für Unternehmungen lohnenswert, solange ihr Kosten-Nutzen-Verhältnis nicht durch eine entsprechende (kostensteigernde) Intervention von staatlicher Seite beeinflusst wird. Das glaubhafte Androhen von empfindlichen Sanktionen verschiedener Art trägt zur Verhinderung von wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen der Unternehmen bei. Vor diesem Hintergrund bilden die neu eingeführten Instrumente des revidierten Kartellgesetzes einen wichtigen Bestandteil der schweizerischen Wettbewerbspolitik. Ihre Wirkung wurde bei den direkt Betroffenen mittels **Umfragen** umfassend erhoben: zweimalige Umfrage bei rund 70 kartellrechtlich spezialisierten Anwälten/innen, zweimalige Umfrage bei 100 Unternehmen und 50 Verbänden, dreimalige Umfrage bei den Mitarbeitenden des Sekretariates der WEKO, einmalige Durchführung strukturierter Interviews bei sieben Kartellrechtsanwälten, zehn Schweizer Grossunternehmen sowie vier Verbänden, einmalige Befragung ausländischer Experten/innen.

Insgesamt erweisen sich die neuen Instrumente des revidierten Kartellgesetzes – direkte Sanktionen, Bonusregelung, Hausdurchsuchungen, Widerspruchsverfahren und Schlussbestimmung – den Umfragen gemäss als *nützlich*. Sie tragen zur *Verhinderung bzw. Aufdeckung von Wettbewerbsbeschränkungen* sowie zur *Förderung des Wettbewerbs* bei. Es zeigt sich, dass sich mit der Kartellgesetzrevision die *präventive Wirkung*, die *Kartellrechtskonformität* und die *Angst der Unternehmen*, dass die Wettbewerbsbehörden ein unzulässiges Verhalten entdecken, erhöhten. So ist eine verstärkte Verbreitung von Antitrust Compliance-Programmen festzustellen. Die eingeführten Instrumente erhöhten die *Kooperationsbereitschaft* von Unternehmen und stärkten die *Position der Wettbewerbsbehörden*.

Die **Absicht des Gesetzgebers** ist damit grundsätzlich erfüllt. Der Effekt des revidierten Kartellgesetzes ist vor allem auf die *direkte Sanktionsmöglichkeit* und die *Hausdurchsuchungen* zurückzuführen. Gemäss den Erfahrungen der Wettbewerbsbehörden, die sich mit den internationalen Erkenntnissen decken, erweist sich die *Bonusregelung* zunehmend als sehr wichtiges Instrument für die Aufdeckung und den Beweis von Wettbewerbsbeschränkungen.

Die neuen Instrumente bewirken allerdings auch einen höheren **Verfahrensaufwand** und einen gestiegenen Ressourcenbedarf. Ferner ging mit der Revision eine Senkung der **Rechtssicherheit** einher, die jedoch nur vorübergehender Natur war. Auch gab es Anzeichen, dass unter neuem Recht Verhaltensweisen seitens der Unternehmen und Wettbewerbsbehörden eher als kartellrechtlich bedenklich eingestuft werden als nach altem Recht.

Verbesserungspotenzial besteht hinsichtlich des *Widerspruchsverfahrens* und der zur Verfügung stehenden *Ressourcen*. Zudem gilt es, hinsichtlich der *direkten Sanktionierbarkeit* von besonders schädlichen Kartellabsprachen *im Falle der Umstossung der Vermutung* Klarheit zu schaffen:

- Um dem Willen des Gesetzgebers zu entsprechen, ist in der Formulierung von Art. 49a Abs. 1 KG (*direkte Sanktionen*) zu bestätigen, dass besonders schädliche unzulässige Wettbewerbsabreden (harte Kartelle) sanktionierbar sind, unabhängig von der Widerlegung der Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung.
- Durch die Einführung der Sanktionsmöglichkeiten ist ein entsprechendes *Widerspruchsverfahren* zur Herstellung einer grösstmöglichen Rechtssicherheit notwendig. Dieses erlaubt den Unternehmen, das wettbewerbschädliche Potenzial von geplanten Geschäftsstrategien und Produkten vor den Wettbewerbsbehörden zu prüfen. Die direkte Sanktionsmöglichkeit im Widerspruchsverfahren sollte aber nicht bei Eröffnung einer Vorabklärung, sondern nur bei Eröffnung einer Untersuchung wiederaufleben, und die gesetzlich vorgesehene Frist von fünf Monaten ist zu kürzen. Denkbar ist eine Frist von zwei bis drei Monaten oder eine Frist von einem Monat mit Option auf Verlängerung um zwei Monate (ähnlich zur Zusammenschlusskontrolle).

- Die neuen Instrumente sind mit einem höheren Verfahrensaufwand verbunden. Dem Sekretariat der WEKO wurden zwar anlässlich der Revision 2003 15 zusätzliche Stellen in Aussicht gestellt. Die bis Ende November 2008 zur Verfügung gestellten Mittel erlaubten es dem Sekretariat der WEKO aber nur fünf zusätzliche Stellen zu besetzen. Zur effektiveren Durchsetzung des Kartellrechts ist die *finanzielle und personelle Ausstattung* des Sekretariates der WEKO zu verbessern.

Dauer, Ausgang und Anzahl der Verfahren der Wettbewerbsbehörden

Die eingehende Analyse der **Verfahrensdauer** von 142 Vorabklärungen und 79 Untersuchungen nach Verfahrensstadien und Instanzenzug zeigt, dass die Dauer von Verfahren stark variiert und von verschiedenen Faktoren bzw. den Umständen des Einzelfalles abhängig ist. Auch wenn die Verfahrenseffizienz praktisch immer optimiert werden kann und soll, konnte für die Wettbewerbsbehörden grundsätzlich kein unmittelbarer Handlungsbedarf ermittelt werden. Es gibt keine Hinweise darauf, dass die vorliegend zu beurteilenden Verfahren übermässig lange dauerten.

Die Analyse des **Ausgangs von Verfahren** der Wettbewerbsbehörden widmet sich der Frage, wie oft die WEKO – in der Hauptsache wie auch in Nebensachen – einen *Erfolg* zu erzielen vermochte. Analysiert werden dabei auch die einzelnen Etappen des Rechtsmittelweges bzw. die Bilanz der WEKO vor den einzelnen Rechtsmittelinstanzen, d. h. vor der ehemaligen Rekurskommission für Wettbewerbsfragen (REKO/WEF) bzw. dem Bundesverwaltungsgericht (BVGer) und dem Bundesgericht (BGer). Als Datengrundlage dienten die im RPW publizierten Entscheide von 1997 bis 2007. Gemäss der Analyse fällt die *Gesamtbilanz der WEKO* positiv aus. Einen Erfolg erzielte sie in 70 % aller Entscheide (bei Entscheiden in Nebensachen gar in 80 % aller Entscheide). Die gesonderte Analyse der Entscheide des BVGer und BGer zeigt auf, dass die WEKO Verfahren vor dem BGer öfters gewinnt als vor dem BVGer (bzw. v. a. vor der ehemaligen REKO/WEF). Die leicht negativere Bilanz vor dem BVGer wird aber durch Entscheide des BGer und durch Verhaltensanpassungen von Unternehmen (trotz gewonnenen Verfahren) relativiert. In Verfahren in Nebensachen gewann die WEKO vor den Rechtsmittelinstanzen im Verhältnis öfters als in Hauptsachen.

In einem *Teilvergleich zwischen der schweizerischen und der europäischen Wettbewerbsbehörde* wurde auszugsweise die **Anzahl der Verfahren** verglichen. Der Vergleich erfolgte unter Berücksichtigung von Budget und Personalbestand (Anzahl angestellter Personen). Die Analyse lässt den Schluss zu, dass die schweizerischen Wettbewerbsbehörden zwischen 2002–2005 *ähnlich viele Verfahren* (in Relation zu Budget und Personalbestand) wie die europäische Wettbewerbsbehörde führten.

Zusammenfassend lassen die Analysen der *Anzahl*, der *Dauer* und des *Ausgangs* der durch die Wettbewerbsbehörden geführten Verfahren ein zufriedenstellendes Bild erkennen.

Das Kartellgesetz im internationalen Vergleich

Das schweizerische Kartellrecht wurde mit jenem von ausgewählten **Staaten und Gemeinschaften** (EU, Deutschland, Frankreich, Niederlande, Vereinigtes Königreich, USA) verglichen. Dabei zeigt sich, dass sich das schweizerische Kartellgesetz mit den Reformen 1995 und 2003 der internationalen *Best Practice* angenähert hat. Zielsetzung und Instrumente entsprechen in vielerlei Hinsicht den Ansprüchen an ein modernes Kartellrecht.

In einigen Bereichen allerdings entspricht das schweizerische Kartellgesetz den internationalen Standards nicht: Einerseits, weil einige angedachte Reformschritte in der Schweiz im Rahmen vergangener Revisionen aufgeschoben wurden, andererseits, weil sich die ausländischen rechtlichen Rahmenbedingungen unterdessen weiterentwickelt haben. In folgenden Bereichen besteht **Anpassungsbedarf**: a) Institutionelle Ausgestaltung (Professionalisierung und klarere Zuordnung der Zuständigkeiten), b) internationale Zusammenarbeit (Ermöglichung der Kooperation mit ausländischen Behörden bei der Verfolgung von Wettbewerbsverstössen), c) Behandlung vertikaler Abreden (Einzelfallbetrachtung, Anpassung an die

Komplexität des Marktgeschehens und aktuelle ökonomische Lehre), d) Zusammenschlusskontrolle (Modernisierung der Tests und Änderung der Aufgreifkriterien), e) zivilrechtlicher Weg (umfassende Stärkung des zivilrechtlichen Wegs), f) Sanktionierung natürlicher Personen (Einführung von individuellen Verwaltungsanktionen).

Diese Bereiche wurden in der Evaluation eingehend behandelt. Mit Umsetzung der von der Evaluationsgruppe Kartellgesetz vorgeschlagenen **Empfehlungen** entspräche das Schweizer Kartellrecht dem aktuellen Stand der Erkenntnisse.

Institutionelles

Die im Rahmen der Evaluation entstandenen Studien zeigen auf, dass auf Seiten der Kommission wie auf Seiten des Sekretariats der WEKO **Verbesserungen** notwendig sind, auch wenn auf Basis der durch Gesetz und Geschäftsreglement vorgesehenen Organisation grundsätzlich gute Arbeit geleistet werden kann. Damit die Professionalität und die Effizienz der Wettbewerbsbehörden verbessert werden können, bedarf es erstens zwingend einer Änderung der gesetzlichen Bestimmungen (*de lege ferenda*). Bis diese in Kraft treten kann (und teilweise unabhängig davon), können zweitens bereits innerhalb des geltenden Systems mit kurz- bis mittelfristigen Massnahmen hinsichtlich der Kommissionsorganisation und der Behandlung der Geschäfte (Arbeitsweise in WEKO und Sekretariat) wesentliche Verbesserungen erzielt werden (*de lege lata*).

Für die erforderliche Optimierung der gesetzlich vorgeschriebenen Aufstellung und Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörden bedarf es folgender **gesetzlichen Anpassung** (*de lege ferenda*):

- Die Wettbewerbsbehörden sind – ob in einer ein- oder zweistufigen Organisationsform – **umfassend unabhängig** zu strukturieren: unabhängig von der Politik, ohne Einsitz von Interessenvertreter/innen, ohne Verwaltungsratsmandate; die Ausschreibung der Posten für das Entscheidgremium erfolgt auf Basis eines Vorschlages eines Fachgremiums und die Wahl durch den Bundesrat oder das Parlament.
- Das **Entscheidgremium** in der ein- oder zweistufigen Behörde ist hinsichtlich Grösse (drei bis fünf Mitglieder), Sachverstand (Ausbalancierung von juristischen Experten/innen in Kartell- und Verwaltungsrecht und ökonomischen Experten/innen in Mikro- und Industrieökonomie), Anstellungsgrad (zumindest vollamtliches Präsidium), Rekrutierung sowie pekuniärer und karrieremässiger Anreize zu **professionalisieren**.
- Die Kompetenzzuordnung innerhalb der Wettbewerbsbehörden – der Kommission (Entscheidbehörde) und ihrem Sekretariat (Untersuchungsbehörde) – ist klarer zu gestalten, sei es durch die Vereinigung der beiden Behörden (einstufige Behörde) oder durch eine klare Trennung (zweistufige Behörde). Im Vordergrund steht für die Evaluationsgruppe Kartellgesetz die **einstufige Behörde**.

De lege lata führen kurz- bis mittelfristige **Massnahmen** mit vertretbarem Aufwand zu deutlichen Verbesserungen für die Arbeit in der laufenden Legislaturperiode. Diese dienen der Verbesserung der Leistungsfähigkeit, Führung und Entscheidungsprozesse der WEKO, der Verbesserung der Prozessorientierung und Unternehmenskultur im Sekretariat der WEKO sowie der Verbesserung der Koordination zwischen Kommission und Sekretariat. Die Massnahmen sind in einem extern begleiteten Projekt umzusetzen und wurden bereits an die Hand genommen. So beschloss die WEKO am 15. September 2008 entsprechende Schritte, die zu begrüssen sind. Die Kommission entschied sich gleichentags für die Aufgabe des Kammermodells und die Einführung eines Präsidiumsmodells. Auch dieser Entscheid ist zu begrüssen. Allerdings sollte das Präsidium durch einen unabhängigen Ökonomen oder eine unabhängige Ökonomin (zweite/r Vizepräsident/in) ergänzt werden.

Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden

Mit der zunehmenden weltweiten wirtschaftlichen Verflechtung und Liberalisierung haben auch **grenzüberschreitende Wettbewerbsbeschränkungen** zugenommen, die in den Zuständigkeitsbereich der Behörden von mehreren Ländern fallen. Der internationale fachliche Austausch über wettbewerbsökonomische und -juristische Themen gewinnt für die tägliche Arbeit der Wettbewerbsbehörden an Wichtigkeit. Dieser Austausch erhöht das nationale und internationale Wissen von Behörden und die Chance, grenzüberschreitende Wettbewerbsbeschränkungen zu ahnden.

Die internationale Zusammenarbeit der Schweiz ist jedoch begrenzt auf einen **informellen Informationsaustausch**. Es bestehen einerseits informelle Kooperationsmöglichkeiten zwischen schweizerischen und ausländischen Wettbewerbsbehörden. Andererseits bieten internationale Organisationen eine Plattform für den informellen abstrakten Austausch „praktischer wettbewerbsrechtlicher Belange“ (z. B. OECD, International Competition Network ICN). Der Informationsaustausch erfolgt jedoch grundsätzlich losgelöst von den konkreten Fällen.

Die Schweiz kennt bis heute weder ein vollständiges *internationales Kooperationsabkommen*, noch existiert eine nationale *gesetzliche Norm*, die den **formellen Informationsaustausch** zwischen Wettbewerbsbehörden regeln würde. Auf bilateraler Ebene besteht einzig das Luftverkehrsabkommen zwischen der Schweiz und der EU. Die bestehenden *Freihandelsabkommen* enthalten zwar meist Wettbewerbsbestimmungen, die eine Kooperation vorsehen, das Niveau der Zusammenarbeit ist jedoch unterschiedlich und der Austausch vertraulicher Informationen ist nicht eingeschlossen. Das jüngst ausgehandelte Freihandelsabkommen mit Japan enthält zwar ein vollständiges Kapitel über Kooperation in Wettbewerbsfragen. Es erlaubt aber ebenfalls noch keinen Austausch von vertraulichen Informationen in konkreten Fällen.

Für den formellen Austausch vertraulicher Informationen zwischen den schweizerischen und ausländischen Wettbewerbsbehörden sind mit den wichtigsten Handelspartnern **Kooperationsabkommen** abzuschliessen. Zum selben Zweck ist in Ergänzung dazu im Schweizer Recht eine **formell-gesetzliche Grundlage** einzuführen, welche die Wettbewerbsbehörden unter gewissen Voraussetzungen zur Bekanntgabe von Daten ermächtigt.

Zusammenschlusskontrolle

Die geltende schweizerische **Zusammenschlusskontrolle** von Unternehmen erlaubt im internationalen Vergleich kaum Eingriffe zugunsten des Wettbewerbs und ist mit Leerläufen verbunden. Damit die WEKO eine Fusion untersagen kann, reicht nach geltendem Recht die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung nicht aus. Die marktbeherrschende Stellung muss zusätzlich geeignet sein, den wirksamen Wettbewerb zu beseitigen (nicht nur erheblich zu beeinträchtigen). Somit wird die Hürde zur Untersagung einer Fusion in der Schweiz klar höher angesetzt, als in europäischen Ländern und anderen Industriestaaten mit vergleichbaren Regelwerken. Das Risiko besteht, dass Fusionen zugelassen werden müssen, die zu erheblichen Wettbewerbsbeschränkungen und schädlichen Effekten auf die schweizerische Volkswirtschaft und die Konsumenten/innen führen.

Eine **Harmonisierung** der schweizerischen Zusammenschlusskontrolle mit jener der EU wäre mit vielen Vorteilen verbunden. Sie brächte eine zeitgemässe Auswirkungsanalyse (*SIEC-Test*, *Effizienzeinrede*, *dynamischer Konsumentenwohlfaht-Standard*), die eher Gewähr für ökonomisch richtige Entscheide bietet, und würde durch die Harmonisierung an sich eine konsistentere Entscheidpraxis sowie eine Verringerung des Aufwands von Behörden und Wirtschaft bei grenzüberschreitenden Fusionen versprechen.

Soweit der Test zur Feststellung einer erheblichen Wettbewerbsbeschränkung (Einführung eines SIEC-Tests) revidiert wird, sind auch die **Aufgreifkriterien** zu überprüfen: a) Senkung der Grenzbeträge auf ein ähnliches Niveau wie in anderen europäischen Ländern, b) der Ab-

schluss eines bilateralen Abkommens mit der EU (und allenfalls wichtigen Industriestaaten) betreffend grenzüberschreitende Fusionen und c) Einführung eines Vermutungstatbestandes für nicht meldepflichtige Fusionen (Möglichkeit, problematisch erscheinende, nicht meldepflichtige Fusionen aufzugreifen). Dabei ist den Interdependenzen zwischen a und c Rechnung zu tragen.

Im Falle einer Revision der Zusammenschlusskontrolle wären zudem verschiedene **juristische Anliegen** vertieft zu prüfen, die im Laufe der Evaluation der Zusammenschlusskontrolle vorgebracht wurden. Dabei handelt es sich etwa um die Anforderungen an eine Meldung von Zusammenschlüssen mit räumlich relevanten Märkten von internationaler Dimension oder die Möglichkeit einer Verlängerung der gesetzlich vorgesehenen Fristen zur Beurteilung eines Zusammenschlusses.

Vertikale Absprachen

Anlässlich der Revision 2003 verschärfte der Gesetzgeber die kartellrechtliche Behandlung von vertikalen Vereinbarungen zwischen Unternehmen verschiedener Marktstufen. Der entsprechende neue **Art. 5 Abs. 4 KG** besagt, dass bei vertikalen Abreden über Mindest- oder Festpreise sowie bei Abreden in Vertriebsverträgen über die Zuweisung von Gebieten die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs vermutet wird. Der Gesetzgeber erliess Art. 5 Abs. 4 KG vor dem Hintergrund der bereits vor wie auch nach der Revision des Kartellgesetzes stattfindenden Diskussion, ob und wie stark die Schweiz im Vergleich zum Ausland (v. a. EU) eine *Hochpreisinsel* sei.

Nach Inkrafttreten des neuen Gesetzesartikels passte die WEKO ihre **Vertikalbekanntmachung** (RPW 2007/4, 675 ff.) an den neuen Gesetzesartikel an. Mit dieser Bekanntmachung zeigt die WEKO auf, nach welchen Kriterien sie die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs, die Erheblichkeit und die Rechtfertigungsgründe beurteilen wird.

Sowohl der Gesetzesartikel als auch die Vertikalbekanntmachung der WEKO waren und sind Gegenstand einer nicht verstummen wollenden **Kritik**. Diese wurde in der Evaluation in verschiedene Richtungen geprüft. So ergab *erstens* ein **Rechtsvergleich**, dass international eine allgemeine Tendenz in Richtung *Flexibilisierung* und *Einzelfallbetrachtung* von vertikalen Restriktionen aufgrund der konkreten Marktverhältnisse besteht. Die Erkenntnis, dass keine allgemein gültigen Aussagen über die Auswirkungen gewisser Kategorien vertikaler Vereinbarungen auf den Wettbewerb getroffen werden können, setzt sich zunehmend durch.

Zweitens bestätigen die **ökonomische Theorie und Empirie** die Ergebnisse des internationalen Vergleiches. *Zum einen* kann eine selektiv restriktivere Haltung gegenüber gewissen vertikalen Restriktionen ökonomisch nicht gerechtfertigt werden. *Zum anderen* können vertikale Restriktionen ein effizientes Instrument zur Lösung von Koordinationsproblemen innerhalb vertikaler Produktionsketten darstellen und sich wohlfahrtssteigernd auswirken. Sofern aufgrund der Marktstruktur ein funktionierender Interbrand-Wettbewerb besteht, ist es unwahrscheinlich, dass vertikale Restriktionen schädliche Auswirkungen zeitigen.

Drittens erweisen sich von 91 analysierten **Geschäften der Wettbewerbsbehörden** zu vertikalen Vereinbarungen, die nach Erlass des neuen Gesetzesartikels an die Wettbewerbsbehörden herangetragen wurden, die meisten als *zulässig* (oder Indizien für unzulässige Verhaltensweisen fehlten). Hauptgrund dafür war (in nahezu 70 % aller Geschäfte), dass sich die Verhaltensweisen nicht erheblich auf den Wettbewerb auswirkten.

Mit der Verabschiedung von Art. 5 Abs. 4 KG lenkte der schweizerische Gesetzgeber die kartellrechtliche Behandlung von vertikalen Abreden damit in eine andere Richtung, als sie international (insbesondere in der EU) zu beobachten sowie der herrschenden ökonomischen Lehre und Empirie zu entnehmen ist. Die WEKO verschärfte die vom Parlament gewählte Lösung mit der Vertikalbekanntmachung zusätzlich. Damit besteht das Risiko, dass

effiziente vertikale Vereinbarungen zwischen Marktteilnehmenden verschiedener Marktstufen verhindert werden. **Anpassungen in Gesetz und Vollzug** sind deshalb notwendig:

- Bei vertikalen Restriktionen ist auf die im Gesetz verankerte *Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung* zu verzichten. An der *direkten Sanktionierbarkeit* von unzulässigen Mindest- und Festpreisen sowie Gebietsbeschränkungen ist hingegen *festzuhalten*.
- Ziff. 10 und 12 der *Vertikalbekanntmachung* sind anzupassen. Zum einen muss der Nachweis von Wettbewerb zwischen Anbietern verschiedener Marken (Interbrand-Wettbewerb) für die Widerlegung der Vermutung der Beseitigung des Wettbewerbs genügen können. Zum anderen ist von der „per se“-Erheblichkeit von vertikalen Restriktionen abzusehen. Dem ist auch bei der anstehenden Überprüfung der *WEKO-Bekanntmachung zum Kraftfahrzeughandel* Rechnung zu tragen.

Zivilrechtliches Kartellverfahren

Die Häufigkeit von kartellzivilrechtlichen Verfahren vor den zuständigen kantonalen Gerichten ist in der Schweiz gering und deren **Relevanz** tief. Zumindest unter den geltenden Rahmenbedingungen divergieren die Ansichten in der Schweiz darüber, ob eine Verstärkung des zivilrechtlichen Weges bzw. der Ausbau von Mitteln und Instrumenten als sinnvoll erachtet wird. Die Gerichte sprechen sich tendenziell gegen eine solche Verstärkung aus.

Entgegen dieser zurückhaltenden Position werden **international** Diskussionen über die Bedeutung des kartellzivilrechtlichen Weges geführt und Schritte in Richtung einer Stärkung des Kartellzivilrechts unternommen. Wie zwei im Rahmen der Evaluation in Auftrag gegebene Studien ausführlich belegen, stehen einem Ausbau des zivilrechtlichen Weges in der Schweiz zahlreiche unterschiedliche Faktoren entgegen. Eine Aufwertung des Privatrechtswegs setzt deshalb eine Änderung der Rahmenbedingungen voraus: Dieser wäre so anzupassen, dass die Betroffenen unter dem Strich einen Anreiz zur privatrechtlichen Geltendmachung ihrer Rechte haben. Die Änderungen müssten sich in das bestehende Rechtssystem einfügen.

Der zivilrechtliche Weg im Bereich des Kartellrechtes ist mittels einer Reihe von verschiedenen Massnahmen **aufzuwerten**, damit die Marktteilnehmenden in Zukunft Wettbewerbsbeschränkungen vermehrt selbst geltend machen können. Als zentrale Massnahmen zu nennen sind Verbesserungen im Zusammenhang mit der Beweisführung, der Aktivlegitimation und dem Schadenersatz. Um Übertreibungen zu vermeiden, ist auf mehrfachen Schadenersatz und „class actions“ (Sammelklagen) zu verzichten. Der privatrechtliche Weg steht dabei nicht in Konkurrenz zum Verwaltungsverfahren, sondern kann als weiteres Instrument zur Durchsetzung des Kartellrechtes hinzutreten. Die Reibungen infolge Nebeneinander von Zivil- und Verwaltungsverfahren können klein gehalten werden.

Verfahrensrecht und EMRK

Im Rahmen der Revision des Kartellgesetzes im Jahr 2003 blieb das **Verfahrensrecht** weitgehend unangetastet. Dies ist insofern bemerkenswert, als sich insbesondere mit der Einführung direkter Sanktionen, der Bonusregelung und der Hausdurchsuchungen im Zusammenhang mit dem übergeordneten Recht (Bundesverfassung und EMRK) bzw. den Anforderungen an ein faires, aber auch effizientes Verfahren zahlreiche Fragen stellen. In der Evaluation galt es *zum einen* anhand ausgewählter wichtiger Themenbereiche zu prüfen, ob bzw. wie aus Sicht der Verfahrensbetroffenen wie auch der verantwortlichen Behörden den Anforderungen an eine rechtsstaatliche und effiziente Durchsetzung des Kartellrechtes Genüge getan werden kann. *Zum anderen* war zu beantworten, ob der Erlass eines separaten Verfahrensrechts für kartellrechtliche Verfahren angezeigt ist und ob sich aus der EMRK (verfahrensrechtliche) Probleme in der Anwendung des Kartellgesetzes ergeben.

Gemäss einer Analyse im Rahmen der Evaluation besteht kein grundsätzlicher **Anpassungsbedarf** in Bezug auf das Verfahrensrecht: Ein separates Verfahrensrecht für das Kar-

tellrecht braucht es nicht. Zahlreiche bestehenden Probleme lassen sich durch eine pragmatische Anwendung der bereits bestehenden Normen und punktuelle Anpassungen des Verfahrensrechts lösen. Dies gilt auch für die sich in der Anwendung des Kartellgesetzes aus der **EMRK** ergebenden (verfahrensrechtlichen) Probleme.

Hingegen sind **punktueller Änderungen** im Kartellgesetz und im Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG) angezeigt:

- Einerseits gibt es im Gesetz mehrere *Unklarheiten* bzw. *Auslegungsspielraum*, was für die Behörden wie auch für die Unternehmen zu einer gewissen Rechtsunsicherheit führt. Klärungsbedarf besteht z. B. hinsichtlich der Auskunftspflicht der Verfahrensbeteiligten, des Legal Privilege, der Gebührenpflicht, der Verzugszinspflicht, der Mitwirkungspflicht des Präsidiums bei Untersuchungen, des Rechts der Parteien auf Stellungnahme zum Verfügungsentwurf sowie der Praktikabilität von Massenverfahren. Insofern hätte eine Anpassung der gesetzlichen Grundlagen Vorteile.
- Andererseits könnte die *Rechtsprechung der Rechtsmittelinstanzen* in Zukunft eine Revision des Kartellgesetzes erfordern, sofern sie das Tätigwerden der Behörden gegen Wettbewerbsbeschränkungen faktisch stark erschweren oder gar verunmöglichen sollte. Zu nennen sind v. a. institutionelle Fragen im Zusammenhang mit der Unabhängigkeit der Behörden bzw. der Abgrenzung von Aufgaben und Kompetenzen der Untersuchungs- und Entscheidbehörde.

Umgekehrt sollte – insoweit die geltende gesetzliche Konzeption gute Wirkungen zeigt – von Änderungen und insbesondere **Abschwächungen** der bisherigen Regeln abgesehen werden (z. B. Verhinderung einer Regelung im Unternehmensanwaltsgesetz, welche die Wirkungen kartellrechtlicher Hausdurchsuchungen vermindert [Legal Privilege] und Verhinderung der Sanktionsbefreiung bei Compliance-Programmen).

Einen gesetzlichen Anpassungsbedarf gibt es auch, wenn **Verfahrenserleichterungen** bzw. neue Instrumente zur Verbesserung der Aufdeckung von unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen eingeführt werden sollen (z. B. die Verschiebung der Beweislast für Rechtfertigungsgründe auf die Unternehmen, die Sanktionierung von natürlichen Personen, die sofortige Vollstreckbarkeit der kartellrechtlichen Entscheide, erweiterte Überwachungs- und Ermittlungsmassnahmen etc.).

Sanktionierung natürlicher Personen

In jüngerer Zeit gewinnt *international* die Ansicht an Boden, dass ein wirksamer Wettbewerbsschutz neben der Sanktionierung der Unternehmen auch die Sanktionierung der verantwortlichen Personen voraussetzt. **Individualsanktionen** besitzen, gleich ob in Form von *Verwaltungs- oder Strafsanktionen*, erheblich höheren Abschreckungseffekt als Unternehmenssanktionen. Das Rechtsinstitut der Individualsanktion ist grundsätzlich als taugliches gesetzgeberisches Handlungsinstrument zur effektiven Durchsetzung des Wettbewerbsrechts anzusehen.

Damit kann die Einführung von Sanktionen gegen natürliche Personen zwar ein **wirksames Mittel** zur Verschärfung des Kartellrechts sein. Es ist aber insbesondere zu beachten, dass deren Einführung erhebliche Änderungen des gesetzlichen Rahmens voraussetzen dürfte. Darüber hinaus drängen sich in der Schweiz entsprechende Massnahmen zur Zeit nur beschränkt auf, denn im Gegensatz zu den meisten in der Studie untersuchten Jurisdiktionen ist das Institut der Verwaltungssanktion gegen Unternehmen in der Schweiz noch nicht ausgeschöpft worden. Bevor die Möglichkeiten des Art. 49a KG ausgelotet sind, ist es schwierig, die schweizerische Situation etwa mit derjenigen in den USA, der EU oder Deutschland zu vergleichen. Ein Sanktionssystem muss in seiner Gesamtheit (Verwaltungs-, Straf- und Privatrecht) gesehen werden.

Die Einführung von **Strafsanktionen gegen natürliche Personen** (inkl. Freiheitsstrafen) würde ein erhebliches Abschreckungspotenzial schaffen. Sie ist jedoch derzeit nicht angezeigt.

Dafür ist die Einführung von **Verwaltungssanktionen gegen natürliche Personen** (d. h. Geldbussen) in Erwägung zu ziehen. Deren Einführung kann ein wirksames Mittel zur Verschärfung des Kartellrechts sein. Die Wettbewerbsbehörden sollten indessen zunächst gestützt auf das geltende Recht eine konsistente Verwaltungssanktionspraxis gegen Unternehmen entwickeln, indem sie Leitentscheidungen erlassen und damit für die Unternehmen und die verantwortlichen natürlichen Personen Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit schaffen. Individuelle Sanktionen müssten kumulativ zu den Sanktionen für die Unternehmen hinzukommen. Mit deren Einführung könnte eine gerechtere Haftungsverteilung zwischen Unternehmen und individuellen Mitarbeitern erzielt werden; es müsste aber vermieden werden, dass sich Unternehmungen zulasten der Mitarbeitenden aus der Verantwortung stellen. Die Sanktionen wären zu beschränken auf besonders schädliche, harte horizontale Abreden. Zwecks Vermeidung der Spaltung der Zuständigkeiten sollte die Verwaltungssanktionsgewalt, soweit möglich, dem Verwaltungsweg und damit der WEKO und dem BVGer übertragen werden. Zudem müssten zur Wahrung der Präventivwirkung gesetzliche Vorkehren getroffen werden, welche garantieren, dass die Individualsanktion des Mitarbeiters nicht auf das Unternehmen überwälzt und somit letztlich doch vom Unternehmen bezahlt wird. Schliesslich müssten individuelle Verwaltungssanktionen mit der Möglichkeit eines *Bonus-Programms für natürliche Personen* verbunden werden.

Verhältnis geistiges Eigentum und Kartellrecht

Im Kodak-Urteil (BGE 126 III 129 ff.) hatte das Bundesgericht entschieden, dass für das **Patentrecht** das Prinzip der *nationalen Erschöpfung* gilt. Gleichzeitig stellte es fest, dass die Ausübung der Befugnis, Parallelimporte zu verhindern, unter bestimmten Umständen wettbewerbswidrig sein könne und das Kartellrecht der nationalen Erschöpfung im Patentrecht Grenzen setze. In der Folge revidierte der Gesetzgeber Art. 3 Abs. 2 KG. Die praktische Bedeutung von Art. 3 Abs. 2 KG besteht insbesondere im Zusammenhang mit Parallelimporten patentgeschützter Güter aus dem Ausland. Werden Parallelimporte infolge vertraglicher Vereinbarungen und einer „entsprechenden“ faktischen Verhaltensweise des Schutzrechtsinhabers unterbunden bzw. eingeschränkt, kann dieser Sachverhalt nach den materiellrechtlichen Bestimmungen des Kartellgesetzes beurteilt werden.

Aus der Evaluation geht hervor, dass Art. 3 Abs. 2 KG in der Praxis **enge Grenzen** gesetzt sind. Offenbar ist den potenziell interessierten Akteuren heute die Rechtsunsicherheit bzw. das Risiko zu gross, weshalb sie lieber auf Parallelimporte verzichten, anstatt sich auf die allfällige Wirkung des Kartellgesetzes zu verlassen. Damit entfällt auch der disziplinierende Druck möglicher Parallelimporte. So ist es nicht erstaunlich, dass kaum Fallpraxis existiert. Von Art. 3 Abs. 2 KG ist auch künftig keine grosse Wirkung zu erwarten. Falls gewünscht wird, dass Parallelimporte gefördert und die wettbewerbsbeeinträchtigenden Abschottungswirkungen, die durch die nationale Erschöpfung entstehen können, verhindert werden, müsste die Korrektur am wirksamsten im Patentrecht erfolgen, das sich zur Zeit in parlamentarischer Beratung befindet.

KMU-Klausel und Bekanntmachung über Kalkulationshilfen

Auf Basis des neuen Art. 6 Abs. 1 lit. e KG (*KMU-Klausel*) erliess die WEKO im Jahr 2005 die *KMU-Bekanntmachung* (RPW 2006/1 S. 209 ff.) und überprüfte nach zwei Jahren deren Auswirkungen. Ebenso prüfte sie die Wirkung der *Bekanntmachung über die Verwendung von Kalkulationshilfen* (RPW 1998/2, S. 351 ff.).

Die **KMU-Bekanntmachung** hat zum Ziel, dass KMU besser erkennen, welche Verhaltensweisen kartellrechtlich problematisch sind und welche nicht. In der **Bekanntmachung über die Verwendung von Kalkulationshilfen** regelt die WEKO, unter welchen Voraussetzun-

gen Abreden zwischen Unternehmen gleicher Marktstufe über den Gebrauch von Kalkulationshilfen sowie entsprechende Vermittlungstätigkeiten von Branchenverbänden oder Dritten sich aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz in der Regel rechtfertigen lassen.

Die Wettbewerbsbehörden gelangten auf Basis ihrer Analyse zur Auffassung, dass sich eine Änderung der KMU-Bekanntmachung und der Bekanntmachung über Kalkulationshilfen nicht aufdrängt und sich ein Teil der aus Gewerbekreisen geäusserten Forderungen (z. B. Zulässigkeit harter horizontaler Absprachen für KMU) mit dem Kartellgesetz nicht vereinbaren liesse. Die Wettbewerbsbehörden haben ausreichend begründet, dass die beiden Bekanntmachungen **Rechtssicherheit** geschaffen und **Wirkung** erzielt haben. Ein Revisionsbedarf der beiden Bekanntmachungen ist nicht gegeben.

III Fazit und Empfehlungen

Der gesamtwirtschaftliche Ertrag und das langfristige Wachstumspotenzial einer Volkswirtschaft hängen von einer grossen Anzahl wirtschaftspolitischer Einflussfaktoren und wirtschaftlicher Rahmenbedingungen ab. Es ist vielfach belegt, dass eine der Hauptbedingungen für die Erreichung gesamtwirtschaftlicher Effizienz und damit auch für die Optimierung der Wohlfahrt **wirksamer Wettbewerb** ist. Entsprechend ist das Kartellgesetz – das entsprechend Art. 1 KG zum Ziel hat den wirksamen Wettbewerb zu fördern – griffig auszugestalten.

Insgesamt hat sich das Konzept des Kartellgesetzes **bewährt**. Namentlich die zentralen neuen Instrumente des revidierten Kartellgesetzes erfüllen die Absicht des Gesetzgebers. Es besteht aber in verschiedenen Punkten **Handlungsbedarf** und **Entwicklungspotenzial**. Daraus leiten sich die nachstehenden 14 Empfehlungen der Evaluationsgruppe Kartellgesetz ab. Für die konkrete Umsetzung der Empfehlungen auf Gesetzesstufe und die Formulierung der entsprechenden Gesetzesartikel ist eine Expertengruppe einzusetzen.

Empfehlungen

Die *zentrale Aussage* der Evaluation bildet Empfehlung 1:

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

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

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

Im Zuge einer Revision sind *ausserdem* die Empfehlungen 6 bis 10 umzusetzen:

6. Das Instrumentarium der **zivilrechtlichen Durchsetzung des Kartellrechtes** ist zu verstärken. So sollen von Wettbewerbsbeschränkungen betroffene Unternehmen, Konsumenten/innen und Verbände bessere Möglichkeiten zur Durchsetzung ihrer Rechte erhalten (insbesondere hinsichtlich Beweisführung, Aktivlegitimation und Schadenersatz).
7. Das Instrumentarium der verwaltungsrechtlichen Durchsetzung des Kartellrechts (**Verfahrensrecht**) ist zu verbessern (z. B. hinsichtlich Vollstreckbarkeit, Beweislastverschiebung, Massenverfahren). Abzulehnen sind dagegen namentlich ein Legal Privilege für Unternehmensjuristen/innen und die Sanktionsbefreiung bei Compliance-Programmen.
8. In Art. 49a Abs. 1 KG (**direkte Sanktionsmöglichkeit**) ist ausdrücklich zu bestätigen, dass besonders schädliche unzulässige Wettbewerbsabreden (harte Kartelle) sanktionierbar sind, unabhängig von der Widerlegung der Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung.
9. Die direkte Sanktionsmöglichkeit im **Widerspruchsverfahren** nach Art. 49a Abs. 3 lit. a KG hat nicht bei Eröffnung einer Vorabklärung, sondern nur bei Eröffnung einer Untersuchung wiederaufzuleben. Die gesetzliche Frist von fünf Monaten ist zu kürzen.
10. Für die Einführung von **Verwaltungssanktionen gegen natürliche Personen** ist ein Vorschlag auszuarbeiten.

Im Rahmen des *Vollzugs* sind ohne Gesetzesänderungen die Empfehlungen 11 bis 14 zu realisieren:

11. Ziff. 10 und 12 der **Vertikalbekanntmachung** sind anzupassen. Zum einen muss der Nachweis von Wettbewerb zwischen Anbietern verschiedener Marken (Interbrand-Wettbewerb) für die Widerlegung der Vermutung der Beseitigung des Wettbewerbs genügen können. Zum anderen ist von der „per se“-Erheblichkeit von vertikalen Restriktionen abzusehen. Dem ist zudem bei der anstehenden Überprüfung der **Bekanntmachung zum Kraftfahrzeughandel** Rechnung zu tragen.
12. Die in der Funktionsanalyse erarbeiteten kurz- bis mittelfristigen Massnahmen zur Verbesserung der Arbeitsweise in den **Wettbewerbsbehörden** sind in einem extern begleiteten Projekt weiter umzusetzen.
13. Das **Präsidium der WEKO** ist mit einem unabhängigen Ökonomen oder einer Ökonomin als zweite/n Vizepräsidenten/in zu ergänzen.
14. Zur effektiveren Durchsetzung des Kartellrechts ist die finanzielle und personelle **Ausstattung** des Sekretariates der WEKO zu verbessern.