

Zusammenfassung der Gespräche mit Experten/innen und Kritiker/innen

A. Einleitung

1. In einem frühen Stadium der Evaluation gemäss Art. 59a KG wurden die Meinungen von 25 Experten/innen und (interessenspolitischen) Kritiker/innen erfasst (Mai und Juni 2007). Die Experten/innen und Kritiker/innen wurden zum Kartellgesetz, zur Arbeitsweise der Wettbewerbsbehörden (Kommission und Sekretariat), zur Qualität der Aktivitäten der Wettbewerbsbehörden wie auch zu den Wirkungen des Kartellgesetzes auf den Märkten und in der schweizerischen Volkswirtschaft befragt. Die geäusserten Kritikpunkte und Anregungen flossen in die Forschungsprojekte der Evaluation (Ausrichtung und Auswahl) ein und gaben zu Anfang der Evaluation einen Überblick über wichtige Themenfelder. Erst nach diesen Gesprächen wurde mit der Erarbeitung der verschiedenen Projektberichte begonnen. Eine zweite Befragung nach Abschluss der Projektberichte fand nicht statt.
2. Die folgenden, angefragten Experten/innen und Kritiker/innen erklärten sich zu Gesprächen bereit: Prof. Dr. M. Amstutz (Universität Fribourg), Dr. J. Borer (Schellenberg Wittmer Rechtsanwälte), Prof. Dr. C. Bovet (Universität Genf), Prof. Dr. R. von Büren (Universität Bern, ehemaliger Präsident der WEKO), G. Bühler / U. Looser / T. Pletscher (economiesuisse), M. Dusong (Fédération romande des consommateurs FRC), Dr. F. Hoffet (Homburger AG, Rechtsanwälte), Dr. R. Jacobs (Walder Wyss & Partner Rechtsanwälte), Prof. Dr. J.-C. Lambelet (ehemaliges Mitglied der WEKO), S. Sommaruga (Stiftung für Konsumentenschutz SKS), R. Strahm (damaliger Preisüberwacher), M. Saurer (Berater in Industrieökonomie, ehemaliger Vizedirektor des Sekretariates der WEKO), F. Troesch-Schnyder (Konsumentenforum kf), Dr. P. Triponez / Dr. R. Horber (Schweizerischer Gewerbeverband SGV), M. Wise (OECD, Competition Division), Prof. Dr. P. Zweifel (ehemaliges Mitglied der WEKO). Ebenso wurden die Mitglieder des damaligen Präsidiums der WEKO (Prof. Dr. W. Stoffel, Prof. Dr. Y. Flückiger, Prof. Dr. R. Zäch), zwei Mitglieder der damaligen WEKO (Dr. M. Baldi, Prof. Dr. M. Pasquier) und ein Mitglied der Geschäftsleitung des Sekretariates der WEKO (Prof. Dr. P. Ducrey) befragt. Die Befragungen erfolgten durch den Projektleiter und die Kerngruppe.
3. Da die Kritiken und Bemerkungen für die Ausrichtung der Evaluation von Bedeutung waren, werden die wichtigeren Punkte nachstehend in kurzer Form zusammengefasst. Die sich äussernden Experten/innen und Experten/innen werden jeweils pro Kritik oder vorgebrachtem Argument mit Nachnamen genannt. Für die Erläuterung der Überschriften sind die Fussnoten 1, 2 und 3 zu beachten.

B. Zusammenfassung

Evaluati- onsebene ¹	Kritik, Argument	Pro	Anzahl pro ²	Contra	Anzahl contra ³
Konzept	Die Experten/Innen und Kritiker/innen zeigen sich mit der geltenden Gesetzgebung grundsätzlich zufrieden. Materiellrechtlich sei das Kartellgesetz auf dem neuesten Stand und auf den drei Standpfeilern basierend auch dem Recht der EU angeglichen. Mit den Möglichkeiten der Direkt-sanktionierung und Hausdurchsuchung stünden wirkungsvolle Instrumente zur Rechtsdurchsetzung zur Verfügung. Contra: Triponez/Horber sprechen sich gegen die Bonusregelung aus.	Wise, Amstutz, Stoffel, Hoffet, Baldi, Ducrey, Saurer, von Büren, economie-suisse, kf, Zäch	11/12	Triponez/-Horber	1/12
Konzept	Mängel werden beim neuen Gesetz wie folgt gesehen:				
	▪ Die Materialien von Art. 5 Abs. 4 KG liessen zu wünschen übrig.	▪ Baldi, Ducrey, Bovet	▪ 3/3		
	▪ Art. 5 Abs. 4 KG sei nicht sinnvoll. ⁴	▪ Saurer	▪ 1/1		
	▪ Widerspruchsverfahren: Frist des Widerspruchsverfahrens sei zu lang.	▪ Hoffet, Ducrey	▪ 2/2		
	▪ Widerspruchsverfahren: Sanktionen sollten erst bei Eröffnung einer Untersuchung wieder aufleben. Dieses Verfahren biete zu wenig Rechtssicherheit.	▪ Amstutz, Ducrey	▪ 2/2		
	▪ Der KMU-Artikel im Kartellgesetz an sich sei unglücklich.	▪ Baldi, Ducrey	▪ 2/2		

¹ Zur Erklärung der so genannten Evaluationsebene siehe im Synthesebericht der Evaluation des Kartellgesetzes.

² Anzahl Experten/innen und Kritiker/innen, welche die jeweils genannte Kritik oder das jeweils genannte Argument - im Verhältnis zu allen sich hierbei äussernden Experten/innen und Kritiker/innen - unterstützen.

³ Anzahl Experten/innen und Kritiker/innen, welche die Gegenmeinung zur genannten Kritik oder zum genannten Argument - im Verhältnis zu allen sich hierbei äussernden Experten/innen und Kritiker/innen - unterstützen.

⁴ Bei vertikalen Vereinbarungen gäbe es kaum „Hardcore“-Abreden. Dies zeige die ökonomische Literatur. Zudem könnten vertikale Vereinbarungen auf verschiedene Arten durchgesetzt werden, den Firmen stehe ein Mix an Verhaltensweisen zur Verfügung. Eine Untersagung oder ein Verbot einer Art vertikaler Vereinbarungen führe nur dazu, dass die Unternehmen auf andere Verhaltensweisen ausweichen. Auch deshalb sei es falsch gewesen, in der Revision 2003 unreflektiert einzelne vertikale Vereinbarungen als schädlich zu betrachten.

Evaluati- onsebene ¹	Kritik, Argument	Pro	Anzahl pro ²	Contra	Anzahl contra ³
	<ul style="list-style-type: none"> Art. 2 Abs. 1^{bis}, Art. 3 Abs. 2 KG, Art. 4 Abs. 2 KG (zu diesem Artikel auch Saurer) liessen zu wünschen übrig. 	<ul style="list-style-type: none"> Baldi, Saurer 	<ul style="list-style-type: none"> 2/2 		
Konzept	<p>Die Interessensvertreter/innen, die zwar Marktwissen hätten und bisweilen pragmatisch seien, würden Interessen vertreten und oftmals einen Interessenskonflikt haben. Gerade der Gewerbeverband zeige beispielhaft auf, wie er eine Doppelrolle in Verband und in der Kommission spielen müsse. Dies gehöre nicht mehr in die heutige Landschaft. Damit sei auch die Unabhängigkeit der Kommission in Frage gestellt. Die Interessenvertreter/innen sollten deshalb keinen Einsitz in der Kommission haben. Zweifel: Ein oder zwei Interessensvertreter/innen könnten allenfalls trotzdem für die Nähe zum Markt in der Kommission bleiben.</p> <p>Auch wenn die Interessenvertreter nicht mitstimmen dürften, wäre das geschilderte Problem kaum nicht gelöst, denn die Interessenvertreter/innen würden weiterhin mitdiskutieren, die Abstimmungsergebnisse der Kommission einsehen und ihre Interessen vertreten.</p>	Wise, Stoffel, Zweifel, Ducrey, von Büren, Hoffet, Saurer, Bovet, Jacobs, kf, Flückiger, Lambelet	12/16	Triponez / Horber, economiesuisse, Dusong FRC, Sommaruga SKS	4/16
Konzept	<p>Die Kommission als Milizkommission mit 15 Mitgliedern sei ein Überbleibsel, das überholt sei. Sie sei zu gross, sie sollte (auf etwa 5-7 Mitglieder) verkleinert werden. Dabei sei eine gute Entlohnung wichtig.</p> <p>Borer ist für eine unmittelbare Reduktion auf elf Mitglieder; ob eine weitere Reduktion durchführbar sei, stellt er wegen des fehlenden politischen Willens in Frage.</p>	Wise, Borer, Stoffel, Hoffet, Baldi, Zweifel, Ducrey, Strahm, von Büren, Saurer, Bovet, Dusong FRC, kf, Pasquier, Flückiger, Lambelet	16/18	Triponez / Horber, economiesuisse	2/18

Evaluati- onsebene ¹	Kritik, Argument	Pro	Anzahl pro ²	Contra	Anzahl contra ³
Konzept	Die Arbeitslast und die Komplexität der Geschäfte seien für die Milizmitglieder nicht tragbar. Die Kommission sei zu professionalisieren, so dass zumindest ein Kern der Kommission professioneller arbeiten könne. Die Fallkenntnisse der Kommissionsmitglieder seien oft mangelhaft. Die Kommission sei zu wenig effizient. Gründe für dies seien der Milizcharakter der Kommission und deren Nichtinvolvierung in die eigentliche Untersuchungstätigkeit. Es stelle sich die Frage, ob entsprechende Leute rekrutierbar seien. Es sei prüfenswert, ob ehemalige Kader des Sekretariats der WEKO in die Kommission gewählt werden könnten. Dies sei auch bei der ComCom der Fall und wäre nicht unüblich. So würde ein Pool von Leuten mit grossem Know-how und genügender Arbeitskapazität entstehen.	Amstutz, Borer, Stoffel, Hoffet, Baldi, Zweifel, Ducrey, Strahm, von Büren, Saurer, Jacobs, Dusong FRC, Sommaruga SKS, kf, Flückiger, Lambelet	16/16		
	Ferner sei eine ökonomischere Ausrichtung der Kommission notwendig, auch im Sekretariat der WEKO. Die Entscheide der Wettbewerbsbehörden seien ökonomisch gesehen zu wenig fundiert. Es bräuchte mehr ökonomische Analysetätigkeit.	Zweifel, Saurer, Dusong FRC, Sommaruga SKS, Flückiger, Lambelet	6//6		
	Die Juristen/innen sollten vermehrt einen verwaltungsrechtlichen Hintergrund haben, derzeit seien v. a. zivilrechtlich geschulte Juristen/innen in der Kommission vertreten.	Ducrey	1/1		
Konzept	Die Kommission sei zu wenig gut geführt, das Präsidium schwach. Das Präsidium funktioniere nicht.	Baldi, Zäch	2/2		
Konzept	Die Untersuchungs- und Entscheidbehörden seien klarer zu trennen und die Unabhängigkeit des Sekretariats von der Kommission sei zu erhöhen. Contra: Amstutz ist für eine Vereinigung der Kommission und des Sekretariats, bei Ausgliederung der Sanktionierung. Von Büren spricht sich gegen eine weitere „Instanz“ aus, die durch die Trennung entstehen könnte.	Borer, Stoffel, Hoffet, Ducrey, Saurer, Bovet, Jacobs, Pasquier, Flückiger	9/11	Amstutz, von Büren	2/11
Konzept	Es brauche kein neues Verfahrensrecht. Bovet: Spezielle Regelungen im Kartellgesetz, die mehr Klarheit schaffen würden, seien aber sinnvoll.	Amstutz, Borer, Saurer, Bovet	3/3		

Evaluati- onsebene ¹	Kritik, Argument	Pro	Anzahl pro ²	Contra	Anzahl contra ³
Konzept	Die EMRK sei anwendbar, weshalb sich Änderungen im Verfahren und der Organisation der Wettbewerbsbehörden aufdrängen würden.	Amstutz, Hoffet, Jacobs	3/3		
Konzept	Die Protokolle der Kommissionssitzungen seien zu veröffentlichen.	Amstutz	1/1		
Konzept	Die Zusammenarbeit mit ausländischen Wettbewerbsbehörden sei zu intensivieren und der Informationsaustausch zu ermöglichen. Zumindes- tens Mittelfristig wäre eine internationale Zusammenarbeit wünschenswert. Wegen des Aufwandes, welcher der WEKO erwachsen würde, ist von Bü- ren in diesem Punkt zurückhaltend. Für und wider wären gut abzuwägen.	Amstutz, Borer, Stoffel, Hoffet, Baldi, Ducrey, Saurer, Bovet, Dusong FRC, Sommaruga SKS, Pasquier, Lambelet, von Büren	13/14	economie- suisse	1/14
Konzept	Die Sanktionierbarkeit von natürlichen Personen sei zu prüfen. Damit ver- bunden ist die Erwartung, dass der präventive Effekt des Kartellgesetzes deutlich erhöht würde. Persönliche Retorsionsmassnahmen wären mit ho- her Wirkung verbunden. Contra: Die Sanktionierbarkeit von natürlichen Personen entspreche nicht der schweizerischen Rechtskultur und sei politisch nicht durchsetzbar. Die Sanktionierbarkeit von natürlichen Personen sei nicht vordringlich.	Borer, Stoffel, Ducrey	3/9	Amstutz, Baldi, von Büren, Dusong FRC, Sommaruga SKS, Lambelet	6/9
Konzept	Der SLC-Test oder SIEC-Test ermögliche den Wettbewerbsbehörden grössere Flexibilität bei der Beurteilung von Unternehmenszusammen- schlüssen und sei methodenehrlicher als der bestehende „Dominance- Test“.	Amstutz, Saurer, Bovet, Lambelet	4/5	Pasquier	1/5
	Die schweizerische Zusammenschlusskontrolle weise zwar hohe Schwel- lenwerte auf, trotzdem könne es absurde Situationen geben. Zum Beispiel wenn im Ausland Fusionen stattfänden, bei welchen der Umsatz in der Schweiz bei CHF 200'000.- liege, eine solche Fusion aber unter Umstän- den wegen einer gemeinsamen Kontrolle trotzdem gemeldet werden müs- se. Allenfalls könnte eine stärkere Zusammenarbeit mit der EU zu Verbes- serungen führen.	Borer, Hoffet	2/2		

Evaluati- onsebene ¹	Kritik, Argument	Pro	Anzahl pro ²	Contra	Anzahl contra ³
Konzept	Dem zivilrechtlichen Kartellverfahren sei nicht mehr Gewicht zu verleihen. Es bestehe keine Notwendigkeit den zivilrechtlichen Weg auszubauen. Mehr Leitentscheide seien eine <i>conditio sine qua non</i> für ein funktionierendes zivilrechtliches Kartellverfahren. Baldi: Wenn auf Grund von Leitentscheiden der zivilrechtliche Weg getestet werden könne, sei allenfalls an gesetzliche Änderungen zu denken. Contra: Die WEKO sollte sich auf volkswirtschaftliche bedeutende Fälle konzentrieren und die restlichen Verfahren den Zivilgerichten überlassen.	Wise, Triponez / Horber, Hoffet, Baldi, Ducrey, von Büren, <i>economiesuisse</i> , Pasquier, Flückiger, Zäch	10/12	Bovet, Jacobs	2/12
Konzept	Allenfalls prüfungswert wäre die Einführung von <i>class actions</i> .	Borer, Stoffel, Ducrey	3/5	von Büren, Jacobs	2/5
Konzept	Das Sekretariat der WEKO benötige mehr Personal.	Saurer, Dusong FRC, Sommaruga SKS	3/3		
Konzept	Eine grundsätzliche Anlehnung des schweizerischen Kartellgesetzes an die EU sei erwünscht. Dusong FRC, Sommaruga SKS plädieren zudem für ein Kartellverbot.	<i>economiesuisse</i> , Dusong FRC, Sommaruga SKS	3/3		
Vollzug	Die Verfahren würden zu lange dauern und die Entscheide der Behörde zu wenig schnell getroffen. Dies gelte auch für die ehemalige REKO/WEF. Verfahren müssten straffer geführt werden. Von Büren: Der gesamte Instanzenzug sei zu lang.	Amstutz, Triponez / Horber, Strahm, Hoffet, Bovet, <i>economiesuisse</i> , Dusong FRC, Sommaruga SKS, kf, von Büren	10/11	Jacobs	1/11
Vollzug	Die Praxis, namentlich des Dienstes Produktemärkte, informelle „settlements“ einer Verfügung vorzuziehen, wurde kritisiert. Dadurch entstünde eine „Geheimpraxis“, die für die Rechtsadressaten nicht transparent sei. Zudem bestehe die Gefahr, dass das Kartellgesetz in einer Art und Weise ausgelegt werde, die nicht auf dem Rechtsmittelweg überprüfbar sei.	Amstutz, Saurer	2/2		

Evaluati- onsebene ¹	Kritik, Argument	Pro	Anzahl pro ²	Contra	Anzahl contra ³
Vollzug	Die Rechtsanwendung innerhalb des Sekretariates der WEKO (über die drei Dienste gesehen) sei nicht immer identisch. Als Beispiele wurden die Fristerstreckungen sowie die Bereitschaft zu Beratungen genannt.	Hoffet	1/1		
Voll- zug/Output	Wettbewerbsbehörden täten sich zu schwer mit Leitentscheiden, v. a. bezüglich Art. 5 Abs. 4 KG, 7 KG und Art. 3 Abs. 2 KG. Es bestehe daher ein Vollzugsdefizit – v. a. im Bereich der Vertikalabreden. Damit seien Rechtsunsicherheit und offene Grundsatzfragen verbunden (z. B. ob die Sanktionen zum Tragen kämen, soweit die Vermutung umgestossen würde). Die Konsumenten/innen würden zu wenig vom Kartellgesetz profitieren.	Borer, Hoffet, Baldi, Strahm, economiesuisse, Dusong FRC, Sommaruga SKS, kf, Zäch	9/9		
	In diesem Zusammenhang wurde auch kritisiert, dass die Mitarbeitenden und Mitglieder der Wettbewerbsbehörden zu nicht entschiedenen Fragen Fachpublikationen schreiben würden.	Hoffet	1/1		
	Die Preisüberwachung stelle fest, dass bis Frühjahr 2007 noch kein einziger Anwendungsfall zu Art. 5 Abs. 4 KG bei der Kommission (Plenum) als Entscheidfall gelandet und Entscheid gefällt worden sei. Zwar haben sich die zuständigen Kammern mit solchen Fällen befasst, aber zu einem Entscheidantrag und einem Entscheid sei es noch nie gekommen. Vertikalbindungen seien aber in der schweizerischen Wirtschaft nicht Einzelfälle oder Ausnahmeverhalten, sondern weit verbreitet. Der damalige Vizedirektor des Dienstes Produktemärkte habe gegenüber der Presse verlauten lassen, seine Abteilung hätte etwa 200 Fälle geprüft. Die Preisüberwachung sei in diesem Zusammenhang der Meinung, dass ein Leitentscheid oder mehrere Leitentscheide in Vertikalfällen nötig seien, die dem Handel ein deutliches Signal geben würden. Bisher sei noch kein Fall zu Art. 3 Abs. 2 KG bei der WEKO gelandet. Und es werde wohl nie möglich sein, eine solche Beurteilung abzugeben, da schon das Patentrecht an sich noch unzählige ungeklärte Fragen aufwerfe. Würde überhaupt je ein Verfahren nach Art. 3 Abs. 2 KG abgewickelt werden, müsste unter Umständen ein komplexer Spiessrutenlauf zur Abklärung der Patentproblematik eröffnet werden, bevor die Missbrauchsprüfung in Sachen Einfuhrbeschränkungen ermöglicht würde.	Strahm	1/1		

Evaluati- onsebene ¹	Kritik, Argument	Pro	Anzahl pro ²	Contra	Anzahl contra ³
Vollzug/Output	Die Handhabung der WEKO bez. Art. 49a Abs. 1 KG wurde dahingehend kritisiert, dass falls einem Unternehmen die Widerlegung der Vermutung von Art. 5 Abs. 3 oder Abs. 4 KG gelinge, es bei fehlendem Nachweis von Gründen der wirtschaftlichen Effizienz immer noch sanktionierbar sei. Störend sei dies deshalb, weil ein Unternehmen, das bei Art. 5 Abs. 1 KG „beginne“, keinem Sanktionsrisiko ausgesetzt sei. Es liege somit eine Ungleichbehandlung vor.	Amstutz, Hoffet	2/2		
Output	Die Diskussion um die Anwendung des Art. 5 Abs. 4 KG sei ökonomisch zu wenig fundiert. Vor allem sei unhaltbar, den Interbrand-Wettbewerb weitgehend ignorieren zu wollen. Dabei würde kein Bedarf für eine Änderung der gesetzlichen Grundlagen gesehen, es handle sich um eine Vollzugsproblematik.	Amstutz, economiesuisse	2/2		
Output	Der KMU-Artikel sei rigoroser anzuwenden.	Triponez/Horber	1/1		
Output	Die Abgrenzung zwischen erlaubten Kalkulationshilfen und unerlaubten Preisempfehlungen sei unklar.	Triponez/Horber	1/1		
Output	Die WEKO müsse im Weiteren bei der Schaffung und Handhabung rechtlicher Erlasse eine stärkere Rolle spielen. Bei der Schaffung und Änderung von Regulierungen müsse die WEKO eine stärkere Kompetenz innehaben. Contra: Bovet und von Büren würden Stellungnahmen zu Regulierungen eher weniger prioritär behandeln.	Saurer, economiesuisse, Pasquier	3/5	Bovet, von Büren	2/5
Output	Falsche Prioritätensetzung der Wettbewerbsbehörden (Unique wurde mehrmals genannt; in Anerkennung der juristischen Fragen, die in diesem Entscheid geklärt wurden); es müssten vermehrt Verfahren mit volkswirtschaftlichem Nutzen geführt werden.	Hoffet, Bovet	2/2		

Evaluati- onsebene ¹	Kritik, Argument	Pro	Anzahl pro ²	Contra	Anzahl contra ³
	Es fehle der Wettbewerbsbehörde die mittel- bis längerfristige Strategie, sowohl auf Stufe des Präsidiums als auch auf Stufe der Geschäftsleitung. Diese müsste entwickelt werden. Auch das EVD habe seiner Ansicht nach keine Strategie im Kartellgesetzbereich, die in der wirtschaftspolitischen Agenda eingebaut sein könnte. Strategie heisse auch, dass gegen Widerspruch von Betroffenen der eigene Weg konsequent verfolgt und Chancen sowie Gelegenheiten konsequent verfolgt werden müssten.	Ducrey	1/1		
Output	Eine stärkere Ausrichtung in der Anwendung des Kartellgesetzes auf die Konsumenten/innen sei wünschenswert.	Dusong FRC, Sommaruga SKS	2/2		
Output	Es wurde kritisiert, dass die WEKO bisweilen die Wettbewerber anstelle des Wettbewerbs schütze.	Amstutz, Saurer	2/2		
Output	Die Zusammenarbeit zwischen der Preisüberwachung und der WEKO und dem Sekretariat sollten für die Zukunft klarer geregelt werden.	Strahm, auch in diese Richtung: Dusong FRC, Sommaruga SKS, kf, Zäch	5/5		
Impact	Die Rückmeldungen von Anwälten/innen, Anwälten/innen in Unternehmen und aus der Wirtschaft zeigten, dass das revidierte KG eine wesentlich höhere Präventivwirkung habe als das Kartellgesetz 95. Die Einführung der direkten Sanktionen habe erhebliche Wirkung gehabt. Die Compliance sei viel besser geworden. Es gebe natürlich Bereiche, wo noch Rechtsunsicherheit bestehe, so bei der Bussgeldbemessung und gewisse Aspekte bei der Hausdurchsuchung. Dort müsse sich eine Praxis entwickeln. Das sei wohl aber nicht anders als in andern europäischen Ländern auch.	Ducrey, Hoffet, Bovet, economie suisse, Jacobs	5/5		
	Namentlich Art. 5 Abs. 4 KG wirke.	Amstutz	1/2	Strahm	1/2