

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Per Mail an:
wp-sekretariat@seco.admin.ch

Zürich, 11. März 2022

Vernehmlassungsantwort

Teilrevision des Bundesgesetzes über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG)

Sehr geehrte Damen und Herren,

GastroSuisse, der grösste Branchenverband der Schweiz mit rund 20 000 Mitgliedern (Hotels, Restaurants, Cafés, Bars etc.) in allen Landesgegenden, organisiert in 26 Kantonalsektionen und vier Fachgruppen, nimmt im obengenannten Vernehmlassungsverfahren gerne wie folgt Stellung:

I. Allgemeine Würdigung

Als Mitinitiant der Fair-Preis-Initiative und im Interesse gastgewerblicher Betriebe setzt sich GastroSuisse für einen fairen Wettbewerb ein. Das Verbot wettbewerbswidriger Vertragsklauseln von Online-Buchungsplattformen ([RPW 2016/1](#) und [Änderung UWG](#)) und das Verbot von nicht staatlich angeordneten Geoblocking-Massnahmen (privates Geoblocking) im UWG kommen diesem Anliegen entgegen und geben der Digitalisierung und Innovation im Schweizer Tourismus den notwendigen rechtlichen Rahmen. Zudem schützt das neu eingeführte Konzept der relativen Marktmacht im Kartellgesetz (KG) Unternehmen aus der Schweiz vor Schweiz-Zuschlägen. Diese können sich nun besser gegen überhöhte Preise von ausländischen Lieferanten wehren, indem die Bezugskanäle im Ausland offenstehen.

In Märkten, die konzentriert sind und in denen einzelne Unternehmen hohe Marktanteile aufweisen, können Unternehmenszusammenschlüsse volkswirtschaftlich schädlich sein. Mit der Modernisierung der Zusammenschlusskontrolle beabsichtigt der Bundesrat die schädlichen Auswirkungen von Zusammenschlüssen, wie etwa einer Erhöhung der Preise, einer Verschlechterung der Qualität oder der Verdrängung von Wettbewerbern, effizienter zu bekämpfen. In diesem Zusammenhang begrüsst GastroSuisse den geplanten Wechsel vom Marktbeherrschungstest zum SIEC-Test (Significant Impediment to Effective Competition) der EU-Behörden und die damit einhergehenden Gesetzesänderungen. Auch die Stärkung des Kartellzivilrechts und die Verkürzung des Widerspruchsverfahrens sind aus Sicht des Branchenverbands notwendige Anpassungen. Um dem Anspruch eines effizienten und zukunftsweisenden Kartellrechts umfassend Rechnung zu tragen, schlägt GastroSuisse zur Umsetzung der Motiven Fournier und Français wichtige Änderungen vor.

III. Ordnungsfristen und Parteientschädigungen (Motion 16.4094 Fournier)

GastroSuisse lehnt die Einführung von Ordnungsfristen bei Verwaltungsverfahren nicht grundsätzlich ab. Eine Beschleunigung des Verfahrens darf aber nicht auf Kosten der Qualität der Ermittlungen und Entscheidungen erfolgen. Die zweite angenommene Forderung der Motion 16.4094 Fournier betrifft die Einführung einer Entschädigung der Parteien für die Kosten der Verwaltungsverfahren. Gemäss SECO soll diese neue Regelung Abhilfe dafür schaffen, dass kartellrechtliche Untersuchungen «aufgrund der verfahrensrechtlichen Zwänge eine genaue Analyse erfordern und daher mehrere Jahre dauern können». **Sofern das Untersuchungsverfahren durch die Wettbewerbskommission (WEKO) ohne**

Folgen ganz oder teilweise eingestellt wurde, soll neu den betroffenen Unternehmen zu Lasten der Staatskasse eine Parteienentschädigung auch für die erste Instanz zustehen. GastroSuisse lehnt diese Änderung ab. Der Branchenverband ist der Meinung, dass es für eine Untersuchung der WEKO keine Abhilfe geben muss. Wenn dies der Fall wäre, würden weniger Untersuchungen eingeleitet und Missstände würden in der Folge seltener aufgedeckt. Die WEKO soll weiterhin genau prüfen können, ob und in welchem Umfang ein Unternehmen gegen die Vorschriften verstösst, ohne befürchten zu müssen, dass dies den Bund teuer zu stehen kommt. Der Bundesrat schätzt, dass die Spannweite der Kostenfolgen von Fall zu Fall gross sein dürfte. Zudem sind kartellrechtliche Verfahren häufig aufwändig und richten sich gegen viele Parteien, was zu hohen Parteienentschädigungen führen kann. Der Kosten- und Zeitdruck, den der Vorstoss der WEKO auferlegen will, würde die Qualität der Untersuchungen erheblich beeinträchtigen.

IV. Präzisierung von Artikel 5 KG (Motion 18.4282 Français)

Die Motion 18.4282 Français fordert, dass die Erheblichkeit einer Wettbewerbsabrede stets anhand qualitativer und quantitativer Kriterien geprüft werden muss. Neu müsste die WEKO die Tragweite von harten Kartellen (Preis-, Gebiets- und Mengenabreden) umfassend nachweisen, wenn sie gegen Abreden zwischen Unternehmen vorgehen will. Damit wird der Anwendungsbereich des Art. 5 KG massiv eingeschränkt. Der Bundesgerichtsentscheid in Sachen Gaba/Elmex (BGE 143 II 297) hat bezüglich der Anwendung der Bestimmungen über unzulässige Wettbewerbsabreden insofern Klarheit gebracht, als eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung grundsätzlich bei den fünf Typen von harten Abreden gegeben ist, die in Artikel 5 Absätze 3 und 4 KG aufgeführt sind. Diese fünf Arten hat der Gesetzgeber selbst als besonders schädlich bezeichnet. Wenn diese fünf Arten von harten Abreden im Einzelfall nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt sind (Art. 5 Abs. 2 KG), sind sie grundsätzlich unzulässig. Somit sollte auch Unternehmen klar sein, ob und wann eine Abrede unzulässig ist. Zudem kann ein Unternehmen der WEKO geplante Verhaltensweisen, die allenfalls als unzulässige und direkt sanktionierbare Wettbewerbsbeschränkungen eingestuft werden könnten, vor deren Umsetzung melden (Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG). Mit der geplanten Revision des KG soll das Widerspruchsverfahren sogar von 5 auf 2 Monate gekürzt werden, um für die Unternehmen einen zusätzlichen Anreiz zu schaffen, davon Gebrauch zu machen.

Wie das SECO im Bericht zur Vernehmlassung schreibt, dürfte mit der Stärkung des Kartellzivilrechts ohnehin schon eine höhere Anzahl an entsprechenden Gutachten auf die WEKO zukommen. Diese Zahl könnte sich darüber hinaus mit Inkrafttreten der Regelungen zur relativen Marktmacht zum 1. Januar 2022 zusätzlich erhöhen. Allein aufgrund dieser Entwicklungen erwartet das SECO eine Überlastung der WEKO. Die geplante Umsetzung der Motion Français würde zu einer weiteren Überlastung beitragen. Dabei erweist sich eine Änderung von Artikel 5 des Kartellgesetzes gemäss Motion Français als obsolet. Dank dem verkürzten Widerspruchsverfahren erhalten Unternehmen innert kürzester Zeit eine Rückmeldung dazu, ob Ihre geplanten Verhaltensweisen zulässig sind oder nicht. **Deshalb schlägt GastroSuisse analog zur WEKO eine alternative Umsetzung vor, welche das zentrale Anliegen des Motionärs aufgreift: die Rechtssicherheit bei der Bildung von Arbeitsgemeinschaften. Es sind spezifische Regeln für zulässige Arbeitsgemeinschaften und gegen das Aufgreifen von Bagatellfällen vorzuziehen. Das Kartellgesetz ist durch einen Art. 4 Abs. 1^{bis} und einen Art. 27 Abs. 1^{bis} KG zu ergänzen, welche in Bezug auf Arbeitsgemeinschaften Klarheit schaffen.**

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung der Haltung von GastroSuisse.

Freundliche Grüsse



Casimir Platzer
Präsident



Daniel Borner
Direktor