

81.031

Kartellgesetz. Revision
Loi sur les cartels. Révision

Botschaft und Gesetzentwurf vom 13. Mai 1981 (BBI II, 1293)
Message et projet de loi du 13 mai 1981 (FF II, 1244)

Amtliches Bulletin der Bundesversammlung **Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale**

Verhandlungen des Nationalrates und des Ständerates

Délibérations du Conseil national et du Conseil des Etats



DOKUMENTATIONSDIENST DER BUNDESVERSAMMLUNG
SERVICE DE DOCUMENTATION DE L'ASSEMBLÉE FÉDÉRALE

× 125/81.031 s Kartellgesetz. Revision

Botschaft und Gesetzesentwurf vom 13. Mai 1981 (BBl II, 1293) zu einem Bundesgesetz über Kartelle und ähnliche Organisationen (KG).

N *Auer*, Ammann-Bern, Biel, Cotti Gianfranco, Eisenring, Fankhauser, Fischer-Häggingen, Frey-Neuenburg, Hofmann, Jaggi, Jeanneret, Koller Arnold, Nebiker, Neukomm, Pini, Reich, Renschler, Ruffy, Schärli, Wagner, Weber-Schwyz, Zbinden, Ziegler (23)

S *Muheim*, Affolter, Binder, Debétaz, Jagmetti, Kündig, Letsch, Matossi, Meier Josi, Meylan, Miville, Reymond, Schmid, Schönenberger, Steiner (15)

1982 7. Oktober. Beschluss des Ständerates abweichend vom Entwurf des Bundesrates.

1985 5. Februar. Beschluss des Nationalrates abweichend vom Beschluss des Ständerates.

1985 2. Oktober. Beschluss des Ständerates abweichend vom Beschluss des Nationalrates.

1985 3. Dezember. Beschluss des Nationalrates abweichend vom Beschluss des Ständerates.

1985 17. Dezember. Beschluss des Ständerates abweichend vom Beschluss des Nationalrates.

1985 18. Dezember. Beschluss des Nationalrates: Zustimmung.

1985 20. Dezember. Beschluss des Ständerates: Das Bundesgesetz wird in der Schlussabstimmung angenommen.

1985 20. Dezember. Beschluss des Nationalrates: Das Bundesgesetz wird in der Schlussabstimmung angenommen.

Bundesblatt 1986 I, 47; Ablauf der Referendumsfrist: 14. April 1986

× 125/81.031 é Loi sur les cartels. Révision

Message et projet de loi du 13 mai 1981 (FF II, 1244) sur les cartels et organisations analogues (LCart.).

N *Auer*, Ammann-Berne, Biel, Cotti Gianfranco, Eisenring, Fankhauser, Fischer-Häggingen, Frey-Neuchâtel, Hofmann, Jaggi, Jeanneret, Koller Arnold, Nebiker, Neukomm, Pini, Reich, Renschler, Ruffy, Schärli, Wagner, Weber-Schwyz, Zbinden, Ziegler (23)

E *Muheim*, Affolter, Binder, Debétaz, Jagmetti, Kündig, Letsch, Matossi, Meier Josi, Meylan, Miville, Reymond, Schmid, Schönenberger, Steiner (15)

1982 7 octobre. Décision du Conseil des Etats modifiant le projet du Conseil fédéral.

1985 5 février. Décision du Conseil national avec des divergences.

1985 2 octobre. Décision du Conseil des Etats avec des divergences.

1985 3 décembre. Décision du Conseil national avec des divergences.

1985 17 décembre. Décision du Conseil des Etats avec des divergences.

1985 18 décembre. Décision du Conseil national: Adhésion.

1985 20 décembre. Décision du Conseil des Etats: La loi est adoptée en votation finale.

1985 20 décembre. Décision du Conseil national: La loi est adoptée en votation finale.

Feuille fédérale 1986 I, 48; délai d'opposition: 14 avril 1986



DOKUMENTATIONSDIENST DER BUNDESVERSAMMLUNG
SERVICE DE DOCUMENTATION DE L'ASSEMBLÉE FÉDÉRALE
SERVIZIO DI DOCUMENTAZIONE DELL'ASSEMBLEA FEDERALE

An die Mitglieder der Verkehrskommission des Nationalrates zur Vorprüfung
des Geschäftes 86 027 SBB. Geschäftsbericht und Rechnung 1985.
Ergänzung zu unserer Dokumentation vom 28.4.1986 (Ziffer 2.2).
Sitzung vom 12.5.1986.

DOKUMENTATIONSDIENST DER
BUNDESVERSAMMLUNG

Bern, 1.5.1986

Aux membres de la commission des transports et du trafic du Conseil national
chargée de l'examen préalable de l'objet 86 027 CFF. Rapport de gestion et
compte 1985 . Supplément à notre documentation du 28.4.1986 (Chiffre 2.2).
Séance du 12.5.1986

SERVICE DE DOCUMENTATION
DE L'ASSEMBLÉE FÉDÉRALE

Berne, 1.5.1986

Ständerat
Conseil des Etats

Sitzung vom 7.10.1982
Séance du

81.031

Kartellgesetz. Revision
Loi sur les cartels. Révision

Botschaft und Gesetzentwurf vom 13. Mai 1981 (BBl II, 1293)
Message et projet de loi du 13 mai 1981 (FF II, 1244)

Antrag der Kommission

Eintreten

Proposition de la commission

Entrer en matière

Muhelm, Berichterstatter: Im Namen der Kommission beantrage ich Ihnen Eintreten auf die Vorlage. Ich versuche in meinem Eintretensvotum, Ihnen das recht schwierige Problem etwas näherzubringen, um damit die Möglichkeit zu geben und die Voraussetzung zu schaffen, eine politische Würdigung der Anträge der Kommission und generell der Anträge des Bundesrates vorzunehmen.

Die Eintretensdebatte besteht selbstverständlich nicht nur aus meinem Votum, sondern wird zweifelsohne durch Ausführungen verschiedener Kollegen und Kolleginnen ergänzt. Es ist auszugehen von der Tatsache, dass die Kartellgesetzvorlage von der Sache her recht schwierig zu verstehen ist. Auch für den Juristen ist das Kartellrecht keine einfache Aufgabe. Es ist nicht unser «tägliches Brot». Es kommt dazu, dass im politischen Vorfeld der Verhandlungen eine Reihe von Kritiken, vor allem an der Arbeit unserer Kommission und an unseren Anträgen, vorgetragen wurden. Wir wollen sie heute in aller Sachlichkeit würdigen und sie direkt und indirekt irgendwie zu beantworten versuchen.

Es sind – auch aus Fachkreisen – wertvolle Verlautbarungen erfolgt und Monographien erschienen, die, wenn auch nicht direkt im Zusammenhang mit dieser Gesetzesvorlage, sondern ganz allgemein über das Kartellrecht und über die Bedeutung des Wettbewerbes, uns sehr interessierten. Dies alles zeigt, dass wir eine Materie behandeln, die keineswegs zweitrangig ist.

Die Aufgabe Ihres Kommissionspräsidenten besteht nicht darin, Ihnen die zum Teil hochwissenschaftlichen Darlegungen in der Botschaft zu wiederholen. Ich mache es dagegen zu meiner Aufgabe, dieses Sachgeschäft so zu präsentieren, dass wir alle es in unserer Sprache zu verstehen vermögen. Ich tue dies in zwei Hauptabschnitten:

1. nehme ich Stellung zur Frage: Totalrevision des Kartellgesetzes oder Teilrevision?

2. nehme ich Stellung zu einer Reihe grundsätzlicher Fragen mit politischer Dimension. In der Detailberatung werden wir eine Reihe dieser Problembereiche wiedererkennen.

Nun zum ersten Kapitel: Total- oder Partialrevision? Sie wissen, der Bundesrat legt ein neu überarbeitetes Gesetz vor. Ihre Kommission war darüber keineswegs glücklich; denn ein neues Gesetz, dem – von aussen gesehen – zunächst einmal doppelt so viele Artikel eingegliedert werden, zeugt

nicht unbedingt von hoher Qualität. Hinzu kommt, dass die Kartellkommission während 20 Jahren aus dem bisherigen Gesetz eine recht verständliche Praxis entwickelt hat – ob gut oder nicht gut, hängt vom einzelnen politischen Standpunkt ab. Die Praxis ist jedoch im Rechtsleben ein nicht unwichtiges Ding. Sie gibt einem bestimmten Gesetz und seiner Anwendung Tradition und Konstanz, oder anders formuliert: all jene, die mit einem Gesetz etwas zu tun haben, wissen nach einer gewissen Zeit, wie diese und jene Vorschrift praktisch gehandhabt wird. Mit dem neu überarbeiteten Gesetz stellt sich eine Reihe von neuen Formulierungen ein, von denen man sagt, sie brächten keinen neuen Inhalt, es handle sich lediglich um bessere juristische Formulierungen, die klärend wirken. Das mag so sein. Ein Jurist weiss aber, dass neue Texte auch den Weg für neue Interpretationen öffnen. In unserer Rechtskultur – vor allem hier im westeuropäischen Rechtsbereich – ist nur der Gesetzestext rechtlich massgebend. Materialien, Ausführungen im Parlament, Kommentare, auch die Botschaft des Bundesrates haben in bezug auf die Auslegung nur einen zweitrangigen oder drittrangigen Wert. Daraus entsteht das nicht unbeachtliche Risiko, dass ein völlig neues Gesetz neue Auslegungen und neue Wege der Anwendung eröffnet, ohne dass wir als Gesetzgeber die volle Tragweite zu erkennen vermögen.

Auch die parlamentarische Arbeit wird nicht vereinfacht. Wenn Sie in einer Kommission oder hier im Plenum ein «neues» Gesetz als Ganzes zu beraten haben, dann müssen Sie sich wohl oder übel mit der gesamten Materie vertraut machen. Sie müssen sich ins Ganze eindenken. Sie müssen also – mit anderen Worten – heute das nachvollziehen, was vor 20 Jahren in diesem Hause bereits geschah. Das erschwert die Arbeit und gibt zusätzlichen Stoff für Kommissions- und für Plenarsitzungen. Da stellt sich doch die Frage: Ist das alles dieses Aufwandes wert? Wir meinen, dass der Bundesrat – und hier gehen wir weit über die Kritik am Einzelfall hinaus – in der totalen Überarbeitung von Gesetzen wesentlich zurückhaltender sein sollte. Die hier angeführten Kritiken gelten ganz generell. Die Gesetzesmaschinerie auf Bundesebene läuft in diesem Land auf Hochtouren. Mir will scheinen, dass Gesetzesqualität und vor allem auch Qualität der Rechtsanwendung nicht von der juristischen Feinarbeit und von ausgeklügelter Filigranarbeit abhängig ist. In einer Demokratie ist es vielmehr so, dass die Qualität der Gesetze darin zu sehen ist, dass sie dem Rechtsleben, d. h. dem täglichen Anwendungsbereich, Sicherheit, Konstanz und eine klare Linie verleiht. Nichts Schlimmeres gibt es nämlich als Rechtsunsicherheit. Diese wird auch geschaffen und gefördert durch allzu weitgespannte Totalrevisionen. Ich glaube, Herr Oskar Reck hatte recht, als er am 20. Januar 1982 in der «Weltwoche» schrieb, dass «die Quantität dieses Rechtsstaates fortgesetzt seine Qualität mindere, eine Qualität übrigens, die wir sonst unermüdlich preisen». Im Sinne dieser generellen Betrachtung, die – ich möchte wiederholen – weit über den konkreten Fall «Kartellgesetz» hinausweist, möge der Bundesrat für seine weiteren Gesetzgebungsarbeiten eine gewisse Zurückhaltung an den Tag legen. Es wird ihm dienen. Es wird dem Parlament dienlich sein und schliesslich auch der Rechtsanwendung in diesem Lande nur zum Vorteil gereichen.

Zum zweiten Abschnitt. Es sind nun gewisse politische Hauptgewichte darzulegen, die bei der Beratung dieses Gesetzes vordringliche Bedeutung haben.

1. Zunächst ist auszugehen vom Wettbewerb als jenem Marktmechanismus, den wir wohl alle bejahen, einem Marktmechanismus, der den verschiedensten übergeordneten Zwecken dient, Zwecken wie höhere Freiheit, Preisgünstigkeit, wie – generell gesprochen – Wohlstand. Nun glauben wir – und das ist einer der, wie uns scheint, wichtigen Punkte –, dass das Kartellgesetz und damit die legislative Ordnung des Wettbewerbes nicht einfach isoliert betrachtet werden darf. Wir haben gewisse Erfahrungen aus den letzten Jahren und Jahrzehnten, wo das Spezialistentum dazu führte, dass Einzelbereiche in sich und für

sich sozusagen isoliert hochstilisiert und die Wirkungen auf das «Umfeld» vernachlässigt wurden. Politik ist die Kunst, am Einzelobjekt den Gesamtzusammenhang zum Tragen zu bringen. Politik, bezogen auf das Kartellgesetz, ist daher die Kunst, den Wettbewerb unter Berücksichtigung einer ganzen Reihe anderer, ebenfalls wichtiger ökonomischer und anderer Werte zu regeln, Werte, die als Ganzes den Wohlstand ausmachen. Darunter verstehen wir unter anderem die Rücksichtnahme auf die Ansprüche des Konsumenten und auf hohe Qualität der Ware. Wir verstehen unter Wohlstand auch die gute Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen und insbesondere die gesicherte Versorgung nicht nur in den Agglomerationen, sondern auch in den entfernteren Gegenden, in den Randregionen und in den Berggebieten. Auch dieser Aspekt ist eben ein Element des nationalen Wohlstandes.

Es kommt dazu, dass die Branchenstruktur von unerhörter Bedeutung, ich möchte wagen zu sagen, von staatspolitischer Bedeutung ist. Unser Land beschäftigt 70 Prozent seiner Arbeitnehmer in Klein- und Mittelbetrieben. Sie wissen, dass harter Wettbewerb in gewissen Fällen nur zur Stärkung der Grossen führt. Die Wettbewerbsbeschränkungen und gewisse Einengungen des harten Wettbewerbes sind nicht zuletzt für das Gewerbe, den Mittel- und Kleinhandel von Bedeutung; deshalb hat Prof. Kleinewefers durchaus recht, wenn er in der gestrigen Publikation sagte, es seien die Mittleren und Kleinen – das Gewerbe, um es in einem Satz zu sagen – die interessiert seien, keinem extremen Wettbewerb ausgesetzt zu sein. Wir haben ein staatspolitisches Interesse, dass unsere Klein- und Mittelbetriebe nicht in einem zu harten Wettbewerb «zerrieben» werden. Wir denken auch an die Probleme des Exportes, weil wir alle wissen, dass unser Wohlstand zu einem weiten Teil durch den Export beeinflusst ist. Wenn wir auf den Weltmärkten bestehen wollen, sind im Binnenmarkt wohl gewisse Wettbewerbsbeschränkungen nicht zu vermeiden. Denken wir aber auch an die Arbeitnehmer. Wir haben nicht nur ein Interesse, auf der Käuferseite preisgünstig und bestens versorgt (Stichwort: «Lädli am Ecken»), unsere Güter beschaffen zu können. Wir haben auch ein Interesse, auf der Lohnseite die entsprechenden Einkommen zu haben, um überhaupt diese Güter einkaufen zu können. Ich möchte hier nicht noch in weitere Details abschweifen. Es scheint mir nur eines wichtig: Das Kartellgesetz, wird es nun mehr in dieser oder in einer anderen Richtung geschaffen und ergänzt werden, darf nicht isoliert, sozusagen als «Stilisierung des Wettbewerbes», verstanden sein. Anderenfalls gehen wir fehl, weil wir dann andere, ebenso wichtige Elemente im Ablauf des wirtschaftlichen Geschehens vernachlässigen. Es besteht dann die Gefahr, dass wir scharfen Wettbewerb am einen Ort zwar schaffen und gewährleisten, am anderen Ort aber vom selben Staat Hilfen, Subventionen und andere Massnahmen in die Wege leiten müssen, um die Nachteile und negativen Folgen wieder zu beheben. Eine spezialisierte und einseitige Politik hat zwangsläufig zur Folge, dass in anderen Bereichen Nachteile und Schäden entstehen. Gute Politik besteht im Erlass widerspruchloser und ausgewogener Massnahmen. In Gesetzgebungsverfahren sind daher alle Komponenten, auch die nicht konkret zu ordnenden und die Randbereiche, mit ins Denken und mit in die Motivierung einzubeziehen.

2. Ich beginne mit jenen Vorwürfen, die der Kommissionenmehrheit mangelnde Griffigkeit des Gesetzes vorwerfen. Man hat gesagt: «Zähne sind gezogen worden». Ich meine, wenn es ein fauler Zahn war, dann schadet es nicht, dass man ihn extrahierte. Die guten Zähne müssen wir aber drinnenlassen. Man wirft uns unter anderem vor, das Wettbewerbswesen nicht genügend in Griff genommen zu haben. Diese Vorwürfe sind zum Teil rein plakatiertes Sprechen und Schreiben. Die praktische Politik gibt uns demgegenüber klare Anweisung, dass die Qualität der Regelung eines Bereiches in einer direkt bezogenen und effizienten Erreichung der gesetzten Ziele liegt. Wir haben daher abzuwägen zwischen der Zielsetzung und den Mitteln. In der Politik werden wir da und dort in der Zielumschreibung differieren.

Die einen glauben vielleicht, dass mehr Wettbewerb das übergeordnete Ziel des Wohlstandes besser erreicht. Andere wiederum glauben, dass bei Inkaufnahme von weniger Wettbewerb dieses Ziel ausgewogener erreicht wird. Aber die Begriffe «Angemessenheit», «Zielkonformität», «Notwendigkeit» usw. sind die Grundlage für die zutreffenden Politiken und nicht die plakatiähnlichen Worte wie «Griffigkeit» usw.

3. Kommt dazu, dass wir in den letzten Jahren, sofern wir noch Kontakt zum Volk haben, spüren mussten, dass sich eine gewisse Distanz zum Staat entwickelt. Da und dort spricht man sogar von Staatsverdrossenheit und von Sättigung bezüglich Staatseingriffen. Das sind Tendenzen, die der Politiker in einer Demokratie beachten muss. Wir dürfen dieser Staatsverdrossenheit keineswegs folgen, aber wir müssen das Gespür haben, dass zu intensive Gesetzgebung vom Volk im Moment nicht getragen wird. Denken wir doch schliesslich zurück an die Debatte über die Regierungsrichtlinien, wo hier im Rat deutlich zum Ausdruck kam, dass man in der Demokratie Schweiz im Moment etwas weniger tun soll. Das Weniger bedeutet aber höhere Qualität. Was man wirklich unternimmt, hier und heute in Form der Kartellgesetzgebung, soll Qualität aufweisen.

4. Ein weiterer Punkt ist die politische Machbarkeit. Viele glauben, dass, wenn ein Gesetz nicht unter der Fuchtel einer Referendumsdrohung irgendeiner Gruppe stehe, man viel freier sei. Meine politische Philosophie besteht jedoch darin, dass jedes Gesetz in jenem Mass zu konzipieren ist, dass es eine Volksabstimmung erfolgreich bestehen könnte. Wenn wir auch beim Kartellgesetz wohl kaum mit Referenden zu rechnen haben – mindestens sind bis heute keine angekündigt – müssen wir trotzdem eine gewisse Volksnähe und eine gewisse politische Tragfähigkeit für diese Vorlage anstreben.

5. Darf ich zu einem nächsten Punkt übergehen, zum Problem des Vollzugs. Jedes Gesetz muss gehandhabt werden. Auch ein Kartellgesetz ist durch Behörden zu vollziehen. Behörden und Verwaltungsinstanzen sind aber auch Menschen. Bei aller Qualität der hohen Beamten ist eine gewisse kritische Distanz zur Bürokratie durchaus gerechtfertigt. Es gehört zu einem gesunden Schweizer Politiker, dass er nicht vergisst, dass trotz vieler Sachkunde sehr oft an den «Realitäten der Front» vorbelastet wird. Die Lebensnähe wird oft vermisst. Das sind Tatsachen, die auch uns zu denken geben, Tatsachen, die wir zu berücksichtigen haben, wenn wir ein Gesetz dieser Art erlassen. Auch in der Verwaltung gibt es eine gewisse Tendenz zur Machtübung. Sehr oft ist reines Spezialistentum vorhanden, wo die «Welt» dort endet, wo der Sachverstand dort aufhört und wo in gewissem Sinne die Verantwortung nicht darüber hinausgreift, wo dieser Bereich abgeschlossen ist. Aber das praktische und tägliche Leben lässt sich nicht schön geordnet in Teilbereiche eingliedern und nur partikulär bewältigen.

6. Eine nächste Betrachtung – immer im Rahmen der generell-politischen Grundlinien – ist jene der Verfassungsmässigkeit. Wir als Ständeräte sind auch Hüter der Verfassung. Sie ist Menschenwerk, muss durch Menschen angewendet werden und unterliegt – das ist die Natur der Dinge – einer gewissen Interpretation. Es gibt eine extensivere oder eine strengere Auslegung. Innerhalb der verfassungsmässig zu tolerierenden Marge ist jeder einzelne aufgerufen, diese oder jene Auslegung für sich gelten zu lassen. Daher werden sich in der Detailberatung da und dort Bemerkungen aufdrängen, die von einer engeren Betrachtung ausgehen, während ein anderer in seiner Interpretation erklärt, dass eine bestimmte Lösung für ihn noch durchaus verfassungsgemäss sei.

7. Was Ihre Kommission im Grunde genommen als Ideallösung gewünscht hätte, wäre die Ergänzung des bestehenden Kartellgesetzes durch eine Reihe von Vorschriften gewesen, die sich durch gewisse Veränderungen der wirtschaftlichen Umwelt aufdrängten. Wir haben in unserer

Beratung versucht, diese Elemente mit besonderem Gewicht zu behandeln und vordringlich zu beurteilen.

a. Auszugehen ist davon, dass der Text des geltenden Kartellgesetzes bereits heute eine gewisse Flexibilität der Auslegung und Anwendung zulässt. Ich zitiere in diesem Zusammenhang Prof. Arnold Koller, wiedergegeben in der «NZZ» vom 11. Juni 1982, wo er die Notwendigkeit der Absicherung der Wettbewerbswirtschaft auch gegenüber Unterwanderung von Privaten betont, aber andererseits dafür hält, dass bei einer wettbewerbsfreundlicheren Anwendung – Auslegung gemeint – des geltenden Gesetzes über die Revisionsbedürftigkeit durchaus diskutiert werden könnte.

Also sogar ein Fachmann in dieser Materie glaubt, bereits das bestehende Gesetz hätte Möglichkeiten geboten, da und dort vielleicht etwas wettbewerbsfreundlicher gehandhabt zu werden.

b. Damit kommen wir zum Problem der Zusammensetzung der Behörden bzw. der personellen Dotierung der Kartellkommission. Sie ist bereits gegeben. Auf sie haben wir wohl keinen Einfluss, und es wird so gut sein. Es kommt natürlich im persönlichen Credo der Mitglieder zum Ausdruck, wo jeder einzelne seine Position zum Wettbewerbsrecht und seiner Anwendung hat.

c. Nach unserer Auffassung sind folgende Probleme neu und deutlich zu regeln.

c.1. Der Abschluss der Freihandelsverträge mit der EG hat gewisse Probleme gebracht. Sie kennen sie wohl aus der Presse und öffentlichen Diskussion. Es ist nötig, diese Verträge landesrechtlich durchsetzen zu können. Die Kommission steht hinter dieser Neuerung.

c.2. Die Saldomethode ist jenes System, mit dem in den letzten 20 Jahren in fortlaufender Entwicklung erreicht wurde, die sogenannte «Schädlichkeit» zu erfassen. Sie beruht bis heute auf einer direkten Verfassungsinterpretation. Wir halten es für richtig, die Methode gesetzgeberisch zu fixieren. Es ist nach unserer Rechtstradition Aufgabe der Rechtssetzung, die Verfassung zu präzisieren.

c.3. Wir glauben auch, dass die heutige Ungewissheit um Rolle und Funktion des sogenannten Gesamtinteresses im privatrechtlichen Bereich des Kartellgesetzes zu beheben ist. Der Gesetzgeber muss hier die massgebende Linie angeben.

c.4. Auch das System der «Vorabklärungen» muss durch uns als Gesetzgeber legalisiert werden. Wir können solche Dinge wohl eine gewisse Zeit durch die Praxis sich entwickeln lassen. Wenn sie sich bewährt haben, muss aber der Gesetzgeber eingreifen und darüber legislieren.

c.5. Nehmen Sie die Probleme bei den Fusionen: Sind dort überhaupt Untersuchungen zulässig oder nicht? Bis heute waren die Lehrmeinungen darüber geteilt; es ist daher Sache des Gesetzgebers, festzulegen, ob solche Untersuchungen bei Firmenzusammenschlüssen gewollt sind. Zusammengefasst: Gewisse Praxisentwicklungen sind gesetzgeberisch zu fixieren.

c.6. Die Nachfragemacht ist ein eher neues Phänomen. Das zeigt auch die Literatur. Wir kennen jüngere Herren – die Herren Dreyer und Binder, die in unserem Rate sitzen –, deren Väter in diesem Bereich durch Denkarbeit an den Hochschulen tätig geworden sind. Die Nachfragemacht ist eine wirtschaftliche Potenz, durch welche die Verhinderung eines echten Preiswettbewerbes durch die Besteller erzwungen wird. Hier hat das neue Gesetz ordnend einzugreifen, und das Parlament hat dazu Stellung zu beziehen.

c.7. Die bis heute gesetzlich vorgesehenen «Empfehlungen» stimmen nicht voll mit unserem System der Rechtssetzung überein. Wir sind der Meinung: Wenn der Gesetzgeber Normen aufstellt, sind diese Normen irgendwo und irgendwann in verbindliche «Verfügungen» überzuführen und dann im Einzelfall rechtsverbindlich anzuwenden. Deshalb ist Ihre Kommission der Meinung, dass die Einführung des Verfügungsrechtes des EVD durchaus einer sachlichen Notwendigkeit entspricht.

Selbstverständlich war Ihre Kommission gezwungen, auch

alle übrigen Elemente der Gesetzesvorlage durchzugehen. Das führte dazu, dass Sie eine recht grosse Fahne mit verschiedenen Minderheits- und Mehrheitsanträgen vor sich haben.

Abschliessend möchte ich aufzeigen, wie die Beratungen über das Kartellgesetz wieder einmal deutlich machen: Politik ist nicht Wissenschaft; Politik ist nicht einfach die strikte Anwendung ökonomischer Regeln, die im übrigen nicht ausser Zweifel stehen. Politik ist auch nicht Juristerei in reiner Form. Politik ist ein interdisziplinäres Schauen der Gegebenheiten und die Anwendung der eigenen Wertvorstellung auf diese, *in concreto* einer Vorstellung über die Bedeutung und den Stellenwert des Wettbewerbs.

In diesem Sinne war es nicht die Aufgabe Ihrer Kommission, in erster Linie den Juristen zu spielen, die Verantwortung für die innere Kohärenz des Gesetzes zu tragen und für die fachlich saubere Formulierung einzustehen. Diese Dinge sind nämlich primär Sache der Spezialisten. Unsere Aufgabe indessen war es, die politische, überblickende und übergeordnete Bewertung vorzunehmen. Das Resultat kennen Sie. Es geht in Richtung einer gewissen Entschärfung des bundesrätlichen Antrages. Indessen hat die Kommission in allen Punkten, in denen Wesentliches auf dem Spiele steht und wo sich Neuerungen aufdrängen, «ja» gesagt. Sie werden das bei der Detailberatung näher bestätigt finden. In diesem Zusammenhang möchte ich einen besonderen Dank aussprechen an Herrn Prof. Schluep und Herrn Dr. Schmidhauser; die beiden Herren waren das «Spezialistengewissen». Sie haben uns in unserer Arbeit begleitet. Aber – wie es in einer Demokratie gilt – das letzte Wort haben die Volksvertreter. Das bedeutet für Sie heute und morgen – bezogen auf das Kartellgesetz –, das letzte oder mindestens das zweitletzte Wort zu haben. Wir sind Erstrat. Im Lichte dieser Ausführungen Ihres Präsidenten bitte ich Sie auf die Vorlage einzutreten.

Guntern: Ich bin selbstverständlich für Eintreten. Aber erlauben Sie mir doch noch einige Ausführungen zum Entwurf, wie er uns nun vorgelegt worden ist.

Zuerst einige allgemeine Bemerkungen: Unser Land ist ein sehr kartellfreundliches Land. Es soll in der Schweiz rund 600 bis 800 Kartelle geben. Ihre Zahl kann allerdings nicht genau angegeben werden, weil wir ja kein Kartellregister besitzen und die Kartelle auch nicht meldepflichtig sind.

Die Tatsache, dass es in der Schweiz viele Kartelle gibt, ist an und für sich noch nicht etwas Schlechtes. Denn wir dürfen nicht vergessen, dass Kartelle in der Regel nicht ohne Grund entstehen. Sie sind die Folge von vielleicht zu hartem Wettbewerb, oder sie sind Hilfsmassnahmen, die dazu beitragen, ein angemessenes Angebot auf dem Markt aufrechtzuerhalten. Davon profitiert letztlich auch der Verbraucher. Man kann sagen, dass sie eine bestimmte Form der Selbsthilfe von Produzenten und Händlern sind und dadurch unter Umständen auch erlauben, die Existenz von Branchen, die gefährdet sind, zu sichern. Prof. Marbach hat darauf hingewiesen, dass Kartelle «Kinder der Not» seien; das Fatale an den Kartellen sei allerdings, dass sie vielfach bestehen bleiben, wenn die Not schon längst vorbei sei. Ich möchte davon ausgehen – wie ich bereits gesagt habe –, dass Kartelle an sich also nicht etwas Schlechtes sind. Nach der bestehenden und nach der nun kommenden Gesetzgebung interessieren sie uns nur dann, wenn sie volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen haben, wenn Missbrauch eintritt. Wir haben eine Missbrauchsgesetzgebung in bezug auf die Kartelle, die wir grundsätzlich beibehalten wollen. Wir sind also nicht der Ansicht, dass Kartelle verboten werden müssen, auch nicht faktisch verboten werden müssen. Damit kann auch gesagt werden, dass wir weit entfernt sind von ordoliberalen Idealvorstellungen, die überhaupt keine Kartelle sondern vollkommene Konkurrenz wollen. Ich glaube, dass solche Vorstellungen nicht sehr realistisch sind, dass sie in den Elfenbeintürmen der Oekonomie-Professoren entstehen und der wirtschaftlichen Realität nicht entsprechen. Es geht hier nicht um eine Theorie, um die Reinheit der Lehre, sondern – wie der Präsi-

dent der Kommission bereits gesagt hat – es geht um den Wettbewerb, aber um einen funktionsfähigen Wettbewerb. Auf der anderen Seite muss auch Wettbewerb sein. Das ist nicht nur eine Forderung der Konsumenten; sondern auch für die Wirtschaft ist das notwendig, denn der Wettbewerb hält die Wirtschaft imstande, sich Veränderungen gegenüber flexibler zu verhalten. Wo dies vernachlässigt wird, kann es zu Überraschungen kommen. Wir kennen diesbezügliche Beispiele: so vor allem die Uhrenindustrie, die immer wieder genannt wird, die jahrzehntelang vor der Konkurrenz geschützt worden ist und dadurch nun ihrer schwersten Krise entgegengieht.

Wenn wir also in diesem Rat ein neues Gesetz beraten, so muss das einen Grund haben. Ich gehe davon aus, dass das bestehende eben nicht genügt, sonst hätten wir uns ja die Mühe und die Arbeit – und die Sitzungen, die wir abgehalten haben – eigentlich sparen können.

Das Gesetz von 1962 wies tatsächlich gewisse Schwachstellen auf, von denen ich vor allem drei speziell erwähnen möchte:

Der erste schwache Punkt ist die Ohnmacht der Kartellkommission. Sie vermag nur «Empfehlungen» herauszugeben, die nicht aufgezwungen werden können. Wenn eine Empfehlung durchgesetzt werden sollte, musste bisher der Prozessweg beschritten werden. Bis ein solcher Prozess gewonnen werden konnte, war der Missbrauch entweder schon längst überholt oder durch andere Massnahmen ersetzt. In diesem Punkt bringt die neue Vorlage eine wesentliche Besserung, nämlich das Verfügungsrecht des Departementes. Nur schon dieser Punkt rechtfertigt die Revision des Gesetzes.

Der zweite schwache Punkt der Vorlage: Den Kartellen wurde es bisher allzuleicht gemacht nachzuweisen, dass eine Wettbewerbsbeschränkung entweder auf schutzwürdigen privaten Interessen beruht oder sogar im Gesamtinteresse läge. Es war an der Kartellkommission oder am privaten Kläger, in jedem einzelnen Fall nachzuweisen, dass dies nicht zutrifft, was meistens schwierig war. In diesem Punkt bringt das Gesetz meiner Ansicht nach aber keine wesentliche Besserung; es sei denn, dass die bisher angewandte Saldomethode ausdrücklich im Gesetz festgehalten und verankert wird. Nun wissen wir, dass die Kartellkommission weitgehend auch mit Interessensvertretern besetzt ist, so dass aus dieser Saldomethode leicht etwas Positives für jedes Kartell herausgesucht werden kann. Dort liegt die Schwäche dieser Änderung.

Der dritte schwache Punkt der bisherigen Gesetzgebung war, dass zahlreiche kartellartige Praktiken mit dem Gesetz von 1962 nicht befriedigend erfasst wurden; so etwa Preisempfehlungen im Handel, Exklusivlieferverträge, monopolistische Vorkehrungen. Wenn wir der Mehrheit der Kommission folgen werden, so bringt das Gesetz in dieser Beziehung keine Besserung.

Die Vorlage dieses Kartellgesetzes hat drei Stadien durchgemacht:

Das erste Stadium war das der Expertenvorlage. Nach der Vernehmlassung hat der Bundesrat diese Expertenvorlage in drei Punkten – meiner Ansicht nach – zu Recht geändert:

1. Indem er die Regelung der Preisüberwachung fallengelassen hat;
2. Indem er die Entflechtung von bestehenden Konzernen herausgestrichen hat;
3. Indem er auch die Umschreibung des Gesamtinteresses besser vorgenommen hat.

Das zweite Stadium war also der Entwurf des Bundesrates: Meiner Ansicht nach liegt er richtig, d. h. er war besser, als das, was nun schliesslich die Kommission in einigen Punkten beschlossen hat: Die ständerätliche Kommission hat die Ausschliesslichkeits- und Vertriebsbindungen nicht dem Gesetz unterstellt, hat die Meldepflicht für Unternehmenszusammenschlüsse und Untersuchungen von Unternehmenszusammenschlüssen auf ihre Schädlichkeit gestrichen. Diese wesentlichen Punkte müssten in der Vorlage drin bleiben. Die Vorlage, wie sie uns nun unterbreitet wird,

stellt ein absolutes Minimalpaket dar. Wenn das Gesetz einen Sinn haben soll, bedarf der eine oder andere Punkt einer Korrektur.

In diesem Sinne werde ich einzelne Minderheitsanträge vortragen, respektive unterstützen.

So gesehen bin ich für Eintreten, für ein bedingtes Eintreten, das von gewissen Korrekturen, die gemacht werden müssen, abhängt.

Steiner: Ich bin für Eintreten auf die bereinigte Vorlage und für Zustimmung insbesondere zu den Mehrheitsanträgen, und ich möchte Sie ermutigen, nach Möglichkeit dasselbe zu tun. Der Begriff «ermutigen» ist wohl angebracht angesichts der nicht zu übersehenden Kritik an der Arbeit der Kommission, vornehmlich an deren Mehrheit. Diese Kritik und diese Reaktionen, zum Teil bereits in der Kommission selber hörbar, nehme ich ernst. Sie haben mich auch zum Nachdenken veranlasst. Sie zeigen die grosse Spannweite in den Auffassungen über die Gewichtung des Wettbewerbs und in der Frage, ob die Kartelle Fluch oder Segen seien.

Da fegt zum Beispiel ein Herr Richard sein Schwert in der «Handelszeitung» unter dem Titel «Axt am Kartellgesetz – gefährliche Differenzbereinigung». In der sonst so ausgeglichenen «Neuen Zürcher Zeitung» war schon vor einem Jahr die Rede von «Karies an den Zähnen des Kartellgesetzes», und heute wird unsere Kommissionsarbeit in der gleichen Gazette gar als «wettbewerbspolitisches Trauerspiel» qualifiziert. Das tönt – auf den Kritiker gemünzt – nicht lindernd, sondern geradezu bitter bzw. «bitterlich». Schliesslich finden wir in einigen Zeitungen unsere Arbeit quasi als Hans-Rudolf-Böckli-Sprünge definiert unter der Überschrift «Kartellgesetzrevision: Die Kunst des Zähneziehens».

Obschon der einzige Zahnarzt im Ständerat der Kommission nicht angehört, kann die gerügte dentistische Tätigkeit der Mehrheit am bundesrätlichen Entwurf nicht bestritten werden. Es stellt sich angesichts der erwähnten Kritik die Gewissensfrage, ob man mit dieser dentistischen Arbeit nicht zu weit gegangen sei und ob die abgemagerte Vorlage der kartellisierten Durchbildung in der Schweiz angemessene Rechnung trage. Meine Antwort auf diese Gewissensprüfung bestätigt die Richtigkeit der Vorlage; denn solange unsere zahlreichen und traditionellen Kartelle nach der Verfassung erlaubt sind und nur ihr Missbrauch bekämpft werden soll, darf das Gesetz nicht über die Verfassung hinausgehen. Dies wurde unter der Herrschaft des geltenden Kartellrechtes befriedigend eingehalten, und das zentrale Organ, nämlich die Kartellkommission – wurde ihrer gesetzlichen Aufgabe gerecht –, ich betone, im Milizsystem. Das möchte ich auch sagen an die Adresse des professoralen Kritikers Kleinewefers im heutigen «Tages-Anzeiger».

Die Vorlage bestätigt diese Tendenz, und sie bringt eine unbestrittene Verfügungsmöglichkeit des Volkswirtschaftsdepartements bei nicht befolgter Empfehlung der Kartellkommission. Das Vertrauen in das Departement, gepaart mit entsprechender Kontrolle durch Parlament und Öffentlichkeit, die eben gegenüber der Kartellkommission weit weniger effizient wäre, rechtfertigt diesen Schritt. Die Vorlage bringt ferner die erforderlichen Anpassungen und Neuerungen – Herr Präsident Muheim hat darauf hingewiesen –, was dazu von der Mehrheit gestrichen oder geändert wurde, hätte den tatsächlichen Gegebenheiten unserer Wirtschaftsformen nicht entsprochen und wäre in der Praxis wohl auf Schwierigkeiten gestossen. Näheres dazu nötigenfalls in der Detailberatung. Man darf nicht vergessen, dass allein schon die Untersuchungsmöglichkeit durch die Kartellkommission sich als heilsame Prophylaxe erweist. Aus Gründen der Stellung im Wettbewerb und möglichen Auswirkungen auf das Betriebsklima empfindet kein Unternehmen Freude an solchen Untersuchungsmöglichkeiten, und zwar angesichts der zunehmenden Sensibilisierung und Kontrolle der Öffentlichkeit je länger, desto weniger; man darf füglich von einem Diskriminierungseffekt sprechen.

Zu bedauern ist meines Erachtens der grundsätzlich negati-

ve Anstrich, den die Kartelle beim Publikum haben –, mit Ausnahme natürlich des Gewerkschaftskartells. Dabei gibt es doch Kartelle, die dank ihrer Existenz in guten und in schlechten Zeiten eine ausreichende Befriedigung unserer Bedürfnisse nach einem Produkt garantieren, und dies in einwandfreier Qualität und zu korrekten Preisen; Kartelle, die zudem die Interessen des Gemeinwohls berücksichtigen, wie zum Beispiel eine vernünftige Transportaufteilung zwischen Schiene und Strasse. Ich stelle fest, dass man auf der Seite der Kritiker offenbar zu grosse Erwartungen in diese Revision gesetzt hat. Dazu möchte ich die Tendenz ablehnen, das Kartellrecht und seine Überprüfung für politische taktische Zwecke zu verwenden (Stichwort unter anderem: Preisüberwachung).

Ich darf schliessen mit meinem Respekt gegenüber Bundesrat, Verwaltung und Experten, die angesichts der gewaltigen Differenzen in fairer Art das Beste aus der Sache machten, und mit meinem Respekt auch gegenüber der ebenso fairen Haltung der Minderheiten in der Kommission; niemand ist bei uns aus den Beratungen ausgezogen!

Begrüssung – Bienvenue

Le président: Aujourd'hui se réunissent à Berne un assez grand nombre d'anciens parlementaires. J'ai remarqué à la tribune la présence de plusieurs d'entre eux, et non des moindres. Je salue en particulier M. le président Wahlen, qui marque par sa présence l'intérêt qu'il porte à nos travaux.

Ces anciens parlementaires seront salués par votre président et par le président de la Confédération si bien qu'à midi, nous devons interrompre nos travaux. Cela signifie que, s'ils ne sont pas terminés d'ici là, nous aurons un menu très chargé demain. Je fais d'ores et déjà appel à votre sens d'autodiscipline et, pourquoi pas, d'auto-censure.

La discussion continue.

Frau Lieberherr: Die Vorlage des Bundesrates, die wir heute zu beraten haben, hat es in sich. Die vielen Widerstände, die sie in der vorberatenden Kommission weckte, könnten einen glauben machen, es ginge um eine Umkrempelung unserer Wirtschaftsordnung. Dabei bringt die Vorlage des Bundesrates materiell wenig grundsätzlich Neues. So wird zum Beispiel ganz klar am Prinzip der Missbrauchsgesetzgebung festgehalten, was an und für sich schon Gewähr bietet, dass keine für die Wirtschaft allzu schwerwiegenden Eingriffe vorgenommen werden könnten. Ziel der Revision ist es vielmehr, die Hauptanliegen des bisherigen Kartellgesetzes zu verdeutlichen und die Möglichkeiten zu ihrer Durchsetzung zu verbessern. Daran müsste unsere Wirtschaft ein echtes Interesse haben.

Die Verhandlungen in der Kommission haben mich über lange Strecken hinweg überrascht. So mussten ausgerechnet Sozialdemokraten das hohe Lied des Wettbewerbs singen und damit die Rolle des Verfechters einer liberalen, marktwirtschaftlichen Ordnung spielen; ein System in dem alle Partner am Markt, die Grossen wie die Kleinen, die Anbieter wie die Nachfrager, eine Chance des Agierens haben. In Anlehnung an das berühmte Drama «Wer hat Angst vor...» – Sie wissen, meine Kollegen, wen ich meine bei diesen Punkten –, habe ich mich auch immer wieder gefragt, wer denn eigentlich Angst vor dem Wettbewerb habe. Sind es, wie im erwähnten Psychodrama, Urängste vor dem Partner oder ganz einfach handfeste wirtschaftliche Interessen? Die aus der Küche des EVD stammende Vorlage, die übrigens gegenüber den Vorschlägen der Expertenkommission doch sehr moderat ausgefallen ist, wurde dann in der vorberatenden Kommission auch prompt

noch der letzten Zähne beraubt. Meine Damen und Herren, auch ich muss diesen Ausdruck verwenden. Ob das, was wir heute beraten, noch ein griffiges Kartellgesetz ist, überlasse ich Ihrer Entscheidung. Aber gerne erinnere ich Sie auch daran, dass während der Beratungen der Preisüberwachungsinitiative der Konsumentinnenorganisationen das Nein von verschiedenen Parlamentariern gerade damit begründet wurde, das Kartellgesetz stehe in Revision und man erwarte ein griffiges Kartellgesetz, das diese Initiative überflüssig mache.

Der Zusammenhang zwischen Konsument und Wirtschaft hat relativ spät Eingang in die Wirtschaftswissenschaft und damit auch in die entsprechende Gesetzgebung gefunden. Das hängt wohl damit zusammen, dass bis Ende des Zweiten Weltkrieges das Handeln des Konsumenten nicht als wirtschaftliche Grösse anerkannt war. Die Konsumenten und deren Organisationen bejahen voll und ganz den Wettbewerb, wissen aber ebensogut um seine Grenzen in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht. Dass sie in ihrer Preisüberwachungsinitiative die marktmächtigen Unternehmungen und Organisationen insbesondere Kartelle oder kartellähnliche Gebilde ansprechen, beruht auf der Erkenntnis, dass die persönliche Handlungs- und Entscheidungsfreiheit durch derartige wirtschaftliche Gebilde eingeschränkt werden kann und die Preisgestaltung unter Umständen nicht mehr marktwirtschaftlichen Prinzipien unterliegt. Gerade in unserem Land, das als besonders durchkartelliert gilt, werden viele Preise künstlich hochgehalten und dem freien Wettbewerb entzogen. Der Bundesrat hatte in seiner Vorlage vorgesehen, die Konsumenten ausdrücklich in den Schutz einzubeziehen, einmal in der Form eines Klagerechtes der Konsumentenorganisationen und sodann bei der Wertung von Kartellen oder ähnlichen Organisationen. Ich erinnere Sie an Absatz 3 des Artikels 29, der da lautet: «Die Kommission berücksichtigt bei der Beurteilung der Auswirkungen insbesondere die Interessen der Konsumenten.» Leider hat das Verständnis des Bundesrates für die Konsumenten bei der beratenden Kommission keine Gnade gefunden. Die entsprechenden Abschnitte wurden gestrichen. Ich bin der Meinung, die Konsumenten hätten ein Anrecht darauf, als Wirtschaftspartner ernst genommen zu werden. Die Konsumenten verfügen oft über zuwenig einschlägige Kenntnisse und stellen auch keine einheitliche, sondern vielmehr eine atomistische Nachfrage dar. Deshalb sind sie stets in einer schwächeren Position als der Anbieter und nur allzuoft die Opfer kartellistischer Preise. Ich hoffe auf das Verständnis des Rates bei den entsprechenden Anträgen.

Der Wettbewerb ist als grundsätzlich effiziente Organisationsform der Wirtschaft einzustufen. Allerdings kann er nie ein Ziel an sich für das wirtschaftlich-gesellschaftliche System werden. Er bleibt vielmehr ein Mittel unter anderen zur Erreichung von bestimmten Zielen wie Vollbeschäftigung, Preisstabilität, Aussenwirtschaftsgleichgewicht und Wachstum. Aber bereits die weiteren Ebenen, auf denen sich menschliches Wirtschaften und Haushalten bewegen, nämlich der Bereich der Sozialverhältnisse, der Umweltbewahrung usw., mögen andere ergänzende Mittel zum Erreichen der jeweiligen Ziele notwendig machen.

Wenn nun das vorliegende Gesetz den Wettbewerb stärker zum Prinzip erhebt als bisher, kann das nur unsere Zustimmung finden. Ein erstes Hauptanliegen der Kartellgesetzgebung ist der Schutz der wirtschaftlich schwächeren gegen Machtmissbräuche der wirtschaftlich stärkeren Wettbewerbssteilnehmer. Ein weiteres Hauptanliegen ist es, wettbewerbsbeschränkende wirtschaftliche Machtkonzentrationen von nun an auf das Gesamtinteresse zu verpflichten, d. h., dass sie nicht nur in überwiegend schutzwürdigem privatem Interesse liegen müssen, um gebilligt werden zu können. Damit wird ordnungspolitisch die Idee des möglichen Wettbewerbs hochgehalten und einer Verwässerung der Riegel besser als heute geschoben.

Im Hinblick auf die angestrebten Ziele sind die Vorschläge des Bundesrates – bitte beachten Sie meinen Nachdruck auf: die Vorschläge des Bundesrates – gesamthaft gesehen

positiv zu bewerten, obwohl sie das Minimum dessen sind, was von der Revision erwartet werden könnte. Die sozialdemokratische Fraktion ist deshalb für Eintreten auf die Vorlage. Wir verbinden diese Erklärung allerdings mit dem berechtigten und ausdrücklichen Wunsch, dass gewisse Änderungen noch vorgenommen werden. Wir werden uns zu den einzelnen Anträgen noch äussern. So könnte unseres Erachtens die Effizienz des Kartellgesetzes noch wesentlich gesteigert werden durch eine weitere Aufwertung der Stellung der Kartellkommission – ich verweise auf die erweiterte Verfügungskompetenz, die aufschiebende Wirkung von Untersuchungsbeschlüssen bei Fusionen –, sodann durch die Schaffung vermehrter Transparenz, zum Beispiel durch ein Kartellregister, und durch eine Erhöhung der Rechtfertigungsschwelle bei der Beurteilung der Zulässigkeit von Wettbewerbsbehinderungen.

Leider ist die Mehrheit der beratenden Kommission meinen Intentionen, aus der bundesrätlichen Vorlage ein griffigeres Instrument zu machen, nicht gefolgt. Sie hat im Gegenteil verschiedene Änderungsvorschläge gutgeheissen, die den eingangs skizzierten Grundgedanken der Kartellgesetzgebung zuwiderlaufen. Sogar die «NZZ», ein sicher unverdächtig Zeuge, hat in diesem Zusammenhang in ihrer Ausgabe vom 18./19. September von einem wettbewerbspolitischen Trauerspiel gesprochen. Sollte der von der Kommissionsmehrheit eingeschlagene Kurs weiterverfolgt werden, bestünde die Gefahr einer eindeutigen Verschlechterung gegenüber dem heutigen Zustand. Denn mit einer Ablehnung der bundesrätlichen Konkretisierungsvorschläge, zum Beispiel des Vorschlages auf ausdrückliche Erfassung von Unternehmenszusammenschlüssen durch den Gesetzgeber, würde der bisherige Interpretationsspielraum der rechtsanwendenden Instanzen (Kartellkommission und Gerichte) massiv eingeschränkt. Ich hoffe, dass unser Rat die im Interesse einer freiheitlichen Wettbewerbspolitik gebotenen Korrekturen vornehmen wird, damit schliesslich der Vorlage überhaupt zugestimmt werden kann.

Schönenberger: Ich will Sie nicht lange hinhalten, es aber gleich vorweg sagen: ich halte die vorliegende Totalrevision des Kartellgesetzes für eine Arbeit, die wir uns weitgehend hätten ersparen können. Dabei richtet sich meine Kritik viel weniger an die Adresse des Bundesrates als an diejenige des Parlamentes. Es war nämlich das Parlament, das durch die Annahme einer entsprechenden Motion vom 13. Dezember 1971 diese Revision in Gang setzte.

Man hört in letzter Zeit je länger je mehr – verständlich, denn wir nähern uns ja bereits wieder den Wahlen – Parlamentarier in öffentlichen Diskussionen ihre Meinung dahingehend äussern, dass der Bund zuviele Gesetze produziere und dass die Gesetzesmaschinerie auf Hochtouren laufe. Trotzdem wird vom Parlament jederzeit freudig entgegengenommen, was ihm vom Bundesrat vorgelegt wird. Nicht-eintreten auf eine Vorlage oder Rückweisung einer Vorlage an den Bundesrat kommen praktisch nicht vor und wenn es oft auch nur aus der mitleidsgeprägten Haltung heraus geschieht, dass eben schon zuviel Arbeit hinter einer Vorlage stecke, um sie noch zurückweisen zu können.

So dreht sich die ganze Gesetzesmaschinerie fröhlich weiter, und wir haben heute über ein totalrevidiertes Kartellgesetz zu befinden, das von bisher 23 Artikeln auf deren 49 angewachsen ist. Es gelingt uns also zum mindesten, das Gesetz zwar dem Umfange, jedoch nicht dem Inhalte nach zu verdoppeln. Dabei hätten die wirklich notwendigen Änderungen wenige Artikel betroffen, was ohne weiteres in einer Teilrevision hätte erledigt werden können. Auch von seiten des Bundesrates und der Kartellkommission wird offen zugegeben, dass die vorliegende Revision materiell lediglich eine Teilrevision darstellt, die in die Form der Totalrevision gekleidet ist.

Ich habe in der Kommission den schüchternen Versuch unternommen, die Totalrevision zu umgehen und eine Teilrevision herbeizuführen, bin aber nach anfänglicher Zustimmung kläglich gescheitert. Ich begreife heute grundsätzlich

alle jene, die sich beklagen, der aus den Kommissionsberatungen hervorgegangene Entwurf bringe nichts Neues. Dies ist richtig. Die Neuerungen haben an einem kleinen Ort Platz. Aber wofür hätten wir denn eigentlich neue Vorschriften aufstellen sollen, nachdem uns der Präsident der Kartellkommission persönlich versichert hat, das heute geltende Kartellgesetz habe sich grundsätzlich bewährt? Ich sehe nicht ein, weshalb man etwas, das sich grundsätzlich bewährt hat, unbedingt total revidieren soll. Schliesslich erlassen wir ja nicht ein Gesetz um des Gesetzes willen; wir brauchen vielmehr ein Kartellgesetz, das sich in der Praxis auch anwenden lässt, das auf unsere Wirtschaft ausgerichtet ist und ihr gerade in der heutigen schwierigen Zeit nicht noch mehr Schwierigkeiten bringt. Gerade heute wäre es falsch, mit einem zu griffigen Kartellgesetz – wie man dies so schön sagt – den Preiskampf zusätzlich zu verschärfen. Ausgehend von diesen Überlegungen haben wir in der vorberatenden Kommission das neue Kartellgesetz lediglich der neuen wirtschaftlichen Entwicklung angepasst, ohne am Grundgehalt der wettbewerbspolitischen Zielsetzung etwas zu ändern. Aus diesem Grunde haben wir denn auch alles aus dem Entwurf herausgestrichen, was nicht als absolut notwendig erachtet worden ist. Dies gilt einmal für die Ausschliesslichkeits- und Vertriebsbindungen gemäss Artikel 5. Es gilt aber auch für die Vorschriften über die Unternehmenszusammenschlüsse gemäss Artikel 34 und 35, die sich übrigens – obwohl eines der zentralen Probleme der seinerzeitigen Motion – bei näherem Betrachten als unpraktikabel erweisen.

Ganz besondere Aufmerksamkeit hat Ihre Kommission dem Schicksalsartikel 29, der in der bundesrätlichen Fassung zumindest als Kartellverbotsartikel verstanden werden konnte, gewidmet. Die von der Kommission gewählte Fassung bestätigt die bereits bisher aufgrund des Verfassungsartikels angewandte Saldomethode. Im Vordergrund steht der Wettbewerb, doch ist eine ganze Anzahl weiterer Faktoren ebenfalls einer Überprüfung zu unterziehen.

Gesamthaft erachte ich die Vorlage, so wie sie Ihnen die Kommission vorlegt, als ausgereift, soweit dies überhaupt möglich ist. Zweifellos erfüllt diese Vorlage nicht die hohen Erwartungen des Wissenschaftlers über das Kartellrecht. Aber wir brauchen ja auch nicht ein Kartellrecht für die Wissenschaft, sondern für die Wirtschaft.

In diesem Sinne bekämpfe ich trotz aller meiner Bedenken das Eintreten auf die Vorlage nicht.

Miville: Eidgenössische Politik und insbesondere eidgenössische Parlamentspolitik ist ganz ausgesprochen die Politik der Kompromisse. Diese Politik der Kompromisse führt manchmal zu einer Politik der Halbheiten. Man unternimmt etwas, man versucht, einem Bedürfnis Rechnung zu tragen; aber man unternimmt es dann nur zur Hälfte. Man macht dann doch nichts Rechtes. Es gibt verschiedene Beispiele dieser Art gerade in neuester Zeit, und leider scheint mir das Kartellgesetz, das wir nun hier behandeln, auch in diese Kategorie zu gehören.

Unser Land ist eines der kartellisiertesten Länder überhaupt. Und ich gestehe Ihnen ganz offen, dass ich vor langer Zeit nicht einmal soviel gegen diese Kartelle gehabt habe. Ich war damals Berufsfunktionär einer Gewerkschaft, die insbesondere auch im Lebensmittelproduktionsbereich tätig ist, und habe damals gesehen – wenn ich nur an den Pool in der Rheinschiffahrt mit den gesicherten Frachten denke –, dass solche Absprachen, solche Preissicherungen, auch sozial gute Auswirkungen hatten. Die Arbeitgeber konnten, gestützt auf solche Sicherungen, in den Lohn- und Arbeitsbedingungen weiter gehen, als es sonst der Fall gewesen wäre.

Unterdessen habe ich aber erkannt, dass die schädlichen Auswirkungen von Kartellen unter Umständen eben viel grösser sein können; neuen Leuten, die in einer Branche auftauchen, wird das Vorwärtskommen erschwert; Konsumenteninteressen werden zurückgestellt, und vor allem zeigt uns ja das Schicksal der Uhrenindustrie, dass eine Kartellordnung in unserem Lande, auch wenn sie noch so

gut durchreglementiert ist, gegenüber ausländischen Konkurrenten letztlich als Strukturschutzmassnahme doch wirkungslos bleibt. Im Lichte dieser Erfahrung muss ich sagen, dass der zehnjährige Weg dieser Gesetzesrevision durch alle Instanzen hindurch nicht zu einer wirksamen und glaubwürdigen Förderung und nicht zu einem Schutz des Wettbewerbs geführt hat, sondern zu einer im Laufe der Beratungen immer weitergehenden Duldung der Wettbewerbsbehinderung.

Ich erinnere insbesondere nun die Herren der CVP in diesem Rate daran, dass es doch einer der Ihren gewesen ist, Herr Prof. Schürmann, der mit seiner Motion 1971 die Dinge in Bewegung bringen und der ganz sicher dem Merkmal des Wettbewerbes einen stärkeren Stellenwert in diesem Bereich einräumen wollte. Und was ist herausgekommen? Herausgekommen ist, was Herr Kollega Steiner mit einer Reihe von Titeln von massgebenden Zeitungsartikeln in massgebenden Organen zitiert hat. Ich will diese Zitate nicht wiederholen, aber es kommt dazu, wenn ich das noch erwähnen darf, dass nun neuerdings auch Herr Prof. Kleinewefers – der immerhin vor wenigen Jahren noch vom Bundesrat in wirtschaftlichen Fragen als einer «der drei Weisen» (wie das damals hiess) in Pflicht genommen wurde – das neue Kartellgesetz in einem Interview einer Agentur gegenüber als unwirksam bezeichnet hat. Das muss uns doch zu denken geben.

Ich bin nicht der Meinung, dass wir Gesetze für die Presse machen. Das sicher nicht. Aber wenn in einer Frage, in der wir tätig gewesen sind, das Urteil derart schlecht ausfällt – und zwar nicht nur auf einer Seite des politischen Spektrums, sondern durch die ganze Bandbreite hindurch, inklusive «Handelszeitung», «Finanz und Wirtschaft», «Neue Zürcher Zeitung» usw. –, dann muss man sich vielleicht doch überlegen, ob man da nun die Arbeit geleistet hat, die vom Volke erwartet wurde.

Signifikant für die Entwicklung, die das Gesetz durch unsere Kommissionsberatung hindurch genommen hat (eben in der Richtung einer Entschärfung), scheint für mich Artikel 29, der die Untersuchungen der Kartellkommission betrifft, zu sein. Hier genügt die Wettbewerbsverhinderung oder -beeinträchtigung nicht mehr, um die Schädlichkeit eines Kartells wenigstens zu «vermuten», sondern es ist ein ganzer Katalog negativer und positiver Auswirkungen gegeneinander abzuwägen, um zum Entscheid darüber zu gelangen, ob dieses Kartell nun volkswirtschaftlich oder sozial schädlich sei. Der Katalog dieser Saldokriterien ist beachtlich; bezeichnenderweise fehlen nur die Interessen der Konsumenten! Sonst hat man ungefähr alles einbezogen in den Katalog, was wirtschaftlich von Belang sein könnte. Also der Katalog der Saldokriterien ist umfangreich, und die Kartellkommission wird ihre liebe Mühe mit diesem Katalog haben, um so mehr, als ja in dieser Kartellkommission – es ist bereits betont worden in unserer heutigen Debatte – Interessenvertreter sitzen, die dann die positiven Merkmale eines Kartells schon herausfinden und herauschälen werden.

Es ist so, man hat die alte Praxis, die doch im Grunde genommen in Frage gestellt und revidiert werden sollte, im neuen Gesetz weitgehend übernommen, und es fragt sich schon, ob hierfür ein neues Gesetz nötig war. Die Mehrheit der Kommission will auf Massnahmen im Zusammenhang mit Unternehmenszusammenschlüssen verzichten, schon gar nicht will man solche Fusionen rückgängig machen, obwohl doch gerade hier die Grundlagen für Konzentrationen und Machtzusammenballungen geschaffen werden. Machtzusammenballungen, die dann dem Wettbewerb wirklich den Garaus machen. Man verweist also die Kartellkommission und ihr Sekretariat in diesem Sektor auf eine konstatierende Rolle. Es sollen Empfehlungen auf gemeinsame Beschränkung des Wettbewerbs nicht erfasst werden, es soll kein Kartellregister her, dafür will man aber Alleinvertriebsverträge, Preisempfehlungen – d. h. Empfehlungen in Richtung auf Preisbildung der zweiten Hand – von den Wirkungen dieses Gesetzes ausnehmen. Nicht nur Ausschliesslichkeits-, sondern auch Vertriebsbindungen sollen

weiterhin gestattet sein, wenn dem Kommissionsmehrheitsantrag auf Streichung von Artikel 5 stattgegeben wird.

Ich frage mich, wo da auch nur ein Kern von Wirtschaftsliberalismus bleibt, wie er doch einem grossen Teil der Herren dieses Rates teuer sein müsste. Wie wird da, frage ich mich weiter, die Differenzbereinigung mit dem Nationalrat vortragen gehen, der sich mit dem Kartellreservat, das wir da schaffen, gewiss nicht zufrieden geben wird.

Besonders vermisse ich in diesem Restbestand einer Kartellordnung, die wir nun hier vorliegen, die Verankerung eines leistungsfähigen Büros für Wettbewerbsfragen und dann natürlich auch das Klagerecht der Konsumentenorganisationen, das man ebenfalls beiseite lassen will; im Gegensatz zu dem, was für das neue Gesetz über den unlauteren Wettbewerb, gestützt auf den Konsumentenschutzartikel der Bundesverfassung, vorgesehen ist. Auch die Strafbestimmungen sollen aus dem Gesetz eliminiert werden. Von irgendwelchen Instrumenten in der Richtung auf eine Überwachung von Preisen ist überhaupt nicht mehr die Rede, obwohl es seinerzeit CVP-Kreise gewesen sind, die das im Hinblick auf diese Vorlage in Aussicht genommen haben, um damit gegen die Preisüberwachungsinitiative zu argumentieren.

Der Wettbewerb – zusammenfassend – erhält mit diesem Gesetz, so wie es von der Kommissionsmehrheit nun konzipiert ist, nicht die notwendige Priorität vor zahlreichen anderen Erwägungen. Wir schaffen mit diesem Gesetz – und das wird von den Wirtschaftsfachleuten der massgebendsten Organe in unserem Pressewesen hervorgehoben – nicht ein Instrument zur Eindämmung der Wettbewerbsverhinderungen, sondern ein Instrument des Strukturschutzes. Ich möchte das hier ganz offen sagen. Jenes Strukturschutzes, der auf die Länge nie zum Voranschreiten der Wirtschaft und zur Wettbewerbsfähigkeit gegenüber dem Ausland dient, sondern das Gegenteil bewirkt. Die Uhrenindustrie zeigt das; *exempla docent* – ein solcher Strukturschutz kann und wird nie von Dauer sein.

Herr Kommissionspräsident Muheim hat heute eine ausgezeichnete Rede zur Erläuterung des Kartellgesetzentwurfes gehalten, wie er nun von der Kommission vorgelegt wird. Er hat das – wie wir es von ihm gewohnt sind – in die weiteren Zusammenhänge hineingestellt. Das war sehr interessant. In einem Punkt möchte ich ihm aber widersprechen. Er hat gesagt: «Denkt doch auch an die Bürger, die heute genug haben von Staatseingriffen und von immer weiteren staatlichen Gesetzgebungen.» Wissen Sie, was meine Erfahrung ist in diesem Punkt: Die Bürger haben zwar generell genug davon, aber sobald einer betroffen ist, schreit er heute nach dem Staate, wie das überhaupt noch nie der Fall gewesen ist. Um ein berühmtes Wort abzuwandeln: Man ist gegen die staatliche Gesetzgebung im Allgemeinen, aber um so mehr für staatliche Eingriffe und Schutzmassnahmen im Speziellen. So ist es doch, und zwar von seiten aller Kategorien der Rechtsgenossen. Wenn dieses Gesetz einmal gilt und wenn es so durchgeht, wie es die Mehrheit will, werden Sie es erleben, dass dann bald einmal die ganz massiven Vorwürfe erfolgen werden, wir hätten hier eben einmal mehr nur etwas Halbes gemacht.

M. Raymond: Du point de vue de la doctrine économique libérale, l'examen de toute loi sur les cartels pose de prime abord un problème de choix cornélien entre, d'une part, la liberté contractuelle des entreprises qui conduit aux ententes et aux cartels, et, d'autre part, la libre concurrence considérée comme seule conforme à l'intérêt général.

A y regarder de plus près cependant, nous constatons que l'option pour la liberté contractuelle et celle pour la concurrence ne s'excluent nullement. Au contraire, aussi bien l'une que l'autre sont deux pivots également nécessaires au bon fonctionnement de l'économie de marché.

Qu'on en vienne dans la pratique législative à privilégier la concurrence en interdisant les cartels, il en résulterait la situation suivante: dans un premier temps, les entreprises lutteront durement les unes contre les autres; la concurrence outrancière à laquelle elles se livreront aboutira,

volens, volens, à la disparition progressive des unités les plus vulnérables. Il ne subsistera en fin du processus, selon une logique irréfutable, plus qu'un seul producteur disposant à lui seul de tout le marché. En d'autres termes, la concurrence, c'est bien connu, conduit inexorablement à la société dominante, au monopole.

Qu'on en vienne au contraire à laisser faire n'importe quelle entente, qui fixerait aux entreprises des règles strictes de comportement et des sanctions, on tue alors la concurrence et ses effets bénéfiques. La branche économique considérée finit par se scléroser, c'est ainsi que survient un jour ou l'autre, de l'intérieur ou de l'étranger, le réveil qui sonne le glas. Le statut de l'horlogerie, comme celui de l'élevage bovin, ont été en Suisse des lois instituant des cartels pour le plus grand malheur de secteurs considérés. Face aux deux options maximalistes que je viens de décrire, le législateur de la loi sur les cartels de 1962 avait bien compris, me semble-t-il, que les ententes interentreprises ou autres organisations analogues, très nombreuses dans notre pays, constituaient des moyens d'empêcher une concentration économique excessive, de lutter contre les concurrents étrangers beaucoup plus puissants, de coordonner des investissements et des programmes de fabrication en évitant de trop grands surplus de capacité de production, bref d'éviter l'expansion sauvage d'une branche économique, laquelle est néfaste aux consommateurs aussi bien qu'elle finit par conduire au chaos du secteur considéré.

Tout en constatant l'utilité des cartels, donc en ne les condamnant pas *a priori*, la loi en vigueur aujourd'hui combat à juste titre les abus de ceux-ci, en particulier lorsque le cartel pratique le boycott ou autres entraves du même genre. Ainsi, tant que la concurrence reste possible, il n'y a pas péril en la demeure.

Le régime de la loi sur les cartels en vigueur depuis vingt ans a fait ses preuves. Les travaux et rapports de la Commission des cartels nous ont démontré, en commission, qu'en Suisse la concurrence joue en dépit et sans doute à cause des ententes cartellaires. On en veut pour preuve d'abord que, comme nous l'ont démontré les travaux de notre commission, la commission des cartels n'a pas été à même de nous rapporter que ces différentes enquêtes avaient conduit à découvrir de véritables abus. Ces investigations, minutieusement conduites, n'ont révélé que quelques manquements, d'ailleurs plus esthétiques que pratiques, aux règles d'une libre concurrence, en l'espèce sévèrement appréciés.

Ainsi, on a fait grand cas des travaux relatifs au cartel peut-être le plus montré du doigt dans notre pays, celui de la bière. Or les conclusions de la Commission des cartels sont claires à ce sujet: «En Suisse, la bière est bonne et bon marché. Le cartel n'a pas empêché des outsiders de prendre une part du chiffre d'affaires, les importations de bières concurrentes se développent.» Tout est, me semble-t-il, dans ce diagnostic qui, je le rappelle, émane de la Commission des cartels elle-même.

Nous considérons tous la concurrence comme étant une nécessité absolue et nous constatons qu'en Suisse elle fonctionne sans doute mieux qu'ailleurs, grâce en particulier à la politique très libérale de nos relations commerciales avec l'étranger, ainsi qu'à la décentralisation économique représentée par une multitude de petites et moyennes entreprises.

Quant aux cartels, s'ils représentent une nécessité pour ces dernières, tant il est vrai que les associations économiques sont devenues dans beaucoup de branches d'activité des supports indispensables à l'existence de chacune de ces unités, ils ont un caractère vital pour nos industries qui se vouent à l'exportation.

Face aux concurrents étrangers, la concentration possible des moyens, compte tenu de la structure de nos entreprises et de la petitesse de notre marché national, constitue souvent un impératif de survie. La sauvegarde de l'emploi nous paraît être souvent à ce prix.

Au vu de ce qui précède, on peut se demander si une révi-

sion de la loi de 1962 est utile. Il est certain que depuis cette date les conditions économiques ont changé en Suisse, en Europe et dans le monde. En matière de loi sur les cartels, elles ont surtout changé dans la Communauté économique européenne. Les articles 85 et 86 du Traité de Rome interdisent les cartels plus sévèrement que chez nous et empêchent la concentration des entreprises. Inspirée d'une conception qui a été imposée à la République fédérale d'Allemagne après la guerre, cette doctrine influence aujourd'hui les théoriciens suisses qui souhaiteraient la voir reprise dans notre nouvelle loi, alors qu'elle est précisément en train d'évoluer en Allemagne et dans le Marché commun à cause précisément de ses aspects négatifs.

Quant à moi, j'ai la conviction que ce serait une erreur que de s'inspirer de dispositions importées de l'étranger et dont on sait qu'elles se sont révélées néfastes à cause des ententes et concentrations qu'elles ont trop prohibées. C'est dans cet esprit que je me déclare favorable à l'entrée en matière pour une révision de la loi sur les cartels qui consacre et précise la pratique actuelle de la Commission des cartels, notamment en ce qui concerne la méthode du bilan dont nous aurons l'occasion de reparler à l'article 29. Bien que me réservant de revenir sur l'un ou l'autre aspect de la loi lors de la discussion des articles, j'aimerais, en conclusion, faire une remarque générale. J'avais été frappé, lors du projet soumis à la procédure de consultation et qui n'a pas été totalement repris, que d'un régime de répression des abus, on avait tendance à passer carrément à la mise à l'index, voire à la condamnation *a priori* de certaines ententes. Or, à mon avis, la législation envisagée sur les cartels doit traiter équitablement les divers groupes d'acteurs du monde économique qui sont au nombre de trois: les entrepreneurs, les travailleurs et les consommateurs. C'est ainsi que les ententes et les abus des uns et des autres devraient être soumis aux mêmes sanctions, ce qui n'est pas le cas, même dans le projet de loi qui nous est présenté, car – j'insiste sur ce point – la vieille thèse consumériste et simpliste de Charles Gide ne me paraît pas convenir pour élaborer une loi sur les cartels.

Cette thèse tend à faire croire que la condition de consommateur serait la seule universelle et que par conséquent, l'intérêt du seul consommateur coïnciderait avec l'intérêt général. Or, personne n'a pu jusqu'ici m'expliquer comment chaque individu pourrait exercer son rôle de consommateur si lui-même ou d'autres de ses semblables n'exerçaient simultanément une fonction de producteur.

On ne saurait dès lors apprécier une nouvelle loi sur les cartels, à un moment délicat en ce qui concerne le marché de l'emploi en Suisse et dans le monde, sans mettre au premier plan les objectifs de survie des entreprises dont nous souhaitons tous qu'elles puissent se répartir sur l'ensemble de notre territoire restreint, tout en acquérant par les ententes et les concentrations indispensables, la puissance nécessaire pour faire face aux concurrents venus d'ailleurs. C'est dans cet esprit que je vous recommande d'entrer en matière.

Letsch: Die Diskussionen um die Wirtschaftsordnung können und müssen vielleicht bis zu einem gewissen Grad sehr theoretisch, ja ideologisch geführt werden. Ich will deshalb all den zitierten Professoren nicht nahetreten. Zum Teil sind es ja meine Kollegen. Aber ich möchte die Tauglichkeit oder die Reformbedürftigkeit unserer Wirtschaftsordnung doch einmal von einer anderen Seite angehen, nämlich mit der Frage: Was hat diese Ordnung uns allen – und damit meine ich Arbeitnehmer und Arbeitgeber, Konsumenten und Produzenten, Erwerbstätige und Nichterwerbstätige – gebracht? Sind wir dem in der Bundesverfassung gesetzten Ziel, nämlich der gemeinsamen Wohlfahrt, nähergerückt? Die Antwort besteht in einem ganz überzeugten Ja. Der Leistungsnachweis, nicht zuletzt verglichen mit anderen Ländern, die man uns jetzt als Vorbild hinstellt, ist imposant. Wichtiger Bestandteil dieser unserer Wirtschaftsordnung ist sicher die Handels- und Gewerbefreiheit und als Ausfluss

davon der Wettbewerb. Bestandteil dieser Wirtschaftsordnung sind aber auch Kartelle, ist die heute geltende Kartellgesetzgebung und die bisher tolerante Praxis der Kartellkommission. Bestandteil dieser Wirtschaftsordnung sind schliesslich andere, in der Verfassung vorgesehene Abweichungen von der Handels- und Gewerbefreiheit sowie die vom Staat bereitgestellte Infrastruktur. Es geht also nicht an – und hier scheinen mir die Kritiker eine Fehlüberlegung anzustellen –, Wettbewerbsordnung und Wirtschaftsordnung einander gleichzusetzen. Der Wettbewerb ist ein, aber nicht das einzige Element unserer Wirtschaftsordnung. Man darf deshalb jenen, die dem Wettbewerb nicht absolute Dominanz einräumen, die Legitimation nicht absprechen, sich ebenfalls als Verfechter der freien und sozialen Marktwirtschaft zu bezeichnen. Ich jedenfalls zähle mich zu den Befürwortern dieser Marktwirtschaft. Aber gerade deshalb wende ich mich gegen zwei Stossrichtungen, die im Entwurf der Kartellkommission und des Bundesrates sichtbar wurden, nämlich erstens gegen die Tendenz, den Wettbewerb noch stärker zu gewichten und zweitens gegen das Bestreben, die angebliche Macht der Kartelle zu schwächen.

Einige Worte zur ersten Stossrichtung: Ich bestreite die Notwendigkeit, bei der zur Feststellung von Missbräuchen nach geltender Praxis üblichen Interessenabwägung dem Wettbewerb noch grösseres Gewicht beizumessen als heute. Der Wettbewerb spielt in unserer Wirtschaft wirksam, zum Teil fast ruinös. Auf weiten Strecken diktiert ein nicht abnehmender, sondern stets härterer Preiskampf, sogar unter inländischen Anbietern. Dort, wo gewisse Absprachen und Empfehlungen zwischen Inländern möglich sind, sorgt darüber hinaus die Konkurrenz aus dem Ausland dafür, dass die Bäume nicht in den Himmel wachsen. Gerade unsere liberale Einfuhrpolitik schafft für den Wettbewerb ganz andere, nämlich günstigere Voraussetzungen als in Staaten, deren Kartellgesetzgebung uns als vorbildlich hingestellt wird.

Demgegenüber wenden nun natürlich die Theoretiker ein – und damit komme ich zur zweiten Stossrichtung –, der Wettbewerb müsse gewissermassen eine rücksichtslose Selbstreinigung erwirken. Wer nicht mehr konkurrenzfähig sei, solle eben sterben und dürfe nicht durch die angebliche Macht der Kartelle Sterbehilfe erhalten. Ich möchte doch darauf hinweisen, dass ich mich in Wort und Tat für Strukturbereinigungen und für die Eliminierung von Verlustquellen in den Unternehmungen einsetze. Für mich sind aber Kartelle nicht zum vornehieren schlecht und suspekt. Ich sehe in Kartellen nicht unerwünschte Machtgebilde, sondern in erster Linie Selbsthilfemassnahmen, die das Durchhalten erleichtern können. Damit lassen sich die ohnehin unvermeidlichen Strukturanpassungen, die kommen müssen und die im Gang sind, schonender und sozialer vollziehen. Sogar kartellierte Branchen sind in den letzten Jahrzehnten stark geschrumpft. Können aber Konsumenten und Arbeitnehmer wirklich daran interessiert sein, wenn Kleine und Mittlere noch vermehrt und rascher sterben, Grosse dafür mehr und mehr dominieren? Sollte uns nicht gerade die Entwicklung in der Bundesrepublik zu denken geben? Dort muss heute ein mit allen Instrumenten ausgerüstetes Kartellamt tolerieren, dass beispielsweise in der westfälischen Zementindustrie, die überwiegend mittelständisch strukturiert ist, nach Jahren eines durch eben dieses Amt erzwungenen Preiszerfalls geradezu gigantische Preiserhöhungen durchgesetzt werden müssen. Und wie heisst die Begründung? Sie heisst, es gelte, diese Industrie vor dem Ruin zu retten und sie in die Lage zu versetzen, wieder eine Rendite zu erarbeiten.

Abschliessend hat die Kommission nicht – wie in der Presse da und dort der Eindruck erweckt wurde – den Wettbewerb über Bord geworfen. Das neue Kartellgesetz wird auch nach unseren Anträgen griffiger sein als das geltende. Wir möchten aber vermeiden, dass durch die Dominanz des Wettbewerbs, durch übermässige Beschränkungen unternehmerischer Absprachen, die ohnehin bestehenden und anhaltenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten vieler

Unternehmungen noch verschärft und Arbeitsplätze zusätzlich gefährdet werden. Es ist doch in der Tat sinnlos und widersprüchlich, Absprachen, die im wohlverstandenen Gesamtinteresse liegen können, von Staates wegen zu erschweren oder zu verhindern und dann, wenn sich negative Folgen des ruinösen Wettbewerbs zeigen, wieder nach staatlichen Schutzmassnahmen zur Rettung bedrohter Arbeitsplätze zu rufen. Mit solchen Machenschaften entziehen wir unserer bewährten Wirtschaftsordnung, der freien und sozialen Marktwirtschaft, den Boden.

Ich bitte Sie deshalb, auf die Vorlage einzutreten und auf der ganzen Linie den Anträgen der Kommission zuzustimmen.

M. Meylan: Je ne veux pas vous parler du contenu de cette loi mais vous apporter quelques précisions sur deux ou trois points qui n'y figurent pas. Il me semble qu'après le débat qui vient d'avoir lieu, cela n'est pas inutile.

Tout d'abord, ce que l'on ne trouve pas dans cette loi, ni dans le projet du Conseil fédéral, ni dans le projet que nous discutons, ni dans l'avant-projet, c'est la volonté de supprimer les cartels. Jamais aucun projet, contrairement à ce que l'on a pu dire et écrire à propos de ce projet de loi, n'a prétendu supprimer les cartels. L'aurait-il fait qu'il serait devenu anticonstitutionnel; en effet, comme le Conseil fédéral nous le rappelle dans son message, les lois sur les cartels doivent admettre en principe l'existence de cartels et d'organisations analogues, leurs abus seuls devant être combattus. Il en va de même des dispositions de droit civil fondées en premier lieu sur l'article 64 de la constitution. En bref, une loi d'interdiction est exclue. Seule doit entrer en ligne de compte une loi sur les abus. C'est pourquoi, il faut que, dès maintenant, certains milieux économiques cessent de nous envoyer force kilos de papier pour nous prévenir qu'une nouvelle loi sur les cartels va entraîner la suppression de la liberté des cartels. Cela serait tout à fait anticonstitutionnel; or, cela n'a jamais existé. Quand je lis dans le dernier bulletin de la Chambre vaudoise du commerce et de l'industrie ce qu'écrit M. Brunner, un industriel très honorable, président et administrateur délégué des Câbleries de Cossonay (celles-ci ne me sont pas inconnues car elles sont liées aux Câbleries de Cortaillod): «Il ne serait ni dans l'intérêt de notre économie ni dans celui du peuple suisse de changer la loi actuelle pour aboutir à une interdiction pure et simple des ententes cartellaires», et lorsque j'entends plusieurs industriels de mon canton tenir le même langage, j'affirme et je tiens à le préciser ici, qu'ils n'ont pas lu les projets, qu'ils ne les ont pas étudiés et qu'ils semblent ignorer ce qui est écrit dans la constitution. On pourrait vraiment s'attendre à un peu plus d'esprit de responsabilité. A mon avis, derrière cette campagne, il y a des intérêts que je n'ai pas encore percés mais qui doivent exister. Que l'on ne vienne pas nous dire que cette loi menace l'existence des cartels: nous sommes tous d'accord pour reconnaître que, très souvent, les cartels jouent un rôle utile face à la concurrence internationale d'abord, mais aussi à l'égard des petites et moyennes entreprises qui revêtent une grande importance dans un pays comme le nôtre. Nous sommes tous d'accord sur ce point: que l'on ne nous fasse pas toujours dire ce que nous n'avons pas dit.

Il y a encore autre chose qui ne se trouve pas dans la loi et je tiens à la signaler, tout en déplorant cette lacune. C'est une idée qui avait été développée durant les travaux préparatoires et qui concerne le contenu même de la notion de concurrence. Or, dans la constitution, dans l'article constitutionnel de 1947 et même dans la loi de 1962, on considère la concurrence, la formation des prix sous leur aspect uniquement «quantitatif», c'est-à-dire dans le sens où l'on cherche le prix le plus bas possible pour le produit le meilleur possible. A l'époque, les experts s'étaient rendu compte que la mentalité avait changé aussi bien dans notre pays que dans d'autres pays aussi: une fois qu'une grande partie des besoins de base de la population étaient satisfaits, l'on attachait toujours plus d'importance non seule-

ment au prix quantitatif lui-même mais aussi à la qualité de la concurrence, protection de l'environnement, lutte contre le gaspillage, etc. Même à notre époque, lors de la formation des prix, l'on essaie de maintenir le plus possible d'emplois dans les limites que permet l'économie; cela n'est pas une rêverie, ce sont des éléments qui sont déjà pris en considération, lors de la formation des prix agricoles, par exemple. Il aurait été progressiste d'en tenir compte dans cette loi, on ne l'a pas fait et c'est dommage car si cette dernière est destinée à durer vingt ans comme la précédente, durant cette période, que cela nous plaise ou non, ces questions d'environnement, de lutte contre le gaspillage intéresseront de plus en plus les générations futures et l'on exigera de tenir compte de ces éléments beaucoup mieux qu'on ne l'a fait jusqu'ici.

Un autre élément qui ne figure que très partiellement dans cette loi – et cela me paraît ennuyeux – a trait aux possibilités données par le législateur de lutter contre la croissance interne excessive de certaines entreprises. Nous avons déjà discuté de cette question au sein de la commission mais à mon avis, il convient de la préciser dans ce débat d'entrée en matière. Il est établi que depuis une dizaine d'années en tout cas, ce ne sont pas tant les cartels qui représentent des menaces potentielles pour l'économie suisse et pour la concurrence, mais bien plutôt la croissance interne d'un certain nombre de grandes maisons. Je pense notamment ici à Migros, à Coop, à Denner. Vous n'ignorez pas non seulement la part que prend Migros dans le commerce de détail mais la façon dont Migros peut imposer des prix aux agriculteurs suisses. C'est un fait notoire pour tous ceux qui s'occupent un peu de ces problèmes dans notre pays. Il me semble que dans la loi que nous avons préparée, l'on trouve fort peu de dispositions concrètes qui permettraient par exemple de combattre une extension excessive de Migros. Le but de cette loi n'est pas de lutter contre les extensions intérieures d'immenses entreprises, il est de combattre les fusions d'entreprises, les cartels abusifs. Certes, on nous dira que Migros a pris des engagements en vue de limiter elle-même sa croissance, mais il faut bien constater que faire des lois sert justement à se fabriquer des armes pour se défendre contre ceux qui n'obéissent pas à leurs promesses. Or, dans la loi qui nous occupe, on trouve peu de protection à l'exception de l'article 4, lequel ne nous paraît pas suffisant cependant. Encore un mot sur un élément que je déplore de ne pas voir figurer dans cette loi, je l'ai dit également en séance de commission, le travail de la commission est conçu comme un travail de milice, les membres de la commission ne sont pas des permanents, ce sont des professeurs ou des personnalités issues de l'industrie. C'est un système suisse qui ne fonctionne pas si mal à condition qu'il y ait à côté de ce système de milice une base sûre qui permette à ceux qui l'appliquent d'avoir les instruments nécessaires à leur disposition.

On a l'exemple de l'armée. On peut avoir des officiers qui peuvent œuvrer à l'armée à temps partiel, même jusqu'à un grade assez élevé, mais à condition que l'armée mette à leur disposition tout un équipement en hommes et un bureau qui leur permette effectivement de ne passer au service militaire qu'une partie de leur temps. On le voit nous-mêmes dans ce Parlement. Si nous n'avions pas des secrétaires dévoués, des fonctionnaires compétents pour nous aider à trouver les choses que nous cherchons, nous qui ne sommes pas des spécialistes d'un domaine quelconque, pour nous aider à préparer des dossiers pour les commissions, croyez-vous que nous aurions le temps de faire autre chose que notre métier de conseiller aux Etats?

Eh bien! dans ce système de la Commission de cartels on trouve le milicien aux deux places. On le voit parmi ceux qui décident au sein de la Commission des cartels; quant au secrétariat, c'est minuscule, c'est le moindre des moindres caché dans un coin de votre département, Monsieur le Président de la Confédération; ce n'est même pas un office, ce sont trois ou quatre personnes qui font ce qu'elles peuvent, mais il n'y a, en tout cas, pas un secrétaire qui soit de

nature à faire un travail convenable, je l'affirme, même pour appliquer la loi dans sa substance actuelle. Songez que vous ne pouvez pas procéder actuellement à une vérification de fusion dans un délai inférieur à trois mois. Eh bien! en trois mois, la fusion est faite et la décision ne peut être que théorique. Songez que tous ceux qui s'intéressent à ce droit des cartels se plaignent, se lamentent du retard qu'il y a dans la publication des décisions. Ce n'est pas la faute de ceux qui travaillent, ce n'est pas la faute de la commission, c'est qu'ils n'ont pas le temps. Je connais deux membres de la Commission des cartels qui admettent qu'ils font mal leur travail, que c'est une gageure pour eux de trouver le temps de fixer une séance, de trouver une date qui convienne à tous les membres de la Commission des cartels. C'est la réalité des choses. Donc cette organisation est insuffisante. Dans mon esprit, vraiment je n'ai pas envie d'imiter, comme on nous a mis en garde, l'exemple de l'Allemagne. Pour l'amour du Ciel, ce n'est pas moi qui vais imiter l'exemple de l'Allemagne! Mais il faudrait quand même, si possible, réfléchir, lors du prochain débat qui aura lieu au Conseil national, à la question de savoir si l'on ne peut pas doter tout de même cette Commission des cartels d'un appareil minimal. Si on ne le fait pas, on modifie une loi qui ne sera applicable, qui ne sera pas appliquée convenablement. D'ailleurs elle ne l'est déjà maintenant que partiellement.

M. Marian Stepczynski, qui a été longtemps le collaborateur du *Journal de Genève* pour l'économie – il est maintenant rédacteur en chef d'une revue très luxueuse qui s'appelle *Le Temps stratégique*, qui est un économiste libéral, a écrit la semaine passée un article dans *La Suisse* où il se moque sévèrement de ce qui reste de ce projet. Ce n'est pas un socialisant ou un quelconque consommateur, c'est M. Stepczynski. Il écrit: «*Exit* la concurrence, en période d'incertitude économique, la place revient inéluctablement aux certitudes épaisses du corporatisme. Hélas! il ne nous reste plus qu'à verser une larme sur le projet défunt.»

Je veux bien entrer en matière. Mais je me demande, fort des raisons que je viens d'exposer, s'il vaut vraiment la peine de changer la loi actuelle si l'on n'y apporte pas des compléments substantiels. Ils ont été évoqués ici, je n'y reviendrai pas.

Bundespräsident Honegger: Ich möchte zunächst der Kommission sehr herzlich danken für die gründliche und sorgfältige Arbeit, die sie geleistet hat. Nicht alle Entschiede, welche die Kommission gefällt hat, entsprechen den bundesrätlichen Absichten. Sie werden es mir deshalb wohl nicht übelnehmen, wenn ich bei verschiedenen Artikeln, welche die Kommissionsmehrheit geändert oder gestrichen hat, nochmals die Auffassung des Bundesrates hervorheben werde. Dafür bitte ich Sie um Verständnis. Ich danke aber auch Ihrem Kommissionspräsidenten für seine umfassende Darstellung des tatsächlich nicht einfachen Problems des schweizerischen Kartellrechts.

Darf ich auf ganz wenige Voten eingehen, sowie einige grundsätzliche Erwägungen anstellen, die mir notwendig erscheinen, damit Sie bei der Detailberatung die bundesrätliche Haltung zu verschiedenen Sachfragen verstehen.

Die Gesetzesmaschinerie laufe auf Hochtouren, hat Ihr Kommissionspräsident gesagt. Das gebe ich ohne weiteres zu und teile durchaus die Meinung, dass etwas weniger mehr wäre. Herr Schönenberger war aber so freundlich, auf diese Bemerkung bereits einzugehen. In diesem und in vielen anderen Fällen geht die Initiative nicht vom Bundesrat aus. Bei allen Gesetzesvorlagen steht jeweils auf der ersten Seite der Botschaft, was in jenem Zusammenhang an Motionen, Postulaten und anderen parlamentarischen Vorstößen abgeschrieben wird. Auch im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Motion, die beide Räte mit grosser Mehrheit angenommen haben. Wir haben nun zehn Jahre an dieser Revision herumlaboriert. So glaube ich nicht, dass man dem Bundesrat den Vorwurf machen kann, dass er allzu rasch reagiert habe. Es ist gründliche Arbeit geleistet worden. Mit der Aussage von Herrn Ständerat Muheim,

dass weniger Gesetze erlassen werden sollten, bin ich einverstanden. Dafür wäre aber etwas mehr Disziplin bei den Räten ebenfalls angebracht.

Eine zweite Frage, die in verschiedenen Voten aufgetaucht ist, geht dahin, ob eine Total- oder eine Partialrevision vorzunehmen sei. Ihr Präsident sagte, die ideale Lösung hätte darin bestanden, nur Ergänzungen anzubringen. Herr Schönenberger hat in der Kommission bereits diese Frage aufgeworfen und sich selbst sehr bemüht, aus unserer Total- eine Teilrevision zu machen. Die Übung ist aber «umgestanden». Wohl nicht zuletzt deshalb, Herr Schönenberger, weil auch Sie einsehen mussten, dass das, was Sie noch verwirklichen wollten und womit sogar die Kommission einverstanden war, nur dann zu realisieren wäre, wenn die Rückwirkungen all dieser Massnahmen auf andere Artikel mitberücksichtigt worden wären. So hat man nachher eigentlich sehr rasch gesehen, dass man mit einer Teilrevision eben nicht durchkommt. Zwar handelt es sich formell um eine Gesamtrevision; materiell kann meiner Meinung nach nur von einer Teilrevision die Rede sein.

Die Substanz des geltenden Kartellrechts wird weitgehend gewahrt. Die Beispiele aus dem Ausland, die in der Diskussion erwähnt worden sind, stimmen meines Erachtens nicht. Wir haben uns nirgends an ausländischen Bestimmungen orientiert. Durch den ganzen Entwurf hindurch lassen sich die Parallelen, zum geltenden Gesetz nachweisen. Der Bundesrat hat übrigens bei diesen Revisionsarbeiten immer wieder darauf aufmerksam gemacht, dass sich die bisherigen Grundsätze der Missbrauchsgesetzgebung bewährt haben. Diese Feststellung geht zudem auch sehr deutlich aus der Botschaft hervor.

Herr Meylan hat recht: Bei dieser Vorlage geht es wirklich nicht um den Erlass von Gesetzesbestimmungen, die unsere bisherige Kartellordnung auf den Kopf stellen würden. Schon das bisherige Kartellgesetz hat den Nachweis erbracht, dass Kartelle nicht grundsätzlich verboten sind.

Herr Schönenberger nimmt Anstoss an der Verdoppelung der Artikelzahl gegenüber dem geltenden Gesetz. Durch dieses Faktum dürfen wir uns nicht täuschen lassen. Die Verdoppelung der Artikelzahl bedeutet nicht, dass in diesem Ausmass neues Recht geschaffen würde. Wir versuchen vielmehr, mit diesem Gesetz vor allem die Interessen der Betroffenen etwas übersichtlicher und klarer zu gestalten. Damit soll ganz allgemein etwas mehr Rechtssicherheit erreicht werden.

Verschiedentlich, insbesondere von Frau Lieberherr und Herrn Guntern, ist darauf aufmerksam gemacht worden, dass die bundesrätlichen Vorschläge zum Teil wesentlich anders ausgefallen seien als die von der Expertenkommission dem Bundesrat unterbreiteten Empfehlungen. Das ist richtig. Der Bundesrat musste aber auch das Vernehmlassungsverfahren berücksichtigen. Dessen Ergebnisse waren mehrheitlich so zu interpretieren, dass die Vorstellungen der Expertenkommission in gewissen Teilbereichen etwas zu umfassend waren. Deshalb hat der Bundesrat dann zurückbuchstabiert.

Der Bundesrat sollte nicht immer mit Vorwürfen rechnen müssen, wenn er sich nicht genau an die Vorschläge der Experten hält. Er muss sich die Freiheit nehmen, sich zu Expertenvorschlägen eine eigene Meinung zu bilden. Das hat er hier getan.

Zur Nachfragemacht – Herr Meylan –: einer der neuen Punkte, die wir in diesem Gesetz sehr deutlich formuliert haben, ist gerade, dass das Gesetz auch auf die Unternehmungen, die Nachfragemacht ausüben können, angewendet werden kann. Ich werde in der Detailberatung vielleicht noch auf Ihr Votum im einzelnen zurückkommen. Ich darf Sie jedoch beruhigen: wir haben in Artikel 6 Absatz 2 b ausdrücklich vorgesehen, dass zum Beispiel die Bezugssperre, die Diskriminierung von Lieferanten in Preis- bzw. Geschäftsbedingungen oder unzumutbares Fordern von Vorzugspreisen ausdrücklich als unzulässige Wettbewerbsbehinderung erwähnt werden. Wir gehen hier weiter als das bisherige Gesetz; wir wollen gerade diese Nachfragemacht-Probleme im neuen Gesetz einzufangen versuchen.

Ihre Bemerkung, dass das Sekretariat insbesondere personell zuwenig gut ausgebaut sei, nehme ich sehr ernst. Ich kenne dieses Problem. Wir haben sehr gute Juristen, aber leider von Zeit zu Zeit auch Wechsel. Das hängt nicht zuletzt damit zusammen, dass diese Herren zum Teil zeitlich etwas überfordert sind. Ich bin mit Ihnen einverstanden, dass nach Verabschiedung dieses Gesetzes das Sekretariat ausgebaut werden muss. Der Bundesrat will aber in dieser Richtung solange nichts unternehmen, als nicht bekannt ist, wie das neue Kartellgesetz schliesslich aussehen wird, und welche neuen Aufgaben dem Sekretariat überbunden werden. Ich möchte Sie deshalb bitten, dafür Verständnis und Geduld aufzubringen.

Noch einige grundsätzliche Erwägungen zu diesem Gesetzesentwurf. Wenn wir glaubwürdig für eine sozial verpflichtete, freie Marktwirtschaft eintreten wollen, dann dürfen wir den vorliegenden Gesetzesentwurf nicht auf die leichte Schulter nehmen. Ich bin der Meinung, dass diese Vorlage – sogar dann, wenn Sie den Mehrheitsentscheidungen zustimmen –, immer noch besser ist als das bisherige Gesetz. Von seiten der Kommission sind auch einige wesentliche Korrekturen angebracht worden.

Es dürfte unbestritten sein, dass dem Wettbewerb in einem marktwirtschaftlichen System eine tragende Rolle – Herr Ständerat Letsch: natürlich nicht eine ausschliessliche, aber eine tragende – zukommt. Die Grundlagen für diese Wirtschaftsordnung sind in unserer Bundesverfassung ausdrücklich enthalten. Von grundsätzlicher Bedeutung ist, dass der Wettbewerb in zweifacher Hinsicht abgesichert werden muss. Der Staat soll nicht ohne Not in den Wettbewerb eingreifen. Im Vordergrund steht dabei die Handels- und Gewerbefreiheit, von der nur im Notfall abgewichen werden darf. Im weiteren soll der Wettbewerb aber auch nicht durch Private – unter Berufung auf die Vertragsfreiheit – zum Schaden Dritter ausgeschaltet werden können.

Die Abgrenzungen zwischen Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit sind nun eben Sache des Kartellrechtes. Wettbewerb bedeutet nicht die Verwirklichung des Prinzips vom Fuchs im Hühnerstall; das wäre eine Entartung des Wettbewerbs. Der Wettbewerb soll sich grundsätzlich frei abspielen können, nämlich frei von missbräuchlichem Machteininsatz und zugleich unter Einhaltung von Fairnessregeln.

Gehen wir vom Prinzip der Marktwirtschaft und damit vom Grundsatz des Wettbewerbes aus, dann ergeben sich meines Erachtens zwei erstrangige gesetzgeberische Anliegen: einmal das Kartellgesetz, das sich gegen den Missbrauch wirtschaftlicher Macht wendet, und sodann das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb, das die Regeln der Fairness aufstellt. Der Wettbewerb soll weder durch den Einsatz von Macht, noch durch den Einsatz unlauterer Methoden verfälscht werden. Diese beiden Anliegen sind ordnungspolitisch gleichwertig und von erster Priorität. Gelingt es, die Unverfälschtheit des Wettbewerbs zu wahren, dann werden alle – auch die Konsumenten – daraus Nutzen ziehen.

Wenn wir davon ausgehen – wie dies auch die Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung vorzeichnen –, dass unverfälschter Wettbewerb von gesamtwirtschaftlichem Nutzen ist, dann erkennen wir, dass ordnungspolitische Zusammenhänge zwischen dem Wettbewerb einerseits und den Forderungen nach Preisüberwachung und Konsumentenschutz andererseits bestehen. Je besser der Wettbewerb spielt, desto weniger drängen sich überspitzte Forderungen nach Preisüberwachung oder Konsumentenschutz auf. Umgekehrt bieten sich die beiden erwähnten Therapien um so stärker an, je weniger der Wettbewerb funktionsfähig ist. Mit einem ausgewogenen Wettbewerbsgesetz ersparen wir uns maximale Lösungen in Fragen der Preisüberwachung und des Konsumentenschutzes, die meines Erachtens aus ordnungspolitischer Sicht im zweiten oder dritten Rang stehen müssen.

Der Entwurf, den wir Ihnen vorlegen, trägt dem – so glaube ich mindestens – Rechnung. Er ist nach jahrelanger Arbeit entstanden, unter Mitwirkung wissenschaftlicher Kreise, die zwar heute in Ihrer Diskussion nicht überall hoch geschätzt

worden sind. Wir haben uns aber auch bemüht, Ihnen eine Arbeit vorzulegen, die auf unsere schweizerischen Verhältnisse zugeschnitten ist. Ich glaube, unsere Vorlage hält Mass, und zwar in jeder Beziehung. Weder will sie die Wettbewerbsbeschränkung verbieten, noch konfrontiert sie die Wirtschaft mit einer allmächtigen Kartellbehörde und einer sich daraus ergebenden Bürokratie. Es geht uns darum, ein klareres, ausgewogenes Gesetz zu schaffen, das am bisher Bewährten anknüpft und den neuen Gegebenheiten und den Erfahrungen der Praxis seit 1964 Rechnung zu tragen versucht, ohne dabei ausländischen Beispielen nachzueifern.

Ich bitte Sie, auf die Vorlage einzutreten.

Eintreten wird ohne Gegenantrag beschlossen

Le conseil décide sans opposition d'entrer en matière

Hier wird die Beratung dieses Geschäftes unterbrochen

Le débat sur cet objet est interrompu

Schluss der Sitzung um 12.00 Uhr

La séance est levée à 12 h 00

Elfte Sitzung – Onzième séance

Donnerstag, 7. Oktober 1982, Vormittag

Jeudi 7 octobre 1982, matin

8.00 Uhr

– Vorsitz – Présidence: Vizepräsident Weber

81.031

**Kartellgesetz. Revision
Loi sur les cartels. Révision**

Fortsetzung – Suite

Siehe Seite 515 hiervoor – Voir page 515 ci-devant

Detailberatung – Discussion par articles

Titel und Ingress

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Titre et préambule

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Muheim, Berichterstatter: Ich werde die Mehrheitsanträge auch dort zu vertreten haben, wo ich selbst eine andere Auffassung habe und meine Stimme mit der Minderheit oder mit dem Bundesrat abgeben werde. Die Kolleginnen und Kollegen der Kommission wünschten nämlich, dass nur ein Sprecher die Gesamtheit der Artikel präsentiert. Im Ingress sind vier Verfassungstexte angerufen. Artikel 64 legt die Verfassungsgrundlage für die zivilrechtlichen Ordnungen, Artikel 31bis Absatz 3 Buchstabe d jene für die öffentlich-rechtlichen Normen, Artikel 64bis für die strafrechtlichen Bestimmungen, und Artikel 114bis schliesslich bildet die Grundlage für das verwaltungsrechtliche Verfahren. Das Kartellgesetz ist ein Erlass, in dem also sowohl zivil- wie öffentlich-rechtliche Normen ihren Niederschlag finden. Im Abschnitt über das Zivilrecht haben wir die im Zivilrecht allgemein gültigen Grundsätze anzuwenden, und beim öffentlichen Recht geht es um die Wahrung der öffentlichen Interessen und nicht, wie beim erstgenannten, um Rechtsansprüche zweier Subjekte gegeneinander.

Artikel 31 Absatz 3 Buchstabe d gibt dem Bund keine umfassende Kompetenz, kartellrechtliche Fragen zu normieren. Er ist eine recht eingeschränkte Verfassungsgrundlage; es heisst nur: «Wenn das Gesamtinteresse es rechtfertigt, ist der Bund befugt, nötigenfalls in Abweichung von der Handels- und Gewerbefreiheit, Vorschriften zu erlassen» – und nun kommen die während der ganzen Beratung immer wieder im Zentrum stehenden Worte – «gegen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und ähnlichen Organisationen». Die Verfassung gilt also aufgrund der Rechtslehre und der Praxis unbestritten nur als Rechtsgrundlage für eine Missbrauchsbekämpfung. Diese steht daher im Mittelpunkt des Abschnittes über die verwaltungsrechtlichen oder – wie man sagen kann – öffentlich-rechtlichen Normen.

Artikel 31 Absatz 3 Buchstabe d gibt dem Bund keine umfassende Kompetenz, kartellrechtliche Fragen zu normieren. Er ist eine recht eingeschränkte Verfassungsgrundlage; es heisst nur: «Wenn das Gesamtinteresse es rechtfertigt, ist der Bund befugt, nötigenfalls in Abweichung von der Handels- und Gewerbefreiheit, Vorschriften zu erlassen» – und nun kommen die während der ganzen Beratung immer wieder im Zentrum stehenden Worte – «gegen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und ähnlichen Organisationen». Die Verfassung gilt also aufgrund der Rechtslehre und der Praxis unbestritten nur als Rechtsgrundlage für eine Missbrauchsbekämpfung. Diese steht daher im Mittelpunkt des Abschnittes über die verwaltungsrechtlichen oder – wie man sagen kann – öffentlich-rechtlichen Normen.

Angenommen – Adopté

Art. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Muheim, Berichterstatter: Artikel 1 regelt den Geltungsbereich; erstens den örtlichen Geltungsbereich in dem Sinne, als das Auswirkungsprinzip massgebend ist. Das bedeutet, dass nur die Kartellwirkungen auf schweizerischem Hoheitsgebiet erfasst werden können. Also unterstehen beispielsweise Kartelle mit Sitz in der Schweiz und Auswirkungen im Ausland nicht diesem Gesetz.

Zweitens: Der persönliche Geltungsbereich ist ausgeweitet auf die öffentlichen Unternehmungen im Sinne des Absatzes 1 von Artikel 1.

Drittens: Der sachliche Geltungsbereich ist uneingeschränkt, d. h. sowohl für Güter wie für Kapitaltransaktionen wie auch für Dienstleistungen. Die Einschränkungen liegen also nicht etwa beim «Geltungsbereich», sondern bei den materiellen Bestimmungen über den Begriff der Kartelle und sodann über die materiellen Voraussetzungen des Missbrauchs respektive der Interessenabwägung im privatrechtlichen Streit zwischen zwei Interessierten.

Viertens: Der Arbeitsmarkt ist ausdrücklich ausgenommen. Mit diesen Grundsätzen wird der Rahmen für die Handhabung des Gesetzes abgesteckt.

Angenommen – Adopté

Art. 2

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

Streichen

Art. 2

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2

Biffer

Abs. 1 – Al. 1

Muheim, Berichterstatter: Zuerst eine Vorbemerkung. Die Artikel 2, 3, 4 und 5 beinhalten die Definitionen all jener wirtschaftlichen Phänomene, die als Kartelle im weitesten Sinne des Wortes anzusprechen sind und deshalb für die Anwendung dieses Gesetzes überhaupt massgebend sind. Es sind vor allem die vier Typen: in Artikel 2 Abmachungen zwischen Wirtschaftssubjekten der gleichen Stufe (Produzenten unter sich; Abnehmer unter sich), in Artikel 3 das Verhältnis Lieferant zum Abnehmer, in Artikel 4 jene Rechtssubjekte, die nicht durch Verträge oder vertragsähnliche Abmachungen gebunden sind, sondern als solche eine «Kartellwirkung» erzeugen, so vor allem durch Marktstärke, und in Artikel 5 vertikale Abmachungen zwischen Lieferanten und Abnehmern. Zu Artikel 2 Absatz 1, der im Moment zur Debatte steht, ist keine Bemerkung anzubringen. Es ist dem Sinne nach die gleiche Regelung wie im bisherigen Gesetz.

Angenommen – Adopté

Abs. 2 – Al. 2

Muheim, Berichterstatter: Die Kommission beantragt, diesen Absatz zu streichen. Die Streichung bezieht sich auf die «Empfehlung». Kurz folgende Begründung: Empfehlungen sind im Gegensatz zu rechtlich verbindlichen Abmachungen sogenannte Gentlemen's Agreements. Es herrscht die Auffassung der Mehrheit der Kommission, dass solche unverbindlichen, nicht erzwingbaren und ohne

mit Sanktionen verbundenen wirtschaftlichen Phänomene nicht dem Kartellrecht unterstellt sein sollen. Beispiele: Honorarempfehlungen im Sinne von allgemeinen Hinweisen über die Höhe von Honoraren, Verkaufspreislisten, Anleitungen zur Berechnung sogenannter Verrechnungslöhne im Bereich der Dienstleistungen usw. Empfehlungen haben vor allem ihre Bedeutung als Orientierungshilfe für mittlere und kleinere Unternehmungen, die selbst nicht mit den letzten buchhalterischen Schikanen der Kosten- und Preisermittlung ausgerüstet sind.

Bundespräsident Honegger: Ich möchte hier zur Kenntnis bringen, dass der Bundesrat an diesem Absatz 2, zumindest auch für die erstmalige Beratung im Nationalrat, festhalten möchte. Darf ich ganz kurz drei Gründe dafür anführen?

Einmal ist der Bundesrat der Meinung, dass solche Preisempfehlungen wichtige Preisbildungsfaktoren sein können. Dies ist auch in der Kommission unbestritten geblieben. Deshalb lässt es sich rechtfertigen, solche Empfehlungen gleichzusetzen mit dem Kartelltatbestand.

Werden diese Empfehlungen ausdrücklich ausgenommen, könnte zweitens die Gefahr bestehen, dass man eigentliche kartellrechtliche Abmachungen durch sogenannte Empfehlungen ersetzt, womit das Gesetz unterlaufen würde. Wie gross diese Gefahr ist, müsste allerdings die Praxis beweisen.

Noch ein drittes Argument: Man hat in der letzten Zeit im Zusammenhang mit dem sogenannten Hormonskandal und mit dem Boykottaufruf der Konsumentenorganisationen oft auf das Argument hingewiesen, dass solche Aufrufe, insbesondere durch Konsumentenorganisationen, die Käufer zu einem bestimmten Verhalten anregen könnten. Wir sind im Bundesrat davon ausgegangen, dass dieser Absatz 2 auch Anwendung finden würde bei solchen missbräuchlichen – ich sage ausdrücklich missbräuchlichen – Aufrufen von irgendwelchen Organisationen zu einem bestimmten Verhalten der Konsumenten. Wird diese Empfehlung gestrichen, haben wir diese Möglichkeit nicht mehr, zivilrechtlich gegen solche Boykottmassnahmen aufzutreten. Der Bundesrat war der Meinung, dass diese Möglichkeit geschaffen werden sollte. Sie hatte bisher – ich gebe das gerne zu – keine praktische Bedeutung. Dies könnte in Zukunft jedoch anders sein.

Affolter: Wir haben über die Rechtsnatur der horizontalen und vertikalen Empfehlungen in der Kommission ziemlich lange gesprochen, und es sind vor allem rechtliche Einwände, die dann dazu geführt haben, dass sie sowohl in diesem Artikel wie auch im nächsten herausgestrichen worden sind. Zur Rechtsnatur der Empfehlungen gehört die Unverbindlichkeit und damit auch die mangelnde Durchsetzbarkeit. Es ist unbestritten, dass die Beteiligten völlig frei sind, sich an eine Empfehlung zu halten oder auch nicht. Es wird nun für die Unterstellung von Empfehlungen angeführt, dass diese nur minim von den rechtlich nicht erzwingbaren Abreden abweichen, die als Kartell gelten. Dieser Unterschied ist aber keineswegs so minim. Jede Abrede trägt den Charakter eines obligationenrechtlich fassbaren Vertrages in sich, die Empfehlung aber nicht. Dort liegt die Grenze. Wenn gesagt wird, es komme im Wettbewerbsrecht nicht auf die Form der Wettbewerbsbeschränkungen an, sondern auf die Auswirkungen, dann muss man dem entgegenhalten, dass insbesondere in diesen Fragen des Geltungsbereichs die obligationenrechtlichen Abgrenzungskriterien beachtet werden sollten, sonst öffnen wir der Willkür Tür und Tor. Darin liegt die hauptsächlichste Begründung rechtlicher Natur, die zur Streichung dieser zwei Absätze führte.

Es kommen auch noch die praktischen Schwierigkeiten dazu. Empfehlungen sind in weitaus den meisten Fällen für die Verbände oder Organisationen, die sie herausgeben, Orientierungshilfen, Hilfsmittel für die Kalkulation, und haben den Charakter von Dienstleistungen. Wenn wir diese nun noch dem Kartellrecht unterstellen wollen, dann strafen

wir in erster Linie die kleinen Unternehmen, die handwerklich organisierten Betriebe, die sich komplizierte Kalkulationsinstrumente nicht leisten können. In weitaus den meisten Fällen, die mir bekannt sind, steht diese Zwecksetzung, die Orientierungshilfe, im Vordergrund; die Wettbewerbsbeschränkung wird gar nicht angestrebt. Solche kleinen Betriebe sähen sich dann plötzlich dem ganzen kartellistischen Apparat gegenüber. Wir strafen damit nicht zuletzt den Selbsterhaltungswillen und die Selbsterhaltungskraft solcher Gewerbe- und industrieller Kleinbetriebe, die ein Rückgrat unserer Wirtschaft darstellen und die besser fahren, wenn sie nicht dieses Damoklesschwert der kartellistischen Erfassung über sich hängen haben.

Miville: Die Voten, die ich jetzt für die Streichung dieses Absatzes 2 gehört habe, waren mir einerseits zu formalistisch in der Definition des Unterschiedes zwischen Abrede und Empfehlung, und andererseits waren sie mir etwas zu blauäugig. Um was soll es bei solchen Abreden gehen? Das steht doch ganz klar im Absatz 1! Es geht zum Beispiel unter anderem um die Regelung der Preise und der Geschäftsbedingungen. Und wenn nun eine Empfehlung seitens eines Verbandes erfolgt, solche Preise und Geschäftsbedingungen einzuhalten, dann ist das eine Empfehlung unter Gleichgesinnten und unter Wirtschaftspartnern gleichen Interesses. So wird es jedenfalls in vielen Fällen sein. Und es wird in vielen Fällen darauf hinauskommen, dass solche Empfehlungen praktisch die gleiche Wirkung entfalten wie eine Abrede. Der Bundesrat hat sich auch etwas dabei gedacht, als er diesen Absatz 2 in das Gesetz aufgenommen hat, und ich möchte dafür plädieren, dass man diesen Absatz 2 nicht streicht.

Abstimmung – Vote

| | |
|--------------------------------|------------|
| Für den Antrag des Bundesrates | 10 Stimmen |
| Für den Antrag der Kommission | 20 Stimmen |

Art. 3

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

Streichen

Art. 3

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2

Biffer

Präsident: Dürfen wir da annehmen, dass die Streichung eine logische Folge des ersten Beschlusses ist? – Das wird nicht bestritten. Sie haben damit Absatz 2 gestrichen.

Angenommen – Adopté

Art. 4

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 5

Antrag der Kommission

Mehrheit

Streichen

Minderheit

(Guntern, Binder, Lieberherr, Miville, Muheim, Schmid)
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 5*Proposition de la commission**Majorité*

Biffer

Minorité

(Guntern, Binder, Lieberherr, Miville, Muheim, Schmid)
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Muheim, Berichterstatter: Bei Artikel 5 entsteht die erste grössere und meines Erachtens wichtige Differenz. Schon im geltenden Recht waren «Ausschliesslichkeits- und Vertriebsbindungen» in beschränktem Mass dem Gesetz unterstellt, nämlich dann, wenn auf irgendeiner Seite ein Unternehmen stand, das seinerseits dem Kartellgesetz unterstand. Durch die neue Formulierung sollen die «Ausschliesslichkeits- und Vertriebsbindungen» auf jede Art dieser Verträge ausgeweitet werden. Es kommt dazu, dass es sich hier – im Gegensatz zu den drei vorausgehenden Artikeln – um Abmachungen handelt, die einen Interessengegensatz angleichen wollen. Zwischen dem Lieferanten und dem Abnehmer bestehen also divergierende Interessen, die dann durch Vertrag geregelt, also aufgelöst werden. Es herrscht die Lehrmeinung vor, dass ein solcher Vertrag *per definitionem*, also von seinem Wesen her, gar nicht dem Kartellrecht unterstellt werden könne, weil das Kartell «von Hause aus» nur dort Platz greifen könne, wo gleichgerichtete Interessen sich zulasten eines Dritten absprechen.

Guntern, Sprecher der Minderheit: Die Minderheit vertritt die Auffassung, dass Ausschliesslichkeits- und Vertriebsbindungen dem Kartellgesetz unterstellt werden sollen. Ich möchte Sie darauf aufmerksam machen, dass wir in der Kommission über diesen Artikel zweimal abgestimmt haben. Das erste Mal ist er angenommen, das zweite Mal verworfen worden. Sie sehen daraus, dass sich die Geister sehr stark geschieden haben.

Ich möchte Ihnen vielleicht doch zuerst erklären, um was es bei diesen Ausschliesslichkeits- und Vertriebsbindungen geht. Ein Beispiel aus der Praxis der Kartellkommission: die sogenannten Autohändlerverträge. In solchen Verträgen regeln die Importeure von Neuwagen mit den Autohändlern den Absatz von Autobestandteilen für diese Wagen. Die Importeure schreiben den Händlern vor, dass für Reparaturen von Fahrzeugen ausschliesslich Originalersatzteile verwendet werden müssen. Diese Originalersatzteile sind nur über diese Importeure zu beziehen. Die Bezugspflicht – es handelt sich ja in diesem Falle um eine Bezugspflicht – kann sogar weitergehen. Sie kann sich auf Zubehör, Spezialwerkzeuge, ja selbst auf Werkstatteinrichtungen erstrecken. Die Einhaltung solcher Klauseln wird dadurch abgesichert, dass dem Importeur das Recht zusteht, den Vertrag aufzulösen, falls eine oder mehrere Vertragsbestimmungen verletzt werden. Der Händler hat in diesem Fall keine Wahl. Entweder unterzieht er sich den restriktiven Bestimmungen, oder er nimmt die Vertragskündigung auf sich, selbstverständlich mit allen ihren Konsequenzen für seine wirtschaftliche Existenz. Solche Klauseln können auch Auswirkungen auf den Wettbewerb haben.

Wenn solche Verträge unter den Geltungsbereich des Kartellgesetzes fallen, so ist damit noch nicht gesagt, dass solche Klauseln mit dem Kartellgesetz nicht übereinstimmen oder dass sie mit ihm in Konflikt geraten. Diese Klauseln müssen vielmehr nach der Saldomethode überprüft werden, und zwar nach den positiven und negativen Auswirkungen. Wir haben ja eine Missbrauchsgesetzgebung. Erst wenn nachgewiesen werden kann, dass diese Klauseln volkswirtschaftlich schädliche Auswirkungen haben, kann die Kartellkommission eingreifen.

Im Autobestandteilhandel hat die Kartellkommission beispielsweise nur einzelne Vertragsklauseln beanstandet. Sie tat dies bloss in bezug auf Fixpreise und Bezugspflicht. Ich gebe Ihnen ein Beispiel. Die Kartellkommission sagt in ihrem Bericht: «Die Kommission regt an, dass alle Bestimmungen, die die Konzessionäre zum ausschliesslichen Bezug auch nur gewisser Zubehörteile beim Importeur verpflichten, gestrichen werden.»

Der Kommissionspräsident hat bereits darauf hingewiesen, dass diese Ausschliesslichkeits- und Vertriebsbindungen im bisherigen Gesetz nicht aufgeführt waren. Die Kartellkommission hat sie trotzdem kontrolliert. Sie musste aber das Gesetz etwas forcieren. Sie argumentierte, dass solche Vertragsbestimmungen dann durch das Gesetz erfasst werden, wenn dadurch der Wettbewerb stark beschränkt wird. Es ging also auch hier um den Wettbewerb, und nur dann sind sie dem Kartellgesetz unterstellt.

Wir schaffen also mit diesem Artikel 5 nichts anderes als eine solide gesetzliche Basis. Dabei wird eingeschränkt, dass nur Abreden, die den Markt massgeblich beeinflussen, erfasst werden. Wenn wir nun Artikel 5 streichen, kann das so interpretiert werden, dass selbst die bisherige Praxis der Kartellkommission nicht mehr gestattet wäre. Das wäre sicher ein Rückschritt. Der Kartellkommission wären diesbezüglich die Hände gebunden. Dass sich Vertriebsbindungen im Sinne der Missbrauchsgesetzgebung auf den Wettbewerb auswirken können, zeigt nicht nur das Beispiel der Autobestandteile. Es gibt andere, beispielsweise im Fernseh-, Rundfunk- und Tonbandgerätehandel. Ich glaube daher, dass es richtig ist, diesen Artikel 5 nicht zu streichen.

Schmid: Nur kurz. Herr Kollega Guntern hat Ihnen den Minderheitsantrag umfassend begründet. Ich möchte nur noch einen speziellen Aspekt dieses Artikels 5 beleuchten.

In der Kommission sind namentlich von gewerblicher Seite grosse Bedenken gegen diesen Artikel 5 angemeldet worden, und zwar in zweierlei Richtung. Zunächst wurde darauf hingewiesen, dass die Vertriebsbindungen für viele kleinere und mittlere Unternehmen des Gewerbes eine Notwendigkeit darstellen, um sich auf dem Markt überhaupt noch behaupten zu können.

Zweitens wurde beanstandet, dass diese kleineren und mittleren Unternehmungen über Artikel 5 dem Kartellgesetz unterstellt würden, während die Grossverteiler, die eine ganze Anzahl ihrer Produkte selbst herstellen und über ihre eigenen Verkaufsläden absetzen, diesem Artikel 5 nicht unterstellt würden. Diese beiden Argumente dürfen nicht auf die leichte Schulter genommen werden, wenn man für ein gesundes und leistungsfähiges Gewerbe einsteht. Ich bin indessen der Überzeugung, dass sich diese Bedenken ausräumen lassen.

Zunächst zur zweiten Bemerkung: Bezüglich der Grossverteiler ist es klar, dass Artikel 5 auf die Grossverteiler nicht anwendbar ist. Das bedeutet aber nicht, dass die einzelnen Gewerbebetriebe oder das Gewerbe, wenn es solche Ausschliesslichkeits- und Vertriebsbindungen eingeht, gegenüber dem Grossverteiler benachteiligt ist. Wenn das Resultat, das einzelne Gewerbe untereinander mit den Ausschliesslichkeits- und Vertriebsbindungen erreichen, nämlich eine massgebliche Beeinflussung des Marktes, über Artikel 5 und nicht anders erfasst werden kann, dann ist dasselbe von einem Grossverteiler hervorgerufene Resultat bereits über Artikel 4 erfassbar, denn dann handelt der Grossverteiler als marktmächtiges Unternehmen. Ich glaube, hier besteht kein Problem, und die Befürchtung ist nicht begründet, dass der Grossverteiler gegenüber dem Gewerbe bevorzugt würde.

Vor allem nun aber zum ersten Argument: Es ist unbestritten und wurde in der Kommission auch anerkannt, dass Ausschliesslichkeits- und Vertriebsbindungen für das Gewerbe von grosser Bedeutung sein können. Das ist nie bestritten worden. Und es ist deshalb von Bedeutung zu wissen, ob Artikel 5 in dieser Hinsicht schaden kann. Da muss man einfach sagen, dass Artikel 5 eine Aufgreifnorm

ist, die zunächst einfach einmal Untersuchungen, Vorabklärungen der Kartellkommission ermöglicht, und dass dann – Herr Kollege Guntern hat es ausführlich dargelegt – diese Untersuchung nach Artikel 29 zu einer Prüfung der Vor- und Nachteile führt. Hier kommt nun die Frage, ob dem Anliegen des Gewerbes im Rahmen von Artikel 29 Rechnung getragen werden kann oder nicht. Ich verweise Sie auf den Text von Artikel 29 Absatz 2 in der Fassung des Ständerates, wo die Kartellkommission bei der Prüfung dieser Frage ausdrücklich auch auf die Prüfung verwiesen wird bezüglich der «Struktur des Wirtschaftszweiges», den es angeht. Das bedeutet, dass je mehr eine gewerbliche Branche, zumindest in schlechten Zeiten, auf solche Bindungen angewiesen ist, um so mehr Bedeutung dem Gedanken des Schutzes der Struktur des Wirtschaftszweiges zukommt. Die Interessen des Gewerbes, die mit diesem Argument angezogen worden sind, werden also durch Artikel 29 voll gedeckt. Ich glaube, dieses Bedenken kann man ausräumen. Artikel 5 ist zumindest nicht schädlich.

Damit ist aber noch die andere Frage offen, ob es notwendig ist, Artikel 5 anzunehmen. Ich glaube ja. Herr Guntern hat das ebenfalls bereits angetönt. Es gibt durch diese Vertriebs- und Ausschliesslichkeitsbindungen Konsequenzen, Folgen, die auch das Gewerbe und gerade das Gewerbe nicht nur nicht als sympathisch, sondern auch als missbräuchlich taxieren muss. Es ist die Konsequenz nämlich denkbar, dass bei einem Bündel solcher Verträge Dritte vom Wettbewerb ausgeschlossen werden und gar nicht in den Markt hineinkommen.

Das ist für mich der Grund, die Notwendigkeit von Artikel 5 zu bejahen, und den Streichungsantrag der Mehrheit abzulehnen.

M. Raymond: A dire vrai, je ne crois pas que la disposition de l'article 5 soit extrêmement importante. Il me semble, en effet, que, de toute manière, les accords d'exclusivité, lorsqu'ils existent sous la forme cartellaire, sont contenus implicitement dans les termes «organisations analogues» spécifiées à l'article 4 et répondent aussi à la définition de l'article 2. Je ne crois donc pas qu'il y ait là un problème très fondamental, d'autant plus, comme l'ont dit les préopinants qui sont favorables au maintien de l'article, que la méthode du solde du bilan, dans la mesure où on l'admet à l'article 29, me paraît être la meilleure méthode pour examiner si les accords d'exclusivité sont ou non néfastes à la concurrence.

En revanche, ce qui me choque, ce qui me gêne, c'est que l'on prévoit un article spécial portant sur ces accords d'exclusivité. On les met ainsi en évidence, on leur attribue de l'importance, on fait preuve de méfiance à leur endroit, du simple fait de cet article. Or j'aimerais rappeler tout de même que les accords d'exclusivité ne sont interdits par aucune loi cartellaire, sauf celle des Etats-Unis; s'ils sont également exclus par celle du Marché commun, la pratique montre qu'en réalité ils y sont totalement tolérés.

Les accords d'exclusivité sont des éléments nécessaires à l'industrie suisse et à certains types de distribution, notamment lorsqu'on s'adresse, à travers des créneaux spécifiques, à une clientèle spécifique. On ne vend pas Rolex à Migros ni Cadillac à Coop. Or les accords d'exclusivité permettent précisément à des entreprises de choisir leurs canaux de distribution et de lutter ainsi, très précisément, contre certains gros distributeurs – dont nous parlait hier notre collègue M. Meylan, lors du débat d'entrée en matière –, et qui voudraient tout s'approprier. Ils pourraient dès lors le faire plus aisément par le biais de plaintes qu'ils déposeraient dans le cadre de la loi sur les cartels que nous examinons.

Considérant qu'on accorde trop d'importance – me semble-t-il – aux accords d'exclusivité et vu la méfiance sous-jacente qu'institue cet article, je suis partisan de la suppression de ce dernier. A mon avis, les accords d'exclusivité, lorsqu'ils sont néfastes à la concurrence, tombent sous le coup de l'article 4 ou de l'article 2 de la loi.

Bundespräsident Honegger: Für den Bundesrat handelt es sich hier um eine Frage der Rechtssicherheit. Die Kommission war nicht sicher, ob der bisherige Text des Kartellgesetzes diese Ausschliesslichkeitsverträge umfasst oder nicht. Deshalb ist man zum Schluss gekommen, diese Frage müsse klarer geregelt werden. Man kann nicht zum vornehmerein annehmen – wie dies Herr Raymond dargelegt hat –, dass bei einer Streichung des Artikels 5 die Kartellkommission die Kompetenz hätte, solche Ausschliesslichkeitsverträge als kartellähnliche Gebilde zu betrachten.

Eine zweite Bemerkung: Es geht nicht darum, ein Werturteil über solche Ausschliesslichkeitsverträge abzugeben. Persönlich bin ich der Meinung, dass das Gewerbe diese Ausschliesslichkeitsverträge braucht. Wir haben auch schon nach bisheriger Praxis nicht in einem einzigen Fall irgendeinen Ausschliesslichkeitsvertrag einer gewerblichen Organisation als missbräuchlich betrachtet. Dieses Instrument ist und bleibt notwendig, damit sich die gewerbliche Wirtschaft gegen die grossen und übermächtigen Organisationen wehren kann. Es geht somit nur um die Frage, ob solche Ausschliesslichkeitsverträge, wenn sie wirklich missbräuchlich gehandhabt werden, dem Gesetz unterstellt sein sollen. Nicht beabsichtigt ist, im jetzigen Zeitpunkt irgendein Werturteil über solche Ausschliesslichkeitsverträge abzugeben.

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Mehrheit | 16 Stimmen |
| Für den Antrag der Minderheit | 19 Stimmen |

Art. 6

Antrag der Kommission

Titel

Wettbewerbsbehinderung

Abs. 1

Als wettbewerbsbehindernde Vorkehrungen gelten Massnahmen eines Kartells oder einer ähnlichen Organisation, wenn dadurch Dritte vom Wettbewerb...

Abs. 2

Ingress, Bst. a–d

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Bst. e

Vorkehrungen, mit denen Dritte gleichmässig in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs erheblich behindert werden sollen, wie insbesondere Koppelungsverträge.

Abs. 3

Streichen

Art. 6

Proposition de la commission

Titre

Entraves à la concurrence

Al. 1

Sont considérées comme entravant la concurrence les mesures prises par des cartels ou des organisations analogues qui écartent des tiers de la concurrence ou leur en rendent l'accès ou l'exercice notablement plus difficile. L'article 7 est réservé.

Al. 2

Préambule let. a–d

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Let. e

Des mesures par lesquelles des tiers seraient notablement entravés dans l'accès ou l'exercice de la concurrence de manière uniforme, notamment par des affaires liées.

Al. 3

Biffer

Muheim, Berichterstatter: Artikel 6 regelt die privatrechtlichen Aspekte der Wettbewerbsbehinderung. Deshalb haben wir ein neues Marginale gewählt.

Artikel 7 regelt dann die Rechtfertigung der Wettbewerbsbehinderung. Die beiden Artikel sind Vorder- und Rückseite desselben Problems. Die Kommission beantragt Ihnen einige redaktionelle und, wie ich glaube, klärende Änderungen am Gesetzentwurf. In Absatz 1 ist der Begriff «Vorkehren» dem Begriff «Massnahmen» gegenübergestellt. Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass «Massnahmen» ein Oberbegriff ist. «Wettbewerbsrechtlich neutral» bedeutet er kurzerhand das normale Geschäftsverhalten. Die «Vorkehren» jedoch sind wettbewerbliche Verhalten, die in der Absicht erfolgen, eine bestimmte Wirkung im Wettbewerb zu erreichen. Mit dieser vielleicht etwas allzu juristisch begründeten Abgrenzung haben wir indessen deutlich gemacht, dass die Massnahmen an sich als das Allgemeinverhalten im Markt noch nicht zur Unterstellung unter Artikel 6 führen. Es braucht die wettbewerbsbehindernden oder in diese Richtung weisenden Vorkehren. Bei Absatz 1 ist der Satz «Vorbehalten bleibt Artikel 7» zu streichen. Ich bedaure, dass auf der Fahne diese Streichung nicht vermerkt ist. Diese bringt aber nichts Neues, weil Artikel 7 vom Marginale her als Vorbehalt zu Artikel 6 zu verstehen ist. Buchstabe e möchten wir neu eingliedern: im übrigen ist er dem Inhalt nach voll identisch mit Absatz 3 der bundesrätlichen Vorlage. Es ist hier von seiten der Kommission Kleinarbeit geleistet worden.

Wesentlich in diesem Zusammenhang ist nun aber Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe e. Hier werden die Probleme der sogenannten Nachfragemacht geregelt. Es handelt sich dabei – wie schon gestern im Einleitungsreferat angesprochen – um ein neues und sehr wichtiges wirtschaftliches Phänomen, das nach Überzeugung der Kommission wie auch des Bundesrates dem Kartellrecht zu unterstellen ist. Ich erwähne aus dem PROMARCA-Jahresbericht einen Passus, der recht deutlich erklärt, worum es sich hier handelt. Er bezieht sich auf die Untersuchung eines Beraters bei der Generaldirektion «Wettbewerb» der Europäischen Kommission. Dort werden nämlich auch Studien über die Schweiz angestellt. In diesem Bericht ist zu lesen, dass die Abhängigkeit der Hersteller von den zehn grössten Abnehmern in allen analysierten Ländern in der Schweiz mit 79,6 Prozent am stärksten ist. Diese Zahl ist ein Indikator dafür, dass die Abhängigkeiten der Produzenten von Abnehmern im Verhältnis zur Vergangenheit ganz gewaltig gewachsen sind. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit des Miteinbezugs in das Kartellgesetz. Dieses wirtschaftliche Phänomen wird in der Tagessprache auch «Käufermarkt» genannt. Wo der Käufer stark ist, kann auch er soziale oder wirtschaftliche Schäden herbeiführen.

Ich bitte Sie, dem Antrag der Kommission zuzustimmen.

Angenommen – Adopté

Art. 7

Antrag der Kommission

Abs. 1

Mehrheit

Die Wettbewerbsbehinderung ist gerechtfertigt, soweit schutzwürdige private Interessen überwiegen und das Gesamtinteresse nicht verletzt wird;

Minderheit

(Lieberherr, Meylan, Miville)

... und ihre Auswirkungen im Gesamtinteresse liegen; die Freiheit. ...

Abs. 2

Mehrheit

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Minderheit

(Lieberherr, Meylan, Miville)

Bst. d

Streichen

Abs. 3

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 7

Proposition de la commission

Al. 1

Majorité

L'entrave à la concurrence est justifiée lorsque les intérêts légitimes d'ordre privé l'emportent et qu'il n'est pas porté atteinte à l'intérêt général.

Minorité

(Lieberherr, Meylan, Miville)

... et que leurs effets sont dans l'intérêt général;...

Al. 2

Majorité

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Minorité

(Lieberherr, Meylan, Miville)

Let. d

Biffer

Al. 3

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Abs. 1 – Al. 1

Muheim, Berichterstatter: Im Gegensatz zur heutigen Fassung des Kartellgesetzes, in der die Rechtfertigung der Wettbewerbsbehinderung normiert ist, sind in dieser Vorlage die Probleme des sogenannten Gesamtinteresses gelöst. Der Bundesrat und die Kommissionsmehrheit schlagen Ihnen die Formulierung vor, dass «das Gesamtinteresse nicht verletzt wird». Das ist das Kernanliegen im Gegensatz – wenn Sie gestatten, Frau Lieberherr, dass ich Sie hier zitiere – zum Antrag der Minderheit, wo die «Auswirkungen im Gesamtinteresse liegen» müssten. Diese vielleicht klein scheinende Unterschiedlichkeit ist jedoch von recht grosser Tragweite. Ihre Kommissionsmehrheit und der Bundesrat halten sich an die bisherige Praxis des Bundesgerichts. Es hat sich in Band 98 II Seite 376 ff. darüber ausgesprochen, die Probleme gegenseitig abgewogen und erklärt, dass im Privatrecht die Allgemeininteressen zwar nicht verletzt werden dürfen, dass sie aber nicht positiv verwirklicht werden müssen. Dieser Bereich der «Verwirklichung durch aktives Handeln» ist im öffentlichen Recht zu berücksichtigen. Die Abstimmung lautete: 12 waren für die Kommissionsmehrheit, 3 für den Antrag der Minderheit.

Frau **Lieberherr**, Sprecherin der Minderheit: Ich melde mich jetzt nur zur Begründung von Absatz 1.

Der Vorschlag der Kommissionsminderheit entspricht der früheren Praxis des Bundesgerichts und ist auch von der seinerzeitigen Expertenkommission vertreten worden. Danach wäre im Gegensatz zur späteren Praxis des Bundesgerichts und zu den Vorschlägen des Bundesrates und der Kommissionsmehrheit eine Wettbewerbsbehinderung erst dann gerechtfertigt, wenn sie im Gesamtinteresse liegt, und nicht schon dann, wenn sie das Gesamtinteresse nicht verletzt. Gegenüber der heutigen Praxis würde so eine Erhöhung der Rechtfertigungsschwelle erreicht. Damit ist die Variante der Kommissionsminderheit eindeutig wettbewerbsfreundlicher als diejenige des Bundesrates und der Kommissionsmehrheit.

Ich bitte Sie, diesem Minderheitsantrag zuzustimmen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit

27 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit

6 Stimmen

Abs. 2 Bst. a-c – Al. 2 let. a-c

Angenommen – Adopté

Abs. 2 Bst. d – Al. 2 let. d

Frau **Lieberherr**, Sprecherin der Minderheit: Hier geht es um die berühmte Preisbindung der zweiten Hand. Wir haben sie schon bei Artikel 3 angetroffen, wo man sie den Kartellen gleichgesetzt hat. Wenn hier nun unter den schutzwürdigen Interessen «die Durchsetzung von Preisbindungen der zweiten Hand, soweit sie nötig sind...» aufgeführt wird, kann ich diesem Buchstaben d nicht zustimmen. Ich beantrage Ihnen Streichung. Ich bin der Meinung, dass die Preisbindung der zweiten Hand insbesondere auch dort, wo die Letztverbraucher direkt tangiert sind, eben nicht im Interesse der Konsumenten ist. Sie scheint mir heute auch nicht mehr marktkonform zu sein. Übrigens wird sie auch gerade den Konsumenten gegenüber nicht mehr so häufig praktiziert. Im übrigen kann der im Entwurf angegebene Zweck, nämlich die Gewährleistung der Qualität der Ware oder des Kundendienstes, auch ohne Preisbindung der zweiten Hand erreicht werden. Ich erinnere mich, dass die Konsumenten unter grosser Anstrengung vor etlichen Jahren die Preisbindung der zweiten Hand zu Fall gebracht haben, weil diese nicht mehr marktkonform und als Anachronismus zu betrachten sei. Ich glaube, dass ein modernes Gesetz darauf verzichten kann, diese Preisbindung als schutzwürdige marktpolitische Massnahme zu verankern.

Muheim, Berichterstatter: Ich kann mich sehr kurz fassen. Wir waren in der Kommission mehrheitlich mit dem Bundesrat der Meinung, dass gerade dieser Buchstabe d im Interesse der Konsumenten aufgestellt ist. Der Konsument hat nämlich eine Vielfalt von Interessen: Einerseits am Preis, andererseits an einer konstanten Qualität der Ware wie auch am Kunden- oder Service-Dienst. Gerade in der heutigen Zeit ist dies von Bedeutung, da die Ware sehr oft eine hohe Technizität aufweist; der Service wird dadurch fast wichtiger als die Lieferung der Ware. Deshalb scheint es uns, dass diese Rücksichtnahme auf den Kunden, und somit auf den Konsumenten, die Beibehaltung dieses Buchstabens d sehr rechtfertigt.

Frau **Lieberherr**, Sprecherin der Minderheit: Ich muss doch Herrn **Muheim** etwas erwidern. Wer hier die Preisbindung verteidigen will, hat das gute Recht dazu. Wenn man das aber tut im Namen der Konsumenten – quasi unter Hinweis darauf, dass diese Preisbindung im Interesse der Konsumenten sei –, dann scheint mir das doch etwas weit gegriffen zu sein. Ich glaube, alle wirtschaftlichen Massnahmen sind irgendwie begründbar, und ich meine, es haben alle Teilnehmer am Markt das Recht darauf, ihre Mechanismen zu verteidigen; aber man soll nicht jeden Mechanismus unter Hinweis auf die Schutzwürdigkeit der Konsumenten begründen.

Bundespräsident **Honegger**: Der Bundesrat hält an seinem Antrag fest.

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Mehrheit | 22 Stimmen |
| Für den Antrag der Minderheit | 6 Stimmen |

Abs. 3 – Al. 3

Angenommen – Adopté

Art. 8

Antrag der Kommission

Abs. 1

Wer durch eine ungerechtfertigte Wettbewerbsbehinderung nach Artikel 6 geschädigt...

Abs. 2

Mehrheit

... stehen auch Berufs- und Wirtschaftsverbänden zu, die nach den Statuten...

Bst. b

Streichen

Minderheit

(Lieberherr, Meylan, Miville)

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 8

Proposition de la commission

Al. 1

Celui qui est atteint ou menacé par une entrave injustifiée à la concurrence, selon l'article 6, peut demander:

Al. 2

Majorité

... être intentées par les associations professionnelles ou économiques...

Let. b

Biffer

Minorité

(Lieberherr, Meylan, Miville)

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Abs. 1 – Al. 1

Muheim, Berichterstatter: Die Einfügung «nach Artikel 6» ist ein Beitrag zur Erläuterung und Klärung dieser Vorschrift.

Angenommen – Adopté

Abs. 2 – Al. 2

Muheim, Berichterstatter: In Artikel 8 Absatz 2 wird die sogenannte Klagelegitimation geordnet. Die Kommission stellt Ihnen mehrheitlich den Antrag auf Beibehaltung des Buchstabens a und auf Streichung des Buchstabens b.

Diese Rechtsnormen berühren den Bereich des Privatrechts. Wesentlich im Privatrecht ist die Tatsache, dass zwischen bestimmten Rechtssubjekten ein «Rechtsband» oder eine Rechtsbeziehung besteht. Dieser Rechtsgrundsatz steht im grundsätzlichen Unterschied zum Bereich des öffentlichen Rechts, wo das Allgemeinwohl durch staatliche Massnahmen verwirklicht werden soll. In Artikel 8 geht es also um die prozessuale Durchsetzung gewisser Ansprüche des einen gegen den andern, sei es im Sinne der Feststellungsklage oder der Beseitigungsklage und so weiter. Die Frage nun, wer klageberechtigt ist, beantwortet sich nach dem materiellen Recht. Dieser Grundsatz gilt im Zivilrecht und im Zivilprozess schlechthin. Zur Führung eines privatrechtlichen Prozesses berechtigt ist nur jener, der beweisen kann, dass er einen materiellen Rechtsanspruch gegen den Beklagten besitzt.

Buchstabe a soll nun über den hier dargelegten allgemeinen Grundsatz hinaus auch den Berufs- und Wirtschaftsverbänden die Klageberechtigung geben. Die Konsumentenorganisationen sollen ausgeschlossen sein. Dieser angebliche und nur vordergründige Widerspruch ist inhaltlich gerechtfertigt. Absatz a ist deshalb zu bejahen und beizubehalten, weil sich das Bundesgericht – übrigens in einem neueren Entscheid – in Band 103 II Seite 294 mit dieser Frage auseinandergesetzt hat.

Das Bundesgericht hat nämlich entschieden, dass Berufs- und Wirtschaftsverbände dann klageberechtigt sein sollen, wenn deren Mitglieder klageberechtigt sind. Die Grundlage für dieses Klagerecht liegt darin, dass die Mitglieder eigene private Rechtsansprüche gegen einen Beklagten haben und dieser Berufsverband eigentlich stellvertretend für solche

Personen vor dem Zivilrichter tätig werden kann. Bei den Konsumentenorganisationen – so ist es die Auffassung der Kommissionsmehrheit – besteht diese Voraussetzung eben nicht, ist doch der Konsument im privatrechtlichen Streitverfahren überhaupt nicht mit einbezogen. In diesem Abschnitt geht es vielmehr um Streitigkeiten zwischen Kartellmitgliedern. Es geht um Streitigkeiten des Aussenseiters, der sich in den Wirtschaftsprozess und in den Wirtschaftsaufbau einschalten will. Es geht um solche, die sich – zusammengefasst formuliert – in ihrer wirtschaftlichen Freiheit als einem Persönlichkeitsrecht, wie das die Doktrin nennt, verletzt sehen. Artikel 6 ff. und damit auch der jetzt zur Diskussion stehende Artikel 8 ordnen nicht allgemeinöffentliche Interessen. Es steht die Regelung konkreter, individueller und sonst privatrechtlicher Ansprüche unter dem Oberbegriff des Schutzes der Persönlichkeit im Wirtschaftsleben an. Es geht also darum, beispielsweise einem Ausenstehenden das Recht zu verschaffen, sich in den Markt einschleusen zu können, also wie andere beliefert zu werden, d. h. es geht um Prozesse, die Sie aus der Literatur und aus der Presseberichterstattung wohl bestens kennen. Die Erteilung der Klagelegitimation gemäss bundesrätlichem Antrag liegt ausserhalb des ordentlichen Privatrechtssystems. Der Bundesrat hat Normen des öffentlichen Rechtes (Klageberechtigung von Verbänden usw.) ins Privatrecht eingebracht. Es handelt sich um eine rein politische Lösung, der die Juristen der Kommissionsmehrheit nicht zustimmen können. Kommt dazu, dass von der Natur der Sache her all jene, die in einem Zivilstreit klageberechtigt sein können, auch beklagt werden können müssen. Das ist die Vorder- und Rückseite desselben prozessrechtlichen Phänomens. Es müsste also in letzter Konsequenz möglich werden, dass Konsumentenorganisationen auch eingeklagt würden.

Wir haben die Konsumentenorganisation in ihrer vollen Bedeutung anzuerkennen. Wir werden ihre Rolle im öffentlichen Recht (Art. 20 ff.) definieren, zum Beispiel bezüglich ihrer Berechtigung, Untersuchungen zu beantragen.

Darf ich noch kurz auf Artikel 28 hinweisen, in dem festgehalten wird, dass bei «Vorabklärungen» die zuständige Instanz zu entscheiden hat, ob es sich um einen Streit um öffentliche Interessen handelt (Absatz 3) oder ob es sich – ich zitiere aus Absatz 4 des Artikels 28 – «um einen individuellen Streitfall» handelt. Die Verpflichtung, im Rahmen der Vorabklärungen zuerst zu entscheiden – ist das ein Einzelstreit, und ist das also ein Problem des Privatrechts, oder berührt eine bestimmte Sachlage das allgemeine öffentliche und umfassende Interesse? – liefert den Beweis, dass der Gesetzgeber – und im Grunde genommen auch der Bundesrat in seinem Antrag – diese scharfe Unterscheidung beibehalten wollte, ich glaube sogar: beibehalten musste. Unter diesen Umständen soll dem Antrag der Kommissionsmehrheit gefolgt werden.

Frau Lieberherr, Sprecherin der Minderheit: Mit der Aufnahme des Klagerechtes der Konsumentenorganisationen in seinen Entwurf ist der Bundesrat einer in der Öffentlichkeit seit langem vehement vorgetragenen Forderung nachgekommen. Die Kommissionsmehrheit möchte – wie wir das gehört haben – dieses Klagerecht wieder streichen. Damit würde eine der wesentlichsten geplanten Neuerungen aus der Vorlage verschwinden. Ich bin davon überzeugt, dass dies in weiten Kreisen der Bevölkerung auf Unverständnis stossen würde, denn das Klagerecht der Konsumentenorganisationen ist bestimmt eines der populärsten der mit der vorliegenden Gesetzesrevision aufgegriffenen Postulate. Dies kommt nicht von ungefähr. Die Konsumenten agieren auf dem Markt bekanntlich atomistisch. Sie sind daher darauf angewiesen, dass ihre Interessen von Konsumentenorganisationen wahrgenommen werden. Der Kunde ist nämlich noch lange nicht immer König, auch wenn uns dies gewisse Kreise als Argument gegen das besagte Klagerecht immer wieder weismachen wollen. Das Klagerecht der Konsumentenorganisationen ist im übrigen auch im Entwurf für ein neues UWG vorgesehen und stösst

dort kaum auf Opposition. Es wäre widersinnig, wenn die Frage in zwei derart eng zusammenhängenden Gesetzen unterschiedlich geregelt würde. Unser Herr Kommissionspräsident hat vorhin ausgeführt, dass man aus juristischen Erwägungen heraus dieses Klagerecht streichen müsste. Es sei sehr wahrscheinlich eine politische Frage, ob man den Konsumenten dieses Recht einräumen wolle. Er hat dabei auch auf die Einzelklage verwiesen. Ich möchte einfach darauf hinweisen, dass, wenn eine Konsumentenorganisation Klage erheben würde, sie das sicher im Namen eines Konsumenten machen würde, aber nur dann, wenn die Klage von allgemeinem Interesse ist.

Die Kommissionsminderheit beantragt Ihnen deshalb, dem Bundesrat zu folgen und das Klagerecht der Konsumentenorganisationen in der Vorlage zu belassen.

Gadient: Es ist für ein Nichtkommissionsmitglied nicht einfach, in eine solche Diskussion einzutreten, wenn man – wie das der Fall ist – die detaillierte Stellungnahme und Begründung der Kommission erst in der Verhandlung erfährt. Trotz der sehr umfassenden Argumentation des Herrn Kommissionspräsidenten hege ich Zweifel am Streichungsantrag, weil es nicht gerechtfertigt ist, den Organisationen von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung, die sich statutengemäss dem Konsumentenschutz widmen, die Ansprüche nach Artikel 8 und die Klageberechtigung zu verwehren. Für diese Schlechterstellung gegenüber anderen Verbänden gibt es keine sachlichen Gründe, im Gegenteil, darin läge für mich eine rechtsungleiche Behandlung gegenüber den Wirtschaftsverbänden, die mir verfassungsmässig als nicht haltbar erscheint.

Artikel 4 der Bundesverfassung gewährleistet die Gleichheit vor dem Gesetz. Dieser Grundsatz der Rechtsgleichheit richtet sich nicht nur an die Organe der Rechtsanwendung, an die Justiz- und Verwaltungsbehörden, sondern ebenso sehr und zunächst an uns als Gesetzgeber. Auch die Bundesgewalt ist vom Rechtsgleichheitssatz beherrscht. Eine ungleiche Behandlung wäre lediglich bei erheblicher Verschiedenheit der Verhältnisse tolerierbar, die im vorliegenden Fall jedoch keineswegs gegeben ist. Eine innerliche Begründung und Rechtfertigung ungleicher Behandlung der Aktivlegitimation liegt nicht vor. Ich meine auch, dass wir als Gesetzgeber in einem solchen Falle keineswegs an die bundesgerichtliche Auffassung, im Sinne des zitierten Entscheides, gebunden sind, wonach die Verbandslegitimation im Rahmen unserer heutigen Gesetzgebung nur dann zugelassen werden dürfte, wenn sie gleichzeitig von der Legitimation des einzelnen Konsumenten getragen würde. Aus diesen Gründen sollten wir mit der Minderheit beim bundesrätlichen Vorschlag bleiben und damit die Legitimation der Konsumentenschutzorganisationen gleich wie diejenige der Berufs- und Wirtschaftsverbände vorsehen.

Bundespräsident Honegger: Für mich hat sich die Situation dadurch verändert, dass Sie in Artikel 2 die Empfehlungen herausgestrichen und damit erklärt haben, dass Boykottmassnahmen von Konsumentenorganisationen nicht dem Kartellrecht unterstellt werden können. Mit dieser Massnahme von Artikel 9 wollte der Bundesrat den Konsumentenorganisationen die Aktivlegitimation verleihen. Da Sie in Artikel 2 die Passivlegitimation verneint haben, würde der vorliegende Artikel in eine Einbahnstrasse führen, wie dies der Kommissionspräsident zu Recht klargestellt hat. Vom Bundesrat aus gesehen habe ich Verständnis für seine Argumentation. Dies ist die logische Folge Ihres Entscheides bei Artikel 2. Die Konsumentenorganisationen sollten sowohl hinsichtlich der Passiv- wie der Aktivlegitimation gleich behandelt werden. Und wenn Sie hier die Aktivlegitimation zugestehen, aber dort die Passivlegitimation nicht, dann ist das eine ungleiche Behandlung. Deshalb möchte ich den Entscheid Ihnen überlassen. Der Bundesrat hält an seiner Fassung in diesem Falle nicht mehr fest, da Sie im Artikel 2 anders entschieden haben.

Muheim, Berichtersteller: Darf ich noch zwei Dinge zu Ihrer Information zufügen.

Die Konsumenten als Individuen und unter gewissen Umständen auch deren Organisationen unterstehen nach wie vor dem Obligationenrecht, insbesondere OR 41. Die Klage aufgrund der «Widerrechtlichkeit» ist vorbehalten. Wir müssen sie hier aber nicht eigens nennen. Das Bundesgericht hat eine reiche Praxis über Boykott und boykottähnliche Tatbestände entwickelt. Die Anwendbarkeit von OR 41 ist also nicht ausgeschlossen.

Wir hatten in der Kommission eine recht lebhafte Auseinandersetzung, weil Frau Kollegin Lieberherr mit der Frage konfrontiert war, ob man denn die Organisationen auch einklagen könne. Verständlicherweise hat man recht lebhaft protestiert, weil eine solche Konsequenz doch über die gewünschte Sache hinausginge. Die Kommission ist daher konsequent geblieben in dem Sinne, wie das der Herr Bundespräsident ausgeführt hat. Die Konsumenten sind somit weder auf der Aktiv- noch auf der Passivseite als Betroffene zu finden, weil wir Konsumentenempfehlungen, also Boykottempfehlungen und ähnliche Aufrufe, ausserhalb des Kartellgesetzes stellen wollten. Damit ist aber nicht die Ausserkraftsetzung im Obligationenrecht erfolgt, wo die Rechtslage bestehen bleibt wie bis heute.

M. Aubert: J'aimerais soutenir la proposition de Mme Lieberherr.

Au fond, quel est le but d'une loi sur les cartels? C'est de réaliser un droit fondamental, qui est la liberté du commerce et de l'industrie. Cette loi n'apporte pas tellement une limitation à cette liberté, elle cherche à la réaliser.

Or les droits fondamentaux ont, en général, deux types de bénéficiaires: tout d'abord, c'est évident, les personnes qui s'en prévalent pour exercer une certaine liberté; mais il y a aussi l'ensemble des personnes qui profitent de l'exercice d'une liberté par des tiers. Je prends un exemple très simple: la liberté d'opinion. La liberté d'opinion a été destinée d'abord à ceux qui voulaient s'exprimer, mais elle a aussi été garantie pour ceux qui voulaient bénéficier de l'expression d'autrui.

Si maintenant vous transposez cette argumentation à la liberté économique, vous constaterez que, dans le domaine qui nous occupe, elle est d'abord utile aux dissidents qui prétendent exercer une activité, qu'elle l'est aussi à l'ensemble de la société, c'est-à-dire aux consommateurs, qui tirent profit de cette activité. Et, si vous admettez la double nature des droits fondamentaux, vous en concluez que ce ne sont pas seulement les producteurs et les distributeurs qui doivent pouvoir introduire l'action civile, mais aussi les consommateurs. En d'autres termes, et ici je rejoins l'opinion de M. Gadiet, il y a autant de raisons de donner la qualité pour agir aux organisations de consommateurs qu'aux associations économiques ou professionnelles.

Cette solution est tellement évidente que le constituant fédéral lui-même, l'année dernière, a fait un pas dans sa direction. Lorsque le peuple et les cantons, le 14 juin 1981, ont accepté l'article 31^{sexies} de la constitution sur la protection des consommateurs, ils ont expressément donné le même statut de procédure civile aux organisations de consommateurs qu'aux associations économiques ou professionnelles. Je ne vois pas pourquoi nous ne ferions pas, aujourd'hui, dans la loi sur les cartels, ce que nous avons fait, hier, dans la constitution.

M. Honegger disait: «Depuis que vous avez biffé l'alinéa 2 de l'article 2, la situation n'est plus tout à fait la même, il n'y a plus de symétrie, les organisations de consommateurs ne pourraient plus être défenderesses dans un procès civil.» Mais il me semble que c'est pareil dans la législation sur la concurrence déloyale: les organisations de consommateurs n'y peuvent pas être défenderesses à une action civile. Cela n'a pas empêché le peuple et les cantons suisses de leur accorder la qualité pour agir.

Lors de la discussion de l'année dernière, il y a eu beaucoup de controverses sur l'alinéa 1^{er}, mais l'alinéa 2 n'a donné lieu à aucune objection, ni dans ce conseil, ni au Conseil national, ni, semble-t-il, au Conseil fédéral. Tout au

plus se demandait-on s'il était digne de la constitution, s'il ne devait pas figurer dans une loi. Mais l'idée même a été considérée comme juste. Alors, ce qui a été considéré comme juste l'année dernière, dans le cadre de la législation sur la concurrence déloyale, nous pouvons aussi le tenir pour juste, aujourd'hui, dans le cadre de la législation sur les cartels.

Je vous prie de soutenir Mme Lieberherr.

M. Reymond: Personnellement, je ne suis pas favorable à l'argumentation développée par M. Aubert. Il a parlé des «acteurs du monde économique» et mis en parallèle les entrepreneurs, qu'il a appelé «producteurs et distributeurs», et les consommateurs.

Or, j'ai fait allusion précisément à ce problème dans le débat d'entrée en matière; il y a en fait un troisième acteur du monde économique qui est le travailleur, et à ce dernier on ne donne pas l'autorisation d'intervenir et d'agir. J'ai déjà soulevé ce problème en commission et si je le rappelle ici, c'est pour bien montrer un certain déséquilibre de la loi, dans la mesure où celle-ci donnerait qualité pour agir aux associations de consommateurs. On n'a pas admis que le boycott de ces dernières pouvait tomber sous le coup de la loi sur les cartels. Or, le boycott a des conséquences nuisibles du côté de la demande, donc nuisibles sur le plan économique, nuisibles aussi à la concurrence; qu'on le veuille ou non, c'est ainsi.

Dès lors que l'ensemble du texte de loi vise essentiellement les entrepreneurs, et qu'il est ainsi déséquilibré, puisque le boycott des associations de consommateurs n'est pas touché par aucune disposition, je crois que nous ne pouvons pas admettre la proposition de la minorité de la commission.

J'aimerais encore ajouter un élément. La Commission des cartels nous avait remis, en séance de commission, un important document sur les organisations des consommateurs. Trois de ces organisations agissent au niveau suisse: la Fondation pour la protection des consommateurs, la Fédération suisse des consommateurs et le Touring Club Suisse que certains d'ailleurs, dans cette salle, n'aiment pas beaucoup!

Mais au sujet des deux premières organisations, j'aimerais rappeler que la Fondation pour la protection des consommateurs est composée, entre autres organisations, de Coop-Suisse et que la Fédération suisse des consommateurs, elle, compte dans ses rangs la Migros.

Dès lors que ces deux entreprises font partie de ces organisations, je constate qu'elles ont déjà le pouvoir d'intervenir dans le cadre de la lettre a de l'article 8. D'autre part, compte tenu de leur puissance économique – 500 millions de francs chacune de capacité d'investissement chaque année – je considère que l'influence de ces deux entreprises – fait problème aujourd'hui déjà, comme l'a relevé notre collègue M. René Meylan dans le débat d'entrée en matière d'hier. Il a affirmé, et cet avis est partagé par beaucoup, que cette influence était considérable et qu'un problème subsistait qui n'était pas solutionné par la nouvelle loi sur les cartels.

Dès lors, on accentuerait encore cette influence en privilégiant encore plus les deux entreprises en question, si l'on donne qualité pour agir aux organisations de consommateurs, dont elles font dûment partie. C'est pourquoi je ne peux pas, quant à moi, admettre le déséquilibre qui consisterait à faire figurer ces organisations sous la lettre b. C'est pour cette raison aussi que je vous demande de la biffer et de vous en tenir ainsi à la proposition de la majorité de la commission.

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Mehrheit | 25 Stimmen |
| Für den Antrag der Minderheit | 11 Stimmen |

Art. 9

Antrag der Kommission

Abs. 1 Bst. c

... Organisation bilden, zeitlich befristete, marktgerechte und...

Für den Rest von Abs. 1 und Abs. 2:

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Antrag Affolter**Abs. 1 Bst. c**

c. (Text des Bundesrates)...

... Behinderten abzuschliessen haben. Im Falle einer Bezugspflicht sind die Verträge zeitlich zu befristen;

Art. 9**Proposition de la commission****Al. 1 let. c**

..., des contrats limités dans le temps, conformes...

Pour le reste de l'al. 1 et al. 2:

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Proposition Affolter**Al. 1 let. c**

c. (Texte du Conseil fédéral)...

... conditions usuelles de la branche. Dans le cas d'une contrainte d'achat, les contrats sont à limiter dans le temps;

Muheim, Berichterstatter: Hier geht es um die Anordnung des Richters zur Durchsetzung des Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs, sei es im Sinne der Aufhebung bestehender und an sich rechtsgültiger Verträge oder sei es im Sinne des Zwanges zur Aufnahme weiterer Vertragspartner. In einer wichtigen Nebensache hat Kollege Affolter eine Präzisierung eingebracht, welche die Meinung der Kommission beinhaltet.

Affolter: Die Kommission hat in dieser Bestimmung die Einfügung einer zeitlichen Befristung beschlossen. Dies würde für die Liefer- und Bezugspflicht gelten. Es hat sich nun herausgestellt – wir wurden freundlicherweise durch Herrn Dr. Schmidhauser aufmerksam gemacht –, dass ein Unterschied zwischen Missbrauch von Nachfrage- und Angebotsmacht gemacht werden muss. Lieferpflichten sollten zeitlich nicht befristet werden, denn Nichtbelleferung ist eine klassische Wettbewerbsbeschränkung. Mit der Lieferpflicht wird der Anbieter eigentlich nur angehalten, die Lieferbeschränkung aufzugeben. Im Normalfall ist man aber ganz sicher an der Liefermöglichkeit interessiert. Das für die Seite der Lieferpflicht.

Anders ist es mit der Bezugspflicht. Hier bestimmt das Angebot die Nachfrage, wenn eine Bezugspflicht angeordnet wird. Die Bezugspflicht muss deshalb wirklich Ausnahme bleiben, und die entsprechende Anordnung sollte befristet sein.

Deshalb bitte ich Sie, meinem Antrag, der auch die Zustimmung der Kommission findet –, zu folgen, nämlich in Litera c von Artikel 9 Absatz 1 dem Text des Bundesrates zu folgen und anzufügen, dass im Falle einer Bezugspflicht die Verträge zeitlich zu befristen seien.

Präsident Ich stelle fest, dass Kommission und Bundesrat dem Antrag Affolter zustimmen.

Angenommen – Adopté

Art. 10**Antrag der Kommission****Abs. 1**

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

Ingress, Bst. a, b, c

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Bst. d

sofern kein anderer Gerichtsstand in der Schweiz gegeben ist: am Sitz oder Wohnsitz des Klägers.

Art. 10**Proposition de la commission****Al. 1**

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2

Préambule, let. a, b, c

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Let. d

En l'absence d'autre for en Suisse: au siège ou au domicile du plaignant.

Muheim, Berichterstatter: Artikel 10 regelt den Gerichtsstand. Für Buchstabe d beantragt die Kommission eine Änderung gegenüber dem Vorschlag des Bundesrates. Der Bundesrat meint, dass, wenn kein anderer Gerichtsstand gegeben ist, der Ort der Begehung oder der Auswirkung der Kartellattività massgebend sei. Ihre Kommission möchte eine klarere Regelung, weil ansonsten Meinungsverschiedenheiten und letztlich Streitigkeiten über die Zuständigkeit des Gerichtes erfolgen könnten. Wir glauben, der Wohnsitz des Klägers sei als subsidiärer Gerichtsstand die bessere Lösung. Buchstabe d gilt also nur dann, wenn eine andere Gerichtsstandsordnung nicht zutrifft. Herr Prof. Schluep erklärte in der Kommission, dass jede Erleichterung in der Gerichtsstandsfrage der besseren Gewährleistung des Wettbewerbes diene und also von der Fachseite her auch Zustimmung finde.

Angenommen – Adopté

Art. 11, 12**Antrag der Kommission**

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 13**Antrag der Kommission**

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Muheim, Berichterstatter: Bei Artikel 13 gebe ich zu Protokoll, dass Sicherheitsleistungen verlangt werden könnten, also nicht obligatorisch sind, dass sie aber vom zuständigen Richter in Abwägung der Interessen vor allem im Blick auf mögliche Schäden der Beklagten anzuordnen sind. Eine zweite Bemerkung zu Protokoll: Bei der Zuständigkeit gilt ebenfalls das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb, und nicht etwa die Zuständigkeitsordnung von Artikel 10 dieses Gesetzes.

Angenommen – Adopté

Art. 14 – 19**Antrag der Kommission**

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 20*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Muheim, Berichterstatter: Im Zusammenhang mit Artikel 20 unterbreite ich Ihnen zunächst eine Vorbemerkung. Die Kommission war konfrontiert mit der Idee, ein Kartellamt oder ein Büro für Wettbewerbsfragen einzuführen. Die Mehrheit hat sich zur heutigen Ordnung bekannt, nämlich zur Beibehaltung der Kartellkommission einerseits und zu einer Verstärkung des Sekretariates andererseits. Die Kartellkommission ist eine Behörde. Sie hat also behördlichen Status, auch wenn sie nebenamtlich tätig ist. Sie wird in Zukunft von einem Sekretariat, das personell verstärkt werden soll und dem auch materiell zusätzliche Kompetenzen zufallen sollen, in ihrer Arbeit unterstützt werden. Ganz entscheidend und neu ist die Regelung der Weisungsunabhängigkeit gegenüber EVD und Bundesrat. Diese Unabhängigkeit bezieht sich aber nicht auf allfällige Weisungen der Kartellkommission. Auch die administrative Unterstellung unter das EVD bleibt.

Das ist der Rahmen, den die Kommission grundsätzlich gesetzt hat und der sich in Artikel 20 und den folgenden *in concreto* ausdrückt.

Zu Artikel 20 im einzelnen habe ich keine Bemerkungen.

Angenommen – Adopté

Art. 21 – 23*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 24*Antrag der Kommission**Mehrheit*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Minderheit

(Meylan, Lieberherr, Miville)

Titel

Büro für Wettbewerbsfragen

Abs. 1

Das Büro für Wettbewerbsfragen führt das Sekretariat der Kartellkommission.

Abs. 2

Das Büro bereitet die Geschäfte . . .

Abs. 3

Das Büro führt die Vorabklärungen durch. Es legt die bedeutenden Fälle dem Kommissionspräsidenten vor.

Abs. 4

Das Büro legt jedes Jahr einen Bericht über den Stand der Konzentration in der Schweiz vor.

Abs. 5

Das Büro ist dem EVD zugeordnet. Es wird von einem Direktor geleitet.

Art. 24*Proposition de la commission**Majorité*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Minorité

(Meylan, Lieberherr, Miville)

Titre

Bureau de la concurrence

Al. 1

Le bureau de la concurrence assume le secrétariat de la Commission des cartels.

Al. 2

Le bureau prépare les affaires ...

Al. 3

Le bureau mène les enquêtes préalables. Il soumet les cas importants au président de la commission.

Al. 4

Le bureau établit chaque année un rapport sur l'état de la concentration en Suisse.

Al. 5

Le bureau est rattaché au Département fédéral de l'économie publique. Il a à sa tête un directeur.

Muheim, Berichterstatter: Darf ich zu Artikel 24 einige allgemeine Bemerkungen vorausschicken. Wir sind orientiert worden, dass das Sekretariat zurzeit aus sechs wissenschaftlichen Mitarbeitern und zwei Sekretariatspersonen besteht. Es ist die Absicht des Bundesrates, die Ihnen soeben bekanntgegebene Verstärkung durch Zuwahl von etwa zwei bis drei neuen Mitarbeitern zu verwirklichen. Der Bundesrat hat indessen auf Seite 78 der Botschaft ausdrücklich anerkannt, dass er diese Personalvermehrung unter Berücksichtigung der vom Parlament beschlossenen Personalplafonierung durchführen wolle. Wir halten diese Erklärung protokollarisch fest. Wir danken ihm aber auch, dass er sich bemüht, die beiden Interessen (Personalstopp einerseits und Verstärkung des Kartellsekretariates andererseits) in Übereinstimmung zu bringen.

M. Meylan, porte-parole de la minorité: J'ai déjà traité ce point au cours du débat d'hier et relevé, au nom de la minorité de la commission, l'importance que nous accordons à une meilleure structuration de l'organisation, afin d'assister la commission des cartels, qui est formée de non-professionnels. Nous avons reçu des assurances de la part de M. Honegger, conseiller fédéral, et nous l'en remercions. Il a reconnu qu'un problème se posait et qu'une fois que la loi serait sous toit, le Conseil fédéral le réexaminerait. C'est donc pour le bon ordre des choses que je rappelle ces amendements et vous invite à les soutenir, tout en sachant que, de toute évidence, ils n'auront pas grand succès ici et maintenant, mais je le fais pour que le problème reste posé dans le chemin législatif puisque ce projet devra encore revenir devant le Conseil national. Pour le reste, M. le rapporteur a dit ce qu'il convenait de dire.

Bundespräsident Honegger: Ich habe mich gestern bereits zu den Ausführungen von Herrn Meylan geäußert. Ich halte daran fest, dass das Sekretariat der Kartellkommission personell unterdotiert ist und dass wir zusätzliche Leute brauchen. Bei dieser Neuformulierung von Artikel 24 gemäss Minderheit geht es weniger um die Frage der personell richtigen Dotierung als vielmehr darum, ob man der Kommission auch vermehrte Kompetenzen zuteilen will. Dazu muss ich Ihnen sagen, dass ich Bedenken hätte, diesem Artikel 24 neu zuzustimmen. Damit entstehen praktisch zwei Kartellbehörden: Auf der einen Seite die Kartellkommission mit ihren Kompetenzen und auf der anderen Seite das Kartellsekretariat – oder, wie es hier heisst, das sogenannte Büro für Wettbewerbsfragen – mit eigenen Kompetenzen. Dadurch entstünde die Gefahr, dass die linke Hand nicht mehr weiss, was die rechte tut. Ich möchte Sie deshalb bitten, dem Antrag der Kommissionmehrheit bzw. dem Bundesrat zuzustimmen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit
Für den Antrag der Minderheit

23 Stimmen
6 Stimmen

Art. 25*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Muheim, Berichterstatter: Die Artikel 25 ff. regeln die verschiedenen Kompetenzen und Aufgaben der Kartellkommission. Es beginnt bei den «Empfehlungen» an den Bundesrat, geht über zu «Stellungnahmen» auf Wunsch des Bundesrates, sodann zur «Gutachtertätigkeit» zuhanden der Gerichte und Verwaltungsbehörden und führt zu den «Vorabklärungen» und schliesslich – und das ist der Hauptpfeiler – zu den «Untersuchungen».

Im Rahmen dieser Kompetenzordnung habe ich bei Artikel 25 lediglich zu erklären, dass das Wort «Empfehlungen» hier nichts zu tun hat mit dem gleichen Wort «Empfehlungen» der Kartellkommission an die Teilnehmer der Wirtschaft. Die beiden Worte sind zwar gleichlautend, aber dem Inhalt nach sehr verschieden.

*Angenommen – Adopté***Art. 26***Antrag der Kommission**Abs. 1*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2, 3

Streichen

Art. 26*Proposition de la commission**Al. 1*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2, 3

Biffer

Muheim, Berichterstatter: Die Kommission beantragt Streichung von Absatz 2 und 3. Wir sind der Auffassung, dass dem Präsidenten der Kartellkommission keine derart herausgehobene Position verschafft werden soll. Wir wünschen nicht, dass die Kartellkommission ein eigentliches Präsidialsystem entwickelt. Die Kartellkommission soll als Gesamtbehörde amten. Aus diesem Grunde soll der Präsident keine selbständigen Stellungnahmen zuhanden des Bundesrates abgeben können.

Es kommt ein zweites hinzu: die Dringlichkeit. Die Botschaft hat sich recht eingehend mit dieser Frage befasst und betont, es gebe eben Fälle, wo man rasch handeln müsse. Die Kommission ist der Auffassung, dass, wenn Bundesgesetze, Bundesbeschlüsse und Verordnungen in Frage stehen – und dieser Artikel bezieht sich nur auf diese drei staatlichen Tätigkeiten –, die Arbeits- und Ablaufplanung innerhalb der Verwaltung so erfolgen soll, dass die Kartellkommission Zeit hat, eine eigene Meinung zu bilden. Wir unterstützen anderenfalls die «Eiligkeit im Staatsbetrieb». Das ist aber nicht der Wille Ihrer Kommission.

Absatz 3 ist in gewissem Sinne ein Unikum, das von Ihrer Kommission nicht gewünscht wird; wenn wir nämlich der Kartellkommission auf Gesetzesstufe das Recht einräumen, ihre Schlussfolgerungen unbedingt an den Gesamtbundesrat und an die Bundesversammlung weiterleiten zu lassen, dann muss man sich ernsthaft fragen, warum denn beispielsweise die Vernehmlassungen der Kantone nicht auch diesen hervorgehobenen Rechtsstatus erhalten sollten. Es kommt hinzu, dass aber die parlamentarischen Kommissio-

nen uneingeschränkt alle Dokumente bei der Vorberaterung von Geschäften vom Bundesrat verlangen können. Die Kommissionen sind daher die richtige Stelle, wo in die Details gegangen werden sollte und die Stellungnahmen der Kartellkommission nicht unbeachtet bleiben dürfen. Absatz 3 ist daher zu streichen.

*Angenommen – Adopté***Art. 27***Antrag der Kommission**Abs. 1*

Die Kartellkommission erstattet auf Ansuchen von Gerichten und Verwaltungsbehörden Gutachten in Fragen des Anwendungsbereiches dieses Gesetzes, die von grundsätzlicher Bedeutung sind...

Abs. 2, 3

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 27*Proposition de la commission**Al. 1*

La Commission des cartels établit, à la demande de tribunaux et d'autorités administratives, des avis sur des questions de principe relevant du champ d'application de la loi. Elle décide elle-même, ...

Al. 2, 3

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Muheim, Berichterstatter: Ich vertrete nichts anderes als eine, wie wir glauben, bessere Formulierung dessen, was die Kartellkommission ohnehin für richtig betrachtet. Sie agiert erst dann, wenn sie von Gerichten und Verwaltungsbehörden angegangen wird, also nicht von sich aus, und zweitens spricht sie sich über den Anwendungsbereich des Gesetzes nur in Fällen mit grundsätzlicher Tragweite aus.

*Angenommen – Adopté***Art. 28***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Muheim, Berichterstatter: Artikel 28 regelt gemäss Marginale die Vorabklärungen. Es geht darum, das Sekretariat nicht nur zu ermächtigen, sondern auch zu verpflichten, allen Meldungen, allen Anzeigen und allen Hinweisen auf wettbewerbswidriges oder genauer gesagt gesetzwidriges Verhalten in der schweizerischen Wirtschaft nachzugehen. Dann kommt aber – und deshalb das Wort «Vorabklärung» – die Grundentscheidung, ob die gerügten Verhältnisse (wie es dann in Absatz 3 geregelt ist) öffentliche Interessen berühren und daher ins Verwaltungsrecht gehören und durch «Untersuchung» weiterzufolgen sind oder ob sich die Meldung auf einen Tatbestand bezieht, der nur einen individuellen Streitfall zum Inhalt hat und konsequenterweise Sache des Zivilrichters ist, wo dann eben ein Kläger auftreten muss, ein Beklagter zu bezeichnen ist und die zivilprozessualen Verfahrensregeln zur Anwendung gelangen.

In diesem Sinne stimmt die Kommission diesem neuen Institut gemäss der Konzeption dieses Gesetzentwurfes zu.

*Angenommen – Adopté***Art. 29***Antrag der Kommission**Abs. 1*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

Bei der Prüfung der volkswirtschaftlichen oder sozialen Schädlichkeit würdigt die Kommission positive und negative Auswirkungen und wägt diese gegeneinander ab. Sie berücksichtigt dabei die Auswirkungen auf die Wettbewerbsfreiheit und das Wettbewerbsausmass. Ferner berücksichtigt sie alle übrigen Auswirkungen, wie jene auf die Herstellungs- und Vertriebskosten, die Qualität, die Preise, die Versorgung, die Struktur des Wirtschaftszweiges und der Regionen, die Konkurrenzfähigkeit schweizerischer Unternehmen im Ausland sowie die Interessen der betroffenen Arbeitnehmer.

Abs. 3

Die Auswirkungen eines Kartells oder einer ähnlichen Organisation sind volkswirtschaftlich oder sozial schädlich, sofern die negativen Auswirkungen überwiegen.

*Antrag Miville**Abs. 2 und 3*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 29*Proposition de la commission**Al. 1*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2

Lors de l'examen des effets nuisibles d'ordre économique ou social, la Commission apprécie les effets positifs et négatifs et elle procède à leur pondération. Pour ce faire, elle prend en considération les effets sur la liberté de concurrence et sur l'ampleur de la concurrence. Elle prend en outre en considération tous les autres effets, comme ceux sur les coûts de production et de distribution, sur la qualité, sur les prix, sur l'approvisionnement, sur la structure de branches économiques et des régions, sur la compétitivité des entreprises suisses à l'étranger, ainsi que les intérêts des personnes employées qui sont concernées.

Al. 3

Un cartel ou une organisation analogue présente des effets économiques ou sociaux nuisibles lorsque les effets négatifs prédominent.

*Proposition Miville**Al. 2 et 3*

Adhésion au projet du Conseil fédéral

Abs. 1 – Al. 1

Muheim, Berichterstatter: Neu ist die Tatsache, dass die Kartellkommission von nun an nicht mehr auf einen Antrag des EVD zu warten hat und dieses demzufolge keine Filterfunktion und auch keine Initialfunktion ausübt. Die Kartellkommission kann von sich aus handeln, auch auf Mitteilung hin im Sinne der Vorabklärung tätig werden, aber auch aufgrund eigener Betrachtung der wirtschaftlichen Situation eine Pflicht erfüllen, die ihr in Artikel 25 ausdrücklich zugewiesen ist.

*Angenommen – Adopté**Abs. 2 und 3 – Al. 2 et 3*

Muheim, Berichterstatter: Ich möchte Sie mit unserer Neufassung der Absätze 2 und 3 des Artikels 29 vertraut machen. Das ist übrigens ein Kernpunkt der Vorlage, ganz ausser Zweifel.

Artikel 29 beinhaltet die «Untersuchungen», mit anderen Worten also, das gesamte Verfahren der Kartellkommission und des Sekretariates zur Klärung von wirtschaftlichen Verhältnissen, die daraufhin zu überprüfen sind, ob und wie weit sie wirtschaftsschädlich sind. Da kommt nun das Problem des Wettbewerbs zur grundsätzlichen Ausmarchung.

Der Bundesrat hat in seiner Vorlage den wirksamen Wettbewerb ins Zentrum seiner Konzeption gestellt. Die Kommission ihrerseits verwirklicht auf dem Wege der Gesetzgebung die bis heute entwickelte Praxis. Die Kartellkommission hat nämlich – ich verweise auf mein Eintretensvotum – in langjähriger Praxis unter der geistigen Führung von Prof. Hugo Sieber die sogenannte Saldomethode entwickelt, eine Methode, mit der in einer bestimmten Gesamtschau und unter umfassender Würdigung aller im Wirtschaftsablauf wesentlichen Komponenten ermittelt wird, ob eine volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Situation vorliege. Dadurch wurde die Verfassungsvorschrift, die wir beim Ingress kurz analysiert haben, in unmittelbarer Weise in die Praxis umgesetzt.

Die Kommission hatte zwischen drei Möglichkeiten zu wählen. Man hätte nichts sagen können, um damit die Praxis der Kartellkommission sich weiterentwickeln zu lassen. Dass sie den Verfassungssatz auch selbst und unmittelbar ausulegen befugt ist, hat sie in zwanzigjähriger Tätigkeit bewiesen. Das wäre eine Möglichkeit gewesen. Eine zweite wäre, dem Bundesrat zu folgen und den sogenannten «wirksamen Wettbewerb» ins Zentrum der Legiferierung zu stellen. Die dritte Möglichkeit wäre, die bis heute entwickelte Praxis nicht mehr der Praxis zu überlassen, sondern gesetzgeberisch zu umschreiben und dadurch zu normieren.

Ihre Kommission hat den letzten Weg mit dem Zusatz gewählt – und ich möchte Sie bitten, dies in der vollen Tragweite zu erkennen –, dass bei der Abwägung der verschiedenen positiven und negativen Komponenten dem Wettbewerb eine Vorzugsstellung, d. h. eine übergeordnete Vorrangstellung zukommen soll. Wir versuchten, selbstverständlich unter Mitarbeit von Prof. Schlupe und seinen Leuten, diese Idee gesetzgeberisch zu fassen. Wir haben diesen Gedanken insbesondere durch Satz 2 hervorgehoben, nämlich durch die Berücksichtigung der Wettbewerbsfreiheit und des Wettbewerbsausmasses und durch den dritten Satz unserer Vorlage: «ferner berücksichtigt die Kommission alle übrigen . . . Auswirkungen». Mit dieser Formel will die Kommission einmal die Praxis in verbindliches Recht überführen und gleichzeitig dem Wettbewerb einen gewissen Vorrang geben. Bei den mit zu berücksichtigenden Komponenten sind die Kosten, die Qualität, die Preise, die Versorgung, die Struktur der Wirtschaftszweige, die Regionalstrukturen, die Konkurrenz auf ausländischen Märkten und die Lage der betroffenen Arbeitnehmer ausdrücklich genannt.

Sie erkennen in der Rückschau auf mein Eintretensvotum: Alle Elemente, die bei der Erstellung wirtschaftlicher Tätigkeit (Güter, Dienstleistungen, Kapital) eingesetzt sind, sollen beachtet, gewertet und gewürdigt werden. Daraus folgt dann die Saldoziehung; aus diesem Grunde daher die Bezeichnung: Saldomethode.

Die Konsumenten – das ist ein weiterer Vorwurf, den wir mit Aufmerksamkeit in der Presse lesen konnten; ein Vorwurf, der aber auch in der Kommission selbst recht deutlich zum Ausdruck kam, weshalb wir also mit diesen Ideen durchaus konfrontiert waren – sind nach Auffassung unserer Kommission voll mitberücksichtigt. Wie sollen wir denn von Preisen reden, wenn nicht auf den Konsumenten bezogen? Wie sollen wir denn von Versorgung der Bevölkerung sprechen und den diesbezüglichen Text verstehen, wenn wir nicht an die Konsumenten denken? Dasselbe gilt auch für die Komponenten «regionale Verteilung». Wir halten dafür, dass die Konsumenten mit einem generellen Satz nicht besser geschützt sind als mit der Fassung der Mehrheit Ihrer Kommission. Ich möchte mein Eintretensreferat zwar nicht wiederholen. Dort versuchten wir den Streitfall bei Artikel 29 in den Gesamtzusammenhang zu stellen.

Abschliessend stellt sich die Frage: Ist dieser Artikel 29 überhaupt im Rahmen der Verfassung? Die zivilrechtlichen Vorschriften sind nämlich gestützt auf Artikel 64 BV von vornherein ohne Zweifel verfassungskonform, weil dort keine Begrenzungen gegeben sind. Bei der öffentlich-rechtlichen, d. h. verwaltungsrechtlichen Norm hat die Verfas-

sung aber Grenzen gesetzt, wonach die Kartelle weder zu kontrollieren noch zu verbieten sind und auch nicht irgendwie beeinträchtigt werden dürfen, sondern nur nach ihrer Wirkung zu beurteilen sind, und zwar bezüglich ihrer «volkswirtschaftlichen oder sozialen Schädlichkeit». Wir haben also zu überprüfen, ob der «Wettbewerb», wenn er nach bundesrätlicher Fassung ins Zentrum gerückt wird, überhaupt noch vor einer strengen verfassungsrechtlichen Auslegung standhält. Persönlich glaube ich nein, weil unsere Verfassung den Wettbewerb als solchen nicht anspricht und ihn auch nicht gewährleistet. Die Verfassung will nur die negativen Erscheinungen von Kartellen bekämpfen. Artikel 29 im Sinne der Kommissionsfassung ist eindeutig innerhalb der Verfassung.

Zu Artikel 29 Absatz 2 (bundesrätlicher Text) möchte ich einige kritische Bemerkungen anbringen. Artikel 29 Absatz 2 schafft eine regelrechte *petitio principii*. Sie erhebt das, was als Mittel zum Zweck dient, zum Zweck selbst. Sie betrachtet daher den Wettbewerb nicht mehr als Instrument und misst ihn nicht am Erfolg, sondern stilisiert das Instrument zum Selbstzweck hoch. Ob und wie weit das verfassungsrechtlich überhaupt standhalten kann, überlasse ich Ihrer Würdigung. Soviel zu diesem in der Kommission während Stunden umstrittenen und diskutierten Artikel. Ich hoffe, Ihnen für Ihren Entscheid gewisse Grundlagen geboten zu haben.

Miville: Um einen Vorwurf, den man mir machen könnte, gleich vorauszunehmen und ihn mir selber zu machen, wenn er überhaupt eine Rechtfertigung findet: Ich habe in der Kommission den Antrag, den ich Ihnen nun heute stelle, nicht gestellt; das ist zuzugeben.

Es sind mir, seit unsere Kommissionsberatung ihr Ende gefunden hat, aufgrund der Kritiken, die wir ja gestern in Erinnerung gerufen haben, an dieser Formulierung der Saldomethode – also am Kern unserer Vorlage – tiefe Zweifel gekommen. Es ist nicht verboten, nach einer Kommissionsberatung die Denkprozesse weitergehen zu lassen.

Die Saldomethode, die hier zur Diskussion steht und die ich noch einmal hier zur Diskussion stellen möchte, ist eine schweizerische Spezialität, und zwar eine an sich sehr kartellfreundliche. In den eher auf Wirtschaftsfreiheit ausgerichteten Kartellrechten der Vereinigten Staaten oder der Bundesrepublik Deutschland sind Kartelle grundsätzlich verboten, es sei denn, sie erbringen den Beweis, dass sie keine unzulässige Wettbewerbsbehinderung beinhalten, dass sie keine sozial oder volkswirtschaftlich schädigenden Auswirkungen zeitigen. Bei uns ist das Kartell grundsätzlich erlaubt, es sei denn, eine solche Schädlichkeit könne ihm aufgrund der Saldomethode – die positiven und die negativen Auswirkungen gegenübergestellt und abgewägt – nachgewiesen werden. Eine solche Umkehrung der Beweislast hat natürlich ihre Tücken. Es ist sehr schwierig, aufgrund einer solchen Saldierung gegen Kartelle vorzugehen, und meines Wissens hat die Methode bis jetzt auch selten bis nie zum Erfolg geführt, dass sie zur Verurteilung und zu Massnahmen gegenüber einem Kartell geführt hätte.

Diese Saldomethode ist an sich nicht bestritten; sie soll an sich weiterhin als schweizerische Spezialität zum Zuge kommen. Die Frage ist nur, wie man so etwas formuliert. Mir scheint, im bundesrätlichen Vorschlag sei es kurz und klar gesagt. Mir scheint, hier sei ein klares Kriterium gegeben. Hinzu kommt noch – wenn ich das auch gleich in mein Votum einbeziehen darf – der Absatz 3, der wenigstens hier die Interessen des Konsumenten betont und in die Beurteilung hineinbringt, ähnlich wie die Kommissionsmehrheit – was ich sehr gut verstehe – von den Interessen betroffener Arbeitnehmer sprechen will. Was uns die Kommissionsmehrheit neuerdings anstelle dieser kurzen Fassung des Bundesrates im Hinblick auf die Saldomethode vorschlägt, ist ein Katalog. Sie wissen, dass in der Gesetzgebung Kataloge von Kriterien immer als problematisch erachtet werden. Jeder in der Gesetzgebung aufgestellte Katalog läuft Gefahr, andere Elemente, die für die Beurteilung von Bedeutung sein müssten, auszulassen. Ich halte dafür,

wenn ich die vielen Kriterien dieses nun vorgeschlagenen Absatzes 2 lese, dass die Praktikabilität dieser Bestimmung – denken Sie doch bitte auch daran – für die Kartellkommission und allenfalls für einen Richter ausserordentlich schwierig sein wird.

Bei aller Gesetzgebung, die wir betreiben, haben wir auch an die Praktikabilität der Bestimmungen zu denken. Es wird also meiner Meinung nach sehr schwierig sein, diese Kriterien und Elemente mit einem Inhalt auszufüllen, der dann mehr hergibt als die bundesrätliche Kurzfassung. Es wird in der Praxis der Kartellkommission um so schwieriger sein, als ja dort auch viele Interessenvertreter sitzen. Sie werden von diesen Elementen der Beurteilung schon den richtigen Gebrauch machen, indem Ihnen die Argumente zur Verfügung stehen werden, um darauf hinzuweisen, dass das Kartell, um das es *in casu* geht, in bezug auf diese Kriterien positive Aspekte aufweise.

Ich möchte hier doch eine Stimme zitieren. Herr Steiner hat gestern schon auf verschiedene harte Kritiken unserer Kommissionsberatung und unseren Kommissionsanträgen gegenüber hingewiesen. Gestern ist die Meinung von Herrn Prof. Kleinewefers (ich habe es gestern kurz erwähnt) bekanntgeworden. Ich zitiere, wie seine Auffassung gestern im «Tages-Anzeiger» zur Darstellung gelangt ist; er sagte – gerade bezogen auf diese Formulierung der Saldomethode –: «Die vorberatende Kommission will hier keine Verbesserung anbringen, im Gegenteil, sie möchte die bisher von der Kartellkommission praktizierte Saldomethode ausdrücklich im Gesetz festhalten. Danach muss die Kartellkommission bei einer Überprüfung alle Vor- und Nachteile einer Kartellierung überprüfen, bevor diese verurteilt wird. Da die Kartellkommission aber mit Interessenvertretern besetzt sei, finde sich natürlich immer etwas Positives an einem Kartell. Wie Kleinewefers betont, ist aufgrund dieser Methode bisher jedenfalls noch nie eine Verurteilung ausgesprochen worden. Böse Zungen hätten das Kartellgesetz deshalb nicht als Kartell-Verhinderungs-Gesetz, sondern als Kartell-Schutz-Gesetz bezeichnet.» Das sagt ein Mann, der die schweizerische Wirtschaft immerhin kennt wie nicht viele andere; das sagt er in bezug auf die Art und Weise, wie wir nun mit dieser Saldomethode zurande kommen möchten.

Mit meinen beiden Anträgen lag mir daran, erstens bei Absatz 3 die Interessen der Konsumenten weiterhin im Gesetz verankert zu haben, und es lag mir weiterhin daran, hier noch einmal eine Diskussion über diesen problematischen und umstrittenen Kernpunkt auszulösen. Ich möchte eigentlich gerne hören, ob nicht Herr Bundespräsident Honegger alles in allem doch auch der Meinung ist, dass die ursprünglich vom Bundesrat vorgeschlagene Beurteilungsmethode die bessere und klarere sei als dieser umfangreiche Kriterienkatalog.

Affolter: Ich möchte vorerst feststellen, dass die Kommission diesen sogenannten Schicksalsartikel 29 – in meinen Augen ist er das heute nicht mehr – einstimmig angenommen hat, mit der Stimme von Herrn Miville! Herr Miville hat inzwischen etwas kalte Füsse bekommen; selbstverständlich darf man auch nach einer Kommissionsberatung klüger werden, solches ist auch mir schon passiert. Ich habe aber aufgrund der jetzt vorgetragenen Begründung die Vermutung, dass dies geschehen ist aufgrund von Pauschalurteilen einiger Kapazitäten oder vermeintlicher Kapazitäten.

Darf ich Ihnen bei dieser Gelegenheit etwas sagen, Herr Miville? Während und nach der ganzen Kommissionsberatung – wir haben dieses Gesetz lange und ausgiebig beraten – habe ich die Nase voll bekommen von Professorendisputen im Kartellrecht. Ich habe so viel Gegensätzliches, Missverständliches, Tendenziöses und sogar Falsches vorgetragen bekommen, dass mein Vertrauen in wissenschaftliche Aussagen in Fragen des Kartellrechts ziemlich angeschlagen ist. Ich meine damit nicht den Präsidenten der Kartellkommission. Ich könnte Ihnen aber Aussagen von Ordinarien, von Rechtsprofessoren unserer Hochschulen vorlegen, die das genaue Gegenteil von Herrn Kleinewefers

behaupten (wobei wir ja von den Aussagen Herrn Kleinewefers nur eine Agenturmeldung haben).

Ich erinnere Sie daran, Herr Miville, wie wir diesen Artikel 29 in der Kommission erarbeitet haben, in Zusammenarbeit mit verschiedensten Kommissionsmitgliedern, mit Herrn Prof. Schluep, mit Herrn Bundespräsident Honegger und ihren Mitarbeitern. Man hat jedes einzelne Wort abgewogen, jedes einzelne Kriterium ausgeleuchtet, und am Schluss war man sich einig, eine Lösung gefunden zu haben, die auch unseren Kartellspezialisten zusagte.

Ich erinnere Sie daran, warum wir nach einer anderen Lösung gesucht haben. Man wurde aufgrund einer sorgfältigen Analyse in der Kommission die Befürchtung nicht los, dass die bundesrätliche Fassung – ich sage es jetzt einmal vorsichtig – ins Niemandsland zwischen Missbrauchs- und Verbotsgesetzgebung hineinführen könnte, so dass der Schritt in diese oder jene Richtung nur noch eine Frage der Interpretation wäre. Solche Unsicherheiten wollten wir nicht – bei aller Bejahung des Wettbewerbsgedankens –, weil ja auch der Bundesrat mit aller wünschenswerten Klarheit festgehalten hat, dass die Missbrauchsgesetzgebung beibehalten werden soll. Dies hat nichts zu tun mit der sogenannten Griffigkeit des Kartellgesetzes. In meinen Augen – und das möchte ich hier einmal ganz klar sagen, weil dieser Ausdruck in der Presse und überall die Runde gemacht hat – in meinen Augen setzt Griffigkeit in allererster Linie Klarheit voraus, Klarheit in der Rechtsschöpfung und in der Rechtssetzung. Klare Formulierungen mit deutlich umschriebenen Kriterien, wie wir sie nun – mit Ihrer Mithilfe, Herr Miville – erarbeitet haben, erlauben stets auch eine griffige Anwendung. Schwammige Fassungen hingegen lassen Tür und Tor offen für Interpretationen, die wir nicht mehr übersehen können. Ich teile Ihre Abneigung, Herr Miville, gegen Kataloge insbesondere im Kartellrecht eben nicht.

Wenn Herr Kleinewefers in der Presse diese Woche das neue Kartellgesetz als «unwirksam» bezeichnet hat, dann finde ich dies reichlich aus der Hüfte geschossen. Er lehnt nämlich offensichtlich die Saldomethode ab, und dort liegt eben der Unterschied. Der bundesrätliche Entwurf baut ausdrücklich auf der Saldomethode auf. Er will sie im Gesetz verankern und will auch, dass die bisherige Praxis der Kartellkommission damit fortgeführt und verfeinert wird. Die Saldomethode stand in der Kommission nicht in Frage. Die Kommission hat nichts anderes versucht, als sie möglichst sauber und aussagekräftig im Gesetz herauszuarbeiten. Daran wurde hart und – ich glaube – auch seriös gearbeitet. Durchaus gewollt ist dabei, dass der Wettbewerbsgedanke nicht verabsolutiert wird. Auch das Kartellrecht, darauf wurde in der Eintretensdebatte hingewiesen, hat sich im Gesamtrahmen der Wirtschaft zu bewegen, so dass es nicht nur erwünscht, sondern sogar geboten ist, bei der Beurteilung der volkswirtschaftlichen oder sozialen Schädlichkeit eben auch andere wichtige, wirtschaftliche Aspekte einzubeziehen und sie auch zu nennen. Deshalb haben wir es abgelehnt, bei dieser schwammigen Formulierung, wie sie uns präsentiert worden ist, zu bleiben. Man sollte sich im übrigen als Kritiker dieser Formulierung des Wortes von Herrn Bundespräsident Honegger erinnern, das er gestern gebraucht hat, nämlich dass, selbst wenn der Ständerat in allen Punkten der Mehrheit folgt, das revidierte Gesetz immer noch besser sei als das bestehende. Dies gilt insbesondere auch für Artikel 29.

Noch ein letztes Wort, das Sie, Herr Miville, gestern vorgebracht haben; ich habe mir das notiert. Herr Kleinewefers hat in seinem Artikel, eine Agenturmeldung übrigens, gesagt, ich zitiere das jetzt auch: «Da die Kartellkommission aber mit Interessenvertretern besetzt sei, finde sich natürlich immer etwas Positives an einem Kartell.» Ich meine, das ist nicht gerade eine sonderlich überzeugende wissenschaftliche Betrachtungsweise und auch nicht ein schlüssiges Beurteilungskriterium für den Textvorschlag, der in unserer Kommission erarbeitet worden ist. Ich glaube deshalb, wir sollten nun bei dieser von uns erarbeiteten Formulierung dieses sogenannten Schicksalsparagra-

phen 29 bleiben. Der Bundesrat und die Kartellkommission haben sich mit dieser Fassung einverstanden erklären können; ja, sie haben sogar positiv und sehr konstruktiv an dieser Formulierung mitgearbeitet.

Ich empfehle Ihnen, der Fassung der Mehrheit zu Artikel 29 Absatz 2 beizupflichten.

Hefti: Herr Miville hat auf das Beispiel der Vereinigten Staaten von Nordamerika hingewiesen. Dort liegt in der Tat die Wiege des Kartellrechtes, und die Publizisten, Wissenschafts- und Wirtschaftsjournalisten – es wurde gestern darauf hingewiesen – haben allgemein, zu einem schönen Teil auch in der Schweiz, sich durch die amerikanischen Konzeptionen beeinflussen lassen. Nun darf man aber einen wichtigen Unterschied nicht übersehen. Amerika war protektionistisch eingestellt und ist es auch heute noch stärker als andere Länder. Amerika ist wirtschaftlich weitgehend autark, die Importe spielen im Verhältnis zum gesamten Wirtschaftsvolumen eine verhältnismässig kleine Rolle. Ganz anders ist es in der Schweiz. Wir führen eine ausgesprochen liberale Handelspolitik, sind dem Protektionismus abhold, und darum nehmen die Importe in unserem gesamten Wirtschaftsvolumen einen sehr grossen Anteil ein. Von hieher kommt ein sehr starkes Wettbewerbsmoment, ein viel stärkeres, als es in den Vereinigten Staaten der Fall ist. Unter diesem Gesichtspunkt können wir durchaus mit Recht – ja wir müssen – der Formulierung zustimmen, wie sie nun die Kommission erarbeitet hat. Was Deutschland betrifft: es musste nach dem Krieg gezwungenermassen das amerikanische Kartellrecht übernehmen, und wie wir auch gestern gehört haben, ist Deutschland mit demselben keineswegs immer so glücklich.

Frau Lieberherr: Die kleine Gardinenpredigt unseres verehrten Kommissionsmitgliedes Affolter an die Adresse des Antragstellers veranlasst mich, doch noch einige Bemerkungen zu machen. Ich gehörte auch dieser Kommission an. Es ist richtig, wir haben hart gerungen um den Artikel 29. Wenn man nun heute diesen Artikel beanstandet, dann beanstandet man ihn vielleicht mit Blick auf das gesamte Paket, das heute vorgelegt wird. Ich habe gestern bei der Eintretensdebatte schon gesagt, dass der Vorlage doch einige Zähne, wenn nicht sogar alle Zähne gezogen worden sind, und dass man natürlich das von aussen her kritisiert, hat nichts mit professoraler Besserwisseri zu tun, sondern ist ganz allgemein eine sachliche Feststellung. Wenn nun heute Herr Miville den Antrag stellt, auf die Fassung des Bundesrates zurückzukommen, dann werde ich dem Antrag Miville zustimmen, und zwar aus folgenden beiden Gründen: Ich glaube doch, dass in der ganzen Vorlage der Wettbewerb etwas zu kurz kommt. Ich habe gestern hier gesagt: Wer hat eigentlich Angst vor einem guten Wettbewerb? Wir müssen aber mit einer Kartellvorlage den Wettbewerb stärken, und das tut der Artikel des Bundesrates eindeutig. Die Saldomethode wurde bis jetzt schon angewandt. Sie wird jetzt quasi verdeutlicht; sie wird mit Kriterien ausgestattet. In der Vorlage des Bundesrates ist die Saldomethode auch enthalten. Sie ist eine Anwendungsmöglichkeit. Die Priorität wird aber doch auf den wirklichen Wettbewerb gelegt. Das ist der Unterschied, und das scheint mir ausserordentlich wichtig zu sein.

Zum Abschnitt 2 mit den Konsumenteninteressen: Wir haben seinerzeit in der Kommission eine ganze Reihe von Anliegen, die auch die Konsumenten betreffen, in Abschnitt 1 «hineingeknetet». Wir können eine ganze Reihe von Kriterien nennen, die im Interesse der Konsumenten liegen. Aus diesem Grund wurde Abschnitt 3 weggelassen, nicht zu meiner Freude! Ich habe gehofft, dass die Konsumenten in dieser Vorlage doch noch präsent bleiben würden. Nun haben wir aber heute auch das Klagerecht herausgestrichen, und jetzt muss ich Ihnen sagen: Die Konsumenten werden nirgendwo erwähnt in der neuen Vorlage! Ich darf Sie auch daran erinnern: In der bisherigen Gesetzgebung wurde das «Interesse der Konsumenten» ausdrücklich erwähnt. Wie kam diese Erwähnung in die damalige Vor-

lage, die vor mehr als 20 Jahren beraten wurde? Die Konsumenten wurden seinerzeit in der Vorlage des Bundesrates nicht erwähnt, aber das Parlament, das vor mehr als 20 Jahren getagt hat, fand es für notwendig, die Interessen der Konsumenten *explicite* im Gesetz zu erwähnen. Ich würde sagen: Wir haben in den letzten 20 Jahren doch einiges gelernt in Sachen Stellung und Interessen der Konsumenten, und das dürfen wir heute nicht vergessen!

Deshalb bin ich, nachdem heute morgen der genau gleiche Rat das Klagerecht gestrichen hat, wieder für Abschnitt 3; ich bin dafür, dass die Konsumenten in diesem Gesetz wenigstens irgendwo erwähnt werden!

Miville: Frau Lieberherr hat von einer Gardinenpredigt gesprochen. Ich habe diese Gardinenpredigt als rhetorische Leistung durchaus genossen. Wenn ich mich einmal als Angeklagter in einer hoffnungslosen Situation befinden sollte, so weiss ich, an wen ich mich als Verteidiger zu wenden habe. Das war eine zwar harte, aber durchaus erfreuliche Auseinandersetzung.

Ich melde mich noch zum Wort, um in einem Punkt seine Qualifikationen zurückzuweisen, und die betreffen nicht mich, sondern die Bundesratsvorlage. Man kann nicht als schwammig bezeichnen, was hier in Absatz 2 folgendermassen formuliert wird: «... Auswirkungen vor allem dann, wenn wirksamer Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen verhindert oder erheblich beeinträchtigt wird.» Das ist ausserordentlich klar. Das ist nicht schwammig, aber das soll jetzt gestrichen werden! Um das geht es doch bei diesem Kommissionsantrag zu Absatz 2.

Dem Bundesrat geht es darum, die volkswirtschaftlich oder sozial schädlichen Auswirkungen von Kartellen vor allem dann als gegeben zu betrachten, wenn ein wirksamer Wettbewerb auf einem Markt verhindert oder beeinträchtigt wird. Das ist die grundsätzliche Frage, die hier zur Diskussion steht, und um das müsste es uns weiterhin gehen!

Bundespräsident **Honegger:** Der Bundesrat verfolgt mit diesem Artikel 29 zwei Ziele. Er wollte einmal die in der Praxis entwickelte Saldomethode verankert wissen, die sich übrigens – Herr Miville – durchaus bewährt hat. Es ist also nicht so, dass diese Saldomethode in der Kartellkommission beträchtliche Schwierigkeiten bereitet hätte, im Gegenteil. Der Bundesrat will also mit dieser Formulierung diese Saldomethode im Gesetz verankern, das war ja bisher nicht der Fall, das ist neu.

Er wollte aber ferner im Gesetz auch deutlich zum Ausdruck bringen, dass den Wirkungen auf den Wettbewerb im Rahmen der Interessenabwägung ein spezielles Gewicht zukomme. Die Formulierung der Kommission des Ständerates, an der sich wirklich alle mitbeteiligt haben, auch meine Verwaltung und meine Experten – ich glaube, man darf sagen: es ist wirklich ein gemeinsames Werk entstanden mit dieser Neuformulierung –, nimmt nun diese Saldomethode auf. Sie ist – so scheint es mir wenigstens – sogar deutlicher erkennbar geworden als im Vorschlag des Bundesrates. Aber ich gebe zu, dass die besondere Gewichtung der Wettbewerbswirkung etwas weniger deutlich im Vorschlag der Kommission als im Entwurf des Bundesrates zum Ausdruck kommt. Das schliesst aber nicht aus – und das möchte ich sehr deutlich sagen –, dass die Kartellkommission die Gewichtung etwas anders vornehmen kann. Das liegt im Bereich der Kompetenz der Kartellkommission. Sie kann sich auf eine andere Gewichtung durchaus einigen. Ob sie das dann macht, wird jeweils im Einzelfall die Praxis ergeben. Der Bundesrat kann sich daher dieser Neuformulierung dieses Artikels 29 Absatz 2 und 3 gemäss Vorschlag der Kommission anschliessen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Kommission
Für den Antrag Miville

27 Stimmen
7 Stimmen

Art. 30

Antrag der Kommission

Abs. 1, 2, 4

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 3

... in Form einer Verfügung.

Art. 30

Proposition de la commission

Al. 1, 2, 4

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 3

... par la voie d'une décision.

Muheim, Berichterstatter: In Absatz 3 des Artikels 30 ist das Wort «Zwischenverfügung» durch «Verfügung» ersetzt. Dies gestützt auf eine Begutachtung durch das Bundesamt für Justiz.

In Absatz 4 sind die Rechte der Betroffenen gewahrt. Es geht um folgende drei Stufen:

1. Nach Artikel 30 Absatz 4 haben die Betroffenen Anspruch auf vorgängige Kenntnissnahme der tatsächlichen Feststellungen. Sie können daher Stellung beziehen, wenn der Tatbestand nicht richtig dargestellt ist.

2. Während des ganzen Verfahrens – und in diesem Sinne wird die Aussage von Prof. Schluop vor der Kommission bestätigt – können die Beteiligten zu jedem Zeitpunkt rechtliche Erwägungen zu ihrem Fall vor der Kommission anbringen.

3. Es sind die Rechte der Betroffenen wiederum zu wahren, wenn sie sich über die Frage der Annahme einer Empfehlung auszusprechen haben.

Mit diesen drei Stufen sind die Rechte der Firmen und Unternehmungen voll gewahrt. Ich beantrage Zustimmung zu Artikel 30.

Angenommen – Adopté

Art. 31

Antrag der Kommission

Abs. 1

... abzuändern oder aufzuheben, oder bestimmte Verhaltensweisen zu unterlassen. (Rest des Absatzes streichen)

Abs. 2, 3

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 31

Proposition de la commission

Al. 1

... sous le coup de la loi, ou de renoncer à certains comportements sur le marché. (Biffer le reste de l'alinéa)

Al. 2, 3

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Muheim, Berichterstatter: Artikel 31 kann nicht abschliessend gewürdigt werden, wenn man nicht gleichzeitig den Artikel 38 in die Betrachtung miteinbezieht, nämlich jenen Artikel, wo die Verfügungsbefugnis des EVD geordnet ist. Die «Empfehlungen» sind also eine erste Stufe, in der sich die Kartellkommission an die Betroffenen wendet und eine Änderung des wirtschaftlichen Verhaltens wünscht, sei es, dass bestehende Kartellabreden abgeändert oder aufgehoben werden sollen, sei es, dass bestimmte wirtschaftliche Verhaltensweisen zu unterlassen sind. Diese Empfehlungen für die Kartellkommission geben einen recht weiten Rahmen. Wir haben hier ein Gesetz für ihr Handeln, bei dem das Handeln einer Behörde recht unpräzise, wenn ich so sagen

darf, umschrieben wird. Das Verhalten und der Inhalt der Empfehlungen der Kartellkommission werden lediglich durch die vom Gesetz gewünschte Zielsetzung eingeschränkt, das Marktverhalten zur Vermeidung von Missbräuchen zu verändern. Nun ist in Absatz 1, im Schlussteil des Satzes, eigens die Rückgängigmachung von Unternehmenszusammenschlüssen vorgesehen. Dieser Ergänzungssatz soll nach Auffassung der Mehrheit der Kommission gestrichen werden. Hinter diesem Antrag liegt eine recht grosse Tragweite. Ich muss mir daher das Recht nehmen, die Konsequenzen und den echten Inhalt einer solchen Rücknahme etwas eingehender darzulegen.

Sie wissen, dass Fusionen auf die verschiedenste Art und Weise bewerkstelligt werden können. Es kann aus Fusionen ein drittes Rechtssubjekt, also eine neue Gesellschaft, entstehen, es kann eine Gesellschaft die andere in sich aufnehmen, wobei die erste ihre rechtliche Existenz verliert. Es kann aber auch eine Gesellschaft lediglich Aktien in ihr Portefeuille übernehmen und auf diesem Weg zum gewünschten wirtschaftlichen Erfolg kommen. Die nachträgliche Wiederauflösung eines solchen äusserst komplexen Vorganges erscheint der Kommission als entweder gar nicht machbar oder wenn machbar, dann mit schweren Folgen, die die Kommission nicht billigen kann, und von denen wir übrigens auch annehmen, dass sie der Bundesrat ebenfalls nicht wünscht.

Es ist davon auszugehen, dass eine Rückgängigmachung vom Begriff her voraussetzt, dass der Unternehmenszusammenschluss zunächst abgeschlossen ist. Rückgängig kann ja nur etwas gemacht werden, das zuerst vollzogen wurde. Wie würden sich die Probleme nun stellen? Müssten die alten Aktionäre beispielsweise die verkauften Aktien wieder zurücknehmen? Wie ist die Rechtsstellung der neuen Aktionäre und der Gläubiger, wenn beispielsweise Kreditoren, Bankschulden, Aktionärsdarlehen usw. schon übergegangen sind, also bereits Drittgläubiger gegenüber der neuen Firma berechtigt sind, wenn im Grundbuch Liegenschaften auf ein neues Rechtssubjekt übertragen worden sind, wenn ausländische Aktiven mit übergegangen worden sind? Wie stellen sich die Dinge, wenn zwischen dem Zeitpunkt der Übernahme und der Desinvestierung, d. h. der Rückgabe, Wertveränderungen erfolgten, Wertzunahmen oder Entwertungen? Wie steht es, wenn die Arbeiter in eine neue gesamtheitliche Betriebskonzeption eingegliedert wurden? Dieselbe Frage stellt sich auch bezüglich der Stäbe und der Unternehmensleitungen, wenn neue Kompetenzordnungen entstanden sind und diese wieder aufgelöst werden müssten. Mit diesen wenigen Stichworten wollte ich andeuten, was eine Rückgängigmachung konkret und wirklichkeitsnah beinhaltet. Meines Erachtens wäre es ein Vorgang, den wir in unserem Land in dieser Art erstmalig kennen würden. Es ist ein Vorgang, den Sie wohl vom Ausland her, unter völlig veränderten Verhältnissen kennen. Darf ich am Beispiel der USA erläutern: Das Wieder-auf-den-Markt-Bringen grosser Aktienpakete – also die Desinvestierung – findet einen riesigen Börsenmarkt, der im Vergleich zur schweizerischen Aufnahmekapazität ungemein viel grösser ist. Hinzu kommt, dass wir mit der Rückgängigmachung schwere Rechtsungleichheiten schaffen. Es kann ja einer marktstark werden, der früher fusioniert hatte. Die bis heute vollzogenen Fusionen würden nämlich nicht berührt. Zu bedenken ist auch, dass einer zu einer Marktstärke durch inneres Wachstum gelangen kann, also im Grunde genommen am Markt genau den gleichen negativen unerwünschten und vom Gesetz nicht tolerierten Zustand schaffen würde, bei dem aber die Rückgängigmachung als Instrument nicht zur Verfügung stände. Darf ich Sie daran erinnern: Wir müssen an das Verfügungsrecht des Departementes denken, das sich in inhaltlich gleicher Art wie die Kompetenz der Kartellkommission äussern kann. Diese Rechtsungleichheiten sind für jeden einleuchtend und müssen als störend empfunden werden. Beinhaltet dieser Antrag des Bundesrates wirklich das Recht, Verträge dieser Art, d. h. Fusionen, aufzuheben? Müssten sie nicht sogar nichtig erklärt werden können, nichtig erklärt sogar auf den

Zeitpunkt der Entstehung des Vertrages? Dies ergäbe eine Rechtssituation, die zu folgender Sachlage führen würde: Zwischen dem Zeitpunkt des Abschlusses der Unternehmenszusammenführung und der Rechtskraft einer Verfügung (letztlich des Bundesgerichtes) zur Wiederauflösung können ja Monate, wenn nicht Jahre vergehen. In dieser Zeit arbeitet die Gesamtunternehmung. Es braucht daher keine besondere Vorstellungsgabe, um rasch zu erkennen, dass eine Rückgängigmachung den wirtschaftlichen Interessen eines jeden Partners den Gesamtinteressen und einer juristischen Ordnung völlig widersprechen würde. Zu diesem Streichungsantrag muss hinzugefügt werden, dass er rechtlich fragwürdig ist, praktisch nur mit enormen Problemen machbar erscheint und wirtschaftspolitisch gewaltige Risiken beinhaltet. Wer würde überhaupt noch eine Fusion ins Auge fassen, wenn er im Lichte dieser Vorschrift damit rechnen müsste, dass man ihm schliesslich Marktstärke nachweist mit der rechtlichen Folge, das Zusammen gewachsene wieder auseinandersprenge zu müssen?

Ich glaube, der Bundesrat hat kaum an einen solchen Katalog schwerster Folgen gedacht. Das soll dem Herrn Bundespräsidenten Gelegenheit geben, darzulegen, wie er sich zu den Ausführungen der Kommission und zum Streichungsantrag stellt. Wenn nämlich das Gesetz einmal verabschiedet ist, gilt letztlich nur der Gesetzestext, nicht aber unsere einschränkenden Gedankengänge, Vorbehalte und Bedingungen. In diesem Sinne habe ich hier den Antrag der Kommissionsmehrheit vertreten.

Bundespräsident Honegger: Der Bundesrat hat diesen Absatz 1 von Artikel 31 immer als *ultima ratio* verstanden. Der Kommissionspräsident hat Ihnen sehr drastisch und deutlich dargelegt, dass eine solche Rückgängigmachung eines Zusammenschlusses äusserst kompliziert und schwierig ist. Damit sind auch Folgen verbunden, die der Bundesrat vielleicht etwas zu wenig überlegt hat. Wir sind aber davon ausgegangen, dass das sehr wahrscheinlich überhaupt nie Praxis werden wird. Ich bin damit einverstanden, wenn Sie die Fassung der Kommissionsmehrheit annehmen.

Ich möchte nochmals darauf aufmerksam machen, dass diese Anordnung bestehender Verhaltensregeln – damit die wettbewerbspolitischen Ziele erreicht werden können – aufrecht erhalten bleiben muss. Ich nehme an, dass der Kommissionspräsident diese Meinung teilt.

Muhelm, Berichterstatter: Sollte sich wider Erwarten bei den nächsten Artikeln eine Beschlussfassung einstellen, die den Bundespräsidenten veranlassen müsste, darauf zurückzukommen, soll auch er am Schluss der Debatte das Recht haben, Rückkommen zu beantragen, ein Recht, das ihm ja kraft Gesetz ohnehin zusteht. Ich möchte es lediglich zur Klärung angeführt wissen.

Hefti: Sollte Artikel 31 Absatz 1 nicht behandelt werden, nachdem man Artikel 34 und 35 behandelt hat?

Präsident: Herr Hefti stellt keinen Antrag; wir können aber auf diesen Artikel zurückkommen. Ich würde es vorziehen, jetzt einen Beschluss zu fassen und allenfalls nachher zurückzukommen. Wird eine gegenteilige Meinung vertreten? Das ist nicht der Fall. – Die Fassung der Kommission wird nicht bestritten, Sie haben in diesem Sinne beschlossen.

Angenommen – Adopté

Art. 32, 33

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

3. Abschnitt*Titel**Antrag der Kommission**Mehrheit*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Minderheit

(Lieberherr, Meylan, Miville)

3. Abschnitt: Unternehmenszusammenschlüsse und Kartellregister

Section 3*Titre**Proposition de la commission**Majorité*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Minorité

(Lieberherr, Meylan, Miville)

Section 3: Fusions d'entreprises et registre des cartels

Muheim, Berichterstatter: Wenn der Antrag der Minderheit (Lieberherr) zu Artikel 35a angenommen werden sollte, hat das eine redaktionelle Änderung des Titels zur Folge.

*Angenommen – Adopté***Art. 34***Antrag der Kommission**Mehrheit*

Streichen

Minderheit

(Güntern, Lieberherr, Meylan, Miville, Schmid)

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 34*Proposition de la commission**Majorité*

Biffer

Minorité

(Güntern, Lieberherr, Meylan, Miville, Muheim, Schmid)

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Muheim, Berichterstatter: Artikel 34 kann ohne Artikel 35 und ohne den Blick auf Artikel 29 ff. kaum umfassend verstanden werden. Wir stehen folgender tatbestandlicher Situation gegenüber: Der bundesrätliche Antrag sieht vor, dass – wenn ein Unternehmenszusammenschluss erfolgt ist (definiert in Absatz 2 von Artikel 34) – nach Beendigung und nach Perfektion aller Kontrakte der Kartellkommission eine Meldung unterbreitet werden muss (Stichwort: nachträgliche Meldung). Der Bundesrat nennt einige Kriterien, die beim konkreten Zusammenschluss alternativ erfüllt sein müssen (also entweder Buchstabe a, mehr als 1000 Arbeitnehmer, oder Buchstabe b oder c). Nach Eingang der Meldung soll die Kartellkommission eine Untersuchung veranlassen. Diese Untersuchung nach Artikel 35 ist keine anders geartete als jene, die Sie in Artikel 29 beschlossen haben. In der Klammer von Artikel 35 Absatz 1 wird noch ausdrücklich darauf hingewiesen. Dieser doppelte Schritt (Meldepflicht und Untersuchung durch Kartellkommission) führt automatisch und zwingend zur Phase: Empfehlungen oder keine Empfehlungen. Werden nach Artikel 31 Empfehlungen ausgesprochen und nicht angenommen, dann folgt nach Artikel 38 die Phase: «Verfügungen». Dieses Verfahren (Meldepflicht, Untersuchung, Empfehlungen, Verfügungen) gilt auch für Unternehmenszusammenschlüsse.

Die Mehrheit der Kommission stellt den Antrag auf Streichung der Meldepflicht. Die beiden Streichungsanträge, (jener der Art. 34 und Art. 35) sind nicht als gleich geordnet zu behandeln. Es ist von der Sache her durchaus möglich, den Artikel 34 zu streichen und bei Artikel 35 ja zu sagen. Die beiden Dinge sind logisch und im Ablauf nicht so verknüpft, dass sie nur als Ganzes bejaht oder nur gesamthaft verneint werden können.

Die Kommissionsmehrheit – und ich spreche jetzt zunächst nur zu Artikel 34 – stellt Antrag auf Streichung. Folgende Gründe können angefügt werden:

Die hier für die Meldepflicht genannten Elemente sind eigentlich völlig willkürlich. Warum nur 1000 und warum nicht 1500 Arbeitnehmer? Die Umsatzgrösse ist für gewisse Branchen gar nicht aussagekräftig. Nehmen Sie die Banken. Bei einer Bank ist ihr Umsatz eine belanglose Grösse. Bei den Banken sind es die Bilanzsummen, welche etwas über die Kraft und Bedeutung aussagen. Dasselbe gilt für die Versicherungen, wo die Prämieinnahmen das Signal der Grösse sind. Hinzu kommt bei Buchstabe c die Kritik, dass ein Marktanteil von über 30 Prozent keineswegs so einfach zu ermitteln sei. Viele Firmen agieren auf dem Markt, ohne ihre eigene Marktstärke in Prozenten so schön bei der Marke 30 erkennen oder ermitteln zu können. Kommt noch dazu, dass diese Marktanteile von Jahr zu Jahr schwanken können. Mit diesen kritischen Betrachtungen verbindet sich für die Kommissionsmehrheit die Meinung, dass die Meldepflicht etwas beinhaltet, das am Schluss mehr Probleme bringt als Probleme löst. Denn die Kommission kann ja ohnehin von sich aus Untersuchungen durchführen. Sie muss sogar aktiv werden, wenn sie am Markt gewisse Geschehnisse feststellt. Wir haben darüber soeben gesprochen. Kommt dazu, dass auch der Antrag des Bundesrates in Artikel 35 Absatz 2 ausdrücklich festhält, dass die Kommission auch dann Zusammenschlüsse überprüfen könne, wenn diese nicht der Meldepflicht unterstehen. Die Meldepflicht wird im Blick auf die Untersuchung zu sehr hochgespielt mit der Wirkung, dass ihre praktische Handhabung zu allerhand Problemen führt, welche die Kommissionsmehrheit nicht in Kauf zu nehmen wünscht. Darf ich abschliessend erklären, dass es Kommissionsmitglieder gibt, die sich gegen die Meldepflicht aussprechen, aber eine besondere Regelung der Untersuchung im nächstfolgenden Artikel 35 bejahen.

Güntern, Sprecher der Minderheit: Ich möchte vorerst einen Ordnungsantrag stellen. Herr Muheim hat darauf hingewiesen, dass die Artikel 34 und 35 einen Zusammenhang haben. Wenn Sie den Antrag der Mehrheit der Kommission bei Artikel 35 annehmen, d. h. diesen Artikel 35 streichen, brauchen wir über den Artikel 34 nicht zu diskutieren, dann hat die Meldepflicht keinen Sinn, und ich würde mir dann ersparen, die Meldepflicht zu begründen.

Präsident: Der Ordnungsantrag von Herrn Güntern steht zur Diskussion. Wird er bestritten? – Es wird nicht opponiert, Sie haben dem Ordnungsantrag zugestimmt.

Art. 35*Antrag der Kommission**Mehrheit*

Streichen

Minderheit

(Güntern, Lieberherr, Meylan, Miville, Muheim, Schmid)

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Abs. 3**Mehrheit*

Ablehnung der Anträge der Minderheiten

Minderheit I

(Lieberherr, Meylan, Miville)

Diese Untersuchung wird den fusionierenden Firmen angezeigt und hat aufschiebende Wirkung. Sie ist innert dreier Monate abzuschliessen.

Minderheit II

(Guntern, Schmid)

Die eingegangenen Meldungen sind unverzüglich einer Prüfung zu unterziehen. Für Fälle, die als unbedenklich beurteilt werden, ist innert dreier Monate eine Unbedenklichkeitserklärung abzugeben.

Eventualantrag

(Affolter, Binder, Debétaz, Kündig, Letsch, Matossi, Raymond, Schönenberger, Steiner)

(falls der Mehrheitsantrag abgelehnt wird)

Titel

Untersuchung bei Unternehmenszusammenschlüssen

Abs. 1

Die Kartellkommission beschliesst eine Untersuchung (Art. 29 ff.), wenn durch einen Zusammenschluss eine den Markt massgeblich beeinflussende Stellung (Art. 4 Abs. 1) begründet oder verstärkt wird und überdies Anhaltspunkte für volkswirtschaftliche oder sozial schädliche Auswirkungen bestehen.

Abs. 2

Als Zusammenschluss gilt jede Verbindung wie namentlich Fusion, Zusammenfassung in einer Holdinggesellschaft oder Erwerb von Kapitalanteilen, der eine beherrschende Beteiligung zur Folge hat.

Art. 35

Proposition de la commission

Majorité

Biffer

Minorité

(Guntern, Lieberherr, Meylan, Miville, Muheim, Schmid)

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 3

Majorité

Rejeter les propositions des minorités

Minorité I

(Lieberherr, Meylan, Miville)

Cette enquête est notifiée aux maisons qui fusionnent et elle a un effet suspensif. Elle doit être terminée dans un délai de trois mois.

Minorité II

(Guntern, Schmid)

Les annonces faites à la commission doivent être examinées sans retard. Pour les cas qui sont jugés de peu d'importance, une déclaration de libéralisation doit être faite dans les trois mois.

Proposition éventuelle

(Affolter, Binder, Debétaz, Kündig, Letsch, Matossi, Raymond, Schönenberger, Steiner)

(au cas où la proposition de la majorité est rejetée)

Titre

Enquêtes lors de fusions d'entreprises

Al. 1

La Commission des cartels décide d'ouvrir une enquête (art. 29 ss) si la fusion a pour effet de créer ou de renforcer une position qui influence le marché de manière déterminante (art. 4, 1^{er} al.) et s'il y a en outre des indices d'effets nuisibles d'ordre économique ou social.

Al. 2

Est réputée fusion toute réunion d'entreprises, telle la fusion au sens strict, l'intégration dans une société holding ou l'acquisition de participations procurant une influence déterminante au sein d'un groupe.

Muheim, Berichterstatter: Bei Artikel 35, über dessen Inhalt ich nicht mehr weiter zu referieren habe – es ist eine Untersuchung im Sinne des Artikels 29 mit allen Verfahrensregeln und allen weiteren rechtlichen Konsequenzen –, beantragt die Kommissionsmehrheit Streichung. Das Hauptargument ist das: Eine Untersuchung nach Artikel 29 ist rechtlich ohnehin möglich. Ob im Zeitpunkt der Fusion, ob erst später, ob schon vorher, die Kartellkommission hat nach der neuen Regelung eine breite Aktionsmöglichkeit. Daher die Frage der Mehrheit der Kommission: Warum noch eine eigene und zusätzliche Regelung? Unter dem geltenden Gesetz war es umstritten, ob die Untersuchung (die nach dem geltenden Gesetz zwar anders heisst, aber inhaltlich identisch ist mit dem, was wir heute unter dem Titel Untersuchung ansprechen), im Zusammenhang mit Fusionen überhaupt rechtlich zulässig ist. Es gab also eine Meinungsverschiedenheit. Es ist nun aber Sache des Gesetzgebers, schon erkennbare Meinungsunterschiede gesetzgeberisch zu entscheiden und damit klare Verhältnisse zu schaffen. Das gilt auch für diese Frage: Soll die Untersuchung bei Zusammenschlüssen oder nach erfolgten Zusammenschlüssen bejaht werden, und soll diese Untersuchung den Charakter einer obligatorischen Untersuchung haben?

Etwas zum Eventualantrag des Kollegen Affolter, nur verfahrensrechtlich: Es ist festzuhalten, dass ein Antrag Affolter auf Streichung des Absatzes 3 des Eventualantrages vorliegt. Sie können beim Eventualantrag eine evidente Mehrheit der Kommission ausrechnen; von 15 Mitgliedern sind weit mehr als die Hälfte für diesen Eventualantrag notiert. Das hat sich eben so im Verlaufe des Verfahrens in der Kommission ergeben. Ich kann Ihnen die einzelnen Schritte nicht mehr genau erklären. Es war ein etwas kompliziertes Prozedere. Ich bitte den Herrn Präsidenten, die Minderheit Guntern aufzufordern, die Begründung zu Artikel 35 vorzutragen, in der Annahme, dass die Minderheiten I und II usw. erst bei Absatz 3, d. h. völlig getrennt von der jetzigen Diskussion, behandelt werden. Sonst ist die *confusio hominum* perfekt.

Präsident: Wir gehen nun folgendermassen vor:

1. Diskussion der Absätze 1 und 2 von Artikel 35;
2. Eventualantrag von Herrn Affolter, der nur zur Diskussion kommt, wenn der Minderheitsantrag obsiegen sollte:

Ich erteile das Wort Herrn Guntern zur Begründung des Minderheitsantrages.

Guntern, Sprecher der Minderheit: Die Feststellungen, die jetzt gerade der Herr Vizepräsident gemacht hat, sind richtig. Es scheint mir richtig zu sein, dass wir uns auf den Absatz 1 beschränken. Hier geht es um die Entscheidung, ob in bezug auf diese Unternehmenszusammenschlüsse eine Untersuchung stattfinden soll oder nicht.

Der Kommissionspräsident hat dargelegt, dass sich das geltende Kartellgesetz über Unternehmenszusammenschlüsse nicht ausspricht. Die gegenwärtige Lehre und Praxis geht aber mehrheitlich davon aus, dass die Kartellkommission eine Untersuchungskompetenz in bezug auf Unternehmenszusammenschlüsse hat. Meiner Ansicht nach sollen mit der Aufnahme dieses Artikels 35 Absatz 1 die Zweifel behoben und beseitigt werden. Wenn diese Bestimmung nun aber gestrichen wird, dann besteht Gefahr, dass die bisherige Kompetenz verloren geht, und das scheint mir falsch zu sein, das wäre ein Rückschritt gegenüber dem geltenden Gesetz.

Eine zweite Bemerkung. Ich bin zudem der Auffassung, dass es richtig ist, wenn wir dieses Kartellgesetz nicht auf die Kartelle beschränken, sondern wenn wir auch die verschiedenen Formen der Unternehmenszusammenschlüsse

miteinbeziehen. Denn durch Fusionen können Machtgebilde entstehen, die marktmässig wichtiger und stärker sind als gewöhnliche Kartelle. Aber ich möchte gleichzeitig betonen, dass nicht jede Machtballung als schädlich zu qualifizieren ist. Es gibt wirtschaftliche Konzentrationen, die durchaus positive Aspekte aufweisen. Ich möchte Ihnen Beispiele nennen. So kann ein Unternehmenszusammenschluss den Wettbewerb fördern, wenn beispielsweise durch den Zusammenschluss ein Gegengewicht zu einem anderen grossen Unternehmen geschaffen wird. Oder ein Unternehmenszusammenschluss kann als geboten erscheinen, wenn es darum geht, sich gegenüber der oft übermächtigen ausländischen Konkurrenz zu behaupten. Oder eine Fusion ist auch dann sinnvoll, wenn ein nicht mehr existenzfähiger Betrieb in ein gesundes Unternehmen integriert wird. Wir haben Beispiele in meinem eigenen Kanton, wo vor Jahren die Alusuisse mit der Lonza fusioniert worden ist. Heute profitiert die Alusuisse von dieser Fusion. Gegen solche Unternehmenszusammenschlüsse wäre kaum etwas einzuwenden!

Aber jeder Fall ist einzeln zu beurteilen. Kaum Zweifel bestünden wohl nur bei spektakulären Fusionen, zum Beispiel wenn Migros und Coop in einer Gesellschaft vereinigt würden, und wenn man die Usego auch dazu nähme. Oder wenn alle drei schweizerischen Grossbanken sich zusammenschliessen. Ich verweise Sie diesbezüglich auf eine Publikation der Kartellkommission über die Konzentration im schweizerischen Bankgewerbe, wo ausdrücklich auf diese Situation hingewiesen wird. Es wird dort ausgeführt: «Angesichts der Bedeutung, welche die Grossbanken im schweizerischen Bankensystem haben, legt die Kartellkommission grossen Wert auf die Gewährleistung einer Wettbewerbssituation unter den Instituten dieser Gruppe. Die heutige Lage, die durch drei annähernd gleich starke Banken charakterisiert wird, entspricht diesem Erfordernis. Eine Reduktion der Zahl der eigentlichen Grossbanken würde nach Auffassung der Kartellkommission die Wettbewerbsstruktur erheblich schwächen. Volkswirtschaftlich unerwünscht wäre insbesondere ein Zusammenschluss dieser drei Grossbanken. Dadurch würde das unter ihnen bestehende Gleichgewicht zerstört.» Das ist ein Beispiel einer Gigantenhochzeit, die unter Umständen nicht in Ordnung wäre, und die auch der Überprüfung durch die Kartellkommission unterstellt werden sollte.

Eine dritte Bemerkung. Verschiedentlich wurden Befürchtungen geäussert, der Kartellkommission werde durch diesen Artikel 35 ein Mittel in die Hand gegeben, um jegliche Zusammenschlussvorhaben zu verhindern. Das ist nicht richtig, wenn man das so einfach formuliert, das ist übertrieben! Auch die Untersuchung eines Unternehmenszusammenschlusses richtet sich nach den Bestimmungen von Artikel 29, nach dieser Saldomethode, die wir gerade diskutiert haben. Auch hier müssen die positiven und die negativen Aspekte einer Fusion berücksichtigt und gegeneinander abgewogen werden. Und erst dann, wenn alle diese Saldomethoden zu einem negativen Resultat führen würden, könnten hier Empfehlungen gemacht werden.

Eine vierte Bemerkung. Was die Massnahmen betrifft, so sei auf Artikel 31 Absatz 1 verwiesen, den wir vorhin behandelt haben, und wo Sie gesehen haben, dass wir die Rückgängigmachung von solchen Unternehmenszusammenschlüssen ausdrücklich ausgeklammert haben. Es wäre also nicht möglich, dass man solche Unternehmenszusammenschlüsse rückgängig macht. Die Verhaltensvorschriften, die eventuell an die fusionierten Unternehmungen gerichtet werden könnten, hätten vor allem prophylaktische Bedeutung. Denkbar ist allerdings auch, dass man Empfehlungen herausgibt, keine weiteren Unternehmen von einer gewissen Grösse zu erwerben und beispielsweise den internen Wachstum zu beschränken oder beim Umgang mit dem Marktpartner erhöhte Vorsicht walten zu lassen. Darf ich Sie hier ebenfalls auf den Bankenbericht, den ich bereits erwähnt habe, hinweisen? Eine Empfehlung, die dort aufgeführt ist, lautet zum Beispiel folgendermassen: «Die Kartellkommission würde es begrüessen, wenn die Grossbanken

bei der Eröffnung neuer Filialen weiterhin Zurückhaltung üben, jedenfalls soweit, als es um die Verstärkung ihrer Position in bestimmten räumlich relevanten Märkten geht.» Oder: «Die Kartellkommission würde es begrüessen, wenn die Grossbanken bei der Übernahme von Regionalbanken und Sparkassen weiterhin Zurückhaltung üben.»

Das sind Beispiele, die ich hier aufzuführen wollte. Und ich möchte noch einmal betonen, dass das geltende Kartellgesetz sich zwar über Unternehmenszusammenschlüsse nicht ausspricht, aber dass die gegenwärtige Lehre und Praxis davon ausgeht, dass solche Untersuchungen möglich sind, dass also, wenn wir diesen Absatz 1 von Artikel 35 streichen, wir einen Rückschritt machen gegenüber dem geltenden Gesetz. Das, glaube ich, sollten wir im Interesse des Wettbewerbs, im Interesse unserer Wirtschaft und auch der Konsumenten nicht tun!

Ich empfehle Ihnen daher, den Artikel 35 Absatz 1 beizubehalten.

Begrüssung – Bienvenue

Präsident: J'ai le plaisir de saluer à la tribune M. Louis Mermaz, président de l'Assemblée nationale française, qui nous fait l'honneur d'une visite à notre Parlement.

Je lui souhaite une très cordiale bienvenue et un agréable séjour dans notre pays. Je le remercie de l'intérêt qu'il veut bien porter au travail de notre conseil. (*Applaudissements*)

Steiner: Darf ich mich zum Verteidiger des Antrags der Mehrheit machen, diesen Artikel 35 zu streichen? Dass ohne diese neue Bestimmung, Herr Kollege Guntern, die Revision ein Rückschritt wäre, ist mir vorläufig noch schleierhaft. Ich danke Herrn Guntern, dass er auch die positiven Wirkungen von Unternehmenszusammenschlüssen anerkennt, indem sie beispielsweise ein Gegengewicht zu bereits bestehenden marktmächtigen Unternehmen bilden können. Oftmals sind sie auch die einzige Alternative gegenüber Betriebsschliessungen.

Was noch nicht gesagt worden ist: Ich halte dafür, dass eine gewisse Gefahr besteht, dass durch eine solche Bestimmung Elemente einer staatlichen Strukturpolitik in das Kartellgesetz geraten können. Nachdem im Gesetz keine eindeutigen und keine allseits anerkannten Kriterien enthalten sind, nach denen eine Fusion zu beurteilen wäre, wird es für die Kartellkommission schwierig sein, im Einzelfall die richtige Entscheidung zu treffen. Darf ich Ihnen ein jüngstes Beispiel in Erinnerung rufen? Es ist die vor drei Wochen erfolgte Fusion der Textilmaschinenfabrik Rütli-Zürich mit Sulzer-Winterthur durch Verkauf von Rütli durch die Firma Georg Fischer Schaffhausen. Ziel: die Stellung der schweizerischen Textilwirtschaft in der Weltwirtschaft zu festigen. Auf diese Weise ist ein Umsatz von über 1 Milliarde möglich. Wenn man sich vorstellt, was hier im Interesse der schweizerischen Wirtschaft geschehen ist, frage ich mich schon, was eine Kartellkommission in einem solchen Fall für eine Möglichkeit der Untersuchung hätte. Sie können mir vorwerfen, es seien ja Kriterien da. Aber schon allein die Auswahl bzw. die Prüfung der Kriterien ist schwierig. Ich glaube, wir fahren besser, wenn wir dieses neue Instrument gemäss Artikel 35 weglassen, darauf verzichten. In diesem Sinne beantrage ich Zustimmung zur Mehrheit.

Bundespräsident Honegger: Das Beispiel von Herrn Ständerat Steiner scheint mir schlecht gewählt. Die Kartellkommission würde nie eine aus wirtschaftlichen Gründen notwendige Fusion, wie sie jetzt beispielsweise zwischen der Maschinenfabrik Rütli und Sulzer zustande gekommen ist, verneinen. Die Kommissionszusammensetzung gewährleistet, dass wirtschaftliche Gründe entsprechend gewürdigt

werden. Nur solche Fusionen oder Zusammenschlüsse sind zu untersuchen, die auf einem ausgesprochenen Machtdenken beruhen. Wir wollen mit diesem Artikel 35 den Konzentrationserscheinungen etwas mehr Beachtung schenken.

Eine Schwierigkeit, die vor allem Herr Guntern dargelegt hat, möchten wir vermeiden. Es soll klargestellt werden, ob die Kartellkommission die Kompetenz hat, Zusammenschlüsse zu untersuchen. Ob aufgrund der geltenden Bestimmungen dies möglich ist, ist in der Lehre umstritten. Aufgrund dieser Sachlage haben Bundesrat und Verwaltung das Bedürfnis nach einer klaren Regelung gehabt. Einfach zu erklären, Zusammenschlüsse könnten aufgrund von Artikel 29 überprüft werden, lässt die bisherige Rechtsunsicherheit weiter bestehen. Ich möchte darauf aufmerksam machen, dass die Kartellkommission bisher nicht in einem einzigen Fall einen solchen Zusammenschluss untersucht hat. Dies, weil man nicht sicher war, ob dieser Artikel 29 zu einer solchen Überprüfung überhaupt ermächtigt.

Es geht hier nicht um ein Werturteil über Fusionen. Ich bin mit Herrn Steiner einverstanden, dass in den meisten Fällen plausible wirtschaftliche Gründe, insbesondere die Erhaltung der Arbeitsplätze, vorgebracht werden können, um solche Fusionen zu begründen. Aber es kann natürlich auch andere Fusionen geben, bei denen reines Machtstreben im Vordergrund steht. In diesen Fällen sollte die Kartellkommission mit Artikel 35 neu über das nötige Untersuchungsrecht verfügen. Die weitere Ausgestaltung hat Ihnen Herr Guntern dargelegt. Die Instrumente stehen dann zur Verfügung, und man wird mit dieser Saldomethode nun auch hier abzuklären haben, ob Missbräuche vorliegen oder nicht. Deshalb wäre ich Ihnen dankbar, wenn Sie hier dem bundesrätlichen Antrag zustimmen würden.

Damit ich nachher nicht nochmals das Wort ergreifen muss, möchte ich noch auf folgendes hinweisen: Bei Artikel 34 liegen die Dinge etwas anders. Für mich besteht ein grosser Unterschied zwischen Artikel 34 und 35. Ob Sie bei Artikel 34 die Meldepflicht realisieren wollen oder nicht, dafür steige ich nicht auf die Barrikaden.

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Mehrheit | 10 Stimmen |
| Für den Antrag der Minderheit | 20 Stimmen |

Muhelm, Berichterstatter: Ich glaube, die Beratung sollte nun bei Artikel 34 wieder aufgenommen werden, sonst hat Kollege Affolter keine genügende Grundlage, um sich überzeugend an uns wenden zu können.

Affolter: Ich bin mit dem Herrn Kommissionspräsidenten einverstanden. Mein Eventualantrag hat nur einen Sinn, wenn wir wissen, wie über Artikel 34 entschieden worden ist.

Präsident: Wir kommen also auf Artikel 34 zurück. Nachdem nun in Artikel 35 die Minderheit obsiegt hat, erteile ich das Wort Herrn Guntern, damit er seinen Antrag begründen kann.

Guntern, Sprecher der Minderheit: Artikel 35 Absatz 1 war natürlich wichtiger als der andere, da bin ich mit dem Bundespräsidenten einverstanden. Ich werde das auch in meinem Votum entsprechend gewichten, wenn ich so sagen darf. Ich möchte aber trotzdem die Begründung geben, warum wir eigentlich auf diese Meldepflicht gekommen sind und warum diese Meldepflicht nützlich ist.

Ich bin der Auffassung, dass diese Meldepflicht richtig ist, weil man es nicht dem Zufall überlassen kann, ob die Kartellkommission von grösseren Fusionsvorgängen Kenntnis erhält oder nicht. Natürlich kann man darauf hinweisen, dass die Kartellkommission die Zeitungen lesen kann, dass Sie auch das «Schweizerische Handelsamtsblatt» abonniert haben sollte, aber es ist natürlich so, dass nicht alle Zusammenschlüsse in den Zeitungen, selbst nicht im «Schweizerischen Handelsamtsblatt», erfasst werden. Bestimmte

Fusionsvorgänge gehen völlig unspektakulär über die Bühne, ohne dass sie im «Handelsamtsblatt» ihren Niederschlag finden. Es ist verhältnismässig einfach, eine Gesellschaft, eine Mehrheit einer Aktiengesellschaft zu kaufen, ohne dass es direkt eine Änderung im «Schweizerischen Handelsamtsblatt» braucht. Sie können also praktisch eine Fusion vornehmen, ohne dass diese im «Handelsamtsblatt» erscheint. Wir sind daher der Auffassung, dass eine systematische, vor allem aber auch eine frühzeitige Erfassung von Unternehmenszusammenschlüssen diese Meldepflicht begründen sollte. Aber ich sehe vor allem einen Vorteil für die Unternehmen selber, die sich zusammenschliessen, nämlich den, dass sie der Kartellkommission frühzeitig eine authentische Information über den Zusammenschluss geben können. Es wäre also nicht so, dass die Kartellkommission nicht orientiert wird und auf Hinterwegen von der Fusion erfährt, sondern die Unternehmen können die wichtigen Informationen direkt geben.

Wir begnügen uns ja mit der nachträglichen Meldepflicht, fordern also nicht die vorausgehende Meldepflicht. Es hätte doch meiner Ansicht nach den Vorteil, dass gewisse Aktionen, die wir auch in der letzten Zeit – gerade im Blick auf die Presse – feststellen konnten, weniger bei Nacht und Nebel durchgeführt werden könnten. Das ist eigentlich der Grund, warum wir diese Meldepflicht befürworten. Ich möchte Sie allerdings darauf hinweisen, dass ich mit der Meldepflicht noch einen weiteren Antrag verbunden habe, nämlich jenen, dass diese Zusammenschlüsse sofort überprüft werden sollen, und dass für alle Fälle, die unbedenklich sind, nach drei Monaten eine sogenannte Unbedenklichkeitserklärung von seiten der Kartellkommission ausgegeben werden soll, so dass also auch hier nicht lange abgewartet werden muss, sondern sehr rasch entschieden wird. (Den Antrag zu Artikel 35 finden Sie auf der zweiten Seite zur Minderheit II.) Diese Unbedenklichkeitserklärung würde die Meldepflicht weitgehend erleichtern; sie würde dazu führen, dass alles sehr rasch vor sich geht und die Meldepflicht daher keine allzu grosse Belastung der Unternehmen darstellen würde.

Präsident: Der Bundespräsident hat uns wissen lassen, dass er nach wie vor zum bundesrätlichen Vorschlag steht, dass er aber nicht auf die Barrikaden steigen will.

Muhelm, Berichterstatter: Ich will nicht wiederholen, was ich bereits zu diesem Artikel sagte. Es fällt mir indessen auf, dass der Vertreter der Minderheit die von mir ins Feld geführten praktischen Bedenken überhaupt nicht berührt hat; offenbar ist es nicht so einfach, diese Bedenken zu widerlegen.

Zur Auskunftspflicht. Sie kennen den bereits genehmigten Artikel 30, wo ein Untersuchungsverfahren mit allen Instrumenten der Zeugenaussage, der Einholung von Dokumenten usw. rechtlich fundiert ist und die volle Auskunftspflicht sichert.

Ein letztes: Darf ich Sie fragen, wie das denn geschehen soll, wenn sich die Kartellkommission innert dreier Monate eben keinen Überblick über die Wirkung dieser Fusion verschaffen kann? Offenbar dauern gewöhnliche Untersuchungen recht lange, ist es doch auch ein recht kompliziertes Unterfangen mit schwierigen Fragen. Das wird dann dazu führen, dass die Kartellkommission sicherheitshalber kein Unbedenklichkeitszeugnis abgibt, sondern sich die genügende Zeit nimmt, um später frei handeln und entscheiden zu können. Die Idee des Kollegen Guntern läuft im Endeffekt darauf hinaus, dass das «Ingriffnehmen» die vorgängige Meldepflicht voraussetzt, und zwar bevor die Fusion überhaupt rechtskräftig wird. Auch Prof. Arnold Koller sagte laut «NZZ» vom 11. Juni 1982, dass die nachträgliche Kontrolle praktisch unmöglich sei, und dass man im Grunde genommen die präventive, also eine vorausgehende Meldepflicht einführen müsse. Damit haben Sie indessen Tür und Tor zum Bewilligungsverfahren geöffnet. Dann werden sie eben vorgängig melden müssen, worauf die Kartellkommission kontrollieren wird, um schliesslich zu entscheiden, ob der

Gesuchsteller «sauber» oder marktstark sei. Dann haben wir in unserem Lande auf dem Umweg genau das System des Auslandes eingeführt. Sie verstehen daher, dass ich als Präsident der Kommission die Stellung der Mehrheit auf Streichung nochmals untermauern musste.

Guntern, Sprecher der Minderheit: Herr Muheim hat vielleicht recht, dass ich nicht auf alle seine Argumente eingetreten bin, aber ich muss feststellen, dass er auf meine auch nicht eingegangen ist. Er hätte mir zumindest beantwortungen müssen, wie er alle Unternehmenszusammenschlüsse erfassen will. Es wird so sein, dass eben Unternehmenszusammenschlüsse vorkommen, die gar nicht erfasst werden können. Aber ich gehe auch nicht auf die Barrikaden, Herr Bundespräsident.

Schönenberger: Gerade diese letzte Frage, die Herr Guntern aufgeworfen hat, ist sehr leicht zu beantworten. Wenn Sie nämlich die Kriterien überprüfen, die Artikel 34 enthält (mehr als 1000 Arbeitnehmer, einen jährlichen Umsatz von mehr als 100 Millionen oder einen Marktanteil von über 30 Prozent), dann stellen Sie doch sehr rasch fest, dass dieser Artikel höchstens in einigen wenigen Ausnahmefällen überhaupt zum Spielen käme. Es geht ja gar nicht darum, dass sämtliche Unternehmenszusammenschlüsse gemeldet werden, sondern es geht nur um einige wenige Fälle. Wenn sie gemeldet werden oder gemeldet werden müssen, sind sie bereits geschehen und dann treten alle die Folgen ein, die der Herr Kommissionspräsident bereits aufgezählt hat. Hier streitet man wirklich über etwas, das an den schweizerischen Verhältnissen komplett vorbeigeht.

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Mehrheit | 16 Stimmen |
| Für den Antrag der Minderheit | 13 Stimmen |

Präsident: Ich frage, ob wir bei Artikel 35 zuerst noch Absatz 2 bereinigen sollten, bevor wir den Eventualantrag Affolter behandeln.

Muheim, Berichterstatter: Der Absatz 2 nach Fassung des Bundesrates fällt meines Erachtens dahin, weil Sie bei Artikel 34 Streichung beschlossen haben. Deshalb nehme ich an, dass der Herr Präsident das Wort nun Herrn Affolter gibt, damit er für den Absatz 2 seines Eventualantrages auf die Barrikade gehen kann.

Präsident: Teilen Sie diese Auffassung? – Das scheint der Fall zu sein. Damit ist Absatz 2 gestrichen.

Eventualantrag der Minderheit (Affolter)

Proposition éventuelle de la minorité (Affolter)

Affolter: Ich muss eigentlich gar nicht mehr auf die Barrikade, weil die Entwicklung der Debatte und die Entscheide, die Sie gefällt haben, die Annahme meines Eventualantrages nach sich ziehen muss, und zwar aus folgendem Grund: Der Rat hat den Artikel 35 entsprechend dem Antrag der Minderheit gutgeheissen und den Artikel 34 gestrichen, und jetzt müssen wir, um diesem Artikel 35 einen verständlichen Gehalt zu geben, die Definition des Zusammenschlusses darin aufnehmen. Das bezweckt eigentlich mein Antrag. Das heisst mit anderen Worten, um es nochmals zu sagen: Die Untersuchung bei Unternehmenszusammenschlüssen soll im Artikel 35 verankert werden. Ich finde es an sich richtig, dass dies im Gesetz ausdrücklich gesagt wird. Auf der anderen Seite bin ich durchaus einverstanden, dass mit Artikel 34 die fragwürdigen Aufgreifkriterien und die Entflechtungsproblematik begraben worden sind. Mein Antrag fasst nun Elemente der Artikel 34 und 35 zusammen, indem in Absatz 2 die Definition des Zusammenschlusses aus Artikel 34 Absatz 2 aufgenommen wird. Ich glaube, dass wir dann eine saubere Lösung haben. Wir hätten dann nur noch einen Artikel unter diesem Abschnitt «Unternehmenszusammenschlüsse»,

nämlich Artikel 35 mit den Absätzen 1 und 2 gemäss meinem Antrag.

Ich habe Ihnen nachträglich noch den Streichungsantrag zu Absatz 3 meines eigenen Eventualantrages unterbreitet. Auch hier – zu Ihrem Trost, Herr Miville – ist man nachträglich noch klug geworden. Absatz 3 muss gestrichen werden, weil eigentlich der Bereich der möglichen Empfehlungen in Artikel 31 Absatz 1 bereits stipuliert ist. Wenn wir diesen letzten Absatz streichen, greift voll Artikel 31 Absatz 1 ein, und es wird nach diesen Kriterien vorgegangen. So bleiben schlussendlich bei meinem Eventualantrag zu Artikel 35 diese zwei jetzt erwähnten Absätze, deren Annahme ich Ihnen warm empfehle.

Bundespräsident Honegger: Ich bin einverstanden mit Absatz 1 und 2 und der Streichung von Absatz 3, gemäss Antrag des Herrn Affolter.

Präsident: Möchte sich Herr Guntern noch dazu äussern?

Guntern: Es ist meiner Ansicht nach richtig, dass dieser Absatz 2 aufgenommen wird. Es ist eine Verdeutlichung dessen, was ein Unternehmenszusammenschluss ist. Das muss man meiner Auffassung nach sagen.

Art. 35 Abs. 1 und 2

Art. 35 al. 1 et 2

Angenommen gemäss Antrag der Minderheit (Affolter)

Adopté selon la proposition de la minorité (Affolter)

Abs. 3 – Al. 3

Frau Lieberherr, Sprecherin der Minderheit I: Sie können dem Minderheitsantrag I entnehmen, dass es darum geht, dass die Untersuchung aufschiebende Wirkung hat und sie innert dreier Monate abzuschliessen ist. Auf diese Weise hätte nämlich die Kartellkommission im Extremfall bloss den Verzicht auf die Fusion zu empfehlen und nicht etwa deren Rückgängigmachung. Damit könnten unter Umständen enorme Entflechtungsprobleme vermieden werden. Um die nachteiligen Folgen der aufschiebenden Wirkung für die fusionswilligen Unternehmen in annehmbarem Rahmen zu halten, ist die Untersuchung innert dreier Monate abzuschliessen.

Ich bitte Sie, diesem Minderheitsantrag zuzustimmen.

Präsident: Herr Guntern hat den Minderheitsantrag II bereits begründet. Möchte er noch Ergänzungen anbringen?

Guntern, Sprecher der Minderheit II: Dieser Minderheitsantrag fällt weg. Er hängt zusammen mit der Meldepflicht, und wenn die Meldepflicht nicht besteht, dann kann man natürlich auch nicht eine Unbedenklichkeitserklärung abgeben.

Präsident: Der Minderheitsantrag II fällt also weg. Zur Diskussion steht der Antrag von Frau Lieberherr. Wird dazu das Wort gewünscht?

Muheim, Berichterstatter: Es ist richtig, wenn Sie den Antrag Lieberherr in diesem Punkt ablehnen. Es stellt sich für mich die Gegenfrage an die Antragstellerin: Was bedeutet «aufschiebende Wirkung», was soll denn aufgeschoben werden? Das bis jetzt von uns beschlossene System heisst: Fusionierungsvertrag mit der Möglichkeit einer anschliessenden Untersuchung. Nun müsste ich also fragen: Was soll aufgeschoben werden? Es gibt keine Rechtswirkung, die sich unmittelbar an die Eröffnung einer Untersuchung anschliesst, es wären denn reine Verfahrenspflichten, wie Auslieferung von Dokumenten, Bereitschaft zur Zeugenaussage usw.

Ich glaube, der Antrag der Minderheit I ist in der vorliegenden Form nicht gut durchdacht.

Schönenberger: Herr Guntern hat gesagt, der Antrag der Minderheit II habe keinen Zweck, weil er mit Artikel 34 in Verbindung stehe. Dasselbe gilt selbstverständlich auch für den Antrag der Minderheit I, den Frau Lieberherr begründet hat. Auch dieser steht im Zusammenhang mit Artikel 34. Zu Artikel 35 hat er überhaupt keinen inneren Bezug!

Guntern: Was Herr Schönenberger anführt, stimmt nicht. Wenn die Kommission eine Untersuchung – eine Untersuchung ist ja möglich – von fusionierenden Unternehmen durchführt, dann kann sie auch eine aufschiebende Wirkung beschliessen, das ist möglich, auch wenn keine Meldepflicht besteht, wenn eine Untersuchung von seiten der Kartellkommission beschlossen wird. Das ist der Antrag von Frau Lieberherr. Ich teile ihre Auffassung nicht. Aber an sich könnte die aufschiebende Wirkung ins Gesetz aufgenommen werden.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Minderheit I (Lieberherr) 6 Stimmen
Dagegen 20 Stimmen

Art. 35a

Antrag der Kommission
Minderheit

(Lieberherr, Meylan, Miville)

Titel

Kartellregister

Text

Der Abschluss von Kartellen nach Artikel 2, 3, 5 und 14 ist dem Sekretariat der Kartellkommission innert drei Monaten mitzuteilen. Das Sekretariat führt dieses Kartellregister öffentlich.

Art. 35a

Proposition de la commission
Minorité

(Lieberherr, Meylan, Miville)

Titre

Registre des cartels

Texte

La formation de cartels selon les articles 2, 3, 5 et 14 doit être communiquée au secrétariat. Le secrétariat tient ce registre qui est public.

Frau **Lieberherr**, Sprecherin der Minderheit: Bereits in der Motion Schürmann vom 13. Dezember 1971 wird ausdrücklich eine Meldepflicht für Kartellabsprachen als sinnvolle Ergänzung zur Meldepflicht bei Unternehmenszusammenschlüssen gefordert. Im Gegensatz zu Prof. Schürmann, als ehemaliger Präsident der Kartellkommission wohl einer der besten Kenner des schweizerischen Kartellrechts, vertritt nun der Bundesrat in seiner Botschaft die Meinung, dass auf eine Meldepflicht für Kartelle verzichtet werden könne. Es genüge, wenn die Kartellbehörde im Rahmen einer Missbrauchsgesetzgebung durch Meldung von Betroffenen oder durch Pressemitteilungen auf neuralgische Punkte im Wettbewerbsgeschehen hingewiesen werde. Die Kommissionsminderheit teilt – wie bereits erwähnt – diese Auffassung des Bundesrates nicht. Sie ist vielmehr davon überzeugt, dass durch die Einführung einer Meldepflicht für Kartelle die Effizienz der Kartellkommission wesentlich gesteigert werden könnte. Zudem würde mit der Einführung eines öffentlichen Kartellregisters die Transparenz in diesem Bereich erheblich verbessert werden, was nicht zuletzt auch den Konsumenten zugute käme. Um die Praktikabilität der Regelung nicht zu gefährden, soll auf eine Erfassung der kartellähnlichen Organisationen verzichtet werden. Bei einer Aufnahme des Kartellregisters in die Vorlage wäre der Titel des dritten Abschnittes entsprechend mit «Unterneh-

menszusammenschlüssen und Kartellregister» zu ergänzen.

Muheim, Berichterstatter: Ich kann Ihnen sagen, dass die Mehrheit der Kommission mit 12 Stimmen die Ablehnung dieses Antrages empfiehlt. Schon die Formulierung ist recht fragwürdig. Der Hinweis auf Artikel 14, wo nur die Formvorschriften für gewisse Verträge geregelt sind und nicht die innere Problematik der Frage, was Kartelle sind, scheint unangebracht. Die politische Seite dieses Antrages indessen ist es, was die Mehrheit der Kommission zur ablehnenden Haltung bewogen hat. Wenn Sie die Meldepflicht für Kartelle vorsehen, dann haben Sie indirekt bereits einen ersten Schritt zu einer laufenden Überwachung der Kartelle getan, ohne Rücksicht darauf, ob sie volkswirtschaftlich oder sozial schädlich sind. Die Kommission ist nicht gewillt, dieser Linie zu folgen. Ich bitte Sie, der Kommissionsmehrheit zu folgen.

Bundespräsident **Honegger**: Den Darlegungen Ihres Kommissionspräsidenten, wonach ein Kartellregister, das nur die Kartelle erfasst, nicht sehr viel nützt und ein halbbatziges Instrument ist, schliesse ich mich vollumfänglich an. Dies um so mehr, als in der Schweiz weniger die eigentlichen Kartelle, als die kartellähnlichen Organisationen eine grosse Rolle spielen. Bei Ihrer Formulierung, Frau Lieberherr, nehmen Sie die kartellähnlichen Organisationen ausdrücklich aus, indem Sie nicht auf den Artikel 4 verweisen. Eine solche halbbatzige Übung verursacht nur Arbeit und bringt nicht viel ein. Deshalb möchte ich Sie ebenfalls bitten, den Antrag der Minderheit abzulehnen, d. h. das Kartellregister nicht einzuführen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Minderheit 5 Stimmen
Dagegen 18 Stimmen

Art. 36

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Muheim, Berichterstatter: Ich bitte Sie, die Absätze 2 und 3 zu lesen und daraus die Überzeugung zu gewinnen, dass die Instrumente für die Kartellkommission sehr umfassend sind. Sie hat Zugang zu praktisch allen Auskünften, selbstverständlich unter Vorbehalt der Geheimhaltung über die so in Erfahrung gebrachten Tatsachen und Rechtsverhältnisse.

Angenommen – Adopté

Art. 37

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Muheim, Berichterstatter: Bei Artikel 37 ist zuhanden des Protokolls festzuhalten, dass die hier geordnete Mitwirkungspflicht eine *lex imperfecta* ist. Gegenüber den Organen des Bundes und Organisationen der Wirtschaft gibt es keine Sanktionen, dies ganz im Gegensatz zur Auskunftspflicht im Sinne des vorausgehenden und soeben beschlossenen Artikels. Ich bitte um Genehmigung.

Angenommen – Adopté

Art. 38

Antrag der Kommission

Mehrheit

Abs. 1

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Minderheit

(Lieberherr)

Haben die Beteiligten Empfehlungen nach Artikel 31 Absatz 1 abgelehnt, kann die Kartellkommission binnen drei Monaten seit Eingang der Ablehnung durch Verfügung die erforderlichen Massnahmen anordnen.

*Abs. 2**Mehrheit*

Bei Nichtbefolgung angenommener Empfehlungen ordnet das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement auf Antrag der Kartellkommission ohne weitere Untersuchung nach Artikel 2a und 30 durch Verfügung die erforderlichen Massnahmen an. Es hört die Beteiligten zuvor an.

Minderheit I

(Schönenberger, Letsch)

... erforderlichen Massnahmen an. (Rest streichen)

Minderheit II

(Schmid, Binder)

Streichen

Art. 38*Proposition de la commission**Majorité**Al. 1*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Minorité

(Lieberherr)

Lorsque les intéressés ont refusé des recommandations au sens de l'article 31, 1^{er} alinéa, la Commission des cartels statue par décision des mesures nécessaires, cela dans les 3 mois dès la communication du refus.

*Al. 2**Majorité*

Si des recommandations acceptées ne sont pas suivies, le Département fédéral de l'économie publique, sur proposition de la Commission des cartels, rend une décision ordonnant les mesures nécessaires, cela sans nouvelle enquête au sens des articles 29 et 30. Il entend auparavant les intéressés.

Minorité I.

(Schönenberger, Letsch)

... articles 29 et 30. (Biffer la dernière phrase)

Minorité II

(Schmid, Binder)

Biffer

Abs. 1 – Al. 1

Muheim, Berichterstatter: Mit Artikel 38 wird nach Auffassung der Kommission der grosse Schritt nach vorn getan. Er beinhaltet das Recht des Departementschefs, im konkreten Einzelfall Rechtsverhältnisse gegen jene festzulegen, die am Markt engagiert sind. Dieses Verfügungsrecht fehlte bis heute. Man musste mit Empfehlungen auskommen und mit Überzeugungskraft sowie mit Publikationen – also auf der Basis indirekten Zwanges – wirksam werden. Sollten Sie zustimmen, haben Sie hier dem Kartellgesetz einen Goldzahn eingesetzt, der, wie ich hoffe, vom jeweiligen Departementschef in sorgfältiger Art gepflegt wird. Ich kann gleich den Unterschied zum Antrag der Kollegin Lieberherr darlegen: Sie wünscht, dass die Kartellkommission dieses Recht zum Erlass von Verfügungen erhält; die Mehrheit der Kommission glaubt, es sollte das EVD sein, dies nicht zuletzt aus politischen Überlegungen bzw. aus politischen Legitimationsgründen. Der Bundesrat hat in der demokratischen Sicht eine wesentlich höhere, ich möchte

sogar sagen, völlig andere Legitimation. Bei so wichtigen Eingriffen sollte nicht eine Behörde ausserhalb der politischen Hierarchie Verfügungen treffen können. Ich habe mir erlaubt, gleich die Antwort auf die bevorstehende Begründung von Frau Lieberherr zu geben. Ich muss nachher nicht mehr sprechen.

Frau Lieberherr, Sprecherin der Minderheit: Der Bundesrat kommt in seiner Vorlage zum Schluss, dass bei der Anwendung des verwaltungsrechtlichen Teils des Kartellgesetzes am bisherigen Milizsystem festgehalten werden soll. Seine diesbezüglichen Ausführungen basieren auf folgendem Zitat aus der seinerzeitigen Botschaft aus dem Jahre 1961: «Bei der Durchführung der verwaltungsrechtlichen Vorschriften ist es möglich, ohne grossen Verwaltungsapparat auszukommen. Es soll nicht etwa ein in die staatliche Verwaltung eingegliedertes Kartellamt, sondern eine von der Verwaltung unabhängige Kartellkommission geschaffen werden.»

Denkt man diesen Gedanken konsequent zu Ende, so ist das Recht der Kartellkommission auf Durchsetzung ihrer Empfehlungen mittels eigener Verfügungen die logische Folge. Bereits die Expertenkommission hat übrigens ein solches Verfügungsrecht postuliert. Die Position der Kartellkommission könnte dadurch ganz allgemein wesentlich gestärkt werden. Die erforderliche Koordination der Aktivitäten der Kartellkommission mit der Wirtschaftspolitik der Bundesverwaltung kann durch das Kommissionssekretariat, das ja erheblich aufgewertet werden soll, sichergestellt werden.

Bundespräsident Honegger: Ich plädiere hier in eigener Sache. Die Wettbewerbspolitik, Frau Lieberherr, ist ein Bestandteil der schweizerischen Wirtschaftspolitik, und deshalb lege ich hier als Chef des Volkswirtschaftsdepartementes natürlich Wert darauf, dass der Departementsvorsteher bzw. sein Departement die Verfügungen erlassen kann. Wenn Sie die Verfügungskompetenz bei der Kartellkommission belassen, erhält diese eine ganz beträchtliche Machtfülle. Dabei muss auch mitberücksichtigt werden, dass der allfällige Weiterzug an das Bundesgericht möglich ist, ohne dass das Departement oder der Bundesrat in irgendeiner Form zum Zuge kommen. Ich habe persönlich den Eindruck, dass die Wettbewerbspolitik mit der übrigen Wirtschaftspolitik zu koordinieren ist und dass es deshalb nicht angezeigt ist, der Kartellkommission die Kompetenz einzuräumen, Verfügungen zu erlassen.

Ich möchte Sie bitten, dem bundesrätlichen Vorschlag zuzustimmen und den Antrag von Frau Lieberherr abzulehnen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Minderheit

5 Stimmen

Für den Antrag der Mehrheit

22 Stimmen

Abs. 2 – Al. 2

Muheim, Berichterstatter: Dieser Absatz 2 neu (ob Minderheit I oder Minderheit II oder Mehrheit) ist entstanden, nachdem die Kommission die Strafbestimmungen gestrichen hatte. In den Strafbestimmungen gibt es nämlich eine Norm, die besagt: Wer eine Empfehlung angenommen hat, sie aber nicht vollzieht, soll bestraft werden. Weil man aber die Strafbestimmungen in der Kommission mehrheitlich fallen liess, hat man für den Fall der Nichterfüllung einer angenommenen Empfehlung eine verwaltungsrechtliche Sanktion vorgeschlagen. Das führte uns zu diesem Absatz 2, den wir natürlich auch beschliessen können, ohne Rücksicht auf die Streichung oder Beibehaltung der Strafbestimmungen. Es wäre denkbar, dass Sie sogar beides wünschen. Das ist auch der Grund, weshalb ich hier nicht Aussetzung der Verhandlungen zu Absatz 2 beantrage. Die beiden schliessen sich logischerweise nicht aus. Sie sind kumulativ denkbar, d. h. also verwaltungsrechtliche Norm gemäss Absatz 2 und strafrechtliche Norm gemäss dem später zu behandelnden Artikel 42.

Das EVD erlässt eine Verfügung, und zwar wie in jenen Fällen, wo die Empfehlung nicht angenommen wurde. Nun enthält aber der gedruckte Text einige Worte, die gestrichen werden müssen. Das ist unter dem Zeitdruck, unter dem wir damals bei den Kommissionsberatungen standen, leider nicht mehr rechtzeitig erkannt worden. Die Worte «ohne weitere Untersuchung nach Artikel 2a und 30» sind nicht sinnvoll; ich bitte Sie daher, diese auf Ihren Exemplaren zu streichen. Die Kommissionsmehrheit will sodann an ihrem Zusatz festhalten, wonach auch in diesem Fall die Beteiligten noch anzuhören sind. Die Kommissionsmehrheit meint: Wenn einer eine Empfehlung angenommen, dann aber nicht vollzogen hat und das EVD nun «zu verfügen» bereit ist, sollte man den Rechtsschutz nicht einfach ausschalten. Doch darüber werden Sie nach der Begründung der Minderheitsanträge entscheiden.

Eines aber ist hier noch zu Protokoll zu geben: Sollte ein Absatz 2 Ihre Zustimmung finden, wäre die Norm des Artikels 31 Absatz 3 voll anwendbar, wonach bei veränderten Verhältnissen eine Empfehlung geändert werden kann. Diese Vorschrift ist also auch in Fällen des Artikels 38 Absatz 2 uneingeschränkt vorbehalten.

Präsident: Die Kommission möchte beim Antrag der Mehrheit noch eine Korrektur vornehmen, indem die Worte «ohne weitere Untersuchung nach Artikel 2a und 30» gestrichen werden sollen.

Affolter: Weil dieser Absatz seinerzeit einem Antrag von mir entsprungen ist, möchte ich nur sagen, dass ich die Darlegungen des Herrn Kommissionspräsidenten voll teile und dass man diese Einschübung streichen muss, damit keinerlei Verwirrung entsteht.

Gleichzeitig möchte ich – um nachher das Wort nicht mehr ergreifen zu müssen – empfehlen, dass wir auch den Minderheitsantrag Schönenberger gutheissen sollten. Die ausdrückliche Einräumung eines Gehörsanspruchs ist unter diesen Umständen tatsächlich nicht am Platz.

Schönenberger, Sprecher der Minderheit I: Die Minderheit I beantragt Ihnen, den letzten Satz des zweiten Absatzes zu streichen: «Es hört die Beteiligten zuvor an.». Die Begründung dafür ist kurz und knapp. Die Minderheit I ist folgender Auffassung: Wer das Recht derart verletzt, dass er eine Empfehlung annimmt, sie aber trotzdem nicht befolgt, der verdient keinen speziellen Rechtsschutz mehr. Er soll auch nicht mehr mit Samthandschuhen angefasst werden, sondern in diesem Fall soll ohne weiteres durch das Volkswirtschaftsdepartement die betreffende Verfügung erlassen werden.

Abstimmung – Vote

| | |
|---------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Minderheit I | 17 Stimmen |
| Für den Antrag der Mehrheit | 10 Stimmen |

Schmid, Sprecher der Minderheit II: Der Herr Kommissionspräsident hat die Ausgangslage des Streichungsantrages der Minderheit II zutreffend dargestellt. Wir sind davon ausgegangen, dass aus der Genese – weil man den siebten Abschnitt gestrichen hat und eine Hilfskonstruktion in Artikel 38 Absatz 2 machen wollte – ein innerer Zusammenhang besteht zwischen Artikel 38 Absatz 2 und dem siebten Abschnitt.

Wenn man nun – und das kann man – dem Artikel 38 Absatz 2 eine selbständige Bedeutung gibt (verwaltungsrechtliche Sanktionen), dann hat das einen selbständigen und guten Sinn. Ich kann im Einverständnis mit Herrn Kollege Binder erklären, dass wir diesen Minderheitsantrag II zurückziehen.

Art. 39

Antrag der Kommission

Abs. 1

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht ist zulässig:

- binnen 30 Tagen gegen Verfügungen des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes nach Artikel 38;
- binnen 30 Tagen gegen Verfügungen der Kartellkommission nach Artikel 36 Absatz 3;
- binnen 10 Tagen gegen Verfügungen der Kartellkommission nach Artikel 30 Absatz 3.

Abs. 2

Die allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege sind anwendbar.

Art. 39

Proposition de la commission

Al. 1

Le recours de droit administratif au Tribunal fédéral est admissible:

- Dans les 30 jours contre les décisions du Département fédéral de l'économie publique, selon l'article 38;
- Dans les 30 jours contre des décisions de la Commission des cartels, selon l'article 36, 3^e alinéa;
- Dans les 10 jours contre des décisions rendues par la Commission des cartels, selon l'article 30, 3^e alinéa.

Al. 2

Les dispositions générales sur la procédure administrative fédérale sont applicables.

Muheim, Berichterstatter: Die Kommission beantragt Ihnen, die Artikel 39, 40 und 41 der bundesrätlichen Vorlage in einem einzigen Artikel zusammenzufassen. Damit ist gegenüber der bundesrätlichen Vorlage keine inhaltliche Änderung geschaffen. Es ist richtig, wenn hier daran erinnert wird, dass wir mit der Eröffnung des Rechtsweges an das oberste Gericht mittels Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht ganz den gleichen Rechtszustand schaffen wie im bisherigen Kartellrecht, wo die verwaltungsrechtliche Klage das Instrument der Überprüfung durch die oberste Gerichtsstanz war. Bei der verwaltungsrechtlichen Klage besitzt das Bundesgericht umfassende Kognition über Ermessensfragen, Rechtsfragen und Tatfragen, Beweisfragen und Beweiswürdigungsprobleme. Jetzt ist dem EVD im Zusammenhang mit dem «Verfügungsrecht» die Pflicht überbunden, die tatbeständlichen, rechtlichen und alle weiteren Aspekte sachgemäss und sorgfältig zu prüfen, weil das Bundesgericht auf dem Wege der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nur noch Fragen nach Artikel 104 und 105 überprüfen kann. Willkür und Ermessensmissbrauch sind bekannterweise Rechtsfragen; diese fallen in die Kognitionsbefugnis des Bundesgerichts. Damit ist der Rechtsschutz gegeben, vor allem wenn Sie berücksichtigen, dass sich der Betroffene während der ganzen Phase der Untersuchung und nochmals vor dem EVD vernehmliassen und seine Position verteidigen kann.

Angenommen – Adopté

Art. 40, 41

Antrag der Kommission
Streichen

Proposition de la commission

Biffer

Angenommen – Adopté

Art. 42

Antrag der Kommission

Mehrheit

Streichen

Minderheit

(Schmid, Binder, Lieberherr, Schönenberger)
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 42*Proposition de la commission**Majorité*

Biffer

Minorité

(Schmid, Binder, Lieberherr, Schönenberger)

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Muheim, Berichterstatter: Gestatten Sie, dass ich Artikel 42, 43 und 44 gesamthaft betrachte. Auch die minderheitliche Auffassung, angeführt durch Kollege Schmid, bezieht sich auf alle drei Rechtsvorschriften.

Die Strafbestimmungen sind das Instrument der Sanktionen, des Zwanges zur Durchsetzung bestimmter verfahrensrechtlicher Pflichten.

Ausgenommen ist Artikel 42 Absatz 1, wo es sich um die strafrechtlichen Folgen im Zusammenhang mit angenommenen Empfehlungen handelt, die dann nicht vollzogen wurden. Alle übrigen Tatbestandselemente beziehen sich auf Vollzugshandlungen im Verfahren, sei es Vollzug von Urteilen, Vollzug von Anordnungen usw. Die Mehrheit der Kommission vertritt die Auffassung: Wir sollten nicht bei jedem Verwaltungsgesetz auch noch besondere Strafnormen einführen. Wir haben ein Verwaltungsverfahrensgesetz genereller Art; diese Normen sollen auch für Spezialgesetze wie dieses hier gelten. Wir haben ein Verwaltungsstrafrecht; soweit diese Regelungen kennt, sollen diese gelten. Wir haben auch das Allgemeine Strafrecht, das in Artikel 292 StGB eine Norm vorsieht, wonach jemand, der eine amtliche Verfügung nicht erfüllt, strafrechtlich zur Rechenschaft gezogen werden kann. Die Unterschiede sind: In der vorliegenden Vorlage kennen Sie nur Bussen, also Geldstrafen. Bei dem von mir angerufenen Artikel 292 ist Freiheitsstrafe damit verbunden. Er gilt als ein eher schärferes Instrument. Bei der Busse nach Allgemeinem Strafrecht indessen gelten die dort genannten Höchstbeträge, die für das Strafrecht generell gültig sind. Hier haben wir es mit wesentlich höheren Ansätzen zu tun.

Die Kommissionsmehrheit wünscht keine Kriminalisierung bei jedem Rechtserlass. Sie glaubt, auch hier darauf verzichten zu können.

Schmid, Sprecher der Minderheit: Die Mehrheit der Kommission schlägt Ihnen vor, den siebenten Abschnitt über die Strafbestimmungen zu streichen. Das bedeutet, dass im revidierten Kartellgesetz keine Strafbestimmung mehr enthalten sein wird. Die Begründung für diesen Streichungsantrag haben Sie seitens des Herrn Kommissionspräsidenten gehört. Es soll damit eine möglichst freiheitliche Normierung des Kartellrechts sichergestellt und möglichst wenig mit Strafen operiert werden. Es geht also darum, die Sanktionsschwelle möglichst hoch zu setzen. Ich möchte Sie vor Illusionen warnen. Die Minderheit ist nämlich der Auffassung, dass genau das Gegenteil eintreten wird, und ich darf das begründen.

Betrachten Sie die Tatbestände von Artikel 42 und 43 des Entwurfes. In Artikel 42 geht es um die Nichtbefolgung einer angenommenen Empfehlung der Kartellkommission und um die Nichtbefolgung von Verfügungen des Departementes und von Urteilen des Bundesgerichtes. In Artikel 43 geht es um die Nichtbefolgung von Anordnungen der Kartellkommission auf Auskunft und Urkundenedition, um die Nichtbefolgung von Anordnungen der Kartellkommission bezüglich der Meldepflicht sowie um die Nichtbefolgung von Anordnungen der Kartellkommission bezüglich geheimzuhaltender Tatsachen. Mit Ausnahme des ersten Tatbestandes, nämlich der Nichtbefolgung angenommener Empfehlungen, können Sie wohl alle anderen Tatbestände über Artikel 292 und Artikel 293 des Strafgesetzbuches erfassen, wie das der Herr Kommissionspräsident bereits erwähnt hat. Es handelt sich nämlich entweder immer um eine Nichtbefolgung einer behördlichen Anordnung oder um eine Geheimnisverletzung. Dass der erste Tatbestand, nämlich

der Bruch einer angenommenen Empfehlung, straflos ausgehen soll, ist eine Konsequenz, die auch die Kommissionsmehrheit gescheut hat und nicht wollte, das war Artikel 38 Absatz 2, über den wir jetzt geredet haben. Sie gab sich Rechenschaft darüber, dass es in höchstem Masse missbräuchlich und stossend wäre, wenn man zwar denjenigen strafen könnte, der eine Empfehlung nicht annimmt und in der Folge diese Empfehlung in der Form einer Verfügung aufoktroiert erhält, dass man aber denjenigen nicht strafen könnte, der nach aussen vorgibt, eine Empfehlung anzunehmen, sie dann aber nicht hält. Die Kommissionsmehrheit hat gesehen, dass damit, mit der Konsequenz der Straflosgkeit aufgrund der Streichung des siebenten Abschnittes, der Unehrllichkeit, dem Wortbruch Tür und Tor geöffnet würde, da man treuloses Verhalten damit honorieren würde. Aus diesem Grunde hat die Kommissionsmehrheit dann den Artikel 38 Absatz 2 geschaffen. Dieser Artikel 38 Absatz 2 hat hier die Wurzel.

Wenn nun dieser spezielle Punkt von Artikel 38 Absatz 2, respektive nach dem Vorschlag des Bundesrates Artikel 42 Absatz 1, der einzige Tatbestand ist, der über Artikel 292 und Artikel 293 nicht erfassbar wäre, dann sieht man, dass das Gros der beiden Normengruppen (Art. 292 und 293 einerseits und Art. 42 und 43 andererseits) fast identisch sind. Man soll sie vergleichen mit Bezug auf die Rechtsfolgen. Da sieht man dann die Unterschiede. Der Herr Kommissionspräsident hat das auch bereits gesagt. Wir haben bei Artikel 42 und 43 Bussen, zwar relativ hohe, aber nur Bussen. Artikel 292 und 293 geben immerhin die Möglichkeit, Freiheitsstrafen auszusprechen (Haft). Uns will scheinen, dass nicht Artikel 42 und 43 die strengeren Gesetzesbestimmungen sind, sondern Artikel 292 und 293 des Strafgesetzbuches.

Durch die Streichung des siebten Abschnittes führt man also eine strengere Strafrechtsreglementierung ein. Vor allem aber handelt man sich über Artikel 292 einen ganz enormen Nachteil ein. Jedermann weiss, welche Anforderungen an die Bestrafung nach Artikel 292 StGB gestellt sind. Das heisst, es muss jede Verfügung mit dem vollen Wortlaut des Artikels 292 des StGB versehen werden. Stellen Sie sich nun die Konsequenzen im täglichen Umgang der Wirtschaft mit der Kartellkommission vor. Die Kartellkommission wird in allen ihren Anordnungen Drohungen ausstossen müssen, immer tritt die Kartellkommission mit dem Strafgesetzbuch in der Hand auf. Dass solche Briefe der Kartellkommission nicht gerade das an sich intendierte vertrauensvolle und kooperative Verhältnis zwischen Kartellkommission einerseits und den interessierten Organisationen andererseits fördern, sondern das Klima vielmehr vergiften würden, liegt wohl auf der Hand.

Die Minderheit hält infolgedessen dafür, dass die Streichung der Artikel 42 und 43 keine Liberalisierung gegenüber dem Entwurf darstellt, vielmehr eine Verschärfung bedeutet, weswegen wir uns dem Streichungsantrag widersetzen und Sie ersuchen, der Minderheit zu folgen, wobei ich redaktionell die Anmerkung zu machen habe, dass, wenn Sie uns folgen, Artikel 43 Litera b zu streichen wäre, weil der Artikel 34 über die Meldepflicht vorher gestrichen worden ist.

Bundespräsident Honegger: Ich könnte die Begründung für die bundesrätliche Auffassung nicht besser formulieren, als dies Herr Ständerat Schmid getan hat. Ich habe nichts beizufügen. Ich möchte ihm für diese ausgezeichnete Belehrung danken, und Sie ebenfalls bitten, am bundesrätlichen Antrag festzuhalten.

Steiner: Es tut mir leid, dass ich dem Herrn Bundespräsidenten und meinem Banknachbarn Schmid widersprechen muss. Ich möchte Kommissionspräsident Muheim ergänzen und Sie daran erinnern, dass das geltende Recht ohne Strafbestimmungen auskommt. Wir müssen an das denken. Die Notwendigkeit einer Pönalisierung im Rahmen dieser Revision ist wirklich nicht einzusehen. Ich möchte noch etwas aus der Geschichte anführen. Schon die Experten-

kommission 1957 für ein Kartellgesetz hat von einer Kriminalisierung für solch wirtschaftliche Tatbestände abgeraten, und zwar aufgrund der schlechten Erfahrungen mit den Strafbestimmungen im Kriegswirtschaftsrecht. Solche moderne Pönalisierungstendenzen lassen eher bürokratischen Geist erkennen denn konzeptionelle Überlegungen eines freiheitlichen Staats- und Rechtskonzeptes, bei dem das Strafrecht sich beschränken muss auf die strafrechtliche Sanktionierung von schwerwiegenden Eingriffen in wichtige Rechtsgüter. Ich bin Herrn Schmid dankbar, dass er beispielsweise darauf aufmerksam gemacht hat, dass bei Artikel 43 ohnehin Absatz b entfallen würde. Da muss man wirklich die Proportionen nicht aus den Augen verlieren. Wir kommen bei einer Streichung auch um Überlegungen herum im Zusammenhang mit den Verjährungsfristen in Artikel 44 Absatz 3. Sie erinnern sich hier im Saal an die Beratungen des Gesetzes über die Landesversorgung, wo der alte Strafverteidiger Franz Muheim uns über das Wesen der Verjährung belehrt hat: um diese Probleme kommen wir herum.

Darf ich abschliessend noch auf zwei Argumente von Herrn Schmid antworten: Jawohl, es ist richtig, mit der Streichung werden die strafrechtlichen Sanktionen durch Artikel 292 StGB schärfer, Haft ist möglich – im Gegensatz zum bundesrätlichen Vorschlag –, aber das, meine Herren Kritiker an unserer sogenannten largen Revision, ist gewollt. Das zweite Argument: Herr Schmid hat vom täglichen Umgang mit dem Strafgesetzbuch gesprochen. Auch da sollten wir die Proportionen sehen. Ich kann mir nicht vorstellen, wie die Kartellkommission täglich diesen Artikel 292 zu beachten hat; es sind doch eher seltene Fälle. Es ist besser, wenn wir diesen Abschnitt der Strafbestimmungen streichen.

Binder: Herr Steiner hat erklärt, dass die Kommissionsmehrheit eine Verschärfung der Strafbestimmungen wolle. Ich möchte ihm sagen, diese Argumentation ist vollständig neu und entspricht nicht den eigentlichen Intentionen der Kommissionsmehrheit. Ich bitte Sie, der Kommissionsminderheit zuzustimmen.

Steiner: Das ergibt sich ja automatisch aus den Unterlagen, ohne dass man darüber gesprochen hat. Es ist eine logische Folge, eine Fortsetzung des bisherigen Rechtes.

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Minderheit | 13 Stimmen |
| Für den Antrag der Mehrheit | 15 Stimmen |

Art. 43, 44

Antrag der Kommission

Mehrheit

Streichen

Art. 43

Minderheit

(Schmid, Binder, Lieberherr)

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 44

Minderheit

(Schmid, Binder, Lieberherr, Schönenberger)

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 43, 44

Proposition de la commission

Majorité

Biffer

Art. 43

Minorité

(Schmid, Binder, Lieberherr)

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Art. 44

Minorité

(Schmid, Binder, Lieberherr, Schönenberger)

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit

Adopté selon la proposition de la majorité

Art. 45

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Muheim, Berichterstatter: Die beiden Artikel 45 und 46 gehören zusammen. Sie haben in der Kommission keine grossen Wellen geworfen. Sie sind aber in ihrer materiellen Tragweite recht erheblich. Warum? Es ist als Mangel empfunden worden, dass im schweizerischen Wettbewerbsrecht keine Anschlussbestimmungen zum Artikel 15 des EFTA-Vertrages und zum Artikel 23 des Freihandelsvertrages mit der EG festgelegt wurden. Andere Staaten haben das offenbar im Kartellgesetz oder im Wettbewerbsgesetz, wie es dort heisst, geregelt. Das Bundesamt für Aussenwirtschaft wünschte in dieser Richtung eine zusätzliche Ergänzung des Kartellrechtes.

Die Kommission stimmt zu. Sie ist überzeugt, dass unsere Behörden imstande sein müssen, diese internationalen Abkommen binnenrechtlich durchzusetzen. Sonst haben wir zwar Bindungen im völkerrechtlichen Sinn, ohne jedoch die entsprechenden praktischen Konsequenzen auf unser Land, auf die schweizerisch-rechtlichen Verhältnisse übertragen zu können. Wir stimmen zu, bitten Sie aber, in Absatz 3 den Hinweis auf Artikel 43 und in Artikel 46 Absatz 3 den Hinweis auf Artikel 42 zu streichen. Die beiden Artikel sind Normen des Strafrechts; es sind also zwei Vorschriften, die Sie soeben aus der Vorlage herausgestrichen haben.

Diese Bemerkung ist eine rein technisch-redaktionelle. Es muss darüber nicht abgestimmt werden.

Präsident: In Absatz 3 wird der Hinweis auf Artikel 42 gestrichen.

Angenommen – Adopté

Art. 46

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Präsident: Auch hier muss in Absatz 3 der Hinweis auf Artikel 42 gestrichen werden.

Angenommen – Adopté

Art. 47

Antrag der Kommission

Mehrheit

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Minderheit

(Debétaz, Affolter, Guntern, Matossi, Reymond, Schmid)

Abs. 2 Bst. c

c. die Selbsthilfemassnahmen, die von der Bundesverfassung und vom Gesetz zugunsten der landwirtschaftlichen Produktion gefordert werden.

Art. 47*Proposition de la commission**Majorité*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Minorité

(Debétaz, Affolter, Guntern, Matossi, Reymond, Schmid)

Al. 2 let. c

c. Les mesures d'entraide exigées par la constitution et la loi en faveur de la production agricole.

Muheim, Berichterstatter: Die Schlussbestimmungen, insbesondere die Norm des Artikel 47, zeigen, dass das vorliegende Gesetz in seinem privatrechtlichen Teil nichts anderes ist als eine *lex specialis* zum ZGB und zum OR. Das kommt hier noch ausdrücklich und formell zum Ausdruck. Dass das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb in seiner vollen Gültigkeit vorbehalten ist, wurde im Eintretensreferat durch den Herrn Bundespräsidenten bereits dargestellt.

Buchstabe b ist nicht etwa so zu lesen, dass abweichende öffentlich-rechtliche Vorschriften allgemein vorbehalten bleiben. Dies gilt nur soweit sie eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen. Anderenfalls würden Sie durch das Hintertürchen den Artikel 1 Absatz 1 dieses Gesetzes wieder ausser Rechtskraft setzen. Dort sind ja die öffentlichen Unternehmungen mit im Kartellrecht einbezogen worden.

Zum Minderheitsantrag von Kollege Debétaz: Die Kommission möchte Ablehnung empfehlen. Dies mit 4 zu 6 Stimmen bei 3 Enthaltungen. Es wird Sache des Herrn Bundespräsidenten sein, die materielle Begründung gegen den Antrag Debétaz vorzutragen.

*Abs. 1 und 2 Bst. a und b**Al. 1 et 2 let. a et b**Angenommen – Adopté**Abs. 2 Bst. c – Al. 2 let. c*

M. Debétaz, porte-parole de la minorité: La minorité reprend une proposition formulée par l'Union suisse des paysans dans une intervention qui rappelle la teneur de l'article 31^{bis} de la constitution fédérale, intervention qui me paraît fondée. Cet article 31^{bis} de la constitution prévoit au 3^e alinéa, lettre b, que des dispositions peuvent être édictées «pour conserver une forte population paysanne, pour assurer la productivité de l'agriculture et pour consolider la propriété rurale.» La constitution précise, à l'alinéa 4, que «les branches économiques et les professions ne seront protégées par des dispositions fondées sur les lettres a et b que si elles ont pris les mesures d'entraide qu'on peut équitablement exiger d'elles» et, à l'alinéa 5, que «la législation fédérale édictée en vertu de l'alinéa 3, lettres a et b, devra sauvegarder le développement des groupements fondés sur l'entraide».

Je ne veux pas rappeler les tâches fondamentales de l'agriculture, vous les connaissez. L'approvisionnement du pays en denrées alimentaires fait partie de ces tâches: approvisionnement en temps normal, approvisionnement en temps de crise. L'agriculture ne peut remplir ses tâches que si les exploitations agricoles sont vivantes et solides, dans toutes les régions du pays, y compris dans les régions où les conditions de production sont difficiles.

Les exploitations ne sont solides que si le travail et la responsabilité de l'agriculteur sont honorés par un revenu comparable à celui des autres professions. Les mesures d'entraide rappelées dans la proposition de la minorité de la commission sont de nature à renforcer la position de l'agriculture sur le marché. Ces mesures peuvent donc contribuer à l'amélioration du revenu de l'agriculteur sans entraîner des charges supplémentaires pour la Confédération.

M. Matossi vous donnera, tout à l'heure, un exemple de mesures de cet ordre.

Par sa proposition, la minorité entend éviter que la nouvelle législation sur les cartels ne mette en cause les mesures d'entraide que je viens d'évoquer.

La 2^e alinéa de l'article 47 contient, à la lettre b, que vous avez approuvé, une réserve en faveur des prescriptions de droit public qui dérogent à la loi dont nous examinons le projet en tant qu'elles établissent un régime de marché ou de prix de caractère étatique. La portée de cette disposition est assez difficile à mesurer, même lorsqu'on lit les passages qui s'y rapportent dans le message du Conseil fédéral. Des mesures d'entraide, conformes à la volonté exprimée dans les dispositions constitutionnelles que j'ai rappelées et dans la législation, peuvent être prises sur la base d'une convention de caractère privé alors que l'on dit «caractère étatique» à la lettre b du 2^e alinéa de l'article 47. C'est la raison pour laquelle il paraît opportun à la minorité de la commission d'adopter la lettre c figurant sur votre dépliant et formulant une précision qui nous paraît justifiée.

Matossi: Die einzelnen Zielsetzungen unserer Landwirtschaftspolitik, nämlich die Nahrungsmittelversorgung, die Vorsorge für Zeiten gestörter Zufuhren, Landschaftsgärtnerei, dezentrale Besiedlung stehen oft zueinander im Widerspruch. Nicht zuletzt aus diesem Grunde braucht unsere Agrarpolitik zur Verwirklichung ihrer Ziele Steuerungsinstrumente, welche oft den Wettbewerb beschränken. Agrarpolitische Massnahmen müssen aber zuerst einmal auf ihre Übereinstimmung mit den Aufgaben in der Landwirtschaft und erst dann aus dem Blickwinkel des funktionierenden Wettbewerbs überprüft werden.

Im Artikel 47 Absatz 2 wird unter Buchstabe b wohl ein Vorbehalt zugunsten staatlicher Markt- und Preisordnung gemacht. Dieser Vorbehalt gilt aber nicht absolut und umfasst zudem den wichtigen Begriff der Selbsthilfemassnahme nicht. (Ich komme noch kurz darauf zu sprechen.) Ich erläutere Ihnen an einem kurzen Beispiel eine solche Selbsthilfemassnahme, damit Sie wissen, um was es geht. Seit einigen Jahren haben wir eine Überproduktion an Tafeläpfeln. Da auf diesem Sektor der Landwirtschaft Angebot und Nachfrage den Preis bestimmen, droht ein richtiger Preiszerfall mit ganz empfindlichen Einkommenseinbussen für Zehntausende von Obstbauern. Um ein vernünftiges Preisniveau zu halten, sollte die Anbaufläche von Tafeläpfeln um 10 Prozent auf etwa 4800 Hektaren reduziert werden. Diese Reduktion erfolgt nun seit einem Jahr durch Rodungsbeiträge, welche ausschliesslich durch einen Selbsthilfefonds der Obstbauern und ohne irgendwelche staatlichen Beiträge finanziert werden, also aufgrund einer privatrechtlichen Vereinbarung. In den letzten Jahren kennzeichnen die agrarpolitischen Massnahmen zunehmende Staatsinterventionen, wie dies die Milchkontingentierung oder das Stallbauverbot belegen. Diese Entwicklung führte zu einem gewissen Unbehagen, zu Recht, so dass nun wieder vermehrt der Ruf nach der Selbstverantwortung der bäuerlichen Organisationen laut wird. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, dass gemäss Artikel 31bis Absatz 4 der Bundesverfassung der Bund dann von der Handels- und Gewerbefreiheit abweichende Vorschriften zur Erhaltung eines gesunden Bauernstandes erlassen kann, wenn die Bauern die zumutbaren Selbsthilfemassnahmen bereits getroffen haben. Aus staatspolitischen Überlegungen wird man sicher dafür eintreten müssen, dass die Landwirtschaft die von ihr erwarteten Aufgaben soweit als möglich mit Selbsthilfemassnahmen erfüllen kann. Wenn nun aber die verschiedenen von der Landwirtschaft erwarteten Aufgaben gleichzeitig erfüllt werden sollen, so müssen auch die Selbsthilfemassnahmen unter Umständen Wettbewerbsbeschränkungen beinhalten. Das ist der Grund, weshalb die Minderheit Ihrer Kommission diesen Buchstaben c eingefügt hat, mit dem Wortlaut, den Sie auf der Fahne finden.

Bundespräsident Honegger: Es handelt sich hier um einen kleinen Fisch. Die Kartellkommission wird kaum jemals in

die Lage kommen, sogenannte Selbsthilfemassnahmen der Landwirtschaft unter Wettbewerbsbeschränkungsmotiven zu untersuchen oder solche gar abzulehnen. Die Landwirtschaft ist in der Kartellkommission so gut verankert, dass ihr wirklich nichts passieren kann.

Für den Bundesrat ist nur der Unterschied zwischen der öffentlichen Hand, die im Artikel 1 ausdrücklich dem Geltungsbereich unterstellt wird, und den Selbsthilfemassnahmen ergreifenden Organisationen der Landwirtschaft, die nicht unterstellt werden sollten, von Bedeutung. Sie können aber entscheiden, wie Sie wollen, der Landwirtschaft passiert meines Erachtens so oder so nichts.

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Mehrheit | 14 Stimmen |
| Für den Antrag der Minderheit | 12 Stimmen |

Art. 48

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Muheim, Berichterstatter: Artikel 48 (Streichung der hier genannten Vorschrift des OG) ist eine Folge der Einführung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Damit verbindet sich notwendigerweise die Aufhebung der Möglichkeit zur Anhebung einer verwaltungsrechtlichen Klage durch das EVD.

Angenommen – Adopté

Art. 49

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Präsident: Möchte jemand auf einen Artikel zurückkommen?

Ingress – Préambule

Schmid: Ich beantrage Ihnen, auf den Ingress zurückzukommen. Nachdem die Strafbestimmungen gestrichen sind, kann man im Ingress den Hinweis auf Artikel 64bis streichen.

Angenommen – Adopté

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble

| | |
|---------------------------------|------------|
| Für Annahme des Gesetzentwurfes | 21 Stimmen |
| Dagegen | 2 Stimmen |

(einige Enthaltungen – quelques abstentions)

An den Nationalrat – Au Conseil national

Abschreibung – Classement

Präsident: Der Bundesrat beantragt Ihnen die Abschreibung der Motion 11.116, Kartellrecht (N 8.6.72, Schürmann).

Zustimmung – Adhésion

Nationalrat
Conseil national

Sitzung vom 4./5.2.1985
Séance du

81.031

Kartellgesetz. Revision
Loi sur les cartels. Révision

Botschaft und Gesetzentwurf vom 13. Mai 1981 (BBl II, 1293)
Message et projet de loi du 13 mai 1981 (FF II, 1244)

Beschluss des Ständerates vom 7. Oktober 1982
Décision du Conseil des Etats du 7 octobre 1982

Antrag der Kommission

Eintreten

Proposition de la commission

Entrer en matière

Präsident: Die Fraktionspräsidentenkonferenz schlägt Ihnen einstimmig vor, bei der Behandlung des Kartellgesetzes gemäss Artikel 64 Absatz 1 unseres Reglementes die Eintretensdebatte auf die Mitteilungen der Kommission und der Fraktionen zu beschränken, wobei auch den Fraktionslosen eine Zeit eingeräumt worden ist. Die gleiche Ordnung soll dann nachher auch bei der Behandlung des Preisüberwachungsgesetzes angewendet werden. Bei der Detailberatung wird die Redezeit für Einzelredner wie üblich auf fünf Minuten beschränkt.

Ein anderer Antrag wird nicht gestellt. – Sie haben so beschlossen.

Auer, Berichterstatter: Karl Marx war ein genialer Analytiker der Wirtschaft des letzten Jahrhunderts, aber ein schlechter Prognostiker. Er sagte dem Kapitalismus unter anderem

eine völlige Konzentration voraus: Einige wenige Monopole würden die Wirtschaft und letztlich die Welt beherrschen. Daraus resultierten der «Pauverismus» für die grosse Masse des Proletariats, die Zerschlagung der Bourgeoisie und letztlich, weil das Überangebot nicht mehr abgesetzt werden könne, der böse kapitalistische Imperialismus.

Doch erstens kam es anders, und zweitens sind die Probleme der Monopole und Kartelle viel älter als die Marktwirtschaft und der von Marx auf seine Art analysierte Kapitalismus. Aber es sind Probleme, welche die Menschen immer und immer wieder beschäftigt haben, die sie zwar verschieden zu regeln, aber nie zu «lösen» vermochten.

Hinweise auf monopolistische Praktiken finden sich in Erlässen der Pharaone im alten Ägypten und schon zuvor in der babylonischen Gesetzgebung um das Jahr 2100 v. Chr. In Griechenland gab es zur Zeit der athenischen Wirtschaftsblüte freien Handel. Aristoteles umschrieb 347 v. Chr. unter dem Stichwort «Monopol» Händler, die alle Ölpresen und Eisenvorräte aufkauften, um sie später mit grossem Gewinn wieder zu verkaufen.

Im Römischen Reich hielt man sich an die griechische Freihandelsüberlieferung. Allerdings wurden später die verschiedenen Berufe an die vorerst freiwilligen Korporationen von Handwerkern – die «collegia» – zwangsweise gebunden. Es entstanden die ersten Stadtzünfte. Freilich waren schon bei den Arabern Handwerk und Handel in den Bazaren zunftmässig organisiert, und sie sind es noch heute. Der römische Dichter Vergil beklagt, dass neue Strassen nicht bezahlt werden könnten, weil Baustoffe und Werkzeuge in der Hand von Unternehmern seien, die alles miteinander absprächen...

Ähnlich wie in Rom entwickelte sich die Wirtschaft im chinesischen Kaiserreich: Man kannte dort nicht nur die Vorteile der Arbeitsteilung, sondern sammelte auch Erfahrungen in der Wirtschaftslenkung und in der Sicherung des Wettbewerbs.

Von den Monopolprivilegien zu den Zünften: Mächtige Monopole entstanden meist dann, wenn ein Gut selten war: Es sei etwa an das lukrative Quecksilbermonopol in den Händen des Hauses Fugger und der Londoner Rothschild erinnert, an die sagenhafte Geschichte der Rockefeller und an die Konzentrationsvorgänge in der amerikanischen Ölwirtschaft, an die United States Steel Corporation und aus neuester Zeit an die Macht, aber auch an den Machterfall des OPEC-Kartells oder des immer wieder unterlaufenen JATA-Abkommens.

Neben solchen Kartellen und Monopolen gab es in der Geschichte immer wieder Monopolrechte von Königen und Päpsten, von diesen erteilte Monopolprivilegien und schliesslich Staatsmonopole, in Persien und Ägypten Monopolrechte für Ölpflanzenbau, Papyrusherstellung, Bergbau, Bankgeschäfte und zum Teil den Fischfang.

Die energische englische Königin Elisabeth I. liess anno 1587 nicht nur Maria Stuart hinrichten und im Jahr darauf die spanische Armada besiegen. Sie verlieh auch Monopolprivilegien als Belohnung für Leistungen, Schenkungen an Günstlinge und zur Finanzierung des Hofes. Durch solche Bevorteilungen waren ganze Berufszweige geschützt, beispielsweise Herbergen und Spielkasinos. Die Bettler hatten Bettelkonzessionen einzulösen. Tabak, Würfel und Spielkarten gehörten dazu. Jene unter Ihnen, die früher im Kanton Bern Militärdienst geleistet haben, werden sich eines Relikts des Spielkartenmonopols erinnern: Der Staat erhob darauf eine Steuer. Entsprechend in pitoyablem Zustand waren die Karten in den bernischen Restaurants.

Die bedeutendsten Kartelle im Mittelalter und in der Wirtschaftsgeschichte unseres Landes waren die Gilden und Zünfte mit ihren Ausschliesslichkeitsbestimmungen. Sie drosselten bewusst den Wettbewerb. Die Ausbreitung des ländlichen Gewerbes stiess an die starren Fronten der Stadtzünfte – einer der Gründe dafür, dass es zwischen Basel und ihrer Landschaft 1832 zum Streit und schliesslich zur Trennung kam.

Beigefügt sei, dass die Zünfte nicht nur wettbewerbspolitischen Charakter hatten. Sie dienten auch der beruflichen

Weiterbildung, der Förderung der Produktequalität, als Gewerbebehörde, dem Wehrdienst, der religiösen Erbauung und der Geselligkeit. Letzteres kann beim Zürcher «Sächsi-lüte» nach wie vor beobachtet werden.

Mit der Bauernbefreiung, der Handels- und Gewerbefreiheit, dem Abbau der Zölle und mit dem Aufkommen der Eisenbahn gewann im 19. Jahrhundert die Wettbewerbswirtschaft immer mehr an Bedeutung. Sie stand – und steht – in Widerspruch zu Monopolen, zu allmächtigen Konzernen, Syndikaten und Kartellen. Die Vertragsfreiheit begünstigte deren Bildung. Man sah in wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen keinen Widerspruch zur Handels- und Gewerbefreiheit.

In den dreissiger Jahren unseres Jahrhunderts bis zum Zweiten Weltkrieg dienten privatwirtschaftliche, aber auch zwangsweise gebildete Kartelle staatlicher Wirtschaftslenkung. Die schweizerische Kartell-Enquête von 1957 («Kartell und Wettbewerb in der Schweiz», 31. Veröffentlichung der Preisbildungskommission des EVD, Bern, 1957) erwähnt, dass die Kartelle bei uns zwar nicht ausschliesslich, aber meistens aus der mehr oder weniger drückenden Notlage einer Branche entstanden, also «Kinder der Not» seien.

Antimonopol- und Kartellmassnahmen: Schon in ältester Zeit gab es Beschränkungen des Wettbewerbs. Staatliche Autoritäten haben auch immer wieder versucht, dies abzuwenden (wie erwähnt, schon in der Gesetzgebung des Altertums). Beispielsweise erliess der oströmische Kaiser Zeno im Jahre 483 ein Edikt, das alle Monopole verbot, sowohl kaiserliche Privilegien als auch private Preisabsprachen. Ebenso untersagte das *corpus juris* von Kaiser Justinianus I. aus dem Jahre 533 monopolistische Praktiken.

Karl der Grosse griff im 8. Jahrhundert mit Gesetzen über Höchstpreise und Spekulationsgeschäfte in das Handelswesen ein. Der englische König Eduard I. erliess 1285 ein Gesetz gegen das «Aufkaufen», und ein englisches Gericht entschied 1299 gegen Preisvereinbarungen von Kerzenherstellern. Berühmt in der Kartelldiskussion wurde ein englisches Gerichtsurteil von 1415 gegen Konkurrenzbeschränkung. Wegen der erwähnten Monopolprivilegien wurde im englischen Parlament im 16. Jahrhundert heftig protestiert: Mit Ausnahme von Brot sei nachgerade alles Gegenstand von Erzeugungs-, Einfuhr- oder Verkaufsmonopolen. Im gleichen Jahrhundert begannen auch deutsche Landesfürsten, mit Preisregulierungsmassnahmen auf die Marktvorgänge einzuwirken.

In der neueren Zeit waren es zuerst die Amerikaner, die mit der Kartell- und Antitrust-Gesetzgebung von 1890 Monopole und Monopolisierungsversuche als rechtswidrig erklärten. Deutschland beschloss 1923 eine Kartellverordnung, an die sich unser geltendes Kartellgesetz nicht unwesentlich anlehnt. Nach dem Zweiten Weltkrieg erliessen verschiedene Länder Kartellgesetze, die meistens – wie bei uns – auf dem Missbrauchsprinzip beruhen. Verbotsgesetze sind umgekehrt jene der USA, der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Gemeinschaft.

Weshalb dieser etwas ausführlich geratene geschichtliche Rückblick von Babylon über Karl den Grossen bis zu Kurt Furgler? Er zeigt Ihnen zweierlei:

1. Ebenso alt wie das Problem selbst ist der Streit darüber, ob Kartelle gut oder böse sind. Offensichtlich sind sie beides. Wenn also jetzt in der Eintretensdebatte verschiedene Redner die Kartelle in den Himmel heben und andere sie in die Hölle verdammten werden, so haben beide recht – zumindest ein wenig.

2. Da das Problem in Jahrtausenden nicht «gelöst» werden konnte, werden auch wir Eidgenossen es heute nicht definitiv zu lösen vermögen. Wir können es nur neu und anders regeln. Diese Regelung ist ein politischer Entscheid. Es gibt nur wenige objektive Kriterien. Verschiedene Bewertungen und Auffassungen stossen aufeinander. Ob Sie so oder so entscheiden, Sie werden in jedem Fall auf Kritik stossen!

Zur Entwicklung der Kartelldiskussion in der Schweiz: Noch zu Beginn unseres Jahrhunderts war der Glaube an die Wirksamkeit des freien Spiels der Marktkräfte fast uner-

81.031

Kartellgesetz. Revision
Loi sur les cartels. Révision

Botschaft und Gesetzentwurf vom 13. Mai 1981 (BBl II, 1293)

Message et projet de loi du 13 mai 1981 (FF II, 1244)

Beschluss des Ständerates vom 7. Oktober 1982

Décision du Conseil des Etats du 7 octobre 1982

Antrag der Kommission

Eintreten

Proposition de la commission

Entrer en matière

Präsident: Die Fraktionspräsidentenkonferenz schlägt Ihnen einstimmig vor, bei der Behandlung des Kartellgesetzes gemäss Artikel 64 Absatz 1 unseres Reglementes die Eintretensdebatte auf die Mitteilungen der Kommission und der Fraktionen zu beschränken, wobei auch den Fraktionslosen eine Zeit eingeräumt worden ist. Die gleiche Ordnung soll dann nachher auch bei der Behandlung des Preisüberwachungsgesetzes angewendet werden. Bei der Detailberatung wird die Redezeit für Einzelredner wie üblich auf fünf Minuten beschränkt.

Ein anderer Antrag wird nicht gestellt. – Sie haben so beschlossen.

Auer, Berichterstatter: Karl Marx war ein genialer Analytiker der Wirtschaft des letzten Jahrhunderts, aber ein schlechter Prognostiker. Er sagte dem Kapitalismus unter anderem

eine völlige Konzentration voraus: Einige wenige Monopole würden die Wirtschaft und letztlich die Welt beherrschen. Daraus resultierten der «Pauverismus» für die grosse Masse des Proletariats, die Zerschlagung der Bourgeoisie und letztlich, weil das Überangebot nicht mehr abgesetzt werden könne, der böse kapitalistische Imperialismus.

Doch erstens kam es anders, und zweitens sind die Probleme der Monopole und Kartelle viel älter als die Marktwirtschaft und der von Marx auf seine Art analysierte Kapitalismus. Aber es sind Probleme, welche die Menschen immer und immer wieder beschäftigt haben, die sie zwar verschiedenen zu regeln, aber nie zu «lösen» vermochten.

Hinweise auf monopolistische Praktiken finden sich in Erlässen der Pharaone im alten Ägypten und schon zuvor in der babylonischen Gesetzgebung um das Jahr 2100 v. Chr. In Griechenland gab es zur Zeit der athenischen Wirtschaftsblüte freien Handel. Aristoteles umschrieb 347 v. Chr. unter dem Stichwort «Monopol» Händler, die alle Ölpresen und Eisenvorräte aufkauften, um sie später mit grossem Gewinn wieder zu verkaufen.

Im Römischen Reich hielt man sich an die griechische Freihandelsüberlieferung. Allerdings wurden später die verschiedenen Berufe an die vorerst freiwilligen Korporationen von Handwerkern – die «collegia» – zwangsweise gebunden. Es entstanden die ersten Stadtzünfte. Freilich waren schon bei den Arabern Handwerk und Handel in den Bazaren zunftmässig organisiert, und sie sind es noch heute. Der römische Dichter Vergil beklagt, dass neue Strassen nicht bezahlt werden könnten, weil Baustoffe und Werkzeuge in der Hand von Unternehmern seien, die alles miteinander absprächen...

Ähnlich wie in Rom entwickelte sich die Wirtschaft im chinesischen Kaiserreich: Man kannte dort nicht nur die Vorteile der Arbeitsteilung, sondern sammelte auch Erfahrungen in der Wirtschaftslenkung und in der Sicherung des Wettbewerbs.

Von den Monopolprivilegien zu den Zünften: Mächtige Monopole entstanden meist dann, wenn ein Gut selten war: Es sei etwa an das lukrative Quecksilbermonopol in den Händen des Hauses Fugger und der Londoner Rothschild erinnert, an die sagenhafte Geschichte der Rockefellers und an die Konzentrationsvorgänge in der amerikanischen Ölwirtschaft, an die United States Steel Corporation und aus neuester Zeit an die Macht, aber auch an den Machtzerfall des OPEC-Kartells oder des immer wieder unterlaufenen JATA-Abkommens.

Neben solchen Kartellen und Monopolen gab es in der Geschichte immer wieder Monopolrechte von Königen und Päpsten, von diesen erteilte Monopolprivilegien und schliesslich Staatsmonopole, in Persien und Ägypten Monopolrechte für Ölpflanzenbau, Papyrusherstellung, Bergbau, Bankgeschäfte und zum Teil den Fischfang.

Die energische englische Königin Elisabeth I. liess anno 1587 nicht nur Maria Stuart hinrichten und im Jahr darauf die spanische Armada besiegen. Sie verlieh auch Monopolprivilegien als Belohnung für Leistungen, Schenkungen an Günstlinge und zur Finanzierung des Hofes. Durch solche Bevorteilungen waren ganze Berufszweige geschützt, beispielsweise Herbergen und Spielkasinos. Die Bettler hatten Bettelkonzessionen einzulösen. Tabak, Würfel und Spielkarten gehörten dazu. Jene unter ihnen, die früher im Kanton Bern Militärdienst geleistet haben, werden sich eines Relikts des Spielkartenmonopols erinnern: Der Staat erhob darauf eine Steuer. Entsprechend in pitoyablem Zustand waren die Karten in den bernischen Restaurants.

Die bedeutendsten Kartelle im Mittelalter und in der Wirtschaftsgeschichte unseres Landes waren die Gilden und Zünfte mit ihren Ausschliesslichkeitsbestimmungen. Sie drosselten bewusst den Wettbewerb. Die Ausbreitung des ländlichen Gewerbes stiess an die starren Fronten der Stadtzünfte – einer der Gründe dafür, dass es zwischen Basel und ihrer Landschaft 1832 zum Streit und schliesslich zur Trennung kam.

Beigefügt sei, dass die Zünfte nicht nur wettbewerbspolitischen Charakter hatten. Sie dienten auch der beruflichen

Weiterbildung, der Förderung der Produktequalität, als Gewerbebehörde, dem Wehrdienst, der religiösen Erbauung und der Geselligkeit. Letzteres kann beim Zürcher «Sächslüte» nach wie vor beobachtet werden.

Mit der Bauernbefreiung, der Handels- und Gewerbefreiheit, dem Abbau der Zölle und mit dem Aufkommen der Eisenbahn gewann im 19. Jahrhundert die Wettbewerbswirtschaft immer mehr an Bedeutung. Sie stand – und steht – in Widerspruch zu Monopolen, zu allmächtigen Konzernen, Syndikaten und Kartellen. Die Vertragsfreiheit begünstigte deren Bildung. Man sah in wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen keinen Widerspruch zur Handels- und Gewerbefreiheit.

In den dreissiger Jahren unseres Jahrhunderts bis zum zweiten Weltkrieg dienten privatwirtschaftliche, aber auch zwangsweise gebildete Kartelle staatlicher Wirtschaftslenkung. Die schweizerische Kartell-Enquête von 1957 («Kartell und Wettbewerb in der Schweiz», 31. Veröffentlichung der Preisbildungskommission des EVD, Bern, 1957) erwähnt, dass die Kartelle bei uns zwar nicht ausschliesslich, aber meistens aus der mehr oder weniger drückenden Notlage einer Branche entstanden, also «Kinder der Not» seien.

Antimonopol- und Kartellmassnahmen: Schon in ältester Zeit gab es Beschränkungen des Wettbewerbs. Staatliche Autoritäten haben auch immer wieder versucht, dies abzuwenden (wie erwähnt, schon in der Gesetzgebung des Altertums). Beispielsweise erliess der oströmische Kaiser Zeno im Jahre 483 ein Edikt, das alle Monopole verbot, sowohl kaiserliche Privilegien als auch private Preisabsprachen. Ebenso untersagte das *corpus juris* von Kaiser Justinianus I. aus dem Jahre 533 monopolistische Praktiken.

Karl der Grosse griff im 8. Jahrhundert mit Gesetzen über Höchstpreise und Spekulationsgeschäfte in das Handelswesen ein. Der englische König Eduard I. erliess 1285 ein Gesetz gegen das «Aufkaufen», und ein englisches Gericht entschied 1299 gegen Preisvereinbarungen von Kerzenherstellern. Berühmt in der Kartelldiskussion wurde ein englisches Gerichtsurteil von 1415 gegen Konkurrenzbeschränkung. Wegen der erwähnten Monopolprivilegien wurde im englischen Parlament im 16. Jahrhundert heftig protestiert: Mit Ausnahme von Brot sei nachgerade alles Gegenstand von Erzeugungs-, Einfuhr- oder Verkaufsmonopolen. Im gleichen Jahrhundert begannen auch deutsche Landesfürsten, mit Preisregulierungsmassnahmen auf die Marktvorgänge einzuwirken.

In der neueren Zeit waren es zuerst die Amerikaner, die mit der Kartell- und Antitrust-Gesetzgebung von 1890 Monopole und Monopolisierungsversuche als rechtswidrig erklärten. Deutschland beschloss 1923 eine Kartellverordnung, an die sich unser geltendes Kartellgesetz nicht unwesentlich anlehnt. Nach dem zweiten Weltkrieg erliessen verschiedene Länder Kartellgesetze, die meistens – wie bei uns – auf dem Missbrauchsprinzip beruhen. Verbotsgesetze sind umgekehrt jene der USA, der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Gemeinschaft.

Weshalb dieser etwas ausführlich geratene geschichtliche Rückblick von Babylon über Karl den Grossen bis zu Kurt Furgler? Er zeigt Ihnen zweierlei:

1. Ebenso alt wie das Problem selbst ist der Streit darüber, ob Kartelle gut oder böse sind. Offensichtlich sind sie beides. Wenn also jetzt in der Eintretensdebatte verschiedene Redner die Kartelle in den Himmel heben und andere sie in die Hölle verdammen werden, so haben beide recht – zumindest ein wenig.

2. Da das Problem in Jahrtausenden nicht «gelöst» werden konnte, werden auch wir Eidgenossen es heute nicht definitiv zu lösen vermögen. Wir können es nur neu und anders regeln. Diese Regelung ist ein politischer Entscheid. Es gibt nur wenige objektive Kriterien. Verschiedene Bewertungen und Auffassungen stossen aufeinander. Ob Sie so oder so entscheiden, Sie werden in jedem Fall auf Kritik stossen!

Zur Entwicklung der Kartelldiskussion in der Schweiz: Noch zu Beginn unseres Jahrhunderts war der Glaube an die Wirksamkeit des freien Spiels der Marktkräfte fast uner-

schüttert. Man nahm kaum wahr, dass sich unter dem Schutzschirm der Handels- und Gewerbefreiheit immer mehr Kräfte in das wirtschaftliche Geschehen einschalteten, vor allem Verbände, welche die Konkurrenzfähigkeit einzuschränken suchten.

Vorstösse in unserem Parlament gegen Kartellbildungen erfolgten erst in den zwanziger Jahren. Ende 1926 setzte das EVD die Preisbildungscommission ein. Diese erhielt 1936 den Auftrag, eine Untersuchung über das Kartellwesen durchzuführen. Sie erstattete 1957 den bereits erwähnten ausführlichen Bericht «Kartelle und Wettbewerb in der Schweiz».

Dieser Bericht, originell und aufschlussreich, verrät die Feder des wohl besten Kenners des schweizerischen Kartellwesens, Prof. Fritz Marbachs, des Präsidenten der Kommission. Der Bericht ist auch heute noch lesenswert und aktuell, vor allem, was die verschiedenen Definitionen und die mannigfachen Für und Wider die Kartelle betrifft.

Der Bundesrat schlug im September 1937 eine Partialrevision der Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung und damit eine Kompetenz vor, Vorschriften über Kartelle und ähnliche Organisationen erlassen zu können. Sie ist in den 1939 von den Räten und 1947 von Volk und Ständen gutgeheissenen Wirtschaftsartikeln der BV enthalten (BV Art. 31bis Abs. 3 lit. d).

Der darauf gestützt im September 1961 vom Bundesrat vorgelegte Entwurf eines Kartellgesetzes (Bundesgesetz über Kartelle und ähnliche Organisationen) wurde von den Räten zügig behandelt und im Dezember 1962 bereits verabschiedet. Das Gesetz trat Mitte Februar 1964 in Kraft.

Zuvor, im Januar 1958, war die vom Landesring eingereichte Initiative «Gegen den Missbrauch der wirtschaftlichen Macht» von den Ständen einmütig, vom Volk mit einem Stimmenverhältnis von 26 zu 74 abgelehnt worden. Während diese Initiative auf eine Verbotsgesetzgebung hinauslief, stützen sich das geltende Kartellgesetz und die neue Vorlage auf das «Missbrauchsprinzip: Kartelle sind grundsätzlich erlaubt, untersagt werden sollen die Missbräuche. Über die typisch schweizerischen Aspekte der Kartellproblematik geben im übrigen die Botschaften des Bundesrates von 1961 und 1981 ausgiebig Auskunft, letztere auch über die mit dem Gesetz gesammelten Erfahrungen.

Aus der neuesten Entwicklung sei festgehalten:

- 1971/72: Einreichung und Gutheissung der Motion Schürmann (vgl. Botschaft S. 4);
- 1972: Einsetzung der Kartellkommission als Expertenkommission;
- 1978: Abschluss ihrer Arbeiten, die sich unter anderem wegen der Ölkrise und der Preisüberwachung verzögert haben, Mehrheits- und Minderheitsvorschläge;
- 1978/79: Vernehmlassung;
- 1979/80: Überarbeitung des Entwurfes durch eine vom EVD eingesetzte Arbeitsgruppe;
- Mai 1981: Botschaft;
- November 1981 bis September 1982: Behandlung durch eine Ständeratskommission;
- Oktober 1982: Beratung im Ständerat. Während in dessen Kommission Eintreten auf die Vorlage umstritten war, kam es in der Kleinen Kammer selbst zu keinem Nichteintretensantrag. Bei einigen Enthaltungen wurde das Gesetz mit 21 zu 2 Stimmen gutgeheissen.
- Januar 1983 bis April 1984: Beratungen unserer Kommission mit einer kürzlichen Anschlussitzung zur Anpassung des Beschwerderechts an die im Preisüberwachungsgesetz vorgesehene Regelung.

Während die Kommission des Ständerates in sechs Sitzungstagen mit zusammen 21,5 Stunden zu Ranke kam, versammelte sich die Ihre an zwölf Tagen und brauchte 50 Stunden, um mit der nicht einfachen Materie zurecht zu kommen. Sie beschloss am 3. Mai 1983 mit 16 zu 0 Stimmen, bei 3 Enthaltungen, Eintreten und genehmigte die Revisionsvorlage am 10. April 1984 in der Schlussabstimmung mit 17 zu 0 Stimmen, bei 4 Enthaltungen.

Kritik pro und kontra: Von der Parteien Gunst und Hass

verwirrt, schwankt das Charakterbild der Kartelle auch in der neuesten Schweizergeschichte. Das zeigen die oft bissigen Kommentare in den diversen Phasen unserer Revisionsbemühungen. Die einen erblicken im Kartellgesetz einen «reisenden Löwen», die anderen einen «Papiertiger».

Zitate von Gegnern einer Verschärfung des Gesetzes lauten etwa: «Starker Tabak» («SGZ», 1. Oktober 1981), «Wolf im Schafspelz» (R. Sprüngli, «Finanz-Revue», 25. September 1981), «Ein trojanisches Pferd», das zu einer Aufblähung der Verwaltung und dazu führe, dass die Unternehmensentscheide letztlich durch Beamte und damit Amateure gefällt würden (R. Sprüngli, Umstrittene Wettbewerbspolitik «NZZ»-Schriften zur Zeit 44, Zürich 1981).

Man mache die Kartellbekämpfung zum Selbstzweck; schon das bisherige Gesetz gehe für die Privatwirtschaft an «die äusserste Grenze des Erträglichen» (O. Fischer, «NZZ», a. a. O.). Das neue schaffe «heillose Verwirrung» und zeichne sich durch «technokratische Arroganz» aus («Schweiz. Bauwirtschaft» 52/1981). Betreffend grosser Marktmacht gelte nach wie vor: die Kleinen nehme man auseinander und die Grossen lasse man laufen (M. Kamber, «SHZ», 18. Februar 1982). Man sei dem Ständerat dankbar, dass er das Gesetz verbessert und sich nicht von «notorischen Kartellhassern» habe ins Bockhorn jagen lassen.

Anders tönt es auf der Gegenseite: Nicht nur der Kern, auch die Schale sei weich («SHZ», 10. September 1981), das von einem «resignierenden Bundesrat» Vorgeschlagene sei unzureichend, unwirksam, verwässert und ein fades Süppchen (H. Bitterli, «NZZ», 8. September 1981), der von den Experten eingeschenkte Wein könne «bestenfalls als Weihwasser verwendet werden» (W. C. Hug, «Luzerner Tagblatt», 7. Oktober 1982); man könne nur noch kondolieren (H. Bitterli, «NZZ», 18. September 1982, und «La Suisse», 8. Oktober 1982). Das geltende Kartellgesetz toleriere wirtschaftliche Machtmissbräuche (R. Schwertfeger, «SMUVZ», 3. Juni 1981); und solchen stehe die Kartellkommission mit abgesägten Hosen gegenüber («SHZ», 18. Februar 1982).

Besonders kritisch gewürdigt wurden die Beschlüsse des Ständerates und zuvor seiner Kommission: «Ausser Spesen nix gewesen» (W. Biel, «Bund», 2. Oktober 1982), die Axt sei angesetzt («SHZ», 16. September 1982) und «nach fünfzehnjähriger Schlamperei» die Wirtschaftsmacht geschont worden (B. Kappeler, «AZ», 14. September 1982). Nur «Dürftiges», «Subminimales» sei herausgekommen (R. Frei, «Vaterland», 8. Oktober 1982), ein «Kartellschutz-, aber kein Kartellverhinderungsgesetz» (H. Kleinewefers, «AP», 6. Oktober 1982). «Le minimum absolu» («La Liberté», 7. Oktober 1982) und «une opération de pure esthétique, à un simple passe-temps» («La Liberté», 8. Oktober 1982).

Wie einst bei den Konjunkturartikeln der Bundesverfassung gackerte das «gerupfte Huhn» durch die Zeitungsspalten, das allzu viele Federn habe lassen müssen («NZZ», 9. August 1981, «Badener Tagblatt», 6. Oktober 1982). Weidlich malträtiert wurde die Zahnheilkunde: «NZZ»-Kommentatoren schrieben von «Karies an den Zähnen», andere von der «ständerätlichen Kunst des Zähneziehens» («F+W», 8. September 1982), von «allzu grossen Zahnlücken», die entstanden seien (W. Biel, «Bund», 2. Oktober 1982), von «unbehelligten, abgeschliffenen, verlorenen, faulen, gezogenen und wieder einzusetzenden Zähnen», aber auch von «Stummeln, von Milch-, Eck-, Gold-, Stift- und Giftzähnen», von «alten Löchern» und solchen, «die erfreulicherweise plombiert» worden seien, und schliesslich von einem «Gebiss, das verstärkt werden müsse». Immerhin blieben noch so viele Zähne übrig, damit die Kartellkommission damit knirschen kann . . .

Fragen des Wettbewerbs: Der Wettbewerb sollte in unserer Wirtschaft grundsätzlich frei spielen können. Denn er sorgt unter anderem für eine optimale Nutzung der knappen Produktionsfaktoren. Er stimmt die Produktionspläne und das Verhalten der Anbieter und Nachfrager aufeinander ab, und er führt auch zu einer Entschärfung des Machtproblems. Dem Wettbewerb vor allem – aber nicht nur ihm – haben wir unseren hohen Lebensstandard zu verdanken. Je besser er spielt, um so weniger treten überspitzte Forderungen gegen

Kartelle, für Konsumentenschutz und Preisüberwachung auf.

Einmal abgesehen davon, dass es den reinen, vollkommenen, den «atomistischen» Wettbewerb gar nicht gibt: man sollte ihn auch nicht in dogmatischer Weise verherrlichen. Der Wettbewerb hatte immer auch die Tendenz nach zwei Richtungen zu degenerieren:

– Zum einen zum «ruinösen Wettbewerb», quasi zu einem anarchischen Kampf zwischen den Konkurrenten. Der «ruinöse Wettbewerb» ist kein wissenschaftlicher Begriff: Jeder, der auf dem Markt sein Glück zu machen sucht, geht auch das Risiko ein, daraus verdrängt zu werden. Jeder Verdrängte wird dies als «ruinös» empfinden. Ruinöser Wettbewerb trifft jedoch nicht nur ihn, er schadet auch gesamtwirtschaftlich und liegt daher nicht im Allgemeininteresse. Nur wenn dieses überwiegt – beispielsweise bei der Landwirtschaft –, rechtfertigt sich seine Einschränkung. Wenig sinnvoll ist er auch bei gewissen Versorgungsaufgaben, etwa bei Wasser, Telefon, Elektrizität, bei Eisenbahn oder Buslinien, deshalb die Staatsmonopole und Konzessionen.

– Die andere Richtung der Entartung des Wettbewerbs: Behinderung bis hin zu Verhinderung. Ausschluss des Wettbewerbs führt zu Monopolen, zu unerwünschter Konzentration, Zentralisierung, Privilegiengesellschaft und zu einer unerträglichen Beschränkung der individuellen Freiheit.

In der Regel – aber nicht immer – führt eingeschränkte Konkurrenz zu einer schlechteren Nutzung der Produktionsfaktoren und damit zu Wohlstandsminderung. Es kann daher nicht dem Ermessen einzelner Unternehmer oder einzelner Branchen überlassen werden, anstelle der Wettbewerbs- eine privatwirtschaftliche Ordnung aufzustellen. Liberalismus bedeutet nicht schrankenlose Freiheit. Des weiteren hat der Wettbewerb gewisse Regeln der Fairness einzuhalten. Das ist Sache des UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb). Das Kartellgesetz hingegen richtet sich gegen missbräuchlichen Machteinsatz, es soll den «wirksamen Wettbewerb» sichern.

Ein Kartell führt oft, aber nicht immer, zu einer Beschränkung des Wettbewerbs. Es kann ihn im Gegenteil auch beleben, wenn sich beispielsweise kleinere Unternehmen zusammenschliessen, um einem Marktmächtigen besser die Stirn bieten zu können.

Die Kartelle an sich sind also nicht *a priori* «gut oder böse»! Man sollte daher auch nicht ihre Befürworter leichtfertig als Häretiker der Marktwirtschaft abtun. Wenn es auch nicht die Regel ist, können Wettbewerbsbeschränkungen im Gesamtinteresse liegen. Beispielsweise kann Wettbewerb mit einem Rezessions- oder Krisenkartell in einer wirtschaftlich schwierigen Lage eingeschränkt werden, um Kapazitäten zu erhalten, die in einer Aufschwungsperiode wieder benötigt werden. Auf diese Weise können oft harte Folgen von Anpassungs- oder Umstrukturierungsprozessen gemildert werden.

Weiter kann es auch im Gesamtinteresse liegen, wenn sich Unternehmer zusammenschliessen, um mit Produktionsprogrammen zu grosse Investitionen und Überkapazitäten zu vermeiden, um kostspielige Forschungsgebiete untereinander aufzuteilen oder um den Vertrieb zu koordinieren, um ruinösen Wettbewerb innerhalb der Branche abzuwenden oder um eine dezentralisierte Produktion aufrecht zu erhalten. Es dürfte auch Kartellen mitzuverdanken sein, dass unsere Wirtschaftsstruktur relativ ausgeglichen und durch die grosse Zahl von kleineren und mittleren Unternehmen geprägt ist.

Verschiedene Untersuchungen der Kartellkommission weisen nach, dass Kartelle unter Umständen zu günstigeren Preisbildungen führen als reiner Wettbewerb. Sie können also durchaus auch im Interesse der Konsumenten sein. Prof. Marbach nennt in dem schon erwähnten Bericht ein nettes Beispiel: Es ist der Produktivität abträglich, «wenn für Suppeneinlagen in den Teigwarenfabriken eine grosse Zahl schlecht nutzbarer Matrizen angeschafft werden muss, nur weil einige Konsumenten der anspruchsvollen Ansicht sind, Sternli als Suppeneinlage genügen nicht, weil der Hansli lieber Buchstaben, die Frieda lieber Zahlen und der

Vater lieber eine Tierkollektion im Teller schwimmen sieht». Wenn sich hier die Firmen auf einige wenige Suppenkreationen einigen, so erhöht das die Produktivität und vermindert die Preise.

Auch liegt es im Gesamtinteresse, wenn Unternehmen durch eine Kartellbildung ihre Interessen gegenüber starker ausländischer Konkurrenz besser wahrnehmen können. Jedenfalls muss den Unternehmern ein gewisser Spielraum für Selbsthilfemassnahmen gelassen werden. Geht man mit diesen aber zu weit, so können die Folgen sehr bitter sein. Dies ist uns in der Uhrenindustrie drastisch vor Augen geführt worden, die sich mit einem perfektionistischen, horizontal und vertikal organisierten und überdies staatlich abgesegneten Kartell glaubte in Sicherheit wiegen zu können.

Zu wenig Wettbewerb? Die Behauptung, in der Schweiz herrsche zu wenig Wettbewerb, stimmt verallgemeinernd nicht. Zum einen sorgt unsere liberale Aussenwirtschaftspolitik dafür, dass unsere Wirtschaft, mit Ausnahmen, dem bissigen Wind der Auslandskonkurrenz ausgesetzt ist. In manchen Ländern, die eine strengere Kartellpolitik verfolgen, ist der Wettbewerb wesentlich geringer als bei uns. Zum anderen herrscht auch in manchen Sektoren der inländischen Wirtschaft ausgesprochen starker Wettbewerb. Man denke etwa an den Lebensmittelhandel – Stichwort «Lädelsterben» – oder an die Non-food-Abteilungen der grossen Verteilergenossenschaften, Warenhäuser und Discount-Geschäfte.

Seit der Schaffung des Kartellgesetzes hat sich das wirtschaftliche Umfeld auch anderweitig verändert: Die Dienstleistungen haben stark an Bedeutung gewonnen. Aus Verkäufermärkten wurden Käufermärkte, und damit ist die Nachfragemacht vermehrt in den Vordergrund gerückt. Diese wird vom geltenden Kartellgesetz nur ungenügend erfasst, seien es nun Nachfragekartelle oder kartellähnliche Organisationen auf der Nachfrageseite. Die Revision soll hier eine Verdeutlichung bringen.

Überdies hat sich die Wirksamkeit der Kartelle, unabhängig von der staatlichen Wettbewerbspolitik, während der Rezession vermindert. Man denke etwa an die Preisunterbietungen im Baugewerbe. Sodann haben das Aufkommen von Substitutionsgütern und technische Neuerungen, unabhängig von anderen Rahmenbedingungen, die Macht der Kartelle eingeschränkt, so etwa im Buchdruck. Im übrigen herrscht in einem Grossteil unserer Wirtschaft kein Wettbewerb, nämlich im grossen staatlichen und staatlich administrierten Bereich, er herrscht nicht bei den meisten öffentlichen Diensten und Unternehmungen, in der Landwirtschaft, beim Grossteil der Versicherungen usw.

Nicht übersehen werden darf, dass meistens auch innerhalb der Kartelle der Wettbewerb spielt. Unsere Kommission hat zu Beginn ihrer Arbeiten ein Seminar mit Kartellspezialisten durchgeführt. Dabei standen sich paarweise Befürworter und Gegner einer Verschärfung des Kartellgesetzes gegenüber, nämlich die Herren Professoren W. Linder und M. Usterli, Frau F. Michel und Herr F. Brunner sowie die Herren Dr. W. Biel, Mitglied der Kartellkommission, und Dr. R. Sprüngli.

Dabei wies Dr. Sprüngli darauf hin, dass trotz der seit der Jahrhundertwende bestehenden «Convention Chocoladière Suisse» seit Kriegsende 21 von 40 Schokoladefabriken nicht mehr existieren, davon 6 Kartellmitglieder. 14 Firmen schlossen, ohne Konkurs gemacht zu haben; 7 wurden übernommen. Seine eigene Firma konnte seit den zwanziger Jahren ihren Marktanteil innerhalb des Kartells von 7 auf 25 Prozent erhöhen. Von 1960 bis 1980 stieg im übrigen der Anteil der importierten Schokolade am Konsum von 0,8 auf 13 Prozent.

Obwohl kartellisiert, hat die Zahl der Bierbrauereien seit 1914 von 132 auf 44 abgenommen. Trotz Kartellen bestand in diesen Branchen Wettbewerb und war ein Konzentrationsprozess nicht zu vermeiden (wobei natürlich auch andere Faktoren mitspielten). Es ist denkbar, dass ohne Kartell heute nur noch eine einzige helvetische Schokoladefabrik bestehen würde. Beigefügt sei, dass sich der Wett-

bewerb nicht nur auf dem Gebiet der Preise abspielt, sondern auch der Qualität, der Verpackung, der Verteilung, der Werbung und des Kundendienstes usw. Das sind teilweise Kriterien, die mit einer Kartellordnung gar nicht erfasst werden können.

Mehr Wettbewerb im Gesamtinteresse: Wir gehen bei der KG-Revision davon aus, funktionierender Wettbewerb sei in der Regel volkswirtschaftlich und sozial nützlich und erwünscht. Das Gesetz will ihn schützen und nur dann eingreifen, wenn von seiner Behinderung durch Kartelle oder ähnliche Organisationen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen ausgehen. Was das ist, definiert weder die Bundesverfassung noch das Gesetz. Die Kartellkommission hat daher die sogenannte Saldomethode entwickelt. Diese soll nun im Gesetz verankert werden. Wir werden bei Artikel 29 darauf zurückkommen.

Den Vorschlägen der Expertenkommission, des Bundesrates und unserer Kommission ist vorgeworfen worden, es werde, abweichend vom Missbrauchsprinzip, das Verbotsprinzip angestrebt. Dies wird damit begründet, dass Artikel 7 im zivilrechtlichen Teil in der Fassung der Kommissionsmehrheit verlangt, Wettbewerbsbehinderungen seien nur zulässig, wenn ihre Auswirkungen unter anderem «im Gesamtinteresse liegen», und dass der verwaltungsrechtliche Teil in Artikel 29 stipuliert – gemäss Antrag von Bundesrat und Kommissionsmehrheit –, die Verhinderung von wirksamem Wettbewerb könne nur gerechtfertigt werden, wenn «überwiegende Gründe des Gesamtinteresses vorliegen». Eine «Umkehr der Beweislast», wie eingewendet wird, ist damit unseres Erachtens nicht verbunden: Nicht Kartelle oder kartellähnliche Organisationen als solche müssen im Gesamtinteresse liegen. Nur Wettbewerbsbehinderungen, die nicht im Gesamtinteresse liegen, sollen beseitigt werden können, nämlich wenn sie volkswirtschaftlich oder sozial schädlich sind, wenn sie auf Missbrauch beruhen. Nicht die Behinderungen als solche werden in Frage gestellt; abzuklären ist vielmehr anhand der konkreten Umstände, ob sie allenfalls schädlich sind oder nicht. Ein Verbot läge vor, wenn Behinderungen grundsätzlich verboten und nur Ausnahmen bewilligt würden.

Die Frage «Missbrauch oder Verbot?» ist im übrigen zumindest teilweise ein Streit um des Kaisers Bart: Wenn nämlich das Missbrauchsprinzip äusserst streng, das Verbotsprinzip hingegen sehr large gehandhabt wird – also grosszügig Ausnahmen erteilt werden –, ist die Verbotsgesetzgebung durchaus kartellfreundlicher als die Missbrauchsgesetzgebung.

Doch, wie erwähnt, eine Konzeptänderung stand nie zur Diskussion, schon nicht bei der Behandlung der Motion Schürmann. Die Expertenkommission wollte eine deutliche Akzentverschiebung zugunsten des Wettbewerbs – der Bundesrat auch, aber aufgrund der Vernehmlassung eher zurückhaltend (vgl. Botschaft Seite 24 und 26 f.) Demgegenüber nähern sich die Anträge unserer Kommission wieder mehr jenen der Expertenkommission. Es geht nach wie vor um die Bekämpfung von Missbräuchen im Rahmen des Verfassungsartikels. Und dieser geht eben davon aus, dass es sowohl schädliche als auch unschädliche Wirkungen von Kartellen gibt. Das bisher in der Praxis entwickelte Konzept, vor allem der Wettbewerbsschutz, soll etwas besser verwirklicht werden.

Ich komme zum Schluss: Die alte und die neue Geschichte der Kartelle und der Kartellgesetzgebung lehren, dass es wenige objektive Kriterien gibt. Verschiedene Bewertungen und Auffassungen stossen aufeinander. Unsere Kommission ist der Meinung, dass der Stellenwert des Wettbewerbs erhöht und dem Richter und der Kartellkommission entsprechend mehr Spielraum als bisher eingeräumt werden sollte. Politisch nicht gerade erleichtert wird unsere Arbeit durch den Umstand, dass wir in der Schweiz offenbar 6 Millionen Kartellgegner haben, aber auch 6 Millionen, die mindestens einem der vielen Kartelle angehören oder von ihnen profitieren.

Aus aktueller politischer Sicht dürfen Zeichen an der Wand für ein Mehr an Wettbewerb nicht übersehen werden: die

Annahme der Preisüberwachungsinitiative 1982 und die letztes Jahr eingereichte Dennersche Konsumentenschutzinitiative, die in einer Rekordzeit von sechs Wochen 156 000 gültige Unterschriften auf sich vereinigte. Sie verlangt ein vorbehaltloses Kartellverbot im Konsumgüterbereich und damit erheblich mehr als die Kritiker des bisherigen Kartellgesetzes. Wenn mit der Revision ein Gegengewicht dazu geschaffen werden soll, genügen die Beschlüsse des Ständerates nicht. Auch in diesem Sinne bitte ich Sie, den Anträgen der Mehrheit unserer Kommission zuzustimmen. Abschliessend danke ich Herrn Bundespräsident Dr. K. Furgler und seinen Mitarbeitern, namentlich den Herren Prof. W. Schluep, Präsident der Kartellkommission, und Sekretär Dr. B. Schmidhauser sowie den Herren Dähler, Favre und Knechtli für ihre wertvolle Mitarbeit und Unterstützung, ebenso den Kollegen in der Kommission (es gehörten ihr gesamthaft 45 Räte mehr oder weniger lang und intensiv an) für ihre loyale Mitarbeit.

M. Jeanneret, rapporteur: L'exposé du rapporteur de langue française comprendra trois parties: un compte rendu des travaux de la commission, une analyse des projets successifs et un examen bref des thèmes importants de la loi que nous étudierons lors du deuxième débat.

La loi sur les cartels – et, partant, le projet de révision – est complexe, voire rébarbative pour les néophytes; c'est le type même de législation spéciale. Il est donc indispensable que les rapporteurs demeurent des généralistes et s'efforcent de simplifier et de clarifier les diverses dispositions.

Personnellement, je m'efforcerai d'être bref dans ce débat d'entrée en matière parce que le sujet est difficile et que l'on nous a demandé de ne pas perdre de temps, que l'ordre du jour a été modifié et, enfin, que je dois, en tant que rapporteur de langue française, laisser la priorité au président. Il est normal que celui-ci aborde plus en détails les divers thèmes en question.

Dans le cas d'un projet complexe, le rôle du rapporteur me paraît être d'expliquer plutôt que de trancher, d'examiner les propositions des majorités et des minorités qui elles-mêmes sont justifiées par leurs auteurs – le plénum ayant à prendre une décision – et, enfin, d'étudier les causes et les effets de telle ou telle décision.

La matière du projet de loi est complexe. Il ne s'agit pas d'un sujet isolé que l'on pourrait traiter pour lui-même. En effet, il touche formellement à des projets qui nous tiennent à cœur et qui se trouvent actuellement sur les bureaux des Chambres. Je pense à la surveillance des prix, sujet dont nous devons débattre ces prochains jours, suite à une initiative constitutionnelle, ainsi qu'à la concurrence déloyale qui figure à notre ordre du jour. Quant au fond, la loi sur les cartels touche à la vie économique de notre pays; elle peut avoir des effets très concrets sur la vie de tous les jours des citoyens, même si cela n'apparaît pas à première vue. Ce sont pour beaucoup les mécanismes des lois du marché qui sont en cause.

Par ailleurs, le sujet est délicat du fait que le législateur suisse se situe dans un environnement international très sensible à cet objet. En effet, le projet soulève des questions de droit public quant au rôle de l'Etat et de droit privé quant à la liberté d'action des entreprises; procédure civile et droit administratif entrent également en ligne de compte.

Le Parlement doit en outre arbitrer, trouver une voie entre deux fondements aussi valables l'un que l'autre de la vie politique et économique suisse: le premier est la nécessité indiscutée et indiscutable de la libre concurrence; le deuxième est la liberté, tout aussi valable, des personnes physiques et morales de contracter entre elles des conventions.

La commission a siégé du 19 janvier 1983 au 10 avril 1984, avec de surcroît une brève séance en janvier 1985. Pour comprendre dans quel climat elle s'est réunie, il convient de rappeler qu'elle l'a fait sur la base de trois éléments: le message et le projet de loi du 13 mai 1981 du Conseil fédéral; le texte – quelque peu différent – adopté par le Conseil des Etats le 7 octobre 1982; mais surtout, et cela est

nouveau, le vote populaire positif du 28 novembre 1982 concernant l'initiative «tendant à empêcher des abus dans la formation des prix». Ce dernier élément a eu des conséquences sur le fond et sur l'attitude des commissaires, mais surtout sur le terrain de la systématique car il pose la question de savoir s'il faut intégrer la surveillance des prix à la loi sur les cartels – d'où débat supplémentaire au sein de la commission. Pour cette raison, la commission a tenu, non pas seulement plusieurs séances, mais plusieurs genres de séances.

Nous avons tout d'abord entendu six experts: deux professeurs zurichoises de tendances différentes, MM. Willy Linder et Martin Usteri; deux représentants de Suisse romande, une femme responsable d'une association de consommateurs, Mme Françoise Michel, et un dirigeant d'entreprise, M. François Brunner; un membre de la Commission des cartels, M. Walter Biel, et un industriel, M. Rudolf Sprüngli, de Kilchberg.

Lors d'une séance, nous avons dû aborder la question de l'intégration de la surveillance des prix dans la loi. Le Conseil fédéral a préparé un projet, puis il a ouvert une procédure de consultation; il a, finalement, décidé de présenter une loi séparée. L'entrée en matière a fait l'objet d'une séance en elle-même; elle a été votée par 16 voix contre 0 et avec 3 abstentions. Quant à l'examen des articles eux-mêmes, il a donné lieu à une première lecture, puis à une deuxième et dernière; plusieurs questions s'imbriquant de manière complexe et demandant des études supplémentaires de l'administration. La votation finale a donné le résultat suivant: 17 voix pour, 0 contre, 4 abstentions.

Suite à une décision de votre commission chargée d'examiner le projet de loi sur la surveillance des prix, nous avons dû nous pencher, il y a quinze jours, sur le problème de la procédure de recours. Plusieurs propositions individuelles – il y en a eu un grand nombre – ne vous sont pas soumises. En effet, le texte que la commission vous propose, indépendamment de ceux du Conseil fédéral et du Conseil des Etats, est un compromis entre plusieurs propositions; il vise ainsi à une meilleure clarté.

A la fin de cette première partie, il m'est agréable de remercier M. Kurt Furgler, président de la Confédération, ainsi que ses collaborateurs, le professeur Schluemp, président de la Commission des cartels, et son secrétaire, M. Schmidhauser, de même que MM. Dähler, Favre et Schläfli pour leur précieuse collaboration.

En ce qui concerne l'analyse des projets successifs, nous partons de la loi actuelle du 20 décembre 1962. Elle repose, de même que le projet de nouvelle loi, sur l'article 31bis, chiffre 3, lettre c, de la constitution fédérale. Cette disposition n'a pas changé; elle est claire et énonce que la Confédération peut, «lorsque l'intérêt général le justifie (...) édicter des dispositions pour remédier aux conséquences nuisibles, d'ordre économique ou social, des cartels ou des groupements analogues».

La loi de 1962 prévoit une commission des cartels, une commission de milice que le professeur Schürmann a présidée. Ce dernier a, en tant que conseiller national, déposé une motion, le 13 décembre 1971, laquelle demandait au Conseil fédéral des études dans diverses directions. Il tenait compte des expériences pratiques de plus de sept ans, de l'environnement international et insistait sur la nécessité que «la concurrence fonctionne efficacement dans un régime économique et social d'inspiration libérale».

Sensible à la nécessité de réviser la loi et à l'importance de la concurrence, le Conseil fédéral a procédé aux travaux préparatoires et a soumis un projet à la consultation d'usage. Il n'est pas téméraire de dire que ce projet allait plus loin dans la lutte contre les effets des cartels. Le Conseil fédéral écrit d'ailleurs: «Les avis sont partagés sur la question de savoir si le projet satisfait encore aux principes de la lutte contre les abus ou si la voie proposée va déjà dans le sens d'une législation visant, quant au fond, à l'interdiction.»

Si l'on trace une ligne depuis le début de l'histoire législative des cartels en Suisse, on peut dire que la Confédération, à

l'origine, n'avait pas de dispositions en matière de cartels, qu'ensuite elle a disposé d'un article constitutionnel depuis l'après-guerre, qu'ensuite encore, elle l'a rendu opérationnel par une loi une quinzaine d'années plus tard, qu'enfin, et après expérience et sur avis des experts, elle a proposé de franchir un pas supplémentaire. Depuis ce moment-là, la ligne change quelque peu de direction jusqu'au projet du Conseil des Etats. En effet, appréciant les résultats de la procédure de consultation et les réserves exprimées de certains milieux, le gouvernement présente une révision qui ne tend pas, comme il l'écrit lui-même, «à modifier en quoi que ce soit la conception de base sur laquelle se fonde la loi en vigueur sur les cartels». Il rappelle maintes fois que la constitution ne permet pas d'interdire, mais prévoit ce que l'on appelle «une législation de prévention des abus». Le Conseil des Etats ayant la priorité, il a pu marquer de sa griffe le projet du Conseil fédéral, il l'a fait en allant moins loin que ce dernier sur la voie de la révision, tenant pour acquis, comme l'ont dit plusieurs de ses membres, que le régime de la loi sur les cartels en vigueur depuis vingt ans a fait ses preuves. Certains se sont même demandé si le principe d'une révision était nécessaire et opportun. C'est en diminuant la portée de certains articles que l'autre Chambre s'est manifestée et sa propre version a été adoptée en vote final par 21 voix contre 2 et quelques abstentions. Le Conseil national doit donc savoir, indépendamment des décisions de fond qu'il va prendre, que des divergences assez importantes peuvent se présenter entre les deux conseils et mettent ainsi en cause certains aspects de la révision.

Le projet que vous soumet votre commission, les majorités et minorités n'étant pas toujours les mêmes, est intermédiaire entre la version du Conseil fédéral et celle du Conseil des Etats, plus proche certainement de celle du gouvernement; le balancier a ainsi retrouvé quelque peu sa place centrale. Pour comprendre devant quel choix s'est trouvée votre commission, je donnerai six brèves citations des experts entendus, tout d'abord les trois insistant en premier lieu sur les nécessités de la concurrence, en second lieu les trois experts attachant de l'importance à la liberté des conventions.

Le professeur Linder: «La liberté dont jouit un sujet économique (ou un groupe de sujets économiques) s'arrête là où d'autres sujets économiques se trouvent empêchés de jouir dans la même mesure de cette liberté. Lorsque cette limite est acceptée et respectée, il faut exclure par principe que des sujets économiques aient recours à la liberté de contracter pour empêcher des tiers d'exercer une activité sur un marché déterminé. La liberté de contracter doit donc être restreinte dans ce sens.»

M. Walter Biel: «La conséquence logique serait une interdiction de principe des cartels et des monopoles avec la possibilité de dérogations délimitées dans le temps» et «la justification d'une entrave à la concurrence ne doit pas représenter le cas normal».

Mme Françoise Michel souligne «l'importance de cette révision pour les consommateurs, qui ne peuvent se contenter des simples corrections esthétiques de la loi de 1962. Ils n'ont pas caché leur déception d'avoir vu la loi sortir vidée de toute substance de la discussion du Conseil des Etats. Ils comptent sur le Conseil national et en particulier sur la commission pour rétablir la situation. La nouvelle loi sur les cartels doit être une loi moderne, un véritable instrument de politique cartellaire en Suisse.»

De l'autre côté, le professeur Usteri pense que «le citoyen a aussi la liberté, découlant de sa sphère privée, de limiter volontairement sa liberté d'action individuelle, comme cela est par exemple le cas lorsqu'il participe à un cartel (...) L'assimilation de la concurrence à une institution étatique doit être rejetée. Les travaux de révision devraient être poursuivis dans l'esprit de la loi actuelle. La version du Conseil des Etats va dans ce sens.»

M. Rudolf Sprüngli: «La liberté du chef d'entreprise de s'engager volontairement dans un cartel relève indiscutablement des droits à la liberté. C'est à la Commission des

cartels de fixer les limites de leur utilisation abusive. (...) Les théoriciens de la concurrence les plus durs et les plus purs devraient une bonne fois se poser la question de savoir comment il se fait que la cartellisation en tant que «péché mortel» de la concurrence n'a pas empêché notre pays d'être prospère.»

M. François Brunner: «Il est nécessaire que, par cette révision, notre loi, qui se limite à sanctionner les abus, ne soit pas transformée en une loi d'interdiction des cartels par l'inversion du fardeau de la preuve. (...) Les ententes entre industries suisses nous permettent de mieux résister à l'assaut de la concurrence étrangère.»

Les questions fondamentales qui se sont posées à votre commission et qui se posent à vous à travers les trois variantes, à savoir celles du Conseil fédéral, du Conseil des Etats et de la Commission du Conseil national, ainsi que les propositions majoritaires ou minoritaires, se ramènent à quelques interrogations. Demeure-t-on dans le système de 1962 ou va-t-on dans une direction fort différente? Y a-t-il dans le projet de révision évolution ou révolution? Veut-on faire confiance au pragmatisme des industriels helvétiques ou s'approcher de quasi-interdictions? Doit-on être d'abord abstrait au niveau législatif dans une définition extensive de l'abus ou laisser le système de milice de la Commission des cartels conseiller la pratique de notre économie?

Dans une brève et troisième partie, comme je l'ai dit, j'énumérerai les points importants devant lesquels nous allons être placés dans la lecture article par article de notre loi. Quelles sont les grandes questions? Premièrement, aux articles 2 et 3, à travers le terme de recommandation, vous aurez à définir la notion de cartel et ainsi à vous prononcer quant au champ d'application. Jusqu'où veut-on aller quant à la qualification des conséquences des conventions et des décisions?

Deuxièmement, le début du chapitre 2 nous entraînera dans le grand débat des entraves à la concurrence, de leur «licéité» ou non, de leur justification, du fardeau de la preuve. C'est là toute la définition de l'intérêt général, vu de manière passive ou active, l'équilibre entre celui-ci et des intérêts légitimes d'ordre privé.

Troisièmement, comme en d'autres domaines dans la législation fédérale, et en matière de qualité pour agir, nous aurons à l'article 8 à rouvrir le débat d'un fait de société récent qui est la création, l'existence et l'activité des organisations de protection des consommateurs.

Quatrièmement, à travers une question administrative, vous aurez à l'article 24 à vous demander l'ampleur que vous souhaitez donner à l'organisation de l'actuelle Commission des cartels, soit en restant proche du statu quo, soit en créant un nouvel office fédéral.

Le deuxième et grand débat de fond, c'est ma cinquième remarque, aura lieu à l'article 29 et l'on parlera longuement de ce que les spécialistes appellent, et notre président l'a citée, la méthode du bilan. Ici, comme pour l'examen des entraves à la concurrence, on sera au cœur du sujet dans la pondération des effets positifs ou négatifs des ententes cartellaires.

Sixièmement, tout le secteur de la fusion d'entreprises vous est présenté différemment sur le plan formel et se présente comme une divergence importante avec le Conseil des Etats, notamment quant à l'aspect consécutif du démantèlement éventuel des fusions.

Enfin, septièmement, la protection juridique et les dispositions pénales donneront lieu à débat au vu de propositions divergentes.

En résumé et en conclusion, votre commission vous propose d'entrer en matière et de suivre, quant aux divers articles, les propositions des majorités successives.

Präsident: Es folgen die Fraktionssprecher.

Hofmann: Die Fraktion der SVP beantragt Ihnen Eintreten auf die Vorlage. Wir haben dabei folgende Anliegen:

1. Die Revision des Kartellgesetzes darf *de facto* nicht zu einem Kartellverbot führen.

2. Das Kartellgesetz muss sich auf eine Missbrauchsgesetzgebung beschränken. Es darf nicht gesetzlich festgelegt werden, dass Kartelle im Gesamtinteresse sein müssen; sie dürfen aber das Gesamtinteresse nicht verletzen.

3. Die sogenannte Saldomethode zur Beurteilung der Nützlichkeit oder Schädlichkeit eines Kartells soll im Gesetz verankert werden.

Wir können und wollen bei der Revision nicht über die Bundesverfassung hinausgehen. Diese ermächtigt uns, Vorschriften zu erlassen gegen volkswirtschaftliche oder speziell schädliche Auswirkungen von Kartellen und ähnlichen Organisationen. Das tut schon das geltende Gesetz. Es hat aber den Nachteil, dass es nirgends sagt, was unter «volkswirtschaftlich oder sozial schädlichen Auswirkungen» zu verstehen sei. Im neuen Gesetz soll dieser Mangel behoben werden. Gerade bei diesem Punkte scheiden sich aber die Geister.

Wir brauchen nach unserer Auffassung ein schweizerisches Kartellgesetz, welches unseren typischen schweizerischen Verhältnissen gerecht wird. Warum? Unsere Wirtschaft wird zur Hauptsache von kleinen und mittleren Betrieben getragen. Von einzelnen Ausnahmen abgesehen, sind auch unsere Grossbetriebe im internationalen Massstab keine riesigen Gebilde. Die meisten schweizerischen Kartelle sind daher Selbsthilfeorganisationen. Es sind zum Teil Selbsthilfeorganisationen, um den Druck übermächtiger Nachfrager, wie wir sie in unserem Lande kennen, zu lindern oder grossen Konkurrenten im In- und Ausland standzuhalten oder auch um schädliche Auswirkungen einer überhitzten Konkurrenz zu lindern. Auch die Bundesverfassung geht bekanntlich davon aus, dass Selbsthilfe der Staatshilfe vorgezogen hat. Kartelle sollen also in erster Linie Selbsthilfemassnahmen sein und daher nicht von vornherein negativ oder suspekt beurteilt werden. Ihnen kommt vielmehr in einer Wirtschaft mit den Strukturen unseres Landes, mit den zahlreichen kleinen und mittelgrossen Wirtschaftsteilnehmern eine beachtliche Ordnungsfunktion zu. Sie dienen der Erhaltung einer möglichst grossen Vielfalt. Wenn unstattdessen Missbräuche verhindert werden, können die Vorteile solcher Organisationen überwiegen. Starke Einschränkungen oder gar ein Verbot der Kartelle würden die Konzentration in der Wirtschaft fördern, was letzten Endes viel gewichtiger Wettbewerbsnachteile zur Folge hätte. Die Wirtschaftsmächtigen sind selbstverständlich nicht auf Kartelle angewiesen.

Hier stellt sich nun eine Kernfrage der Revision: Sollen die Wirtschaftssubjekte weiterhin die Freiheit haben, grundsätzlich ihren eigenen Interessen nachzugehen mit den Mitteln, die ihnen richtig scheinen, solange sie dabei nicht das Gesamtinteresse verletzen, dies im Vertrauen darauf, dass damit auf die Dauer auch für die Gesamtheit das beste Resultat entsteht – der Ständerat, die Minderheit der Kommission des Nationalrates und auch die Fraktion der SVP vertreten diese Auffassung – oder wollen wir einen Staat, der seinen Bürgern sagt, wie sie sich zu verhalten haben, damit sie ein wie auch immer zu umschreibendes Gesamtinteresse verwirklichen, wie es die Mehrheit der Kommission des Nationalrates vorschreiben will? Gemäss Verfassung rechtfertigt das Gesamtinteresse Massnahmen gegen schädliche Auswirkungen von Kartellen oder ähnlichen Organisationen. Es ist richtig, dass das Gesamtinteresse nicht verletzt werden darf.

Falls im Gesetzentwurf aber vorgesehen wird, dass Wettbewerbsbehinderungen durch Kartelle und ähnliche Organisationen im Gesamtinteresse liegen müssen, wie das die Mehrheit der nationalrätlichen Kommission nun will, und dieser Nachweis durch die Beteiligten selbst erbracht werden muss, kommt dies *de facto* vielfach einem Kartellverbot gleich. Das aber wäre verfassungswidrig. Prof. Dr. Leo Schürmann, der mit seiner Motion den Anstoss zur Kartellgesetzrevision gegeben hat, erklärte ebenfalls, dass keine Rede davon sein kann, dass Kartellinteressen nur dann schutzwürdig sind, wenn sie den Gesamtinteressen entspre-

chen; sie sind schutzwürdig – so fährt Schürmann weiter –, wenn sie dem Gesamtinteresse nicht zuwiderlaufen.

Wenn man die Zeitungen liest, könnte man manchmal meinen, die Auseinandersetzung darüber, was bei Kartellen nützlich oder schädlich sei, sei in erster Linie ein Streit unter den Gelehrten der Nationalökonomie. Es geht aber um mehr. Es geht um eine wichtige wirtschaftspolitische wie auch staatspolitische Frage. Soll künftig Wettbewerb vorgeschrieben oder sollen missbräuchliche Taktiken verhindert werden? Meine Fraktion ist einhellig für eine Missbrauchsgesetzgebung, d. h. für die Verhinderung missbräuchlicher Taktiken. Auf unsere Vorlage bezogen: Wir sind dafür, dass die Saldomethode, die von der Kartellkommission in jahrelanger Praxis herausgearbeitet worden ist und sich bewährt hat, im Gesetz verankert und umschrieben wird. Hier liegt ein Fortschritt, den die Revision zu erbringen vermag. Dass dabei der Wettbewerb einen angemessenen Stellenwert erhalten soll, ist unbestritten.

Die nationalrätliche Kommission ist zwar ebenfalls wie der Ständerat für die Saldomethode. Die Mehrheit der Kommission will aber neben der Bestimmung, dass die Auswirkungen der Kartelle im Gesamtinteresse liegen müssen, auch noch den umstrittenen Begriff des wirksamen Wettbewerbes einführen. Das eigentliche Kartell wird nur dann als volkswirtschaftlich schädlich beurteilt, wenn wirksamer Wettbewerb besteht.

Wenn wir uns aber mit der Frage befassen, was unter wirksamem Wettbewerb zu verstehen sei, kommen wir so wenig zu einem klaren Ergebnis wie die Botschaft auf Seite 84. Das gibt ein ungutes Gefühl.

Die SVP, gemäss ihren programmatischen Grundlagen, ist der Auffassung, dass der rechte Wettbewerb die Regel, seine Beschränkung die Ausnahme darstellen soll. Das darf jedoch nicht zu einer Überbewertung der Wettbewerbskomponente im Rahmen der Saldomethode führen. Wird nämlich einer Behinderung oder Verminderung des Wettbewerbes in der Saldomethode ein übertrieben grosses Eigengewicht zugemessen, so wird die volkswirtschaftliche oder soziale Schädlichkeit der Kartelle trotz durchaus möglichen vorteilhaften Kartelleffekten praktisch immer gegeben sein, wodurch man faktisch zu einem verfassungswidrigen Kartellverbot gelangen müsste. Das hätte unter anderem zur Folge, dass Selbsthilfeaktionen vorwiegend kleinbetrieblich strukturierter Branchen selbst bei sehr hartem Konkurrenzdruck verunmöglicht würden.

Die Schweizerische Volkspartei ist deshalb der bestimmten Meinung, dass das Kartellrecht nach wie vor formell und *de facto* auf der Grundlage des Missbrauchsprinzips zu basieren hat. Wir stimmen daher bei Artikel 29 der Minderheit der Kommission und dem Ständerat zu. Die Auswirkungen eines Kartells oder ähnlicher Organisationen sind volkswirtschaftlich oder sozial schädlich, sofern die negativen Auswirkungen überwiegen.

Die SVP-Fraktion lehnt es ferner ab, dass schon Preisempfehlungen als gemeinsame Beschränkung des Wettbewerbes gelten, wie das in Artikel 2 vorgesehen ist. Solche rechtlich nicht verbindlichen Empfehlungen haben vor allem ihre Bedeutung als Orientierungshilfe für kleinere und mittlere Unternehmungen in der Kosten- und Preisermittlung, insbesondere für Handwerksbetriebe, Kleinunternehmer und Landwirtschaftsbetriebe. Empfehlungen sind rechtlich nicht durchsetzbar und unterscheiden sich unseres Erachtens grundsätzlich von Kartellabsprachen.

Die Vorlage, die zur Beratung steht, kann für unsere Wirtschaft, namentlich für die Klein- und Mittelbetriebe, weitreichende Folgen haben. Wir dürfen uns deshalb bei ihrer Behandlung nicht von kurzfristigen Überlegungen und von Rücksichten auf Tagesströmungen lenken lassen. Wir dürfen uns auch nicht durch Initiativen einschüchtern lassen, welche wirtschaftlich Mächtige in Verfolgung ihrer eigenen Zwecke ergreifen.

Der Leistungsausweis unseres Wirtschaftssystems ist doch eindrucklich, obwohl es unbestritten eine Vielzahl von Kartellen umfasst. Kartelle können die Erhaltung und Förderung der kleinen und mittelgrossen Unternehmungen sowie

die Exportindustrie im weltweiten Konkurrenzkampf unterstützen. Sie können ferner zur Qualität des Angebots, zur Erhaltung von Arbeitsplätzen und zur Verbesserung der Ertragssituation von Unternehmungen beitragen. Strukturvereinbarungen können zudem über Kartelle oft schonender und sozialer durchgeführt werden. Es darf zweifellos gesagt werden, dass der Wettbewerb hierzulande nicht so schlecht funktioniert, wie mitunter von Leuten, die sich in gesicherten Stellungen befinden, behauptet wird. Auf vielen Märkten, die für den Konsumenten von grosser Bedeutung sind – wie zum Beispiel bei Lebensmitteln, Kleidern, dauerhaften Konsumgütern usw. – herrscht vielmehr äusserst scharfe Konkurrenz. Dazu kommt, dass die Auslandkonkurrenz in vielen Märkten ein höchst wirksames Korrektiv zur Wettbewerbsbeschränkung darstellt. Wir dürfen deshalb die Revision des Kartellgesetzes nicht so vornehmen, dass sie mittel- und langfristig unsere Mittel- und Kleinbetriebe schädigt, sondern wir müssen sie so vornehmen, dass sie sowohl den Interessen der Konsumenten wie auch der Wirtschaft gerecht wird.

Im dargelegten Sinne stimmt unsere Fraktion für Eintreten auf die Vorlage.

Cotti Gianfranco: Im Namen der CVP-Fraktion beantrage ich Eintreten. Wir haben mit dem Kartellrecht eine komplizierte Materie vor uns. Die beantragte Revision, die ursprünglich mit einer Motion Schürmann initiiert wurde, verlangt von uns eine sorgfältige politische Auslotung. Dabei sind wir auf die reiche Erfahrung von Wirtschaftsexperten, Wissenschaftlern, aber auch von Leuten aus der Praxis angewiesen. Dass die Kommission nach vielen Sitzungen die Probleme mit guten Kenntnissen angehen konnte, ist in erster Linie dem Departementeschef, Herrn Bundespräsident Furgler, den Experten, den Leuten des Departementes, aber auch der kompetenten Führung unseres Präsidenten, Kollega Auer, zu verdanken. Dennoch konnte der Parteisprecher der CVP, der erst in der vorletzten Stunde eingesetzt wurde, beim einen oder anderen Punkt der Revision Zweifel und Unsicherheiten erst anlässlich der Fraktionssitzung ausräumen – so mindestens einmal nach dem Motto: *è da saggio mutar consiglio*. Die Rats- und Kommissionskollegen, die die gleichen Schwierigkeiten kennen, mögen dies wohlwollend zur Kenntnis nehmen.

Bei der Bewertung dieses Entwurfes müssen wir klar vor Augen halten, dass die Revision alles andere als revolutionär betrachtet werden kann, auch wenn verschiedene Punkte neu sind. Unser Parlament beschäftigt sich zurzeit besonders mit Bäumen und Wäldern. Es sollte uns daher leicht fallen, auch in dieser Materie zu vermeiden, dass wir vor lauter Bäumen den Wald nicht mehr sehen.

Das in Diskussion stehende Kartellgesetz bildet Bestandteil einer Rahmenordnung, die am Prinzip der freien Marktwirtschaft orientiert ist. Das Kartellgesetz bezweckt die Erhaltung eines möglichst freien Wettbewerbes, also die Erhaltung eines freien Angebotes und einer freien Nachfrage. Die heutige Revision will diesen Grundgedanken stärken. Als solche bildet sie Teil eines wettbewerbsrechtlichen Gesamtprogramms. Zu diesem Programm zählen bekanntlich noch die Revision des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb und das Preisüberwachungsgesetz.

Die drei Gesetzeswerke hängen zusammen. So ist es nicht zu bestreiten, dass die Preisüberwachung in einer engen Beziehung zum Kartellgesetz steht. Die Problematik der Preisüberwachung wird eher zweitrangig, wenn echter Wettbewerb herrscht. Die CVP-Fraktion hat darum vor Jahren die Auffassung vertreten, dass die Preisüberwachung im Rahmen der Kartellgesetzgebung hätte geregelt werden können. Die angenommene Initiative über die Preisüberwachung wählt heute aber einen anderen Weg. Sie ist zudem stark von einer Konsumentenoptik geprägt und wird uns sicher noch vor einige gesetzgeberische und Auslegungsprobleme stellen, wenn es um deren Abstimmung mit dem Postulat eines freien Wettbewerbes geht.

Die verfassungsrechtliche Grundlage ist – wie es in diesem Saal schon erörtert wurde – in einer Hinsicht klar: Es besteht

kein Zweifel, dass der Bund nicht dazu ermächtigt ist, Kartelle und ähnliche Organisationen grundsätzlich zu verbieten. Dem Bund wird lediglich die Kompetenz erteilt, zivil-, verwaltungs- und strafrechtliche Gesetzesbestimmungen im Rahmen einer sogenannten Missbrauchsgesetzgebung über das angemessene Funktionieren des Wettbewerbes zu erlassen. Das Ziel der Wettbewerbspolitik ist die Erhaltung – ich betone es – eines bestimmten Masses an Wettbewerb, eines möglichen Wettbewerbes, dessen Umfang auch mit dem Kriterium des Gesamtinteresses zu umschreiben ist. Die CVP-Fraktion hat einstimmig die Notwendigkeit einer effizienteren und klareren Gesetzgebung im Kartellrecht erkannt, insbesondere mit Bezug auf eine weitere Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Begriffes der «schädlichen Auswirkung». Artikel 20 des jetzt geltenden Gesetzes hat praktisch den gleichen Inhalt, den wir im Verfassungsartikel finden, so dass der Auslegung sehr breite Türen offen stehen. Heute geht es darum, die in der Praxis gesammelten Erfahrungen zu nutzen und die gewonnenen Erkenntnisse zu kodifizieren. Dies gilt auch für andere Bereiche des Gesetzes. Vage und auslegungsbedürftige Begriffe sollen im Gesetz im Interesse aller Marktbeteiligten deutlichere Konturen erhalten. Generell soll dazu eine wettbewerbsfreundlichere Politik möglich werden.

Bundesrat, Ständerat und nationalrätliche Kommission sind sich mit verschiedenen Akzenten einig darüber, dass die Grundlinien des heute geltenden Kartellgesetzes erhalten bleiben sollen. Auch nach der Revision soll über Missbräuche im konkreten Fall mittels einer Interessenabwägung entschieden werden. Allerdings soll die Messlatte für Wettbewerbsbehinderungen künftig etwas höher angesetzt werden. Die Wettbewerbspolitik hat die Aufgabe, die im Gesamtinteresse nützlichen Funktionen des Wettbewerbes zu stützen und unerwünschte Auswirkungen des Wettbewerbes zu bekämpfen. Dem Wettbewerb ist keine absolute Priorität zuzusprechen, auch wenn er im Rahmen eines marktwirtschaftlich orientierten Systems eine zentrale Bedeutung einnimmt. Unser Konzept heisst darum: Die grundsätzliche Bedeutung eines funktionierenden Wettbewerbes darf nicht leichthin in Frage gestellt werden, sondern nur aufgrund einer qualifizierten Interessenabwägung. Dabei ist das Gesamtinteresse zu berücksichtigen.

Das Interesse am Wettbewerb muss also entsprechend gewichtet werden. Eine Wettbewerbsbehinderung bedeutet nur dann keinen Missbrauch, wenn eine wettbewerbsbeschränkende Lösung aus der Sicht des Gesamtinteresses und nicht nur für eine Branche vorteilhafter ist als eine wettbewerbswirksame Lösung. Zur Verdeutlichung der neuen Akzente wird schliesslich vorgeschlagen, dass sich die Wettbewerbspolitik beispielsweise mehr mit den Problemen der Wirtschaftskonzentration, der Nachfragemacht und ähnlichen Erscheinungen auseinandersetzen soll. Damit sollen neue Fragen angepackt werden. Als das jetzt geltende Gesetz in den fünfziger Jahren bearbeitet wurde, standen erst die Probleme der Wettbewerbsbeschränkung durch Kartelle und des Marktübergewichts auf der Angebotsseite im Vordergrund.

Zu den einzelnen Punkten der Revision:

Artikel 2 Alinea 2 des neuen Gesetzes dehnt den Geltungsbereich auf Empfehlungen aus. Die CVP begrüsst diese Ausdehnung. Es geht in erster Linie um eine Harmonisierung mit dem Verfassungsartikel über Preisüberwachung und um eine Verhinderung von Gesetzesumgehungen durch einfache Empfehlungen. Verunmöglicht wird durch diese Ausdehnung auch der missbräuchliche Aufruf von Organisationen zu einem bestimmten Verhalten der Konsumenten. Ziel ist in diesem Fall die Verhinderung eines Missbrauchs auf der Nachfrageseite. Dass es den Empfängern in solchen Fällen unbenommen ist, solchen Empfehlungen zu folgen oder nicht, spielt nach unserer Auffassung eine unbedeutende Rolle. Die Unverbindlichkeit, die Unerzwingbarkeit dieser Empfehlungen verhindert nicht, dass wirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen herbeigeführt werden können.

Im zivilrechtlichen Teil des Gesetzes sehen wir einen wesentlichen Kernbereich der Revision. Wir haben in den verschiedenen Debatten mehrmals hervorgehoben, dass der zivilrechtliche Teil unseren Auffassungen entspricht. Es ist in erster Linie Sache der Marktbeteiligten, sich gegen Angriffe auf ihre Persönlichkeitsrechte oder gegen Beschränkungen ihrer wirtschaftlichen Freiheit oder gegen Denaturierungen des Wettbewerbes zu wehren. Deshalb sollen sie in die Lage versetzt werden, ihre eigenen Interessen selbst zu verteidigen und zu schützen. Jede Partei muss ihre eigenen Interessen selber wahren können. Eine Erleichterung des Klagerechts ist in diesem Sinne, mit einigen Beschränkungen, zu unterstützen.

Massgeblich sind auch in diesem zivilrechtlichen Teil die materiellen Umschreibungen der Rechtfertigungsgründe. Zu den Rechtfertigungsgründen des geltenden Gesetzes soll nach Antrag des Bundesrates hinzutreten, dass die Auswirkungen der Wettbewerbsbehinderung das Gesamtinteresse nicht verletzen dürfen. Die nationalrätliche Kommission geht ein bisschen weiter und beantragt, dass eine Wettbewerbsbehinderung nur dann zulässig sein darf, wenn deren Auswirkung im Gesamtinteresse liegt.

Unsere Fraktion unterstützt diese Präzisierung. Dadurch wird die Rechtfertigung der Behinderung erschwert. Die Rechtfertigungsschwelle wird höher angesetzt, das Interesse an einem freien Wettbewerb besser geschützt.

Betreffend den zivilrechtlichen Teil möchte ich bekanntgeben, dass die Fraktion gegen das Klagerecht der Konsumentenschutzorganisationen entschieden hat. Darüber werden wir uns noch in der Detailberatung unterhalten.

Im verwaltungsrechtlichen Teil wird die vorgeschlagene Lösung der nationalrätlichen Kommission von einer bedeutenden Mehrheit der CVP-Fraktion als richtig anerkannt. Untersuchungen sollen stattfinden, wenn ein Kartell oder eine ähnliche Organisation volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen zeitigt. Schädliche Auswirkungen bei erheblicher Wettbewerbsbeeinträchtigung oder Wettbewerbsverfälschung sollen zwar, wie bisher, nach der Saldomethode ermittelt werden. Dabei sollen aber die Auswirkungen auf die Wettbewerbsfreiheit und das Wettbewerbsmass in erster Linie geprüft werden, danach erst alle übrigen rechtlich bedeutsamen Auswirkungen.

Dem Wettbewerbsmass wird in der Saldomethode also eine erhöhte Bedeutung eingeräumt. Der Wettbewerbsausschluss wird dabei strenger ins Recht gefasst als die blossen Wettbewerbsbeeinträchtigung. Diese Staffelung trägt dem Mass der Freiheitsbeschränkung Rechnung und scheint theoretisch und praktisch eine ausgewogene und richtig differenzierte Lösung. Ein vollständiger Marktausschluss ist meist volkswirtschaftlich und sozial schädlich und soll deshalb nur in ganz seltenen Ausnahmefällen gerechtfertigt werden.

Im verwaltungsrechtlichen Teil ist im weiteren die Regelung über die Zusammenschlüsse von Bedeutung. Sollen solche Fusionsvorgänge einer Meldepflicht unterstehen? Soll die Entflechtungsmöglichkeit gewährt werden? Soll die Rückgängigmachung einer Fusion gegeben sein? Die nationalrätliche Kommission gewährt den Unternehmen, die einen Zusammenschluss vorhaben, die Möglichkeit, eine Unbedenklichkeitserklärung zu verlangen. Diese hat den Sinn eines generellen Placet. Wird diese vorgängige Zustimmung nicht erteilt und die Unternehmen fusionieren trotzdem, oder wird fusioniert, ohne dieses Placet zu bekommen, dann kann die Kartellkommission eine Untersuchung durchführen und unter Umständen eine Fusion rückgängig machen, allerdings nicht mit dem Ziel, unbedingt eine Wiederherstellung des *status quo ante* zu veranlassen. Es soll lediglich wieder ein wettbewerbspolitisch erwünschter Zustand angestrebt werden. Dieser Mittelweg der nationalrätlichen Kommission wird von der CVP-Gruppe begrüsst.

Ich glaube, dass die Revision des Kartellgesetzes alles in allem einen wichtigen Schritt in die richtige Richtung bedeutet. Ein berühmter italienischer Politiker sagte: «Il bene si identifica con la misura.» Ich glaube wirklich, sagen zu dürfen, dass Bundesrat, Ständerat und die nationalrätli-

che Kommission bei der gesetzgeberischen Arbeit mit Mass gehalten und uns eine annehmbare Lösung vorgelegt haben.

Im Namen der Fraktion beantrage ich Eintreten.

Neukomm: Die sozialdemokratische Fraktion setzt sich seit Jahren für eine aktive und umfassende Konsumentenpolitik ein. Dazu gehört auch ein verbessertes Wettbewerbsrecht. Kartelle werden nicht im Interesse der Konsumenten abgeschlossen. Die Schweiz gehört zwar bekanntlich zu den kartellidichtesten Ländern der Welt. Ob es 800 oder 1000 Kartelle sind oder noch mehr, weiss niemand so genau, da Kartelle nicht meldepflichtig sind und wir kein Kartellregister haben. Es besteht bei uns eigentlich auch keine Wettbewerbspolitik, wie wir sie uns vorstellen, obwohl Marktwirtschaft Wettbewerb heisst. Die Wettbewerbspolitik wäre ein Teil der staatlichen Wirtschaftspolitik. Wir kennen zwar eine staatliche Landwirtschaftspolitik, eine Konjunkturpolitik, auch ein Bundesamt für Landwirtschaft im EVD, ein Bundesamt für Konjunkturfragen usw., aber keine Bundesstelle für Wettbewerbsfragen.

Die schweizerische Wirtschaft kann aus unserer Sicht nur mit Vorbehalt als liberale Konkurrenzwirtschaft bezeichnet werden. Es sind vor allem Preis-, Konditions- und Mengenkartelle, die bereits vorhandene Unternehmen, die dem Kartell nicht angehören, in ihrer Aktivität behindern oder mehr oder weniger schikanieren. Oft wird auch der Neuaufbau von Unternehmen im kartellierten Wirtschaftszweig behindert. So kann die Wirtschaftsfreiheit zu einer Farce werden, die dem Tüchtigsten nichts nützt. Einer der Altmeister der Wirtschaftswissenschaften der Universität Bern, Prof. Fritz Marbach, auf den Kommissionspräsident Felix Auer schon hingewiesen hat, schrieb vor rund 30 Jahren, dass die Kartelle zum einen Teil negativer, zum anderen Teil positiver Ausdruck des liberalen Gedankens seien: «Sie verwerfen die liberale Preisautomatik, aber sie erhalten das liberale Produktionsmotiv, den Ertrag und den Profit. Die Kartelle laufen auf einem sozialistischen und mit einem kapitalistischen Bein. Sie sind weder Fisch noch Vogel, und manchmal kommen sie uns daher wie ein Monstrum vor, wie ein Übel rein willkürlicher parasitärer Überorganisation.»

Soweit Marbach, Präsident der früheren Preisbildungskommission, der schon in den fünfziger Jahren vehement für einen ausgebauten Schutz gegen Missbräuche im Kartellwesen eintrat. Wir wissen alle, dass viele Anbieter die Neigung haben, die von ihnen immer wieder beschworenen marktwirtschaftlichen Regeln nur dann einzuhalten, wenn sie ihnen nützen. Die Verabredung der Preise und weiterer Konditionen kann längerfristig eine Schwächung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der Schweiz bedeuten. Kartelle sind deshalb aus unserer Sicht kein Mittel der Arbeitsplatzhaltung, wie oft behauptet wird. Im Gegenteil: Das zeigte sich in der grossen Krise der dreissiger Jahre, aber auch in jüngster Zeit deutlich in der Uhrenindustrie. Ein besseres Beispiel gibt es gar nicht. Bei den Bierbrauereien haben wir trotz dem strengen Preis- und Gebietskartell heute praktisch keine selbständigen kleineren Unternehmen mehr. Die Einschränkung der Konkurrenz führt zu erstarrten Wirtschaftsstrukturen, die ein quantitatives und qualitatives Wachstum verhindern und einen Wirtschaftszweig in einen trügerischen Halbschlaf wiegen können (siehe Uhrenindustrie). Das Dahindösen kann die ganze Volkswirtschaft recht teuer zu stehen kommen. Politische Macht wird in einer Demokratie mit Institutionen kontrolliert. Die Kontrolle wirtschaftlicher Macht blieb bisher in unserem Land zum Nachteil der Mehrheit unserer Bevölkerung alzu bescheiden.

Wir haben heute eher ein Kartellschutzgesetz als ein konsumentenfreundliches, wirksames Wettbewerbsrecht. Bundesrat Honegger hat im Frühjahr 1982 vor der ständerätlichen Auseinandersetzung in der «Schweizerischen Handelszeitung» den Satz geprägt: «Der Wettbewerb ist ein tragender Pfeiler der Marktwirtschaft, an der sich unsere Wirtschaftsverfassung grundsätzlich orientiert.» Diesen Satz können wir unterstreichen, aber wie Theorie und Praxis auseinanderklaffen, zeigte sich in der Behandlung der Vorlage in der

ständerätlichen Kommission und in der Herbstsession 1982 im Plenum und jetzt in gewissen Minderheitsanträgen, wie sie Herr Kollege Hofmann soeben angetönt hat. Wo bleiben die Liberalen? fragen immer mehr aufmerksame Zuschauer. Die Zerstörung der Marktwirtschaft durch ihre Anhänger darf nicht mehr weiterwuchern. Prof. Kleinewefers von der Universität Freiburg, immerhin einer der drei Weisen, die vor einigen Jahren im Auftrag des Bundesrates einen Expertenbericht über Lage und Probleme der schweizerischen Wirtschaft verfassten, betonte nach den ständerätlichen Kommissionsbeschlüssen, der vielbeschworene Wettbewerb sei innerhalb der schweizerischen Wirtschaft mehr Ideologie als Wirklichkeit, der Entwurf des Ständerates unwirksam.

Es ist eine alte Binsenwahrheit: Wo keine Konkurrenz herrscht, kann der Konsument keine echte Wahl treffen, und wo der Konsument nicht mehr wählen kann, wird auf seine Interessen nicht mehr oder mindestens nicht in gleicher Weise Rücksicht genommen, obwohl der Konsument das Grundrecht, die Wahlfreiheit, haben sollte. Der Fabrikant oder Händler bestimmt in einem Kartell nicht nur, was und wie er anbietet, sondern auch, was und zu welchen Bedingungen abgenommen werden muss. Ein richtig funktionierender Wettbewerb ist der beste Freund des Konsumenten. So ist der amerikanische Sherman-Act von 1890, eine internationale Pionierleistung der Antitrustgesetzgebung, nicht ohne Grund als das erste Verbrauchergesetz von höchst umfassender Art bezeichnet worden.

Um so bedauerlicher ist, wie der Revisionsentwurf in den letzten zehn Jahren laufend immer mehr verwässert wurde. Der Ständerat hat die von der Kartellkommission und vom Bundesrat beabsichtigte Reform in der Herbstsession 1982 weitgehend gebodigt. Bereits in der vorberatenden Kommission wurde die Revisionsvorlage derart ausgemergelt, dass sogar die «Neue Zürcher Zeitung» von einem wettbewerbspolitischen Trauerspiel schrieb, und die «Schweizerische Handelszeitung» titelte: «Die Axt am Kartellgesetz.»

Die Kleine Kammer fegte fast jeden ernsthaften Verbesserungsversuch vom Tisch, und die Minderheitsanträge der nationalrätlichen Kommission gehen leider in die gleiche Richtung. Dabei liegt die verstärkte Bekämpfung von wettbewerbsbehindernden Missbräuchen richtig verstanden geradezu im Interesse einer freien Wirtschaftsordnung und ihrer Tätigkeit. Die Aushöhlung des Gesetzes zeigte sich schon drastisch in der ständerätlichen Kommission, im Ständerat und jetzt im Minderheitsantrag Frey-Neuenburg, der die Streichung beim Klagerecht der Konsumentenorganisationen vorsieht. Dabei sind die Konsumenten von missbräuchlichen Erscheinungen genauso betroffen wie Anbieter, denen als Wirtschaftsverband die Klagelegitimation zugesprochen wird.

Besonders wichtig scheint der sozialdemokratischen Fraktion Artikel 7, dass Wettbewerbsbeschränkungen künftig im Gesamtinteresse liegen müssen. Dies erhöht die Rechtfertigungspflicht für die Hunderte von Wettbewerbsbehinderungen. Ein Zurückbuchstabieren der Minderheit nach Antrag von Herrn Reich und den weiteren Minderheitsantragstellern wäre für die breite Bevölkerung – so meine ich – unverständlich. Die ganze Übung hätte dann, nach dreizehnjähriger Diskussion, nichts gebracht, im Gegenteil. Die nationalrätliche Kommission hat erfreulicherweise nach der Debatte im Ständerat einiges zurückverbessert und wieder einige kleine Zähne eingesetzt. Die «Neue Zürcher Zeitung» spricht von einer wettbewerbspolitischen Chance im Nationalrat. Sie schrieb vor wenigen Tagen: «Eigentlich kommt dem Nationalrat nun schlicht die Aufgabe zu, zu retten, was noch zu retten ist.»

Der Wirtschaftsredaktor der «Neuen Zürcher Zeitung» spricht den Arbeitnehmer- und Konsumentenvertretern diesmal geradezu aus dem Herzen, wenn er mit nicht mehr zu überbietender Deutlichkeit festhält: «An den Volksvertretern liegt es nun, den beschämenden Erosionsprozess, dem der ursprüngliche Revisionsentwurf seitens der Wirtschaft und der bürgerlichen Parteien in den letzten Jahren unterworfen worden war, wenigstens teilweise rückgängig zu machen».

Es liegt heute und morgen an uns, endlich neue Akzente in der Wettbewerbspolitik zu setzen!

Die SP-Fraktion dankt Herrn Bundespräsident Furgler und dem Sekretariat der Kartellkommission für die Bemühungen, unter schwierigsten Bedingungen bescheidene Verbesserungen durchzusetzen. Wir streben keine Systemänderung an, sondern wir messen lediglich dem Interesse an einem wirksamen Wettbewerb ein erhöhtes Gewicht bei. Das Kartellgesetz muss endlich griffiger und damit konsumentenfreundlicher werden. Einen Lichtblick hat die bereits erwähnte vorbereitende nationalrätliche Kommission gebracht.

Ich bitte Sie, auf die Vorlage einzutreten und in der Detailberatung die Minderheitsanträge der Herren Fischer-Hägglings, Frey-Neuenburg und Reich abzulehnen. Nur so lösen wir uns, wenn auch in kleinem Ausmass, von der bisherigen verkrusteten schweizerischen Kartellpolitik und stossen vielleicht doch mit der UWG-Revision und mit dem Preisüberwachungsgesetz zu neuen wettbewerbspolitischen Ufern vor.

M. Carobbio: Prenant position au nom de mon groupe sur le projet de révision en discussion, je n'entends pas du tout, contrairement à ce que craignait le rapporteur de langue allemande, M. Auer, m'engager sur le débat de principe de savoir, si dans un ordre économique fondé sur un régime de marché, il faut pour assurer le bon fonctionnement de la libre concurrence, interdire complètement les cartels et les organisations analogues, ou encore si l'élimination des effets négatifs et la lutte contre les abus de l'existence des cartels sur la formation des prix sont réellement possibles dans une économie de marché. Cela malgré le fait que certaines citations marxistes de M. Auer pourraient m'inciter à faire quelques remarques, car il s'agit de citations assez discutables qui témoignent d'une interprétation faussée du marxisme. En effet, un tel débat serait purement idéologique. Personne, même à gauche, ne pouvant pas ou plus nier l'importance du marché et de la concurrence dans tout développement économique et en même temps nier, mais alors cette fois c'est la droite qui ne devrait pas le nier, la nécessité de fixer des limites à cette libre concurrence en fonction de certaines exigences sociales et aux intérêts généraux. Ce qui revient à dire que la concurrence n'est pas obligatoirement vertueuse. Tout au plus, nous devons constater, et la préparation de la révision de la loi sur les cartels ainsi que les débats qui se sont déroulés jusqu'ici le prouvent, que si libre concurrence et économie du marché sont souvent des expressions chères au milieu patronal et bourgeois lors des débats idéologiques ou électoraux, il n'en va plus de même lorsqu'il s'agit, comme dans ce cas, de prendre des mesures concrètes pour permettre cette concurrence. Ces mots semblent ne plus exister. Nous acceptons donc d'aborder la révision de la loi sur les cartels en partant de la réalité suisse et des principes inscrits dans la constitution, c'est-à-dire que la libre concurrence constitue l'un des piliers d'un ordre économique fondé sur un régime de marché mais que ce principe – c'est le message du Conseil fédéral qui le dit – ne doit pas être considéré comme absolu, surtout quand des intérêts généraux supérieurs ou de caractère social sont en jeu.

Ces considérations générales ayant été faites, notre groupe doit faire au moins trois remarques principales. La première concerne la lenteur avec laquelle toute la révision de la loi sur les cartels a été abordée. Si l'on pense que la motion Schürmann, qui est à l'origine de cette révision, date de 1971, il faut bien admettre que trop de temps s'est écoulé depuis lors. Je ne veux pas nier la complexité de la matière mais je doute que ce soit la seule cause du retard. Il me semble que les réticences et les oppositions des milieux économiques ont joué une fois encore un rôle excessif et exagéré dans le déroulement des travaux.

La deuxième remarque concerne le fait, qui du reste est lié aux oppositions dont je viens de parler, des coupures, excessives à mon avis, que le Conseil fédéral a cru nécessaire de faire à l'avant-projet de loi des experts. Je me réfère

ici à la décision de renoncer à inscrire dans la révision de la loi, le principe de surveillance des prix permettant de combattre les entraves à la concurrence. Je sais, que cette question a été traitée, à part, dans le cadre de l'article constitutionnel et de la loi sur la surveillance des prix dont nous discuterons encore cette semaine, malheureusement, à mon avis, en limitant ce contrôle des prix à l'évolution de la conjoncture. J'aimerais insister encore sur l'abandon du principe de la possibilité d'ordonner la dissolution de concentrations d'entreprises. Le résultat d'une telle prudence, que je peux expliquer et que j'explique, mais que je n'accepte pas, a été un projet de texte édulcoré et insuffisant comme instrument efficace pour agir dans le domaine de la lutte même simplement des abus de la part des cartels et des organisations analogues. Le Conseil des Etats a continué, pour sa part, à «déplumer» le projet de loi.

La troisième remarque que je veux faire concerne le fait que l'on a pratiquement laissé tomber une des propositions principales de la motion Schürmann de 1972. Je me réfère ici à la lettre d de cette motion qui demandait et je cite, «de suivre plus attentivement la formation des prix, notamment ceux des entreprises dominantes, ainsi que les effets des cartels internationaux et des entreprises multinationales sur la politique de la concurrence». En particulier, le fait que le projet de loi du Conseil fédéral ne s'occupe pas du tout du rôle des multinationales dans une époque où l'internationalisation des groupes économiques et la caractéristique dominante de l'évolution économique constituent à mon avis une limite importante à l'efficacité de la loi. Toutes ces lacunes ainsi que le fait que la loi ne prévoit pas des instruments efficaces d'intervention par une institution, par exemple, d'un office de la concurrence, nous obligent à être très réservés, quant à la portée de la révision qui, à notre avis, manque de courage et apporte trop peu de vraies innovations. Innovations pourtant justifiées, même dans le cadre des options économiques libérales. Il va de soi que par rapport au texte de révision sorti des débats du Conseil des Etats, nous ne sommes pas seulement critiques mais nous y sommes complètement opposés. Les modifications apportées par les sénateurs ont ultérieurement privé le projet de révision de toute efficacité. Si de telles modifications, ainsi que le demandent encore les minorités bourgeoises, sont maintenues, nous serons obligés, je le déclare tout de suite, de voter contre ce projet. En effet, pour nous, il y a des dispositions minimales qui doivent être maintenues afin de sauver – ainsi que le disait M. Neukomm – ce qui peut être sauvé d'un projet déjà insuffisant. Je cite en particulier une définition assez large de cartels comprenant aussi la recommandation d'observer une limitation collective de la concurrence, c'est l'alinéa 2 de l'article 2 du projet du Conseil fédéral; la limitation du minimum des entraves admises à la libre concurrence, c'est l'article 7; le droit de plainte accordé aux associations des consommateurs d'importance nationale et régionale, article 8, 2^e alinéa; la possibilité d'ouvrir une enquête lorsque des entreprises fusionnent et qu'il y a des dangers effectifs et nuisibles sur le plan économique et social. C'est dans ce sens que, malgré les réserves exprimées et faute de solution meilleure, notre groupe se prononce pour l'entrée en matière, mais sans enthousiasme. Notre groupe appuiera encore les propositions de la minorité socialiste visant en particulier à exclure comme intérêt légitime qui justifie l'entrave à la concurrence, l'application de prix imposés pour sauvegarder la qualité de la marchandise ou les services de la clientèle – il s'agit de l'article 7, 2^e alinéa, lettre d et à renforcer le rôle des instruments pour intervenir soit en instituant un office pour la concurrence, soit en renforçant le rôle de la Commission sur les cartels. C'est avec ces quelques considérations que notre groupe vote l'entrée en matière et réserve sa décision finale après le débat de détail.

Meier-Zürich: Die Fraktion der NA/Vigilants hat das vorliegende Kartellgesetz sowie die Anträge des Ständerates und der Kommission des Nationalrates geprüft. Die Nationale Aktion bejaht die freie, private Wirtschaft und

damit die Handels- und Gewerbefreiheit, dies allerdings im Rahmen verfassungsmässiger Schranken zum Schutze höherer Freiheitsrechte und des öffentlichen Gesamtinteresses. Den Anträgen des Ständerates zur Verwässerung der Gesetzesvorlage können wir daher nicht zustimmen. Wir erkennen andererseits die verantwortungsbewusste Arbeit der Kommission des Nationalrates und beantragen Ihnen, auf die Revisionsvorlage einzutreten und die Anträge der Kommission des Nationalrates zu unterstützen.

M. Rebeaud: Je m'exprime ici au nom du groupe des «sans-groupe», au nom de la «grüne Partei» en Suisse allemande et du parti écologiste en Suisse romande.

Pour les raisons déjà exposées, nous voterons l'entrée en matière. Il s'agit de renforcer la concurrence et, sur le fond, nous sommes d'accord avec les intentions exprimées par le Conseil fédéral dans son message.

Dans le choix qui nous est donné, il importe de remédier aux affaiblissements que le Conseil des Etats a apportés au projet, et dans ce sens nous voterons en général les propositions de la commission.

Fait amusant et paradoxal, il se trouve que sur ce chapitre les libéraux sont plutôt à gauche et les moins libéraux plutôt à droite. Tout comme M. Carobbio, je regrette qu'il n'y ait pas eu dans les travaux préparatoires – et il est trop tard maintenant pour faire des amendements à ce sujet – de distinction entre la macro- et la micro-économie. Il faudrait pouvoir imaginer des interventions beaucoup plus fermes et plus précises dans le domaine multicanal ou multinational que dans celui de la micro-économie où la liberté devrait être maximale.

Quant au droit de recours, les associations de consommateurs ont qualité pour agir, cela va de soi à mon avis, ce sont des partenaires nécessaires.

Pour conclure, je voudrais poser une question à M. Furgler, président de la Confédération. Il y a une notion essentielle dans beaucoup d'articles quant à l'application et la suite à donner au travail qui est en cours et qui doit maintenant être amélioré: Qu'est-ce que l'intérêt général qui doit être le critère d'application de cette loi dans de nombreux articles, en particulier dans l'article 29? Est-ce que la survie de branches économiques, et non seulement commerciales, dans des régions déterminées, peut être considérée, selon les critères par exemple de la loi sur l'aide au développement des régions de montagne ou des régions marginales, comme un critère d'intérêt général? C'est une question qui ne trouve pas de réponse claire dans la pratique et en tout cas pas dans le projet de loi. Il peut arriver qu'un cartel régional se justifie – même s'il s'ensuit pour le consommateur des prix légèrement différenciés – pour protéger l'activité et la survie d'une région. Est-ce que, du point de vue du gouvernement, cela est englobé dans ce qu'on appelle l'intérêt général?

Pour le reste, dans la mesure où nous pouvons à quatre influencer en quoi que ce soit la décision, nous acceptons l'entrée en matière.

Reich: Im Namen der freisinnig-demokratischen Fraktion beantrage ich Ihnen Eintreten auf diese Revision, die formell eine Totalrevision ist, materiell aber bekanntlich eine Teilrevision.

Die Ausgangslage ist klar: Erstens sind in unserem Land Kartelle erlaubt, und zweitens haben sie, entgegen der Meinung von Herrn Neukomm, oft auch einen gemeinen Nutzen, dann vor allem, wenn sie ruinösen Wettbewerb verhindern und damit erreichen, dass Regionen oder Konsumentenbedürfnisse nicht geschädigt, Landesversorgungsprobleme oder Strukturanpassungen nicht falsch gelöst werden.

Aber selbstverständlich sind Kartelle vor allem auch Selbsthilfeorganisationen. Nachdem Herr Neukomm so viele Zeitungen zitiert hat, kann ich meinerseits der Versuchung nicht widerstehen, folgende Passage aus dem Expertenbericht des Justizdepartementes über die Situation im Zeitungs- und Druckereigewerbe zu zitieren: «Mit Kollektivver-

einbarungen und sonstigem kollektivem Auftreten versuchen sie, vernünftige Wettbewerbsverhältnisse zu schaffen, bei Rohmateriallieferanten wie auch bei Kunden annehmbare Preisbedingungen durchzusetzen sowie Rationalisierungs- und Zusammenarbeitsvereinbarungen untereinander zu fördern. Es steht ausser Zweifel, dass damit Erfolge erzielt werden konnten, die die Überlebenschancen mittlerer und kleinerer Zeitungen verbesserten und folglich hemmend auf Konzentrationstendenzen einwirkten.» Ich warte gerne auf einen einschlägigen Artikel in der «NZZ» zu diesem Thema.

Das Zeitungsgewerbe ist im übrigen ein Beispiel dafür, dass die Kartelle in unserem Land, in dem mehr als 70 Prozent der Bevölkerung in Klein- und Mittelbetrieben tätig sind, eine gewisse stabilisierende Wirkung haben können und mitverantwortlich dafür sind, dass der Konzentrationsprozess nicht grössere Ausmasse angenommen hat.

Drittens – das ist selbstverständlich zuzugeben – liegt beim Kartellwesen ein ordnungspolitisches Dilemma vor; ein Dilemma, wie es leider für Liberale in der heutigen Zeit recht häufig ist, ein Dilemma, das zum Beispiel auch in bezug auf die staatlichen Rahmenbedingungen besteht. Der Staat ist heute ordnender Partner der sozialverpflichteten liberalen Marktwirtschaft. Beim Kartellwesen, beim Kartellgesetz, gibt es eine andere Art von Antagonismus, den Antagonismus zwischen Wettbewerbsfreiheit einerseits und Vertragsfreiheit andererseits: Vertragsfreiheit, die ein liberales Prinzip und auch Bestandteil der Handels- und Gewerbefreiheit ist. Darum sprechen wir ja im Hinblick auf dieses Spannungsverhältnis vom möglichen Wettbewerb als Leitziel einer, wie Prof. Schlupe einmal gesagt hat, typisch schweizerischen Lösung.

Bei der ganzen Diskussion muss man sicherlich auch darauf achten, nicht nur preisfixiert zu sein. Der Kommissionspräsident hat darauf hingewiesen: Der Wettbewerb besteht nicht nur aus dem Preis, er besteht auch aus der Qualität, aus Dienstleistungen und weiteren Komponenten. Nur so ist es zu erklären, dass in einzelnen Branchen, die stark kartellisiert sind, trotzdem grosse Verschiebungen in den Marktanteilen erfolgen.

Heute geht es nicht um die Grundsatzfrage: Kartelle, ja oder nein? Gut oder schlecht? Es geht auch nicht darum, den Grundsatz der Missbrauchsgesetzgebung zu diskutieren. Der Verfassungsauftrag ist wenigstens im Grundsatz völlig klar, und das geltende Gesetz hat sich darüber hinaus im Prinzip bewährt. Es geht also in dieser Revision darum, die Praxis und Erfahrung der vergangenen 23 Jahre zu nützen und allenfalls auch Anpassungen an neue Sachverhalte vorzunehmen, zum Beispiel an den Sachverhalt der heute viel gewichtigeren Nachfragemacht, die an diesem Pult sicherlich noch einen wortmächtigen Vertreter finden wird. Es ist also eine punktuelle Teilrevision, aber trotzdem ist es eine komplexe Materie.

Eigentlich hat man auch von der Wissenschaft im Grunde genommen relativ wenig Hilfe bekommen; denn dort sind die Positionen ebenso gegensätzlich wie in der Politik. Aber dort heisst es wie in andern Bereichen der heutigen Politik: «Wir wissen zwar nicht so genau, wo die lupenreine Ideallehre liegt; aber Ihr Politiker macht doch endlich etwas Tapferes!»

Die lupenreine Lehre gibt es offenbar nicht, jedenfalls nicht in der praktischen Anwendung inmitten von gewachsenen Strukturen. Darum kann diese Revision zum Teil einfach Schliessung von Lücken, gesetzliche Verankerung von gefestigten Erfahrungen, wie zum Beispiel bei der Saldomethode, sein. Generell aber geht es darum, Wirkungen von Kartellen zu beurteilen und entsprechende Handlungsmöglichkeiten zu eröffnen. Dabei hatte man aber gerade auch in der Kommission immer wieder den Eindruck, dass begrifflich oft in verschiedenen Sprachen gesprochen wurde. Das betrifft den Begriff des Gesamtinteresses sowie den wirksamen Wettbewerb, also vor allem die Paragraphen 7 und 29. Für die einen ist die Neuerung, wie sie die Mehrheit der nationalrätlichen Kommission beschlossen hat, Selbstverständlichkeit und logische Konsequenz aus der bisherigen

Praxis; für die anderen ist es der Sündenfall in Richtung Kartellverbot mit zweifelhafter Verfassungsgrundlage. Darüber wird im einzelnen dann in der Detailberatung noch zu sprechen sein.

Im Rückblick wird man sagen können, dass die Kartellkommission in den letzten 23 Jahren sehr gut gearbeitet hat, dass sie manche vage Formulierung in sehr vernünftiger Art konkretisiert hat. Doch dieser Sachverhalt ist kein Grund, neue Formulierungen und Begriffe einzuführen, die ihrerseits nicht genügend definiert sind und darum wiederum Jahre des mühsamen Herantastens mit sich bringen und entsprechende Unsicherheit schaffen würden.

Aus diesem Grund ist die FdP-Fraktion bei Artikel 7 und 29 für die ständerätliche Fassung, wie übrigens auch bei Artikel 2, 3 und 8.

Es ist viel von Griffigkeit gesprochen worden. Die Forderung ertönt auch in der Öffentlichkeit laut und deutlich. Mehr Griffigkeit bei diesem Kartellgesetz kann aber nicht heissen: mehr Rhetorik und mehr «Kautschukparagrafen». Es geht in erster Linie darum, klares, vernünftig anwendbares Recht zu schaffen. Dafür hat dieser Rat in den nächsten paar Stunden zu sorgen.

Biel: Ich bin nun seit mehr als 17 Jahren im Parlament. Es ist das erste Mal, dass wir nicht über Eingriffe in die Marktwirtschaft diskutieren, sondern darüber, wie wir die Marktwirtschaft stärken können. Das ist eigentlich etwas Erfreuliches. Die Töne, die ich nun allerdings gehört habe, stimmen mich etwas pessimistisch; denn genau von jenen Kreisen, die sonst immer für die Marktwirtschaft sind, werden am meisten Zweifel am Ganzen vorgebracht. Wir werden noch darauf zurückkommen. Es geht heute darum, dass wir uns darüber unterhalten, wie wir unsere Marktwirtschaft – ich betone: Marktwirtschaft – stärken wollen. An sich haben wir in der Schweiz eine gemischte Wirtschaftsverfassung. Wir haben Bereiche, die wir nach unserem Grundgesetz ausdrücklich nicht der freien Wirtschaft überlassen, wie die staatlichen Monopole – die PTT zum Beispiel; der Bereich der Landwirtschaft ist ebenfalls zu einem weiten Teil ausgeklammert. Daneben haben wir sogenannte korporative Bereiche, in denen wir ausdrücklich verbandlichen Regelungen Raum geben, so zum Beispiel dem Bereich des Arbeitsmarktes; der Rest unserer Wirtschaft ist mehr oder weniger marktwirtschaftlich orientiert. Die Marktwirtschaft ist nach wie vor bei uns der Kern unserer Wirtschaftsverfassung. Und wir bemühen uns, überall die Marktwirtschaft an sich zu stärken oder dort, wo es aus anderen Gründen nicht geht, zumindest marktwirtschaftähnliche Verhältnisse zu schaffen.

Ohne Wettbewerb gibt es keine Marktwirtschaft. Das ist etwas ganz Essentielles, das wird auch wieder betont. Warum? Der Wettbewerb ist der beste Koordinationsfaktor, den es gibt. Sie finden kein anderes Wirtschaftssystem, das das besser kann als der Wettbewerb. Der Wettbewerb sorgt auch für den wirtschaftlichsten Einsatz der knappen Produktionsfaktoren.

Der Bundesrat hat eine bemerkenswerte Botschaft geschrieben. Sie ist wesentlich besser als einige Anträge, die er dann konkret stellt, weil er dort wieder etwas zurückgekrebt ist. Aber immerhin hat er einen Satz geschrieben, der derart gut ist, dass ich ihn noch einmal vorlesen muss. Bundespräsident Furgler wird es verstehen, dass ich ihm auch gerne einmal ein Kränzchen winde: «Besteht kein wirksamer Wettbewerb, erhalten sich überlieferte Strukturen. Nötige Innovationen werden unterlassen, und es ergeben sich wirtschaftliche Fehlentwicklungen, die sich vor allem im Verhältnis zur ausländischen Konkurrenz auf die Dauer verhängnisvoll auswirken können.» Wie wahr ist dieser Satz. Kollege Neukomm hat auf die Uhrenindustrie hingewiesen. Etwas Dramatischeres hätten wir zur Illustration all dessen, was geschehen ist, nicht erleben können.

Kollege Reich hat plötzlich vom ruinösen Wettbewerb gesprochen, der schlechte Ergebnisse gebracht haben soll. Herr Reich, ich warte immer noch auf die Beispiele des ruinösen Wettbewerbes. Ich bin zwar ein «Laié», ich habe

nur zwölf Jahre Erfahrung in Kartellfragen. Aber mir ist aus eigener Erfahrung kein solches Beispiel, bei dem ein angeblich ruinöser Wettbewerb zu einer Schwächung der Wirtschaft geführt haben soll, bekannt. Ich habe höchstens das Gegenteil entdeckt; dort, wo man keinen Wettbewerb hatte, sind die Folgen eingetreten, unter anderem dann auch mit Staatsinterventionen und allem, was dazu gehört. Also da müssen Sie uns noch einmal ganz klar sagen, was Sie damit meinen.

Der Bundesrat weist zu Recht darauf hin, dass es verschiedene Überlegungen gibt, vor allem auch gesellschaftspolitischer Natur, warum Wettbewerb richtig ist. Wettbewerb ist nämlich eines der wesentlichsten und einfachsten Instrumente gegen Machtmissbrauch in der Wirtschaft und gegen Machtmissbrauch in der Gesellschaft. Schliesslich haben wir auch im politischen Bereich Wettbewerb, unter den Parteien; und so sollte es doch auch im wirtschaftlichen Bereich sein. Das wollen wir nicht vergessen.

Wie sieht die Wirklichkeit gegenüber der Theorie aus? In der Schweiz haben wir den Verbandsstaat; die Verbände, aber auch die Kartelle – sowie Wettbewerbsbeschränkungen offener und versteckter Natur – prägen zumindest die Binnenwirtschaft. Wohl haben wir ein Bekenntnis zur Handels- und Gewerbefreiheit in der Bundesverfassung. Aber diese Handels- und Gewerbefreiheit richtet sich nur gegen den Staat. Sie sagt noch nichts darüber aus, wie sich Private verhalten sollen oder können. Eigentlich müssten wir, wenn wir ganz konsequent sein wollten, für das Verbotsprinzip mit Erlaubnisvorbehalt, wie es in der EG herrscht, eintreten. Das wäre letztlich doch eigentlich die Marktwirtschaft.

Nun haben wir in der Bundesverfassung eine andere Ordnung, die grundsätzlich Kartelle und Wettbewerbsbeschränkungen nicht verbietet, wohl aber deren volkswirtschaftlich und sozial schädlichen Auswirkungen. Es geht nun darum, mit dem Kartellgesetz und mit der Politik zu sehen, was darunter zu verstehen ist. Allem liegt eigentlich das Prinzip des möglichen Wettbewerbes zugrunde. Was heisst das? Das heisst, dass jeder, der Wettbewerb betreiben will, Wettbewerb betreiben soll und darf. Genau daran hapert es; es geht um ein Grundrecht der Persönlichkeit, Wettbewerb auszuüben, und – da kommt die zweite Bedeutung hinzu – falls kein Wettbewerb herrscht, sorgt die Wettbewerbsbehörde im verwaltungsrechtlichen Teil dafür, dass Wettbewerb herrscht. Genau hier fangen nun die Mängel an. Das Kartellgesetz ist nicht präzise; es ist viel weniger weit gegangen als das Konzept des möglichen Wettbewerbes. Einmal sind die Schranken für Wettbewerbsbehinderungen viel zu niedrig. Die Rechtfertigung ist leicht möglich. Das führt dazu, dass auf dem zivilrechtlichen Weg praktisch nichts geschieht. In der Regel werden Kartelle oder Wettbewerbsbeschränkungen vom Richter akzeptiert. Krasser könnte es nicht sein. Wohl wird eine Wettbewerbsbehinderung zugegeben, aber sie ist nicht erheblich. Man zwingt also beispielsweise ein Unternehmen zu einem Verhalten, das gegen sein Prinzip geht, man zwingt dieses Unternehmen, höhere Gewinne zu erzielen, als es eigentlich will; das ist das Bundesgerichtsurteil, in dem man das Bier- oder das Tabakkartell gerechtfertigt hat. Das ist sehr bedauerlich. Und dann kommt die gute Kartellkommission hinzu, die im Gesetz keine klaren Anweisungen hat, was volkswirtschaftlich und sozial schädlich ist. Ich habe mit Interesse gehört, wer alles über die Saldomethode geschrieben und gesprochen hat; seit zwölf Jahren arbeite ich mit und versuche als Mitglied der Kartellkommission, diese Saldomethode zu praktizieren. Ich bin schon erstaunt, was hier über diese Methode alles erzählt wird von Leuten, die bei der Anwendung noch nie dabei waren – das nur nebenbei.

Insgesamt ist aber folgendes zu sagen, und dabei zitiere ich den Präsidenten der Kartellkommission, Prof. Schluop: Er hat einmal zugegeben, dass durch die Praxis der Gerichte und der Kartellkommission das Prinzip des möglichen Wettbewerbes, also die an sich originelle Idee, zu einer Doktrin des möglichen Wettbewerbsausschlusses pervertiert worden ist. Und das ist ja der Grund, weshalb wir über eine Revision diskutieren. Es geht darum, dass wir wieder oder

erst recht versuchen, dieses Prinzip des möglichen Wettbewerbes oder, wie es neuerdings im Gesetz sowie übrigens auch im Preisüberwachungsgesetz heisst, des «wirksamen Wettbewerbes» zu verwirklichen. Was heisst das? Das heisst doch, dass jeder, der Wettbewerb betreiben will, es tun kann, mit andern Worten, dass die Marktzutrittschranke möglichst tief sein soll, und zum zweiten, dass Wettbewerb herrscht, und falls keiner herrscht, sorgt die Wettbewerbsbehörde durch Empfehlungen dafür, dass zumindest wettbewerbsähnliche Verhältnisse herrschen. Das ist möglicher oder wirksamer Wettbewerb, und das möchte die Kommissionmehrheit mit ihren Anträgen.

Wir haben daneben noch einige Nebenkriegsschauplätze; darüber werden wir in der Detailberatung diskutieren, ich äussere mich jetzt nicht dazu.

Und nun die Beurteilung der Vorlage: Richtig wäre eigentlich der Entwurf der Expertenkommission gewesen. Der Bundesrat hat zwar eine sehr gute Botschaft veröffentlicht, ist aber hinter diese Anträge zurückgegangen. Was dann der Ständerat geboten hat, ist ein Trauerspiel. Wenn Sie das wollen, dann verzichten wir doch auf die Revision, das ist Leerlauf! In diesem Sinne sage ich auch zu den Sprechern der SVP und der FdP: Wenn das Ihre Wettbewerbspolitik ist, sollten Sie für Nichtintreten votieren – das wäre die konsequente Haltung – und nicht eintreten für eine Revision, die sogar in einem Punkt – wir sehen das bei Artikel 29 – hinter die geltende Ordnung zurückgeht. Für uns ist das das Minimum. Immerhin bin ich erstaunt. Ich habe gedacht, dass ich hier mehrheitlich Anhänger finde, wenn es um die Marktwirtschaft geht.

Die FdP bezeichnet sich in ihrer Vernehmlassung zur Kartellgesetzrevision als politische Partei, die sich ganz besonders der marktwirtschaftlichen Ordnung und dem freien Wettbewerb verpflichtet fühlt. Wunderbar, habe ich gedacht, hier sind wir beieinander. Und was schreibt sie sonst noch? Sie schreibt sogar, es hätte sich gezeigt, dass das Instrumentarium, nicht griffig genug sei und deshalb verstärkt werden müsse.

Herr Reich, Sie wollen diese Griffigkeit nicht, wie ich gehört habe. Die Freisinnig-demokratische Partei schliesst sich also dem Verlangen ausdrücklich an, ein griffigeres Kartellgesetz zu schaffen. «Der Wettbewerb» – ich zitiere noch einmal die FdP – «ist der beste Garant für eine leistungsfähige Wirtschaft und für eine dezentrale Entscheidungsstruktur in der schweizerischen Wirtschaft.» Es ist so gut geschrieben, dass es von mir sein könnte! (*Heiterkeit*)

Alles in allem geht es darum, dass wir nun doch all das, was wir wollen und was in allen Erklärungen steht, verwirklichen und eben ein griffigeres Kartellgesetz schaffen.

Haben Sie aus der Auseinandersetzung nichts gelernt? Der Ständerat hat ein Trauerspiel geboten – ich kann es nicht anders bezeichnen –, und die Ohrfeige hat er mit der Preisüberwachungsinitiative bekommen. Glücklicherweise hat Herr Schweri die Peitsche aufgesetzt, und an der Peitsche finden Sie eine Volksinitiative mit einem partiellen Kartellverbot. Diese Initiative können Sie bestenfalls bekämpfen, wenn Sie wirklich ein griffigeres Kartellgesetz machen. Wenn Sie das nicht wollen, dann wünsche ich Ihnen viel Vergnügen, dann werden Sie eine sehr fröhliche Volksabstimmung, vor allem ein Ergebnis kennenlernen, das Ihnen zeigt, wie man offensichtlich im Schweizervolk denkt.

Wenn es Ihnen wirklich um die Stärkung der Marktwirtschaft geht, müssen Sie nicht nur eintreten und dann zurückbuchstabieren, sondern im Minimum den Anträgen der vorbereitenden Kommission folgen. Es geht nicht um Interventionismus, auch hier stütze ich mich auf den Bundesrat, es geht nicht um ein interventionistisches Instrument, sondern es geht um ein Instrument, das eben das Gegenteil will, nämlich möglichst viel Wettbewerbsfreiheit, Stärkung des Persönlichkeitsrechts auf freien Wettbewerb und Stärkung des Wettbewerbes als Motor unserer Marktwirtschaft. Sie haben nun die Gelegenheit, einmal an einem grundsätzlichen Gesetz darüber zu diskutieren und zu entscheiden und es nicht nur bei «Sonntagspredigten» sein zu lassen.

In diesem Sinne treten wir auf die Vorlage ein, weil wir

wirklich eine Revision erreichen und nicht nur darum herumreden wollen.

Ich bitte Sie um Zustimmung zu den Anträgen der vorbereitenden Kommission.

Bundespräsident Furgler: Mit der Revision des Kartellgesetzes steht eine Vorlage von überragender wettbewerbspolitischer Bedeutung zur Diskussion. Es geht um nicht weniger als um die Sicherung einer freiheitlichen sozialen Marktwirtschaft mit ihrer Wettbewerbsordnung. Ein griffiges, auch auf die Zukunftsprobleme zugeschnittenes Kartellgesetz scheint, wie die jetzige kurze Diskussion bewiesen hat, eine unabdingbare Voraussetzung zu sein.

Wir haben, wenn wir von freier sozialer Marktwirtschaft sprechen, zwei Grundelemente gleichsam vor Augen. Einmal hat der Wettbewerb eine individuell-freiheitliche Komponente. Durch die Sicherung des Wettbewerbes als Institution besteht nach Auffassung des Bundesrates und der überwältigenden Mehrheit in beiden Räten, aber auch im Volk, die beste Gewähr für einen wirksamen Schutz der wirtschaftlichen Persönlichkeit des einzelnen Menschen. Diese freie, soziale Marktwirtschaft entspricht mit anderen Worten unserer gesellschaftspolitischen Überzeugung, unserer staatspolitischen Struktur als Eidgenossenschaft. Ein zweites: Wir sind überzeugt, dass wir mit der Wettbewerbswirtschaft in der Regel die volkswirtschaftlich besten Resultate erzielen. Das zeigt uns der tägliche Vergleich mit anderen Wirtschaftssystemen. Daran wollen wir uns erinnern, wenn wir nachher in der Detailberatung zu einzelnen Anträgen der Kommission Stellung zu beziehen haben.

Wenn ich ein solches Bekenntnis zum Wettbewerb ausspreche, dann bedeutet das nicht, dass man den Kartellen ihre Daseinsberechtigung streitig macht. Sie können nützliche Funktionen ausüben, aber wir werden zu bestimmen haben, wann dies der Fall ist. Im Bundesrat waren wir uns einig, dass das Kartellgesetz so auszugestalten sei, dass es dem Wettbewerb mehr verpflichtet ist, als dies bisher der Fall war. Somit ein Wort zur Beantwortung der Frage: Revisionsbedürftigkeit ja oder nein?

Ein erstes Anliegen: Gewisse Unzulänglichkeiten des geltenden Gesetzes sollen beseitigt werden. Diese beginnen beim Geltungsbereich. Wettbewerbsbeschränkende Empfehlungen aller Art waren bis anhin infolge ihres unverbindlichen Charakters dem Gesetz nicht unterstellt. Immer wieder mussten wir in der Praxis die Erfahrung machen, dass Empfehlungen sich gleichermaßen wettbewerbsbeschränkend auswirken können wie Kartelle im klassischen Sinn. Um hier eine Lücke zu schliessen, sollen daher in Zukunft auch die Empfehlungen unter den Geltungsbereich des Kartellgesetzes fallen.

Ähnliches gilt bezüglich der Ausschliesslichkeits- und Vertriebsbindungen. Die Kartellkommission hat zwar in einem von ihr zu beurteilenden Fall die Unterstellung bejaht. Die Mitglieder der Kommission wissen aber, dass man sich dabei eines juristischen Trapezaktes ohne Netz bedienen müsste, und das kann man nicht einmal den sportlich veranlagten Mitgliedern der Kartellkommission – das sind ja auch nicht alle – jederzeit zumuten. Es scheint uns ehrlicher, die Unterstellung solcher Gebilde im Gesetz ausdrücklich zu regeln und den Geltungsbereich nicht auf Umwegen durch Interpretation auszuweiten.

Das geltende Gesetz lässt sodann auch hinsichtlich des Untersuchungsverfahrens zu wünschen übrig. Völlig ungenügend sind zudem die rechtlichen Mittel zur Durchsetzung der von der Kartellkommission angeordneten Massnahmen. Mit der revidierten Vorlage soll einerseits das Untersuchungsverfahren beschleunigt werden, andererseits soll das rechtliche Instrumentarium zur Durchsetzung der Entscheide der Kartellkommission wirksamer ausgestaltet werden.

Es geht hier um einen Akt der Ehrlichkeit. Entweder wollen wir ein Kartellgesetz, das dieser eingangs erwähnten wirtschaftspolitischen Grundhaltung entspricht, oder aber wir sagen deutlich, was wir an Stelle eines solchen Gesetzes wollen. So tun als ob, ist schlechte Politik.

Im Gesetz sollen aber auch Bestimmungen aufgenommen werden, die in der Praxis bereits ihre Feuertaufe bestanden haben. Ich erinnere an die sogenannten Vorabklärungen sowie an die von der Kartellkommission entwickelte Saldomethode. Mit der Aufnahme dieser Bestimmungen wird kein neues Recht geschaffen, wohl aber eine bewährte Praxis im Gesetze festgeschrieben.

Das Gesetz erweist sich aber auch insofern als revisionsbedürftig, als es bezüglich verschiedener neuerer Entwicklungen keine adäquaten Lösungen anzubieten vermag. Sie wissen, dass das geltende Recht ziemlich einseitig auf Kartelle zugeschnitten ist. Das lässt sich damit erklären, dass diese Probleme zum Zeitpunkt der Ausarbeitung des noch gültigen Gesetzes eindeutig im Vordergrund standen. In den letzten Jahren haben die kartellähnlichen Organisationen unsere Kartellkommission in zunehmendem Masse beschäftigt. Denken Sie an das Problem der Wirtschaftskonzentration, an den Missbrauch von Nachfragemacht und ähnliche Erscheinungen, die immer mehr ins Rampenlicht rücken und von der Kartellkommission Antwort auf gestellte Fragen verlangten. Mit anderen Worten: Diesen neuen Tatbeständen, die sich aus dem Leben in dieser Gesellschaft ergeben haben, gilt es Rechnung zu tragen, wenn wir dieses Recht revidieren.

Der Gesetzentwurf trägt den neueren wirtschaftlichen Entwicklungen dadurch Rechnung, dass er spezielle Bestimmungen zur Erfassung der Nachfragemacht enthält. Das Problem der Konzentration wird durch Bestimmungen über Unternehmenszusammenschlüsse neu ausgedeutet und besser fassbar. Wir werden darüber in der Detailberatung zu bestimmen haben. Sodann enthält der Gesetzentwurf auch ein Kapitel über die Ausführung internationaler Abkommen.

Bekanntlich hat sich die Schweiz durch die Unterzeichnung des EFTA-Vertrages und des Freihandelsabkommens mit der EWG zur Einhaltung gewisser Wettbewerbsregeln verpflichtet. Um diese auch innerstaatlich durchzusetzen, bedarf es der erwähnten Bestimmungen im Gesetzentwurf. Wir haben gerade in den letzten Stunden und Tagen verspürt, wie in diesem Zusammenhang wettbewerbsrechtliche Fragen – denken Sie an Stahl – akut werden können. Also auch dieser Revisionsteil entspringt einem praktischen Bedürfnis.

Wenn Sie das zusammenfassen, was ich jetzt über die Revisionsbedürftigkeit des Kartellrechts gesagt habe, dann kommen Sie vermutlich mit dem Bundesrat und Ihrer Kommission zum Schluss: Es gilt – und das ist der Zweck dieser Revision –, in Zukunft den Wettbewerbsgedanken im Kartellrecht stärker zum Ausdruck zu bringen.

Nur in Klammern sei bemerkt, dass der Souverän unserer Arbeit grösste Beachtung schenkt. Anders könnte die Konsumentenschutz-Initiative nicht gedeutet werden, von der bereits gesprochen wurde. Ich halte es mit den Vorrednern: Wir lassen uns nicht einfach beeinflussen durch Initiativen, wie Herr Hofmann sagte, aber wir müssen sie zur Kenntnis nehmen, zu gewichten versuchen und uns die Frage stellen und beantworten: Weshalb kam es zu solchen Strömungen? Wenn wir demzufolge ein gutes Kartellrecht schaffen, leisten wir uns allen – und wenn ich uns sage, meine ich dem ganzen Volk, weil Sie ja die Volksvertretung sind – den besten Dienst auch in diesem wettbewerbsrechtlichen Teil unserer Gesellschaftspolitik.

Ein kurzer Gedanke zur zivilrechtlichen Rechtfertigung einer erheblichen Wettbewerbsbehinderung, wie sie im Zusammenhang mit Artikel 7 der Vorlage angesprochen wird: Die zivilrechtliche Wettbewerbsbehinderung und der verwaltungsrechtliche Teil des Kartellrechts, beide haben die Kommission sehr lange beschäftigt. Ihre Kommission hat zu diesem Artikel eine Formulierung der Expertenkommission wieder aufgenommen und die Rechtfertigungsschwelle für Kartelle etwas höher angesetzt, als dies der Ständerat tat. Nach den Vorstellungen Ihrer Kommission soll sich ein Kartell nur rechtfertigen können, wenn ihm der Nachweis gelingt, dass die Wirkungen der Wettbewerbsbehinderung im Gesamtinteresse liegen. Wir würden uns

glücklich schätzen, wenn Sie der ursprünglich von der Expertenkommission vorgeschlagenen Formulierung zustimmen könnten. Der Schutz des wettbewerbswilligen Aussenseiters würde dadurch wesentlich verstärkt. Der einzelne könnte sich in seiner wirtschaftlichen Persönlichkeit freier entfalten, und nicht nur der einzelne, sondern auch die Gesamtheit würde davon Nutzen ziehen, trägt doch vermehrter Wettbewerb, solange er nicht ruinöse Formen annimmt, auch zu einer Mehrung des allgemeinen Wohlstandes bei. Vor allem aber trägt er dem Persönlichkeitswert solcher Aussenseiter Rechnung und hat dementsprechend mit unserer Staats- und Gesellschaftsphilosophie und mit der Praxis des Wirtschaftslebens sehr viel zu tun.

Ich darf den Entscheid, den Sie hier zu treffen haben, noch durch einen ganz kurzen Blick zurück in die Vergangenheit erleichtern.

Schon die Preisbildungskommission, die Vorgängerin der heutigen Kartellkommission, hat den möglichen Wettbewerb zum Leitgedanken erhoben. Dieser beinhaltet genau das, was Ihnen Ihre Kommission zu Artikel 7 vorschlägt. Es soll jedem Wettbewerbswilligen grundsätzlich möglich sein, den Konkurrenzkampf aufzunehmen. Ein Entscheid in dem von Ihrer Kommission vorgezeichneten Sinne wäre also keineswegs so revolutionär, wie es vielleicht da und dort den Anschein macht. Das Bundesgericht lag mit seiner Praxis früher auch einmal auf dieser Linie, und wir wären froh, wenn es wieder dazu zurückfände. – Soviel zu diesem Punkt der zivilrechtlichen Rechtfertigung einer erheblichen Wettbewerbsbehinderung.

Nun zum letzten Gedanken, den ich hier in der Eintretensdebatte erwähnen möchte, weil wir ja nachher bei den Details zu einzelnen Fragen Stellung nehmen können, die ich nicht gleichsam im Sinne des «double emploi» hier schon aufgreife. Wie steht es denn mit der verwaltungsrechtlichen Beurteilung eines Kartells oder einer ähnlichen Organisation? Hier hinein kommt dann auch die Frage zu stehen, die mir Herr Rebeaud gestellt hat.

Artikel 29 vermochte Ihre Kommission weder in der Fassung des Bundesrates noch in der des Ständerates zu befriedigen. Ihre Kommission ging eigene Wege. Der Fassung des Ständerates konnte man insoweit etwas Positives abgewinnen, als sie zu einer Verdeutlichung der Saldomethode beiträgt. Als unzulänglich wurde sie betrachtet mit Blick auf den Wettbewerbsaspekt. Die verschiedenen Kriterien, die im Rahmen der Saldierung zu berücksichtigen sind, wurden ziemlich wahllos – ohne klare Prioritätsordnung – aufgelistet. Die Auswirkungen auf den Wettbewerb sind dabei nur eines von verschiedenen Elementen. Ein besonderer Stellenwert kam dem Wettbewerb kaum zu.

In der Absicht, sich nun nicht darauf zu beschränken, in Artikel 29 lediglich die heutige kartellfreundliche Praxis festzuschreiben, hat Ihre Kommission bei dieser Bestimmung einige wichtige Retuschen angebracht. Die wesentliche Neuerung Ihrer Kommission besteht darin, dass ein Unterschied zwischen blosser Wettbewerbsbeeinträchtigung und dem vollständigen Wettbewerbsausschluss gemacht wird. Bei erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigungen oder Wettbewerbsverfälschungen soll die Rechtfertigung leichter möglich sein als bei einer totalen Marktabschottung. Im ersten Fall werden nach bewährter Methode die nützlichen und die schädlichen Auswirkungen einander gegenübergestellt, gewichtet und saldiert. Im zweiten Fall wird der Umstand, dass der Wettbewerb gänzlich verhindert wird, mit einem Malus bedacht, und zwar dermassen, dass eine Rechtfertigung nur möglich ist, wenn überwiegende Gründe des Gesamtinteresses geltend gemacht werden können. Mir scheint, dass diese Differenzierung unserem Wettbewerbsverständnis entspricht. Wir wollen dann mit schwerem Geschütz auffahren, wenn der Wettbewerb in seiner Existenz bedroht ist. Bei blossen Beeinträchtigungen, die die Grundfesten des Wettbewerbs nicht zu erschüttern vermögen, wollen wir weniger strenge Massstäbe anlegen. Ich empfinde es als richtig, dass mit abnehmendem Bedrohungsgrad auch die Rechtfertigungsschwelle tiefer liegt. Sie erkennen daraus, dass Ihre Kommission hier durchaus

eigenständig eine Verbesserung der Vorlage realisierte, der Sie auch nach Auffassung des Bundesrates zustimmen können.

Und nun noch zur Frage von Herrn Nationalrat Rebeaud, wie es mit dem Gesamtinteresse stehe. Sie haben in der Kommission sowohl unter generellen als auch unter speziellen Aspekten zu dieser Frage Stellung zu nehmen versucht. Herr Biel, der ja auch der Kartellkommission angehört, hat versucht, den Begriff des Gesamtinteresses näher zu umschreiben. Er sagte an jener Sitzung vom 20. Februar des letzten Jahres gemäss Protokoll: «Der Begriff des Gesamtinteresses figuriert bereits in der Verfassung. Diesen Begriff könnte man abstrakt eventuell wie folgt umschreiben: Das Gesamtinteresse ist der Versuch einer optimalen Kombination der verschiedenen Wohlfahrtsziele, die in der Bundesverfassung festgelegt sind. Im konkreten Fall werden immer Zielkonflikte entstehen. Die Kartellkommission wird daher jeweils zu entscheiden haben, wie die einzelnen Auswirkungen zu gewichten sind und ob sich ein Kartell per Saldo auf das Gesamtinteresse positiv auswirke.» Er fügte dann am Schluss bei, eine nähere Umschreibung des Gesamtinteresses im Gesetz schein ihm nicht möglich. Beim Suchen nach konkreten Fällen hat einer der besten Kenner dieser Materie, Herr Schmidhauser, der ja der eigentliche Koordinator in diesem Unternehmen «Kartellrecht» in der Kartellkommission wie in der Administration ist, gesagt – und dabei verweise auch ich auf die Botschaft –, dass man schon dort in der Botschaft den Versuch unternommen habe, das Gesamtinteresse zu umschreiben. Dann hat er drei Fälle erläutert, die mit Ihrer Frage zusammenhängen und die zur Verdeutlichung hier beigelegt seien.

Armierungstahl, als erstes Beispiel. In dieser Branche existieren horizontale und vertikale Absprachen. Die Kartellkommission hat diese Absprachen mittelfristig nicht beanstandet. Ausschlaggebend für diese wohlwollende Würdigung war, dass die Branche in einer beträchtlichen Strukturkrise steckt, an deren Behebung wir alle interessiert sind. Es geht um das Schicksal mehrerer tausend Beschäftigter; es sind Regionen betroffen, die ohnehin schon mit wirtschaftlichen Schwierigkeiten zu kämpfen haben. Wenn die Restrukturierungen in der Stahlbranche durch Wettbewerbsbeschränkungen etwas gemildert werden können, so liegt dies zweifellos im Gesamtinteresse.

Dies ist eine klare Antwort auf Ihre Frage. Es ist denkbar, dass in bedrohten Regionen derartige Zusammenschlüsse und Absprachen auf Zeit nicht unbeschränkt akzeptabel sind. Sie werden mir nachsehen, wenn ich ganz bewusst jetzt nicht auf bedrohte Regionen eingehe und darauf verzichte, mögliche derartige Kartellabsprachen zu nennen, um nicht gleichsam das heraufzubeschwören, was ich mit Bezug auf Umstrukturierung viel lieber der schöpferischen Kraft überlasse. Wir alle wissen: wir können langfristig Strukturvereinigungsprozesse nicht aufhalten. Sie können höchstens auf Zeit – wie das an diesem Beispiel geschildert worden ist – schwierigste Auswirkungen für die direkt Betroffenen etwas leichter tragbar machen. Es wäre total falsch, via Kartellrecht den Umstrukturierungsprozess, in dem wir uns gerade jetzt wieder befinden, bewusst aufhalten zu wollen. Sonst gelten die Beispiele, auf die vor allem auch Herr Biel mit Blick auf die Uhrenindustrie hingewiesen hat, als warnendes Beispiel.

Ein zweites dieser Beispiele: Büchermarkt. Wir haben auf dem Büchermarkt eine Preisbindung der zweiten Hand. Diese liegt primär im Interesse der Verleger und der Buchhändler. Mittelbar erscheint sie jedoch als im Gesamtinteresse liegend und deshalb als akzeptabel. Würde sie nämlich fallengelassen, hätte dies eine rigorose Sortimentsvereinigung zur Folge, wobei natürlich vor allem die Bestseller im Sortiment behalten würden. Anspruchsvollere Literatur wäre dann kaum mehr zu erhalten.

Es lag mir daran, in wenigen Strichen die Revisionsvorlage zu zeichnen. Eine Revision hat nur dann einen Sinn, wenn wir gemäss unserer Grundhaltung zur freien sozialen Marktwirtschaft eine wettbewerbsfreundliche Operation durchführen und nicht so tun als ob. Ich ersuche Sie, in diesem

Sinn auf die Vorlage einzutreten und den Anträgen von Bundesrat und Kommission gemäss dem, was wir in der Detailberatung sagen werden, zuzustimmen.

Eintreten wird ohne Gegenantrag beschlossen

Le conseil décide sans opposition d'entrer en matière

Detailberatung – Discussion par articles

Titel und Ingress

Antrag der Kommission

Titel

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ingress

Nach Entwurf des Bundesrates

Titre et préambule

Proposition de la commission

Titre

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Préambule

Selon le projet du Conseil fédéral

Art. 1

Antrag der Kommission

Abs. 1

Das Gesetz ist anwendbar auf Kartelle und ähnliche Organisationen und erfasst sowohl private als auch öffentliche Unternehmen.

Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 1

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

(La modification à l'al. 1 ne concerne que le texte allemand)

Auer, Berichterstatter: Der Ständerat hat im Ingress, wie Sie in der Fahne sehen, die Hinweise auf Artikel 64 und 64bis der Bundesverfassung gestrichen. Die Weglassung von Artikel 64 (der Hinweis auf das Zivilgesetzbuch) erfolgte auf Empfehlung der Redaktionskommission. Unsere Kommission ist jedoch der Auffassung, dass dieser Hinweis gerechtfertigt sei: Die zivil- und die verwaltungsrechtliche Komponente dieses Gesetzes sollten im Ingress zum Ausdruck kommen.

Die Streichung von Artikel 64bis ist die logische Konsequenz der Streichung der Strafbestimmungen durch den Ständerat. Falls Sie in den Artikeln 42 ff. die Strafbestimmungen wieder aufnehmen sollten, muss hier Artikel 64bis auch beigelegt werden.

Sollten Sie bei der Beschwerdeinstanz, Artikel 39, in Parallele zu den Anträgen der Nationalratskommission «Preisüberwachung» anstelle des Bundesgerichts eine verwaltungsunabhängige Beschwerdeinstanz – also ein Spezialverwaltungsgericht – einsetzen, so kann Artikel 114bis BV (Eidgenössische Verwaltungs- und Disziplinargerichtsbarkeit) gestrichen werden.

Ich stelle Ihnen den Ordnungsantrag, erst nach Behandlung der Artikel 39 und 42 bis 44 den definitiven Wortlaut des Ingresses zu beschliessen.

Eine Bemerkung zu Artikel 1 (Grundsatz): Die in Absatz 1 vorgenommene neue Formulierung entspricht einem Wunsch der Redaktionskommission und ist rein redaktioneller Natur. Der französische Text wird davon nicht betroffen.

Angenommen – Adopté

- Art. 2**
Antrag der Kommission
- Abs. 1**
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
- Abs. 2**
Mehrheit
Nach Entwurf des Bundesrates
- Minderheit*
(Fischer-Hägglingsen, Ammann-Bern, Frey-Neuenburg, Hofmann, Jeanneret, Nebiker, Reich, Weber-Schwyz)
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
- Art. 2**
Proposition de la commission
- Al. 1**
Adhérer à la décision du Conseil des Etats
- Al. 2**
Majorité
Selon le projet du Conseil fédéral
- Minorité*
(Fischer-Hägglingsen, Ammann-Berne, Frey-Neuchâtel, Hofmann, Jeanneret, Nebiker, Reich, Weber-Schwyz)
Adhérer à la décision du Conseil des Etats
- Art. 3**
Antrag der Kommission
- Abs. 1**
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
- Abs. 2**
Mehrheit
Nach Entwurf des Bundesrates
- Minderheit*
(Fischer-Hägglingsen, Ammann-Bern, Frey-Neuenburg, Hofmann, Jeanneret, Nebiker, Reich, Weber-Schwyz)
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
- Art. 3**
Proposition de la commission
- Al. 1**
Adhérer à la décision du Conseil des Etats
- Al. 2**
Majorité
Selon le projet du Conseil fédéral
- Minorité*
(Fischer-Hägglingsen, Ammann-Berne, Frey-Neuchâtel, Hofmann, Jeanneret, Nebiker, Reich, Weber-Schwyz)
Adhérer à la décision du Conseil des Etats
- Fischer-Hägglingsen, Sprecher der Minderheit:** Ich begründe gemeinsam die beiden Minderheitsanträge zu den Absätzen 2 der Artikel 2 und 3; wie Sie gehört haben, stehen sie in einem engen Zusammenhang. In Artikel 2 ist die Rede von den horizontalen Empfehlungen bei Kartellen und in Artikel 3 von den vertikalen Empfehlungen bei der Preisbildung der zweiten Hand. Zuerst ein Wort zur heutigen Regelung: Das geltende Kartellgesetz kennt nach herrschender Lehre das Institut der Empfehlungen nicht. Wie Sie feststellen, ändert Artikel 2 Absatz 1 die Umschreibung des Begriffes «Kartell» nicht. Wie bisher fal-
- len neben Verträgen und Beschlüssen auch rechtlich nicht erzwingbare Abreden darunter. Mit den rechtlich nicht erzwingbaren Abreden sind die Gentlemen's Agreements gemeint. Diese Abreden sind nicht durch Sanktionen gesichert. Die Beteiligten verpflichten sich aber gleichwohl, eine Wettbewerbsbeschränkung einzuhalten. Bei den Empfehlungen hingegen fehlt der Verpflichtungswille der Adressaten. Diesen ist es völlig freigestellt, sich an die Empfehlungen zu halten oder nicht. Ich wollte auf diesen Unterschied aufmerksam machen, weil ich feststellen musste, dass diese Unterscheidung vielfach nicht gemacht wird und damit nicht zur Kenntnis genommen wird, dass verpflichtende Normen schon heute dem Kartellgesetz unterstellt sind. Mit den Gentlemen's Agreements stecken wir bereits heute in der Praxis eine breite Palette von Abreden ab. Zudem sind schon heute sehr viele Tarife und Normen dem Kartellgesetz unterworfen. Ich denke da an SIA-Normen und an Tarife von Berufsverbänden. Neu sollen nun auch noch all jene Abreden unter den Begriff «Kartell» fallen, bei denen jeglicher Wille auf Einhaltung der Empfehlung fehlt. Damit weiten wir den Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausserordentlich stark aus und schaffen zudem eine grosse Rechtsunsicherheit, vor allem bei den Betroffenen. Letztlich könnte kein Berufsverband mehr eine Empfehlung an seine Mitglieder abgeben oder Ratschläge erteilen, ohne dass die Mitglieder kartellrechtliche Folgen gewärtigen müssten. Problematisch ist die neue Bestimmung vorab aus rechtlicher Sicht. Auf die praktischen Folgen komme ich noch zu sprechen. Obligationenrechtlich trägt eine Abrede den Charakter eines Vertrages. Eine Empfehlung jedoch nicht. Die jetzt geltende obligationenrechtliche Abgrenzung soll nun teilweise aufgehoben und verwischt werden. Schon bei der Umschreibung des Grundbegriffes «Kartell» gehen wir in Absatz 1 sehr weit. Mit der Einbeziehung der Empfehlungen wird der Begriff «Kartell» in die Unkenntlichkeit ausgeweitet. Damit schwindet auch jede Rechtssicherheit. Ich weiss, dass von den Juristen und Ökonomen, die ein griffiges Kartellrecht befürworten, die These vertreten wird, dass dem sogenannten «Wirtschaftsrecht» eine besondere Natur zukomme. Diese besondere Natur soll das Wirtschaftsrecht von der Einordnung in das Rechtssystem zu einem wesentlichen Teil dispensieren. Anstelle von übergeordneten rechtlichen Prinzipien sollen nationalökonomische Lehren, namentlich jene der uneingeschränkten Konkurrenz, treten. Wohin diese uneingeschränkte Konkurrenz letztlich führen kann, sehen wir in der immer grösser werdenden Machtballung einzelner Weniger zu Lasten der Kleinen, zu Lasten des breiten Angebotes, zu Lasten eines guten Services, zu Lasten der Versorgungssicherheit oder aber auch zu Lasten der Qualität. Mit der Überbetonung der uneingeschränkten Konkurrenz schalten wir letztlich jede gesunde Konkurrenz aus, weil in diesem Verdrängungsprozess nur noch einige ganz wenige Grosse übrigbleiben. Hier vielleicht noch ein Wort zu den in den Eintretensdebatten gefallen Worten über den möglichen wirksamen Wettbewerb und den Hinweis auf die Verhältnisse in den USA und in der EG: Wenn wir schon für die amerikanische Regelung so lobende Worte finden, wie Herr Neukomm, dann müssten wir eigentlich auch ja sagen zu den übrigen Wirtschaftsfaktoren und Gegebenheiten in den USA. Wir müssen das Gesamte sehen, und da hört man von dieser Seite meistens nur negative Bemerkungen über das Wirtschaftssystem in Amerika. Oder wenn wir die EG-Verhältnisse heranziehen, wie Herr Biel, dann müssen wir doch auch einmal die Strukturen in den EG-Staaten mit denjenigen der Schweiz vergleichen. Der Weg zur Marktwirtschaft, wie wir ihn in der Schweiz kennen, muss doch nicht so schlecht sein, wenn wir sehen, wie breit unsere Wirtschaft abgestützt ist auf sehr viele kleine und mittlere Betriebe, wo es immer wieder möglich ist, dass sich junge Unternehmer, Gewerbler und Handwerker selbständig machen, und dies trotz der so verurteilten Kartellordnung. Mit der Aufnahme der Empfehlungen in das Gesetz machen wir einen weiteren Schritt in diese Richtung, wie ich sie

vorhin umschrieben habe. Mit dieser Ausweitung werden vor allem das Gewerbe und das Handwerk betroffen. Praktisch bedeutet der Einbezug der Empfehlungen, dass die vielen Dienstleistungen der Verbände und Organisationen, welche ihren Mitgliedern zur Erleichterung der Kalkulation und des Rechnungswesens angeboten werden, dem Kartellrecht unterstellt werden. In der Praxis sind doch viele Betriebe von der Grösse und der Organisation her darauf angewiesen, dass ihnen von ihren Verbänden seriös errechnete Kalkulationsunterlagen zur Verfügung gestellt werden. Viele Betriebe werden heute von so viel anderen administrativen, vor allem von staatlich vorgeschriebenen Umtrieben belastet, dass sie immer weniger Zeit haben für produktives Schaffen, und nun soll in Zukunft jeder Gewerbetreibende auch noch eine eigenständige Kalkulation errechnen, wo doch seitens anerkannter Verbände erhärtete Unterlagen vorhanden sind.

Mit diesen Empfehlungen, diesen Hilfsmitteln für die Preisgestaltung, wird ja gar keine Wettbewerbsbeschränkung angestrebt. Natürlich wird von den Befürwortern der neuen Bestimmung damit argumentiert, dass das Kartellrecht gar nicht zur Anwendung komme, wenn solche Empfehlungen zu keinen Wettbewerbsbeschränkungen führen. Mit der Aufnahme werde ja gar keine Wertung vorgenommen, nur die Möglichkeit gegeben, allfällige Missbräuche zu untersuchen. Das mag alles stimmen, aber damit werden zahlreiche Verfahren und Untersuchungen eingeleitet. Eine weitere Bürokratisierung unserer Wirtschaft ist unausweichlich. Dann darf man nicht vergessen, dass in der Praxis solche Empfehlungen gar nicht durchgehalten werden können, weil die übrigen Wirtschaftsfaktoren, vor allem der Wettbewerb, viel stärker sind, womit mögliche Missbräuche sowieso entfallen. Auch das Argument sticht nicht, dass mit dem Ausschluss der Empfehlungen das Kartellrecht durchlöchert werde, indem mehr auf Empfehlungen ausgewichen würde, wo ein Kartell als unzulässig beurteilt wird.

Ich habe eingangs festgehalten, dass in Artikel 2 Absatz 1 der Begriff «Kartell» nicht neu umschrieben wird. Wir konnten in der Vergangenheit kaum beobachten, dass man zu Empfehlungen geschritten ist, wo kartellistische Absprachen unterbunden wurden. Dies ist auch begrifflich, weil Empfehlungen eben nicht verbindlich sind und somit im Ernstfall gar nicht durchgesetzt werden können. Jede Abmachung, deren Befolgung freiwillig ist, bringt letztlich all jenen nichts, welche tatsächlich eine Wettbewerbsbeschränkung anstreben, und daher ist ein Ausweichen auch gar nicht zu befürchten.

Ich möchte Sie zum Schluss einladen, dem Antrag der Minderheit zuzustimmen und damit dem Ständerat zu folgen, der mit 10 gegen 20 Stimmen die Streichung der Absätze 2 in den Artikeln 2 und 3 beschlossen hat. Sie können dies um so eher tun, weil in diesem Gesetz nach wie vor wichtige Bereiche vollkommen ausgeschlossen sind, wie zum Beispiel der Arbeitsmarkt, auf dem wettbewerbsbeschränkende Absprachen stattfinden, die bedeutend stärker ins Gewicht fallen als die nichtverbindlichen Empfehlungen.

Biel: Es geht um Absatz 2 von Artikel 2 und Artikel 3: Empfehlungen, die bisher nicht dem Kartellgesetz unterstellt gewesen sind. Unseres Erachtens hat die Erfahrung gezeigt, dass der Geltungsbereich des Kartellgesetzes ausgedehnt werden muss. Es geht darum, dass wir Wettbewerb – soweit möglich – auch im öffentlichen Bereich haben müssen. Dagegen hat sich bis jetzt keine Opposition gezeigt, dagegen möchte die Minderheit der Kommission die Empfehlungen nicht dem Gesetz unterstellen.

Herr Fischer, Sie haben die Frage falsch gestellt. Sie haben gesagt: Schauen Sie am Beispiel der EG, wieviel besser es in der Schweiz steht, obschon wir bei uns Kartelle haben, also Wettbewerbsbeschränkungen bestehen. Diese Argumentation sticht nicht. Wenn Sie die Ausgangslage unseres Landes ansehen, müsste doch die Frage lauten: Um wieviel besser wäre es um unsere Wirtschaft erst recht bestellt, wenn wir mehr Wettbewerb gehabt hätten? Wäre dann nicht in verschiedenen Bereichen nicht eingetreten, was eben

eingetreten ist oder noch eintreten wird? Das ist die Frage, die Sie stellen müssen. Dann kommen Sie zu einer differenzierten Betrachtungsweise.

Sie haben auch zugegeben: Die Unterstellung der Empfehlung führe zu einer Bürokratisierung. Für mich ist zwischen einer Verbandsbürokratie und der staatlichen kein grosser Unterschied. Nun geht es aber doch darum, dass Missbrauch erfasst werden kann und nichts anderes. Ich sehe nicht ein, wieso man sich hier mit Händen und Füssen grundsätzlich gegen eine Unterstellung wehren möchte. Sehen Sie, Herr Fischer, ich arbeite in einem Unternehmen, das schon heute als kartellähnliche Organisation zumindest partiell dem Kartellgesetz unterstellt ist. Deshalb hatte ich keine schlaflosen Nächte, sondern ich weiss höchstens, dass wir dafür sorgen müssen, dass wir keine Missbräuche aufkommen lassen. Das ist doch eigentlich das richtige. Das gilt natürlich auch für den Bereich, der von Empfehlungen erfasst wird. Im übrigen haben wir ja das gleiche Problem bei der Preisüberwachung, und wir müssen die beiden Gesetze parallel behandeln. Wir können nicht an einem Ort Wettbewerbspolitik so regeln, am anderen Ort anders. Beim Preisüberwachungsgesetz sollen ja die Preisempfehlung und andere Empfehlungen auch hineinkommen, also sehe ich nicht ein, warum Sie sie hier beim Kartellgesetz ablehnen.

Nun haben Sie etwas übersehen: In den letzten Jahren oder Jahrzehnten ist der Dienstleistungsbereich immer wichtiger geworden; er ist für den Konsumenten viel wichtiger als der eigentliche Warenbereich. Im Dienstleistungsbereich haben Sie zahlreiche Regelungen – offener oder versteckter Natur –, die eben den Wettbewerb behindern; insbesondere haben Sie auch Empfehlungen. Sie haben einmal die horizontalen Empfehlungen. Die berühmtesten sind die Kalkulationsgrundlagen des Wirtverbandes. Wozu diese führen, haben Sie bei den langen Debatten über die Weinpreise gesehen. Diese Zuschlagssysteme führen doch dazu, dass Multiplikatoren wirksam werden, die sich preislich sehr negativ auswirken können. Auch bei den Serviceleistungen im Computerbereich – diese werden immer wichtiger – bestehen Empfehlungen, die in der Praxis dazu führen, dass der Wettbewerb behindert oder eingeschränkt wird. Ich denke auch an das Garagegewerbe. Empfehlungen werden weitgehend befolgt und haben ausserordentliche Wirkungen, und zwar für den Konsumenten nicht durchwegs erfreuliche.

Daneben haben wir, im Artikel 3, die vertikalen Preisempfehlungen, die Preisbindung, die eben auch negativ wirken kann (aber nicht muss). Auch hier ist die Unterstellung nötig. Nicht umsonst hat der Bundesrat darauf hingewiesen, dass die Vereinheitlichung der Willensbildung und die damit verbundene Eignung zur Marktbeeinflussung wesentlich sei. Solche Massnahmen kommen vor allem dort zum Zuge, wo ein Verband tätig ist, der zahlreiche Mitglieder hat. Diese können oder wollen im einzelnen aus Praktikabilitätsgründen gar nicht individuell kalkulieren. Sie wenden dann eben derartige Regeln an.

Es ist nötig, dass wir den Geltungsbereich auch hier ausdehnen. Das ist der Grund, weshalb Ihnen die Kommissionsmehrheit wie auch der Bundesrat beantragen, bei beiden Artikeln Empfehlungen dem Kartellgesetz zu unterstellen.

Ammann-Bern: Wir sind uns sicher alle bewusst, dass bereits die Beurteilung der Kartelle und der kartellähnlichen Organisationen in ihren Auswirkungen auf den wirksamen Wettbewerb alles andere als einfach ist. Nun wollen der Bundesrat und die Mehrheit der Kommission auch noch die blossen Empfehlungen den Kartellen oder dem Abreden der Preisbindung der zweiten Hand gleichstellen.

Persönlich betrachte ich dieses vermeintliche Verschärfen des Gesetzes als höchst gefährlich und bedenklich. Hier öffnen wir doch der Willkür Tür und Tor. Statt griffigen Zähnen werden hier für die Durchführung des Gesetzes lediglich allergrösste Unsicherheiten geschaffen, das genaue Gegenteil einer ganz klaren Misstrauensgesetzgebung. Man muss sich doch fragen: Empfehlungen von wem

an wen, in welcher Form, in welcher Beziehung, aus welchem Grund, mit welchem Zweck?

Wenn unsere Firma zum Beispiel in einem Brief an ein paar Mitkonkurrenten diesen dringend empfiehlt, sich von einem Kunden nicht noch weiter gegeneinander ausspielen zu lassen, da die Preise aller Anbieter nachweisbar die Kosten nicht mehr zu decken vermögen, dann habe ich mich bereits gegen das neue Gesetz vergangen, trotzdem ein solches vernünftiges Verhalten im wohlverstandenen Interesse der Wirtschaft, der Arbeitnehmer und nicht zuletzt des Kunden liegen würde. Wer besorgt dem Kunden schliesslich den Kundendienst, wenn die Lieferfirma wegen solch unvernünftigem Verhalten die Bilanz deponieren musste? Mit aktuellen Beispielen kann ich auf Bedarf gerne dienen.

Gibt es überhaupt einen Wirtschaftsverband, der seinen Mitgliedern nicht auch Empfehlungen in bezug auf eine vernünftige Preispolitik vermittelt? Niemand ist gehalten, diese Empfehlungen einzuhalten. Der Verband kann diese niemals durchsetzen. Nach dem Vorschlag des Bundesrates und der Mehrheit der Kommission verstossen diese Verbände allesamt gegen das neue Gesetz. Wo hören vernünftige Empfehlungen in behelrendem, aufklärendem Sinn auf, wie dies zu den Aufgaben praktisch jedes Wirtschaftsverbandes gehört, und wo beginnt nach den Befürwortern dieser beiden Absätze 2 in Artikel 2 und 3 der klare Missbrauch? Kein einziger Parlamentarier in diesem Saal kennt diese Grenze. Wenn wir bei der Auslegung dieses Gesetzes absolut unfruchtbare Streitereien verhindern wollen, müssen wir in beiden Fällen die Minderheitsanträge unterstützen.

Renschler: Ob diese langjährige Gesetzesrevisionsübung überhaupt der Mühe wert sein wird, wird sich daran messen lassen, wie schliesslich einige Schlüsselartikel definitiv ausgestaltet werden. Zu diesen Schlüsselbestimmungen gehört nach meiner Meinung auch Absatz 2 von Artikel 2, worin eben die Empfehlungen ebenfalls dem Gesetz unterstellt werden sollen.

Wie geradezu ausweglos die Situation sich für jene präsentiert, die ein griffiges Kartellgesetz wollen, zeigt sich darin, dass sie sich hüten müssen, mit dem Referendum zu drohen, wenn das Gesetz diesen Rat in der Fassung des Ständerates passieren soll. Ich hätte persönlich Lust zu einer solchen Referendumsdrohung. Damit würde man aber nur jenen eine günstige Plattform schaffen, die gar nichts Neues wollen. Diese Lagebeurteilung hat sicherlich die Kommissionsmitglieder, vielleicht sogar die Mehrheit, bewogen, sich im wesentlichen den Vorschlägen des Bundesrates anzuschliessen.

Ein erstes solches Beispiel liegt bei Artikel 2 Absatz 2 vor. Von jenen, welche den Einbezug der Empfehlungen ablehnen, werden diese gerne als harmlose Orientierungshilfen dargestellt. Wenn dem so ist, verstehe ich eigentlich nicht, weshalb man gegen den Einbezug Sturm läuft. Empfehlungen, die nie zu Wettbewerbsbehinderungen missbraucht werden, droht vom Kartellgesetz her keine Gefahr. Wieso also diese Aufregung und dieser massive Widerstand gegen den Einbezug der Empfehlungen? Ich meine, dass Sie, Herr Ammann, schon ein bisschen weit gehen, wenn Sie das als Misstrauensgesetzgebung bezeichnen. Übrigens könnte man hier auch einwenden, um mit Lenin zu sprechen: «Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser.»

Der Grund, weshalb man dagegen ist, scheint mir offensichtlich. Man will sich mit den Empfehlungen ein unkontrolliertes Operationsfeld sichern. Das Argument sticht nicht, Empfehlungen könnten nicht zu Missbräuchen führen, da sie rechtlich nicht verbindlich seien wie beispielsweise Vereinbarungen. Auf dem Markt ist nicht die Rechtsnatur massgeblich, sondern die wettbewerbspolitische Auswirkung. Herr Biel hat bereits darauf hingewiesen, dass solche Preisempfehlungen erhebliche Wirkung auf dem Markt erzielen können. Ein Beispiel: die Empfehlungen im Gastgewerbe. Dass auch bei Empfehlungen Missbräuche nicht auszuschliessen sind, zeigen die Beschwerden, die immer wieder beim Sekretariat der Kartellkommission

gegen Empfehlungen eingereicht werden, ohne dass etwas unternommen werden kann. Ich denke an Empfehlungen beispielsweise bei Serviceleistungen von Computerfirmen oder bei Garagetarifen, die hier auch schon erwähnt worden sind.

Der Bundesrat bezeichnet in seiner Botschaft die Unterstellung der horizontalen und vertikalen Empfehlungen als eine Massnahme, um im Geltungsbereich des Kartellgesetzes eine wesentliche Lücke zu schliessen. Ich bitte Sie, diese wesentliche Lücke hier tatsächlich zu schliessen und die Empfehlungen dem Gesetz zu unterstellen. Sie sorgen damit auch für eine Übereinstimmung mit dem Preisüberwachungsgesetz. Auch dort sind die Empfehlungen miteinbezogen; entsprechend sollten sie also auch dem Kartellgesetz unterstellt werden.

Oehen: Ich habe als unbelasteter Zuhörer die Auseinandersetzung bisher verfolgt. Unbelastet deshalb, weil wir ja bei der Kommissionsarbeit nicht vertreten waren. Ich möchte sagen, dass die Ausführungen, wie sie Herr Neukomm hier vorgetragen hat, ausserordentlich klar und aufschlussreich waren. Andererseits möchte ich sagen: Lieber Kollega Fischer, wenn ich jemals einen aargauischen Advokaten mit grossem Geschick zur Vernebelung von Tatsachen brauche, werde ich Sie engagieren. Das ist ein Versprechen. Denn das, was Sie getan haben, Herr Fischer, hat nichts damit zu tun, dass eine grössere Rechtssicherheit erzielt werden soll, sondern damit soll eine Unsicherheit erreicht werden! Sie haben den Fehler begangen, dass Sie von den Abreden und von den Empfehlungen sprachen, aber nie den Gesamtzusammenhang der beiden Artikel 2 und 3 mit Absatz 1 von Artikel 1 herstellten, in dem es ganz klar heisst, dass das Gesetz auf Kartelle und ähnliche Organisationen anwendbar sei und sonst auf gar nichts.

Folgendes geht an die Adresse von Herrn Kollega Ammann: Wenn im Rahmen von Berufsverbänden Empfehlungen ausgesprochen werden, betrifft das nicht dieses Gesetz, denn wir sprechen ja nicht von Berufsverbänden, sondern von Kartellen und kartellähnlichen Organisationen. In Kartellen und kartellähnlichen Organisationen ist es ganz klar, dass die in die unverbindliche Form von Empfehlungen gekleidete Abrede genauso einen wettbewerbsverzerrenden Charakter hat wie eine offen deklarierte Abrede oder eine weitergehende Form der Beschränkung des Wettbewerbes. Wenn man hier nicht den Teufel an die Wand malen will, sondern wenn es darum geht, eine klare, sichere Aussage zu bekommen, dann müssen wir den Artikel 2 Absatz 2 eben als Klärung zum Obgesagten in Artikel 1 betrachten. Dann vermag ich nicht mehr einzusehen, was hier an Unsicherheit geschaffen werden soll. Hier wird Klarheit und Sicherheit in bezug auf das, was gilt, geschaffen.

Ich empfehle Ihnen deshalb, der Formulierung des Bundesrates gemäss der Kommissionsmehrheit zuzustimmen.

Auer, Berichterstatter: In der Tat gehört zu den Neuerungen des Gesetzes, dass auch die Empfehlung durch ein Kartell als gemeinsame Beschränkung des Wettbewerbs gilt, nicht nur in Artikel 2, sondern auch in Artikel 3, Absatz 2, bei den Preisbindungen der zweiten Hand. Hier sind auch die kartellähnlichen Organisationen miteinbezogen.

In diesem Zusammenhang eine Bemerkung zum Votum von Herrn Oehen: Herr Oehen! Ein Berufsverband kann durchaus auch Kartell sein! Die meisten sind es auch. Nach der herrschenden Lehre erfasst das geltende Kartellgesetz das Institut der Empfehlung nicht. Empfehlungen, auch wenn es dem Beteiligten unbenommen ist, sich daran zu halten oder nicht, können wettbewerbspolitisch in gleichem Masse wirksam sein wie Kartellabsprachen im engeren Sinne. Es rechtfertigt sich daher aus wettbewerbspolitischer Sicht keine unterschiedliche Behandlung.

Die Empfehlungen haben vor allem – Herr Biel erwähnte das schon – bei den Dienstleistungen an Bedeutung gewonnen. Genannt seien einige Beispiele: Honorarempfehlungen (da fällt auch Herr Fischer-Hägglingen als Anwalt darunter!), Verkaufspreislisten, Anleitung zur Berechnung sogenannter

Verrechnungslöhne, Hilfsmittel bei der Kalkulation, die ziemlich umstrittenen SIA-Normen, Serviceleistungen von Computerfirmen, Garagentarife, Tarife bei Rolladen- oder Storenreparaturen usw. Im Rahmen der früheren Preisüberwachung wurde vor allem die Café-crème-Empfehlung des Wirtverbandes populär.

Aber nun das rechtlich Entscheidende: Ein Werturteil über die Empfehlung wird mit der Unterstellung nicht gefällt! Aus der Unterstellung ergibt sich lediglich eine Überprüfungsbezugnis durch die Kartellkommission. Ob die Empfehlung als missbräuchlich, also schädlich, zu gelten hat, ist erst in einem zweiten Schritt zu prüfen.

Der Ständerat hat, wie erwähnt wurde, die Empfehlungen mit 10 zu 20 Stimmen gestrichen. Unsere Kommission hat sich demgegenüber mit 10 zu 7 Stimmen für den Antrag des Bundesrates ausgesprochen. Im Ständerat wurde angeführt, zur Rechtsnatur der Empfehlung gehöre ihre Unverbindlichkeit – also ein rechtlicher Einwand –, es mangle daher an der Durchsetzbarkeit. Weiter führen Gegner vor allem aus dem Gewerbe an – Herr Fischer wies darauf hin –, die Empfehlungen dienten als Kalkulationsbeihilfen, seien Orientierungshilfe, sie hätten bloss den Charakter von Dienstleistungen; nicht alle Betriebe könnten selbständig kalkulieren, vor allem kleine nicht; und weiter, es handle sich jeweils um unverbindliche Empfehlungen, es bestünden seitens des Verbandes keine Möglichkeiten, sie durchzusetzen. Zu erwidern ist hier, dass die Unterstellung unter das Gesetz kein Verbot der Empfehlungen bedeutet.

Nicht übersehen werden sollte – wie bereits die Herren Renschler und Biel sagten –, dass im Preisüberwachungsgesetz Preisempfehlungen in den Geltungsbereich einbezogen sind, wobei sich dieser Einbezug allerdings unmittelbar aus dem Verfassungstext ergibt. Hier besteht tatsächlich ein rechtlicher Unterschied. Zum Beispiel, das Herr Ammann erwähnt hat: Herr Ammann, eine Empfehlung, wie Sie sie vorher geschildert haben, würde niemals unter das Kartellgesetz fallen, denn die Firma Ammann – bei allem Respekt – ist kein marktmächtiges Unternehmen. Anders aber, wie gesagt, bei Empfehlungen beispielsweise des Wirtverbandes.

Nun hat Herr Fischer noch das «Frühstückskartell» erwähnt. Wettbewerbspolitisch ist es irrelevant, ob ein formeller Kartellvertrag vorliegt oder nur ein Kartellsurrogat. Bei der Empfehlung fehlt es am Verpflichtungswillen der Adressaten. Es ist ihnen unbenommen, sich daran zu halten oder nicht. Beim Gentlemen's Agreement hingegen verpflichten sich die Beteiligten gegenseitig, die Abrede einzuhalten, hingegen fehlt, im Gegensatz zu einer kartellrechtlichen Vereinbarung im engeren Sinne, die rechtliche Durchsetzbarkeit. Ob nun also ein «klassisches Kartell» vorliegt oder ein Frühstückskartell – man spricht auch von Quasikartellen, von «gegenseitig abgestimmtem Verhalten», von verabredeten Praktiken, von «Augenzwinkernkartellen», von «cartel autour d'une tasse de café», all das sind Kartellsurrogate –, was die möglicherweise schädliche Wirkung von Empfehlungen betrifft, spielt es keine Rolle, welche Form das Kartell hat.

Die Kommissionsmehrheit empfiehlt Ihnen, den Antrag Fischer abzulehnen.

M. Jeanneret, rapporteur: Je pense que mes collègues latins auront remarqué que cette matière intéresse davantage le monde alémanique que le monde latin. Comme je l'ai dit dans ma première intervention, je m'en tiendrai à l'essentiel.

Nous nous trouvons en présence de la première des divergences concernant le fond auxquelles j'ai fait allusion lors du débat d'entrée en matière; qui divise, d'une part, le Conseil fédéral et la majorité de la commission et, d'autre part, le Conseil des Etats et la minorité de la commission. Cette première divergence porte sur un problème important quant à ses conséquences, puisqu'il touche au champ d'application de la loi, à la définition de l'extension ou non de la notion de cartel, étant donné que le terme «assimilé» est utilisé à plusieurs reprises. On parle déjà de cartels et

d'organisations analogues. On définit, à l'article 2, ce qu'est un cartel et l'on emploie le terme le plus large de «convention» et celui de «décision». On va même jusqu'à l'expression «recommandation».

A l'article 3 – puisque nous débattons d'une même notion aux articles 2 et 3 – on assimile – c'est de nouveau le terme – les prix imposés aux cartels. Il s'agit donc d'un point du champ d'application et, là aussi, on parle de «recommandation».

L'alinéa 2 pose un problème commun aux articles 2 et 3, il représente donc un lien entre ces deux articles, puisque la loi en question touche à l'ensemble du champ d'application. Le Conseil des Etats a tranché par 20 voix contre 10, notre commission l'a fait par 10 voix contre 7 après de très longs débats. La minorité revêt donc une certaine importance.

Le Conseil fédéral a eu l'occasion de s'expliquer assez longuement, car au cours de la procédure de consultation se sont manifestées de fortes oppositions à ce que les recommandations soient introduites. En l'occurrence, le Conseil fédéral a tenu à les maintenir.

Vous avez entendu les différents avis en la matière. Je crois que celui de la majorité peut assez bien se résumer par ce que M. Cotti a relevé dans le débat d'entrée en matière, soit: ce n'est pas tellement que les choses soient obligatoires ou pas, donc que ce soit une recommandation ou non, mais c'est quant aux effets que cela peut avoir dans d'autres articles de la loi. Des exemples vous ont été donnés en matière de garages, de normes SIA, de cafés-restaurants – pour prendre trois sujets qui intéressent chacun d'entre nous – dans lesquels les recommandations peuvent avoir les mêmes conséquences que des cartels.

La minorité est d'avis contraire, essentiellement parce qu'elle estime qu'il serait difficile de faire respecter les recommandations, que ces dernières sont importantes comme éléments d'orientation pour la politique des petites et moyennes entreprises et que leur rôle est moins fort, finalement, dans la formation du prix. D'autre part, et M. Fischer a insisté sur ce point: il y a inconvénients bureaucratiques et incertitudes.

Comme l'a précisé M. Auer, la réponse de la majorité peut être résumée par les arguments suivants: cette nouvelle introduction comble une lacune et sur ce point, tant M. Fischer que M. Biel ont utilisé le terme d'«élargissement»; ils sont donc d'accord à ce sujet, mais l'un dit «il ne faut pas aller aussi loin» et l'autre dit «il faut aller aussi loin». De plus, cette nouvelle introduction habilite l'autorité à examiner, dans le cadre de la loi sur les cartels, les conséquences des recommandations et permet de prendre les mesures qui s'imposent, si ces recommandations exercent des effets nuisibles, d'ordre économique ou social.

Voilà ainsi ramenée la quintessence de ce débat précisément à ce champ d'application. La minorité et la majorité se sont exprimées. La majorité de la commission vous propose de suivre le Conseil fédéral et la minorité vous invite à aller dans le même sens que le Conseil des Etats.

Bundespräsident Furgler: Ich möchte versuchen, mit wenigen Sätzen allfällige Missverständnisse zu beseitigen. Der Bundesrat erkennt in keiner Weise den Stellenwert der Empfehlungen für kleine und mittlere Betriebe. Für diese bedeutet es sicher eine spürbare Entlastung, wenn sie sich an gewisse Orientierungshilfen, auf die vor allem Herr Ammann hingewiesen hat, halten können. Wenn Sie den Gesetzentwurf lesen, dann stellen Sie fest, dass er keineswegs soweit geht, den Erlass solcher Empfehlungen massiv zu erschweren oder gar zu verbieten. Was wir aber wollen: Es soll verhindert werden, dass mittels Empfehlungen Massnahmen gleicher Wirkung, wie sie von Kartellen ausgehen, verwirklicht werden können, ohne dass eine kartellrechtliche Überprüfung möglich wäre. Es hat sich ganz einfach in der Praxis gezeigt, dass Empfehlungen trotz ihrer formellen Unverbindlichkeit die gleichen Wirkungen entfalten können wie die Kartelle. So kann beispielsweise der Preiswettbewerb nicht nur durch kartellistische Absprachen ausgeschaltet werden, sondern wie Kommissionspräsident und

Sprecher französischer Zunge einwandfrei nachgewiesen haben, auch durch ein striktes Befolgen verbandlicher Richtpreise. Und da es nun einmal im ganzen Wettbewerbsbereich weniger auf die rechtliche Form, als vielmehr auf die konkreten Auswirkungen ankommt, drängt sich eine Unterstellung dieser Empfehlungen unter das Kartellgesetz auf. Das erscheint auch deshalb als ratsam, weil im neuen Verfassungsartikel über die Preisüberwachung (Artikel 31septies) die Preisempfehlungen nach dem Willen des Souveräns ebenfalls miteinbezogen werden. Es ist im Interesse des Rechtssuchenden, wenn diese beiden wettbewerbsrechtlichen Erlasse punkto Geltungsbereich eine gewisse Konformität aufweisen.

Ich schliesse mit der Feststellung: Aus der Unterstellung, um die ich Sie ersuche, ergibt sich lediglich die Kompetenz der zuständigen Behörden zur kartellrechtlichen Überprüfung. Es ist also keineswegs so, dass damit schon entschieden wäre, ob eine Empfehlung volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen habe und damit mit dem Kartellgesetz unvereinbar sei. Sie spüren, dass beim Wegfallen der Empfehlung ein wichtiges ergänzendes Element, das diesem Kartellrecht not tut und es in Übereinstimmung mit der bevorstehenden Praxis in der Preisüberwachung bringt, fehlen würde.

Ich ersuche Sie, dem Antrag der Kommissionsmehrheit zuzustimmen.

Präsident: Wir bereinigen die Divergenzen bei Artikel 2 und 3 in zwei getrennten Abstimmungen, da sie nicht vollständig identisch sind.

Art. 2 Abs. 2 – Art. 2 al. 2

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Mehrheit | 91 Stimmen |
| Für den Antrag der Minderheit | 68 Stimmen |

Art. 3 Abs. 2 – Art. 3 al. 2

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Mehrheit | 87 Stimmen |
| Für den Antrag der Minderheit | 68 Stimmen |

Art. 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 – Art. 2 al. 1, 3 al. 1

Angenommen – Adopté

Art. 4, 5

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 6

Antrag der Kommission

Nach Entwurf des Bundesrates

Art. 6

Proposition de la commission

Selon le projet du Conseil fédéral

Art. 6 und 7 – Art. 6 et 7

Auer, Berichterstatter: Wir kommen nun zu einem der Schicksalsartikel des Gesetzes, nämlich zu Artikel 7. Gestatten Sie mir einige einleitende Bemerkungen zu diesem zivilrechtlichen Teil des Gesetzes.

Bei der Schaffung des geltenden Kartellgesetzes wurde das Schwergewicht auf den zivilrechtlichen Teil gelegt. Der verwaltungsrechtliche Teil hatte damals eher subsidiären Charakter. In seiner Botschaft von 1961 schrieb der Bundesrat: «Das Gesetz soll in erster Linie mit zivilrechtlichen Mitteln sein Ziel zu erreichen suchen» (Seite 23).

Die Praxis jedoch verlief gegenteilig: Die wettbewerbspolitischen Aktivitäten haben sich von den Zivilgerichten auf die Kartellkommission verlagert. Es ist nun nicht nur das Bestreben unserer Kommission, den Wettbewerb etwas aufzuwerten; wir möchten dies vor allem durch eine Verstärkung des zivilrechtlichen Teils erreichen. Dies ist auch in administrativer Hinsicht von Vorteil. In diesem Zusammenhang sei erwähnt, dass selbst in den USA mit ihrer strengen Antitrust- und Kartellgesetzgebung rund 95 Prozent aller kartellrechtlichen Klagen durch den Zivilrichter entschieden werden. Der Wettbewerb ist in erster Linie ein persönliches Freiheitsrecht: Jeder soll die Möglichkeit haben, sich in der Wirtschaft unternehmerisch zu betätigen. Wenn dieses Recht ernst genommen wird, dürfen Dritte nicht durch den Einsatz von Marktmacht daran gehindert oder erheblich beeinträchtigt werden, sonst haben wir eben keine freiheitliche Wirtschaftsverfassung, die allen – Konsumenten, Produzenten und Anbietern – die gleichen Entfaltungsmöglichkeiten offeriert.

Auch hier gilt, dass die individuelle Freiheit nicht absolut sein kann. Die Grenze verläuft dort, wo die Inanspruchnahme eines Freiheitsrechts durch ein Wirtschaftssubjekt (oder eine Gruppe) andere Wirtschaftssubjekte daran hindert, das gleiche Freiheitsrecht im gleichen Umfang zu beanspruchen. Mit anderen Worten: Die Verletzung der Wettbewerbsfreiheit eines aussenstehenden Dritten, der sich einer Kartellbindung nicht unterwerfen will, darf nur erfolgen, wenn entgegenstehende Interessen höherer Ordnung dies verlangen! Das heisst, eine erhebliche Wettbewerbsbehinderung soll «im Gesamtinteresse» liegen. Sie soll nicht nur – wie der Ständerat beschlossen hat – das «Gesamtinteresse nicht verletzen» dürfen. Die Rechtfertigung der Wettbewerbsbehinderung soll nur dann gelingen, wenn auch die Allgemeinheit daraus Nutzen ziehen kann. Nochmals: Nicht das Kartell muss beweisen, dass es im Gesamtinteresse liegt oder dieses nicht verletzt, sondern es geht nur um die Auswirkungen eines Kartells. Ob diese schädlich sind, ist im konkreten Fall vom Richter zu beurteilen.

Nun zu Artikel 6: Dieser definiert die Unzulässigkeit, Artikel 7 die zulässige Rechtfertigung einer Wettbewerbsbehinderung. Es sind also die Vorder- und Rückseite der gleichen Medaille.

Artikel 6 stipuliert in Absatz 3 den Grundsatz: Vorkehren eines Kartells sind unzulässig, wenn damit Dritte am Wettbewerb ausgeschlossen oder darin in erheblicher Weise behindert werden; Absatz 2 nennt einige dieser Vorkehren: Buchstabe a die Angebotsmacht, Buchstabe b die Nachfragemacht, Buchstabe c die horizontalen Vorkehren (vor allem gezielte Preisunterbietungen) und Buchstabe d das Sperren von Arbeitskräften.

Wichtigste Neuerung gegenüber dem geltenden Gesetz sind die Bestimmungen in Buchstabe b über den möglichen Missbrauch der Nachfragemacht und in Absatz 3 über die gleichmässige Behinderung von Dritten, insbesondere durch Koppelungsverträge.

Missbrauch von Nachfragemacht liegt dann vor, wenn der Abnehmer nicht durch normale Verhandlungen versucht, optimale Konditionen zu erreichen, sondern den Lieferanten vor die Alternative stellt, entweder auf die gestellten Forderungen einzutreten oder auf einen Vertragsabschluss zu verzichten. Wenn der Abnehmer marktmächtig ist, hat er es leicht, damit auch unangemessene Forderungen durchzusetzen, nicht unbedingt mit Drohung oder gar Nötigung; es kann auf subtilere Art Druck ausgeübt werden. Ein Charakteristikum der Nachfragemacht ist, dass der Lieferant keine und nur sehr beschränkte Ausweichmöglichkeiten hat, somit fast auf Gedeih und Verderben seinem Abnehmer ausgesetzt ist.

Angesichts der verstärkten Konzentration auf den Konsumgütermärkten – Grossverteiler, Warenhausketten und Discountgeschäfte – ist die Gefahr des Missbrauchs von Nachfragemacht offensichtlich grösser geworden. Herr Biel hat selbst darauf hingewiesen und seinen Arbeitgeber, also die Migros, genannt. Das ist ein typischer Fall von Nachfrage-

macht. Herr Biel hat gesagt, dass ihm das zwar «keine schlaflosen Nächte» bereite, wenn die Migros dem Kartellgesetz unterstellt werde. Das glaube ich ihm, denn das Kartellgesetz sieht nur Bussen vor, nicht aber Haft und Gefängnis...

Ein Koppelungsvertrag (Abs. 3) liegt vor, wenn der Abnehmer neben dem Gut, das er will, auch andere Güter abnehmen muss. Diese würde er nicht kaufen, wenn er nicht für den Bezug des gewünschten Gutes auf den Lieferanten angewiesen wäre, sondern andere Bezugsmöglichkeiten hätte.

Die Formulierungen in Artikel 6 haben in der Kommission zu längeren Diskussionen Anlass gegeben. Der Entwurf des Bundesrates lehnt sich an das geltende Gesetz an. Er bezeichnet die erhebliche Wettbewerbsbehinderung Dritter als grundsätzlich unzulässig. Die Ausnahmen zu diesem Grundsatz sind in Artikel 7 umschrieben.

Genau betrachtet wollte der Ständerat dazu keine materielle Differenz schaffen. Im Zentrum stand für ihn die Frage, ob etwas vorerst als unzulässig oder widerrechtlich bezeichnet werden könne, wenn es sich unter Umständen nachträglich (gemäss Art. 7) rechtfertigen lasse.

Unsere Kommission hält es für richtig, am Konzept des Bundesrates festzuhalten und in Artikel 6 die grundsätzliche Unzulässigkeit der erheblichen Wettbewerbsbehinderung zu statuieren. Die Formulierung des Ständerates könnte den Eindruck erwecken, die Wettbewerbsbehinderung Dritter gehöre gleichsam zum Wesen des Kartells. Dies trifft nicht zu. Es ist nur der Fall, wenn es in die wirtschaftliche Freiheit Dritter eingreift.

Ein Antrag, das Wort «unzulässig» durch «widerrechtlich» zu ersetzen, wurde in unserer Kommission mit 5 zu 10 Stimmen abgelehnt. Beide Worte haben aus juristischer Sicht den gleichen Sinn: Mit «unzulässig» knüpfen wir an das geltende Gesetz an, mit dem Ausdruck «widerrechtlich» hätten wir die redaktionelle Abstimmung mit Artikel 41 des Obligationenrechts.

Unsere Kommission hat die Fassung des Bundesrates in der ersten Lesung mit 12 zu 6 und in der zweiten mit 14 zu 0 Stimmen gutgeheissen. Damit haben wir auch dem speziellen Absatz 3 in der Fassung des Bundesrates zugestimmt, den der Ständerat als Buchstabe e in Absatz 2 integriert hat. Es scheint uns richtig, dass der Sachverhalt gleichmässiger Behinderung (Abs. 3) vom Absatz 2 getrennt wird, der sich mit dem Diskriminierungssachverhalten, der Ungleichbehandlung, befasst.

Für die Fassung des Bundesrates spricht nach unserer Auffassung auch, dass sich die verwirrende Differenzierung zwischen «Massnahmen» und «Vorkehren» – im Französischen ist es dasselbe –, wie sie in der Fassung des Ständerates enthalten ist, vermeiden lässt, damit auch die beträchtliche Übersetzungsschwierigkeit.

Die Ihnen vorgeschlagene Fassung führt im übrigen materiell zu keiner wesentlichen Änderung gegenüber der bisherigen Regelung, dagegen zu einer klareren Gestaltung von Artikel 6. Materiell halten wir uns an den Grundsatz der alten Römer: *Quia non movere*. Ich kann zwar nicht Lateinisch, aber im unvermeidbaren Einflussbereich von Herrn Furgler bin ich ein halber Humanist und ein bisschen Jurist geworden. Wörtlich übersetzt heisst es: «Man soll schlafende Hunde nicht wecken»... (*Heiterkeit*)

M. Jeanneret, rapporteur: L'article 6 nous amène à faire deux remarques. La première concerne un chapitre très important, celui du droit civil, par opposition à la partie de droit administratif qui viendra ensuite. Quant à la deuxième remarque, elle se rapporte aux articles 6 et 7 qui ont, dans toutes les versions, un lien très étroit. Notre président insistait tout à l'heure sur l'importance de la partie de droit civil. On doit le faire également. Il est exact qu'au cours des années, l'application de la loi a évolué de sa partie civile à sa partie administrative et il convient de donner une solide ossature à la partie de droit civil et à lui accorder toute son importance.

Il n'y a pas de propositions minoritaires de la commission et

il n'en a pas été fait au plénum. La commission vous propose donc de suivre le Conseil fédéral par opposition au Conseil des Etats. Néanmoins, dans le cadre de la commission, après un long débat, la solution du Conseil des Etats a été écartée par 12 voix contre 6 mais dans le vote d'ensemble final elle n'a pas été reprise et en deuxième lecture l'article a été adopté par 14 voix et quelques abstentions. Je crois qu'il faut se rendre compte que tout se trouve dans la différence à travers le titre lui-même et un jeu de présomptions. En effet, matériellement, il n'y a pas de différence entre la formulation du Conseil des Etats et celle du Conseil fédéral. Tant le gouvernement que l'autre Chambre parlent d'entrave à la concurrence des mesures prises par des cartels ou des organisations analogues, qui écartent des tiers de la concurrence ou leur rendent l'accès ou l'exercice notablement plus difficile. Tout est dans l'approche. Est-ce que l'on déclare cela illicite dès le début comme présomption ou est-ce que l'on pose simplement le fait qu'il peut y avoir des entraves à la concurrence? Le Conseil fédéral dans sa systématique présente à l'article 6 des «illicéités» et à l'article 7 des cas où il y a justification des entraves à la concurrence. C'est la raison pour laquelle, à l'article 6, 1^{er} alinéa, on dit: «Sous réserve de l'article 7», lequel indique des exceptions à «l'illicéité». Tandis que le Conseil des Etats ne parle pas «d'illicéité» mais pose simplement qu'il peut y avoir certains cas où il y a entrave à la concurrence et il renvoie à l'article 7, comme on le verra tout à l'heure, au sens où lui a conçu cet article, c'est-à-dire de manière différente. Dans la logique de son système, le Conseil des Etats n'a pas voulu que reste illicite ce qui est mentionné à l'article 6, 3^e alinéa et il en a fait un alinéa 2, lettre e, c'est-à-dire qu'il l'a mis dans la liste de ce qui peut notamment constituer une telle mesure; cela est dans la logique de son système.

Voilà l'analyse de cet article où, une fois encore, il n'y a pas eu de propositions tendant à maintenir le texte du Conseil des Etats, même si ce dernier a recueilli un certain nombre de voix en commission. C'est donc le projet du Conseil fédéral que la commission, avec quelques abstentions, mais dans sa majorité vous propose de suivre.

Angenommen – Adopté

Art. 7

Antrag der Kommission

Mehrheit

Abs. 1

Die Wettbewerbsbehinderung ist zulässig, soweit die Kartellordnung und die Vorkehren zu ihrer Durchsetzung durch überwiegende schutzwürdige private Interessen gerechtfertigt sind und ihre Auswirkungen im Gesamtinteresse liegen.

Abs. 1bis

Die Beeinträchtigung der Wettbewerbsfreiheit darf zudem in bezug zum angestrebten Ziel sowie nach Art und Durchführung nicht unverhältnismässig sein.

Abs. 2 Bst. c

c. die Förderung einer im Gesamtinteresse erwünschten Struktur eines Wirtschaftszweiges oder Berufes;

Für den Rest von Abs. 2 und Abs. 3: Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Minderheit

(Reich, Ammann-Bern, Cotti Gianfranco, Fischer-Häggligen, Frey-Neuenburg, Geissbühler, Hofmann, Jeanneret, Pidoux, Schärli, Weber-Schwyz, Zbinden)

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Minderheit

(Neukomm, Fankhauser, Jaggi, Renschler, Ruffy, Wagner)

Abs. 2 Bst. d

Streichen

Art. 7*Proposition de la commission**Majorité**Al. 1*

L'entrave à la concurrence est licite lorsque l'ordre de marché ou la mesure qui en est la cause sont justifiés par des intérêts légitimes prépondérants d'ordre privé et que leurs effets sont dans l'intérêt général.

Al. 1^{bis}

La restriction de la liberté de la concurrence ne doit en outre pas être disproportionnée par rapport au but visé ou du fait de la nature des entraves et de la façon dont elle est appliquée.

Al. 2 let. c

c. La promotion, dans une branche ou une profession, d'une structure souhaitable du point de vue de l'intérêt général;

Pour le reste de l'al. 2 et al. 3: Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Minorité

(Reich, Ammann-Berne, Cotti Gianfranco, Fischer-Hägglingsen, Frey-Neuchâtel, Geissbühler, Hofmann, Jeanneret, Pidoux, Schärli, Weber-Schwyz, Zbinden)

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Minorité

(Neukomm, Fankhauser, Jaggi, Renschler, Ruffy, Wagner)

Al. 2 let. d

Biffer

Reich, Sprecher der Minderheit: Sie haben die Fahne vor sich. Es geht darum, eine scheinbar kleine Nuance genau zu gewichten. In Artikel 7 Absatz 1 heisst es nach Bundesrat und Ständerat: ...soweit schutzwürdige private Interessen überwiegen und das Gesamtinteresse nicht verletzt wird. Das Gesamtinteresse wird ins Spiel gebracht! Es darf nicht verletzt werden.

Die Mehrheit der Kommission, die eigentlich keine Mehrheit war – ich komme noch darauf zurück –, formuliert positiv: «...soweit die Kartellordnung und die Vorkehren zu ihrer Durchsetzung durch überwiegende schutzwürdige private Interessen gerechtfertigt sind und ihre Auswirkungen im Gesamtinteresse liegen». Es besteht doch, wenn man sich das genauer überlegt, ein wesentlicher Unterschied, ob ein Kartell passiv daraufhin untersucht wird oder sich rechtfertigen muss, wie weit das Gesamtinteresse verletzt oder nicht verletzt ist, oder ob ein Kartell sozusagen aktiv auszuweisen hat, etwas für das Gesamtinteresse zu tun.

Ich persönlich habe Mühe, mir überhaupt konkrete Fälle vorzustellen, es sei denn das Zeitungsgewerbe, das ich in der Eintretensdebatte zitiert habe, wo Kartellabmachungen bestehen, die unter anderem als Schutz für die kleinen und mittleren Zeitungen und damit als im Gesamtinteresse liegend interpretiert werden könnten. – Ich bin nicht Jurist, aber die Rechtslage scheint mir doch unklar zu sein. Das Gesamtinteresse wird im Verfassungsartikel so ins Spiel gebracht: «Wenn das Gesamtinteresse es rechtfertigt, ist der Bund befugt, nötigenfalls in Abweichung von der Handels- und Gewerbefreiheit Vorschriften zu erlassen gegen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und ähnlichen Organisationen.» Dass der Text die Anträge von Bundesrat und Ständerat dadurch abdeckt, ist klar. Weniger klar erscheint mir, ob die positive Formulierung der Nationalratskommission auch noch abgedeckt ist. Sie haben vorher schon beim Eintreten gehört, dass das Bundesgericht keine positive Verwirklichung des Allgemeininteresses stipuliert, sondern verlangt, dass es nicht verletzt werden dürfe. Die Formulierung ist neu in der Kommission des Nationalrates hineingekommen. Ursprünglich war es

eine Idee der Expertenkommission. Der Bundesrat trat dann nicht darauf ein, nahm sie nicht auf in seiner Botschaft. Im Ständerat wurde sie übernommen von Frau Lieberherr, aber mit 27 zu 6 Stimmen abgelehnt, und zwar aus diesen vorwiegend juristischen Überlegungen, aber natürlich auch aus der Einsicht heraus, wenn ein Allgemeininteresse praktisch nicht geltend zu machen sei, dann laufe die Bestimmung eben doch in Richtung Kartellverbot.

In der nationalrätlichen Kommission selbst war die Situation so, dass dieser Antrag zunächst von Herrn Biel in seiner Eigenschaft als Experte lanciert und später von Herrn Koller aufgenommen wurde. Er unterlag mit 9 zu 11 Stimmen. In der zweiten Lesung wurde der Antrag von Herrn Biel wieder aufgenommen. Das Resultat war dann 9 zu 9: Die Besetzung war also etwas weniger gut, und es kam zum Stichentscheid des Präsidenten. Wenn Sie die Fahne genau betrachten, sehen Sie nun aber, dass dieser Minderheitsantrag merkwürdigerweise zwölf Unterschriften trägt. Die Kommission hat 23 Mitglieder. Es ist also ein Minderheitsantrag, der von der Mehrheit der Kommission unterschrieben worden ist. Das nebenbei.

Ich möchte Ihnen beantragen, im Sinne der Fassung Bundesrat und des Ständerates bei der Formulierung zu bleiben, nach der das Gesamtinteresse «nicht verletzt» sein darf. Ich glaube, dass sonst der Kartellkommission – obwohl sie es wahrscheinlich ganz gerne sähe, wenn wir anders beschliessen würden – kein guter Dienst erwiesen würde. Ich glaube, dass sich hier grosse Interpretationsschwierigkeiten und entsprechende Unsicherheiten anbahnen.

Renschler: Bei Artikel 7 Absatz 1 hat sich die Kommissionsmehrheit, wenn auch – wie schon erwähnt – nur mit Stichentscheid des Präsidenten, nicht damit begnügt, wieder Zähne ins Gesetz einzusetzen, die der Ständerat gezogen hatte. Hier wurde ein noch grösserer Eckzahn verankert durch die Kommission, ein grösserer als der Bundesrat selbst einzupflanzen gewillt war. In einem bemerkenswerten Artikel der «NZZ» vom 26./27. Januar 1985 war zu diesem Thema folgendes zu lesen: «Bezüglich der zentralen Streitpunkte Boden gut gemacht hat die Kommission» – gemeint ist die nationalrätliche – «unter anderem im zivilrechtlichen Teil des Entwurfes. Sie hat die Rechtfertigungsschwelle für erhebliche Wettbewerbsbehinderungen wieder höher angesetzt, indem solche Vorkehren im Gesamtinteresse liegen müssen. Eine Formel, die von den zahlreichen betroffenen Kreisen bis dato mit teilweise entlarvenden Argumenten, aber schwerem Geschütz bekämpft worden ist.» Also im vorliegenden Fall ist es ein Streit um Worte, ob Wettbewerbsbehinderungen das Gesamtinteresse lediglich nicht verletzen dürfen oder im Gesamtinteresse liegen müssen, nicht ein Streit um Kaisers Bart, sondern ein Streit um die Persönlichkeitsrechte des einzelnen. Alle jene hier im Saal, die liberales Gedankengut auf den politischen Markt tragen oder von mehr Freiheit reden und diese proklamieren, können nun den Beweis für ihre Überzeugung erbringen, indem sie der Kommissionsmehrheit zustimmen.

In der Kommission hat Kollege Koller dargelegt – ich bedaure übrigens, dass er jetzt präsidieren muss und nicht in diese Debatte eingreifen kann, da er sich als grosser Kenner der Materie gezeigt hat –, dass bei den Beratungen des geltenden Kartellgesetzes der bundesrätliche Sprecher damals im Nationalrat versicherte (ich glaube, es war Herr Bundesrat Schaffner), überwiegende schutzwürdige Interessen des Kartells müssten immer im Gesamtinteresse liegen. Das Bundesgericht hielt sich aber nur eine Zeitlang an diese Betrachtungsweise, es wich später davon ab. Diese Abschwächung bei der Rechtsprechung wollte die Expertenkommission in ihrem Gesetzentwurf korrigieren und tat es auch tatsächlich. Unter dem Druck des Ergebnisses der Vernehmlassung hat dann aber der Bundesrat zurückgesteckt. Er begnügte sich damit, dass das Gesamtinteresse nicht verletzt werden darf, und bestätigte damit eigentlich nichts anderes als die bisherige unbefriedigende bundesgerichtliche Rechtsprechung.

Der Bundesrat argumentiert in seiner Botschaft, es genüge, dass die Auswirkungen einer Wettbewerbsbehinderung das Gesamtinteresse nicht verletze, wenn das Resultat der Behinderung ebensogut sei wie das Resultat einer freiheitlichen Ordnung. Es ist ein bisschen kompliziert, aber so steht es in der Botschaft. Da indes offenbar eine unzulängliche freiheitliche Ordnung vorliegen muss, um überhaupt Wettbewerbsbehinderungen zu akzeptieren, wird automatisch das Gesamtinteresse unterbewertet, ist doch gerade die freiheitliche Ordnung, im vorliegenden Fall die unzulängliche freiheitliche Ordnung, Bestandteil des Gesamtinteresses. Die Verletzung des Gesamtinteresses genügt ferner auch deshalb nicht als Kriterium, da das Gesamtinteresse ohne eigentliche Verletzung beeinträchtigt werden kann, beispielsweise in seiner künftigen Entwicklung. Auch dieser Aspekt muss mitberücksichtigt werden. Ich bitte Sie deshalb, dem Antrag der Kommissionsmehrheit zuzustimmen.

Biel: Diese Diskussion, die wir jetzt führen, ist von ausserordentlicher Bedeutung sowohl für die Wettbewerbspolitik an sich wie auch für den Gehalt und den Stellenwert, den wir der Freiheit in unserer Gesellschaft zubilligen. Es geht um das Persönlichkeitsrecht auf freie wirtschaftliche Betätigung, das hier geschützt ist. Gleichzeitig geht es wettbewerbspolitisch darum, dass die Marktzutrittschranken möglichst tief sind, dass also Marktstellungen jederzeit durch einen Aussenseiter angefochten werden können, wie das dem Wesen der Marktwirtschaft entspricht.

Die heutige Ordnung ist unbefriedigend. Früher war dieses Persönlichkeitsrecht auf freie wirtschaftliche Betätigung besser geschützt, als das Bundesgericht noch aufgrund von Artikel 28 des Zivilgesetzbuches urteilte. Damals war das Bundesgericht wesentlich fortschrittlicher als heute. Nach Artikel 4 des geltenden Kartellgesetzes sind Wettbewerbsbeschränkungen an sich unzulässig – es müssen allerdings erhebliche Behinderungen eines Dritten sein –, und nach Artikel 5 des geltenden Kartellgesetzes werden die Ausnahmen dargelegt. Zulässig sind also Wettbewerbsbehinderungen, falls sie durch überwiegend schutzwürdige Interessen – wohlverstanden: schutzwürdige private Interessen – begründet werden. Wir haben hier eine Ungleichheit: die Rechtfertigungsschranke für Wettbewerbsbehinderungen ist tiefer. Hier ist keine Parallelität gegeben, dass man sowohl die Schranke für Wettbewerbsbehinderungen wie für die Rechtfertigung gleich macht. Ich finde, das ist bedenklich, das müssen wir ändern, und das ist denn auch der Sinn der Anträge, wie sie nun von der Kommissionsmehrheit – auch wenn sie nur mit Stichentscheid zustande gekommen ist – vorgeschlagen werden. Wenn nachträglich plötzlich Unterschriften auf anderen Minderheitsanträgen auftauchen – das mag ja eintreten –, zeugt das nicht gerade von sehr viel Weitsicht. Heute ist der Richter sehr rasch geneigt, eine Klage gegen Wettbewerbsbehinderung abzulehnen, weil die Rechtfertigung für Wettbewerbsbehinderung sehr gering gefasst ist, weil wenig Anhaltspunkte im Gesetz enthalten sind, die den Richter zwingen, strenger zu sein.

Kommen wir zurück auf zwei konkrete Fälle, die die Gerichte mehrfach beschäftigt haben: Bier und Tabak. Das ist ein sehr gutes Beispiel. Im Biermarkt haben wir ein mächtiges Kartell. Wir haben in der Kartellkommission, im Rahmen einer Untersuchung, feststellen können, dass überhaupt kein Wettbewerb herrscht; aber das Bier ist gut und billig, also hat man das Kartell an sich so gelassen! Der Richter hat im berühmten Fall Denner gegen Bierbrauerkartell festgestellt, es sei eine Wettbewerbsbehinderung; aber sie ist insofern nicht erheblich, als der Behinderte dadurch in seiner Existenz nicht beeinträchtigt wird, was natürlich zutrifft. Das Kartell zwingt dieses Unternehmen jedoch, eine höhere Marge zu verlangen, als es eigentlich müsste, d. h. höhere Gewinne zu erzielen.

Was ist die Folge dieses Bierkartells, Herr Reich, wenn Sie schon den «Segen» der Kartelle auf diese Art geschildert haben? Das Bierkartell dient den Mächtigen im Bierkartell

und niemand anderem. Betrachten Sie einmal die Entwicklung der letzten Jahre. Einige Grosse fressen die Kleineren spielend auf, was ja auch naheliegend ist. Die Bedingungen in einem Kartell sind so, dass der Kleine eben gerade noch leben kann, der Grosse macht die entsprechenden Übergewinne und ist dadurch auch in der Lage, die anderen aufzukaufen. Sie haben also mit dem Kartell im Gegenteil – behaupte ich – die Entwicklung noch gefördert.

Ähnliche Entwicklungen haben Sie im Bereich Tabak. Dort haben Sie auch eine Konzentrationstendenz, und das Bundesgericht schützt ausgerechnet eines der mächtigsten Kartelle, die es gibt, das erst noch international abgestützt ist. Der Richter ist in einer schwierigen Lage, und wenn ausnahmsweise einmal ein Zivilgericht, wie es das Freiburger Obergericht getan hat, ein ausgezeichnetes Urteil fällt, geht das Bundesgericht hin und kehrt die ganze Sache wieder um, eben weil das Gesetz die Anforderungen nicht ganz klar stellt, die nötig sind, um Behinderungen Dritter zu rechtfertigen.

Eigentlich müsste doch bei einer solchen Entwicklung jeder liberal Denkende hellhörig werden und sagen: Das kann doch nicht sein.

Der Bundesrat ist ein Schrittchen weiter gegangen als die geltende Ordnung. Er hat immerhin vom Gesamtinteresse gesprochen. Hingegen hat der Ständerat nun wieder einmal den Vogel abgeschossen. Nach ihm ist eine Wettbewerbsbehinderung sogar gerechtfertigt. Das ist doch eine seltsame Grundrechtsauffassung. Ein absolutes Rechtsgut, das Persönlichkeitsrecht auf freie wirtschaftliche Betätigung, darf eingeschränkt werden, und das soll sogar gerechtfertigt sein. Da sind wir dann doch etwas bescheidener. Der Bundesrat und die Kommission sprechen von «Zulässigkeit» und nicht von «Rechtfertigung». Wir gehen einen Schritt weiter und sagen: Es muss im Gesamtinteresse liegen, Herr Reich, dann muss sich eben ein Kartell anstrengen. Wenn es ja angeblich so segensreich ist und nicht nur für die Gewinnmaximierung jener sorgt, die im Kartell das Sagen haben, müsste es doch nachweislich Leistungen erbringen, die im Gesamtinteresse sind.

Es ist also letztlich nicht einzusehen, warum ein absolutes Rechtsgut, das Persönlichkeitsrecht zur freien wirtschaftlichen Betätigung, vernichtet werden kann, ohne dass dies zumindest in einem höheren Interesse erfolgt. Als Liberaler, als Vertreter des Rechtsstaates, als Vertreter einer freiheitlichen Wirtschaft muss man doch eigentlich eine solche Bestimmung, die das zulassen würde, ablehnen. Die Fassung des Ständerates ist absolut unhaltbar.

Es kommt noch ein Letztes hinzu. Wir wollen ja alle den zivilrechtlichen Teil aufwerten. Jeder, der weniger Staat will, weniger Verwaltung, der muss doch unterstützen, dass man möglichst stark den ordentlichen Rechtsweg vor dem Zivilrichter beschreitet. Das können Sie nur, wenn Sie den zivilrechtlichen Teil des Kartellgesetzes entsprechend aufwerten und dafür sorgen, dass der Richter auch zugunsten des Persönlichkeitsrechts, das es zu schützen gilt, entscheiden muss.

Das ist der Sinn des Antrages, und ich bitte Sie sehr, der Mehrheit der Kommission zuzustimmen. Es geht wirklich um etwas ganz Entscheidendes in der Wettbewerbspolitik unseres Landes. Dieser zivilrechtliche Teil muss endgültig aufgewertet werden, damit wir den verwaltungsrechtlichen entlasten können.

M. Coutau: Le groupe libéral vous invite à suivre la minorité de la commission, c'est-à-dire d'adopter la position du Conseil des Etats, très proche d'ailleurs de celle du Conseil fédéral, et ceci essentiellement pour quatre raisons.

La première de ces raisons est d'ordre constitutionnel. L'article 7 est l'un des articles fondamentaux de ce projet de loi. Dans le projet du Conseil fédéral, comme dans la version du Conseil des Etats, on respecte la norme constitutionnelle qui admet la «licéité» de principe du cartel et qui ne vise qu'à «remédier aux conséquences visibles des cartels». En revanche, la version de notre commission soumettrait la «licéité» de l'entrave mise par le cartel à la concurrence à la

condition supplémentaire que le cartel démontre lui-même que les dispositions qu'il prend sont dans l'intérêt général. Cette exigence excède nettement à nos yeux le mandat constitutionnel.

La deuxième raison réside dans le fait qu'en imposant au cartel de faire lui-même cette démonstration, on inverse la charge de la preuve. Ce n'est plus le plaignant qui devrait démontrer l'effet nuisible du cartel, c'est le cartel qui devrait prouver qu'il ne provoque pas d'effets contraires à l'intérêt général. On se rapproche ainsi du principe de «l'illicéité» du cartel, c'est-à-dire l'inverse de ce qui a prévalu jusqu'ici.

Comment voulez-vous qu'un organisme conçu pour défendre les intérêts privés de ses membres puisse démontrer que son souci prioritaire, ou en tout cas son souci accessoire, est de défendre l'intérêt général? Il me semble qu'il y a là un abus. On peut prendre plusieurs exemples. Je citerai le cas du cartel du ciment, dont on a beaucoup parlé. C'est grâce à lui, qu'on a pu, par exemple, éliminer complètement, il y a une douzaine d'années, les émanations de poussière qui entouraient les fabriques de ciment. Vous vous souvenez, pour avoir passé le long de ces fabriques, combien à l'époque ces régions étaient totalement blanches de poussière. Aujourd'hui elles sont parfaitement propres car on a pu obliger, grâce à des accords internes de politique industrielle, chacun des membres de ce cartel à pratiquer une politique d'épuration des émanations telle que les poussières ont ainsi disparu. Était-ce l'intérêt général qui a poussé ce cartel à adopter cette attitude? C'était en premier lieu son intérêt propre et si cet intérêt général est contesté ensuite, si des organisations de consommateurs viennent ensuite – comme l'article 8 leur en donne le droit – déposer des réclamations quant à des augmentations de prix insupportables destinées à équiper des installations d'épuration des poussières dans l'industrie des ciments, qui tranchera en définitive? Il y a là une contradiction qui à mon avis va trop loin. Il est nécessaire que le cartel ne soit pas nuisible à l'intérêt général, nous en sommes absolument convaincus, mais ce n'est pas au cartel à démontrer lui-même que ses objectifs sont conformes à l'intérêt général.

Un troisième point: certains voudraient nous faire une sorte de procès, à nous autres libéraux, et on l'a vu même dans la «bonne presse», qui semble avoir eu quelques effets sur les positions de certains de nos collègues. «Il faut que les libéraux aillent jusqu'au bout de leur raisonnement, nous dit-on, et si on est libéral on est pour la concurrence, donc en faveur d'une loi sur les cartels qui soit véritablement contraignante. On verra bien dans ce débat si les libéraux ne sont que des libéraux de cantine ou de véritables libéraux.» Je prétends personnellement qu'on peut être un véritable libéral et défendre des politiques cartellaires parfaitement compatibles avec la doctrine libérale. En effet, nous souhaitons qu'il y ait concurrence, mais pas nécessairement au prix de tous les autres principes que nous défendons également, parmi lesquels je citerai notamment la liberté des contrats qui constitue aussi un principe libéral. A partir du moment où un cartel fondé sur la liberté des contrats ne porte pas atteinte à l'intérêt général, il est possible que ce cartel puisse être considéré comme licite. C'est la doctrine de notre constitution, c'est celle qui a été suivie et appliquée par la loi actuelle, qui dans l'ensemble a donné de bons résultats, et il n'y a aucune raison de changer cette philosophie fondamentale.

D'autre part, combien de fois nous a-t-on cité les articles 85 et 86 du Traité de Rome comme des exemples de la politique de concurrence dont il fallait s'inspirer! Or, ceux qui sont chargés d'appliquer ces articles 85 et 86 sur les cartels, qui sont effectivement extrêmement sévères et rigoureux, sont en train de se demander dans quelle mesure on n'a pas été trop loin et s'il ne faut pas maintenant revenir sur des interprétations légèrement plus favorables à des ententes entre un certain nombre d'entreprises.

Enfin, dernier point, nous avons dans notre pays une majorité de toutes petites entreprises, qui ont pu subsister quelque fois grâce à des accords cartellaires. Voulons-nous véritablement que ces petites entreprises, comme de plus

grandes d'ailleurs, soient, en vertu d'une politique cartellaire axée exclusivement et unilatéralement sur la concurrence, mises en péril? Elles constituent un tissu économique qui nous a été favorable, pour l'emploi et pour le pays tout entier.

Je crois que cet article 7 est un article assez fondamental pour qu'on puisse véritablement parler de principe dans cette affaire et c'est la raison pour laquelle je vous recommande, avec le groupe libéral, de voter en faveur de la minorité.

Auer, Berichterstatter: Wenn ich Sozialdemokrat wäre, hätte ich meine helle Freude daran zu sehen, wie unterschiedlich Liberale hier den Liberalismus auslegen. Es gleicht dem Versuch der Sozialdemokraten, den Sozialismus zu definieren...

Ich muss hier erneut betonen: Dieses Gesetz besteht aus zwei Teilen, einem zivilrechtlichen und einem verwaltungsrechtlichen. Nun ist vorher Artikel 31bis Absatz 3 der Bundesverfassung zitiert worden. Das ist die rechtliche Grundlage des Verwaltungsteils. In jenem Artikel heisst es: «Wenn das Gesamtinteresse es rechtfertigt, ist der Bund befugt, nötigenfalls in Abweichung von der Handels- und Gewerbefreiheit, Vorschriften zu erlassen... gegen volkswirtschaftliche oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und ähnlichen Organisationen.»

Was wir jetzt diskutieren, stützt sich jedoch auf Artikel 64 Absatz 2 der Bundesverfassung. Dieser gibt dem Bund die Kompetenz, auf dem Gebiet des Zivilrechts zu legislieren. Es ist richtig – und ich gehe mit Herrn Coutau einig –, es handelt sich hier um eine zentrale Bestimmung des Gesetzes und um die wichtigste Bestimmung des zivilrechtlichen Teils. (Das Analoge gilt bei Artikel 29 im verwaltungsrechtlichen Teil.)

Herr Coutau, Sie haben das Beispiel des Zementkartells erwähnt. Nur ökonomisch betrachtet wäre es vernünftig, wenn wir in der Schweiz nur eine, vielleicht zwei Zementfabriken hätten, die ohne weiteres die ganze Schweiz versorgen könnten. Nun spricht das Gesamtinteresse dafür, dass die Zementfabriken regional verteilt sind. Aber das betrifft nicht den zivilrechtlichen, sondern den verwaltungsrechtlichen Teil. Es handelt sich um ein horizontales Kartell. Hier aber ist Artikel 7 angesprochen, wenn ein Kartellmitglied in seinen Rechten beschränkt wird, wenn es sich auf die Wettbewerbsfreiheit beruft oder wenn ein Aussenseiter kommt, der auch Zement produzieren will, aber daran gehindert werden soll.

Aber hier, im zivilrechtlichen Teil, wollen wir den Richter auf Klagen hin entscheiden lassen; denn die Massregelung Dritter durch ein Kartell ist ein schwerwiegender Eingriff in die persönliche Freiheit. Entsprechend streng müssen daher auch die Voraussetzungen sein, um ein solches Verhalten gegebenenfalls zu rechtfertigen. Eingriffe in diese Freiheit sollen nur gerechtfertigt und zulässig sein, wenn sie im Gesamtinteresse liegen. Das gilt allgemein für das ZGB. Dasselbe verlangen wir auch vom Bund, wenn er Gesetze erlässt, die von der Handels- und Gewerbefreiheit abweichen.

Die Grundfrage lautet also: Wo verläuft die Grenze zwischen zulässiger und unzulässiger Wettbewerbsbehinderung? Welches ist der Schwellenwert des wirksamen Wettbewerbs im Rahmen einer grundsätzlich marktwirtschaftlichen Ordnung?

Wie bereits erwähnt, verlangt unsere Kommission für die Rechtfertigung einer Wettbewerbsbehinderung, in gleicher Weise wie der Bundesrat, vorerst ein «überwiegendes schutzwürdiges privates Interesse», und nicht nur ein «schutzwürdiges», wie der Ständerat beschlossen hat. Überdies müssen die Auswirkungen einer Wettbewerbsbehinderung «im Gesamtinteresse liegen». Sie sollen nicht nur – wie der Bundesrat beantragt und der Ständerat beschlossen hat – das «Gesamtinteresse nicht verletzen» dürfen. Unsere Kommission nähert sich hier tatsächlich dem seinerzeitigen Vorschlag der Expertenkommission: Sie kombiniert die zwei Bedingungen: erstens «überwiegende schutzwürdige pri-

vate Interessen» (das wären also die Interessen des Kartells) und Auswirkungen «im Gesamtinteresse» (das wären eventuell entgegengesetzte Interessen).

Wenn an einem glaubwürdigen Wettbewerb im Rahmen einer Marktwirtschaft gelegen ist, der wird sich dem Antrag der Kommission anschliessen. Denn hier – *hic Rhodus, hic salta* – erfolgt die entscheidende Weichenstellung im zivilrechtlichen Teil. Das Persönlichkeitsrecht eines anderen soll nicht vernichtet werden können, ohne dass dies im höheren Interesse liegt. Schon in der Botschaft von 1961 schrieb der Bundesrat, die Behinderung müsse «mit dem Gesamtinteresse vereinbar sein» (Seite 30). Der Schutz des Persönlichkeitsrechts erfülle «eine im Gesamtinteresse liegende Funktion» (Seite 11).

Nach Auffassung der Kommissionsmehrheit liegt eine Wettbewerbsbehinderung lediglich dann im Gesamtinteresse, wenn ein wettbewerbspolitischer Ausnahmetatbestand gegeben ist, wenn also eine kartellistische Marktordnung nach den Kriterien des Gesamtinteresses besser abschneidet als ein Markt, der nach Kriterien des wirksamen Wettbewerbes funktioniert.

Ein anderer Vorschlag, die Wettbewerbsschwelle etwas höher anzusetzen, wurde von unserer Kommission vorerst, in der ersten Lesung, mit 9 zu 11 Stimmen zugunsten des Antrages des Bundesrates abgelehnt. In der zweiten Lesung wurde dann – wie von Vorrednern erwähnt – mit 9 zu 9 Stimmen und Stichtscheid des Präsidenten die beantragte Formulierung beschlossen, die sich allerdings, Herr Reich, unterscheidet von der erwähnten, die zugunsten der bundesrätlichen Fassung abgelehnt worden war. Der guten Ordnung halber sei beigefügt, dass der Minderheitsantrag auf der Fahne – Herr Reich erwähnte es bereits –, der sich für die Formulierung des Ständerates ausspricht, mit zwölf Unterzeichnern der Mehrheit der Kommission entspricht. Wahrscheinlich haben einige Kollegen versehentlich unterschrieben ...

Im Ständerat wurde ein Antrag, die Fassung des Bundesrates zu übernehmen, mit 22 zu 6 Stimmen abgelehnt. In der Ständeratkommission wurde gesagt, die Forderung «im Gesamtinteresse liegen» laufe praktisch darauf hinaus, dass das Kartell seine Existenz nur rechtfertigen könne, wenn ihm der Nachweis gelinge, dass es im Gesamtinteresse liege. Dies komme einem Kartellverbot mit Erlaubnisvorbehalt gleich.

Auf den Vorhalt, unsere Formulierung führe zu einer Umkehrung der Beweislast, ist zu erwidern, dass die Beweislast zur Rechtfertigung einer Wettbewerbsbehinderung in jedem Fall beim Kartell liegt. Der Aussenseiter hat zu beweisen, dass er im Wettbewerb wesentlich behindert wird. Im Ständerat wurde weiter geltend gemacht, der Unterschied «im Gesamtinteresse liegen» und «das Gesamtinteresse nicht verletzen» sei von grosser Tragweite, und die entsprechende Formulierung entspreche der Praxis des Bundesgerichts. Allerdings handelt es sich hier – Herr Bundespräsident Furgler hat das bereits im Eintreten erwähnt – um einen neueren Entscheid (BGE 38 II 376). In seiner früheren Praxis entschied das Bundesgericht gemäss unserem bzw. gemäss Vorschlag der Expertenkommission. Es sei abschliessend betont, dass sich unsere Anträge nicht gegen die Kartelle als solche richten, sondern nur gegen den Versuch, die Kartellordnung zwangsweise auch gegenüber einem Dritten durchzusetzen. Dies soll nur ausnahmsweise zulässig sein, nämlich wenn es im Gesamtinteresse liegt. Also nicht jeder Eingriff in die wirtschaftliche Freiheit Dritter ist unzulässig! Es geht nur um die Auswirkungen von Wettbewerbsbehinderungen.

Noch ganz kurz zu Absatz 2: Hier werden vier Kriterien als überragende schutzwürdige Interessen genannt. Die Buchstaben a und b entsprechen dem bisherigen Kartellgesetz. Bei Buchstabe c (der «Förderung der erwünschten Struktur eines Wirtschaftszweiges oder eines Berufes») haben wir beigefügt, analog zu Absatz 1, dieses Kriterium müsse im Gesamtinteresse liegen. Dies entspricht übrigens der heutigen Regelung im Artikel 5 des bisherigen Kartellgesetzes.

M. Jeanneret, rapporteur: Une première remarque: il va de soi que nous parlons maintenant du jeu entre majorité et minorité jusqu'à la lettre c et non pas du sous-problème posé – nous y viendrons par la suite – par la minorité de M. Neukomm.

Deuxièmement, comme je l'ai dit en ce qui concerne l'article 6, puisque les articles 6 et 7 sont intimement liés, il s'agit ici – et je crois que tout le monde partage cet avis – du point central de la partie civile de la loi par rapport à la partie administrative; on peut considérer que cet article 7 est un peu le pendant de l'article 29 dans la partie administrative de la loi. La question centrale est bien de nouveau celle de savoir déterminer la limite entre la «licéité» ou «l'illicéité». Ces propositions ont certains points communs. Celle du Conseil des Etats est appuyée telle quelle par la minorité entraînée par M. Reich.

Il convient d'examiner les divergences de vues entre le Conseil des Etats, la minorité et le Conseil fédéral et ensuite par rapport à la majorité. Comme certains orateurs l'ont dit, la solution du Conseil des Etats se rapproche plus de celle du Conseil fédéral. Certes, le terme «justifié» est utilisé et non pas celui de «licite», mais on retrouve ce mot dans la solution du Conseil fédéral ainsi que dans les notes marginales. Le Conseil des Etats va moins loin lorsqu'il parle «d'intérêts légitimes d'ordre privé qui l'emportent» au lieu «d'intérêts légitimes prépondérants» ou qu'il propose: «il n'est pas porté atteinte à l'intérêt général» tandis que le Conseil fédéral suggère: «Leurs effets ne doivent pas porter atteinte à l'intérêt général.» Ces nuances étant faites, le Conseil des Etats et la minorité reprennent l'ensemble de la proposition du Conseil fédéral dans son esprit et dans sa lettre mais s'écartent fondamentalement de la proposition de la majorité de la commission; c'est ce que j'ai appelé dans mon introduction: la différence entre l'intérêt général pris de manière active ou pris de manière passive. Tout autre est de dire qu'il n'est pas porté atteinte à l'intérêt général ou que les effets doivent être dans l'intérêt général, comme le propose la majorité. Il est clair que le fait que ces entraves à la concurrence visent activement l'intérêt général constitue une difficulté pour la minorité qui préfère, sur ce point, s'en tenir à la proposition du Conseil fédéral. C'est là, à mon avis, toute la différence entre les deux énoncés.

La commission qui a fait deux lectures – puisqu'il y avait différentes propositions entre chaque lecture et que plusieurs mois séparaient souvent les débats – a pris sa dernière décision par 9 voix contre 9 avec la voix prépondérante du président; le rapporteur de langue française, comme vous l'avez vu, se trouvant du côté de la minorité. En résumé, une minorité avec le Conseil des Etats propose de modifier quelque peu l'énoncé du Conseil fédéral mais s'y rallie pour le reste. La majorité avec la voix prépondérante du président suggère une solution qui, dans sa philosophie, est un peu différente de celle du Conseil fédéral et de la minorité. Cette différence se retrouve à la lettre c à laquelle la majorité adjoint l'intérêt général comme clause obligatoire dans les cas considérés comme «intérêts légitimes prépondérants».

Bundespräsident Furgler: Wenn man diesen Streit um Artikel 7 zu gewichten versucht, muss man ein Wort zur Genesis sagen. Wie sind diese Texte entstanden? Der Bundesrat hat seinerzeit den Begriff des Gesamtinteresses eingebracht: «Das Gesamtinteresse nicht verletzen.» Die Expertenkommission hat in ihrem Entwurf geschrieben: «Die Wettbewerbsbehinderung ist nicht widerrechtlich, soweit sie durch überwiegende schutzwürdige private Interessen gerechtfertigt ist und ihre Auswirkungen im Gesamtinteresse liegen. Die Freiheit des Wettbewerbes darf im Verhältnis zum angestrebten Ziel sowie nach Art und Durchführung nicht übermässig beeinträchtigt werden.» Das war der entscheidende Artikel im Vernehmlassungsverfahren zum zivilrechtlichen Teil. Wenn Sie die Vernehmlassungen studiert haben, spürten Sie, dass hier in den Vernehmlassungen sich etwas wiederfand, was Sie auch in der Debatte erlebt haben: Wie weit will man Aussenseiter schützen?

Für mich ist eine der besten Begründungen für den Schutzgedanken nach wie vor im Text der Expertenkommission selbst enthalten. Diese schrieb, und meine Mitarbeiter haben es in der Zusammenfassung der Materialien zur Revision des Kartellgesetzes wieder aufgenommen: «Für die Praxis blieb dabei die Frage offen, ob die Kartellinteressen positiv im Gesamtinteresse zu liegen hätten oder ob es genüge, dass sie ihm nicht zuwiderlaufen.» Das Bundesgericht hat sich der zweiten Auffassung angeschlossen und mit dieser Praxis die Rechtfertigung einer erheblichen Wettbewerbsbehinderung wesentlich erleichtert. Vergleichen Sie dazu den Entscheid 98 II 376/77. Demgegenüber vertritt die Expertenkommission mehrheitlich mit Nachdruck die Auffassung, dass Abweichungen vom Prinzip des freien Wettbewerbes in einem marktwirtschaftlichen System eine relativ eng beschränkte Ausnahme bleiben sollen und daher die Rechtfertigung einer erheblichen Wettbewerbsbehinderung nur möglich sein soll, wenn die vom Kartell mittels Wettbewerbsbehinderung verfolgten Anliegen in positiver Weise dem Gesamtinteresse entsprechen. Das heisst praktisch, dass die Organisation eines Wirtschaftszweiges durch ein Kartell oder eine ähnliche Organisation das Gesamtinteresse besser verwirklichen müsste, als dies bei der Aufrechterhaltung der Wettbewerbsmöglichkeit Dritter der Fall wäre. Artikel 7 enthält daher die Formulierung, dass die erhebliche Wettbewerbsbehinderung, sofern sie gerechtfertigt werden soll, nicht nur überwiegend schutzwürdigen privaten Interessen dienen darf, sondern dass sie auch im Gesamtinteresse liegen muss. Private Interessen, die dem Gesamtinteresse bloss nicht zuwiderlaufen, sollen künftig nicht mehr die Rechtfertigung erheblicher Wettbewerbsbehinderungen ermöglichen.

Ich finde – ich wiederhole es – den soeben zitierten Text ausserordentlich einleuchtend. Er gab das wieder, was auch der Bundesrat zum Schutz der freien sozialen Marktwirtschaft vorgehen wollte. Wenn nachher sogar im Bundesrat wegen des umstrittenen Vernehmlassungsverfahrens eine weichere Formulierung akzeptiert wurde, auf die Herr Coutau zu Recht hingewiesen hat, so ändert dies nichts an meiner Verpflichtung, jetzt, wo Sie die verschiedenen Texte gegeneinander abwägen, das, was ich soeben zitiert habe und was in der Mehrheitsformulierung der Kommission wieder aufleuchtet, noch einmal zu betonen.

Mir ist in dieser Debatte aufgefallen, dass fast ausschliesslich so argumentiert wurde, als ob jetzt schon – Herr Auer hat zu Recht darauf hingewiesen und mit ihm auch Herr Jeanneret – der Artikel 29 zur Diskussion stünde. Dort geht es dann um das Abwägen der gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen eines Kartells und der schutzwürdigen Interessen. Hier aber geht es ganz eindeutig um die Stellung des Aussenseiters, der an der Teilnahme am Wettbewerb verhindert werden soll, oder aber es geht um einen Partner, der bisher im Kartell mitwirkte und jetzt ausscheren möchte. Ich frage Sie, bevor Sie entscheiden, ob nun nicht doch beim Abwägen dieser verschiedenen Formulierungen der Mehrheitstext dem Schutzgedanken, den die Expertenkommission ausformuliert hatte, mit Abstand am nächsten kommt. Nach meiner Auffassung trifft das zu. Sie können es anders umschreiben.

Wenn wir, um den zivilrechtlichen Teil wieder etwas zu beleben, wie die Expertenkommission es tat und wie auch der Bundesrat es in der Botschaft umschrieb, die Rechtfertigungsschwelle etwas höher ansetzen wollen, dann sollten Wettbewerbsbehinderungen nur noch gerechtfertigt sein, wenn die Kartellordnung sich auf das Gesamtinteresse positiv auswirkt. Das hat uns in der Kommission dazu geführt, diesem Antrag, der den Weg zur Expertenlösung zurückfand und damit diesen Schutzgedanken am besten zum Ausdruck brachte, zuzustimmen.

Ich möchte Ihnen beliebt machen, dies Ihrerseits zu tun, weil eben ein Eingriff in die wirtschaftliche Persönlichkeit eines Aussenseiters sich nur dann vertreten lässt, wenn höherrangige öffentliche Interessen dies gebieten. Das Beispiel Zementkartell, das Herr Coutau erwähnt hat, würde nach meinem Empfinden in keiner Weise bei einer Fassung, wie

sie hier vorgelegt worden ist, gefährdet sein. Es bliebe lediglich die Pflicht, zu untersuchen, ob die Stellung des einzelnen Aussenseiters zu Recht oder zu Unrecht tangiert würde, ob er zu Recht oder zu Unrecht vom Wettbewerb ausgeschlossen würde oder nicht. Dieser Hinweis auf die Bedeutung des einzelnen, die ja dem Zivilrecht eigen ist, mag Ihnen doch den Entscheid etwas erleichtern. Ich möchte Sie ersuchen, in diesem Sinne zu entscheiden.

M. Coutau: Il n'est pas d'usage de prendre la parole après la déclaration du représentant du Conseil fédéral et encore moins lorsque celui-ci est le président de la Confédération. Vous voudrez bien m'en excuser.

Toutefois, j'ai entendu avec une certaine surprise M. Furgler défendre la thèse de la Commission d'experts, alors que précisément, dans le message qu'il nous a soumis, le Conseil fédéral défend une autre thèse. Il y mentionne d'ailleurs que «la Commission d'experts qui a préparé la présente révision s'est prononcée pour la variante selon laquelle les effets de l'entrave doivent être dans l'intérêt général pour que celle-ci soit justifiée en droit des cartels». Cette thèse de la Commission d'experts est aussi celle de la majorité de la Commission du Conseil national. Mais le Conseil fédéral ajoute: «Le projet que nous vous soumettons repose au contraire sur l'idée qu'il suffit que les effets de l'entrave à la concurrence ne soient pas opposés à l'intérêt général.» J'en reste là et je m'étonne que le Conseil fédéral dise maintenant le contraire de ce qu'il nous recommandait dans son message.

Bundespräsident Furgler: Ich bin Herrn Coutau dankbar, dass er auf das hingewiesen hat, was ich – wie es sich unter intellektuell redlich Fechtenden geziemt – selbst mit dem Hinweis auf die Genesis die Vorlage eingebracht habe. Ich habe ganz deutlich gesagt, wie der Bundesrat zu diesem Gesamtinteresse Stellung bezogen habe, habe mir dann aber erlaubt, unter Zitierung der Expertenkommission, noch einen Schritt weiterzugehen, um Ihnen den Entscheid zu erleichtern, weil Sie ja in der Diskussion in Ihrer Kommission auch nicht einfach bei der Botschaft stehengeblieben sind, sondern Ihrerseits neue Formulierungen gewagt haben. Das begrüsse ich. Es hat uns dazu geführt, neu darüber nachzudenken. Wer würde die Erkenntnisse einer wichtigen Kommission nicht ernst nehmen? Es hat uns dazu gebracht, neu Stellung zu beziehen, und das versuchte ich mit dem Hinweis auf die Genesis zu tun. Es ist für mich klar, dass einzelne von Ihnen bei dieser Fassung in der Botschaft bleiben werden. Es lag mir nur daran, hier nicht den Eindruck zu erwecken, als ob ich die Botschaft vergessen hätte. Ich habe diese nicht vergessen.

Abs. 1, 1 bis, 2 Bst. a–c – Al. 1, 1^{bis}, 2 let. a–c

Abstimmung – Vote

| | |
|---------------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Mehrheit | 76 Stimmen |
| Für den Antrag der Minderheit (Reich) | 86 Stimmen |

Abs. 2 Bst. d – Al. 2 let. d

Neukomm, Sprecher der Minderheit: Hier geht es um ein Detail. In Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe d wird die Durchsetzung von Preisbindungen der zweiten Hand ausdrücklich als überwiegendes schutzwürdiges Interesse dargestellt. Wir haben es hier lediglich in Absatz 2 mit einem Beispieldialog zu tun.

Nun bin ich der Auffassung, dass die Preisbindung der zweiten Hand ein zu grosses Gewicht erhält, wenn wir sie ausdrücklich erwähnen. Es genügt durchaus, wenn wir drei Beispiele haben, denn die Situation hat sich doch wesentlich geändert seit 1962, als das Kartellgesetz geschaffen worden ist. Viele von Ihnen mögen sich noch erinnern an die lebhaften Auseinandersetzungen und Diskussionen 1966/67, als die Preisbindung der zweiten Hand schliesslich fiel. Die Preisbindung der zweiten Hand kann doch nicht dafür verantwortlich sein, dass die Qualität der Ware oder der Kundendienst gewährleistet ist. Bis 1967 hatten wir die Preisbin-

derung der zweiten Hand bei Markenartikeln, wie Schokolade, Konserven usw. Seit 1967 ist die Preisbindung der zweiten Hand nur noch bei wenigen Artikeln zu finden, und deshalb ist es nicht angebracht, meine ich, dass diese Durchsetzung von Preisbindungen der zweiten Hand ausdrücklich als überwiegend schutzwürdiges Interesse aufgeführt wird. Die Preisbindung der zweiten Hand liegt ganz sicher nicht im Interesse des Konsumenten. Jede Firma hat eine andere Struktur, jeder Händler hat andere Kosten. Mit der Preisbindung der zweiten Hand werden lediglich Margen zementiert. Diese unflexible Handlung gehört nicht unter die überwiegenden schutzwürdigen Interessen.

Auer, Berichterstatter: Der Antrag Neukomm wurde in der Kommission mit 7 zu 12 Stimmen abgelehnt, ein analoger Antrag zuvor im Ständerat mit 6 zu 22 Stimmen.

Preisbindungen der zweiten Hand unterstehen dem Gesetz nur, wenn sie von einem Kartell oder einer kartellähnlichen Organisation ausgehen. Dies entspricht der heutigen Regelung im Kartellgesetz (dort Art. 5 Abs. 2 Bst. e). An sich werden Preisbindungen der zweiten Hand, zum Beispiel zwischen einem Unternehmer und seinen Abnehmern, nicht berührt. Hier wird eine Schutzwürdigkeit nur anerkannt – lesen Sie den Text –, um die Qualität der Ware oder den Kundendienst zu gewährleisten.

Nun hat Herr Neukomm vollkommen recht: die Preisbindung der zweiten Hand spielt heute nicht mehr die gleich grosse Rolle wie bei der Schaffung des geltenden Gesetzes. Andere Kräfte, nicht die staatliche Wettbewerbspolitik, haben in der Richtung ihrer Aufhebung gewirkt. Dass sie aber immer noch von praktischer Bedeutung ist, zeigt ein vor einiger Zeit erschienener Bericht der Kartellkommission über den Büchermarkt (VKK Heft 2/3, 1982). Aus kulturpolitischen Gründen – im Gesamtinteresse! – hat sich hier die Kartellkommission für die Beibehaltung der Preisbindung der zweiten Hand ausgesprochen. Deren Abschaffung für Bücher in Frankreich hat dort zu einer Sortimentsverengung und zu einer qualitativen Verschlechterung des Bücherangebotes geführt, und sie ist denn auch nach zwei Jahren wieder eingeführt worden. Im Detailhandel ist die Preisbindung der zweiten Hand durchaus kein Relikt wie bei den Nahrungs- und Genussmitteln; in anderen Bereichen erlebt sie eher eine Renaissance, etwa bei Bekleidung und Textilien.

Beigefügt sei, dass insofern eine Milderung gegenüber dem geltenden Gesetz eintritt, als dieses als schutzwürdiges Interesse die Durchsetzung von «angemessener» Preisbindung der zweiten Hand nennt, während die neue Fassung das Prädikat «angemessen» weglässt. Mit der Streichung dieser Bestimmung über die Preisbindungen der zweiten Hand würden diese im übrigen nicht etwa verboten; ihr Bestand und ihre Durchsetzung liessen sich weiterhin rechtfertigen, unter anderem nach den Buchstaben a bis c dieses Artikels.

Wie erwähnt, empfiehlt Ihnen die Kommission, den Antrag Neukomm abzulehnen.

M. Jeanneret, rapporteur: Tout d'abord et matériellement, je vous rappelle que, dès le moment où il est question de prix imposés, vous êtes renvoyés à l'article 3 qui a été adopté, et nous avons eu l'occasion de voir, à propos des recommandations, que cela faisait partie du champ d'application des cartels, de ce qui était assimilé.

Sur le plan formel, on constate que l'article 7 repose sur la notion d'intérêts légitimes prépondérants. Il ne peut pas les définir de manière parfaite, extensive, il peut en donner une certaine énumération. L'alinéa 2 a donc une valeur légale, en ce sens qu'il considère comme intérêts légitimes prépondérants un ensemble de notions qu'il définit aux lettres a, b, c et d – cette dernière fait l'objet de la controverse actuelle et renvoie justement à la notion de prix imposés de l'article 3. Selon que l'on souhaite, comme le Conseil fédéral et la majorité de la commission, être suffisamment large et explicite, l'on accepte la lettre d; selon que l'on veut aller moins

loin, comme la minorité représentée par M. Neukomm, on demande qu'elle soit biffée.

Le Conseil fédéral a eu longuement l'occasion de s'expliquer sur les raisons pour lesquelles il a introduit cette lettre d. Il y a eu, dans l'ancienne pratique, pas mal de confusion, il a hésité mais il a estimé qu'une formulation plus claire serait meilleure dans la mesure où, comme il est dit à la fin de la lettre d, «est réservée l'application des lettres a à c en matière de prix imposés».

De cette manière, nous avons quelque chose de systématique. C'est ce qu'a reconnu avec le Conseil fédéral, la majorité de la commission qui vous invite à rejeter la proposition de la minorité.

Abstimmung – Vote

| | |
|---|------------|
| Für den Antrag der Mehrheit | 88 Stimmen |
| Für den Antrag der Minderheit (Neukomm) | 46 Stimmen |

Abs. 3 – Al. 3

Angenommen – Adopté

*Hier wird die Beratung dieses Geschäftes unterbrochen
Le débat sur cet objet est interrompu*

Schluss der Sitzung um 19.25 Uhr

La séance est levée à 19 h 25

Zweite Sitzung – Deuxième séance**Dienstag, 5. Februar 1985, Vormittag****Mardi 5 février 1985, matin**

8.00 h

Vorsitz – Présidence: Herr Koller Arnold

81.031

**Kartellgesetz. Revision
Loi sur les cartels. Révision***Fortsetzung – Suite*

Siehe Seite 1 hiervor – Voir page 1 ci-devant

Art. 8*Antrag der Kommission***Abs. 1**

Nach Entwurf des Bundesrates

Abs. 2*Mehrheit*

Nach Entwurf des Bundesrates

Minderheit

(Frey-Neuenburg, Ammann-Bern, [de Capitani], Cotti Gianfranco, Eisenring, [Fischer-Bern], Fischer-Hägglingsen, Jeanneret, Reich, Weber-Schwyz)

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 8*Proposition de la commission***Al. 1**

Selon le projet du Conseil fédéral

Al. 2*Majorité*

Selon le projet du Conseil fédéral

Minorité

(Frey-Neuchâtel, Ammann-Berne, [de Capitani], Cotti Gianfranco, Eisenring, [Fischer-Berne], Fischer-Hägglingsen, Jeanneret, Reich, Weber-Schwyz)

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Abs. 1 – Al. 1

Auer, Berichterstatter: Analog zu Artikel 6 und 7 spricht der Ständerat in Artikel 8 Absatz 1 statt von «unzulässiger» von «ungerechtfertigter» Wettbewerbsbehinderung. Nachdem Sie bei Artikel 7 der Meinung des Ständerates gefolgt sind, rechtfertigt sich hier die gleiche Formulierung, wie sie die kleine Kammer beschlossen hat. Unsere Kommission hat sich zwar ohne Gegenstimme dem Antrag des Bundesrates angeschlossen.

*Angenommen – Adopté***Abs. 2 – Al. 2**

M. Frey-Neuchâtel, porte-parole de la minorité: Nous vous proposons de suivre le Conseil des Etats.

Il s'agit ici d'une action de droit civil où seules les parties concernées, touchées dans leurs intérêts particuliers, ont qualité pour agir. L'alinéa 1^{er} est clair, il en va de même de

l'alinéa 2, lettre a, qui mentionne: «Les associations professionnelles ou économiques que leurs statuts autorisent à défendre les intérêts matériels de leurs membres, lorsque ces derniers ou des membres des sections affiliées ont qualité pour agir.» Il n'en va pas de même de la lettre b de cet alinéa 2. En effet, on s'accorde à dire qu'ici le consommateur, pris individuellement, n'a pas qualité pour agir parce qu'il n'est pas touché directement mais indirectement. Dès lors, les organisations de protection des consommateurs ne peuvent pas agir au nom de personnes qui n'ont pas la légitimation active. C'est pourquoi, dans certains milieux, on justifie l'alinéa 2 de l'article 8 par la théorie du contre-pouvoir. Les associations de consommateurs ont pour mission de contre-balancer les intérêts particuliers mentionnés aux alinéas 1 et 2, lettre a.

Nous sommes ici à l'extrême limite du droit civil et les effets sont tels que nous nous trouvons dans une situation qui peut être assimilée à la notion d'intérêt général, telle qu'elle est comprise et pratiquée dans notre pays. C'est pourquoi nous admettons que les organisations de consommateurs doivent avoir qualité pour agir non pas dans cette loi mais dans la loi sur la surveillance des prix. J'observe qu'au sein de la commission, lorsqu'on a débattu de la loi sur la surveillance des prix, personne n'a contesté ce principe. C'est bien dans cette loi – et non ici – que les organisations de consommateurs doivent pouvoir dénoncer les abus sur le marché; c'est là qu'elles doivent avoir qualité pour agir.

Donner la possibilité d'agir aux deux niveaux – loi sur les cartels, loi sur la surveillance des prix – cela ne me paraît pas équitable. Il est injuste de mettre certaines associations, si légitimes soient-elles, sur un piédestal, en quelque sorte, en leur accordant un traitement privilégié. Au surplus, il faut, à mon avis, éviter autant que possible les procédures d'exception, comme c'est le cas ici.

J'ajouterai enfin que le système juridique helvétique est suffisamment procédurier pour que l'on évite des entraves supplémentaires et inutiles à la liberté d'entreprendre. On a constaté lors du débat d'entrée en matière, que certains cartels sont nécessaires pour faire face à la concurrence étrangère, par exemple. Plus que jamais il est indispensable de s'associer dans ce but et il me paraît que l'alinéa 2 va à l'encontre de ces nécessités. Je vous encourage à suivre la version du Conseil des Etats.

Mme Jaggi: Cet article 8 du projet de nouvelle loi sur les cartels entend régler formellement la question de la qualité pour agir.

Si de telles dispositions figurent dans ce projet, ce n'est pas par hasard: car sur ce point, il règne une certaine confusion que ni la pratique ni la jurisprudence de ces dernières années, sous le régime de l'actuelle loi sur les cartels, n'ont permis de clarifier.

Tout le monde reconnaît, depuis la mise en vigueur de la loi actuelle, que les consommateurs ne sont pas les destinataires des dispositions de la loi, mais en sont de fait les bénéficiaires, fût-ce indirectement. Curieusement, le raisonnement s'arrête là: sachant qu'ils en sont en réalité les bénéficiaires indirects, on aurait pu en déduire qu'ils ont, en la matière, qualité pour agir et pour faire valoir leurs intérêts. La doctrine quasiment unanime et la pratique leur ont refusé cette possibilité à titre individuel, dont peu d'entre eux auraient d'ailleurs fait usage, compte tenu des aléas de toute procédure judiciaire et des frais qu'elle peut entraîner.

La nouvelle loi sur les cartels, dont nous parlons cette semaine, se différencie entre autres de l'ancienne par la volonté de se rapprocher encore des consommateurs; le projet veut faire de ces bénéficiaires indirects des gens dont les intérêts sont mieux pris en considération. En conséquence, elle veut donner aux consommateurs des moyens d'agir pour défendre à leur niveau cet intérêt supérieur qu'est précisément le libre jeu de la concurrence. Là non plus, l'action individuelle ne semble pas indiquée, pour les raisons déjà citées: aléas et frais. En revanche, il importe que soit enfin reconnue aux associations, la qualité pour agir en cette matière, c'est-à-dire que leur soit ouverte la

voie judiciaire qui jusqu'à maintenant leur était fermée, en Suisse en tout cas.

M. Frey a balayé tout à l'heure l'argument des pouvoirs compensatoires qui, à son avis, constituait une justification qui ne ressortissait pas du droit civil et qui, par conséquent, n'avait pas lieu d'être citée ici. Par ailleurs, tout le monde parle de concurrence, de lutte contre les abus, de levée des entraves, de loyauté, de libre jeu, de visage découvert. Or, en l'occurrence, on refuse un moyen d'action judiciaire qui est typiquement celui du visage découvert.

Si une mesure s'impose pour réaliser tous les beaux postulats que je viens d'énumérer, c'est bien la reconnaissance de la qualité pour agir des associations dont les membres, je le répète, ne sont certes pas intéressés directement comme des concurrents mais sont bénéficiaires indirectement, en tant que tiers, de la volonté du législateur.

Dans ces conditions, il me paraît que cette question de la qualité pour agir doit bel et bien être tranchée dans le sens du projet du Conseil fédéral, adopté par la majorité de votre commission.

Je voudrais répondre encore à une objection – je passe sur la question du piédestal sur lequel seraient placées les organisations de consommateurs, de ce fait-là. On a dit qu'il y aurait un afflux d'actions devant les tribunaux du fait de cette qualité pour agir accordée aux associations. Ces dernières ne sont pas plus procédurières ou plus à l'aise financièrement que les individus; elles ne sont pas plus tentées qu'eux d'intenter action dans ces conditions. Je rappelle qu'en Suisse, la manière dont cette qualité pour agir est aménagée ne la rend pas particulièrement facile à utiliser et, surtout, ne la rend en aucun cas lucrative, à l'inverse de ce qui se passe par exemple aux Etats-Unis où les associations peuvent, par l'action collective, demander pour elles-mêmes, au nom de la collectivité des consommateurs, des dommages et intérêts.

Nous avons entendu de belles professions de foi sur la concurrence et la manière de préserver celle-ci comme une valeur ou de lutter contre des abus éventuels. Dans cette double action préventive et dénonciatrice, la qualité pour agir des associations de consommateurs a, à mon avis, sa place; je vous propose donc d'adopter la version de la majorité et de rejeter la proposition de minorité de M. Frey.

Auer, Berichterstatter: Der Ständerat lehnte das vom Bundesrat beantragte Klagerecht der Konsumentenorganisationen mit 11 zu 25 Stimmen ab. Unsere Kommission sprach sich dagegen mit 14 zu 8 Stimmen aus folgenden drei Überlegungen dafür aus:

1. Wir glauben, es sei von der Sache her richtig, wenn der zivilrechtliche Teil auch durch eine Aktivlegitimation der Konsumentenorganisationen verstärkt werde. Es dürfte hievon auch eine prophylaktische Wirkung ausgehen, was übrigens für das ganze Kartellgesetz gilt und schon bei der Inkraftsetzung des bisherigen der Fall war. Dies unterstreicht ein letzte Woche in der «NZZ» (Nr. 24, vom 30. Januar) erschienener Artikel, der allerdings auch eine Verstärkung der Wettbewerbspolitik im verwaltungsrechtlichen Teil postuliert. Es ist nicht anzunehmen, dass die Konsumentenorganisationen leichtfertig prozessieren werden, schon der Kostengründe wegen. Beigefügt sei, dass sie keinen Schadenersatz geltend machen können, wie dies beispielsweise in den USA der Fall ist.

2. Mit Artikel 8 Absatz 2 wird nicht nur den Konsumentenorganisationen ein Klagerecht eingeräumt, sondern auch – und dies ist neu – den Berufs- und Wirtschaftsverbänden. Man sollte mit der Streichung des einen und der Belastung des anderen Rechts nicht eine Diskrepanz schaffen.

3. Im UWG wird, was die Harmonisierung unserer Gesetzgebung betrifft, den Konsumentenorganisationen aufgrund des neuen Konsumentenschutzartikels der Bundesverfassung ausdrücklich ein Klagerecht zugestanden. Einem solchen hat überdies die Nationalratskommission für die Beratung des Preisüberwachungsgesetzes diskussionslos und einmütig zugestimmt. Es rechtfertigt sich, in den drei wett-

bewerbpolitisch relevanten Gesetzen – Kartellgesetz, UWG und Preisüberwachungsgesetz – eine einheitliche Regelung zu treffen.

Im Ständerat sind bemerkenswerte rechtliche Gründe gegen das Klagerecht der Konsumentenorganisationen geltend gemacht worden, auf die auch Herr Claude Frey vorhin hingewiesen hat: Zur Führung eines privatrechtlichen Prozesses berechtigt sei nämlich nur jener, der beweisen könne, dass er einen materiellen Rechtsanspruch gegen den Beklagten besitze. Das Bundesgericht habe entschieden (BGE 103 II 294), dass Berufs- und Wirtschaftsverbände dann klageberechtigt sein sollen, wenn es deren Mitglieder sind. Dies aus der Überlegung heraus, dass die Mitglieder eigene private Rechtsansprüche gegen einen Beklagten hätten und der Berufsverband stellvertretend für sie an den Zivilrichter gelange. Bei den Konsumentenorganisationen sei diese Voraussetzung hingegen nicht erfüllt, denn der Konsument sei im privatrechtlichen Streitverfahren überhaupt nicht miteinbezogen. Es gehe hier vielmehr um Streitigkeiten zwischen Kartellmitgliedern und Aussenseitern. In einem Zivilstreit solle nur klageberechtigt sein, wer seinerseits auch beklagt werden könne. Mit anderen Worten: Es müssten in letzter Konsequenz auch die Konsumentenorganisationen eingeklagt werden können. Der Widerspruch zwischen Buchstabe a (Klagerecht der Berufs- und Wirtschaftsverbände) und Buchstabe b (dem der Konsumentenschutzorganisationen) bestehe nicht nur vordergründig. Ich wäre Herrn Bundespräsident Furgler dankbar, wenn er sich als alt Justizminister noch zu diesem Unterschied aus rechtlicher Sicht äussern würde.

Demgegenüber ist unsere Kommission jedoch mehrheitlich der Auffassung, dass das Fehlen der Passivlegitimation der Konsumentenorganisationen – sie bilden ja kein Kartell und stehen nicht im Wettbewerb untereinander – keinen Widerspruch zur beantragten Aktivlegitimation schaffe. Der Konnex zwischen den beiden ist nicht zwingend! Allfällige Boykottaufrufe von Konsumentenorganisationen wären nicht nach dem Kartellrecht, sondern nach dem Persönlichkeitsrecht im ZGB (Art. 28) zu beurteilen. Schliesslich ist zu erwägen, dass das Klagerecht nur Organisationen von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung zugestanden werden soll.

Im Ständerat wurde geltend gemacht, den Ansprüchen der Konsumenten werde durch Einsitz in der Kartellkommission Rechnung getragen (Art. 20). Diese Einflussmöglichkeit ist jedoch relativ gering und bezieht sich nicht auf den zivilrechtlichen Teil des Gesetzes.

Wir beantragen Ablehnung des Minderheitsantrages Frey-Neuenburg.

M. Jeanneret, rapporteur: Dans le général, j'ai dit que nous aurions à nous prononcer sur les conséquences d'un fait de société récent, dont nous avons déjà eu à nous occuper dans d'autres législations, notamment la loi sur l'environnement: il s'agit de l'existence d'organisations – notamment de défense des consommateurs – et de l'éventuelle qualité pour agir de celles-ci. Nous avons d'un côté la thèse du Conseil des Etats et de la minorité, de l'autre celle du Conseil fédéral et de la majorité.

Pour expliquer la thèse du Conseil des Etats, je reviens brièvement en arrière. Je ne suis pas intervenu sur l'article 1^{er}, sur le fait que le Conseil des Etats donnait déjà à la philosophie générale de cet article une portée un peu plus restrictive, puisqu'il le liait à l'article 6, tel que lui le concevait lorsqu'il l'avait décidé; votre plénum en a décidé autrement. C'est sur cette lancée qu'il a ensuite proposé la suppression de l'alinéa 2, lettre b.

Trois problèmes se posent au sujet de cette question. Comme notre président l'a rappelé, il importe de savoir si l'on doit prévoir également dans la partie civile des dispositions en la matière. De l'avis des minoritaires, la partie publique, administrative, notamment l'article 28, énonce la possibilité de déclencher le système d'intervention de la Commission des cartels. Pour la majorité et le Conseil fédéral, il faut prévoir également dans la partie de droit civil

cette possibilité de plainte selon un système que notre président a d'ailleurs qualifié de prophylactique.

Le deuxième point – le message s'étend assez longuement sur cet aspect – concerne les rapports entre les lettres a et b. M. Frey a évoqué ce problème à propos de la question de savoir si l'on est touché directement ou indirectement. Corroborant la thèse de la minorité et du Conseil des Etats, il a dit: l'on n'est pas touché directement; en revanche, pour la majorité et le Conseil fédéral: c'est justement parce que l'on ne peut pas agir à titre personnel qu'il faut pouvoir agir en tant qu'organisation.

Le troisième problème – nous le voyons souvent dans cette loi – est lié à la loi sur la surveillance des prix dont nous parlerons cet après-midi ou ces prochains jours. A cet égard, M. Frey a dit quelque chose d'important qui n'avait peut être pas encore été évoqué du fait que la loi sur la surveillance des prix n'était pas terminée; il a constaté que cette législation active n'avait pas été contestée au sujet de la surveillance des prix car même les minoritaires y trouvent manifestement un intérêt direct.

Cependant, il n'en va pas de même, à son avis, avec la loi sur les cartels. M. Frey a posé ainsi le véritable problème, celui de savoir s'il faut faire cette différence. Personne ne conteste ce droit en ce qui concerne la surveillance des prix. Par contre, pour ce qui est de la loi sur les cartels, minoritaires et Conseil des Etats affirment qu'on ne peut aller jusque là tandis que majoritaires et Conseil fédéral proposent d'octroyer également ce droit.

Bundespräsident Furgler: Als Hauptargument gegen die Klagelegitimation für Konsumentenorganisationen wird ins Feld geführt, dass diese Konsumenten im Wettbewerb ja nicht Behinderte seien. Es trifft zu, dass der zivilrechtliche Teil in erster Linie dem Schutz der wirtschaftlichen Persönlichkeit des Aussenseiters dienen soll; aber es wird niemand bestreiten, dass mittelbar auch der Konsument davon profitiert, wenn auf einem Markt der Wettbewerb spielt. Er hat daher ein berechtigtes Interesse am Aussenseiterschutz. Es kommt hinzu, dass die Revisionsvorlage im Vergleich zum geltenden Recht konsumentennäher ausgestaltet worden ist, und zwar insofern, als nicht nur die Diskriminierung, sondern auch die gleichmässige Ausnützung kartellistischer Marktvorteile durch Ausbeutung der Marktgegenseite unter das Gesetz fällt. Werden solche preisliche Übervorteilungen durch marktmächtige Organisationen der Detailhandelsstufe praktiziert, dann ist der Konsument unmittelbar betroffen.

Für die Aktivlegitimation der Konsumentenorganisationen spricht aber auch das Gebot der Gleichbehandlung. Es wäre nach Auffassung des Bundesrates stossend, wenn den Berufs- und Wirtschaftsverbänden das Klagerecht zugestanden, ein Gleiches aber den Konsumentenorganisationen versagt würde. Nicht stichhaltig ist das Argument – und hier antworte ich auch dem Kommissionspräsidenten, der mich darüber befragt hat –, die Aktivlegitimation könne nur dann gewährt werden, wenn die betreffende Organisation auch passiv legitimiert sei. Zwischen Aktiv- und Passivlegitimation besteht kein zwingender Zusammenhang. Das kann sehr wohl getrennt werden, wie es hier geschieht.

Nicht zuletzt sprechen auch Gründe der Kongruenz zwischen einzelnen wettbewerbsrechtlichen Erlassen für die Aktivlegitimation der Konsumentenorganisationen. Darf ich daran erinnern, dass Artikel 31sexies unserer Verfassung für den Bereich des unlauteren Wettbewerbs, des UWG, eine Gleichbehandlung der Konsumentenorganisationen mit den Berufs- und Wirtschaftsverbänden vorschreibt? Auch im Entwurf zum Preisüberwachungsgesetz, dem Sie sich später widmen werden, haben Sie in Artikel 20 die Beschwerdelegitimation für Konsumentenorganisationen.

Man muss diese drei Rechtsbereiche zusammen betrachten, wenn man ein einwandfreies, auch für den Rechtsuchenden leicht verständliches Wettbewerbsrecht schaffen will. Es würde schwerlich verstanden, wenn für das Kartellgesetz eine Sonderregelung getroffen würde, die die Konsu-

mentenorganisationen ausschliesse, wie das der Minderheitsantrag will.

Aus diesen Überlegungen ersuche ich Sie, dem Antrag des Bundesrates und der Mehrheit Ihrer Kommission zu entsprechen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit
Für den Antrag der Minderheit

71 Stimmen
73 Stimmen

Art. 9

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 10

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 1bis

Zuständig ist der Richter am Wohnsitz des Klägers oder des Beklagten.

Abs. 2

Ferner kann die Klage angebracht werden:

Bst. a

Streichen

Bst. b, c

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Bst. d

Streichen

Art. 10

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 1^{bis}

Le juge du domicile du plaignant ou du défendeur est compétent.

Al. 2

En outre, l'action peut être intentée:

Let. a

Biffer

Let. b, c

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Let. d

Biffer

Auer, Berichterstatter: Die Kommission schlägt Ihnen hier einstimmig, in Übereinstimmung mit dem Bundesrat und nach Rücksprache mit dem Bundesamt für Justiz, einen neuen Absatz 2 bzw. Absatz 1bis vor. Diesem zufolge soll der Richter am Wohnsitz des Klägers oder des Beklagten zuständig sein. Der Ständerat hat in Absatz 2 Litera d anstelle des Ortes der Begehung oder Auswirkung den Sitz oder Wohnsitz des Klägers als subsidiären Gerichtsstand bestimmt. Wir beantragen Ihnen, generell den Wohnsitz des Klägers oder des Beklagten als Gerichtsstand bereitzustellen. Damit erübrigen sich in Absatz 2 die Buchstaben a und d; sie sind zu streichen.

Mit unserem Vorschlag wird erstens die Klagemöglichkeit erleichtert und damit auch – wie beabsichtigt – der zivilrechtliche Teil des Kartellgesetzes verstärkt. Die freie Wahl zwischen dem Wohnsitz des Klägers und des Beklagten wird voraussichtlich dazu führen, dass der grösste Teil der Klagen am Wohnsitz des Klägers eingereicht wird. Nur für Klagen aus dem Ausland wird der Wohnsitz des Beklagten noch von einer gewissen Bedeutung sein.

Zweitens entspricht der Antrag den revidierten Bestimmungen des Zivilgesetzbuches im neuen Persönlichkeitsrecht (vgl. Botschaft des Bundesrat vom 5. Mai 1982, Seiten 8 und 30). Wir wollen also auch hier eine gewisse Harmonisierung zur übrigen Gesetzgebung.

Angenommen – Adopté

Art. 11, 12

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 13

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

Auf vorsorgliche Massnahmen sind die Artikel 28c bis 28f des Schweizerischen Zivilgesetzbuches sinngemäss anwendbar.

Art. 13

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

Les articles 28c à 28f du Code civil suisse sont applicables par analogie aux mesures provisionnelles.

Auer, Berichterstatter: Statt des Verweises in Artikel 13 Absatz 2 auf das UWG in der Fassung des Bundesrates schlagen wir vor, auf die Artikel 28c bis 28f des ZGB zu verweisen, auf die neuen Bestimmungen über den Persönlichkeitsschutz. Dies ist auch im neuen UWG vorgesehen. Damit wird ein doppelter Verweis vermieden.

Der neue Artikel 28c des Zivilgesetzbuches handelt von den allgemeinen Voraussetzungen bei vorsorglichen Massnahmen, Artikel 28d vom Verfahren, Artikel 28e von der Vollstreckung und Artikel 28f vom Schadenersatz. Bei den «vorsorglichen Massnahmen» oder «Vorkehren» handelt es sich nicht um solche des Kartells, sondern um Anordnungen des Richters zur Sicherung von Ansprüchen der Prozessparteien.

Angenommen – Adopté

Art. 14

Antrag der Kommission

Abs. 1, 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 3

... und Vertriebsbindungen bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form nicht.

Art. 14

Proposition de la commission

Al. 1, 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 3

... la forme écrite pour être valables.

Auer, Berichterstatter: In Absatz 3 schlägt Ihnen die Kommission eine andere redaktionelle Fassung vor, die der im Obligationenrecht gebräuchlichen Formulierung entspricht.

Angenommen – Adopté

Art. 15

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Art. 16

Antrag der Kommission

Titel

Unzulässige Austrittsbedingungen

Abs. 1, 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 16

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

(La modification du titre ne concerne que le texte allemand)

Art. 17, 18

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Auer, Berichterstatter: Ich schlage Ihnen vor, die Artikel 15 bis 18 miteinander zu behandeln. Zu Artikel 15 sind keine Bemerkungen anzubringen.

Artikel 16: In Analogie zum französischen Text schlagen wir Ihnen den wiedergegebenen Titel «Unzulässige Austrittsbedingungen», anstelle von «Unzulässige Erschwerung des Austrittes», vor.

Artikel 17: keine Bemerkung.

Artikel 18, Schiedsgerichtsbarkeit: Ein Antrag, Absatz 3 von Artikel 18 zu streichen – er handelt von der Schiedsgerichtsbarkeit von Parteien mit Wohnsitz im Ausland –, begründet mit dem Hinweis, man habe mit den internationalen Schiedsgerichten nicht immer die besten Erfahrungen gemacht, wurde von der Kommission mit 7 zu 12 Stimmen abgelehnt. Zwar können bei Kartellstreitigkeiten, unabhängig davon, ob eine internationale Schiedsgerichtsbarkeit vereinbart worden ist oder nicht, in den Ländern der Europäischen Gemeinschaft und in den Vereinigten Staaten deren Antitrust-Behörden angerufen werden. Nun gibt es aber zahlreiche internationale Kartelle, die nicht dem Wettbewerbsrecht der EG oder der USA unterstehen. Es würde die Vertragsfähigkeit schweizerischer Unternehmen in Frage stellen, wenn es dem schweizerischen Partner ermöglicht würde, den ordentlichen Richter anzurufen, während dem ausländischen ein gleiches Recht versagt bliebe. Es gibt zahlreiche internationale Kartelle, bei denen der Schiedsklausel nach wie vor eine grosse Bedeutung zukommt.

Angenommen – Adopté

Art. 19*Antrag der Kommission**Abs. 1*

Der Gerichtsstand für Streitigkeiten über Vorkehren nach Artikel 17 Absatz 1 richtet sich nach Artikel 10.

Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 19*Proposition de la commission**Al. 1*

Le for des contestations relatives aux mesures selon l'article 17, 1^{er} alinéa, se détermine d'après l'article 10.

Al. 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Auer, Berichterstatter: Artikel 19, die weiteren prozessrechtlichen Bestimmungen: Die vorgeschlagene Änderung, die Sie auf der Fahne finden, ist rein redaktioneller Natur.

*Angenommen – Adopté***Art. 20***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Auer, Berichterstatter: Artikel 20 handelt von der Organisation der Kartellkommission. Diese soll wie bisher aus 11 bis 15 Mitgliedern bestehen, und es sollen in ihr Wissenschaft, Wirtschaft und Konsumenten vertreten sein. Da die Auslegung des Kartellgesetzes in verschiedenen Bestimmungen, vor allem von Artikel 29, Ermessenssache ist, kommt natürlich der personellen Zusammensetzung der Kartellkommission grosse Bedeutung zu. Etwas überspitzt gesagt: Bei der Saldomethode hängt der Saldo in starkem Masse von der Zusammensetzung der «Saldokommission» ab!

Die Zusammensetzung der Kartellkommission war in unserer Kommission Anlass einer längeren Diskussion, ohne dass schliesslich ein Vorschlag resultiert hätte, etwas an der jetzigen Wahlpraxis zu ändern. Der Vertreter des Bundesrates sicherte zu, dass dieser die Wahl mit grosser Sorgfalt vornehme, und es ist ihm gewiss recht zu geben, dass er in der Wahl des derzeitigen Präsidenten eine glückliche Hand hatte. Formell besteht kein Sitzanspruch von Verbänden, doch nach bisheriger Praxis eine Art Erbfolge. Immerhin darf erwartet werden, dass die Vertreter von Verbänden aufgrund ihrer persönlichen Überzeugung und nicht aufgrund formeller Weisungen ihrer Organisationen wirken. Das einzelne Mitglied soll vollständig unabhängig von Organisationen, Parteien oder sonstigen Interessengruppen seine Aufgabe erfüllen. Dennoch ist die Zusammensetzung ohne Vertreter der massgeblichen Verbände und Organisationen nicht vorstellbar.

Auf die Frage, ob dem Parlament nicht ein Bestätigungsrecht zustehen sollte, weil die Kartellkommission schliesslich auch nicht der Kontrolle durch die Geschäftsprüfungskommission unterworfen sei, wurde geantwortet, dass dies die Gefahr der Einflussnahme eher verstärken würde. Die Unabhängigkeit der Kartellkommission sollte auch nicht auf diese Weise angetastet werden.

Während zum einen kritisiert wurde, die Grossverteiler (Migros, Coop, Verband landwirtschaftlicher Genossenschaften) seien übervertreten, wurde von anderer Seite gesagt, Arbeitnehmer und Konsumenten seien eindeutig untervertreten. Darauf wiederum wurde repliziert, die Vertreter von Migros und Coop seien als Konsumentenvertreter zu

betrachten und «...am radikalsten gegen Kartelle eingestellt». Im übrigen seien alle Mitglieder der Kommission aufgrund ihres eigenen Konsumverhaltens der Gruppe der Konsumenten zuzurechnen... Wichtig sei, wurde weiter betont, dass die Kommission autonom arbeiten könne und dass die Weisungsbefugnis des Bundesrates sich nicht auf laufende Untersuchungen erstrecke.

*Angenommen – Adopté***Art. 21–23***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté***Art. 24***Antrag der Kommission**Mehrheit**Abs. 1*

Der Direktor des Sekretariates...

Für den Rest von Abs. 1 sowie Abs. 2–5

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Minderheit

(Neukomm, Fankhauser, Jaggi, Renschler, Ruffy, Wagner)

Titel

Bundesamt für Wettbewerbsfragen

Abs. 1

Der Direktor des Bundesamtes ist für den Geschäftsablauf verantwortlich...

*Abs. 2**Minderheit I*

(Neukomm, Fankhauser, Jaggi, Renschler, Ruffy, Wagner)

Das Bundesamt bereitet...

Minderheit II

(Jaggi, Fankhauser, Neukomm, Renschler, Ruffy, Wagner)

Das Sekretariat bereitet die Geschäfte der Kommission vor. Dazu gehören die Ausarbeitung von Entwürfen für Berichte über die Konzentration in der Schweiz und für Empfehlungen an den Bundesrat (Art. 25), für Stellungnahmen...

Minderheit

(Neukomm, Fankhauser, Jaggi, Renschler, Ruffy, Wagner)

Abs. 3

Das Bundesamt führt...

Abs. 4

Das Bundesamt verkehrt mit den Beteiligten direkt.

Abs. 5

Streichen

Art. 24*Proposition de la commission**Majorité**Al. 1*

Le Directeur du secrétariat répond de ...

Pour le reste de l'al. 1 et al 2 à 5

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Minorité

(Neukomm, Fankhauser, Jaggi, Renschler, Ruffy, Wagner)

Titre

Office pour des questions de concurrence

Al. 1

Le Directeur de l'office est responsable pour la marche des affaires...

Al. 2**Minorité I**

(Neukomm, Fankhauser, Jaggi, Renschler, Ruffy, Wagner)
L'office prépare...

Minorité II

(Jaggi, Fankhauser, Neukomm, Renschler, Ruffy, Wagner)
Le secrétariat prépare les affaires de la commission. Il élabore notamment, en projet, les rapports sur la concentration en Suisse et les recommandations à l'intention du Conseil fédéral (art. 25), les préavis...

Minorité

(Neukomm, Fankhauser, Jaggi, Renschler, Ruffy, Wagner)

Al. 3

L'office mène, ...

Al. 4

L'office traite...

Al. 5

Biffer

Art 25**Antrag der Kommission****Mehrheit**

...die Wettbewerbsverhältnisse. Sie kann dem Bundesrat Empfehlungen für die Wettbewerbspolitik unterbreiten.

Minderheit

(Jaggi, Fankhauser, Neukomm, Renschler, Ruffy, Wagner)

Titel

Beobachtung der Wettbewerbsverhältnisse und Empfehlungen an den Bundesrat

Abs. 1

Die Kartellkommission beobachtet laufend die Wettbewerbsverhältnisse. Sie veröffentlicht periodisch Berichte über die Konzentration in der Schweiz.

Abs. 2

Sie kann dem Bundesrat Empfehlungen für die Wettbewerbspolitik unterbreiten.

Art. 25**Proposition de la commission****Majorité**

La Commission des cartels observe de façon suivie la situation de concurrence. Elle peut soumettre au Conseil fédéral des recommandations sur la politique de concurrence.

Minorité

(Jaggi, Fankhauser, Neukomm, Renschler, Ruffy, Wagner)

Titre

Observation de la situation de concurrence et recommandations à l'intention du Conseil fédéral

Al. 1

La Commission des cartels observe de façon suivie la situation de concurrence. Elle publie périodiquement un rapport sur la concentration en Suisse.

Al. 2

Elle peut soumettre au Conseil fédéral des recommandations sur la politique de la concurrence.

Art. 24

Auer, Berichterstatter: Die Kommission schlägt Ihnen vor, dem bisherigen Vorsteher des Sekretariates Titel und Stellung eines Direktors zu verleihen. Damit soll zum einen dem grossen Stellenwert und der erheblichen Verantwortung des Sekretariatsleiters Ausdruck gegeben, zum anderen mit der Bankenkommission gleichgezogen werden; deren Sekretariat steht ebenfalls ein Direktor vor. Die Frage des Titels hätte wohl aufgrund von Artikel 24 Absatz 5 auch durch den Bundesrat geregelt werden können, doch hielten wir es für richtig, sie durch das Parlament entscheiden zu lassen. Im übrigen wird die Bedeutung des Sekretariates, das zurzeit aus acht Mitarbeitern besteht, inklusive zwei Sekretärinnen, auch durch neue Kompetenzen aufgewertet, die ihm in den Absätzen 2 und 3 von Artikel 24 eingeräumt werden.

M. Jeanneret, rapporteur: Le petite question du terme doit être liée à l'ensemble de l'article sur lequel nous allons revenir. A partir du moment où la majorité estimait qu'on en restait au système de milice et d'un secrétariat, il s'agissait simplement d'une question de terminologie sans qu'on ait à se préoccuper des problèmes administratifs que cela pouvait poser. Elle admettait que le chef du secrétariat pouvait avoir de par ses qualités le titre de directeur.

Neukomm, Sprecher der Minderheit I: Hier geht es um die grundsätzliche Frage, welchen Stellenwert und welches Gewicht wir künftig dem Instrumentarium und damit eigentlich auch der Wettbewerbspolitik zumessen. Heute ist das Sekretariat, unser Kommissionspräsident hat es bereits angetönt, personell äusserst knapp dotiert, und seine Beamten sind verhältnismässig tief eingestuft. Das hat in den letzten Jahren dazu geführt, dass oft tüchtige Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nach wenigen Jahren das Sekretariat verlassen und in einem anderen Zweig der Bundesverwaltung, in der Privatwirtschaft, sogar bei Kartellen (weil sie inzwischen das Kartellgesetz sehr gut kennengelernt haben) oder auch in der Wissenschaft besser bezahlte und vielleicht auch interessantere Arbeit gefunden haben. Ich erinnere an unseren Ratspräsidenten, Herrn Prof. Arnold Koller, der meines Wissens auch einmal Mitarbeiter dieses bescheidenen Sekretariates war.

Nun meine ich, dass Wettbewerbspolitik in die Wirtschaftspolitik eingebettet sein sollte. Sie sollte ebenso Bestandteil unserer Wirtschaftspolitik sein wie beispielsweise die Konjunkturpolitik. Gestern habe ich bereits einleitend gesagt, dass es meines Erachtens falsch ist, die Wettbewerbspolitik einer Kommission zu überlassen, in welcher die Kartellierten zum Teil selber sitzen, denn d. h., dass sich die Kontrollierten selber kontrollieren. In diesem Millizsystem gibt es natürlich Schwächen und Lücken, vor allem auch Schwerfälligkeiten. In der Regel muss doch die Kartellkommission den kleinsten gemeinsamen Nenner finden, um überhaupt aktiv sein zu können. Ein Bundesamt für Wettbewerbsfragen hätte den grossen Vorteil, rascher und unabhängiger handeln zu können. Trotzdem hätte die Kartellkommission nach wie vor ihre Daseinsberechtigung als beratendes Organ, wie es eigentlich bei den Bundesbehörden die Regel ist. Es ist erfreulich, dass wenigstens in der nationalrätlichen Kommission mein Antrag, die Stellung von einem Sekretariatsvorsteheramt in eine Direktorenstelle aufzuwerten, Zustimmung gefunden hat. Das entspricht etwa der Organisation der Bankenkommission. Aber ich möchte in der Plenardiskussion doch einen Schritt weitergehen und den Antrag stellen, die Neuorientierung vorzunehmen und die Wettbewerbspolitik direkt in die Bundesverwaltung einzugliedern. Der Bundesrat und schliesslich auch das eidgenössische Parlament sollten für die Wettbewerbspolitik genauso verantwortlich sein wie eben für die Konjunkturpolitik oder für andere wesentliche Zweige unserer Wirt-

schaftspolitik. Heute ist es oft so, dass die Berichte der Kartellkommission im Flaschenhals «Sekretariat» steckenbleiben, weil es eben personell zu knapp dotiert ist und weil oft auch die Kartellkommission im Millizsystem kaum Termine findet, um diese Entwürfe zu diskutieren.

Ich spreche hier nicht aus dem hohlen Bauch. Selbst der Bundesrat hat in seiner Botschaft vom 13. Mai 1981 wörtlich geschrieben: «Die Mitglieder der Kartellkommission sind beruflich stark ausgelastete Persönlichkeiten, die nur ein beschränktes Mass ihrer Arbeitskraft für die Kommissionsarbeit einsetzen können. Der Kommission obliegt die entscheidende Weichenstellung bei den einzelnen Geschäften.» Im Unterschied zur Bankenkommission, wo es um die Kontrolle geht, geht es hier also mehr um die Wettbewerbspolitik; bei der Geldmengenpolitik ist die Nationalbank zuständig, dort fungiert der Bankrat als beratende Kommission.

Ich bitte Sie – vor allem mit Blick auf die Zukunft –, doch diesem Gedanken, ein eigentliches Bundesamt für Wettbewerbsfragen einzurichten, Sympathie entgegenzubringen. Ich könnte mir vorstellen, dass auch der Vollzug des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb (UWG) diesem neuen Bundesamt eingegliedert werden könnte. Es wäre also eine Koordinationsstelle für das gesamte Wettbewerbsrecht. Wenn wir schon nach mehr als zehnjähriger Diskussion das Kartellgesetz revidieren und es den wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklungen anpassen, sollten wir auch das Instrumentarium entsprechend einrichten.

Mme Jaggi, porte-parole de la minorité II: Conformément au plan établi par le président de notre commission, je prends la parole pour appuyer, en même temps, la proposition de la minorité II à l'article 24, 2^e alinéa, et celle de la minorité à l'article 25, 1^{er} alinéa. En effet, les deux propositions se rapportent au même sujet, soit l'opportunité de demander un rapport périodique sur la situation de la concentration économique en Suisse.

A part peut-être la démographie – et encore – il y a en Suisse deux domaines sur lesquels la statistique est développée à un niveau satisfaisant: la production agricole et le commerce extérieur. Or, dans le domaine agricole justement, on reçoit périodiquement, tous les six à huit ans, un rapport de synthèse qui présente des statistiques et des commentaires sur l'évolution de cet important secteur de notre économie nationale. Dans le domaine de la politique économique extérieure, on recevait encore récemment un rapport semestriel, dont la périodicité vient d'être réduite à une année, ce qui montre bien dans ces sphères-là une tendance à une «rapportite» peut-être trop aiguë.

En revanche, s'il est un domaine sur lequel la tendance à la publication de rapports et à des études approfondies demeure tout à fait réduite, c'est bien celui de la concentration économique. C'est justement pour stimuler une étude périodique de synthèse dans ce domaine que je demande qu'on fasse, tous les deux à quatre ans par exemple, une étude sur le phénomène de concentration en Suisse et sur son évolution.

Sur ce phénomène, on n'a pas en Suisse de vue d'ensemble. Le recensement faussement appelé recensement des entreprises, effectué tous les dix ans, les dernières fois en 1965 et en 1975, est en fait un comptage des exploitations, c'est-à-dire non pas des unités juridiques et/ou économiques mais des unités techniques. Le fait que ces statistiques soient inutilisables pour une étude de la concentration a été démontré entre autres par la Commission des cartels elle-même dans sa dernière étude de synthèse datée de 1974, qui se fondait sur les chiffres du recensement des entreprises de 1965, lequel s'avérait totalement inexploitable à cette fin. Depuis lors – depuis cette fausse étude de synthèse à laquelle il manquait des données de base – on n'a plus, venant d'ailleurs aussi de la Commission des cartels, que des enquêtes sur des branches, sur des professions, sur des secteurs de l'économie. Chaque année, certes, un répertoire est publié par certains organes de presse, régulièrement

depuis plusieurs années par la *Schweizerische Handelszeitung* par exemple, qui énumère les opérations de concentration les plus spectaculaires, soit les fusions d'entreprises, les opérations de rachat, de prise de participations croisées, qui sont celles dont on parle parce qu'elles concernent souvent toute une région ou toute une entreprise.

Au reste, rien sur l'ensemble de ce phénomène multiforme de concentration, rien notamment sur la façon dont il se déroule et s'accroît en réalité. Je pense à la croissance interne des entreprises, à la politique de diversification que – pour leur survie – elles poursuivent toutes au niveau de leurs approvisionnements comme de leurs productions et de leurs possibilités d'écoulement. Je pense aussi à la constitution de ces groupes d'entreprise plus ou moins formels, à l'intérieur desquels se tisse tout un réseau de liaisons personnelles, financières, commerciales. Je pense enfin à la constitution de ces entreprises dominantes qui détiennent une part importante du marché, de laquelle d'ailleurs elles sont seules à connaître la réelle grandeur.

Au total la concentration économique en Suisse reste un phénomène peu étudié et mal défini, un phénomène qui n'est pas abordé avec toute l'objectivité souhaitable – mais dans l'état de l'information c'est presque inévitable – un phénomène qui n'est pas nouveau et qui rend ce manque de curiosité quasiment suspect avec le temps, un phénomène surtout qui s'amplifie de plus en plus, ce qui modifie les conditions de concurrence sur de nombreux marchés et ce qui rend la connaissance de son évolution et des différentes formes qu'il peut prendre particulièrement importante pour l'application de législations sur la concurrence. C'est pour faciliter l'application de la loi sur les cartels, qu'il nous faut prendre une mesure plus exacte et en même temps plus fine – je n'imagine pas une enquête périodique qui soit purement statistique, je pense plutôt à des études plus spécialisées ou à des coups de projecteur sur tel ou tel aspect de ce phénomène de concentration. Il me paraît qu'il y a là une nécessité pour l'application correcte du droit des cartels et pour l'application d'une politique de la concurrence digne de ce nom.

C'est la raison pour laquelle je vous demande d'approuver la proposition de la minorité II à l'article 24, 2^e alinéa et du même coup l'article 25, 1^{er} alinéa, proposition de la même minorité.

M. Bonnard: En ce qui concerne la proposition de la majorité à propos de l'alinéa 1^{er}, je rappelle qu'en vertu de l'article 64 de la loi sur l'organisation de l'administration et la gestion du Conseil fédéral, le titre de directeur que nous propose la commission est réservé aux chefs de groupements et aux chefs d'offices.

Si donc, avec la majorité, vous décidez de maintenir un secrétariat, ce que personnellement je souhaite, vous devez, en vertu des dispositions que je viens de rappeler, renoncer au titre de directeur et maintenir celui de chef de secrétariat. Je m'abstiendrai de présenter une autre proposition et me bornerai à cette déclaration; j'espère que le Conseil des Etats la lira et conservera sa formulation, la seule valable, à mon avis.

Hofmann: Wir haben nichts dagegen einzuwenden, wenn man dem Vorsteher des Sekretariates den Titel eines Direktors verleihen will. Wir sind aber ausdrücklich dafür, dass man es beim Sekretariat belassen soll. Die Überführung des Sekretariats in ein Bundesamt wäre wahrscheinlich der Anfang der Abschaffung der Kartellkommission. Uns scheint es wichtig, dass die Kartellkommission, die sich sehr bewährt hat, im Vordergrund steht und man nicht ein Bundesamt in den Vordergrund rücken will. Es entspricht auch der helvetischen Einfachheit, dass wir dort Sekretariate belassen, wo sie ihre Dienste ausgezeichnet leisten können. In diesem Sinne möchten wir den Antrag auf Schaffung eines Bundesamtes ablehnen.

Auer, Berichterstatter: Darf ich Sie bitten, in Artikel 24 zu unterscheiden. Erstens: In Absatz 1 schlägt unsere Kommis-

sion – hier wird kein Minderheitsantrag unterbreitet – die Umbenennung des Titels des Sekretariatsleiters in Direktor vor; das ist also eine Titelfrage, mit der wir die Bedeutung des Sekretariats aufwerten wollen.

Das zweite ist ein Minderheitsantrag I, nämlich von Herrn Neukomm, der verlangt, das Sekretariat in ein Bundesamt aufzuwerten.

Die Kommission hat es mit 5 zu 14 Stimmen abgelehnt, ein spezielles Bundesamt zu schaffen. Wir sind der Auffassung, dass dies einer Konzeptänderung entspräche; Herr Hofmann wies schon darauf hin. Denn mit der Schaffung eines Bundesamtes würde die Kartellkommission mehr oder weniger häufig oder bestenfalls zu einem Konsultativorgan degradiert. Die Kartellkommission ist eine Milizkommission, der ein Sekretariat zugeordnet ist.

Im übrigen würde durch die Schaffung eines Bundesamtes möglicherweise das gute Einvernehmen zwischen der Kommission und der Wirtschaft gestört. Im Gegensatz etwa zu den Verhältnissen in der Bundesrepublik besteht bei uns in gut helvetischer Manier ein Vertrauens- und Kooperationsverhältnis zwischen Wirtschaft und Kartellkommission bzw. deren Sekretariat.

Es sei in diesem Zusammenhang erwähnt, dass die Kartellkommission bisher vor allem als «Partner und Mahner der Wirtschaft» – wie Leo Schürmann schreibt – aufgetreten ist und bisher mit ihren Empfehlungen, mit einer einzigen Ausnahme, durchwegs Erfolg hatte. Die Wettbewerbspolitik wird bei uns mehr durch Aussprache mit den direkt betroffenen Unternehmern betrieben und nicht in erster Linie durch hoheitliche und obrigkeitliche Eingriffe.

Wenn der Antrag Neukomm effektiv auf die Schaffung eines Bundesamtes abzielt, dann müssten konsequenterweise die Aufgaben der Kommission (Art. 25ff.) auf das Bundesamt übertragen werden. Bleibt es bei der bisherigen Aufgabenteilung, ist nicht einzusehen, weshalb das Sekretariat in Bundesamt umbenannt werden soll. Falls der Antrag das Sekretariat direkt dem Departement unterstellen möchte, müsste dies wohl durch eine andere Formulierung ausgedrückt werden. Nach unserem Vorschlag (Art. 24 Abs. 5) muss der Bundesrat darüber befinden. Die Kommission schlägt Ihnen vor, den Antrag Neukomm abzulehnen.

Zum Antrag der Minderheit II von Frau Jaggi wegen Berichten über die Konzentration: Ein solcher Antrag wurde bereits in der Kommission gestellt und dort mit 6 zu 13 Stimmen abgelehnt. Dabei wurde allerdings in jenem Antrag alle zwei Jahre ein Bericht über die Konzentration in der Schweiz verlangt, während im Antrag auf der Fahne keine zeitliche Vorschriften enthalten ist. Frau Jaggis analoger Antrag in Artikel 25 Absatz 1 spricht allerdings von «periodischen» Berichten über die Konzentration.

Der von ihr aufgeworfene Frage – und hier hat sie vollkommen recht – kommt ohne Zweifel grosse Bedeutung zu. Die Konzentration ist allerdings schwer messbar. Ob verallgemeinernd bei uns von einer zunehmenden Konzentration in der Wirtschaft gesprochen werden kann, ist fraglich. Zweifellos weisen einzelne Branchen deutliche Konzentrationsentwicklungen auf, etwa die Banken, der Detailhandel, die Presse, die Lebensmittelindustrie und neuerdings auch die Uhrenindustrie. Die Verhältnisse sind allerdings bei uns nach wie vor so, dass man nicht dramatisieren sollte.

Die Kommission hat den Antrag abgelehnt, vorerst weil die Ausarbeitung von umfassenden, wirklich aussagekräftigen Berichten über die Konzentration ausserordentlich schwierig ist. Es müssen dabei zahlreiche Kriterien erfasst werden. Sie sind nur sinnvoll, wenn sie regelmässig und nach gleichen Massstäben erstellt werden, so dass man zeitliche Vergleiche anstellen kann.

Aus wettbewerbspolitischer Sicht ist Konzentration, wenn sie nicht zum Monopol führt oder zu mächtigen Oligopolen, an sich nicht *a priori* schlecht. Sie kann im Gegenteil sogar wettbewerbspolitisch erwünscht sein. Nicht in jedem Fall führt die Zahl von weniger Konkurrenten zu einem Wettbewerbsdefizit. Es ist im übrigen sehr schwierig abzuklären, in welchem Grade Konzentration auf externes oder internes Wachstum zurückzuführen ist. Die verlangten Berichte

müssten auch aufzeigen, von welchem Grade an eine Konzentration bedenklich ist. Auch stellt sich die Frage, was denn die praktischen Konsequenzen solcher Berichte wären, welches die rechtlichen Mittel, um dem Phänomen, wie Frau Jaggi sagte, zu begegnen.

Die Kartellkommission hat im übrigen schon verschiedentlich Berichte über die Konzentration veröffentlicht. Ein entsprechender Auftrag lässt sich auch aus Artikel 25 herauslesen. Gemäss diesem beobachtet die Kartellkommission laufend die Wettbewerbspolitik, wobei «Beobachtung» allerdings noch nicht «Berichterstattung» heisst.

Die Mehrheit unserer Kommission ist der Auffassung, die Erfüllung der geforderten Aufgabe wäre mit einem zu grossen Aufwand verbunden. Dieser würde ohne Zweifel auch Personal beim Sekretariat der Kartellkommission erfordern. Es sollte genügen, wenn die Kartellkommission – wie bis jetzt – in bestimmten Branchen eine Erhebung auch über die Konzentration beschliesst, falls sich dafür eine Notwendigkeit zeigt.

Frau Jaggi: Persönlich habe ich alle Sympathie und volles Verständnis für Ihren Antrag, denn in meinem Keller liegt seit Jahren eine unvollendete Habilitationsschrift über dieses Thema. Sie ist gescheitert einerseits an der Schwierigkeit des Themas, andererseits an der mangelnden Intelligenz des Autors und weil dieser, statt daran zu arbeiten, noch Politik und andere weniger vernünftige Hobbies betrieben hat...

Als Kommissionssprecher muss ich Ihnen allerdings beantragen, den Antrag abzulehnen.

M. Jeanneret, rapporteur: Tout à l'heure, le président et moi-même avons déjà répondu à la question de fond posée par M. Bonnard, en précisant dans quel esprit le terme de directeur avait été introduit dans la présente loi. Quant à la lettre, il est clair que l'aspect formel soulevé par M. Bonnard devrait être examiné par le Conseil des Etats, en accord avec la Commission de rédaction et le Conseil fédéral.

A l'article 24, deux minorités soulèvent deux problèmes différents. La première, représentée par M. Neukomm, touche l'organisation; la seconde, entraînée par Mme Jaggi, traite une question de fond liée à l'article 25. En ce qui concerne la minorité Neukomm, je vous ai dit dans le débat d'entrée en matière que vous auriez à prendre ici une option de fond quant à l'allure, au style, à l'ampleur que vous voudriez donner à l'organisation de la Commission des cartels; soit, comme le propose la minorité dans plusieurs alinéas de l'article 24, en faire un office de la Confédération avec tout ce que cela comporte, soit conserver le système de milice comme vous le proposez la majorité et le Conseil fédéral. Deux points doivent être relevés. Il s'agirait tout d'abord, si l'on suivait la minorité Neukomm, d'un changement de conception assez fondamental qui ne serait pas forcément positif. Le secrétariat deviendrait un office et n'aurait plus cette liberté d'action, cette souplesse qui est propre à une commission de milice. De plus le côté *sui generis* et très suisse de ce système fait aussi du secrétariat de la commission un lieu de rencontres, de débats, un pont entre l'économie et l'Etat dans des rapports de confiance pour un dialogue qui est certainement positif parce qu'il permet d'éviter des procédures. Ce point essentiel doit être relevé. Ce problème a déjà été évoqué au sein du Conseil des Etats qui a rejeté une proposition semblable par 23 voix contre 6; notre commission a fait de même par 14 voix contre 5.

Mme Jaggi a dû lier les articles 24 et 25, car à l'article 24, c'est l'instrument qui est en cause, mais le fond se trouve à l'article 25. Si vous admettez, à l'article 25, que l'on donne plus d'ampleur aux rapports périodiques sur la concentration, Mme Jaggi demande – et cela est normal – que le secrétariat soit armé pour préparer ces rapports puisque c'est lui – et cela va de soi – qui devrait poser les bases de ce qui serait ensuite signé par la Commission des cartels.

En conclusion, que ce soit deux ans comme on l'avait dit, ou que ce soit périodique, cela n'a pas grande importance. L'essentiel est que la Commission des cartels dispose, dans

les différentes versions de l'article 25, de la compétence de se préoccuper de l'observation de la situation de la concurrence, d'établir des rapports et de présenter des propositions au Conseil fédéral. En toute logique, la majorité de la commission vous demande de rejeter les deux propositions de minorité relatives à l'article 24.

Sekretariat oder Bundesamt – Secrétariat ou office

Abstimmung – Vote

| | |
|---|-------------|
| Für den Antrag der Mehrheit | 100 Stimmen |
| Für den Antrag der Minderheit (Neukomm) | 48 Stimmen |

Berichte über Konzentration und Empfehlungen

Rapports sur la concentration et recommandations

Abstimmung – Vote

| | |
|---------------------------------------|-------------|
| Für den Antrag der Mehrheit | 102 Stimmen |
| Für den Antrag der Minderheit (Jaggi) | 55 Stimmen |

Art. 25

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit

Adopté selon la proposition de la majorité

Art. 26

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

In dringlichen Fällen und bei Geschäften von untergeordneter Bedeutung kann der Präsident...

Abs.3

Die Schlussfolgerungen der Kommission sind in den Botschaften des Bundesrates an die Bundesversammlung wiederzugeben.

Art. 26

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

Dans les cas urgents et pour les affaires de peu d'importance, le président peut ...

Al. 3

Les conclusions de la commission doivent être reproduites dans les messages du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale.

Auer, Berichterstatter: Absatz 1 entspricht dem bisherigen Artikel 19 Absatz 1 des geltenden Kartellgesetzes. Das Recht, das hier der Kartellkommission eingeräumt wird, stellt keinen Sonderfall dar. Auch das Bundesamt für Justiz oder die Finanzverwaltung sind beispielsweise vor Erlass von Bundesgesetzen, Bundesbeschlüssen und Verordnungen zur Stellungnahme eingeladen.

Zu Artikel 26 Absatz 2 finden Sie ebenfalls einen Antrag unserer Kommission vor. Der Ständerat hat den Absatz 2 gemäss Fassung des Bundesrates gestrichen, derzufolge der Präsident der Kartellkommission in dringlichen Fällen – unter Information der Kommission – Stellungnahmen abgeben können soll. Diese Bestimmung entspricht jedoch der jetzigen, seit Jahren anstandslos angewendeten und bewährten Praxis. Es gibt eine derart grosse Fülle von Erlassen, dass es praktisch unmöglich ist, dass sich die Kommission selbst mit jeder einzelnen Vorlage beschäftigt; im übrigen ist ein Grossteil davon nicht oder nur am Rande wettbewerbspolitisch relevant.

Wir haben im Absatz 2 beigefügt, dass die erwähnte Kompetenz dem Präsidenten auch bei «Geschäften von unterge-

ordneter Bedeutung» zukommen soll. Der Antrag der Kommission erfolgte einstimmig.

Zu Absatz 3: Auch hier hat der Ständerat Streichung beschlossen, derweil unsere Kommission einmütig für die Belassung eintritt. Über Absatz 3 entspann sich in unserer Kommission allerdings eine längere Diskussion. Die Kartellkommission beklagt sich nämlich immer wieder darüber, dass ihren Stellungnahmen zu wenig oder überhaupt nicht Rechnung getragen werde. Die vorgeschlagene Bestimmung soll sicherstellen, dass ihren Stellungnahmen die nötige Beachtung geschenkt wird.

Der Ständerat strich die Bestimmung, weil sie ein «Unikum» darstellte: Wenn man nämlich der Kartellkommission auf Gesetzesstufe das Recht einräume, ihre Schlussfolgerungen an den Bundesrat und via Botschaften an die Bundesversammlung weiterzuleiten, stelle sich die Frage, ob dann nicht auch anderen Vernehmlassungen, beispielsweise jenen der Kantone, ein solches hervorragendes Rechtsstatut zugesprochen werden sollte. Wenn nötig, könnten die vorbereitenden parlamentarischen Kommissionen Einblick in die Stellungnahmen der Kartellkommission nehmen. Auch in unserer Kommission wurde eine präjudizielle Wirkung befürchtet. Tatsächlich könnten auch Verbände und andere interessierte Organisationen das Recht verlangen, ihren Standpunkt in den Botschaften des Bundesrates darzulegen. Zugunsten der Belassung, die übrigens gängiger Praxis entspricht, wurde unter anderem angeführt, es liege just im ureigensten Interesse des Parlaments, in Wettbewerbsfragen umfassend und kompetent informiert zu werden.

In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass die Gefahr für den Wettbewerb heute zu einem beträchtlichen Teil vom staatlichen Protektionismus ausgeht. Die staatlichen Wettbewerbsbeschränkungen fallen oftmals viel stärker ins Gewicht als die privaten. Die Kontrolle der Kartellkommission bezieht sich aber auch auf wettbewerbsbeschränkende Massnahmen des Staates. Wir brauchen auch hier ihren Mahnfinger und sind daran interessiert, dass ihre Einwände publik gemacht werden, eben indem sie in den Botschaften des Bundesrates Eingang finden.

Berührt eine Vorlage keine wettbewerbspolitischen Fragen, aber wird sie dennoch der Kartellkommission vorgelegt, so verzichtet diese auf eine Stellungnahme. Es soll auch gesichert sein, dass die Überlegungen der Kartellkommission bereits in den Anfragen des federführenden Departementes zuhanden des Bundesrates enthalten sind.

Unabhängig davon, ob Absatz 3 belassen wird oder nicht, wird der Bundesrat in wettbewerbsrelevanten Fragen stets die Meinung der Kartellkommission in Betracht ziehen müssen. Wenn er eine andere Auffassung vertritt als diese, steht es ihm frei, seine abweichende ordnungspolitische Vorstellung in der Botschaft ebenfalls darzulegen. Um den geäußerten Bedenken Rechnung zu tragen, schlägt Ihnen unsere Kommission eine Straffung des Textes vor (siehe Fahne). Der Streichungsantrag des Ständerates wurde in der Kommission mit 6 zu 10 Stimmen abgelehnt und die gestraffte Fassung mit 13 zu 4 Stimmen gutgeheissen.

M. Jeanneret, rapporteur: Je n'ai rien à ajouter à propos de l'alinéa premier de l'article 26.

Je crois savoir, en revanche, que certains d'entre vous se sont demandés si l'alinéa 2 ne comportait pas quelques ambiguïtés. Après réexamen des procès-verbaux et vu l'esprit des travaux de la commission, je peux les tranquiliser. La proposition du Conseil national est parfaitement intermédiaire entre celle du Conseil fédéral et celle du Conseil des Etats. Le terme «et» doit être pris dans son sens cumulatif. Le Conseil des Etats avait estimé que la Commission des cartels était essentielle et qu'il ne fallait pas affaiblir son plénum en octroyant un certain nombre de compétences au seul président, notamment dans les cas urgents, même s'il devait en informer aussitôt la commission. La commission du Conseil national a été sensible au fait que, dans toute organisation quelle qu'elle soit, il convient que les présidents aient un certain nombre de compétences. Elle a trouvé une solution intermédiaire en ajoutant parallèlement

au critère «de l'urgence» celui des affaires «de peu d'importance». C'est M. de Capitani, alors qu'il était encore membre de la commission, qui a finalement suggéré cette formule, se ralliant à l'avis de cette dernière, à savoir que, si ces deux conditions sont remplies, le président peut prendre une décision en informant aussitôt la commission.

En ce qui concerne l'alinéa 3, la commission a eu de longs débats auxquels le président a fait allusion. Finalement, elle est également parvenue à une solution de compromis en estimant qu'il n'appartenait pas au Parlement de déterminer la manière dont devaient s'organiser les travaux internes de l'administration jusqu'à l'échelon du Conseil fédéral – c'est l'affaire du gouvernement – mais que, par contre, elle pouvait, si cela est votre avis, demander que le message du Parlement fasse état des conclusions de la Commission des cartels. Elle s'est donc à nouveau bien distancée soit de la solution du Conseil fédéral, soit de la suppression désirée par le Conseil des Etats.

Voilà le sens de ces deux solutions de compromis proposées par la commission aux alinéas 2 et 3 de l'article 26.

Angenommen – Adopté

Art. 27

Antrag der Kommission

Abs. 1

Die Kartellkommission erstattet auf Ansuchen von Gerichten und Verwaltungsbehörden Gutachten in Wettbewerbsfragen, soweit sie den Anwendungsbereich dieses Gesetzes betreffen und von grundsätzlicher Bedeutung sind. Sie entscheidet endgültig, ob eine solche Frage vorliegt.

Abs. 2

Die Kommission erstattet ihr Gutachten aufgrund des Sachverhaltes, den ihr der Auftraggeber zu unterbreiten hat.

Abs. 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 27

Proposition de la commission

Al. 1

La Commission des cartels établit, à la demande de tribunaux et d'autorités administratives, des avis sur des questions de concurrence, pour autant qu'elles relèvent du champ d'application de la loi et qu'elles touchent à des questions de principe. Elle décide sans appel si la question posée présente ce caractère.

Al. 2, 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

(La modification à l'al. 2 ne concerne que le texte allemand)

Auer, Berichterstatter: Zu Absatz 1 von Artikel 27: Neu ist an dieser Bestimmung, dass keine Gutachten mehr an Private erstattet werden sollen, womit sich diese die Kosten in Zivilprozessen ersparen könnten. Es kann nicht Aufgabe einer staatlichen Institution sein, Abklärungen zu treffen, die der Private selber vorzunehmen hat. Das heisst keineswegs, dass sich die Kartellkommission bei Streitigkeiten nicht weiterhin um eine Vermittlung bemühen und dass nicht weiterhin ihr Sekretariat Ratsuchenden die Rechtslage darlegen wird. Es kommt dies näher in Artikel 28 zum Ausdruck. Hier geht es vor allem um Gutachten für Gerichte und für Verwaltungsbehörden.

Der Ständerat hat in Absatz 1 eine andere Formulierung gewählt. Er spricht nicht von Gutachten «in Wettbewerbsfragen», wie der Bundesrat beantragt, sondern von solchen «in Fragen des Anwendungsbereiches dieses Gesetzes». Damit scheint uns der Ständerat etwas weit zu gehen, fallen doch darunter beispielsweise auch Fragen der Interpretation rein juristischer Begriffe. Ist dagegen nur von «Wettbewerbsfragen von grundsätzlicher Bedeutung» die Rede, so könnten

auch Wettbewerbsfragen ausserhalb des Kartellgesetzes darunter fallen, beispielsweise des UWG. Unsere Kommission kombiniert daher: «Gutachten in Wettbewerbsfragen», soweit sie den «Anwendungsbereich dieses Gesetzes» betreffen und wenn sie, in gleicher Weise wie bei Bundesrat und Ständerat, «von grundsätzlicher Bedeutung sind». Die Ergänzung des Ständerates «auf Ansuchen» übernehmen wir gerne. In der Formulierung, die Kartellkommission entscheide «selbst und endgültig», kann das Wort «selbst» als überflüssig weggelassen werden.

Der Ihnen unterbreitete Artikel 27 Absatz 1 ist von der Kommission einstimmig beschlossen worden. Der Bundesrat hat sich angeschlossen.

Zum Absatz 2: Hier geht es um eine redaktionelle Bereinigung. Es genügt zu sagen, die Kartellkommission erstattet ihr Gutachten «aufgrund des Sachverhaltes» und nicht «aufgrund der Darstellung des Sachverhaltes». Diese Änderung betrifft nur den deutschen Text.

Angenommen – Adopté

Art. 28

Antrag der Kommission

Abs. 1, 2, 5

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 3

Berührt der Streitfall das Gesamtinteresse, wird die Angelegenheit mit Bericht und Antrag der Kommission unterbreitet. Diese entscheidet darüber, ob eine Untersuchung einzuleiten sei. Anderenfalls verweist das Sekretariat den Meldenden an den Zivilrichter.

Abs. 4

Streichen

Art. 28

Proposition de la commission

Al. 1, 2, 5

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 3

Si un différend met en cause l'intérêt général, l'affaire est soumise à la commission avec un rapport et des propositions. La commission décide s'il y a lieu d'ouvrir une enquête. En cas contraire, le secrétariat renvoie le demandeur au juge civil.

Al. 4

Biffer

Angenommen – Adopté

Art. 29

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

Bei erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigungen oder Wettbewerbsverfälschungen wägt die Kommission nützliche und schädliche Auswirkungen gegeneinander ab. Sie berücksichtigt dabei die Auswirkungen auf die Wettbewerbsfreiheit und das Wettbewerbsmass. Ferner berücksichtigt sie alle übrigen rechtlich bedeutsamen Auswirkungen wie jene auf die Herstellungs- und Vertriebskosten, die Preise, die Qualität, die Versorgung, die Struktur des Wirtschaftszweiges, die Landesteile, die Konkurrenzfähigkeit schweizerischer Unternehmen im In- und Ausland, die Interessen der betroffenen Arbeitnehmer und der Konsumenten.

Mehrheit**Abs. 3**

Wenn wirksamer Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen verhindert wird, kann dies nur gerechtfertigt werden, wenn überwiegende Gründe des Gesamtinteresses vorliegen.

Abs. 4

Schädlich sind Vorkehren, die ausschliesslich darauf gerichtet sind, neue Wettbewerber vom Markt fernzuhalten.

Minderheit

(Reich, Ammann-Bern, Cotti Gianfranco, Fischer-Hägglingsen, Frey-Neuenburg, Geissbühler, Hofmann, Jeanneret, Pidoux, Weber-Schwyz)

Abs. 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 4

Streichen

Art. 29**Proposition de la commission****Al. 1**

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

En cas d'entraves notables à la concurrence ou de concurrence faussée, la commission apprécie les effets utiles et nuisibles. Pour cela, elle tient compte des effets sur la liberté et sur l'étendue de la concurrence. Elle tient compte en outre de tous les autres effets juridiques importants comme ceux sur les coûts de production et de distribution, sur les prix, sur la qualité, sur l'approvisionnement, sur la structure de la branche économique, sur la structure régionale, sur la capacité de concurrence des entreprises suisses dans le pays et à l'étranger, sur les intérêts des employés concernés et sur les consommateurs.

Majorité**Al. 3**

Lorsqu'une concurrence efficace sur le marché de certains biens ou services est empêchée, cet empêchement ne peut être justifié que s'il existe des motifs prépondérants d'intérêt général.

Al. 4

Sont nuisibles les mesures qui visent uniquement à écarter de nouveaux concurrents du marché.

Minorité

(Reich, Ammann-Berne, Cotti Gianfranco, Fischer-Hägglingsen, Frey-Neuchâtel, Geissbühler, Hofmann, Jeanneret, Pidoux, Weber-Schwyz)

Al. 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 4

Biffer

Auer, Berichterstatter: Neben Artikel 7 im zivilrechtlichen Teil – wann ist eine Wettbewerbsbehinderung zulässig? – ist Artikel 29 die wichtigste Bestimmung im verwaltungsrechtlichen Teil. Sie ist auch die schwierigste und war schon deshalb in beiden vorbereitenden Kommissionen die umstrittenste. Die Protokolle darüber umfassen mehr als 50 Seiten. Sie haben nun die Diskussion darüber noch durch eine namentliche Abstimmung angereichert...

Um was geht es? Es geht um den heiklen Versuch, im Gesetz näher zu umschreiben, unter welchen Umständen von einem Kartell oder einer kartellähnlichen Organisation

«volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen» ausgehen, also um die Konkretisierung des Verfassungsauftrages.

Der Gesetzgeber von 1962 machte es sich relativ einfach: Er übernahm in Artikel 20 über die Sonderuntersuchungen schlicht den Verfassungstext in das Gesetz und überliess es der Kartellkommission, daraus in der Praxis etwas zu machen. Die Kommission entwickelte in der Folge die sogenannte Saldomethode: Sie listete positive und negative Faktoren auf, bewertete sie, wog sie gegenseitig ab und präsentierte am Schluss einen Saldo, je nach Fall einen schädlichen oder einen unschädlichen!

Das geltende Kartellgesetz enthält jedoch noch zwei weitere Kriterien: das Allgemeinwohl und den Wettbewerb. Sein Artikel 22 besagt nämlich, das Volkswirtschaftsdepartement könne «zur Wahrung des öffentlichen Interesses» beim Bundesgericht Klage erheben, wenn ein Kartell oder eine ähnliche Organisation... in einer «mit dem Gesamtinteresse nicht vereinbaren Weise den Wettbewerb ausschliesst oder erheblich beeinträchtigt».

Mit diesen beiden Aussagen (Sonderuntersuchungen und Klagemöglichkeit) wollte der damalige Gesetzgeber das seinerzeit von der Preisbindungskommission entwickelte Konzept des «möglichen Wettbewerbes» verwirklichen. Dies nimmt an, Kartelle seien so lange unschädlich, als der Wettbewerb einigermaßen funktioniert. Ein Minimum an Wettbewerb soll sichergestellt werden (vergleiche Botschaft 1961 Seiten 13, 52 ff., 55 ff. und insbesondere Seiten 7 ff. und 57 ff., in der Botschaft von 1981 insbesondere Ziffer 41).

In der Praxis wurde diese Absicht des Gesetzgebers nicht verwirklicht, zum einen wegen der Handhabung der Saldomethode und zum anderen, weil nie gemäss Artikel 22 eine Klage an das Bundesgericht eingereicht worden ist. Das wichtige Kriterium des Wettbewerbes fiel damit mehr oder weniger zwischen Stuhl und Bank. Es war daher das Anliegen aller vier Gremien – der Expertenkommission, des Bundesrates, der ständerätlichen und unserer Kommission –, folgende drei Anliegen in Artikel 29 unter einen Hut zu bringen: die Saldomethode, den wirksamen Wettbewerb und das Gesamtinteresse. Umstritten war und ist allerdings, wie diese Kriterien zu formulieren und vor allem, wie sie zu gewichten seien.

Im Entwurf der Expertenkommission lauten die beiden entscheidenden Sätze: «Volkswirtschaftlich oder sozial schädlich sind Auswirkungen, wenn der Wettbewerb verunmöglicht oder erheblich beeinträchtigt, verhindert oder verfälscht wird.» Der zweite Satz: «Die Kartellkommission prüft, ob solche oder andere schädliche Auswirkungen ausnahmsweise durch das Gesamtinteresse gerechtfertigt werden können.»

Der Bundesrat übernahm *grosso modo* diesen Vorschlag. Er kombinierte die beiden Sätze in dem auf der Fahne figurierenden Absatz 2. Die Fassung ist freilich gegenüber jener der Expertenkommission gemildert, zum einen durch Beifügung des Wörtchens «vor allem» und zum anderen, indem der Bundesrat von «überwiegenden» Gründen des Gesamtinteresses spricht.

Beide Fassungen, jene der Expertenkommission und die des Bundesrates, stiessen auf erhebliche Kritik: Der Wettbewerb, der in der Verfassung gar nicht erwähnt werde, werde überbetont. Nirgends stehe geschrieben, der Staat habe den Wettbewerb zu garantieren oder ihn gar zu organisieren. Es gehe nicht an, ihm in der Saldomethode mehr Gewicht beizumessen als anderen Faktoren. Da ein Kartell in der Regel zu Wettbewerbsbehinderungen führe, komme Artikel 29 *de facto* einem Kartellverbot gleich, denn Kartelle zeichneten sich gerade dadurch aus, dass sie den Wettbewerb gemeinsam beschränkten. Die Definition des Kartells und die schädlichen Auswirkungen fielen so im Kern zusammen. Zu sehr werde der Eindruck erweckt – ich erwähne weiterhin die Kritik –, Wettbewerbsbehinderungen sollten nur noch in ganz wenigen Ausnahmen zulässig sein, die Bestimmung führe zu einer Umkehrung der Beweislast, das Kartell müsse den Beweis erbringen, dass es im Gesamtinteresse liege.

Auch wurden verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht: Während die zivilrechtlichen Bestimmungen des Kartellgesetzes – wir erinnern gestern daran – durch Artikel 64 der Bundesverfassung ohne Zweifel verfassungsmässig seien – es sind dort keine Begrenzungen gegeben –, sei dies bei den Kartellbestimmungen der Bundesverfassung nicht der Fall. Gemäss Verfassung seien die Kartelle weder zu verbieten noch zu kontrollieren oder zu beeinträchtigen; sie seien bloss nach ihrer Wirkung zu beurteilen, nämlich bezüglich ihrer «volkswirtschaftlichen oder sozialen Schädlichkeit». Der von der Expertenkommission und dem Bundesrat in den Vordergrund gerückte Wettbewerb halte deshalb einer strengen verfassungsrechtlichen Auslegung nicht stand. Der Wettbewerb sei nur ein Mittel zum Zweck, hier aber werde er zum Selbstzweck hochstilisiert.

Der Ständerat nahm sich diese Kritik zu Herzen. Er fand, zu sehr stelle der Bundesrat den wirksamen Wettbewerb ins Zentrum seiner Konzeption. Seine Formulierung sei überdies sibyllinisch, man sollte sich damit begnügen, die bisherige Praxis gesetzgeberisch zu umschreiben.

Aus einer Reihe von Vorschlägen einigte sich seine Kommission auf die in der Fahne aufgeführte Fassung. Diese führt eine Enumeration der Faktoren ein, die bei der Saldomethode zu berücksichtigen sind. Der Wettbewerb wird dabei ebenfalls erwähnt, allerdings in weniger bekennder Weise als in der Fassung des Bundesrates. Die «Auswirkungen auf die Wettbewerbsfreiheit und das Wettbewerbsausmass (sein) zu berücksichtigen». Der «wirksame Wettbewerb» entfällt. Auf die Erwähnung der Interessen der Konsumenten (Abs. 3 im Antrag des Bundesrates) verzichtete der Ständerat, wiewohl diese, wie erwähnt, im geltenden Gesetz (Art. 22 Abs. 1) angeführt werden: Es sei ja in der Enumeration auch von den Preisen die Rede, sagte man im Ständerat, damit seien auch die Anliegen der Konsumenten abgedeckt. Mit 27 gegen 7 Stimmen zog die kleine Kammer den Antrag ihrer Kommission jenem des Bundesrates vor.

Nun zu den Anträgen unserer Kommission: Zu Artikel 29 haben in den beiden Kommissionen zusammen 23 Anträge vorgelegen. Ich möchte an dieser Stelle allen Kollegen herzlich danken, denen es nicht gelungen ist, noch eine weitere Variante beizusteuern!

Absatz 1 in unserem Antrag gibt der Kartellkommission die Kompetenz, allfällige schädliche Auswirkungen der Kartelle und ähnlicher Organisationen zu untersuchen. Sie handelt dabei im Auftrag des Volkswirtschaftsdepartementes oder von sich aus. Diese Bestimmung war im Ständerat und auch in unserer Kommission unbestritten.

Nun zu Absatz 2: Unser Antrag ist ein Kompromiss, ein Mittelweg zwischen den Vorschlägen des Bundesrates und des Ständerates. Er kam nach erheblichen Bemühungen aller Kommissionsmitglieder zustande, bei denen Herr Bundespräsident Furgler und die Herren Prof. Schluemp und Dr. Schmidhauser namhafte Hilfe geleistet haben, ja selbst die politische «Kraftwurzel» Otto Fischer hat hier mitgeholfen. Kritisiert wurde an der Fassung des Ständerates, dass sie bloss eine Fortschreibung der bisherigen Praxis sei. Zu leicht könnte mit einer simplen Anwendung der enumerierten Saldomethode schädliche Wettbewerbsbehinderung gerechtfertigt werden. Das Konzept des Ständerates entspreche nicht jenem des möglichen Wettbewerbes.

Sie ersehen aus dem Text unseres Antrages, dass schon in der Einleitung der Wettbewerb erwähnt wird, wobei nicht nur von «erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigungen» gesprochen wird, sondern auch von «Wettbewerbsverfälschungen». Die Beeinträchtigung des Wettbewerbes muss also «erheblich» sein. Mit der Beifügung von «Verfälschung» wurde einer im Zusammenhang mit dem «Lädelerben» abgegebenen Zusage Rechnung getragen. Unter dem Begriff «Wettbewerbsverfälschung» werden zum Beispiel Wettbewerbsverzerrungen zu Lasten Dritter abgedeckt. Unser Antrag kommt insofern dem Ständerat entgegen, als ebenfalls auf die Nennung des Gesamtinteresses verzichtet wird, das der Bundesrat als Rechtfertigungskriterium anführt. Sodann übernehmen wir vom Ständerat die Enumeration zur Saldomethode: Herstellung und Vertriebs-

kosten, Preise, Qualität, Versorgung, Struktur des Wirtschaftszweiges, Landesteile, Konkurrenzfähigkeit schweizerischer Unternehmen im In- und Ausland, Interessen der betroffenen Arbeitnehmer und – ergänzend zum Ständerat und in Übereinstimmung mit dem Bundesrat (Abs. 3) – auch jene der Konsumenten.

Eine unwesentliche Differenz: In der Fassung des Ständerates steht «Konkurrenzfähigkeit schweizerischer Unternehmer im Ausland», bei uns steht «im In- und Ausland». Wir sprechen hier den relevanten Markt an. Im konkreten Fall ist von einem engeren oder weiteren Markt Begriff auszugehen. Der Ständerat legte das Gewicht auf die Konkurrenzfähigkeit im Ausland. Man sollte diesen Umstand aber auch im Inland beachten.

Ein weiterer Unterschied: Wir schreiben bei der Einleitung zu den Enumerationsfaktoren nicht nur, wie der Ständerat, von «allen übrigen Auswirkungen», sondern von «allen übrigen rechtlich bedeutsamen Auswirkungen». Damit soll gesagt werden, dass bei der Saldomethode nicht alle nur denkbaren Auswirkungen berücksichtigt werden sollen, sondern eben nur «rechtlich bedeutsame».

Es werden in der Enumeration eine Reihe von ökonomischen Faktoren aufgezählt. Im Rahmen der Saldomethode können selbstverständlich nur diejenigen berücksichtigt werden, die von der Rechtsordnung anerkannt sind. Das heisst aber nicht, der Katalog habe abschliessenden Charakter. Je nach Fall und Zeitumständen – denken wir beispielsweise an die Waldwirtschaft... – werden auch Kriterien eine Rolle spielen, die im Gesetz nicht genannt sind.

Die Saldomethode ermöglicht keine wissenschaftliche Beweisführung. Schon die Quantifizierung der einzelnen Faktoren ist schwierig. Wie soll zum Beispiel ein Kartellpreis mit einem Wettbewerbspreis verglichen werden, der unter Umständen nur hypothetisch existiert? Die vorzunehmende Beurteilung der verschiedenen Faktoren hängt zudem von Wertvorstellungen ab und damit auch von den Mitgliedern der Kartellkommission.

Es stimmt: Der Wettbewerb wird *expressis verbis* in der Bundesverfassung nicht genannt. Doch er ist ein wesentliches Element der Marktwirtschaft. Ohne ihn ist diese undenkbar und wirkungslos. Wir glauben daher, er müsse im Rahmen der Saldomethode auch speziell berücksichtigt werden – mehr als dies bisher der Fall war!

Es stimmt nur bedingt, dass bei Bestehen eines Kartells oder einer kartellähnlichen Organisation kein Wettbewerb herrsche. Im Gegenteil kann sogar durch ein Kartell ein wirkungsvoller Gegenpol zu einem marktmächtigen Unternehmen gebildet und damit der Wettbewerb belebt werden. Kein wirksamer Wettbewerb hingegen besteht, wenn neben einem Kartell nur noch zwei oder drei unbedeutende Aussenseiter auf einem Markt auftreten.

Was den Vorwurf der Umkehrung der Beweislast betrifft, ist zwischen dem zivilrechtlichen und dem verwaltungsrechtlichen Teil zu unterscheiden: Im Zivilrecht muss derjenige die Wettbewerbsbehinderung beweisen, der sie behauptet, und wer einen Rechtfertigungsgrund geltend macht, muss dafür ebenfalls den Beweis erbringen. Im verwaltungsrechtlichen Verfahren hingegen geht die Formulierung in Artikel 29 nicht zu Lasten der Kartelle; denn im öffentlichen Recht, zumal im Wirtschaftsverwaltungsrecht, müssen die Sachverhalte von Amtes wegen abgeklärt werden: Die Kartellkommission hat zu untersuchen, ob das Gesamtinteresse überwiegt. Das war schon bisher so.

Zur Bereinigung von Artikel 29 Absatz 2 haben in der Kommission ein gutes Dutzend Eventual- und andere Abstimmungen stattgefunden. Die schliesslich verabschiedete Fassung wurde oppositionslos gutgeheissen. Zuvor war eine ähnliche Variante mit 10 zu 5 Stimmen jener des Ständerates vorgezogen worden. Ein Antrag, auf den Einbezug der Saldomethode in das Gesetz überhaupt zu verzichten und es bei der bisherigen Regelung zu belassen, wurde mit 1 gegen 8 Stimmen abgelehnt.

Summa summarum: Unsere Kommission möchte den Wettbewerb etwas stärker gewichten. Das wäre zwar schon nach

dem heutigen Gesetz möglich, aber es ist darin nicht vorgeschrieben.

Nun noch zu Absatz 3: Ich bitte Sie, zu beachten, dass im Absatz 3 gemäss Antrag unserer Kommission nicht von Wettbewerbsbehinderung die Rede ist, sondern von Wettbewerbsverhinderung. Diese Unterscheidung («verhindert» und «erheblich beeinträchtigt») ist auch in der Fassung von Absatz 2 des Bundesrates enthalten. Eine Wettbewerbsverhinderung, also eine Marktschliessung, ist mit der Marktwirtschaft unvereinbar. Wenn nämlich ein völliger Ausschluss des Wettbewerbes bessere Resultate als eine Wirtschaft mit Wettbewerb erbringen würde, könnte man die Marktwirtschaft geradesogut durch eine private Planwirtschaft ersetzen! Dieser besonders schwere Eingriff soll nur ausnahmsweise zugelassen werden, nämlich wenn auf einem bestimmten Markt für bestimmte Waren oder Leistungen das Gesamtinteresse dafür überwiegt. Auch in diesem Fall ist grundsätzlich von der Saldomethode auszugehen. Zusätzlich muss sich aber erweisen, dass überwiegende Gründe des Gesamtinteresses vorliegen. Ein derartiger Wettbewerbsausschluss, also nicht nur eine Behinderung, sondern ein Ausschluss, soll nur zulässig sein, wenn er bessere volkswirtschaftliche Resultate erbringt, als dies bei wirksamem Wettbewerb der Fall wäre. Deshalb ein besonderer Absatz. Wir bewegen uns auch hier im Rahmen der Missbrauchsgesetzgebung.

Es ist zuzugeben, dass die Unterscheidung von «Wettbewerbsverhinderung» und «Wettbewerbsbehinderung» nicht immer einfach ist. Es wird Sache der Praxis sein, diese Abgrenzung vorzunehmen.

Absatz 3 ist – allerdings in einem Gesamtantrag zu Artikel 29 enthalten – von der Kommission mit 10 zu 5 Stimmen gutgeheissen worden.

Auf den Minderheitsantrag von Herrn Reich werde ich noch zurückkommen.

M. Jeanneret, rapporteur: J'exprimerai deux nuances par rapport à notre président. Je considère que ce sont ses déclarations qui auront au niveau des détails un poids essentiel pour la suite des travaux. Je resterai à quelques généralités afin de faciliter la compréhension du système. Par contre, je crois que, indépendamment de ce que dira M. Reich ultérieurement, on ne peut saisir la philosophie d'un article qu'à la lecture de l'ensemble des alinéas. Pour bien comprendre cet article complexe et difficile, on peut ramener le débat à l'examen et à la définition des effets nuisibles. En matière de partie administrative, l'article 29 est – comme je l'ai dit précédemment – le pendant de l'article 7 dans le droit civil. C'est un des points centraux et l'un des plus difficiles puisque l'on constate qu'un appel nominal a été demandé. Il a retenu l'attention de la commission durant plusieurs séances et plusieurs lectures. Il s'agit notamment de concrétiser l'article constitutionnel. Par conséquent, une fois de plus, nous devons faire face au problème du champ d'application où interviennent trois notions: l'intérêt général dont on a beaucoup parlé, la concurrence et la méthode du bilan. Pour la définition des effets nuisibles, le Conseil fédéral a choisi une version qui ne va pas très loin dans la formulation et le Conseil des Etats l'a concrétisée par un texte plus ample. Sur ce point, la commission du Conseil national a suivi, dans les grandes lignes, la proposition de ce dernier, mais elle a voulu rendre les justifications plus difficiles. Cela nous amène aux alinéas suivants lorsque la concurrence est totalement exclue sur le marché. En effet, le premier alinéa ne donne lieu à aucun débat et l'alinéa 2 suscite trois versions dont je viens de dire qu'elles se complètent. Les divergences de fond se cristallisent à l'alinéa 3, auquel est lié l'alinéa 4, et dans lesquels la majorité de la commission désire renforcer le système; et la minorité qui suit le Conseil des Etats, logique avec elle-même, souhaite les éliminer. Ce débat nous amène à l'application de la loi sur les cartels actuellement en vigueur. Elle a développé cette méthode du bilan dont on a déjà beaucoup parlé, qui cherche simplement à faire une pesée d'intérêts et à identifier le mieux possible tous les effets positifs et négatifs d'un

cartel en les évaluant réciproquement. Il résulte une conséquence favorable ou défavorable. Cela montre – ceci a été relevé plusieurs fois à cette tribune – le pragmatisme de la commission des cartels dans la vie quotidienne de notre législation suisse qui tient compte au mieux des situations réelles. Il s'agit de savoir si nous devons rester sur cet axe, comme le souhaitent le Conseil des Etats et la minorité, ou si, comme le souhaite peut-être la majorité, l'on doit aller dans des directions où interviennent d'autres termes comme «concurrence efficace» ou d'autres définitions de celle-ci. Le Conseil des Etats s'attache à la liberté de la concurrence et à son ampleur. D'ailleurs, il a pris sa décision par 27 voix contre 7. L'alinéa 2, dont je ne réexamine pas les deux versions proposées, est affirmé par l'alinéa 3 de la majorité de la commission dans lequel se retrouve le terme «d'intérêt général» pris dans son sens actif, avec l'empêchement qui ne peut pas être admis si les motifs prépondérants ne sont justement pas d'intérêt général. Cet alinéa va même jusqu'à dire que les mesures dont le seul but est d'écarter de nouveaux concurrents sont nuisibles. Par contre, l'alinéa 3 dans la version suggérée par la minorité du Conseil des Etats constate simplement que si, après le bilan, les effets négatifs prédominent, il faut appliquer les dispositions légales et constitutionnelles. C'est donc surtout à ce niveau que se situe la divergence entre, d'une part, le Conseil des Etats et la minorité et, d'autre part, le Conseil national dans sa majorité.

Abs. 1 und 2 – Al. 1 et 2

Angenommen – Adopté

Abs. 3 und 4 – Al. 3 et 4

Reich, Sprecher der Minderheit: Nach den ausgezeichneten Ausführungen der Kommissionsreferenten, insbesondere jenen von Herrn Auer über das Zustandekommen des Absatzes 2, kann ich mich sehr kurz fassen; denn dieses Kompromisswerk betrachte auch ich als ausgezeichnete Lösung, so ausgezeichnet, dass mir der neue Absatz 3 als überflüssig erscheint.

In Absatz 2 ist zunächst einmal die bisherige Praxis, eben diese berühmte Saldomethode, verankert. Die nationalrätliche Kommission hat die Fassung des Ständerates noch verbessert. Auch das finde ich wichtig. Im Ständerat war als vorrangiges Element in Satz 2 bereits ganz deutlich das Wettbewerbspolitische verankert. Auch hier hat die nationalrätliche Kommission noch eine Steigerung vorgenommen. In Absatz 3 andererseits wird dieser berühmte «wirksame Wettbewerb» gemäss bundesrätlichem Antrag wiederaufgenommen, ein Begriff – ich habe es beim Eintreten schon gesagt –, der Schwierigkeiten bietet, Schwierigkeiten, die sich jetzt auch in den Beratungen zum Preisüberwachungsgesetz niedergeschlagen haben. Sie sehen dort, dass ein Definitionsversuch gewagt worden ist und dass es Minderheitsanträge gibt, aber ich nehme an, dass Sie die Ansicht mit mir teilen, dass wir weit davon entfernt sind, eine wirklich griffige, abschliessende Definition gefunden zu haben. Mit anderen Worten: Mit dem neuen Absatz 3 gemäss Kommissionmehrheit hätte die Kartellkommission einen zusätzlichen Begriff zur Hand. Er betrifft aber ein Feld, das bereits in Absatz 2 genügend abgedeckt ist.

Mit dieser Interpretation der Sachlage weiss ich mich in guter Gesellschaft, denn in den Ständeratsverhandlungen hat Herr Bundesrat Honegger deutlich erklärt, dass der Satz 2 des Absatzes 2 der Kartellkommission bei richtiger Interpretation durchaus genügend Spielraum gebe, um das Ziel dieses sogenannten Schicksalsartikels auch wirklich zu erreichen.

In diesem Sinne unterstütze ich ausdrücklich den nach meiner Ansicht hervorragenden Kompromiss in Absatz 2, bin aber der Meinung, dass Absatz 3 der Kommissionmehrheit gestrichen und durch den Absatz 3 der Ständeratskommission ersetzt werden kann. Absatz 4 wäre ebenfalls zu streichen.

Biel: Wir sind nun am zweiten Angelpunkt unserer Debatten. Wir entscheiden nun wirklich noch einmal, wieviel Wettbewerb wir wollen bzw. welchen Stellenwert wir dem Wettbewerb geben. Das ist hier ganz eindeutig der Fall. Nach dem gestrigen Entscheid haben Sie nämlich bereits ein wesentliches Element herausgebrochen; sie haben die Marktzutrittschranken erhöht.

Im verwaltungsrechtlichen Teil geht es nun darum, wieweit wir noch für Wettbewerb sorgen können. Es geht darum, dass wir in diesem Artikel umschreiben, was unter «volkswirtschaftlich und sozial schädlich» zu verstehen ist, und vor allem, wie man das zu würdigen hat.

Wir geben also als Gesetzgeber der Behörde Anweisungen, wie sie zu arbeiten hat, vor allem, wie sie den Verfassungsauftrag ausführen soll. Das ist nicht ganz einfach. Gleichzeitig umschreiben wir hier indirekt, was unter «wirksamem Wettbewerb» zu verstehen ist. Das heisst also, dass auf dem Markt Wettbewerb herrschen muss, dass eine Marktposition jederzeit angefochten werden kann. Kann sie nämlich nicht angefochten werden, herrscht auch kein Wettbewerb. Das ist ganz entscheidend. Ich kann das nicht genug betonen. Im übrigen verweise ich auf Artikel 11 des Preisüberwachungsgesetzes, das wir in dieser Session ebenfalls behandeln. Darin enthalten ist auch eine präzise Umschreibung des Begriffs «wirksamer Wettbewerb».

Absatz 2 ist eingehend behandelt worden. Es geht hier um die vielgenannte Saldomethode. Nach allem Gehörten bin ich der Meinung, dass wir hier eine Umschreibung haben, die durchaus praktikabel ist. Nun haben wir aber noch gar nicht weiter entschieden, was unter Wettbewerb zu verstehen ist, Herr Reich. Wir haben nämlich nichts anderes als eine Argumentationsmethode dargestellt. Jetzt müssen wir gewichten und ausrücken, was der Gesetzgeber unter wirksamem Wettbewerb versteht. Diese Umschreibung ist recht zurückhaltend. Vom Kommissionsreferenten haben Sie gehört, dass viele Anträge vorgelegen sind. Ich bin für schärfere Varianten eingetreten, habe mich aber davon überzeugt, dass auch Absatz 3, verbunden mit Absatz 4, durchaus praktikabel ist; wenn wir jedoch darauf verzichten, haben wir aber etwas Wesentliches weggelassen. Es ist doch beim Vorgehen einer Wettbewerbsbehörde normal, dass sie zuallererst gewichtet, ob Wettbewerb herrscht oder nicht. Sonst können Sie irgendeine Kommission einsetzen, um einen Markt zu untersuchen. Es geht um den Schutz und die Förderung des Wettbewerbes. Das ist die allererste Aufgabe einer Kartellkommission.

Die Kommission argumentiert also logisch, wenn sie verlangt, dass schwerwiegende Gründe geltend gemacht werden müssen, um eine Behinderung des Wettbewerbes zu rechtfertigen.

Ihnen macht das Wort «Gesamtinteresse» Mühe, Herr Reich. Im gestern behandelten zivilrechtlichen Teil, in Artikel 7, kommt das Gesamtinteresse auch vor, allerdings negativ umschrieben. Also kann offensichtlich mit dem «Gesamtinteresse» gearbeitet werden. Wir treffen diesen Begriff übrigens immer wieder in zahlreichen Bundesgesetzen an.

Gestern hat Herr Bundespräsident Furgler umschrieben, wie man das Gesamtinteresse zu würdigen hat, nämlich als eine Optimierung der wirtschaftspolitischen Ziele, die wir in der Bundesverfassung finden. Was der Ständerat will, ist weniger. Er hat im Absatz 2 alle vorhandenen Möglichkeiten aufgezählt. Es sind jedoch nicht nur die rechtlich bedeutsamen, sondern sämtliche Auswirkungen zu würdigen, und das geht natürlich dann schon zu weit.

Noch einmal: Die hier nun schon so oft zitierte Saldomethode ist keine wissenschaftliche Beweisführung. Sie ist schlicht und einfach eine praktikable Argumentationsmethode, nicht mehr! Jede Kommission, die eine solche Untersuchung durchführen müsste, würde wahrscheinlich so vorgehen.

Absatz 3 hat eine ganz wesentliche Bedeutung. Wir können nicht einfach sämtliche Tatbestände aufzählen und dann rein mechanistisch einen Saldo ziehen, sonst können wir auf den Wettbewerb verzichten. Es gibt sehr viele Gründe und Faktoren, die hier vorliegen. Wenn Sie diese einfach

zusammenzählen, haben Sie immer genügend Gründe, um eine Wettbewerbsbehinderung oder sogar -verhinderung zu rechtfertigen.

Meines Erachtens brauchen wir eine bewusste Betonung des Wettbewerbes, damit wir der Kartellkommission auch klar sagen können: Das ist Eure Hauptaufgabe, Ihr habt im Interesse des Wettbewerbes zu arbeiten und nicht vor allem alle anderen Gründe zu gewichten.

Wir empfehlen Ihnen sehr, die Absätze 3 und 4 in der Fassung der Kommissionsmehrheit anzunehmen. Damit haben wir keine revolutionäre Tat vollbracht, sondern wir haben ein kleines Schritchen in Richtung Wettbewerb im verwaltungsrechtlichen Teil gemacht, mehr nicht.

Weber Leo: Die Kommission schlägt einen doppelten Weg mit verschiedenen Rechtsfolgen vor. Die Rechtsfolgen sind anders, wenn bloss eine erhebliche Beeinträchtigung und wenn eine Verhinderung des Wettbewerbes vorliegt. Ich muss Ihnen sagen, dass ich mit diesem Antrag nicht sehr viel anfangen kann.

Was ist denn die Saldomethode anderes als eine Umschreibung des Gesamtinteresses? In der Saldomethode sind sämtliche Elemente enthalten, die Sie berücksichtigen müssen, wenn Sie das Gesamtinteresse in unserem Lande umschreiben wollen. Wenn man schon eine Unterscheidung macht, so muss ich eigentlich fragen: Was bezweckt man mit dieser Unterscheidung? Darauf habe ich noch keine Antwort erhalten. Für mich ist massgebend, dass möglichst viele mittlere und kleinere Betriebe in Gewerbe und Handel bestehen bleiben. Das ist unsere gewachsene Wirtschaftsordnung, die zwar zu einer starken Kartellisierung geführt hat, die aber keine irreparablen Schäden – weder für die Konsumentenseite noch für die übrige Wirtschaft – gebracht hat. Wir wissen genau, dass Kartellisierungen, wie sie bei uns vorliegen, Strukturveränderungen in der Wirtschaft längerfristig nicht verhindern können. Sie verlangsamen sie aber, und sie vermenschlichen sie; das ist für mich etwas Entscheidendes. Wenn über das Gesamtinteresse nun der Prozess der Dekartellisierung beschleunigt werden soll, so soll man uns das klar sagen. Das ist von Bedeutung, und dann wissen wir auch, was wir zu stimmen haben.

Will man das aber nicht, so genügt die Fassung des Ständerates, allenfalls die Fassung nach Absatz 2 der Kommission. Die Freiheit, die gestern und heute soviel beschworen worden ist, besteht für die mittleren und kleineren Betriebe dann darin, dass sie nicht mehr den Schutz der Kartelle geniessen, sondern der immer grösser werdenden Nachfragemacht der Oligopole und der Monopole in die Arme getrieben werden. Das hat mit unseren Freiheitsrechten weniger zu tun als unser kartellistisches System.

Die Durchsetzung einer Ordnungstheorie – und möge es auch jene des möglichen Wettbewerbes sein – ist eines. Dazu gehört aber, wie der Altmeister dieser Theorie, Walter Eucken, immer wieder betont hat, ein zweites, nämlich eine soziale und eine ethische Komponente, und diese ist in der heutigen Ordnung nicht schlecht gewahrt. Ich lehne deshalb insbesondere Absatz 3 ab.

Renschler: Nach den ausgezeichneten und sehr umfassenden Ausführungen des Kommissionspräsidenten Auer kann ich mich kurz fassen.

Meiner Meinung nach ist der Antrag der Minderheit unsinnig, weil er das in Artikel 29 enthaltene dreistufige System der Bewertung zu einem Torso degradiert. Der Antrag der Kommission sieht folgende Stufen vor:

1. Bei erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigungen oder Wettbewerbsverfälschungen sind die nützlichen und schädlichen Auswirkungen nach der konkretisierten Saldomethode gegeneinander abzuwägen. Ich bin mit Herrn Reich einverstanden, dass uns bei Absatz 2 – also in dieser ersten Stufe, wo es um die Wettbewerbsbeeinträchtigung und die Wettbewerbsverfälschung geht – ein recht guter Kompromisstext gelungen ist.

2. Auf der folgenden Stufe geht es um die Verhinderung des wirksamen Wettbewerbes. Hier ist die Schwelle selbstver-

ständig etwas höher als bei der Wettbewerbsbeeinträchtigung oder -verfälschung. Die Schwelle liegt insofern textlich höher, als gesagt wird, dass überwiegende Gründe des Gesamtinteresses vorliegen müssten. Es genügt also hier, bei der Verhinderung eines wirksamen Wettbewerbes, nicht mehr, dass die nützlichen Auswirkungen nur knapp grösser sind als die schädlichen. Es muss also eine klare, eine überwiegende Differenz vorhanden sein.

3. Es geht um Vorkehrungen, die ausschliesslich darauf ausgerichtet sind, neue Wettbewerber vom Markt fernzuhalten. In dieser dritten Stufe – sie entspricht Absatz 4 – wird klipp und klar festgehalten, dass das schädlich und unstatthaft sei. Hier wird also überhaupt kein Ermessensspielraum mehr eingeräumt. Hier gibt es gar keine Saldomethode. Diese dritte Stufe bildet übrigens das Pendant zu Artikel 7 Absatz 3 im zivilrechtlichen Kapitel.

Fallen die Absätze 3 und 4 gemäss Kommissionsmehrheit weg, dann ist in Artikel 29 nur noch das Vorgehen bei den Untersuchungen von erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigungen oder Wettbewerbsverfälschungen geregelt. Der gravierende Fall der Verhinderung des wirksamen Wettbewerbes fällt aus Abschied und Traktanden, ist also nicht mehr geregelt.

Mir ist unverständlich, dass eine Opposition zu Absatz 3, insbesondere von SVP- und FdP-Vertretern, hier sichtbar wird. Es ist wohl kaum unzulässig, aus der Schule bzw. der Kommission zu plaudern und darauf hinzuweisen, dass Absatz 3 seinen Ursprung in einem Antrag Nebiker hatte und der nationale Gralshüter der Anti-Kartellgesetzgebung – Sie wissen, wen ich meine: Otto Fischer – einen eigenen Antrag zugunsten des Antrags Nebiker zurückzog. Also Absatz 3, der nun von SVP- und FdP-Seite bekämpft wird, ist ein Kind der SVP und FdP aus der Kommission.

Nachdem die Ratsmehrheit im zivilrechtlichen Teil bei Artikel 7 der schwächsten Variante den Vorzug gab, sollte nun wenigstens im verwaltungsrechtlichen Teil die einigermassen griffige Variante der Kommissionsmehrheit akzeptiert werden. Sollte aber wiederum die abgeschwächte Methode gewählt und der Minderheit zugestimmt werden, dann frage ich mich wirklich, was diese Revision überhaupt noch soll, wenn sie praktisch keine Verbesserungen bringt. Es wäre unter diesen Umständen wohl besser und ehrlicher, diese Übung als gescheitert zu erklären und sie abzubrechen. Ich bitte Sie, der Kommissionsmehrheit zuzustimmen.

Hofmann: Die Fraktion der SVP betrachtet Artikel 29 Absatz 2 als eine ausgewogene vorzügliche Verständigungslösung, die die Beurteilung von Kartellen auf ihre Nützlichkeit und Schädlichkeit und allfällig auch deren Verbot sicher zulässt.

Dagegen lehnen wir Artikel 29 Absatz 3 ab, und es wäre nicht richtig, wenn man das als Kind der SVP bezeichnen wollte. Es geht doch dort unter anderem um die Grundsatzfrage: Müssen Wettbewerbsbehinderungen im Gesamtinteresse liegen oder dürfen sie das Gesamtinteresse nicht verletzen? Ich möchte daran erinnern, was Prof. Dr. Leo Schürmann gesagt hat, der während vieler Jahre Präsident der Kartellkommission war und durch seine Motion auch den Anstoss zur Kartellgesetzrevision gegeben hat. Er sagte ausdrücklich, es könne keine Rede davon sein, dass Kartellinteressen nur dann schutzwürdig sind, wenn sie den Gesamtinteressen entsprechen, also im Gesamtinteresse liegen. Sie seien schutzwürdig, wenn sie dem Gesamtinteresse nicht zuwiderlaufen, und das ist der Grund, weshalb wir diesen Absatz 3 ablehnen.

Ich nehme das Beispiel der Landwirtschaft. Wir haben bei der Landwirtschaft auf vielen Gebieten eine sehr grosse Nachfragemacht, einige wenige Nachfrager, oft oligopolhaft. Auf der anderen Seite, auf der Seite des Angebots, gibt es sehr viele Anbieter, oft sogar ein atomistisches Angebot. Diese Anbieter unterbieten sich gegenseitig die Preise, obwohl bei der Landwirtschaft die Preise durch den Bundesrat oder die Preiskontrolle festgesetzt sind. Ja, wie steht es nun, wenn die Landwirtschaft kartellistische Absprachen

trifft, um die vom Bundesrat bewilligten oder von der Preiskontrolle festgesetzten Preise zu erreichen? Liegt das im Gesamtinteresse? Wer eine Schrumpfung der Landwirtschaft und ihrer Unternehmungen befürwortet – und es gibt solche Leute –, der wird sagen, solche kartellistische Absprachen in der Landwirtschaft liegen nicht im Gesamtinteresse. Wir sehen es auch: sobald die Landwirtschaft eine solche Absprache treffen will, werden bei der Kartellkommission oder ihrem Sekretariat Einsprachen erhoben. Es wird aber niemand sagen können, dass solche Absprachen in der Landwirtschaft das Gesamtinteresse verletzen, wenn es nur darum geht, die von Bundesrat festgesetzten oder von der eidgenössischen Preiskontrolle bewilligten Preise zu erreichen. Das ist der Grund, weshalb wir in Artikel 29 die Minderheit unterstützen.

Biel: Sie haben nun die so schöne Erklärung von Kollege Hofmann gehört. Darf ich sie etwas ergänzen, damit Sie den ganzen Sachverhalt kennen?

Wir haben in der Schweiz eine Anzahl regionaler Milchverbände, die in ihrer Region absolut über die Milch verfügen. Sie bestimmen, wohin die Milch geliefert wird. Wer Milch braucht, muss sie bei einem dieser Milchverbände kaufen. Was wollen diese «harmlosen» Organisationen, die Herr Hofmann vorhin geschildert hat? Diese Leute wollten ein Superkartell basteln und vorschreiben, dass Milchprodukte nur noch bei diesem Superkartell gekauft werden dürfen, weil man eben die Konkurrenz absolut ausschalten wollte. Es gibt eben auch unter den Milchverbänden leistungsfähigere und weniger leistungsfähige. Unter diesen Umständen musste sich auch die Kartellkommission mit der Angelegenheit befassen. Hier wäre nun ein Fall gewesen, Kollege Hofmann, wo man eine volkswirtschaftlich und sozial schädliche Auswirkung dieses Superkartells hätte bejahen müssen. Denn dieses hätte die Ausschaltung des Wettbewerbes und wesentliche höhere Kosten als Folge gehabt; dieses Superkartell hätte natürlich auch leben wollen und nicht schlecht. Das nur zur Erklärung, weil Sie so darum herumgeredet haben, damit die Kolleginnen und Kollegen auch wissen, wovon Sie gesprochen haben.

Auer, Berichterstatter: Also zu dieser Milchdebatte und zur Landwirtschaftspolitik möchte ich mich nicht äussern. Es gibt ganz wenige Fachleute im Rat dazu, aber sehr viele, die melken können. (*Heiterkeit*) Aber ich nehme an, Herr Bundespräsident Furgler wird darauf zurückkommen.

Diese Unterscheidung von Absatz 2 und 3, geboren aus gutbürgerlichem Geiste in der Kommission, haben wir gemacht, um deutlich zu sagen, ein Marktausschluss – also eine totale Wettbewerbsverhinderung – solle wirklich nicht nur geschehen, wenn das Gesamtinteresse «nicht verletzt» wird, sondern nur wenn quasi ein nationaler Notstand dafür spricht. Weil wir einen derart schweren Eingriff in die Marktwirtschaft nicht zulassen wollen, deshalb diese Unterscheidung von Wettbewerbsbehinderung – die wir ja in weiten Teilen zulassen – und Wettbewerbsverhinderung. Eine solche, durch einen totalen Marktausschluss, wollen wir wirklich nur in Ausnahmefällen zulassen. Wenn also ein strenges horizontales und vertikales Kartell gebildet wird, das vom Hersteller über den Handel bis zum letzten Detaillisten alles regeln will, dann soll auch noch jeglicher Aussenseiter ausgeschlossen werden und sich nicht wirtschaftlich betätigen dürfen?! Wenn Sie so etwas zulassen wollen, muss wirklich ein Ausnahmezustand bestehen!

Ich habe vorhin vergessen, Ihnen noch den neuen Absatz 4 zu erläutern: Die Kommissionsmehrheit – das waren allerdings nur 5 zu 5 Mitglieder mit Stichentscheid des Präsidenten, die anderen haben sich der Stimme enthalten – hat eine Ergänzung vorgeschlagen. Demnach sind Vorkehrungen, die ausschliesslich darauf gerichtet sind, neue Wettbewerber vom Markt fernzuhalten, als schädlich zu betrachten; sie sollen nicht zugelassen werden. Diese Bestimmung entspricht der analogen Regelung im zivilrechtlichen Teil, in Artikel 7 Absatz 3 (auch in der Fassung des Ständerates), der Sie gestern zugestimmt haben. Das Aufkommen neuer

Unternehmer – und davon lebt ja die Marktwirtschaft! – soll nicht gezielt durch ein Kartell verhindert werden dürfen. Noch ein kurzer Hinweis zu unserer aussenwirtschaftlichen Lage: Wir können doch in bundesrätlichen Sonntags- und anderen Reden nicht immer den Protektionismus des Auslandes verdammten und daheim das Angeprangerte zulassen! Wir sind unglaublich gegenüber unseren ausländischen Partnern, wenn wir gleichzeitig im Inland eine Abschottung der Märkte tolerieren. Dies soll wirklich nur zugelassen sein, wenn ein grosses nationales Anliegen vorliegt.

Noch eine letzte Bemerkung, das geht aus der Fahne nicht klar hervor: Der Ständerat hat in Artikel 29 noch einen Absatz 3 mit dem Wortlaut: «Die Auswirkungen eines Kartells oder einer ähnlichen Organisation sind volkswirtschaftlich oder sozial schädlich, sofern die negativen Auswirkungen überwiegen.» Er sagt hier also, dass in der Saldomethode am Schluss der Saldo von Positivem und Negativem festzustellen sei. Wir halten diese Bestimmung nicht für notwendig: Dass ein negativer Saldo negativ zu beurteilen ist, geht indirekt aus Absatz 2 hervor, dem Sie erfreulicherweise zugestimmt haben, sodann aus den verschiedenen Anschlussbestimmungen nach Artikel 29: Gemäss Artikel 31, den wir noch behandeln werden, beschliesst die Kartellkommission Empfehlungen, wenn sie schädigende Auswirkungen festgestellt hat. Gemäss Artikel 32 erstattet sie dem Volkswirtschaftsdepartement einen Bericht, das eventuell eine ergänzende Untersuchung beantragen kann. Gemäss Artikel 38 kann das Volkswirtschaftsdepartement bei Nichtannahme der Empfehlung durch Verfügung die erforderlichen Massnahmen anordnen.

Ich bitte Sie also, die Absätze 3 und 4 gemäss den Anträgen der Mehrheit zu beschliessen.

Präsident: Herr Reichling wünscht eine persönliche Erklärung abzugeben.

Reichling: Das Votum von Walter Biel veranlasst mich, als Präsident des Zentralverbandes schweizerischer Milchproduzenten, hier ein Votum abzugeben.

Herr Biel hat Ihnen nicht gesagt, dass es zu den Pflichten der Milchverbände gehört, bei allen Sammelstellen des Landes die Milch abzuholen, sei es im Valsertal, sei es im Engadin, sei es in den langen Seitentälern des Wallis und des Berner Oberlandes. Der einzelne Produzent hat den vom Bundesrat festgelegten Preis zugut. Die Transportkosten gehen zu Lasten der einsammelnden Verbände. Sie haben nicht nur die Pflicht, die Milch dort einzusammeln, sondern sie haben auch die Pflicht, sämtliche Konsumorte der Schweiz mit Milch und Milchprodukten zu versorgen, nicht nur die Konsumzentren und die grossen Einkaufszentren, nicht nur die Fremdenverkehrsorte, die Wintersportzentren usw., sondern auch die kleinen Dörfer des Berggebietes. Was wir wollen, ist nicht eine grosse Marge erzielen, sondern Aufgabe und Ziel des Zentralverbandes ist es, die gesamte schweizerische Bevölkerung mit preisgünstigen Milchprodukten, und zwar Frischprodukten, in allen Landesgegenden zu versorgen. Hierzu sind gewisse Absprachen nötig. Der eine Verband hat im Mittelland günstige Milch, der andere hat teure Milch, die er in kilometerweiten Transporten zusammenführen muss. Wenn Sie entsprechende Absprachen verunmöglichen wollen, schaden Sie in erster Linie unserer Berglandwirtschaft und der Bevölkerung des Berggebietes. Wenn Kostenunterschiede mit Steuergeldern direkt ausgeglichen werden müssten, dann fragt es sich, ob damit eine kostengünstigere Lösung zu finden wäre.

Ich möchte Sie also bitten, diese Seite des Problems auch zu berücksichtigen und nicht nur die Argumentation eines Grossverteilers, der sich auf die Konsumzentren konzentriert.

Bundespräsident Furgler: Vorerst möchte ich den Eindruck gleich zu Beginn eliminieren, dass wir hier darüber entscheiden, ob wir gute oder schlechte Landwirtschaftspolitik machen. Ich möchte das tun in Kenntnis der sehr vielen

Landwirte – das war der einzige Irrtum des Kommissionspräsidenten –, die hier im Rate sind. Ich möchte nicht, dass alle diese nach dem letzten Votum glauben, sie müssten mit der Minderheit stimmen, um gute Landwirtschaftspolitik zu machen. Herr Auer hatte selbstverständlich recht, wenn er sagte, es hätte Landwirte, und noch mehr, die melken können; das unterschreibe ich voll und ganz. Aber ich bitte Sie, den Unterschied deutlich zu erkennen zwischen dem, was wir nun kartellrechtlich zu entscheiden haben, und dem, was am Schluss als Sorge aus landwirtschaftlicher Sicht vorgetragen worden ist. Denn ich erkläre Ihnen gleich im Ingress meiner Ausführungen, dass auch mit dem Antrag der Kommissionsmehrheit nicht nur gute, sondern hervorragende Landwirtschaftspolitik möglich ist. Das als Beruhigung an alle, denen daran gelegen ist, massvoll zu politisieren.

Ich komme nunmehr gerne auf die Einzelfragen zu sprechen. Die Mehrheit Ihrer Kommission unternahm den politisch wertvollen Versuch einer Synthese der beiden Vorschläge, die aus den Arbeiten des Bundesrates und des Ständerates eingebracht worden waren. Dem Ständerat wollte man insoweit entgegenkommen, als bei erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigungen oder Wettbewerbsverfälschungen die Saldomethode zur Anwendung kommen sollte. Alle, die sich hier an der Tribüne geäussert haben, erklärten – ich bin froh darüber –, dass der Kommissionsmehrheit eine überzeugende Formulierung gelungen sei. Das ist auch die Auffassung des Bundesrates. Der Wettbewerbsaspekt wäre bei diesem Fall 1, wie ihn Herr Renschler bezeichnet hat, einer von verschiedenen zu berücksichtigenden Faktoren. Die verschiedenen Elemente dieser Saldomethode werden im Gesetz ausdrücklich erwähnt. Damit gibt man der Kartellkommission gewisse Anhaltspunkte, die ihr die Lagebeurteilung und die Entschlussfassung erleichtern. Eine gewisse Einschränkung wird vorgenommen, indem man sagt: nur die rechtlich bedeutsamen Auswirkungen sollen Beachtung finden.

Einen Schritt weiter in Richtung des bundesrätlichen Antrages – Sie spüren das sofort, wenn Sie die Texte vergleichen – will die Mehrheit Ihrer Kommission in den Fällen gehen, in denen der Wettbewerb faktisch ausgeschlossen wird. Überlegung: Ein völliger Wettbewerbsausschluss soll nur toleriert werden, wenn überwiegende Gründe des Gesamtinteresses dies rechtfertigen. Hier darf ich Herrn Hofmann ansprechen. Ich glaube nicht, dass er mit seiner Sorge, es könnte im Bereich der Landwirtschaftspolitik überhaupt nicht mehr klug gehandelt werden, recht hat.

Herr Hofmann hat generell, ohne zu spezifizieren, den Fall geschildert, wonach sich Nachfragemacht in den Händen weniger befindet, denen gegenüber sich eine grosse Zahl von Anbietern, also wirtschaftlich Schwächeren, zu behaupten hat. Diese müssten sich nun ihrerseits untereinander verbünden, um vom Bundesrat oder von der Eidgenössischen Preiskontrolle fixierte Landwirtschaftspreise erzielen zu können. Sie spüren sofort: das von ihm gewählte Beispiel hat auch für uns im Bundesrat grosses Gewicht.

Ich wiederhole schlicht und einfach: Ein völliger Wettbewerbsausschluss – und das entspricht doch wohl der freien sozialen Marktwirtschaft, so wie Sie sie immer, und ich auch, hier schildern – kann nur dann toleriert werden, wenn überwiegende Gründe des Gesamtinteresses dies rechtfertigen.

Nun will eine Minderheit das nicht. Sie begnügt sich damit, die bisherige Praxis mehr oder weniger festzuschreiben. Wir haben in den Kommissionsberatungen und im Laufe der Debatte gestern und heute mehrfach darstellen können, dass das zu wenig sei. Bitte vergessen Sie nicht, dass in der bisherigen Kartellpraxis sogar weniger gemacht wurde, als das ursprüngliche Konzept im ersten Gesetz vorsah. Dies wird ersichtlich, wenn Sie die Materialien vergleichen. Ich frage Sie ganz einfach: Welchem Zweck dient diese Revision? Genügt es, die bisherige Praxis zu verankern, oder wollen wir nicht etwas mehr Wettbewerb, wollen wir nicht auch die einzelnen in die Lage versetzen, daran teilzuha-

ben? Ich komme auf die wichtige Frage von Herrn Weber nachher gerne noch zu sprechen.

Im Bundesrat herrscht der Eindruck vor, dass der Vorschlag Ihrer Minderheit die wesentlichen Vorteile beider Fassungen – des Bundesrates und des Ständerates – verbinde. Dem Wettbewerbsaspekt wird der gebührende Stellenwert eingeräumt. In Fällen der blossen Wettbewerbsbeeinträchtigung stehen die Auswirkungen auf den Wettbewerb ungefähr gleichwertig neben anderen Faktoren. Aber ich bestätige erneut: Wenn ein vollständiger Wettbewerbsausschluss vorliegt, dann erhalten die damit verbundenen negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb ein bedeutend grösseres Gewicht. Was stört uns nun daran, dass in einem solchen Fall gute Gründe des Gesamtinteresses angeführt werden müssen, bis eine solche von einem Kartell getroffene Massnahme toleriert wird? Noch einmal erwähne ich den von Herrn Hofmann geschilderten Fall in der Landwirtschaft, der uns in diesem Zusammenhang keine Sorgen bereiten muss:

Dieses Konzept, das an den völligen Wettbewerbsausschluss strengere Massstäbe anlegt als an eine weniger einschneidende Wettbewerbsbeeinträchtigung, entspricht dem Prinzip des möglichen Wettbewerbes. Gemäss diesem Leitbild, das der Revisionsvorlage zugrunde liegt, ist eine völlige Marktschliessung grundsätzlich unzulässig.

Es interessiert mich ausserordentlich, ob Sie hier anderer Meinung sind, ob es hier Parteien gibt – ganze Gruppierungen –, die eine völlige Marktschliessung in Kauf nehmen, ohne dass spezielle Gründe des Gesamtinteresses vorliegen müssen. Wie wollen Sie dann das noch als im Einklang mit einer freien sozialen Marktwirtschaft befindlich erklären? Darf ich hier noch präziser werden? Man hat an diesen Fall gedacht; und sofern überwiegende Gründe des Gesamtinteresses vorliegen, kann sogar der Fall eintreten, dass ein Wettbewerbsausschluss gerechtfertigt ist. Sie spüren die Abstufung. Ich verweise auf die drei Stufen, die Herr Renschler sichtbar gemacht hat; ich verweise auch auf die Voten der beiden Kommissionssprecher: Ich betone, dass wir nicht einem sturen Wettbewerbsdogma verfallen sind, weder im Bundesrat noch in der Kommissionmehrheit. Wir haben wirklich versucht, eine Synthese aus Bundesrats- und Ständeratsantrag, vor allem aber eine überzeugende Lösung, die der freien sozialen Marktwirtschaft entspricht, zu formulieren.

Ich frage nun Herrn Weber: Ist das nicht viel chancenreicher, auch für mittlere und kleinere Unternehmen? Ist das nicht in völligem Einklang mit der von Ihnen geforderten sozialen und ethischen Komponente des Wettbewerbsrechts? Wir haben im Bundesrat diese Frage eindeutig bejaht. Wir kamen sogar zur Überzeugung, dass ein weniger weit gehender Schutz Kleinerer, Mittlerer falsch wäre. Aber wenn Sie gewichten, werden Sie spüren, dass beim Wegfall von Alinea 3 und 4 der sogenannte Aussenseiter nach dem neuen Kartellrecht in einer weit schlechteren Situation stünde. Wenn wir also in Analogie zu Artikel 7 Absatz 3 hier den Absatz 4 im Artikel 29 eingefügt haben, der Vorkehren als schädlich bezeichnet, die ausschliesslich – ich unterstreiche: ausschliesslich – darauf gerichtet sind, neue Wettbewerber vom Markt fernzuhalten, dann befinden wir uns in Übereinstimmung mit dem, was wir in der Landwirtschaftspolitik jungen Bauern, in der Gewerbepolitik kleineren und mittleren neuen Unternehmen offenhalten wollen. Ich erinnere an diesbezügliche Voten von Herrn Schärli in der Kommission, der das zu Recht gefordert hat, und wir sind in völliger Harmonie mit dem, was wir in unserer Industriepolitik im Zusammenhang mit der Umstrukturierung der Wirtschaft zusammen mit den neuen Technologien hier schon diskutiert haben. Der Bundesrat geht somit mit der Mehrheit einig, dass solche gegen «Newcomer», gegen Neueintretende gerichtete Massnahmen unter keinen Umständen vom Kartellrecht geschützt werden dürfen.

Ich möchte Sie ersuchen, aus diesen Überlegungen den Minderheitsantrag abzulehnen und der Mehrheit zuzustimmen.

Namentliche Abstimmung – Vote par appel nominal

Für den Antrag der Mehrheit stimmen die folgenden Ratsmitglieder:

Votent pour la proposition de la majorité:

Ammann-St. Gallen, Auer, Biel, Bircher, Blunschy, Bonny, Borel, Bratschi, Braunschweig, Brélaz, Bremi, Bühler-Tschappina, Bundi, Bürer-Walenstadt, Butty, Cantieni, Carobbio, Chopard, Christinat, Clivaz, Columberg, Cotti Flavio, Cotti Gianfranco, Couchepin, Darbellay, Deneys, Dünki, Dupont, Eggenberg-Thun, Eggli-Winterthur, Eisenring, Eng, Eppenberger-Nessler, Euler, Fankhauser, Fehr, Feigenwinter, Fischer-Sursee, Frei-Romanshorn, Friedli, Früh, Giudici, Grassi, Grendelmeier, Günther, Herczog, Hess, Hösli, Hubacher, Humbel, Hunziker, Iten, Jaeger, Jaggi, Jung, Keller, Kohler Raoul, Kühne, Künzi, Landolt, Lanz, Leuenberger-Solothurn, Leuenberger Moritz, Longet, Loretan, Lüchinger, Maeder-Appenzell, Magnin, Maitre-Genève, Martin, Mascarin, Mauch, Meier-Zürich, Meizoz, Meyer-Bern, Morf, Müller-Aargau, Müller-Meilen, Nauer, Nef, Neukomm, Nussbaumer, Oehen, Oehler, Oester, Ott, Petitpierre, Pfund, Pini, Pitte-loud, Rebeaud, Reimann, Renschler, Revaclier, Riesen-Fribourg, Risi-Schwyz, Robbiani, Rohrer, Rubi, Ruch-Zuchwil, Ruckstuhl, Ruf-Bern, Ruffi, Rüttimann, Salvioni, Schärli, Schmidhalter, Schüle, Segmüller, Seiler, Soldini, Stamm Judith, Stamm Walter, Steffen, Steinegger, Uchtenhagen, Vannay, Villiger, Wagner, Weber Monika, Weber-Arbon, Weder-Basel, Wellauer, Wick, Widmer, Wyss, Zbinden, Zehnder, Ziegler, Zwingli, Zwiggart (131)

Für den Antrag der Minderheit stimmen die folgenden Ratsmitglieder:

Votent pour la proposition de la minorité:

Allesch, Allenspach, Ammann-Bern, Aregger, Basler, Berger, Blocher, Bonnard, Candaux, Cavadini, de Chastonay, Cincera, Cottet, Coutau, Dubois, Eggly-Genève, Etique, Fischer-Hägglingen, Flubacher, Frey-Neuchâtel, Gautier, Geissbühler, Giger, Graf, Hari, Hofmann, Houmard, Jeanne- ret, Martignoni, Massy, Mühlemann, Müller-Scharnachtal, Müller-Wilberg, Nebiker, Neuwenschwander, Ogi, Perey, Reich, Reichling, Rime, Röthlin, Rutishauser, Sager, Schni- der-Luzern, Schnyder-Bern, Schwarz, Spoerry, Stucky, Thé- voz, Tschuppert, Uhlmann, Wanner, Weber-Schwyz, Weber Leo (54)

Abwesend sind die folgenden Ratsmitglieder:

Sont absents:

Aubry, Bäumlín, Cevey, Dirren, Gehler, Gloor, Gurtner, Mü- ller-Bachs, Pidoux, Robert, Savary-Fribourg, Savary-Vaud, Spälti, Stappung (14)

Präsident Koller Arnold stimmt nicht

Monsieur Koller Arnold, président, ne vote pas

Art. 29a

Präsident: Der Kommissionspräsident schlägt vor, Arti- kel 29a im Zusammenhang mit Artikel 34 und 35 zu behan- deln. Sie sind damit einverstanden.

Zu Artikel 30 hat der Kommissionspräsident das Wort.

Art. 30

Antrag der Kommission

Abs. 1–3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 4

... Stellung zu nehmen. Die Beteiligten haben den Bericht geheimzuhalten, solange das Eidgenössische Volkswirt- schaftsdépartement nicht dessen Veröffentlichung bewilligt hat.

Art. 30*Proposition de la commission**Al. 1 à 3*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 4

... Les intéressés ont le devoir de tenir le rapport secret tant que le Département fédéral de l'économie publique n'a pas autorisé sa publication.

Auer, Berichterstatter: Vorerst möchte ich Ihnen herzlich danken für die Ruhepause, die Sie uns da vorne mit der namentlichen Abstimmung ermöglicht haben.

In Artikel 30 schlägt Ihnen die Kommission Änderungen in den Absätzen 3 und 4 vor. In Absatz 3: In Übereinstimmung mit dem Bundesrat und dem Ständerat und gestützt auf eine Begutachtung durch das Bundesamt für Justiz schlagen wir vor, den Ausdruck «Zwischenverfügung» durch «Verfügung» zu ersetzen.

Zu sehr ausgiebigen Diskussionen gab in der Kommission der letzte Satz von Absatz 4 Anlass, demzufolge die Beteiligten den Bericht bis zur amtlichen Veröffentlichung geheimzuhalten haben. Es stehen hier sowohl Interessen der Beteiligten auf dem Spiel, namentlich wenn gleichzeitig noch ein Zivilprozess läuft, als auch solche der Öffentlichkeit. Nachdem sich unsere Kommission vorerst für eine ersatzlose Streichung dieser Bestimmung ausgesprochen hatte, einigte sie sich in der zweiten Lesung auf die auf der Fahne vorgeschlagene Lösung. Dieser zufolge haben die Beteiligten den Bericht geheimzuhalten, solange das Departement nicht dessen Veröffentlichung bewilligt hat.

Allerdings können hier gewisse Schwierigkeiten entstehen: Die Berichte sollen nicht mehr als geheim gelten, sobald das EVD die Veröffentlichung bewilligt hat. In diesem Zeitpunkt liegt aber weder die Übersetzung noch die gedruckte Fassung des Berichtes vor. Sie sind also noch nicht allgemein zugänglich. Dagegen könnten die Beteiligten ungeniert davon Gebrauch machen, und ein gewitzter Journalist könnte sie beim Sekretariat der Kartellkommission aufgrund dieser Bestimmung verlangen. Das Sekretariat müsste die Berichte herausgeben. Hier können sich gewisse Schwierigkeiten ergeben, und wir wollen hoffen, dass dies der Ständerat im Differenzbereinigungsverfahren erkennen und eventuell eine Ergänzung beschliessen wird.

Angenommen – Adopté

Art. 31

Auer, Berichterstatter: Bei den Empfehlungen der Kartellkommission an die Beteiligten ist der Ständerat den Vorschlägen betreffend Unternehmenszusammenschlüsse – Sie finden das in Artikel 34 und 35 – nur teilweise dem Bundesrat gefolgt. Er hat auch in Artikel 31 Absatz 1 die Kompetenz gestrichen, einen Unternehmenszusammenschluss rückgängig machen zu können. Die Kartellkommission müsste sich auf die Empfehlung von Verhaltensregeln zuhanden der zusammengeschlossenen Unternehmen beschränken.

Unsere Kommission nimmt die vom Bundesrat vorgeschlagene Entflechtungskompetenz wieder auf, allerdings in einer sehr differenzierten Formulierung. Wir schlagen vor, diesen letzten Satz von Artikel 31 Absatz 1 erst nach Behandlung der Artikel 29a bzw. Artikel 34 und 35 zu beraten.

Entscheid siehe unten

Décision voir ci-après

Art. 32*Antrag der Kommission**Abs. 1, 2*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 3

Die Berichte der Kommission werden veröffentlicht, sofern das Departement nicht anders entscheidet.

Art. 32*Proposition de la commission**Al. 1, 2*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 3

Les rapports de la commission sont publiés pour autant que le Département n'en décide pas autrement.

Auer, Berichterstatter: Bei Artikel 32 Absatz 3 schlägt Ihnen unsere Kommission eine andere Fassung als der Bundesrat vor. Mit dem Bundesrat sind wir der Auffassung, dass die Berichte der Kartellkommission grundsätzlich veröffentlicht werden sollen. Man sollte aber in begründeten Ausnahmefällen davon abgehen können, beispielsweise wenn es um reine Firmeninteressen geht, die durch Publizität gefährdet werden könnten, um nationale Interessen oder etwa um handelspolitisch brisante Fragen. Das Volkswirtschaftsdepartement soll darüber entscheiden können.

Unsere Formulierung entspricht im übrigen jener im geltenden Kartellgesetz (Art. 18 Abs. 1 zweiter Satz).

Art. 33*Antrag der Kommission**Titel*

Veröffentlichung von Urteilen

Abs. 1, 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 33*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

(La modification ne concerne que le texte allemand)

Auer, Berichterstatter: Bei Artikel 33 schlagen wir Ihnen auf Antrag der Redaktionskommission eine veränderte Marginalie vor.

Angenommen – Adopté

Art. 29a*Antrag der Kommission**Titel*

Untersuchung bei Unternehmenszusammenschlüssen

Abs. 1

Die Kartellkommission beschliesst eine Untersuchung (Art. 29ff.), wenn durch einen Zusammenschluss eine den Markt massgeblich beeinflussende Stellung (Art. 4 Abs. 1) begründet oder verstärkt wird und überdies Anhaltspunkte für volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen bestehen.

Abs. 2

Als Zusammenschluss gilt jede Verbindung, namentlich die Fusion, die Zusammenfassung in einer Holdinggesellschaft oder der Erwerb von Kapitalanteilen, der eine beherrschende Einflussnahme zur Folge hat.

Abs. 3

Melden Unternehmen einen geplanten Zusammenschluss, so hat die Kartellkommission innert zweier Monate zu entscheiden, ob sie den Zusammenschluss für unbedenklich hält. Sie kann den Entscheid im Einvernehmen mit den Beteiligten an Auflagen und Bedingungen knüpfen.

Art. 29a*Proposition de la commission**Titre*

Enquêtes lors de fusions d'entreprises

Al. 1

La Commission des cartels décide d'ouvrir une enquête (art. 29ss) si la fusion a pour effet de créer ou de renforcer une position qui influence le marché de manière déterminante (art. 4, 1^{er} al.) et s'il y a en outre des indices d'effets nuisibles d'ordre économique ou social.

Al. 2

Est réputée fusion toute réunion d'entreprises, telle la fusion au sens strict, l'intégration dans une société holding ou l'acquisition de participations procurant une influence déterminante au sein d'un groupe.

Al. 3

Lorsque des entreprises annoncent qu'elles projettent une fusion, la Commission des cartels doit décider dans les deux mois si elle considère que la fusion ne soulève pas d'objections. D'entente avec les intéressés, elle peut lier sa décision à des charges et des conditions.

Art. 34, 35*Antrag der Kommission*

Streichen (Art. 35: siehe Art. 29a)

*Antrag Renschler**Art. 34**Abs. 1*

Geplante Zusammenschlüsse von Unternehmen können der Kartellkommission gemeldet werden. Geplante Zusammenschlüsse sind zu melden, wenn die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen zusammen:

Bst. a-c

Nach Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

Streichen

Abs. 3

Streichen

Abs. 4

Nach Entwurf des Bundesrates

Art. 34, 35*Proposition de la commission*

Biffer (Art. 35: voir art. 29a)

*Proposition Renschler**Art. 34**Al. 1*

Les fusions d'entreprises envisagées peuvent être annoncées à la Commission des cartels. Elles doivent l'être lorsque les entreprises engagées prises dans leur ensemble:

Let. a-c

Selon projet du Conseil fédéral

Al. 2

Biffer

Al. 3

Biffer

Al. 4

Selon le projet du Conseil fédéral

Auer, Berichterstatter: Das ist jetzt wieder eines der schwierigen Kapitel! Was Ihnen unsere Kommission in Sachen

Unternehmenszusammenschlüsse vorschlägt, finden Sie auf der Fahne in Artikel 29a (Untersuchungen) und in dem zuvor erwähnten Artikel 31 Absatz 1, letzter Satz (Entflechtungsmöglichkeiten). Es ist daher sinnvoll, alle diese Artikel gemeinsam zu behandeln.

Zum Allgemeinen: Unternehmenszusammenschlüsse, zum Beispiel Fusionen, sind eine normale Erscheinung im wirtschaftlichen Geschehen. Unternehmen können sich, an die Zukunft denkend, in guten Zeiten zusammenschliessen, weil etwa die Kosten von Forschung und Entwicklung zu drückend werden oder weil sie einen Synergieeffekt erzielen wollen. Was die Auswirkungen von Zusammenschlüssen auf die Konzentration betrifft, ist vorerst der einzelne Markt zu betrachten, und sodann, ob es sich um Unternehmen handelt, die nur binnenwirtschaftlich oder um solche, die vor allem im Export tätig sind und ihre Konkurrenzfähigkeit gegenüber dem Ausland verbessern wollen. Zusammenschlüsse etwa der Grossbanken oder von Migros und Coop hätten ganz andere Auswirkungen als jene etwa von Ciba und Geigy. Bei Fusionen im Medienbereich sind staats- und gesellschaftspolitische Folgen in der Regel bedeutender als wirtschaftliche Aspekte. Andere Unternehmen fusionieren in weniger guten Zeiten – man denke an ASUAG/SSIH –, um diese mit vereinten Kräften tunlichst durchstehen zu können. Zusammenschlüsse sind oft die einzige Alternative, um weiterexistieren zu können.

Des weiteren ist bei Zusammenschlüssen der Zeithorizont zu berücksichtigen: Sie können kurzfristig vielleicht Arbeitsplätze kosten, tragen aber langfristig zu deren Erhaltung bei. Die meisten spektakulären Fusionen der vergangenen 20 Jahre in der Schweiz haben, sieht man vom Medienbereich ab, exportorientierte Firmen betroffen.

Doch es geht an dieser Stelle nicht um das Pro und Kontra von Zusammenschlüssen, sondern nur um die Frage, ob sie wettbewerbspolitisch von erheblicher Relevanz sind! Fusionen können sowohl zu einer Verminderung als auch zu einer Belebung des Wettbewerbes führen. Weder im Ständerat noch in unserer Kommission ist bestritten worden, dass Zusammenschlüsse unter Umständen notwendig und nützlich sind. Wir haben hier einzig zu prüfen, ob sie allenfalls in der Schweiz volkswirtschaftlich und sozial schädliche Auswirkungen haben.

Die Kommission hat beschlossen, die in Artikel 34 stipulierte Meldepflicht zu streichen. Herr Renschler stellt hier einen Minderheitsantrag; ich werde darauf zurückkommen, wenn er seinen Antrag begründet hat.

Nun zum entscheidenden Artikel 35, vorerst zum Absatz 1: Wir können die Auffassung nicht teilen, es bestehe überhaupt kein Grund, dass sich der Staat in Fusionsvorgänge einmische. Nach vorherrschender, aber nicht ganz unbestrittener Lehre hat die Kartellkommission schon heute die Möglichkeit, bei Unternehmenszusammenschlüssen einzugreifen, wenn nämlich ein marktmächtiges Gebilde entsteht und möglicherweise ein wettbewerbspolitisch erwünschter Zustand wiederhergestellt werden sollte.

Wir möchten nun, in Übereinstimmung mit dem Ständerat, die erwähnte Rechtsunsicherheit beheben und die Kompetenz im Gesetz verankern. Damit wird kein Werturteil über Fusionen abgegeben, sondern einzig eine Untersuchung ermöglicht, sofern ein Zusammenschluss allenfalls zu einem Missbrauchstatbestand gemäss Kartellgesetz führt.

Sie finden diese Kompetenz in Artikel 35 Absatz 1 im Antrag des Bundesrates und in der Fassung des Ständerates, bei uns in Artikel 29a Absatz 1. Der Ständerat hat sie – entgegen dem Antrag seiner Kommission – mit 20 zu 10 Stimmen gutgeheissen. Unsere Kommission zog die Fassung des Ständerates jener des Bundesrates mit 10 zu 8 Stimmen vor. Aus Gründen der Systematik halten wir es für richtig, dass diese Untersuchungskompetenz beim zweiten Abschnitt angeführt wird, bei den allgemeinen Aufgaben der Kartellkommission, und dort bei Artikel 29 über die Untersuchungen.

Nun zu Absatz 3 des Artikels 29a: In Ergänzung des «alten» Artikels 35 schlägt Ihnen unsere Kommission einstimmig neu einen Absatz 3 vor. Sie könnten ihm den Titel «Unbe-

denklichkeitserklärung» geben. Er stipuliert eine vorgängige freiwillige Meldemöglichkeit: Unternehmer, die einen Zusammenschluss planen, können bei der Kartellkommission anfragen, ob diese ihr Vorhaben für unbedenklich hält. Die Kommission hat innert zweier Monate darüber zu entscheiden.

Wir haben verschiedene Varianten einer solchen freiwilligen Meldemöglichkeit diskutiert und uns dabei gefragt: Wird damit der Kartellkommission nicht eine zu grosse Verantwortung überbunden? Genügen bei einem nicht eindeutigen Fall zwei Monate? Werden mit der Ausstellung eines «Persilscheins» der Kommission nicht für die Zukunft die Hände gebunden? Inwieweit ist jener verbindlich? Ist er unwiderruflich?

Solchen Bedenken Rechnung tragend, haben wir beigefügt, die Kartellkommission könne an ihr Plazet Auflagen und Bedingungen knüpfen, vor allem, falls sie Indizien einer drohenden unzulässigen erheblichen Wettbewerbsbeschränkung festzustellen glaubt. Auch besteht die Möglichkeit, dass allfällige Hindernisse – was ganz allgemein für das Kartellgesetz gilt – auf einvernehmliche Weise beseitigt werden können. Im Ständerat wurde ein ähnlicher, jedoch weniger ausgefeilter Antrag fallengelassen, nachdem die Meldepflicht gemäss Artikel 34 gestrichen worden war.

Zu Artikel 35 Absatz 2 bzw. 29a Absatz 2 noch ganz kurz folgendes: Artikel 29 Absatz 2 definiert den Zusammenschluss von Unternehmen. Mit einer geringen redaktionellen Änderung ist unser Antrag identisch mit Absatz 2 des ständerätlichen Artikels 35. Er ist dem in seinen anderen Teilen vom Ständerat gestrichenen Artikel 34 über die Meldepflicht entnommen und war dort Absatz 2. Ich schlage Ihnen vor, dass wir auf Artikel 34 nach der Behandlung des Antrages Renschler zurückkommen, und dass wir dann Artikel 31 Absatz 1, letzter Satz, der die Entflechtungskompetenz diskutiert, ebenfalls erst nach Behandlung von Artikel 34 und 35 erörtern.

M. Jeanneret, rapporteur: Ces articles ne donnaient pas lieu à une proposition minoritaire jusqu'au dépôt de celle de M. Renschler.

Je rappelle, pour la clarté des choses, que sont liés de manière assez complexe un certain nombre d'articles, les articles 34, 35, 31 et le nouvel article 29a. L'article 34a déjà été biffé par le Conseil des Etats et la commission du Conseil national n'a pas proposé de revenir sur cette décision. C'est par contre à l'article 35 qu'elle a proposé sa propre solution sous forme d'un article 29a; et le lien avec l'article 31a lieu à la suite de ce qui se trouve dans la version du Conseil fédéral, à la fin de l'alinéa 1^{er}, et à la fin de la proposition de la commission du Conseil national, ce qui est biffé à ce même article par le Conseil des Etats, à savoir l'annulation éventuelle de fusions d'entreprises. Si ce problème a encore une fois conduit à une solution finale sans proposition subsidiaire, il est important puisque c'est tout celui de la fusion d'entreprises.

La commission a eu deux débats à ce sujet; une première fois elle a décidé de renoncer à l'obligation d'annuler la fusion, comme l'avait déjà décidé le Conseil des Etats, mais prévu la convergence dans une forme différente. Puis dans un deuxième débat, à une majorité évidente, elle a confirmé sa décision d'introduire la compétence de démanteler, mais que cette mesure ne devait intervenir qu'en dernière extrémité. Et alors, en ce qui concerne le devoir d'annoncer, la grande différence entre la solution du Conseil fédéral et celle de votre commission n'est pas l'obligation d'annoncer, mais la possibilité de le faire à l'article 29a, 3^e alinéa. On retrouve ici une certaine idée qu'a repris la Commission de la surveillance des prix dans les projets dont nous parlerons ces jours.

Si je comprends bien la proposition de M. Renschler, il désire pour une part revenir à la proposition du Conseil fédéral que la commission avait rejetée. Nous vous invitons donc finalement à vous en tenir aux positions de la majorité de la commission, particulièrement en adoptant l'article 29a.

Renschler: Als massgebliche Änderung im verwaltungsrechtlichen Teil des Kartellgesetzes nennt der Bundesrat in seiner Botschaft unter anderem die Überwachung von Unternehmenszusammenschlüssen. Soll man diese Unternehmenszusammenschlüsse überwachen können, dann braucht es dazu zweifellos vorerst ein Meldesystem. Der Bundesrat stipuliert in Artikel 34 eine Meldepflicht für bereits erfolgte Zusammenschlüsse, sofern eines von drei sogenannten Aufgreifkriterien erfüllt ist, die sich auf die Anzahl Beschäftigter, auf den Umsatz und den Marktanteil beziehen.

In der Kommission stiess die Meldepflicht auf breite Kritik. Sie wurde als rigoroser Eingriff in das Wirtschaftsgeschehen bezeichnet. Dem Staat wurde schlicht die Fähigkeit abgesprochen, die wirtschaftliche Notwendigkeit eines Zusammenschlusses überhaupt ermassen zu können. Auch wurde bemängelt, dass es schwierig sei, den relevanten Markt zu definieren. Diese Argumente vermögen nach meiner Meinung nicht zu überzeugen. Andere Staaten, beispielsweise die BRD, kennen die Meldepflicht mit Aufgreifkriterien ebenfalls und beabsichtigen nicht, mangels Funktionstüchtigkeit inskünftig darauf zu verzichten.

Bei der Überwachung von Unternehmenszusammenschlüssen geht es nach Auffassung des Bundesrates darum, zu vermeiden, dass durch Konzentrationsvorgänge Machtgebilde entstehen, die den Wettbewerb verhindern oder erheblich beeinträchtigen, ohne dass dieser Zustand aus überwiegenden Gründen des Gesamtinteresses gerechtfertigt werden könnte. Zusammenschlüsse führen übrigens meist nicht nur zur Bedrohung des Wettbewerbs – das steht zwar in diesem Zusammenhang im Vordergrund –, sondern sind sehr häufig auch verbunden mit Betriebsschliessungen und Entlassungen. Es ist deshalb von besonders grosser Bedeutung, dass bei Zusammenschlüssen die Auswirkungen auf das Gesamtinteresse geprüft werden können und dass abgeklärt wird, ob keine volkswirtschaftlich oder sozial schädlichen Folgen entstehen.

Ein richtiger Einwand gegen die vom Bundesrat vorgeschlagene Meldepflicht scheint mir berechtigt: nämlich der Vorwurf, eine Meldepflicht für bereits erfolgte Zusammenschlüsse von Unternehmen sei weitgehend nutzlos. Für diese Auffassung gibt es triftige Gründe. Unternehmenszusammenschlüsse, die vollzogen sind, werden publik. Die Kartellkommission erhält also davon Kenntnis, ohne dass sie auf eine Meldepflicht angewiesen ist. Besteht der Verdacht auf Wettbewerbsverhinderung oder erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung und liegen Anhaltspunkte für volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen vor, dann kann die Kartellkommission von sich aus Auskünfte verlangen und eine Untersuchung durchführen. Der Gesetzesentwurf enthält diese Kompetenzen ausdrücklich. Im geltenden Kartellgesetz waren diese Kompetenzen nicht ausgeschlossen, wurden aber von der Kartellkommission nicht beansprucht. Der wohl triftigste Einwand gegen eine Meldepflicht von bereits erfolgten Zusammenschlüssen besteht darin, dass die Zusammenschlüsse kaum mehr rückgängig gemacht werden können, selbst wenn eine Untersuchung der Kartellkommission im nachhinein zum Resultat kommt, dass eine solche Massnahme notwendig wäre. Der Bundesrat hielt zwar nach seinen ursprünglichen Vorschlägen zu Artikel 31 Absatz 1 eine Rückgängigmachung für möglich. Der Ständerat verzichtete auf jeden konkreten Hinweis, was bei schädlichen Zusammenschlüssen zu empfehlen sei.

Unsere Kommission schlägt Ihnen vor, wieder eine konkrete Empfehlung – der sich übrigens der Bundesrat anschliesst – ins Gesetz aufzunehmen. Diese Empfehlung weist aber eine sehr abgeschwächte Formulierung auf: «Nötigenfalls», «unter Wahrung der Interessen der Beteiligten und Dritter», «binnen zumutbarer Frist» und in «angemessener Weise» soll die Entflechtung – nicht mehr die Rückgängigmachung – empfohlen werden.

Mit diesem gummilhaften Kompromisstext steht für mich fest, dass ein schädlicher Zusammenschluss von Unternehmen nie rückgängig gemacht, vermutlich nicht einmal entflochten wird. Beurteilt man die Situation aber so, dann

muss man dafür sorgen, dass schädliche Zusammenschlüsse überhaupt nicht entstehen können. Dazu bedarf es einer Meldepflicht für geplante Zusammenschlüsse und nicht für bereits erfolgte.

In dem bereits früher erwähnten Artikel in der «Neuen Zürcher Zeitung» vom 26./27. Januar dieses Jahres wurde zum Thema der Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen folgendes ausgeführt: «Leider ist eine umfassende präventive Fusionskontrolle als die einzig vernünftige und wirksame Variante während der ganzen Revisionsarbeiten nie in Griffnähe gekommen.»

Mein Antrag ermöglicht diese Griffnähe. Danach soll nämlich die Meldung von Zusammenschlüssen, die unter die vom Bundesrat vorgeschlagenen Aufgreifkriterien fallen – ich habe daran nichts geändert –, verpflichtend sein; für die übrigen Zusammenschlüsse soll sie freiwillig sein. Meldungen – ob nun verpflichtend oder freiwilliger Art – hat die Kartellkommission dann gemäss Artikel 29a Absatz 3 zu behandeln, sofern Sie diesem Absatz Ihre Zustimmung geben und auch der Ständerat diesem neuen Absatz zustimmen wird.

Ich bitte sie, meinem Antrag Ihrerseits zuzustimmen.

Auer, Berichterstatter: Was die Meldepflicht betrifft, bitte ich Sie zu unterscheiden zwischen dem Antrag des Bundesrates und jenem von Herrn Renschler. Der Bundesrat sagt im Artikel 34 – Sie finden das auf der Fahne oben –, Zusammenschlüsse von Unternehmen seien der Kartellkommission unverzüglich zu melden, sofern eine Reihe von Kriterien erfüllt sei (Grösse usw.).

Herr Renschler nimmt eine Zweiteilung dieser Meldepflicht vor: Er sagt, generell könnten Zusammenschlüsse gemeldet werden – das wäre quasi im Sinne der Unbedenklichkeitserklärung in Artikel 29a Absatz 3 –, sie müssten jedoch gemeldet werden, wenn die vom Bundesrat in den Buchstaben a bis c angeführten Kriterien erfüllt seien.

Die vom Bundesrat beantragte obligatorische Meldepflicht in Artikel 34 ist vom Ständerat relativ knapp abgelehnt worden, mit 13 zu 16 Stimmen, von unserer Kommission aber deutlicher mit 6 zu 11 Stimmen.

Folgendes wurde in der Kommission gegen die Meldepflicht geltend gemacht: Einmal sagt eine Meldung wenig darüber aus, ob eine marktmächtige Stellung entsteht (und um das geht es im Kartellgesetz). Sodann erfolgt diese Meldung im Nachhinein, also wenn zum Beispiel eine Fusion schon rechtens geworden ist. Was aber nützt *ex post* eine Meldung?, hat Herr Renschler mit Recht gefragt. Sie hat auch keine präventive Wirkung.

Ferner wurden die in Absatz 1 Buchstabe a bis b aufgezählten sogenannten «Aufgreifkriterien» in Frage gestellt. Herr Renschler nimmt sie wieder auf. Sie sind zum Teil aber willkürlich und wenig aussagekräftig. Zum Beispiel bedeutet ein Umsatz von 100 Millionen Franken bei einem Industrieunternehmen etwas ganz anderes als bei einer Bank oder einer Versicherung. Die erwähnten Marktanteile von 30 Prozent sind zum einen mitunter von Jahr zu Jahr schwankend, zum anderen oft sehr schwer zu ermitteln und überdies bei einem Ein-Produkte-Unternehmen ganz anders zu beurteilen als bei einem «Gemischtwarenladen».

Weiter wäre die Meldepflicht für die Unternehmen und die Verwaltung mit einem erheblichen Administrativaufwand verbunden, den die Kommission für wenig sinnvoll hält. Schliesslich verträgt die in der Regel im Stillen vorgehende Vorbereitung von Unternehmenszusammenschlüssen oft das Schnaufen nicht. Es sollte daher nicht allfälligen Indiskretionen Vorschub geleistet werden.

Ergänzend zu den Argumenten von Herrn Renschler zugunsten der Meldepflicht sei beigefügt, dass im Ständerat darauf hingewiesen wurde, die Kartellkommission erfahre nicht alles aus der Presse oder aus dem «Handelsamtsblatt». So sei beispielsweise der versteckte Kauf einer Aktienmehrheit nicht zu erfahren. Man sollte daher die Weiterleitung der für die Kartellkommission notwendigen Kenntnisse nicht dem Zufall überlassen. Es ist allerdings nicht zu verkennen, dass

bedeutende Zusammenschlüsse in aller Regel publik werden.

Hingegen befürwortet unsere Kommission eine freiwillige vorgängige Meldemöglichkeit, wie sie in Absatz 3 von Artikel 29a zu finden ist und wie ich sie zuvor erläutert habe. Es lag zwar kein entsprechender Antrag vor, aber aus der Diskussion ging deutlich hervor, dass sich unsere Kommission nicht mit einer obligatorischen vorgängigen Meldepflicht, wie sie nun in einem Teil des Antrages von Herrn Renschler enthalten ist, befreunden konnte.

Gleichzeitig mit der Ablehnung von Artikel 34 beantragen wir Ihnen, in Übereinstimmung mit dem Ständerat, die in Artikel 35 Absatz 2 erwähnte Meldepflicht ebenfalls zu streichen.

M. Jeanneret, rapporteur: Tout à l'heure, j'ai fait part de la position d'ensemble de la commission. Il m'appartient encore d'attirer votre attention sur d'autres raisons qui amènent la commission à rejeter la proposition de M. Renschler. Tout d'abord, la commission a pris une décision tout à fait nette sur ce point, tant dans la lettre que dans l'esprit. Sur le principe donc, elle a donné raison au Conseil des Etats, et non au Conseil fédéral, en ce sens qu'elle a vu là une intervention inutile de l'Etat.

Cela nous amène au deuxième argument auquel notre président a fait allusion, c'est-à-dire la lourdeur de l'administration pénalisant de petites entreprises sans profit suffisant pour la communauté.

Le troisième argument se rapporte à un domaine délicat, où il convient d'éviter toute indiscrétion, et cela doit aussi entrer en ligne de compte dans la pesée des intérêts en jeu. Quant à l'argument suivant, la thèse du Conseil fédéral est de dire que, même si l'on peut annoncer préalablement, l'on annonce *a posteriori*. Il nous semble au contraire que l'*a posteriori* est inutile et que la pratique suisse et celle de la Commission des cartels veulent des débats préalables et consensuels. La formule de l'article 29a prévoyant l'annonce facultative – que l'on retrouvera sous une autre forme dans la loi sur la surveillance des prix – est meilleure.

Tels sont les motifs pour lesquels nous vous invitons, une fois encore, à vous en tenir à la proposition de la commission et à rejeter celle de M. Renschler; cela d'autant plus que l'article 31, *in fine*, présenté par la commission du Conseil national, contient une ouverture du côté du démantèlement et une série de conditions possibles.

Bundespräsident Furgler: Die Kompetenz der Kartellkommission, Unternehmenszusammenschlüsse auf ihre volkswirtschaftliche oder soziale Schädlichkeit zu überprüfen, dürfte wohl kaum mehr bestritten sein. Unternehmenszusammenschlüsse sind im heutigen Wirtschaftsgeschehen eine der wichtigsten, wenn auch nicht die einzige Ursache von Konzentration. Will man das Konzentrationsphänomen etwas in den Griff bekommen, ist es daher unabdingbar, der Kartellkommission bezüglich der Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vermehrte Kompetenzen einzuräumen. Nach einem Teil der Lehre hätte die Kartellkommission schon aufgrund des heute noch gültigen Rechts die Befugnis gehabt, Unternehmenszusammenschlüsse zu überprüfen. Es gab aber verschiedene Stimmen, die eine andere Interpretation einbrachten, so dass dieser Punkt umstritten blieb. Wir ziehen es im Bundesrat vor, wenn man heute eine sachdienliche, möglichst einfache, saubere Kompetenzordnung schafft.

Herr Präsident Koller hat den im Ständerat angenommenen Kommissvorschlag zu Artikel 35 um einen dritten Absatz ergänzt, wie die beiden Kommissionssprecher soeben ausführten. Danach soll den Unternehmen die Möglichkeit geboten werden, einen geplanten Zusammenschluss freiwillig vorgängig zu melden. Ich erwähne das deshalb so deutlich, weil es bei der Gewichtung des Vorschlages von Herrn Renschler eine Rolle spielt. Ich wiederhole: Nach Antrag Koller, übernommen von der Kommission, haben die Unternehmen die Möglichkeit, einen geplanten Zusammenschluss freiwillig vorgängig zu melden. Die Kartellkommis-

sion hätte in diesem Fall in einer Art summarischem Verfahren zu untersuchen, wie das mit diesem Zusammenschluss stehe. Falls es sich dabei ergeben sollte, dass keine Indizien für volkswirtschaftliche oder soziale Schädlichkeit des Zusammenschlusses festgestellt werden können, dann könnte die Kommission eine Unbedenklichkeitserklärung abgeben. Ich finde dieses Instrument klug gewählt und dem praktischen Leben abgeguckt. Das erlaubt ein sinnvolles Eingehen auf das Problem von Unternehmenszusammenschlüssen. Gleichzeitig gestattet es der Kommission, rechtzeitig das rote Licht aufleuchten zu lassen, mit dem man sagt: Halt, sozial oder volkswirtschaftlich problematisch, oder das grüne Licht: Freie Bahn, unbedenklich, Sie können zusammenschliessen.

Im Falle des Rotlichtes versteht es sich von selbst, dass eine sorgfältige, eingehende Überprüfung des Falles vorgenommen werden müsste. Mit anderen Worten: Die Kartellkommission hätte nicht nur die Möglichkeit, einen Zusammenschluss als bedenklich oder unbedenklich zu erklären, sie könnte ihren Entscheid auch an Auflagen und Bedingungen knüpfen. Eine einmal abgegebene Unbedenklichkeitserklärung wäre für die Kartellkommission bindend.

Wenn Sie die heutige wirtschaftliche Situation betrachten, in der, wie beide Referenten zu Recht ausdrückten und wie auch Herr Renschler sagte, Unternehmenszusammenschlüsse immer wieder vorkommen und keineswegs generell als etwas Negatives disqualifiziert werden können, wäre das ein wertvolles, leicht zu handhabendes Instrument für die Kartellkommission. Vor allem mache ich auf den Vorteil aufmerksam, der darin besteht, dass die betroffenen Unternehmen innert nützlicher Frist wüssten, ob der von ihnen geplante Zusammenschluss zu irgendwelchen wettbewerbsrechtlichen Beanstandungen Anlass bietet. Sie kämen damit weniger in Versuchung, sich unüberlegt in ein Fusionsabenteuer zu stürzen, bei dem sie mit einer nachträglichen Entflechtung immerhin rechnen müssten.

Nach Ansicht des Bundesrates verdient dieser Vorschlag der Kommission, die den Antrag von Herrn Koller ohne Gegenstimme bei wenigen Enthaltungen übernommen hat, auch unsere Zustimmung. Wir haben damit das Problem der allgemeinen Meldepflicht, mit dem wir uns lange selbst beschäftigt haben, auf elegante Art und Weise gelöst.

Ich darf aus diesem Grunde sagen, weshalb wir logisch zwingend nun auch kein Bedürfnis mehr verspüren, den Ergänzungsantrag von Herrn Renschler zu übernehmen: Wir hatten ja ursprünglich in Artikel 34 eine nachträgliche Meldepflicht statuiert. Ich sagte soeben, weshalb wir den Antrag Ihrer Kommission als genügend, als gut gewichten. Eine allgemeine vorgängige Meldepflicht war nie von uns beabsichtigt. Wir meinen, nachdem auch die Expertenkommission nicht auf eine so weitgehende Verpflichtung eingetreten ist, lasse es sich durchaus rechtfertigen, das Instrument, das Ihre Kommission gefunden hat, nunmehr zu beschliessen. Auf freiwilliger Basis soll gemeldet werden können, dann ist eine weitergehende Meldepflicht nicht nötig.

Aus diesen Überlegungen und weil die Unternehmen dadurch in die Lage gebracht werden, eine provisorische wettbewerbsrechtliche Beurteilung ihres Vorhabens vornehmen zu lassen, ersuchen wir Sie, dem Antrag der Kommissionmehrheit, übernommen vom Bundesrat, zu entsprechen.

Art. 34

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag Renschler | 45 Stimmen |
| Für den Antrag der Kommission | 88 Stimmen |

Art. 29a, 35

Angenommen – Adopté

Art. 31

Antrag der Kommission

Abs. 1

... abzuändern oder aufzuheben; bestimmte Verhaltensweisen zu unterlassen oder nötigenfalls zusammengeslossene Unternehmen unter Wahrung der Interessen der Beteiligten und Dritter binnen zumutbarer Frist und in angemessener Weise zu entflechten.

Abs. 2, 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 31

Proposition de la commission

Al. 1

... sous le coup de la loi, de renoncer à certains comportements sur le marché ou, au besoin, de démanteler des entreprises qui se sont liées, tout en préservant les intérêts des intéressés et des tiers, cela dans un délai raisonnable et de manière appropriée.

Al. 2, 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Abs. 2, 3 – Al. 2, 3

Angenommen – Adopté

Abs. 1 – Al. 1

Auer, Berichterstatter: Sie haben in Artikel 35 bzw. 29a in gleicher Weise wie der Ständerat einer Untersuchungskompetenz bei Unternehmenszusammenschlüssen zugestimmt. Es stellt sich nun die Frage, welche Konsequenzen sich ergeben, falls die Kartellkommission schädliche Auswirkungen im Sinne des Gesetzes festgestellt hat. Hat die Sondernorm überhaupt einen Sinn, wenn nicht wenigstens minimale Sanktionen daran geknüpft werden?

Der Bundesrat schlägt vor, ein Unternehmenszusammenschluss, selbst eine Fusion, solle allenfalls «rückgängig» gemacht werden können. Diese vom Ständerat gestrichene Kompetenz einer nachträglichen Fusionskontrolle geht auch unserer Kommission erheblich zu weit. Die Rückgängigmachung eines Zusammenschlusses im Sinne der Wiederherstellung des *status quo ante* schießt über das Ziel hinaus und ist praktisch nicht durchführbar, insbesondere, da ja nach Ablehnung des Antrages Renschler keine vorgängige Meldepflicht besteht.

Auf der anderen Seite macht eine Untersuchungskompetenz wenig Sinn, wenn nicht in irgendeiner Weise eine Folgekompetenz stipuliert wird. Wir haben daher nach einem Kompromiss zwischen der zu weit gehenden Fassung des Bundesrates und der Streichung durch den Ständerat gesucht. Sie finden diesen Lösungsversuch – die Möglichkeit einer Entflechtung – auf der Fahne: Artikel 31 Absatz 1, der letzte Satz. Diese nach eingehenden Diskussionen gefundene Formulierung hat unsere Kommission mit 13 zu 5 Stimmen gutgeheissen.

Es ist eine sehr einschränkende Kompetenzerteilung, wie bereits Herr Renschler erwähnt hat. Eine Entflechtungsmöglichkeit kann nur «nötigenfalls» ausgesprochen werden und nur «in angemessener Weise unter Wahrung der Interessen der Beteiligten und Dritter» und schliesslich «binnen zumutbarer Frist». Es geht also um eine *ratio ultima*, die nur ausnahmsweise und bei schwerwiegenden Fällen gelten soll, unter Einhaltung des Prinzips der Verhältnismässigkeit und der Subsidiarität, das heisst, wenn alle anderen Möglichkeiten nicht ausreichen, um einem allfälligen Missbrauch durch ein neu entstandenes Machtgebilde zu steuern und um volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen zu beseitigen.

Es wird also nicht einfach lakonisch eine Entflechtungsmöglichkeit genannt, sondern differenziert. Wenn dieses Instrument überhaupt je angewendet wird, soll es zurückhaltend, vernünftig gehandhabt werden. Die Rückabwicklung einer vollzogenen Fusion ist praktisch kaum möglich. Es werden

hier nur – wiederum als *ultima ratio* – Entflechtungsmöglichkeiten eingeräumt für den Fall, dass auf andere Weise ein wettbewerblich erwünschter Zustand nicht wiederhergestellt werden kann, so beispielsweise bei wechselseitiger Beteiligung zweier Unternehmer durch Veräusserung einer Beteiligung an einen Dritten, durch Veräusserung von Unternehmensteilen bei einer Holding-Gesellschaft, durch den Verkauf von Aktien einer Tochtergesellschaft oder durch Aufhebung oder Abschwächung eines Vertrags, der Weisungsbefugnisse eines anderen Unternehmens enthält, die sich in der Praxis wie ein Zusammenschluss auswirken. Ein solcher De-facto-Zusammenschluss kann sich auch durch die gegenseitige Einsitznahme in Verwaltungsräte ergeben. Die Kartellkommission könnte in einem solchen Fall gewisse Einschränkungen empfehlen. Solcher Art Entflechtungen, aber auch mildere Empfehlungen, wären auch bei einer Fusion nicht ausgeschlossen, ohne dass eine eigentliche Rückabwicklung erfolgen müsste.

Angenommen – Adopté

Art. 36

Antrag der Kommission

Abs. 1, 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

Diesen Pflichten unterstehen auch kartellähnliche Organisationen, Beteiligte an Abreden nach Artikel 3 und 5 sowie betroffene Dritte.

Art. 36

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

(La modification ne concerne que le texte allemand)

Art. 37, 38

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Auer, Berichterstatter: Zu Artikel 36 Absatz 2 ist zu bemerken, dass wir die auf der Fahne wiedergegebene Formulierung von der Redaktionskommission übernommen haben. Sie betrifft nur den deutschen Text.

Zu Artikel 37 fand keine Diskussion statt.

Gemäss Artikel 38 Absatz 1 nach den Beschlüssen des Ständerates – in Übereinstimmung mit dem Antrag des Bundesrates –, kann das Volkswirtschaftsdepartement innert dreier Monate eine Verfügung erlassen, wenn Beteiligte Empfehlungen nicht angenommen haben.

In Artikel 38 Absatz 2 wird dem Departement eine Verfügungskompetenz eingeräumt für den Fall, dass angenommene Empfehlungen nicht befolgt werden. Diese Ergänzung in Absatz 2 durch den Ständerat erfolgte, nachdem dieser die Strafbestimmungen gemäss Artikel 42 bis 44 gestrichen hatte. Durch deren Wegfall sind nämlich nur noch verwaltungsrechtliche Zwangsmassnahmen möglich. Solche setzen eine rechtskräftige Verfügung voraus. Absatz 2 ist daher notwendig – den Wegfall der Strafbestimmungen vorausgesetzt –, damit die Nichtbefolgung angenommener Empfehlungen geahndet werden kann. Allerdings müsste dann bei jeder Verfügung gemäss Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren auf Artikel 292 des Strafgesetzbuches hingewiesen werden (Dieser handelt vom Ungehorsam gegenüber amtlichen Verfügungen).

Unsere Kommission hat beschlossen, diesen Absatz 2 auch bei Wiedereinführung der Strafbestimmungen beizubehalten. Es können damit gegebenenfalls neben den strafrechtli-

chen auch verwaltungsrechtliche Sanktionen ergriffen werden.

Angenommen – Adopté

Art. 39

Neuer Antrag der Kommission

Abs. 1'

Der Bundesrat wählt eine unabhängige Beschwerdeinstanz, die endgültig entscheidet.

Abs. 1

Die Beschwerde an diese Instanz ist zulässig:

- a. binnen 30 Tagen gegen Verfügungen des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes nach Artikel 38;
- b. binnen 30 Tagen gegen Verfügungen der Kartellkommission nach Artikel 36 Absatz 3;
- c. binnen 10 Tagen gegen Verfügungen der Kartellkommission nach Artikel 30 Absatz 3.

Abs. 2

Die allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege sind anwendbar.

Art. 39

Nouvelle proposition de la commission

Al. 1'

Le Conseil fédéral désigne une instance recours indépendante qui se prononce définitivement.

Al. 1

Le recours à cette instance est possible:

- a. dans les 30 jours contre des décisions du Département fédéral de l'économie publique, selon l'article 38;
- b. dans les 30 jours contre des décisions de la Commission des cartels, selon l'article 36, 3^e alinéa;
- c. dans les 10 jours contre des décisions de la Commission des cartels, selon l'article 30, 3^e alinéa.

Al. 2

Les dispositions générales sur la procédure administrative fédérale sont applicables.

Antrag Bonnard

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition Bonnard

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Art. 40, 41

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Auer, Berichterstatter: Wir behandeln die Artikel 39 bis 41 zusammen. Sie betreffen den Rechtsschutz.

Der Ständerat hat alle drei Artikel in einem einzigen Artikel 30 komprimiert. Materiell ergibt sich keine Änderung. Unsere Kommission schliesst sich diesem Vorgehen an.

Nachdem Sie die Streichung der Meldepflicht beschlossen haben, entfällt, wie in der Fassung des Ständerates, der in Artikel 39 Absatz 1 des bundesrätlichen Antrages enthaltene Hinweis auf Artikel 34 Absatz 3 hier ebenfalls.

Nun ist Ihnen noch vor 14 Tagen ein Antrag der Kommission zugestellt worden, der nicht auf der Fahne figuriert; ferner ist gestern ein Antrag Bonnard zu Artikel 39 verteilt worden. Im Antrag unserer Kommission – im übrigen Wortlaut identisch mit dem auf der Fahne stehenden des Ständerates – wird auf die Möglichkeit einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht verzichtet; statt dessen

wird eine vom Bundesrat zu wählende unabhängige Beschwerdeinstanz eingesetzt. Bei dieser kann letztinstanzlicher Rechtsschutz gesucht werden. Diese Änderung ist von unserer Kommission erst kürzlich beschlossen worden, nachdem die Nationalratskommission für das Preisüberwachungsgesetz einmütig eine analoge Regelung getroffen hatte.

Diese Kommission hat allerdings nicht nur anstelle des Bundesgerichts eine unabhängige Beschwerdeinstanz beschlossen, sondern auch eine Abkürzung des Verfahrens: Kommt zwischen dem Preisüberwacher und dem Betroffenen im Sinne von Artikel 8 Preisüberwachungsgesetz keine einvernehmliche Regelung zustande, so erlässt der Preisüberwacher gemäss Artikel 9 des Gesetzes eine Verfügung. Diese Verfügung kann nach Fassung des Bundesrates von Artikel 19 (ich rede jetzt vom Preisüberwachungsgesetz!) innert 30 Tagen beim Volkswirtschaftsdepartement angefochten werden; dessen Entscheid innert ebenfalls 30 Tagen mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde weiter beim Bundesgericht. In der Fassung der Kommission hingegen – also der Kommission Preisüberwachung! – wird das EVD übersprungen: Die Beschwerde ist direkt an die unabhängige Beschwerdeinstanz zu richten, die endgültig entscheidet. Die Kommission Preisüberwachung machte für diese Regelung folgende Gründe geltend:

1. Entscheide des Preisüberwachers müssten rasch erfolgen. Deshalb rechtfertige sich eine Verkürzung des Rechtsweges: statt EVD und Bundesgericht nur die Beschwerdeinstanz.
2. Dem ohnehin überlasteten Bundesgericht sollte nicht Zusätzliches aufgebürdet werden.
3. Im Vernehmlassungsverfahren zum Preisüberwachungsgesetz habe sich das Bundesgericht nicht gerade glücklich darüber gezeigt, als Beschwerdeinstanz eingesetzt zu werden.
4. Was das Wettbewerbsrecht betrifft, habe das Bundesgericht zwar Erfahrungen im Zivilrecht, jedoch keine im Verwaltungsrecht.
5. Mit einer verwaltungsunabhängigen Beschwerdeinstanz betrete man kein Neuland. Es gebe bereits die Zollrekurs- und die Alkoholrekurskommission sowie jene bei der Militärverwaltung und der Milchkontingentierung. Diese Rekursinstanzen würden endgültig entscheiden und hätten sich bewährt.

Schliesslich wurde in der Kommission Preisüberwachung gefordert, die Beschwerdeinstanz sollte mit Spezialisten des Wettbewerbsrechts besetzt werden, damit eine kompetente Beurteilung der anstehenden Fälle erreicht werde.

Im Sinne einer Harmonisierung der beiden Gesetze (Kartellgesetz, Preisüberwachung) vertrat die Kommission Preisüberwachung – zum grossen Teil personell identisch mit der Kommission Kartellgesetz – überdies die Auffassung, es sollte im Kartellgesetz die gleiche Regelung getroffen werden. Um eine einheitliche Rechtsprechung herbeizuführen, sollte bei Kartellgesetz und Preisüberwachungsgesetz die gleiche Beschwerdeinstanz letztinstanzlich richten.

Nun zum Kartellgesetz (Artikel 39): Nach dem geltenden Gesetz kann die Kartellkommission im Anschluss an eine Sonderuntersuchung Empfehlungen aussprechen. Bei deren Nichtbeachtung kann das Departement mit einer verwaltungsrechtlichen Klage an das Bundesgericht gelangen. Aber es ist nie eine solche Klage erfolgt, und daher verfügen wir über keine letztinstanzliche Rechtsprechung im verwaltungsrechtlichen Teil des Kartellgesetzes!

Der Antrag des Bundesrates und des Ständerates sieht einen anderen Weg vor, nämlich dass die von der Kartellkommission erlassenen Empfehlungen vom Departement in Verfügungen umgewandelt werden können. In besonderen Fällen kann die Kartellkommission auch selber Verfügungen erlassen. Gegen diese Verfügungen von Kartellkommission und Departement (siehe Art. 39 Absatz 1 Bst. a und b auf der Fahne) können die Betroffenen an das Bundesgericht gelangen.

Unsere Kommission hat am 16. Januar 1985 mit 19 zu 1 Stimme beschlossen, wir sollten uns der bei der Preisüberwachung vorgesehenen Regelung anschliessen. Ausser den bereits zuvor erwähnten Gründen wurde dafür geltend gemacht, dass Kartellgesetz und Preisüberwachung viele Gemeinsamkeiten aufweisen würden. Es seien zu einem grossen Teil die gleichen wettbewerbsrechtlichen Fragen, die zu entscheiden sind: Liegt ein Kartell oder eine kartellähnliche Organisation vor? Herrscht wirksamer Wettbewerb? usw.

Eine gemeinsame Beschwerdeinstanz führe zu einer einheitlichen Rechtsprechung in Fragen des Wettbewerbs, soweit dieses das Verwaltungsrecht betreffe; eine aus Wettbewerbsexperten zusammengesetzte Kommission brächte wohl eher den nötigen Sachverstand als das Bundesgericht ein, für welches das Wettbewerbsrecht nie ein gerade vielbesuchter Exerzierplatz sei . . .

Eine völlige Harmonisierung zwischen den beiden Gesetzen kann allerdings auch nicht durch eine gemeinsame Beschwerdeinstanz herbeigeführt werden, weil in jedem Fall im Zivilrecht die Beschwerde an das Bundesgericht vorbehalten bleibt, nämlich dort bei Artikel 11, wo es um den Schutz eines Persönlichkeitsrechtes geht. Immerhin darf erwartet werden, dass sich die beiden zuständigen Kammern des Bundesgerichts – Zivilrecht, öffentliches Recht – ihrerseits in den Reigen der Harmonie einreihen, damit in wettbewerbsrechtlichen Fragen eine einheitliche Rechtsprechung herbeigeführt wird.

Gegen die vorgeschlagene Lösung sind nun freilich auch Bedenken geltend gemacht worden. Sie werden gewiss weitere von Herrn Bonnard hören. Einmal spielt beim Kartellgesetz, im Gegensatz zur Preisüberwachung, das Zeitmoment nicht eine derart wichtige Rolle. Allerdings soll auch hier nicht übertrieben werden: Unsere Kommission hat daher einen Vorschlag abgelehnt, der die Beschwerdekommision und das Bundesgericht einsetzen wollte. Es hätte sich dann ein Vierstufensystem ergeben: Kartellkommission, Volkswirtschaftsdepartement, Beschwerdekommision und dann noch Bundesgericht; also eine Verdoppelung des heute geltenden Instanzenweges.

Weiter wurde bezweifelt, ob es richtig sei, eine derart wichtige letztinstanzliche Rechtsentscheidung einer nebenamtlichen Kommission zu überlassen – gemäss «NZZ» (2./3. Februar 1985) «einem Gremium von Hobby-Bundesrichtern». Es wäre beruhigender, wenn solches dem obersten Gericht des Landes vorbehalten bliebe.

Es ist im Zusammenhang mit der vorgeschlagenen Änderung die Frage nach der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde aufgeworfen worden: Ob aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels besteht, richtet sich nach den allgemeinen Verfahrensvorschriften. Nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz ist die aufschiebende Wirkung die Regel. Nach dem Organisationsgesetz – Bundesgericht – trifft das Gegenteil zu. In beiden Fällen kann aber die Regel durch abweichende Einzelanordnung durchbrochen werden. Sollten sich Anordnungen über die aufschiebende Wirkung nachträglich als unrichtig herausstellen, kann die verantwortliche Instanz nur im Falle von Willkür zur Rechenschaft gezogen werden.

Da die Idee der Beschwerdeinstanz im Kartellgesetz neu ist, liegen keine Stellungnahmen aus der Vernehmlassung vor. Ob ein Spezialverwaltungsgericht eingeführt werden soll, ist allerdings schon bei der Schaffung des geltenden Kartellgesetzes geprüft und damals verworfen worden (siehe Botschaft 1961, Seite 55 ff.). Es ist daher auch gut, dass sich der Ständerat im Rahmen des Differenzbereinigerungsverfahrens damit auseinandersetzen kann. Es sei in diesem Zusammenhang auf einen kürzlich in der «NZZ» erschienenen Artikel hingewiesen, der sich kritisch zu unserem Vorschlag äussert (R. Briner, in «NZZ» vom 24. Januar 1985).

Die Kommission hat sich mit 19 zu 1 Stimme für die Regelung bei der Preisüberwachung ausgesprochen. Der Präsident hat sich unglücklicherweise der Stimme enthalten, so dass er nicht in der Lage ist, Ihnen zu sagen, dass er nach

gründlichem Studium der Unterlagen nicht mit der Mehrheit einigheit . . .

M. Jeanneret, rapporteur: Ici, la situation se présente de la manière suivante: une proposition du Conseil fédéral, que je qualifierai de classique, est revue par le Conseil des Etats dans une ordonnance différente sans que, matériellement, le sens en soit changé. En effet, l'article 41 devient un alinéa de l'article 39, les différents recours sont regroupés, c'est donc une mise en ordre de la solution du Conseil fédéral. La commission du Conseil national, pour sa part, s'était ralliée à la proposition du Conseil des Etats, sans modification aucune.

La proposition du 16 janvier signifie que le débat de fond a eu lieu, non pas au sein de la commission chargée d'examiner la loi sur cartels mais de celle qui s'occupe de la surveillance des prix. Le Conseil fédéral prévoit dans ce dernier projet, au sujet des voies de recours, que les décisions peuvent être déferées au Département fédéral de l'économie publique, puis au Tribunal fédéral. En l'occurrence, il a été proposé de déférer, dans les trente jours, toute décision du préposé à une instance de recours indépendante qui se prononcera alors définitivement. Le Conseil fédéral, est chargé de nommer les membres de cette instance.

Or, la Commission «surveillance des prix», qui a pris cette décision, a siégé au mois d'octobre 1984. Notre commission elle, avait siégé pour la dernière fois au printemps 1984. C'est pourquoi, comme je l'ai mentionné dans l'introduction générale, nous avons dû prévoir une séance extraordinaire le 16 janvier 1985, pour harmoniser les deux lois et pour décider si, au vu de la proposition de la commission «surveillance des prix», il fallait apporter une modification à celle de notre commission. Telles sont les raisons de cette affaire. Quels que soient les avis que l'on puisse avoir sur le fond, il a été unanimement reconnu – et on y reviendra lors de l'examen de la loi sur la surveillance des prix – qu'il fallait une formule et une solution identiques dans les deux lois. Par conséquent, lors de la séance de la commission chargée de la loi sur les cartels de janvier, de nouveau, aucun débat de fond n'a eu lieu sur le choix entre la solution du Conseil des Etats et du Conseil fédéral et celle de la commission. Il s'agissait simplement de savoir quelle était la meilleure formule selon des propositions faites par l'administration. C'est la raison pour laquelle notre commission s'est ralliée, pratiquement à l'unanimité, à la commission qui traite de la surveillance des prix. Je rappelle d'ailleurs que plusieurs membres faisaient partie des deux commissions en question.

Tel est le mécanisme en jeu. Il faut aller rechercher les raisons de fond dans les travaux de la commission qui examine la surveillance des prix et je crois que les arguments essentiels donnés à ce moment-là sont les suivants, en précisant que, dans cette commission, la décision a été prise rapidement, à l'unanimité, sur la base d'une proposition de M. Hess et sans avis contraire d'en revenir à la proposition du Conseil fédéral. Les arguments ont été essentiellement d'avoir une instance indépendante et surtout unique, qu'elle soit définitive, qu'il n'y ait qu'une possibilité de recours, qu'elle concerne toutes les décisions, qu'il y ait donc une cohérence, une simplification, enfin qu'elle soit rapide, efficace et concrète.

Il convient d'ajouter que, sans aucune critique malvenue, au cours de ces débats, plusieurs commissaires ont évoqué le fait que le Tribunal fédéral était fort chargé et que c'était peut-être là une occasion de le décharger, enfin qu'au surplus il n'y avait peut-être pas toujours en son sein les spécialistes requis pour ces dossiers. En outre, le Conseil fédéral a précisé que la commission qui devrait être nommée serait de haut niveau et que c'était là une responsabilité importante pour le Conseil fédéral.

Par conséquent, la commission n'ayant pas siégé depuis le moment où M. Bonnard a présenté sa proposition, je suis obligé de préciser l'esprit dans lequel elle a pris sa décision et de constater que certainement dans sa grande majorité

elle s'y tient. Néanmoins, le débat reste ouvert et on peut admettre d'autres positions sur le fond.

M. Bonnard: Je vous propose d'en rester à la version du Conseil des Etats, soit de prévoir que la dernière instance de recours sera le Tribunal fédéral et non une instance spéciale. Je ferai la même proposition dans le cadre de la loi concernant la surveillance des prix; en effet, à l'instar de la commission, je suis soucieux de l'unité de la jurisprudence entre surveillance des prix et loi sur les cartels.

Ma proposition est dictée par les motifs fort bien exposés par le président de la commission. Je voudrais insister sur deux de ces motifs.

Tout d'abord, la loi sur les cartels concerne un facteur absolument essentiel de notre système économique, à savoir le bon fonctionnement de la concurrence. Un dérèglement de ce facteur peut avoir des conséquences sur tous les mécanismes de notre économie de marché. Cela suffit à démontrer l'importance de la loi en discussion et l'importance des décisions qui découlent de l'application de cette loi.

Dans un domaine aussi important, concernant des questions aussi sensibles, tant pour les milieux de consommateurs que pour ceux de l'économie, il est indispensable que le dernier mot appartienne à la juridiction ordinaire la plus élevée du pays, c'est-à-dire au Tribunal fédéral. En tant que parlementaires, nous pouvons exiger que le droit soit prononcé en dernière instance par des juges que nous avons choisis et élus dans cette salle et auxquels nous renouvelons périodiquement notre confiance. Nous ne pouvons nous satisfaire de commissions spécialisées, désignées par le Conseil fédéral, ni d'une commission sur la composition de laquelle la loi ne nous donne aucune garantie. On ne peut pas faire de comparaison avec la Commission des douanes par exemple, ou la Commission de l'alcool, qui n'ont pas la même portée, ni politique ni économique.

Le second argument, c'est que le Tribunal fédéral est compétent dans toutes les questions de droit civil que comporte la loi sur les cartels. Je vous renvoie à l'article 11 du projet, qui ouvre la voie du recours en réforme au Tribunal fédéral, sans égard à la valeur litigieuse. Les questions de droit civil soumises au Tribunal fédéral tourneront essentiellement autour du problème de l'entrave licite ou illicite à la concurrence. Les questions que l'on nous propose aujourd'hui de soumettre à une juridiction spéciale, concerneront le problème des effets nuisibles ou non des cartels sur le plan économique ou social. Il est évident que ces questions sont liées, imbriquées les unes dans les autres. La solution de certaines d'entre elles préjuge la solution d'autres. Il est dès lors indispensable qu'elles soient toutes soumises, en dernier ressort, aux mêmes juges, c'est-à-dire au Tribunal fédéral. Sinon, nous sommes exposés au risque de jurisprudences contradictoires. Nous verrons la commission de recours spéciale interpréter certains textes autrement que le Tribunal fédéral et nous la verrons adopter une pratique qui ne sera pas celle du Tribunal fédéral. En définitive, qu'est-ce qui est en cause? C'est la sécurité des consommateurs qui en souffrira gravement.

Notez d'ailleurs que le Tribunal fédéral est aujourd'hui compétent, non pas seulement dans le domaine des cartels – que l'on voudrait lui enlever en partie – mais aussi dans un domaine dont personne n'a parlé jusqu'ici, celui de la concurrence déloyale, que nul ne songe à lui enlever. Il est bien clair que le problème de la concurrence déloyale est singulièrement proche de celui des cartels. Ce sont là finalement deux faces d'un même problème. Le domaine touché, les principes applicables sont très proches, voire, sur certains points, exactement les mêmes. Le Tribunal fédéral étant compétent en matière de concurrence, il y a là un motif de plus de lui confier l'affaire des cartels.

Pour terminer, je voudrais vous mettre en garde contre l'illusion des juridictions spéciales qui sont censées apporter aux justiciables la simplicité et la rapidité. En réalité, vous feriez un marché de dupes: pour une simplicité et une rapidité que je considère comme illusoires, vous abandon-

neriez la sécurité du droit, et tout spécialement celle des consommateurs.

En ce qui me concerne, je ne suis pas disposé à faire ce marché de dupes, et je vous invite à suivre le Conseil des Etats.

Eisenring: An sich ist es nicht mehr sinnvoll, hier überhaupt das Wort zu ergreifen. Es geht nun aber um eine recht grundsätzliche Frage, und zwar einmal in formeller und dann auch in materieller Hinsicht.

In formeller Hinsicht möchte ich auf folgendes hinweisen: Der Kommissionspräsident hat richtigerweise darauf hingewiesen, dass wir am 16. Januar zu einer Kommissionssitzung einberufen worden sind. Mindestens einige – wahrscheinlich alle – Mitglieder haben erst am Vormittag des gleichen Tages die Unterlagen zu dieser Sitzung erhalten. Es erwies sich dann als zutreffend, dass das Departement diese Unterlagen bereits am 20. Dezember zur Spedition dem Generalsekretariat überwiesen hat und diese dort liegen blieben. Auf Intervention des Präsidenten hin wurden diese Unterlagen den Kommissionsmitgliedern dann endlich im letzten Moment zugestellt.

Ich möchte nun behaupten, dass es von der rein zeitlichen Seite her nicht mehr möglich war, diesen ganzen Fragenkomplex einlässlich zu überprüfen. Das einzige Argument, das geltend gemacht wurde, war die wünschenswerte Übereinstimmung des Verfahrens (im verwaltungsrechtlichen Bereich) mit dem Verfahren im Preisüberwachungsgesetz. Die neue Abkürzung hierzu heisst «PüG». Das Kartellgesetz sollte also dem PüG angeglichen werden. Das war die ganze Philosophie. Es sind vom Departement zwar drei verschiedene Varianten unterbreitet worden, die aber gar nicht einlässlich geprüft werden konnten.

Im nachhinein zeigt sich nun – und damit komme ich zum Materiellen –, dass alle Vergleichselemente, die auch vom Herrn Präsidenten, obwohl er sich der Stimme enthalten hat, angeführt worden sind, von unterschiedlichem Gewicht zu sein scheinen. Es trifft zwar zu, dass wir unabhängige Beschwerdeinstanzen abschliessenden Charakters im Sektor Zollrekurs haben; auch das ist gelegentlich problematisch, wenn seitens einer solchen Kommission zum Beispiel Zollrückvergütungen in Millionenhöhe beschlossen werden können. Wir haben solche Kommissionen auch in der Milch- und in der Alkoholwirtschaft. Aber wir haben sie nirgends dort, wo es um echte Grundsätze des Wettbewerbs geht. Es trifft zwar auch zu, dass das PüG festzulegen hat, was Kartell und kartellähnliche Organisationen und deren Politik sind. Aber was die Kartellkommission zu entscheiden hat, geht weit über das hinaus, was das PüG allenfalls bedeuten kann, und zwar gerade auch im verwaltungsrechtlichen Bereich. Die zivilrechtlichen Kompetenzen sollen wie vorgesehen ohnehin beim Bundesgericht angesiedelt sein. Das gleiche soll für den verwaltungsrechtlichen Sektor der Fall sein.

Es trifft nun allerdings auch das dringende Erfordernis zu, dass hier Fristen bestehen sollten. Da spricht natürlich an sich dagegen, dass man dem Bundesgericht diese Aufgabe ebenfalls noch überträgt, statt eine unabhängige endgültige Rekursinstanz mit Fristenzwang einzuführen. Wir müssen uns daher mit der Frage befassen, ob wir dem Bundesgericht nicht endlich auch einmal Fristen setzen müssen – das hätte hier zu geschehen –, damit der Rechtsstaat überhaupt noch vorankommt. Ich bitte Sie auch zu bemerken, dass wir das Bundesgericht eben erst wieder erweitert haben; wir haben weitere Ersatzrichterstellen geschaffen und erst noch die Zusatzrichterstellen, und heute erklärt der verehrte Kommissionspräsident, dass sich das Bundesgericht offenbar nicht sehr glücklich gezeigt habe ob der Tatsache, dass man ihm über das Kartellrecht im verwaltungsrechtlichen Teil noch weitere Aufgaben zuführen möchte. Wenn die jetzigen Bundesrichter nicht in der Lage sind, auch diese Aufgaben zu bewältigen, müssen wir andere Bundesrichter wählen! Denn der Rechtsstaat kommt mir persönlich vor der Übereinstimmung einer fragwürdigen Rechtsordnung mit dem schönen PüG, das schliesslich nicht viel wert sein wird.

Ich bitte Sie daher, den Antrag Bonnard zu unterstützen und das Bundesgericht als letzte Instanz auch im verwaltungsrechtlichen Teil vorzusehen. Wenn das dem Bundesgericht nicht passt, kann es demissionieren; Kandidaten waren immer noch zur Genüge vorhanden.

Weber-Arbon: Ich setze mich bei verschiedenen von Ihnen wahrscheinlich einem argen politischen Verdacht aus, wenn ich Ihnen beantrage, im Sinne der beiden Vorredner Bonnard und Eisenring die Fassung des Ständerates und damit implizite die ursprüngliche Konzeption des Bundesrates zu unterstützen.

Es geht, wie Sie gehört haben, um die Frage der Ausgestaltung des Rechtsmittelweges im Bereich des Kartellrechts. Ich habe drei Überlegungen dazu anzubringen. Zunächst eine staatspolitische: Es ist vielleicht doch etwas mehr als ein Schönheitsfehler, wenn wir in diesem Gesetz die Wahlkompetenz einmal dem Bundesrat zur Bestellung der Kartellkommission geben, dann aber im Sinne des Antrages der nationalrätlichen Kommission auch gleich für die Bestellung dieser unabhängigen Beschwerdeinstanz, die zudem nach dem Konzept der vorberatenden Kommission endgültig entscheiden soll.

Eine zweite Überlegung; ich möchte sie neben der staatspolitischen als die rechtsschutzpolitische bezeichnen: Das wäre eben diese Tatsache, dass die Spezialrekurskommission letztinstanzlich, also endgültig entscheiden soll. Mit Recht hat Herr Bonnard darauf hingewiesen, dass diese Beschwerdeinstanz gerade im Kartellrecht sehr viele Vorfragen aus dem zivilrechtlichen Bereich zu entscheiden haben wird. Eine gewisse Gefahr einer uneinheitlichen Rechtsprechung ist deshalb nicht zu unterschätzen. Ich bin auch prinzipiell gegen eine Justizzersplitterung in immer mehr Spezialrekurskommissionen. Es ist auf die Arbeit der Zollrekurskommission, der Alkoholrekurskommission hingewiesen worden. Wir sollten diese Tendenz nach meiner Überzeugung nicht ausdehnen.

Eine dritte Überlegung: die Frage der Praktikabilität. Wir haben gehört, dass die Bundesrichter, eingeladen zur Vernehmlassung zu diesem Gesetz, es nicht als sehr glücklich empfunden haben, wenn ihnen hier eine Kompetenz zugewiesen würde. Ich glaube, wir haben nicht nach dem Glücksgefühl der Bundesrichter zu entscheiden, sondern eine Rechtsordnung im Rechtsmittelbereich neu zu formulieren, die der bisherigen bewährten Praxis entspricht. Ich habe Verständnis dafür, dass das Bundesgericht speziell in der verwaltungsrechtlichen Abteilung sich zu entlasten versucht, aber das muss und darf nicht mit der Schaffung von vermehrten abschliessend urteilenden Spezialrekurskommissionen geschehen. Der Weg müsste wohl eher dahin gesucht werden, dass die Tatfragen durch eine Vorinstanz abschliessend entschieden werden und dem Bundesgericht die Rechtsüberprüfung reserviert bleibt. Aber es ist hier nicht der Ort, zu dieser Frage Stellung zu nehmen. Wir werden uns vielleicht doch in absehbarer Zeit darüber näher unterhalten können, nämlich bei der Revision des Organisationsgesetzes.

Ich bitte Sie deshalb, der ursprünglichen Fassung des Bundesrates, modifiziert durch diejenige des Ständerates, zuzustimmen, und zwar nicht aus parteipolitischen, sondern aus staatspolitischen Überlegungen.

M. Butty: En tant que président de la commission chargée de s'occuper du projet de loi concernant de la surveillance des prix, je voudrais intervenir très brièvement. Je ne l'ai pas fait jusqu'à présent au cours de la discussion sur la loi sur les cartels, j'estime que nous sommes en train de mélanger les deux domaines. Si je puis comprendre l'intervention de M. Bonnard en ce qui concerne la loi sur les cartels – bien que je ne partage pas entièrement son avis – je ne puis par contre admettre qu'il annonce d'ores et déjà qu'il reprendra cette proposition; au cas où elle serait acceptée, cela voudrait dire que pour la loi concernant la surveillance des prix, la même procédure prévaudrait. Or, les deux domaines s'ils sont voisins et parallèles, ne s'amalgament pas.

Je voudrais vous rendre attentifs au fait que pour la surveillance des prix en particulier, une autorité indépendante et tranchant définitivement aurait l'énorme avantage non seulement de la connaissance particulière de la matière – elle bénéficierait de l'avis d'experts qui dans une matière économique sont des spécialistes – mais aussi de la rapidité de la décision. Or, dans ces domaines, c'est vraiment fondamental.

Auer, Berichterstatter: Als Kommissionspräsident habe ich Ihnen zuvor die Argumente pro und kontra Beschwerdekommision dargelegt, sowohl die in der Kommission Preisüberwachung als auch die in unserer Kommission geäusserten. Die Crux ist: Wenn Sie jetzt die gleiche Regelung beschliessen wie bei der Preisüberwachung, haben Sie tatsächlich die gleiche Rechtsprechung im öffentlichen Wettbewerbsrecht. Es dürften bald nach Inkraftsetzung der beiden Gesetze Entscheide gefällt werden. Aber die grossen Bedenken, welche die Herren Bonnard, Weber und Eisenring geäussert haben, bestehen dann eben weiterhin. Wenn Sie in den beiden Gesetzen eine verschiedene Regelung treffen, ist dies beim Kartellgesetz kein grosses Problem. Bei der Preisüberwachung gäbe es bei Belassung des Bundesgerichts wohl unliebsame zeitliche Verzögerungen. Wenn Sie zweierlei Beschwerdeinstanzen beschliessen, haben Sie den Nachteil, dass in Fragen des öffentlichen Wettbewerbsrechts wohl verschieden entschieden würde. Es wäre in diesem Fall zu hoffen, dass es bald einmal eine bundesgerichtliche Rechtsprechung beim öffentlichen Wettbewerbsrecht geben würde; das Spezialverwaltungsgericht im Preisüberwachungsgesetz hätte sich dann darnach zu richten. Was Herr Eisenring gesagt hat, stimmt leider. Die Papiere sind wegen eines Versehens beim Sekretariat der Bundesversammlung erst per Express am Tage vor der Sitzung den Kommissionsmitgliedern zugestellt worden, nachdem sich zwei Kommissionsmitglieder bei mir erkundigt hatten, ob man eigentlich aus dem hohlen Bauch heraus über diese Beschwerdeinstanz beschliessen müsse. Wie gesagt, die Kommission hat mit 19 zu 1 Stimme beschliessen, sich der Regelung beim Preisüberwachungsgesetz anzuschliessen. Persönlich schliesse ich mich dem Antrag Bonnard an.

M. Jeanneret, rapporteur: Je ne veux pas intervenir sur le fond. Je suis du même avis que notre président. On peut discuter du pour et du contre de la proposition Bonnard-Weber-Eisenring. Mais alors, je dois répondre à M. Butty, qui a lui-même répondu à M. Bonnard et lui a dit que ce n'était pas exact. Je ne dis pas qu'on doit être pour ou contre la proposition de M. Bonnard. Mais j'aimerais dire à M. Butty ceci: la commission qui traite de la loi sur cartels n'a pas abordé le problème de fond, elle a simplement dit: nous accrochons ou nous n'accrochons pas notre wagon au train de la commission de surveillance des prix. On nous a convoqués au mois de janvier, comme M. Eisenring l'a dit, uniquement pour harmoniser notre texte par rapport à la loi concernant la surveillance des prix. Alors, si M. Bonnard dit qu'il fera une proposition, il la fera ou ne la fera pas à ce moment-là, c'est parce que nous, président et rapporteur, nous avons indiqué dans quel esprit notre commission s'était réunie.

Le procès-verbal de la commission «Loi sur les cartels» est parfaitement clair: «Hiermit ist beschliessen, dass sowohl bei der Preisüberwachung als auch im Kartellgesetz eine unabhängige Rekurskommission eingesetzt werde.» C'est absolument explicite, c'est dans cet esprit qu'on nous a convoqués en nous disant qu'il fallait faire la même chose; ensuite ce sont des modalités.

Par conséquent, je crois que le Conseil national doit se sentir libre maintenant comme il se sentira libre plus tard, s'il voit qu'il y a d'autres arguments à faire valoir concernant la surveillance des prix en ce qui concerne les cartels.

Bundespräsident Furgler: Ich freue mich, dass in dieser Debatte im Grunde genommen dem Bundesrat das Ver-

trauen ausgesprochen wird, hat doch der Bundesrat im Artikel 39 vorgeschlagen, dass man an das Bundesgericht gehen solle.

Die Überlegungen waren zwingend, wie sie jetzt zum Ausdruck gebracht worden sind, mit Blick auf die staatspolitische Gewichtung durch Herrn Weber, mit Blick auf die Aussagen von Herrn Bonnard, der die Zusammenhänge aller Wettbewerbsrelevanten Normen geschildert hat, und mit Blick vor allem auf die Feststellung, dass wir uns zu überlegen haben, ob man den zivilrechtlichen Instanzenzug, der auch nach dem Antrag der Kommission bis nach Lausanne vorgesehen ist, vom verwaltungsrechtlichen Instanzenzug trennen soll. Es wurde gesagt, es sei doch sehr viel sinnvoller, sowohl die auf zivilrechtliche Weise vorgetragene Klagen und Beschwerden als auch die verwaltungsrechtlichen Verfahren bis nach Lausanne zu führen. Ich stelle hier fest, dass es dem Bundesrat deshalb sehr leicht fällt, seinen ursprünglichen Antrag, lautend auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, schlechthin deckungsgleich zu erklären mit dem, was im Ständerat beschliessen worden ist.

Ich füge etwas bei, um jedes Missverständnis auszuschliessen: Ich habe für mein Departement den formellen Auftrag erhalten, Varianten zu studieren, nachdem die Preisüberwachungs-Nationalratskommission, wie Herr Präsident Butty zu Recht erwähnt hat, eine andere Lösung gefunden hat. Dort wurde mir, als zuständigem Departementschef, der Auftrag erteilt, in meiner Verwaltung zu untersuchen, wie die Deckungsgleichheit beider Gesetze hergestellt werden könnte. In Übereinstimmung mit dem, was Herr Eisenring sagte, erkläre ich hier ganz deutlich, dass meine Mitarbeiter diesem Auftrag einwandfrei nachgekommen sind und die entsprechenden Unterlagen vor Weihnachten zum Versand abgegeben haben, weil wir Wert darauf legten, wenigstens in dieser Form ein kleines Weihnachtsgeschenk präsentieren zu können. Wenn also der Postbote Sie nicht erreicht hat, dann suchen Sie den Schuldigen nicht in der Verwaltung; ich muss das mit Blick auf meine eigenen Mitarbeiter erklären, die Ihnen die nötige Zeit zur Prüfung dieser Varianten, ungefähr drei Wochen, gegeben hätten. Damit ist dieser kleine Zwischenfall – von mir aus gesehen – erledigt, aber ich möchte nicht, dass meine Leute, die sehr zielstrebig arbeiten, hier auch nur in den Verdacht kämen, sie hätten ihre Pflicht nicht erfüllt.

Abschliessend: Wenn man in dieser Weise für das Kartellrecht – gemäss ursprünglichem Antrag des Bundesrates – das Bundesgericht wählt, füge ich bei, dass ich überzeugt bin, das Bundesgericht werde, wie in allen anderen Fällen, wo es zuständig ist, rechtsstaatlich einwandfrei an diese Aufgabe herantreten. Es liegt mir daran, eine andere Gewalt, die sich hier nicht selbst vertreten kann, so darzustellen, wie sie ist. Die Bundesrichter werden ihre Aufgabe erfüllen. Offen bleibt nachher die Frage, die wir am Nachmittag und morgen oder am Ende der Woche zu beraten haben und auf die Kommissionspräsident Butty für das andere Gesetz bereits hingewiesen hat: wie Sie den Beschwerdeweg im Falle der Preisüberwachung gestalten werden. Aus der Sicht des Bundesrates werde ich mich dann dazu äussern. Ich habe sehr viel Verständnis für alle, die sagen, dass natürlich eine Harmonie der verschiedenen wettbewerbsrelevanten Beschwerdeverfahren mitbedacht werden müsse.

In diesem Sinne dürfte Ihnen der Entscheid mit Blick auf die kartellrechtliche Situation und das dort vorgesehene Beschwerdeverfahren leicht fallen.

Art. 39

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Kommission | 47 Stimmen |
| Für den Antrag Bonnard | 97 Stimmen |

Art. 40, 41

Angenommen – Adopté

Art. 42*Antrag der Kommission**Abs. 1*

Nach Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 42*Proposition de la commission**Al. 1*

Selon le projet du Conseil fédéral

Al. 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Art. 43*Antrag der Kommission**Abs. 1**Ingress, Bst. a, c*

Nach Entwurf des Bundesrates

Bst. b und Abs. 2

Streichen

Art. 43*Proposition de la commission**Al. 1**Préambule, let. a, c*

Selon le projet du Conseil fédéral

Let. b et al. 2

Biffer

Art. 44*Antrag der Kommission**Abs. 1, 2*

Nach Entwurf des Bundesrates

Abs. 3

Streichen

Art. 44*Proposition de la commission**Al. 1, 2*

Selon le projet du Conseil fédéral

Al. 3

Biffer

Auer, Berichterstatter: Wie bereits bei Artikel 38 erwähnt, hat der Ständerat die Streichung der Strafbestimmungen beschlossen: in der Kommission mit relativ starkem Mehr, im Plenum nur mit 13 zu 15 Stimmen. Demgegenüber hat sich unsere Kommission mit 15 zu 2 Stimmen für ihre Beibehaltung ausgesprochen, wenn auch mit gewissen mildernden Änderungen.

In der Ständekammer wurde die Auffassung vertreten, man sollte nicht bei jedem Verwaltungsgesetz auch noch Strafnormen einführen. Es genügten die Normen des Verwaltungsverfahrenrechts. Dieses lässt, wie erwähnt, auf Artikel 292 des Strafgesetzbuches Bezug nehmen. Die Mehrheit der ständerätlichen Kommission wünsche, sagte deren Sprecher, «keine Kriminalisierung bei jedem Rectherlass». Auch das geltende Kartellgesetz komme ohne Strafbestimmungen aus. Schon die Expertenkommission von 1957 habe aufgrund der schlechten Erfahrungen im Kriegswirtschaftsrecht davon abgeraten.

Im Ständerat entwickelte sich eine interessante Debatte über die Frage, ob die Streichung der Strafbestimmungen, aber statt dessen der Hinweis auf das Verwaltungsstrafrecht, nicht möglicherweise zu härteren Strafen führen könnte. Während nämlich die Strafbestimmungen unseres Gesetzes nur Busse vorsehen, droht das Strafrecht bei Nichtbefolgung amtlicher Verfügungen mit Haft oder Busse; die ständerätliche Lösung setzt die Sanktionsschwelle eher tiefer an.

Auch die Kommissionsmehrheit im Ständerat gab sich Rechenschaft darüber, dass es in höchstem Masse missbräuchlich und stossend wäre, wenn man zwar denjenigen strafen könnte, der eine Empfehlung nicht annimmt und in der Folge diese Empfehlung in der Form einer Verfügung aufoktroziert erhält, dass man aber denjenigen nicht strafen könnte, der nach aussen vorgibt, eine Empfehlung anzunehmen, sich aber dann nicht daran hält. Die Befürworter der Strafbestimmungen im Ständerat machten auch darauf aufmerksam, dass in jeder Verfügung der notwendige Hinweis auf das Strafgesetzbuch dem täglichen Umgang von Kartellkommission und Sekretariat mit der Wirtschaft und dem bisherigen vertrauensvollen und kooperativen Verhältnis nicht gerade förderlich wäre. Die Kartellkommission müsste dann quasi immer mit dem Strafgesetzbuch in der Hand und Herr Dr. Schmidhauser mit dem Henkersbeil auftreten.

Unabhängig von diesem Disput hält die Mehrheit unserer Kommission Strafbestimmungen für richtig. Mit ihnen soll den Anordnungen der Behörden mehr Nachdruck verliehen werden können. Eine Pönalisierung soll damit nicht herbeigeführt werden, weshalb ja auch auf Haftstrafen verzichtet wird. Die Expertenkommission hatte solche neben der Busse vorgesehen. Darauf wurde vom Bundesrat nach dem Vernehmlassungsverfahren unter anderem deshalb verzichtet, weil bei Kartellvorstössen nicht unbedingt eine einzelne Person belangt werden könne. Wenn überhaupt, müsste ein Unternehmen als solches bestraft werden, was nur in der Form einer Busse möglich sei.

Es kommt hinzu, dass bei einer Streichung der Strafbestimmungen Empfehlungen nicht mittels Strafdrohung durchgesetzt werden könnten. Hier wäre, wie erwähnt, Artikel 292 Strafgesetzbuch nur anwendbar, wenn mit der Empfehlung gleichzeitig eine Verfügung mit Strafandrohung erlassen würde.

Schliesslich spricht auch das neue UWG, über dessen Fahne Sie verfügen, für Strafbestimmungen. Dieses Gesetz sieht alternativ Gefängnis, Haft und Busse bis zu 100000 Franken vor. Es scheint zweckmässig, auch hier eine gewisse Übereinstimmung herbeizuführen, auch wenn nicht von den gleichen Tatbeständen ausgegangen werden kann. Noch kurz zu den einzelnen Artikeln: Bei Artikel 42 Absatz 2 schlägt Ihnen die Kommission vor, Busse bei Fahrlässigkeit zu streichen. Zum einen werden fahrlässig begangene Handlungen als nicht strafwürdig erachtet, und zum anderen ist es im Zusammenhang mit kartellrechtlichen Tatbeständen sehr schwierig, die Fahrlässigkeit zu definieren.

Artikel 43: Nachdem wir zuvor beim Abschnitt Unternehmenszusammenschlüsse die Meldepflicht gestrichen haben, ist in Artikel 43 Absatz 1 folgerichtig Buchstabe b zu streichen. Analog zu Artikel 42 schlagen wir Ihnen überdies auch hier den Wegfall der Fahrlässigkeit vor.

Was Artikel 44, die Anwendbarkeit des Verwaltungsstrafrechts und Strafverfolgung, betrifft, schlagen wir Ihnen vor – da wir nicht den Anschein einer übertriebenen Pönalisierung erwecken wollen –, Absatz 3 zu streichen. Dieser bestimmt gemäss bundesrätlichem Antrag eine Verjährungsfrist von fünf Jahren. Nach Auffassung der Kommission genügt das Verwaltungsstrafrecht, das für Übertretungen eine Verjährungsfrist von zwei Jahren vorsieht. Allerdings sieht auch das UWG eine Verjährungsfrist von fünf Jahren vor. Die zweijährige Frist hat den Nachteil, dass sich die Kartellkommission gezwungen sieht, auf eine umgehende Befolgung ihrer Empfehlungen zu dringen. Es wäre kaum möglich, einem Unternehmen eine gewisse Übergangsfrist zuzugestehen. Die Streichungsanträge zu

Artikel 44 Absatz 3 wurde in der Kommission mit 12 zu 7 Stimmen gutgeheissen.

M. Jeanneret, rapporteur: Le Conseil des Etats propose de biffer complètement le chapitre 7 sur les dispositions pénales, c'est cela la différence. Il n'y a donc pas ici de proposition de minorité ou de divergence.

Votre commission vous propose, en ce qui concerne l'article 42 qui est l'infraction principale, d'en rester au projet du Conseil fédéral. A l'article 43, elle vous suggère d'en rester aussi au projet du Conseil fédéral sous réserve de deux points: d'abord la lettre b qui est liée à l'article 34 «Devoir d'annoncer»; s'il n'existe plus, il n'y a plus besoin de prévoir une possibilité de poursuite et, dans le cas des autres infractions, de supprimer la négligence si elles sont subsidiaires par rapport aux infractions principales. A l'article 44, proposition vous est faite de revenir complètement à la solution du Conseil fédéral sauf à l'alinéa 3, parce qu'on estime là que les dispositions normales du droit administratif sont suffisantes. Nous vous invitons à suivre les propositions de la commission.

Angenommen – Adopté

Art. 45

Antrag der Kommission

Abs. 1, 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 3

Nach Entwurf des Bundesrates

Art. 45

Proposition de la commission

Al. 1, 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 3

Selon le projet du Conseil fédéral

Art. 46

Antrag der Kommission

Abs. 1, 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 3

Nach Entwurf des Bundesrates

Art. 46

Proposition de la commission

Al. 1, 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 3

Selon le projet du Conseil fédéral

Art. 47–49

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Auer, Berichterstatter: Zu Artikel 45 keine Bemerkungen. Artikel 46: Nachdem wir nun die Strafbestimmungen belassen haben, sollte auf die Fassung des Bundesrates zurückgekommen werden, also in Artikel 45 und 46 Absatz 3 Geltung haben.

Zu Artikel 47 wurde im Ständerat zu Absatz 2 ergänzend ein Buchstabe c vorgeschlagen, dass nämlich Selbsthilfemassnahmen, die von Bundesverfassung und Gesetz zugunsten

der landwirtschaftlichen Produktion gefordert werden – ich hoffe Herrn Reichling nicht wiederum zu einer persönlichen Erklärung herauszufordern –, ebenfalls vorbehalten bleiben, also privatrechtliche Gebilde auf dem Gebiete der landwirtschaftlichen Produktion vom Gesetz ausgenommen werden sollen. Es wurde geltend gemacht, unsere Landwirtschaftspolitik bedürfe zur Verwirklichung ihrer Ziele wettbewerbsbeschränkender Steuerungsinstrumente.

Der Bundesrat wandte sich gegen den Antrag: Die Kartellkommission werde kaum in der Lage sein, Selbsthilfemassnahmen der Landwirtschaft unter dem Motiv der Wettbewerbsbeschränkung zu untersuchen oder solche sogar abzulehnen. Der Ständerat lehnte den Vorschlag mit 14 zu 12 Stimmen knapp ab.

In unserer Kommission wurde kein entsprechender Antrag gestellt. Staatliche Markt- und Preisordnungen sind im allgemeinen den Regeln des Kartellrechts nicht unterstellt, doch kann dies bei gewissen «gemischtwirtschaftlichen» Marktordnungen der Fall sein. Die Kartellkommission kann gemäss Artikel 25 dem Bundesrat Empfehlungen zur Wettbewerbspolitik unterbreiten. So hat sie sich schon mit der Käseordnung, der Schlachtviehordnung und der Importregelung bei Futtermitteln befasst. Solche Ordnungen sind also nicht völlig dem Zugriff der Kommission entzogen. Demgegenüber macht der Bund beim Verfassungsartikel betreffend Preisüberwachung keinen Unterschied zwischen Kartellen und öffentlich-rechtlichen Marktordnungen.

Zu Artikel 48: Hierzu wurde in der Nationalratskommission ein Antrag eingereicht, demzufolge bei zivilrechtlichen Streitigkeiten das Bundesgericht die tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Instanz, auf Antrag oder von Amtes wegen, sollte überprüfen können. Das Bundesgericht nimmt in Kartellprozessen – wir haben ja jetzt seine Beibehaltung beschlossen – keine Sachverhaltsabklärung vor. Diese steht im Kartellrecht der zuständigen kantonalen Instanz zu.

Die hier aufgeworfene Frage stellt sich nicht nur im Kartellrecht. In Anbetracht der chronischen Arbeitsüberlastung des Bundesgerichts ist aber eine Erweiterung der Kognition problematisch. Die Tendenz geht heute eher dahin, den kantonalen Instanzen abschliessende Sachverhaltskognition zuzugestehen. Das Problem muss im Rahmen der Revision des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, das heisst im Gesamtzusammenhang, geprüft werden. Weiter wurde in unserer Kommission geltend gemacht, ein allzu gut ausgebauter Rechtsweg gehe zu Lasten rascher Entscheide, was sich in der Regel nachteilig für die Beteiligten auswirke. Der Antrag wurde mit 10 zu 2 Stimmen bei 7 Enthaltungen abgelehnt.

Ich bitte Sie, diesen Artikeln 45 bis 48 gemäss Antrag der Kommission zuzustimmen.

Angenommen – Adopté

Titel und Ingress – Titre et préambule

Präsident: Wir müssen noch zurückkommen auf Titel und Ingress.

Auer, Berichterstatter: Der Ständerat hat Artikel 64bis gestrichen. Das war die logische Konsequenz des Wegfalls der Strafbestimmungen. Sie haben nun vorher die Strafbestimmungen belassen, also ist im Ingress Artikel 64bis beizubehalten. Artikel 114bis hätte man für den Fall streichen können, dass Sie die unabhängige Beschwerdeinstanz beschlossen hätten; nachdem nun das Bundesgericht weiterhin amten soll, muss auch weiterhin Artikel 114bis gelten. In diesem Sinne stellen wir Ihnen Antrag.

Angenommen – Adopté

Präsident: Wir haben noch zwei Rückkommensanträge: einen von Herrn Renschler betreffend Artikel 7 und einen von Herrn Neukomm betreffend Artikel 8.

Ich verweise auf Artikel 68 Absatz 2 unseres Reglements, wonach nach einer kurzen Begründung zunächst über die formelle Frage des Rückkommens zu entscheiden ist.

Rückkommensantrag Renschler

Rückkommen auf Art. 7 (1) und Gegenüberstellung des von der Ratsmehrheit gutgeheissenen Textes des Ständerates und des Vorschlages des Bundesrates.

Proposition de réexamen Renschler

Revenir sur l'art. 7 (1) et opposer le texte adopté par le conseil à celui du Conseil fédéral.

Renschler: Sie wissen, dass Artikel 7 im zivilrechtlichen Teil ein Schlüsselartikel ist. Bei der Entscheidungsfindung über diesen Artikel, insbesondere über Absatz 1 von Artikel 7, ist leider der ursprüngliche Vorschlag des Bundesrates untergegangen. Er stand nicht mehr zur Diskussion, also wurde auch nicht darüber abgestimmt. Da dieser Vorschlag des Bundesrates einen Kompromiss zwischen dem Antrag der Kommissionmehrheit und dem obsiegenden Text des Ständerates darstellt, meine ich – bei Würdigung des Ergebnisses der Abstimmung, nämlich 76 gegen 86 Stimmen –, dass der bundesrätliche Text eine geeignete Lösung sein könnte. Ich bitte Sie deshalb, auf den Rückkommensantrag einzutreten. Ich werde Ihnen dann ganz kurz begründen, worin der Kompromiss des bundesrätlichen Textes überhaupt liegt.

Präsident: Wird ein Gegenantrag gestellt? Nach Reglement muss ich Sie anfragen, ob Sie zu diesem Rückkommensantrag einen Gegenantrag stellen; denn ein Antrag, der nicht bestritten wird, ist automatisch angenommen.

Reichling: Ich beantrage Ihnen, Rückkommen abzulehnen und am bisherigen Beschluss festzuhalten.

Abstimmung – Vote

| | |
|--------------------------|------------|
| Für den Antrag Renschler | 75 Stimmen |
| Dagegen | 75 Stimmen |

Präsident: Ich gebe den Stichentscheid zugunsten des Rückkommensantrages von Herrn Renschler, weil ich davon überzeugt bin, dass, wenn wir auf die Version des Bundesrates zurückkommen können, das Gesetz besser harmonisiert und koordiniert ist.

Renschler: Ich habe vorhin darauf hingewiesen, dass der bundesrätliche Text einen Kompromiss darstellt zwischen dem, was Sie beschlossen haben – es ist die Version des Ständerates –, und dem, was Ihnen die Kommission beantragt hat. Ich möchte Ihnen gerne aufzeigen, weshalb der bundesrätliche Vorschlag als Kompromiss betrachtet werden kann.

Die Kommissionmehrheit hat Ihnen vorgeschlagen, dass Wettbewerbsbehinderungen zulässig sein sollen, wenn überwiegende schutzwürdige private Interessen vorliegen. Es müssen also wirklich gewichtige schutzwürdige private Interessen vorhanden sein. Zusätzlich müssen die Auswirkungen im Gesamtinteresse liegen. Der Ständerat, dem Sie zugestimmt haben, hat folgende Formulierung gewählt: «Wettbewerbsbehinderungen sind gerechtfertigt, wenn schutzwürdige private Interessen überwiegen.» Die schutzwürdigen privaten Interessen müssen nur überwiegen, es müssen nicht überwiegende private schutzwürdige Interessen sein, wie das die Kommission vorschlug. Zusätzlich im Ständerat: «Die Auswirkungen dürfen das Gesamtinteresse nicht verletzen.» Sie müssen also nicht im Gesamtinteresse liegen, sie dürfen es nur nicht verletzen.

Nun der Bundesrat: Er hat einen Text, der eigentlich aus beiden Versionen, derjenigen der Kommissionmehrheit und der des Ständerates, je Elemente übernommen hat. Deswegen ist er kompromissfähig. Der Bundesrat schreibt in seinem Vorschlag, dass Wettbewerbsbehinderungen zulässig sind, wenn überwiegende schutzwürdige private Interessen vorliegen. Da schliesst er sich der Kommissionmehrheit an. Er sagt aber weiter, dass die Auswirkungen Gesamtinteressen nicht verletzen dürfen; da schliesst er sich dem Ständerat an, also der Version, der Sie zugestimmt haben.

Ich meine, der bundesrätliche Vorschlag, der zwischen diesen beiden Versionen steht, sollte berücksichtigt werden, zumal Sie ja nur relativ knapp dem Ständerat zugestimmt haben, nämlich mit 76 gegen 86 Stimmen. Die bundesrätliche Lösung wäre hier der gute Kompromiss.

Auer, Berichterstatter: Ich kann Ihnen hier nur meine persönliche Meinung sagen. Der Antrag des Bundesrates hält sich an die Kodifikation des Bundesgerichts. Es besteht kein sachlicher Grund, noch weiter zurückzugehen, wie das im Beschluss des Ständerates der Fall ist.

Ich bitte Sie also, im Sinne eines Kompromisses, in meinem persönlichen Namen, dem Antrag des Bundesrates zuzustimmen.

Bundespräsident Furgler: Was einem anderen Schweizer soeben zwischen den Stangen gelungen ist (Red. Anm.: Anspielung auf die Ski-Weltmeisterschaften), gelingt uns hier zwischen Mehrheit und Minderheit. Wir finden den Weg zu einer guten Lösung.

Der Bundesrat hat Ihnen den Artikel 7 in der Ihnen bekannten Fassung vorgelegt. Wenn der Ratspräsident bei der Abwägung der verschiedenen Normen davon sprach, dass der Artikel besser harmonisiert, besser koordiniert ins Gesetz hineinwirke, dann habe ich, dem nichts beizufügen, weil es sich voll und ganz mit der Meinung des Bundesrates deckt. Es liegt uns daran, die Wettbewerbsbehinderung, dieses Schlüsselthema, neben dem Artikel 29 so darzustellen, dass man über ihre Zulässigkeit ganz klare Auskunft geben kann. Sie soll dann zulässig sein, wenn schutzwürdige private Interessen überwiegen und ihre Auswirkungen das Gesamtinteresse nicht verletzen. Die Präzisierung gegenüber dem gestern beschlossenen Text mit dem Hinweis auf die Freiheit des Wettbewerbes, die im Verhältnis zum angestrebten Ziel sowie nach Art und Durchführung nicht übermässig beeinträchtigt werden darf, ist eine wünschbare Klarstellung.

Ich ersuche Sie, diesem Antrag des Bundesrates den Vorzug zu geben.

Abstimmung – Vote

| | |
|--------------------------------|------------|
| Für den Antrag des Bundesrates | 97 Stimmen |
| Für Zustimmung | |
| zum Beschluss des Ständerates | 50 Stimmen |

Rückkommensantrag Neukomm

Rückkommen auf Artikel 8 (Ansprüche und Klageberechtigung)

Proposition de réexamen Neukomm

Revenir sur l'article 8 (Actions et qualité pour agir)

Neukomm: Auch hier bei Artikel 8 geht es um eine Harmonisierung, um eine Koordinationsfrage. Vielleicht haben Sie heute zu früher Stunde nicht alle klar erkannt, dass wir mit der Streichung des Klagerechts der Konsumentenorganisationen einen krassen Widerspruch zu einem deutlichen Verfassungsauftrag geschaffen haben. Am 14. Juni 1981 haben Volk und Stände im Verhältnis 2 zu 1 dem Konsumentenschutz-Verfassungsartikel zugestimmt, der endlich, nach rund siebzehnjähriger Diskussion, den Konsumenten zu einem gleichwertigen Partner in unserem Land, erhebt. In Absatz 1 des neuen Verfassungsauftrages heisst es deutlich: «Der Bund trifft unter Wahrung der allgemeinen Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft und der Handels- und Gewerbefreiheit Massnahmen zum Schutze der Konsumenten.» In Absatz 2: «Den Konsumentenorganisationen stehen im Bereich der Bundesgesetzgebung über den unlauteren Wettbewerb die gleichen Ansprüche zu wie den Berufs- und Wirtschaftsverbänden.» Dem Verfassungsartikel haben, nebst den Sozialdemokraten und den kleineren Parteien, auch die CVP und die SVP zugestimmt. Es wäre meiner Meinung nach nicht in Ordnung, hier nun auf einer Gesetzesstufe, beim Kartellrecht, die Wirtschafts- und Berufsverbände zu privilegieren und

die Konsumenten und ihre Organisationen arg zu benachteiligen.

Ich bitte Sie, dem Klagerecht der Konsumentenorganisationen zuzustimmen und auf das Rückkommen einzutreten. Es sollten alle Wirtschaftspartner eigentlich froh sein, wenn sich die Konsumentenorganisationen bereit erklären, an einer funktionierenden Marktwirtschaft mitzuarbeiten.

M. Frey-Neuchâtel: J'ai écouté M. Neukomm, mais je n'ai entendu aucune raison valable pour revenir sur le vote intervenu ce matin. En effet, une harmonisation n'est pas nécessaire, comme cela pouvait être le cas en ce qui concerne l'article 7.

Nous devons donc dénoncer ce qui est une manoeuvre, car certains votes plaisent à M. Neukomm et d'autres ne lui conviennent pas. Lorsqu'un vote lui déplaît et qu'un changement est possible, étant donné la faible différence existante, M. Neukomm demande un nouveau vote.

C'est une question de principe sur laquelle nous allons nous déterminer. Il y va de la crédibilité du Parlement. Le vote de ce matin a eu lieu tout à fait normalement, démocratiquement. Le résultat est de 73 voix en faveur de la majorité contre 71 pour la minorité. Par conséquent, je demande à la minorité de s'incliner démocratiquement.

Monsieur Neukomm, le vote ayant eu lieu à 8 h 30, je regrette que certains de vos camarades se soient levés trop tard, mais la prochaine fois vous saurez que l'avenir appartient à ceux qui se lèvent tôt!

Abstimmung – Vote

| | |
|------------------------|------------|
| Für den Antrag Neukomm | 67 Stimmen |
| Dagegen | 84 Stimmen |

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble

| | |
|---------------------------------|------------------|
| Für Annahme des Gesetzentwurfes | 120 Stimmen |
| | (Einstimmigkeit) |

An den Ständerat – Au Conseil des Etats

Abschreibung – Classement

Präsident: Der Bundesrat beantragt Ihnen, noch den folgenden parlamentarischen Vorstoss abzuschreiben: Motion 11.116, Schürmann, Kartellrecht.

Zustimmung – Adhésion

Schluss der Sitzung um 12.55 Uhr

La séance est levée à 12 h 55

Ständerat
Conseil des Etats

Sitzung vom 2.10.1985
Séance du

Achte Sitzung – Huitième séance

Mittwoch, 2. Oktober 1985, Vormittag
 Mercredi 2 octobre 1985, matin
 8.40 h

Vorsitz – Présidence: Herr Kündig

81.031

Kartellgesetz. Revision
Loi sur les cartels. Révision

Siehe Jahrgang 1982, Seite 515
 Voir année 1982, page 515

Beschluss des Nationalrates vom 5. Februar 1985
 Décision du Conseil national du 5 février 1985

Differenzen – Divergences

Muheim, Berichterstatter: Die Differenzbereinigung einer grösseren Gesetzesvorlage bietet immer Schwierigkeiten, weil nach relativ langer Zeit nur noch ausgewählte Einzelfragen eines Gesetzes zur Sprache kommen. Der Präsident der Kommission erhielt daher Auftrag, als Sprecher der Kommission bei allen Differenzen tätig zu sein, also auch dort, wo er selbst einer Minderheit angehören wird. Damit will die Kommission zum Ausdruck bringen, dass es vorab darum geht, Ihnen nach Möglichkeit die einzelnen Differenzen immer wieder im Gesamtzusammenhang des Gesetzes zu präsentieren. Es soll schliesslich und endlich ein Gesetz gesamtlich so herauskommen, wie es unserer Meinung und Überzeugung entspricht. Dieses Verfahren ist um so notwendiger, weil nicht weniger als zwei Jahre und vier Monate verflossen sind, seit wir das Gesetz als Prioritätsrat behandelt haben. Sie erinnern sich noch, wie man damals dem Ständerat in den Medien und in den öffentlichen Diskussionen zum Vorwurf machte, dass er volle 13 Monate brauche, um sich als Erstrat mit der an sich schwierigen Materie zu befassen. Wir stellen heute nüchtern fest: Der Nationalrat brauchte hierzu ganze zwei Jahre und vier Monate.

Es ist nach wie vor eine Reihe von Hauptproblemen offen. Ich zitiere sie zunächst mit Stichworten: Das Problem der Empfehlungen, das Problem der Saldomethode des Wettbewerbs nach Art. 29, die Entflechtung bei der Fusion und schliesslich die Strafbestimmungen. Das sind die wichtigsten Differenzen. Es sind noch einige andere, aber weniger bedeutsame selbstverständlich auch zu beraten.

Darf ich für unsere Entscheidungen als roten Faden in Erinnerung rufen, was die Kommission seinerzeit als wesentliche Prinzipien hier im Rate darstellte? Der Marktmechanismus dient verschiedenen übergeordneten Zwecken: der höheren Freiheit, der Preisgünstigkeit, der gesicherten Versorgung aller, auch der entfernteren Gebiete. Er ist auch ein Instrument, das den Grossen nicht die Möglichkeit schaffen soll, Klein- und Mittelbetriebe an die Wand zu drücken. Wir müssen auch beachten, dass ein Gesetz vollzogen werden muss und der Vollzug an den Realitäten des Geschehens nicht vorbeigehen darf. Und schliesslich – ich zitiere wörtlich – «Politik ist auch im Kartellrecht nicht Wissenschaft. Politik ist nicht einfach die Verwirklichung ökonomischer Regeln, eine Art Wettbewerbsrecht in reiner Lehre. Politik ist auch nicht Juristerei, sondern zusammenfassende Betrachtung eines gegebenen Gegenstandes.» Hier und heute heisst das: ein Gespräch über den Wettbewerb und den Kampf gegen ökonomische und soziale Nachteile von Kartellen ist unser Thema.

Im Lichte dieser allgemeinen Regeln möchte ich nun die Differenz bei Artikel 2 Absatz 2 und Artikel 3 Absatz 2 zur Debatte stellen. Die Kommissionsmehrheit empfiehlt Festhalten. Reine Empfehlungen sollen also nicht den Kartellen gleichgestellt werden. Empfehlungen sollen also, weil sie keine rechtliche Verbindlichkeit haben und soweit sie nicht eine Abrede nach Absatz 1 beinhalten, diesem Gesetz nicht unterstellt werden. Wir meinen, dass die damals geäusserten Bedenken gegen den Antrag des Bundesrates auch heute noch gelten. Unser Antrag lautet also auf Festhalten. Es sollen die Absätze 2 der beiden Artikel miteinander behandelt werden. Es ist ein einziger Problembereich, aufgeteilt auf die beiden Teile Kartelle und Preisbindungen zweiter Hand.

Ingress

Antrag der Kommission
 Festhalten

Préambule

Proposition de la commission
 Maintenir

Muheim, Berichterstatter: Der Unterschied beim Ingress ist davon abhängig, ob Sie am Schluss die Strafbestimmungen genehmigen oder nicht. Wir können ihn deshalb nicht zum vornherein bereinigen. Es ist daher gegebenenfalls auf ihn zurückzukommen.

Angenommen – Adopté

Art. 1 Abs. 1

Antrag der Kommission
 Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 1 al. 1

Proposition de la commission
 Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 2 Abs. 2, 3 Abs. 2

Antrag der Kommission

Mehrheit

Festhalten

Minderheit

(Miville, Bühler)

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 2 al. 2, 3 al. 2

Proposition de la commission

Majorité

Maintenir

Minorité

(Miville, Bühler)

Adhérer à la décision du Conseil national

M. Meylan, porte-parole de la minorité: Tout d'abord, je souhaite faire une remarque de nature politique. Nous observons ces jours, soit au Conseil national, soit, ici, au Conseil des Etats, des prises de décision qui vident les propositions du Conseil fédéral, dans divers domaines, de beaucoup de leur substance. Cette attitude des parlementaires, qui sont d'ailleurs dans leur droit, puisque chacun de nous est libre de voter comme il l'entend, provoquera sans aucun doute, si elle persiste, une crise politique dans notre pays. Dans le cadre d'une démocratie de concordance, on ne peut pas systématiquement refuser toutes les proposi-

tions provenant d'une minorité. Ou alors, il n'y a plus de concordance.

Il y a deux ans, au cours du congrès de mon parti, j'ai déjà eu l'occasion de soutenir cette thèse. J'avais été battu; cependant aujourd'hui dans cette enceinte, j'affirme que j'avais raison. Actuellement, la démocratie de concordance est mise gravement en danger par certaines prises de position systématiques. Il est paradoxal que ce sont des socialistes qui, aujourd'hui, doivent presque continuellement défendre les suggestions du Conseil fédéral. Il faudrait faire attention, car cela ne peut pas continuer ainsi indéfiniment.

Je rappelle rapidement les raisons pour lesquelles nous estimons que la surveillance des recommandations doit être maintenue dans le texte. Dans le message du Conseil fédéral, il est dit: «L'assujettissement des recommandations horizontales et verticales à la loi comble une lacune importante et habilite l'autorité à examiner, à la lumière de la loi sur les cartels, les conséquences de telles recommandations; elle lui permet en outre de prendre les mesures qui s'imposent si ces recommandations exercent des effets nuisibles d'ordre économique et social.» Cette citation date déjà de plusieurs années. Ensuite, nous avons des décisions du Conseil national qui, je vous le rappelle, a maintenu l'alinéa 2 des articles 2 et 3 par une majorité très nette de 91 voix contre 68 pour le premier et 87 voix contre 68 pour le deuxième. Il s'agissait d'une décision politique. Nous devons, semble-t-il, tenir compte de l'avis de la majorité du Conseil national.

La proposition d'inclure les recommandations dans le champ d'application de la loi ne doit pas être assimilée à une condamnation *a priori* de celle-ci. Il faut souligner que la législation cartellaire suisse prévoit deux stades. Tout d'abord, il y a la soumission au champ d'application et ensuite, dans une deuxième étape, l'examen de la nocivité. Maintenir l'examen de ces recommandations ne signifie pas une condamnation de celles-ci. Ces recommandations peuvent être qualifiées de cartel à sens unique. L'effet s'exerce de haut en bas, c'est-à-dire du cartel ou de l'organisation analogue vers les membres de celui-ci et parfois vers d'autres participants. Il faut voir – nous l'avons déjà dit, je ne fais que le répéter sans allonger les débats – que les recommandations prennent de plus en plus d'importance sur le marché dans la vie économique réelle par rapport au cartel proprement dit. Les supprimer du champ d'application de la loi équivaut à en diminuer la portée de façon considérable. Ce n'est donc pas uniquement une décision juridique, mais également politique d'une extrême importance.

Nous avons déjà discuté dans ce plénum du rôle et de l'importance de ces recommandations, notamment à propos des architectes et des sociétés de cafetiers. Ce ne sont pas des cartels. Ces groupes économiques s'organisent selon le système des recommandations, mais chacun sait qu'ils sont au moins autant disciplinés dans les faits qu'un cartel. Je répète que refuser le maintien des recommandations revient à laisser la liberté cartellaire à des professions fort bien organisées.

Dans ces conditions, si nous décidions de maintenir notre divergence avec le Conseil national, nous risquerions d'abord d'être battus et surtout, nous porterions atteinte à un des principes essentiels de cette loi. Nous sommes prêts à nous soumettre, lorsque nous sommes battus, mais nous l'avons été plusieurs fois sur des sujets qui nous tenaient très à cœur dans cette loi. Je peux en parler en connaissance de cause, puisque j'ai eu le plaisir de m'en occuper depuis le début dans le cadre de la commission et d'être le porte-parole de mes amis politiques sur ce sujet. Nous avons demandé en vain un renforcement du secrétariat de la commission des cartels, ce qui nous paraissait très important. Nous avons insisté sans résultat pour que la proposition du Conseil fédéral concernant le droit de plainte des consommateurs soit maintenue.

Sur ces divers points, nous nous sommes inclinés, mais sur ce sujet des recommandations, nous ne pouvons pas accepter de concessions. Si cette loi sur les cartels est encore

vidée de sa substance aux articles 2 et 3, nous ne pourrions pas soutenir un projet qui ne sera plus qu'une comédie.

Bundespräsident Furgler: Wie Herr Muheim sagte, haben wir in beiden Räten die Frage «Empfehlung mitunterstellen: ja oder nein?» sehr sorgfältig geprüft. Wir taten es schon im Bundesrat. Wir kamen dort zur Überzeugung, dass es eine Gruppe von Empfehlungen gibt, die im Gewerbe gang und gäbe und rechtlich gesehen unproblematisch sind, dass es aber eine andere Gruppe gibt, die praktisch die Wirkungen erzielt, die wir, sobald kartellrechtliche Tatbestände feststehen, rechtlich in diesem Gesetz zu normieren versuchen. Ich möchte von zwei Beispielen ausgehen, um das deutlicher zu machen, und dann auch die Querverbindung herstellen zu dem, was wir gestern bereits miteinander diskutiert haben.

1. Nehmen wir zuerst den Fall, dass ein Verband für seine Mitglieder eine Preiskalkulation erarbeitet. Es ist denkbar, dass diese lediglich als Orientierungshilfe dient und dass die effektiv zur Anwendung gelangenden Preise sich in einem breiten Band bewegen. Vom wettbewerbspolitischen Standpunkt aus gesehen ist dies gewiss unproblematisch. Tritt nun allerdings die verbandliche Preiskalkulation an die Stelle der individuellen Preiskalkulation, indem sich jeder Mann strikte – wohlverstanden ohne formellen Zwang – an die verbandliche Preiskalkulation hält, so ist damit faktisch der Wettbewerb im Preis ausgeschaltet. Da verbandliche Preisempfehlungen sich in der Regel an Grenzünternehmen orientieren, wäre somit zu untersuchen, ob eine solche Empfehlung eine tendenzielle Überhöhung des Preisniveaus zur Folge hätte.

2. Empfehlungen, die sich auf Importprodukte beziehen: Bei diesen spielt der Wechselkurs bei der Preisgestaltung eine grosse Rolle. Damit sich nicht jeder Unternehmer als Devisenhändler betätigen muss und die Schwankungen der Devisenkurse täglich zu beobachten hat, scheint es sinnvoll, wenn ein Verband Empfehlungen bezüglich des Umrechnungskurses herausgibt. Da im Gegensatz zu früher unter dem heutigen System der flexiblen Wechselkurse Schwankungen der Devisenkurse an der Tagesordnung sind und beträchtliche Ausmasse annehmen können, sollte mit Blick auf Empfehlungen eine gewisse Flexibilität gewahrt werden. Es sind nun aber Fälle bekannt – und sie wurden auch nie bestritten –, wo trotz Änderung der Wechselkursrelationen längst überholte und die betreffenden Unternehmer begünstigende Wechselkurse über längere Zeit beibehalten wurden. Die Diskrepanz zwischen effektiven und von Unternehmern in solchen Fällen angewendeten Wechselkursen war in den untersuchten Fällen sehr ausgeprägt. Die vorerwähnte Spanne wurde noch dadurch erweitert, dass jeweils eine sehr grosse Sicherheitsmarge einkalkuliert wurde.

Nun frage ich Sie einfach: Wenn mittels solcher Empfehlungen derart übermachtet wird, weshalb sollte da der Kartellkommission ein Einschreiten verwehrt werden? Ich darf daran erinnern, dass gestern Herr Affolter in sehr einprägsamer Weise auf die Zusammenhänge zwischen Preisüberwachungsrecht und Kartellrecht – vor allem bezüglich Artikel 2 und 3 – hingewiesen hat. Wenn Sie nun die jetzt zur Diskussion stehende Frage mit Ihrem gestrigen Entschluss vergleichen, mögen Sie das mitbedenken. Sie haben gestern beim Artikel 2 Absatz 2 entschieden: Den Kartellen sind Preisempfehlungen gleichgestellt, wenn sie wettbewerbsbeschränkende Wirkungen zeitigen oder wenn sie eine Preisbindung der zweiten Hand bewirken. Ich frage mich einfach, mit welchen guten Gründen man völlig verschiedenartig operieren könnte. Die Zusammenhänge mit den Artikeln 2 und 3 des Kartellrechts waren gestern schon klar.

Ich habe nun versucht, Ihnen an zwei Beispielen die Problemgruppe darzustellen, die uns zum Antrag führte, den Sie kennen. Nun habe ich noch eine Frage an den Kommissionspräsidenten. Im Verlaufe der Beratungen war immer wieder kritisiert worden, dass ein genereller Einbezug der Empfehlungen zu weit ginge. Ich sagte ja selbst: Es gibt eine Gruppe von Empfehlungen, die wir uns in der Gewerbe-

struktur gar nicht wegdenken können, die üblich und auch problemlos sind. Wenn Sie nun aber die jetzige Ausgestaltung des Textes als zu weitgehend empfinden sollten, erinnere ich mich an ein Votum von Herrn Ständerat Muheim. Er hat – das ist im Protokoll nachzulesen – diesen Bedenken Rechnung tragen wollen und damals gesagt – bitte korrigieren Sie mich, wenn ich den Gedanken, den Sie hatten, nicht ganz korrekt wiedergeben sollte – dass nur solche Empfehlungen dem Gesetz zu unterstellen wären, die den Wettbewerb tatsächlich beschränken; also Beispiele, wie ich sie jetzt nannte. Bezüglich der Formulierung wäre dann vermutlich eine engere Fassung unerlässlich, so ungefähr in dem Sinne: Empfehlungen sind dem Absatz 1 gleichgestellt, wenn sie offenkundig eine gemeinsame Wettbewerbsbeschränkung bewirken. In analoger Weise müsste man dann beim Artikel 3 Absatz 2, wo es um die vertikale Empfehlung geht, auch eine engere Formulierung finden, so ungefähr: Empfehlungen, bestimmte Preise oder Geschäftsbedingungen einzuhalten, sind dem Absatz 1 gleichgestellt, wenn sie offenkundig eine Preisbindung der zweiten Hand bewirken. Es würde mich interessieren, ob der Herr Kommissionspräsident diesem seinem damaligen Gedanken immer noch etwas abgewinnen könnte und ob er hier eventuell den Einstieg in eine gute Lösung fände.

Zum Schluss: Darf ich Sie noch daran erinnern, dass mit der Unterstellung gar nichts präjudiziert ist. Es wird damit lediglich die Kompetenz statuiert, auch Empfehlungen einer wettbewerbsrechtlichen Prüfung zu unterziehen. Und Sie hätten die Harmonie mit dem vorher erwähnten Beschluss, den Sie gestern fassten, wieder hergestellt.

M. Ducret: Monsieur le Président de la Confédération, vous m'excuserez de reprendre la parole aujourd'hui mais vous m'avez paru bien optimiste en ce qui concerne le petit commerce et la distribution dans notre pays.

Dans son message de 1981, le Conseil fédéral énonçait notamment, dans l'aperçu général, qu'«il n'y a lieu d'intervenir contre les cartels et les organisations analogues que lorsque les effets souhaitables de la concurrence du point de vue de l'intérêt général, ne peuvent plus se manifester que de manière insuffisante en raison d'une cartellisation ou d'un processus de concentration excessifs». On a pu constater dans ce pays les chiffres du commerce de détail! On voit pavoiser la Migros, la Coop, Denner. Tous ont pris une place extrêmement importante. Pour certains, c'est là une bonne chose parce que ces entreprises «auraient» maintenu – je n'en suis pas persuadé – les prix à la consommation à un niveau assez bas. En l'occurrence, la loi sur les cartels répond aux cartels, mais nous voudrions bien connaître les intentions du Conseil fédéral à propos de la concentration excessive; nous voudrions savoir à quel moment, à votre avis, commence cette dernière? Ne sommes-nous pas entrés actuellement dans une période dite de «concentration excessive»? En effet, à côté de quelques petits cartels peu gênants – qui peut en citer un capable de provoquer une hausse quelconque des prix? – on trouve ces énormes concentrations qui possèdent des fabriques, qui décident du prix de vente dans tous leurs magasins, qui empêchent la concurrence entre leurs propres magasins. N'est-il pas temps d'agir, d'édifier une loi qui les concerne aussi? A l'heure actuelle, nous ne nous occupons que des petits commerces. Or, je pense que les gros sont plus dangereux car ils ont les moyens de se défendre et même d'attaquer! Tout à l'heure, M. René Meylan a dit un certain nombre de choses avec lesquelles je suis d'accord, comme: «Il n'est pas bon que nos assemblées ne suivent pas mieux le Conseil fédéral.» Mais, personnellement, en ce qui concerne l'article 2 et l'article 3, suite aux décisions du Conseil national, je me suis rangé plutôt à l'avis de ce dernier. Toutefois, à l'instar de M. Meylan, je pose avec insistance la question suivante: Comment compte agir le Conseil fédéral pour protéger davantage les consommateurs contre les dangers que représentent les concentrations en question? Prenons un exemple: La Migros possède un réseau de distribution d'essence à deux têtes, Migrol, qui est composé de dépositaires indépendants, dont le réseau s'étend dans toute la Suisse et qui se livrent à une concurrence tout à fait correcte et normale. Mais les propres stations-service de la Migros ont été fermées pour des motifs de revenus insuffisants. Or, dans un premier temps, l'installation de ces stations-service a tué le réseau des petites stations en raison des prix qu'elles pratiquaient. Une fois démolie ce réseau de distribution, on ferme alors les stations Migrol! Ce sont là des procédés inacceptables contre lesquels le Conseil fédéral n'intervient pas. En l'occurrence, a-t-on davantage peur des gros? Je souhaiterais, Monsieur le Conseiller fédéral, qu'aujourd'hui vous puissiez me répondre de façon plus précise qu'hier.

En effet, d'habitude vous mettez tellement d'attention et de soin dans vos réponses – et je pense ici à la façon excellente dont vous avez répondu à M. Ruf – mais néanmoins avec trop de brièveté. Vous serait-il possible de me donner maintenant une réponse un peu plus complète.

M. Masoni: Je parle ici à titre personnel: je voudrais en effet prendre position sur l'exposé politique de notre ami et collègue, M. Meylan, qui a traité des difficultés qu'il rencontre en tant que socialiste, à la fois dans son parti, dans son groupe et aussi personnellement, face à des lois proposées par le Conseil fédéral dans un système de concordance et qu'il considère «édulcorées» par le Parlement.

Dans plusieurs pays, les idées du libéralisme économique, qui pendant des années avaient été pratiquement refoulées, écartées par les méthodes d'analyse très influencées par le marxisme, sont en train de marquer une reprise vigoureuse. Il suffirait de citer ici les Etats-Unis d'Amérique, la France elle-même, où la tentative d'une économie socialisante est en train d'échouer, et où les socialistes eux-mêmes ont effectué une marche en arrière très significative, l'Allemagne, le Japon, les pays du Sud-Est asiatique. L'affirmation de ces idées entraîne dans ces pays une relance économique qui, à première vue, semble plus vigoureuse qu'aillieurs. Dans le passé, la Suisse s'était moins éloignée sinon d'une conception libérale, tout au moins d'une conception pragmatique de la politique économique qui, par là, est plus proche du libéralisme que du socialisme.

Mais il ne faut pas se dissimuler en premier lieu que nous vivons dans un système que, par sa tendance à la réglementation et par le poids de nos impôts, on aurait considéré, dans les années 30, comme fortement socialiste; en deuxième lieu, nous avons beaucoup de peine à maintenir la capacité de concurrence de notre économie avec le niveau élevé de nos salaires; en troisième lieu, que notre compétitivité économique et notre capacité de maintenir notre prévoyance sociale dépendent de notre force d'encourager l'esprit d'entreprise et la qualité du travail autrement que par des interventions de l'Etat. Les salaires: il y a là un problème beaucoup plus sérieux qu'on ne le pense; en Suisse, ils sont très élevés, beaucoup plus qu'à l'étranger; mais nous ne pouvons pas nous cacher que notre capacité de concurrence est de moins en moins forte. Comme l'ont dit et répété plusieurs économistes et chefs d'entreprise, il faut que ce problème soit compris et étudié. Il doit l'être aussi au sein du Parti socialiste. Enfin, ne nous cachons pas non plus que pour tenir ce haut niveau de vie, ce niveau social et notre place dans la concurrence internationale, la méfiance envers l'économie et l'entreprise comme telles, que l'on trouve désormais davantage répandue dans les médias et les écoles que dans l'enceinte du Parlement, doit faire place à une conception qui admette que notre économie est un des aspects essentiels de notre pays. Il ne faut pas la considérer dans un état d'esprit schizophrène, en pensant que l'économie est une entité hostile fort éloignée de nous. Non, elle représente un des aspects de notre activité, de notre vie, elle fait partie de nous-mêmes, des socialistes aussi. Cette économie, il faut toujours s'en rendre compte, ne peut distribuer que ce qu'elle produit. C'est là une des lois élémentaires qu'il convient de ne pas oublier. Certes, les soucis de M. Meylan revêtent de l'importance, sur le plan politique, dans un gouvernement de concordance, dans un

gouvernement de coalition. Mais je suis d'avis que nos collègues socialistes se doivent de comprendre aussi nos propres soucis, à savoir la situation économique internationale avec laquelle la Suisse est et sera confrontée, d'autant plus du fait de la baisse du dollar, qui risque de nous poser des problèmes de concurrence encore plus sérieux. Ils doivent comprendre que nous avons à notre tour dans nos partis beaucoup de peine à faire accepter les solutions qui sont proposées par le Conseil fédéral, même dans leur version «édulcorée» établie par le Parlement. Au moment où l'on attend de nous un encouragement de l'esprit d'entreprise, une réduction d'impôts, moins d'interventions étatiques, au moment où dans d'autres pays on parle toujours plus de «dérégulation», de «déréglementation», afin de donner une plus grande force à l'esprit d'entreprise et à la capacité de concurrence, comment faire accepter à nos gens ces lois que, même dans la version atténuée issue du Parlement, leurs semblent aller déjà trop loin? Ce phénomène doit être compris par notre ami Meylan et par les socialistes.

Je me bornerai à un exemple frappant: lorsque l'on a allégé, voire «édulcoré», la loi sur le deuxième pilier, d'abord au sein de la commission, ensuite au sein de notre conseil, ce qui a permis de l'adopter et d'éviter le référendum, on nous a reproché de lui avoir ôté toute sa valeur, toute sa force. Aujourd'hui, les responsables de l'économie, des entreprises et des caisses de prévoyance, même les syndicalistes, nous font le reproche que cette loi va trop loin. Il faut donc prendre conscience de la réalité. C'est celle-ci d'ailleurs qui contraint le Parlement à demander que ces lois soient revues d'un point de vue réaliste, objectif. Je répète que ces lois, même affaiblies, vont déjà trop loin pour beaucoup de gens qui sont sur le front et travaillent pour fournir à tout le monde les moyens de vivre et appliquer une politique sociale dont nous avons besoin; elles sont inspirées par un climat politique qui paraît maintenant dépassé.

Je suis un de ceux qui ont toujours prêché la politique de concordance, mais elle doit tenir compte de la réalité et l'on doit se poser la question de savoir si ses objectifs ne doivent pas être revus aujourd'hui en fonction du contexte économique dans lequel vit le pays. Je comprends parfaitement le cri de douleur et de passion de M. Meylan, mais il doit également comprendre la situation des autres partis dans lesquels il y a de plus en plus de voix qui appellent à la dérégulation, c'est-à-dire qui vont dans un sens contraire à ce que nous faisons, même par le canal de ces lois «édulcorées», comme vous les appelez.

Je vous prie de m'excuser d'avoir pris quelques instants pour émettre des considérations politiques inhabituelles dans cette enceinte. Mais, l'importance de la déclaration de M. Meylan exigeait une réponse, même à titre personnel.

Muheim, Berichterstatter: Bei jeder Differenzbereinigung besteht das dauernde Risiko, dass wir jede einzelne noch offene Frage rein punktuell betrachten. Dieses Risiko ist bei der Erstberatung nie in diesem Masse vorhanden. Es wurde nicht selten behauptet, dieses Gesetz sei angesichts der Anträge der Kommission viel zu wenig griffig. Man hat auch schon 1982 vom Ausreissen von Zähnen gesprochen. Es ist bei dieser Kontroverse wichtig zu erkennen, dass dieses Gesetz am jetzt gültigen Kartellrecht zu messen ist. Dieses ist die eigentliche Massgrösse.

Darf ich daher drei wichtige Neuerungen dieses Gesetzes in Erinnerung rufen? Eine betrifft die Erfassung der Nachfragemacht im privatrechtlichen Teil. Damit ist auch eine gewisse Antwort gegeben an unseren Genfer Kollegen: Die Nachfragemacht ist ein Element, das in der Wirtschaft etwa unter dem Titel Migros, Denner, Coop usw. in Erscheinung tritt. Das neue Gesetz gibt gewisse neue Handhaben. Es wird Sache des Herrn Bundespräsidenten sein, die konkreten Fragen unseres Kollegen zu beantworten und vor dem Rat zu erklären, ob man gewillt ist, das neue Recht auch in diesem Punkt strikte anzuwenden. Das haben wir Ständeräte nicht mehr im Griff. Darf ich Sie aber auch noch daran erinnern, dass der «Wettbewerb» als solcher im umstrittenen

Artikel 29 rechtsverbindlich als zusätzlicher, wichtiger und erstrangiger Faktor genannt wird. Und schliesslich ist die Verfügungsbefugnis des EVD entscheidend. Wenn nach heutiger Rechtslage der Bund mit einer Abklärung durch die Kartellkommission und den dortigen Empfehlungen, die dann von den Wettbewerbern nicht innegehalten werden, nicht einverstanden war, musste er klagen. Von nun an ist es anders. Das EVD ist verfassungsbefugt. Die betroffenen Kreise müssen dann von ihrer Seite aus die Verfügung des EVD ans Bundesgericht weiterziehen.

Das sind nur drei der wesentlichsten und in der Sache recht griffigen Neuerungen; es gibt noch eine Reihe anderer, die ich heute nicht aufzuzählen habe.

Darf ich zum konkreten Fall kommen: Ich habe als Präsident die Vorlage teilwei zu vertreten. Bei der Formulierung des Bundesrates glaubte die Kommission mit 9 zu 4 Stimmen und einer Enthaltung, seine Version sei abzulehnen. Ich bin aber auch heute noch Ihrer Auffassung: Wenn die beiden «Empfehlungstexte» redaktionell eingeeignet würden, so dass aus dem Gesetzestext selber klar erkennbar wird, dass nur bei Vorlegen von Kartellwirkungen die Empfehlungen rechtlich relevant sind, dann werden Sie von meiner Seite die Zustimmung hierzu haben. Beim Preisüberwachungsgesetz war es der Sprechende, der den diesbezüglichen Antrag einbrachte. Wenn man hingegen Präsident der Kommission ist, gehört es zu den Usanzen, dass man nicht gleich auch noch die Debatte der Kommission beherrscht und mit Anträgen bereichert. Ich habe aber in der Kommission gesagt, dass vielleicht dort ein Kompromiss gelegen wäre. Es ist noch ein Unterschied zu sehen: Im Preisüberwachungsgesetz waren wir auf Gesetzesstufe gezwungen, uns mit dem Problem der Empfehlung auseinanderzusetzen, weil der Verfassungstext selbst den Begriff «Empfehlung» nennt.

In der verfassungsrechtlichen Grundlage für das Kartellrecht ist dieser Begriff nicht eigens genannt. Ich hoffe, die Mitglieder des Rates haben die «Auslegeordnung» vorgelegt bekommen, um sich die eigene Meinung bilden zu können. Die vorliegende Fassung ist nach Meinung der Kommissionsmehrheit abzulehnen.

Bundespräsident Furgler: Ich darf auf die sehr wichtigen Fragen von Herrn Ducret eingehen. Ich entschuldige mich vorerst, wenn er das Gefühl hatte, dass ich gestern etwas allzu knapp geantwortet hätte. Herr Ducret weist auf ein Phänomen hin, das uns alle beschäftigt: Erfassen wir mit solchen Gesetzen wirklich die ganze Wirklichkeit der Schweiz, bezogen auf das Wirtschaftsgeschehen, das Kartelle und kartellähnliche Organisationen auszeichnet? Das ist die kritische Frage.

Herr Präsident Muheim hat soeben etwas ganz Wesentliches gesagt, als er auf die drei Positionen Nachfragemacht, Wettbewerb, Verfügungsbefugnis hinwies. Mir scheint, dass wir mit der Neuerung des Gesetzes weiter gehen, als gewisse Leute es vielleicht gerne hätten. Wir gehen weiter in dem Sinne, dass die von Ihnen erwähnten Machtstrukturen der Wirtschaft durchaus näher untersucht werden können, und zwar durch eine selbsttätige Kartellkommission, welcher wir das zutrauen, indem sie von Artikel 4 in seiner neuen Umschreibung, wo von kartellähnlichen Organisationen die Rede ist, Gebrauch macht. Ich sehe nicht ein, weshalb bei den von Ihnen erwähnten Beispielen, wo ohne Zweifel Machtpositionen gehalten werden, die für schweizerische Verhältnisse von riesiger Bedeutung sind, nicht auch einmal eine Untersuchung stattfinden sollte, bei der abzuklären wäre, inwieweit es sich hier nur um Fragen handelt, die zu Sorgen Anlass geben, oder inwieweit die Macht tatsächlich zu weit geht. Ich weiss, dass vor allem aus Gewerbekreisen – ich erinnere an die verschiedenen Gesetzesberatungen, die wir vornahmen, und an die Initiativenberatungen vom Lädelersterben über das UWG bis zu Preisüberwachung und Kartellrecht – immer wieder der Vorwurf laut geworden ist: «Bezogen auf kleinere Unternehmungen bleibt Ihr von Rechts wegen stark, mit Blick auf Grossunter-

nehmungen habt Ihr überhaupt keine Untersuchungsmöglichkeiten!»

Ich wiederhole – ohne im geringsten die Kartellkommission, die wir ja gemäss diesem Gesetz frei haben wollen in ihrer Abklärung, zu präjudizieren –, dass die Begriffsumschreibung, wie sie jetzt im neuen Recht vorgenommen wird, eine weitergehende Tätigkeit erlaubt. Ich füge sogar bei, dass nach meiner Interpretation das bisherige Recht schon zusätzliche Untersuchungen erlaubt hätte; aber das ist bereits dann Geschichte, wenn das Gesetz revidiert sein wird.

Ich darf auf das verweisen, was wir in der Botschaft zu diesen Kriterien der Bestimmung von Marktmacht ausgeführt haben. Sie finden das unter der Ziffer 522.24, Seite 41 deutsche Botschaft, und «Critères pour la détermination de la puissance sur le marché», page 42 du message en français. Ich bin überzeugt, ohne dass ich diesbezüglich Texte wiederhole, dass diese Art Marktmacht und alles, was damit zusammenhängt, eine nähere Untersuchung ohne weiteres erlaubt. Gestatten Sie mir neben dieser Auskunft, die doch zeigt, dass man nicht wehrlos sein wird gegenüber diesen von Ihnen zutreffend geschilderten Machtfaktoren, noch auf etwas hinzuweisen, was mich je länger je mehr beschäftigt. Wir hatten in der letzten Woche im anderen Rat die Landwirtschaftsdebatte, und wir stellten dort fest, dass mit Blick auf solche Machtverhältnisse im Produktionsbereich die kleineren landwirtschaftlichen Genossenschaften, Zusammenschlüsse der Bauern, eine sehr bedeutsame Wirkung zu entfalten vermögen, dass dann auf dem Weg vom Produzenten bis zum Konsumenten – so ungefähr in der Mitte – der Wechsel erfolgt in Grossverteilungsorganisationen, die praktisch mehr als 50 Prozent – oder sagen wir einmal um die 50 Prozent herum – in ihren eigenen Organisationen aufnehmen und dem Konsumenten zubringen. Ich habe damit nicht gewertet, sondern ich stelle Machtverhältnisse klar. Das alles heisst natürlich auch, dass ohne staatlichen Zwang Leute, denen diese Art Macht nicht passt, aufgerufen sind, die Frage zu beantworten: Gibt es nicht auch aus ihrer Sicht Möglichkeiten, verstärkt in diesen Prozess einzugreifen, erlaubterweise? Denn wir wollen ja gerade den Wettbewerb. Dieser kleine Ausblick bestätigt also in etwa die starke Stellung der von Ihnen erwähnten Organisationen. Mit Blick auf allfällige Tatbestände, die der kartellähnlichen Organisation gleichkämen und dementsprechend von diesem Gesetz erfasst würden, habe ich mich – so scheint es mir – klar geäußert, und nun wäre es Sache der einzelnen oder aber der Kommission, wenn man diesbezügliche Untersuchungen vorantreiben will, das zu tun. Ich verzichte aus Zeitgründen und weil es auch den Bogen der Debatte sprengen würde, das zu erwähnen, was Sie schon Ihrerseits öfters angetönt, wenn auch nie ganz ausdiskutiert haben mit Blick auf rechtsgenügende Lösungen. Ich denke an alle Fiskalfragen, die damit verbunden sind, und vieles andere mehr. Zusammenfassend zur Frage von Herrn Ducret: Mir scheint, dass mit der neuen Umschreibung von Kartellen und kartellähnlichen Organisationen, mit der schwergewichtigen Betonung dessen, was wir unter Wettbewerb begreifen wollen, nämlich einen zentralen Wert unserer freien, sozialen Marktwirtschaft, nunmehr tatsächlich etwas gemacht werden kann, was man bisher vielleicht zu wenig wagte: auch solche Zusammenhänge aufzuzeigen und zu untersuchen. Ich bin froh, dass Sie mit dieser Frage diese Zusatzdebatte ausgelöst haben.

Darf ich abschliessend zu dieser Frage sagen: Die weitergehenden Vergleiche, wie sie Herr Masoni einbrachte, beschäftigen uns natürlich auch. Wir sind uns durchaus im klaren, dass international gesehen Wettbewerbssituationen entstehen, die mit vielen neuen Faktoren gebucht werden müssen und die da und dort ausserhalb des Kartellrechts zu grosser Sorge führen. Das ist ja mit ein Grund, weshalb wir in unserer Aussenhandelspolitik derart klare Konzepte verfechten und – ich wage zu behaupten – bilateral und multilateral auch recht gut an den Mann bringen. Aber das ist auch mit ein Grund, weshalb die dortigen bevorstehenden Konferenzen von zentraler Bedeutung sein werden. Ich denke an

alles, was unter «freiem Handel» neu erfochten werden muss, wenn wir nicht trotz eigener guter Wettbewerbsordnung letzten Endes in die Hinterhand geraten wollen.

Zur Entscheidungsfrage darf ich darauf verweisen, dass diese Lösung, die vielleicht in der Mitte läge – aber bitte, das ist die Kompetenz Ihres Rates und nicht die des Bundesrates –, der wirklichen Problemfülle am nächsten käme. Ich rufe noch einmal in Erinnerung: Man hätte – wie das Ihr Kommissionspräsident in der Kommission tat – sagen können, dass nur solche Empfehlungen dem Gesetz zu unterstellen wären, die den Wettbewerb tatsächlich beschränken. Formuliert könnte das so werden: Empfehlungen sind dem Absatz 1 gleichgestellt, wenn sie offenkundig eine gemeinsame Wettbewerbsbeschränkung bewirken.

Heftl: Wie wollen Sie in der Praxis überhaupt unterscheiden, was eine Empfehlung, was nur ein Vorschlag oder allenfalls nur ein Diskussionsvotum ist?

Bundespräsident Furgler: Ich kann das in zwei Sätzen sagen: Wir haben in der Kommission viele Beispiele gebracht. Ich habe mich heute auf zwei Beispiele beschränkt. Es ist selbstverständlich, dass das von der Kartellkommission zu prüfen wäre. Aber ich habe Beispiele genannt, bei denen ohne Zweifel die Empfehlung eine solche Wirkung auslöste, dass sie zu den Tatbeständen führt, die man an und für sich mit diesem Gesetz erfassen will. Deshalb habe ich es eingebracht.

Art. 2 Abs. 2 – Art. 2 al. 2

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Mehrheit | 23 Stimmen |
| Für den Antrag der Minderheit | 12 Stimmen |

Art. 3 Abs. 2 – Art. 3 al. 2

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Mehrheit | 24 Stimmen |
| Für den Antrag der Minderheit | 12 Stimmen |

Art. 6, 7 Abs. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 6, 7 al. 1

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Muheim, Berichterstatter: Hier empfiehlt die Kommission dem Rat, sich dem Entwurf Bundesrat und damit auch der Beschlussfassung Nationalrat anzuschliessen. Es ging seinerzeit um eine juristische Frage, welche der beiden grundsätzlichen Methoden die bessere sei. Wir haben heute die Auffassung, es handle sich um einen Streit, den man nun beenden könne.

Angenommen – Adopté

Art. 8 Abs. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 8 al. 1

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Muheim, Berichterstatter: Bezüglich Artikel 8 habe ich auf einen besonderen Fall hinzuweisen: das Klagerecht der Konsumentenorganisationen. Dieser Fall bedarf einer kurzen Kommentierung. Die Kommission hat die Auffassung, den – kurz gesagt – Konsumentenorganisationen das Recht auf Klage «zuzumessen». Ein Begriff, den man in der Fachsprache als

Klage-Aktivlegitimation bezeichnet. Damit sind nach wie vor drei wichtige Probleme nicht gelöst:

1. Die prinzipielle juristische Frage der Verbandsbeschwerden in unserem Rechtssystem: Wir führen Verbandsbeschwerden in verschiedensten Gesetzen ein. Es bedarf daher recht bald einer juristisch-wissenschaftlichen Klärung, nachdem offenbar die Mehrheit des Gesetzgebers solche Regelungen wünscht.

2. Wir führen hier eine Klagelegitimation im Privatrecht ein, das durch die Tatsache charakterisiert ist, dass Rechtsbeziehungen zwischen zwei Personen oder anderen Rechtssubjekten bestehen. Hier geben wir das Recht zu klagen einer Organisation, die nicht in einem solchen Rechtsverhältnis engagiert ist. Damit werden wir in der praktischen Handhabung, für den Richter, eine Reihe von Problemen aufwerfen.

3. Der Streitfall war im Schosse unserer Kommission von Beginn an auf die Frage konzentriert: Kann denn jemand im Privatrecht Aktivlegitimation haben, ohne nicht auch eingeklagt werden zu können, also ohne auch die Passivlegitimation zu haben? Die Frage ist ungelöst. Ihr Präsident ist überzeugt, dass eine Konsumentenorganisation – wenn sie beispielsweise einen Boykottauftrag erlässt und dieser im Effekt einer Kartellwirkung entspricht – im Zivilprozess zu Schadenersatz, wie ihn das Gesetz vorsieht, eingeklagt werden kann. Etwas anderes scheint mir bei konsequenter Durchdenkung unseres Rechtssystems einfach nicht möglich.

Es verbleibt dann immer noch eine Frage, die hier schon gestern angezogen wurde: Sollen wir das Klagerecht bestimmten Organisationen zugestehen, die sozusagen öffentliche Interessen wahrnehmen, ohne gleichzeitig festzulegen, welches die innere Ordnung einer solchen Organisation sein soll? (Wieweit sie demokratisch organisiert sein soll? Wieweit ihre Organe gewählt werden müssen? Wieweit sie zur Rechenschaftsablage für ihre Tätigkeit und ihre Finanzen verpflichtet werden sollen?) Denn, wer öffentliche Interessen wahrnimmt, der soll der Öffentlichkeit gegenüber demokratisch legitimiert und zur Rechenschaftsablage verpflichtet sein.

Diese Probleme bleiben leider offen. Wir schliessen uns trotzdem dem Nationalrat an. Der Präsident hat die kritischen Punkte nochmals in Erinnerung gerufen.

Angenommen – Adopté

Art. 10 Abs. 1bis, Abs. 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Antrag Schönenberger

Abs. 2

Festhalten

Art. 10 al. 1^{bis}, al. 2

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Proposition Schönenberger

Al. 2

Maintenir

Abs. 1bis – Al. 1^{bis}

Hefti: Wir haben in der Bundesverfassung das Recht, dass am Wohnsitz des Beklagten geklagt werden muss. Es ist festzustellen, dass man bald bei jedem Gesetz glaubt, dieses verfassungsmässige Recht zu missachten und die umgekehrte Situation herbeiführen zu müssen.

Auch Absatz 1bis geht wieder in diese Richtung. Deswegen allein würde ich mich allerdings nicht zu Wort melden; aber hier schaffen wir doch Komplikationen im internationalen Verhältnis. Schaffen wir damit nicht auch einen Gerichtsstand im Ausland gegen Schweizer, der in der Schweiz im Hinblick auf die Vollstreckung anerkannt werden muss oder

der mindestens den Schweizer zwingt, im Ausland, am Wohnsitz eines dortigen Klägers, vor den Richter zu gehen? Ich hätte mich gerne über diese Auswirkungen erkundigt.

Präsident: Nachdem ein Zusammenhang zum Antrag Schönenberger besteht, erteile ich Herrn Schönenberger das Wort.

Abs. 2 – Al. 2

Schönenberger: Ich beantrage Ihnen, dem Artikel 10 Absatz 2 in der Fassung des Ständerates zuzustimmen und die nationalrätliche Lösung abzulehnen.

Leider bin ich mir des Problemes erst nach der Kommissionssitzung bewusst geworden und habe deshalb heute noch einen Antrag gestellt.

Wenn Sie den Text des Ständerates mit demjenigen des Nationalrates vergleichen, stellen Sie fest, dass der Nationalrat von der Systematik von Absatz 2 abweicht und einen Artikel 1 Absatz 1bis geschaffen hat: In diesem Absatz 1bis erklärt er grundsätzlich den Richter am Wohnsitz des Klägers oder des Beklagten als zuständig, beantragt dann aber die Streichung von Absatz 2 Litera d gemäss unserer Fassung.

Der Unterschied zwischen den beiden Lösungen liegt darin, dass der Nationalrat den Wohnsitz des Klägers oder des Beklagten zum Hauptgerichtsstand macht, während wir in unserer Fassung den Wohnsitz des Klägers als Ersatzgerichtsstand aufgeführt haben.

Damit haben wir den in Litera d der bundesrätlichen Fassung enthaltenen Fall aber gar nicht gelöst, weder in der Fassung des Nationalrates noch in der Fassung des Ständerates. Der Bundesrat wollte nämlich für den Fall, dass kein anderer Gerichtsstand in der Schweiz gegeben ist, die Klageerhebung am Ort der Begehung oder Auswirkung möglich machen.

Wenn wir den bundesrätlichen Entwurf im Sinne des National- oder Ständerates hier ändern, schaffen wir theoretisch die Möglichkeit, dass ein Prozess aufgrund des schweizerischen Kartellgesetzes im Ausland geführt werden müsste. Dies ist nämlich nicht auszuschliessen im Fall, da ein im Ausland wohnender Kläger einen Verstoß gegen Artikel 6 des Kartellgesetzes durch einen Beklagten ohne Sitz in der Schweiz behauptet. Es kommt zwar an sich häufig vor, dass Zivilgerichte in Anwendung der Grundsätze des internationalen Privatrechts ausländisches Recht anzuwenden haben. Meines Erachtens ist es aber schwer vorstellbar, wie ein ausländisches Gericht über angemessene berufliche und betriebliche Voraussetzungen oder die erwünschte Struktur in einer schweizerischen Branche befinden sollte.

Mein Antrag bezweckt die Aufrechterhaltung der Differenz, weil mir scheint, dass die Lösung, die sowohl der Nationalrat als auch wir in Artikel 10 getroffen haben, noch nicht voll ausgereift ist. Wenn wir die Differenz aufrechterhalten, hat der Nationalrat die Möglichkeit, die Angelegenheit nochmals in aller Ruhe zu überprüfen. Ich persönlich vertrete die Auffassung, dass die Annahme der bundesrätlichen Fassung das Problem am ehesten lösen dürfte. Ich bitte Sie, meinem Antrag zuzustimmen.

Präsident: Ich darf zur Klarstellung sagen, Herr Schönenberger, dass Ihr Antrag ebenfalls bedeuten würde, dass der Absatz 1bis zu streichen wäre.

Schönenberger: Das trifft zu.

Muheim, Berichterstatter: Das ist eine prozessrechtliche Frage. Sie ist zweifelsohne heute noch nicht spruchreif. Persönlich werde ich dem Antrag Schönenberger zustimmen, um die Chance aufrechtzuerhalten, gegebenenfalls auch auf den bundesrätlichen Antrag zurückzukommen. Hier im Rat kann das heute nicht ausdiskutiert werden. Es soll eine Differenz geschaffen werden.

Hefti: Ich stelle also den Antrag, auch Absatz 1bis zu streichen, damit dieser Antrag gestellt ist; damit gehe ich offenbar auch mit Herrn Schönenberger einig.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag Schönenberger

27 Stimmen
(Einstimmigkeit)

Art. 13 Abs. 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 13 al. 2

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Muheim, Berichterstatter: Hier geht es um eine redaktionelle Verbesserung; wir beantragen Zustimmung zum Nationalrat.

Angenommen – Adopté

Art. 14 Abs. 3

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 14 al. 3

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Muheim, Berichterstatter: Wir beantragen aus denselben Gründen Zustimmung zum Nationalrat

Angenommen – Adopté

Art. 16 Titel

Antrag der Kommission

Festhalten

Art. 16 Titre

Proposition de la commission

Maintenir

Muheim, Berichterstatter: Die Differenz bei Artikel 16 betrifft nur das Marginale. Wir sind nach langer Diskussion zur Auffassung gelangt, es sei am Marginale gemäss Bundesrat und Ständerat festzuhalten und damit in Kauf zu nehmen, dass die sprachliche Kongruenz zwischen französischem und deutschem Text nicht voll gewährleistet ist; materiell aber sind die Dinge in beiden Sprachen richtig ausgesagt. Deshalb: Festhalten am ständerätlichen Beschluss.

Jagmetti: Bei dieser Bestimmung, aber auch bei jenen von Artikel 6 folgende haben wir die vom Kommissionspräsidenten erwähnte Divergenz zwischen deutschem und französischem Text.

Es mag merkwürdig scheinen, aber ich halte in diesem Falle die Divergenz für wünschbar, und zwar weil der französische Ausdruck die Differenzierung nicht erlaubt, die der deutsche Text ermöglicht. Wir sprechen in den Artikeln 6 folgende von Unzulässigkeit, während der französische Text von *illicéité* spricht, also von Widerrechtlichkeit; und als widerrechtlich wollten wir diese Absprachen nicht bezeichnen. Demgemäss ist es besser, wenn beide Texte verschieden sind. Der deutsche Text dient so zur Klärung und erlaubt die in der französischen Fassung nicht mögliche Differenzierung.

Präsident: Wir nehmen von diesem sprachlichen Problem Kenntnis.

Angenommen – Adopté

Art. 19 Abs. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 19 al. 1

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Muheim, Berichterstatter: Es geht um eine rein-redaktionelle Änderung

Angenommen – Adopté

Art. 24 Abs. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 24 al. 1

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Muheim, Berichterstatter: Hier sind wir bereit, die Person als Direktor statt nur als Vorsteher eines Sekretariates zu bezeichnen. Das entspricht den erweiterten Kompetenzen des betreffenden Amtsinhabers.

Angenommen – Adopté

Art. 25

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 26 Abs. 2, 3

Antrag der Kommission

Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Abs. 3

Festhalten

Art. 26 al. 2, 3

Proposition de la commission

Al. 2

Adhérer à la décision du Conseil national

Al. 3

Maintenir

Muheim, Berichterstatter: In Absatz 3 beantragt die Kommission Festhalten am früheren Beschluss, nämlich Streichung. Die Kartellkommission soll in diesen Fällen – das sind Fälle, da Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse in Frage stehen, welche Wettbewerbsfragen berühren – zur Stellungnahme eingeladen werden. Die Konsultationspflicht ist obligatorisch; wir sind damit einverstanden. Aber eine Verpflichtung, die Schlussfolgerungen in der Vernehmlassung der Kommission an den Bundesrat unbedingt in die Botschaft einfließen lassen zu wollen, soll verneint werden. Die Konsequenz wäre nämlich, dass in anderen Fällen, in denen eine obligatorische Konsultationspflicht auf Verfassungs- oder Gesetzesstufe vorgesehen ist, richtigerweise auch solche Pflichten einzuführen wären. Dies betrifft vor allem Vernehmlassungen der Kantone nach Bundesverfassung Artikel 32 Absatz 2, Vernehmlassungen von Organisationen nach Artikel 32 Absatz 3. Das führt dazu, dass wir Botschaften erhalten, die vor allem Vernehmlassungsergebnisse zitieren.

Der Bundesrat soll das nach seinem Ermessen in seine Botschaften einfließen lassen. Die Rechte des Parlamentes sind voll gewahrt. Die Kommissionen können sich nämlich die vollen Vernehmlassungstexte zur Kenntnis bringen lassen. Unsere Auffassung, an der Streichung festzuhalten, lässt sich aus diesen Gründen deutlich motivieren.

Angenommen – Adopté

Art. 27 Abs. 1, 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 27 al. 1, 2

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Muheim, Berichterstatter: Bei Artikel 27 sagt man, es sei eine rein redaktionelle Verbesserung. Als Jurist würde ich meinen, es gebe auch materielle Unterschiede, die aber kaum dazu führen sollen, uns hier vertieft damit zu befassen. Zustimmung zum Nationalrat.

Angenommen – Adopté

Art. 28 Abs. 3, 4

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 28 al. 3, 4

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Muheim, Berichterstatter: Es geht um eine redaktionelle Verbesserung (Gesamtinteresse, öffentliches Interesse). Ich bitte um Zustimmung zum Nationalrat

Angenommen – Adopté

Art. 29 Abs. 2–4

Antrag der Kommission

Abs. 2

Bei der Prüfung der volkswirtschaftlichen oder sozialen Schädlichkeit würdigt die Kommission nützliche und schädliche Auswirkungen. Stellt sie erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigungen oder Wettbewerbsverfälschungen fest, wägt sie die nützlichen und schädlichen Auswirkungen gegeneinander ab. Sie berücksichtigt dabei die Auswirkungen auf die Wettbewerbsfreiheit und das Wettbewerbsausmass. Ferner berücksichtigt sie alle übrigen bedeutsamen Auswirkungen wie jene auf die Herstellungs- und Vertriebskosten, die Preise, die Qualität, die Versorgung, die Struktur des Wirtschaftszweiges, die Landesteile, die Konkurrenzfähigkeit schweizerischer Unternehmen im In- und Ausland und die Interessen der betroffenen Arbeitnehmer und Konsumenten.

Abs. 3

Die Auswirkungen sind volkswirtschaftlich oder sozial schädlich, wenn die Prüfung nach Absatz 2 ergibt, dass die schädlichen Auswirkungen überwiegen. Die Schädlichkeit ist indessen in jedem Fall gegeben, wenn wirksamer Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen verhindert wird, es sei denn, die Prüfung ergebe, dass die Verhinderung des Wettbewerbs aus überwiegenden Gründen des Gesamtinteresses unerlässlich ist.

Abs. 4

Streichen

Art. 29 al. 2 à 4

Proposition de la commission

Al. 2

Lors de l'examen des effets nuisibles d'ordre économique et social, la commission apprécie les effets utiles et nuisibles. Si elle observe des préjudices à la concurrence ou des distorsions de la concurrence notables, elle procède à la pondération des effets utiles et nuisibles. Pour ce faire, elle prend en considération les effets sur la liberté de concurrence et sur l'ampleur de la concurrence. Elle tient compte en outre de tous les autres effets importants comme ceux sur la qualité, sur l'approvisionnement, sur la structure de la branche économique, sur la structure régionale, sur la capacité de concurrence des entreprises suisses dans le pays et à l'étranger, ainsi que sur les intérêts des employés et des consommateurs concernés.

Al. 3

Les effets d'ordre économique et social sont nuisibles lorsqu'il résulte de l'examen selon l'alinéa 2 que les effets nuisibles prédominent. La nocivité est toutefois établie dans tous les cas où une concurrence efficace sur le marché de certains biens ou services est empêchée, à moins qu'il résulte de l'examen que cet empêchement est indispensable pour des motifs prépondérants d'intérêt général.

Al. 4

Biffer

Muheim, Berichterstatter: Bei Artikel 29, das werden Sie sofort erkannt haben, diskutieren wir eine zentrale Frage. Es geht eigentlich um die Definition, nicht etwa, wie das Marginale sagt, von Untersuchungen, sondern des Untersuchungsgegenstandes und die Regelung des Weges, wie die anwendende Behörde die volkswirtschaftliche und soziale Schädlichkeit ermitteln soll.

Die Kommission schlägt eine Lösung vor, die dem nationalrätlichen Anliegen, wie ich glaube, recht nahe kommt. Ich versuche im folgenden, die wesentlichen Neuerungen kurz zu präsentieren: Statt positive und negative Auswirkungen: nützliche und schädliche. Dann die Voraussetzung: um überhaupt tätig werden zu dürfen, ist das Vorhandensein erheblicher Wettbewerbsbeeinträchtigungen oder Wettbewerbsverfälschungen zunächst festzustellen. Dann kommt der dritte Faktor: das Gegeneinanderabwägen. Schliesslich sind in Fortführung des Textes bei Absatz 2 eine Reihe von Kriterien genannt. Die Wettbewerbsfreiheit und das Wettbewerbsausmass sind dabei die schwergewichtigen oder, wenn Sie das lieber nochmals unterstrichen haben wollen, die prioritären Kriterien. Sodann: Das Wort «ferner» bedeutet, dass die nachgenannten Kriterien zweitrangiger und daher nachgeordneter Art sind. Hierin liegt die wesentliche Kompromissfindung. Darin liegt der Schritt des Ständerates zu einer verstärkten Wertung des Wettbewerbs. Die weiteren Kriterien: «Landesteile» statt «Regionen», «Inland und Ausland». Wir waren früher lediglich für den Vergleich der Konkurrenzfähigkeit im Ausland. Dann: Rücksichtnahme auf die Interessen der Konsumenten. Das sind die wesentlichen zusätzlichen Kriterien, die auch zum Teil etwas anders gegliedert und zum Teil redaktionell geklärt wurden. Was die Konsumenten anbelangt: die Wiederaufnahme dieses Begriffes aus dem bisherigen, heute noch geltenden Gesetz erscheint richtig.

Schliesslich führt der Absatz 3 über in die redaktionelle Umschreibung dessen, was man die Saldomethode nennt. Die beiden Gruppen müssen nun abgewogen werden. Wenn dabei die schädlichen Auswirkungen überwiegen, ist der verfassungsmässige Begriff der volkswirtschaftlichen und sozialen Schädlichkeit erfüllt und der entsprechende Tatbestand gegeben.

Nun kommt ein zusätzliches Element, das wesentlichen Kompromisscharakter hat, nämlich: «wenn wirksamer Wettbewerb verhindert wird, dann ist die Schädlichkeit gegeben». Dies ist eine *praesumptio iuris*. Von Gesetzes wegen halten wir also fest, dass dieses Abwägen nicht mehr vorzunehmen ist, sondern dass *a priori* Schädlichkeit bejaht wird. Dies mit den Rechtsfolgen, die weiter hinten im Gesetz

normiert sind. Eine Ausnahme hiervon (und das ist der Inhalt des letzten Teiles dieses Abs. 3): «wenn die Behinderung dieses Wettbewerbs aus überwiegenden Gründen des Gesamtinteresses unerlässlich ist». Wenn Sie den Text im Detail analysieren, erkennen Sie, wie jedes Wort seine zum Teil recht grosse Bedeutung hat. Der Präsident der Kommission muss noch darauf verweisen, dass das Wort «unerlässlich» in der Wirkung weitergeht als die Formulierung des Nationalrates. Es wäre eine weichere Form durchaus möglich gewesen. Doch wir haben uns zur strengeren Lösung entschlossen. Es soll – und damit kehre ich zur politischen Gesamtwürdigung zurück – ein Weg geöffnet werden, dem Kartellgesetz einen wettbewerbsstarken Charakter zu verschaffen. Ich nehme gerne an, dass Sie Ihrer Kommission folgen. Es wird ein grosser Schritt getan werden.

Steiner: Zu diesem Artikel 29 mit Schwergewicht auf Absatz 3: Ich verzichte darauf, meinen Streichungsantrag für den zweiten Satz von Absatz 3 zu wiederholen, nachdem die Kommission darüber bereits eindeutig entschieden hat. Es liegt mir indessen daran, folgendes festzuhalten: Ich anerkenne durchaus das Bemühen unserer Subkommission, der Kommissionmehrheit, der Verwaltung und der Experten für eine tragfähige Lösung, welche die Zustimmung zu diesem zu Recht sogenannten «Schicksalsartikel» 29 in beiden Räten ermöglichen soll. Wichtig scheint mir das Beibehalten der Saldomethode, immerhin – das möchte ich festhalten – gemäss Nationalrat mit höheren Prüfungsanforderungen. Es wird nun Sache der Rechtsanwendung sein, sowohl den verfassungsmässigen Boden der Missbrauchsbekämpfung nicht zu verlassen, als auch den Boden staatlichen Wettbewerbszwanges nicht zu betreten. Die neuen Begriffe in Absatz 3, nämlich «wirksamer Wettbewerb», «Unerlässlichkeit aus überwiegenden Gründen des Gesamtinteresses» sowie die Beweislastverteilung lassen doch einigen Spielraum offen. Möge die Kartellkommission im Rahmen ihrer bisherigen guten Arbeit davon den richtigen Gebrauch machen.

Jagmetti: Die Lösung der Ständeratskommission ist, wie der Kommissionspräsident dargelegt hat, nicht einfach ein fauler Kompromiss, sondern bahnt den Weg zu einem konstruktiven Konsens. Sie ist eine Synthese von dem, was der Nationalrat beschlossen hatte, und dem, was aus unserer ersten Beratung hervorgegangen ist, nämlich die Verbindung der von uns beschlossenen Saldomethode mit der Zweistufigkeit, die der Nationalrat einführen wollte und die zwei Arten von Wettbewerbsbeeinträchtigungen vorsah, gleichsam die normale und jene mit der Verhinderung des wirksamen Wettbewerbs. Wir bleiben bei der Saldomethode auch in der zweiten Stufe. Wir führen auch dort die Abwägung durch und schliessen eine Absprache dieser Art nicht von vornherein als unzulässig aus, sondern wenden auch dort die Saldomethode an, allerdings mit den strengen Kriterien, die der Kommissionspräsident genannt hat. Ich möchte das deshalb besonders hervorheben, weil wir uns der Grenzen unserer Gesetzgebung bewusst sein müssen. In der Verfassung ist seinerzeit ganz klar kein Kartellverbot vorgesehen worden, sondern eine reine Missbrauchsgesetzgebung. Wenn wir den Verfassungsauftrag von Artikel 31 bis Absatz 3 der Bundesverfassung ausführen, müssen wir bei der Missbrauchsgesetzgebung bleiben und dürfen nicht auf diesem Wege der zweistufigen Ordnung zu einem Teilverbot übergehen. Es muss immer wieder gemessen werden, ob die Absprache noch zulässig sei oder nicht, ob sie einen Missbrauch darstelle oder nicht. Und diesen Weg öffnet meines Erachtens die Saldomethode auch in ihrer Zweistufigkeit. Sie gewährleistet den Wettbewerb, ohne aber in die Tendenz zu verfallen, daraus ein Kartellverbot abzuleiten.

Dieser Hinweis schien mir besonders wichtig zu sein, weil das nachher in der Auslegung der Bestimmung von Bedeutung ist. Wir haben – wie Herr Steiner und Herr Muheim gezeigt haben – den etwas vagen Ausdruck des «wirksamen Wettbewerbs» immer noch im Text. Es wird Aufgabe der

rechtsanwendenden Behörden sein, diese Bestimmung – im Hinblick auf die verfassungsmässige Regelung – als blosser Einschränkung des Missbrauchs und nicht als Verbot auszulegen.

Knüsel: Ich habe nur ein kleines Anliegen. Ich bin mit den Ausführungen des Kommissionspräsidenten durchaus einverstanden. Es ist ein grosser Schritt. Aber ich bitte um Entschuldigung, wenn ich das als Nichtjurist sage: Die Absätze 2 und 3 sind für Nichtjuristen nicht leicht lesbar. Man pflegt zu sagen, dass jeder Absatz nicht mehr als einen Satz enthalten sollte. Das trifft bei der bundesrätlichen Fassung zu. Der Antrag der Kommission umfasst hingegen vier ellenlange Sätze, die nicht genau das gleiche betreffen. Ich möchte bitten zu überprüfen, ob beispielsweise der erste Satz, der die Würdigung der nützlichen und schädlichen Auswirkungen betrifft, als ein Absatz verstanden werden könnte. Der zweite und der dritte Satz befassen sich mit den erheblichen Verzerrungen und den gegenseitigen Abwägungen, so dass diese als Absatz 2 figurieren könnten. Der vierte Satz ist dieser ausserordentlich lange Satz: «Ferner berücksichtigt sie alle übrigen bedeutsamen Auswirkungen wie jene auf die Herstellungs- und Vertriebskosten, die Preise, die Qualität, die Versorgung, die Struktur des Wirtschaftszweiges, die Landesteile, die Konkurrenzfähigkeit schweizerischer Unternehmen im In- und Ausland und die Interessen der betroffenen Arbeitnehmer und Konsumenten.» Da ist zuviel hineinverpackt. Mir scheint, dass für diesen Satz ein separater Absatz zur leichteren Lesbarkeit und Interpretation notwendig wäre. Es wäre durchaus machbar.

Angenommen – Adopté

Art. 29a

Antrag der Kommission

Abs. 1, 2

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Abs. 3

Mehrheit

Melden Unternehmen einen geplanten Zusammenschluss, so hat die Kartellkommission innert zweier Monate darüber Auskunft zu erteilen, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen sie den Zusammenschluss für unbedenklich hält.

Minderheit

(Schönenberger, Kündig, Letsch, Reymond, Steiner)
Streichen

Art. 29a

Proposition de la commission

Al. 1, 2

Adhérer à la décision du Conseil national

Al. 3

Majorité

Lorsque des entreprises lui annoncent qu'elles projettent une fusion, la Commission doit répondre à la demande d'information dans les deux mois si, et le cas échéant à quelles conditions, elle considère que la fusion ne soulève pas d'objections.

Minorité

(Schönenberger, Kündig, Letsch, Reymond, Steiner)
Biffer

Muheim, Berichterstatter: Artikel 29a beinhaltet ein Problem, das die Unternehmenszusammenschlüsse betrifft (abgekürzt: Fusionen). Was Sie darunter zu verstehen haben, ist in Absatz 2 in unveränderter Art (Nationalrat, Ständerat und Bundesrat) definiert.

Es ist in materieller Beziehung davon auszugehen, dass beide Räte die ursprüngliche Auffassung des Bundesrates aufgegeben haben. Dieser nämlich wollte eine Meldepflicht einführen, um sodann Untersuchungen anzuordnen und durchzuführen und um dann schliesslich zu den entsprechenden Massnahmen übergehen zu können. Artikel 29a ist in der Fassung der Mehrheit Ihrer Kommission eingeeignet auf eine freiwillige vorgängige Befragung der Kartellkommission durch Fusionswillige, ob und unter welchen Umständen und Voraussetzungen der allfällige Zusammenschluss unbedenklich wäre. Im Verhältnis zur nationalrätlichen Fassung, wonach die Kartellkommission zu entscheiden hätte, ist hier lediglich die Verpflichtung, Auskunft zu erteilen. Auskunft ist nicht als ein der Verfügung nachgebildetes Instrument zu verstehen; damit ist sie auch nicht der Beschwerdemöglichkeit unterstellt. Gemeint ist eine Auskunft in dem Sinne, dass der Auskunftnehmer seine Lage von höchster autoritativer Stelle her definiert sieht. Die Minderheit, angeführt von Herrn Schönenberger, will sogar die Streichung dieses Instituts. Die Kommissionsmehrheit möchte demgegenüber mit ihrer Lösung dem Fusionswilligen die Möglichkeit nicht einschränken, vorgängig fragen zu gehen. Es ist jedoch niemand hierzu verpflichtet; es ist eine freiwillige Möglichkeit. Wir haben die Auffassung, das wäre Dienstleistung an der Wirtschaft. In vielen Fällen aber ist es vom Ablauf eines Fusionsvorganges her gar nicht möglich. Meistens sind für einen Zusammenschluss harte Verhandlungen nötig, und wenn die Sache reif ist, muss «zugegriffen» werden. Die Vorabklärungen werden also in vielen Fällen von der tatbeständlichen Situation her gar nicht mehr denkbar sein.

Es ist auch die Auffassung vertreten worden, wir hätten hier nun alles auf eine praktisch nichtssagende Floskel reduziert. Dem ist nicht so. Das können tatsächlich nur Leute behaupten, welche die Gesamtzusammenhänge nicht erkennen. Sie haben nämlich durch die Fassung von Artikel 29 einerseits und die Einfügung von Artikel 29a andererseits einen zusätzlichen Untersuchungstyp geschaffen. Im Normalfall ist und in der bisherigen Rechtsetzung war die Untersuchung darauf ausgerichtet, eine andauernde Missbrauchsaufsicht durchzuführen. Das Wort «andauernd» heisst nicht «kontinuierlich», sondern heisst: «zu jeder Zeit möglich.» Man hat also die wirtschaftlichen Vorgänge laufen lassen, sie aufmerksam beobachtet und dann dort mit Untersuchungen zugegriffen, wo man glaubte, die Voraussetzungen einer sozialen oder volkswirtschaftlichen Schädlichkeit seien gegeben.

Mit Artikel 29a fügen Sie eine Kontrolle der Zusammenschlüsse ein. Das ist ein Sonderfall. Sie gehen damit von der dauernden Verhaltenskontrolle und der Missbrauchsaufsicht zusätzlich zu einer Zusammenschlussaufsicht über. Das ist ein wesentlicher Schritt. Ihr Präsident hätte es lieber gesehen, bei der normalen, ordentlichen Untersuchung zuzufügen, dass sie auch im Falle von Fusionen möglich sei und angeordnet werden könne. Aber die Kommission ist hier im Prinzip dem Nationalrat gefolgt, darin liegt – der Präsident hat darauf aufmerksam zu machen – die wesentliche und tiefgreifende Neuerung.

Es ist zu beachten, dass wir uns rechtlich auf heiklen Pfaden bewegen. Wenn ein Unternehmen durch Wachstum in einem bestimmten Moment marktstark wird, kommt es zu keiner unmittelbaren Untersuchung. Sie unterliegt der normalen Beobachtung. Zu gegebener Zeit wird der Sachverhalt geprüft. Bei einer Fusion jedoch, die im Marktgeschehen viel weniger Bedeutung haben kann, kommt diese neue Art der Spezialuntersuchung zur Anwendung.

Schliesslich: Ich glaube, der Antrag der Mehrheit der Kommission bezüglich Absatz 3 bringt der Wirtschaft etwas. Die Einfügung des Artikels 29a Absätze 1 und 2 bringen dem Kartellrecht viel Neues. Das Ganze sollte im Sinne der Differenzbereinigung über die Bühne gehen. Daher: Zustimmung.

Abs. 1 und 2 – Al. 1 et 2

Angenommen – Adopté

Abs. 3 – Al. 3

Schönenberger, Sprecher der Minderheit: Die Kommissionsminderheit beantragt Ihnen die Streichung von Absatz 3 des Artikels 29a, der fusionswilligen Unternehmen die Möglichkeit geben will, die Kartellkommission vor dem Zusammenschluss um ihre Beurteilung der Situation anzufragen. Diese Bestimmung ist an sich gut gemeint, kann aber nach Überzeugung der Kommissionsminderheit in der Praxis nicht befriedigen.

Sie brauchen sich lediglich vorzustellen, dass die Kartellkommission bei der Meldung eines geplanten Zusammenschlusses von Unternehmen innert zweier Monate zu entscheiden hat, ob sie diesen Zusammenschluss für unbedenklich hält. Die Frist von zwei Monaten kann nicht ausreichend sein für eine seriöse und gründliche Beurteilung der Verhältnisse. Sie kann höchstens dann eingehalten werden, wenn offensichtlich klare Verhältnisse vorliegen; dann ist aber eine vorgängige Beurteilung durch die Kartellkommission nicht nötig. Stellen sich aber schwierigere Fragen, sind Abklärungen vorzunehmen, Sachverständige beizuziehen usw. – ich verweise auf Artikel 30 –, ist die Einhaltung der Zweimonatsfrist gar nicht denkbar. Wird aber einfach eine Erklärung innert der geforderten Frist abgegeben, um dem Wortlaut des Gesetzes genüge zu tun, kann eine solche Erklärung nicht seriös sein. Damit ist wiederum niemandem gedient. Mit Sicherheit wird Absatz 3 von Artikel 29a in der Praxis zu Schwierigkeiten führen.

Es ist daher besser, auf diese Bestimmung zu verzichten, weshalb ich Sie bitte, der Kommissionsminderheit zuzustimmen.

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Mehrheit | 14 Stimmen |
| Für den Antrag der Minderheit | 18 Stimmen |

Muhelm, Berichterstatter: Ich habe eine Erklärung zum soeben gefassten Beschluss abzugeben. Sie haben mit diesem Streichungsbeschluss die Untersuchung neuen Typs für Fusionen belassen, indem die Absätze 1 und 2 bestehen bleiben. Das ist hier festzuhalten, vielleicht auch für die Presseberichterstatte.

Art. 30 Abs. 4

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 30 al. 4

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 31 Abs. 1

Antrag der Kommission

Mehrheit

Festhalten

Minderheit

(Miville, Bühler, Meier Josi)

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 31 al. 1

Proposition de la commission

Majorité

Maintenir

Minorité

(Miville, Bühler, Meier Josi)

Adhérer à la décision du Conseil national

M. Meylan, porte-parole de la minorité: Il s'agit d'un article qui a été proposé par le Conseil fédéral puis modifié par le Conseil national. Nous souhaitons que la formulation du Conseil national soit maintenue pour la raison suivante: cette formulation prévoit que c'est seulement en cas de besoin que les démantèlements des entreprises qui sont liées entre elles pourront être examinés. Par le mot «besoin» le Conseil national veut montrer clairement que cette mesure ne doit être envisagée qu'en dernière extrémité lorsqu'il n'est pas possible de prendre en considération d'autres solutions. Il est clair d'ailleurs que les moyens mis à la disposition de la Commission des cartels ne permettent qu'une application limitée des recommandations figurant à la fin de cet article 31 tel qu'il est prévu par le Conseil national. Toutefois, c'est un moyen qui doit rester à la disposition de la Commission des cartels même s'il n'est utilisé que rarement. C'est la raison pour laquelle nous vous demandons de maintenir la version du Conseil national.

Muheim, Berichterstatter: Bei Artikel 31 geht es um eine wichtige und sehr umstrittene Frage. Sie wurde als «pièce de résistance» Nummer 2 bezeichnet. Mit 3 gegen 11 Stimmen beantragt Ihnen die Kommissionsmehrheit, die Entflechtung nicht ins Gesetz einzuführen und sie indirekt zu verbieten. Entflechtung bei Unternehmenszusammenschlüssen würde bedeuten, dass die vereinigten Teile von Unternehmen in dieser oder jener Art wieder gelöst werden könnten.

Herr Bundespräsident wird zweifelsohne ausführen, dass das nicht in jedem Fall eine vollständige Loslösung sein müsse. Es seien verschiedenste Etappen denkbar. Das trifft zwar zu, aber es geht hier ums Prinzip, nämlich: soll man zusammengeschlossene Unternehmen in dieser oder jener Art durch Befehl des Staates, d. h. durch Verfügung des EVD überhaupt entflechten können. Es muss hier in Erinnerung gerufen werden: Das wäre eine zusätzliche und völlig neue Massnahme in der Reihe der bereits genehmigten Massnahmen, wie Abänderung von Verträgen, Aufhebung von Abmachungen, bestimmte Weisungen über das wirtschaftliche Verhalten usw. Zu diesen bestehenden und unverändert bleibenden Instrumenten soll – es muss wiederholt werden – die Entflechtung, also die Auflösung, hinzukommen.

Es sind folgende Gründe, die dagegen sprechen:

1. Die Rechtsgleichheit ist ernsthaft in Frage gestellt. Wenn Sie die Sonderuntersuchungen nun bejaht haben, ist Entflechtung in diesem Zusammenhang möglich, so wollen es die Kommissionsminderheit und der Nationalrat. Wenn aber ein Unternehmen schon jahrelang fusioniert ist oder wenn ein Einzelunternehmen – es kann auch eine Genossenschaft sein – durch Wachstum am Markt die genau gleichen Wettbewerbsrelevanz erzeugt, nämlich eine Beherrschung des Marktes, untragbare, volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen, können Sie keine Entflechtung verlangen. Dies können sie nur in jenen Fällen, in denen nach Inkrafttreten dieses Gesetzes eine Fusion stattfand.

Nun ist aber aus der Sicht des Wettbewerbs, aus der Sicht der Konsumenten und aus den vielen Gesichtspunkten, nach denen der Wettbewerb im Interesse des Wohlstandes gewährleistet sein soll, nicht entscheidend, ob eine Marktstärke durch Fusion oder durch inneres Wachstum entsteht. Gerade hier schaffen wir ganz wesentliche Unterschiede, mit der Konsequenz, dass gleiche Auswirkungen auf den Markt mit unterschiedlichen Massnahmen behandelt werden.

2. Die Rechtssicherheit ist gefährdet. Zwischen Abschluss der Fusion und einem rechtskräftigen Entscheid – dieser wäre wohl vom Bundesgericht zu fällen – werden zweifelsohne Monate, wenn nicht Jahre vergehen. Können Sie sich vorstellen, welche Unsicherheit in der inneren Unternehmensführung nach einer solchen Fusion Platz greifen würde? Das wäre ein Zustand, der über lange Zeit hinweg Unsicherheit in den wirtschaftlichen Vorgängen und für unser gesellschaftliches Leben eine undenkbar Situation bedeuten würde.

3. Die Verfassungsmässigkeit. In der Kommission hat ein Kollege die Verfassungsmässigkeit bestritten.

4. Die praktische Machbarkeit. Darf ich Sie bitten, sich an die recht eingehenden Ausführungen hier im Rat anlässlich der Erstberatung zu erinnern? Eine integrierte Unternehmung auch nur in Teilen wieder aufzuheben, ist beinahe nicht machbar. Ich erinnere mich, dass man uns immer und immer wieder die amerikanischen Verhältnisse vor Augen führte. Darf ich Sie bitten, die Proportionen nicht zu übersehen. In Amerika fusionieren die ganz grossen Weltmultis oder nehmen Teile von Unternehmungen in sich auf. Dabei werden diese nicht vollständig integriert. Es sind meistens sogenannte Aufnahmen in Holdings – mit anderen Worten: das Unternehmen selbst wird nicht mit den bestehenden Betrieben mit anderen Aktiven und Passiven, mit den Arbeitskräften und führungsmässig völlig vereinigt. Dort ist es denkbar, den fusionierten Betrieb oder das Fusionsaufnahmeunternehmen zu zwingen, die Aktien wieder auf den Markt zu werfen. Dort hat es zudem einen enormen Aktienmarkt, was im Verhältnis zur Schweiz etwas anderes ist. Schliesslich will Ihr Präsident das Kernanliegen so formulieren: Es geht um eine wirtschaftspolitische Option. Sie müssen sich entscheiden: Wollen Sie diesen weitgehenden Eingriff, der im Gesetz zwar an einige Kautelen gebunden ist – das sei durchaus zugegeben – bejahen, obwohl dies bis heute in unserem nationalen Wirtschaftsleben völlig unbekannt ist?

Ich schliesse mit dem Hinweis: Auch für die Fusionen gelten selbstverständlich die übrigen Massnahmemöglichkeiten, die auch für Unternehmungen, die durch innere Stärke, durch Marktausweitungen usw. entstanden sind, anwendbar sind. Es wird nicht zurückbuchstabiert, sondern es wird der nächste wesentliche, meines Erachtens sehr heikle Schritt, nicht getan.

Bundespräsident Furgler: Obwohl ich mir über die Grosswetterlage durchaus im klaren bin, fühle ich mich zuhause der Materialien doch verpflichtet, zu diesem Artikel noch ein paar Bemerkungen einzubringen.

Ihr Rat und der Nationalrat haben sich dafür ausgesprochen, das Phänomen der wirtschaftlichen Konzentration durch eine Bestimmung über Unternehmenszusammenschlüsse zu erfassen. Wenn man es dabei nicht bloss bei einem Lippenbekenntnis bewenden lassen will, muss man die Frage in Ergänzung zu diesen vorerwähnten Entscheidungen stellen, ob die Kartellkommission ein Instrument erhalten soll, das ihr gestattet, diesen Vorgang der Unternehmenszusammenschlüsse nicht nur festzustellen, sondern auch in einer bestimmten Weise zu ahnden. Es würde sich nach Auffassung des Bundesrates nicht als sinnvoll erweisen, der Kartellkommission zuzumuten, sich mit einer Verhaltenskontrolle zu begnügen bzw. sich darauf zu beschränken, den Zusammenschluss als solchen unter allen Umständen als tabu anzusehen.

Ich glaube, dass Herr Muheim recht hat, wenn er hier von einer wirtschaftspolitischen Option, die es zu treffen gilt, sprach. Es sind doch Fälle denkbar, bei denen der Zusammenschluss als solcher volkswirtschaftlich oder sozial als schädlich qualifiziert wird. Oder wie interpretieren Sie die Feststellung der Kartellkommission, die bereits getroffen worden ist – ich verweise auf ihre Veröffentlichung im Heft 1/2 1979, Seite 146 –, dass ein Zusammenschluss beispielsweise der Grossbanken volkswirtschaftlich unerwünscht wäre, weil ein monopolartiges Gebilde entstünde. Wenn man also nichts gegen einen solchen Vorgang vornehmen könnte, bliebe eine blosse Verhaltenskontrolle wirkungslos.

Nun, ich habe mit Ihnen darüber nachgedacht: Wie kann man einem solchen Konzentrationsprozess wirksam begegnen, wenn man sich mit der Verhaltenskontrolle allein nicht begnügen will? Eine effiziente Ursachentherapie ist nur möglich, wenn im Gesetz als *ultimo ratio* – ich unterstreiche das *ultima ratio* – auch die Möglichkeit einer Entflechtung angesprochen wird. Dabei liegt mir daran zu erklären, ich durfte es in der Kommission bereits tun, dass Entflechtung nicht im Sinne einer Rückgängigmachung des Fusionsvor-

gangs verstanden werden muss. Es soll nicht einfach der *status quo ante*, sondern ein wettbewerbspolitisch erwünschter Zustand hergestellt werden. Die Entflechtung soll mit anderen Worten nur Platz greifen, wenn andere Massnahmen nicht zum gewünschten Erfolg führen. Herr Muheim hatte die Freundlichkeit, auf Amerika zu verweisen, auf grössere Machtgebilde, auf grössere Rechtsstaaten. Ich frage mich, ob er seiner Argumentation nicht doch ein wenig untreu wird, wenn er die für die USA – wenn ich ihn recht verstanden habe – als sinnvoll geschilderten Möglichkeiten für die immerhin hochbedeutsame Wirtschaftsnation Schweiz, die ja im Wirtschaftsbereich viel grösser ist als im territorialen – die elfte, zwölfte Handelsnation, der viertgrösste Kapitalplatz der Welt – gleichsam als zu weitgehend disqualifiziert.

Was würde es bedeuten, einen wettbewerbspolitisch erwünschten Zustand herzustellen? Man kann Beispiele namhaft machen, etwa: Veräusserung der Beteiligung an Dritte. Oder das, was Sie auch kennen: Aktien einer Tochtergesellschaft müssten verkauft werden. Darf ich auf das Beispiel der ASUAG/SSIH, oder jetzt SMH, hinweisen, wo es heisst, dass gewisse Beteiligungen abgestossen worden sind. Wird in einem Unternehmensvertrag versprochen, nach den Weisungen eines anderen Unternehmens zu handeln, was sich faktisch wie ein Zusammenschluss auswirkt, könnte die Kartellkommission einen solchen Vertrag abschwächen. Oder im Falle eines Zusammenschlusses durch gegenseitige Einsitznahme in den Verwaltungsräten könnte gefordert werden, dass Verwaltungsratsmandate abgegeben werden. Oder wenn zwei Unternehmen durch eigentliche Fusion verschmolzen werden, kann unter Umständen verlangt werden, dass gewisse Teile des Unternehmens aus diesem Komplex herausgespalten werden. Der Bundesrat und die Kartellkommission haben es sich bei der Ermittlung dieser Fakten aneignen lassen, Ihnen zumindest dieses Bild so zu präsentieren, wie es ist. Was Sie daraus machen, ist Ihr alleiniges Recht. Ich füge lediglich noch bei, dass die Prinzipien der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit selbstverständlich gewahrt werden müssen. Das wird ja auch zum Ausdruck gebracht durch das Wörtchen «nötigenfalls».

Eine in diesem Sinne verstandene Entflechtung erscheint nach sorgfältiger Prüfung auch verfassungsrechtlich ohne weiteres vertretbar. Es lag mir daran, dies sichtbar zu machen, wie gesagt, auch wenn ich die Stimmung durchaus kenne, damit man später einmal beim Studium der Kartellrechtsrevision, die aus der Sicht des Bundesrates und der Kartellkommission selbst im Interesse der Stärkung des Wettbewerbs abgewogenen Möglichkeiten mitbegreift – denn da geht es ja nun doch um Entscheidendes im ganzen marktwirtschaftlichen Verhalten – und sie gesamthaft richtig beurteilt werden können.

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Mehrheit | 25 Stimmen |
| Für den Antrag der Minderheit | 9 Stimmen |

Art. 32 Abs. 3

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 32 al. 3

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 33 Titel, 35, 36 Abs. 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 35, 36 al. 2

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

(La modification à l'art. 33 ne concerne que le texte allemand)

Angenommen – Adopté

Art. 42, 43, 44

Antrag der Kommission

Mehrheit

Festhalten

Minderheit

(Meier Josi, Bühner, Jagmetti, Miville, Schmid)

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 42, 43, 44

Proposition de la commission

Majorité

Maintenir

Minorité

(Meier Josi, Bühner, Jagmetti, Miville, Schmid)

Adhérer à la décision du Conseil national

Muheim, Berichterstatter: Es geht hier um die Strafbestimmungen. Es ist zurückzublenken und in Erinnerung zu rufen, dass der Ständerat schon bei der ersten Runde mit nur 15 zu 13 Stimmen die Streichung beschlossen hat. Die Kommission aber vertritt mit 8 zu 6 Stimmen – 8 für die Mehrheit, 6 für die Minderheit – die Auffassung, es sei hier kein Platz für Strafbestimmungen. Kriminalisierung soll nicht das Instrument sein, das diese Verfahrensentscheidungen durchsetzen soll. Man verfügt ja über verwaltungsmässige Massnahmen. Es ist – und das ist ein zweiter Grund – nach wie vor für bestimmte Fälle, die die anwendende Behörde jeweils nach freiem Ermessen auswählen soll, Artikel 292 Strafgesetzbuch anzurufen. Es ist dabei zuzugeben: wenn das geschieht, muss das in der Verfügung selbst genannt werden. Eine Formel, die wir zu Dutzenden im Verwaltungsrecht, nicht zuletzt auch der Kantone, kennen. Es wird an die betreffende konkrete Verfügung die Strafsanktion angehängt. Dann ist Bestrafung möglich. Die Behörde kann sich aber nicht einfach in jedem Fall auf die gesetzlichen Strafartikel – Abschnitt 7 Strafbestimmungen – berufen.

Es ist zuzugeben – das möchte ich der Sache zuliebe doch sagen –, dass der Nationalrat inzwischen die Fahrlässigkeit aus dem Strafkatalog gestrichen hat. Damit konnte ein emotionales Element der Kommission etwas gedämpft werden. Die gesetzgeberische Einstellung, man solle überall Fahrlässigkeit auch bestrafen, lässt ein Verhalten erkennen, das einer umfassenden Kriminalisierung frönt. Ich erinnere an die allgemeinen Strafrechtsnormen, in denen es deutlich heisst, dass Fahrlässigkeit nur in ganz bestimmten Fällen, nämlich dort, wo es gesetzlich vorgeschrieben ist, als strafbar erklärt werden soll. Die Sache selbst hat eine politische Dimension, wie übrigens alle unsere Beschlüsse: Es geht darum abzuwägen, ob man wirklich an jedes Verwaltungsgesetz Strafbestimmungen zuzusagen als «Pflichtthema» anfügen soll. Der Entscheid liegt bei Ihnen.

Frau Meier Josi, Sprecherin der Minderheit: Namens der Minderheit beantrage ich Ihnen, an den Strafbestimmungen in diesem Gesetz grundsätzlich festzuhalten und damit dem Nationalrat zuzustimmen. Ich nenne Ihnen dafür drei Gründe:

1. Die sachliche Richtigkeit dieser Lösung.
2. Die Übereinstimmung mit ähnlichen Gesetzen.
3. Die bisherigen Stimmverhältnisse, welche ein Einschwenken auf den Nationalrat nahelegen.

Zuerst zur sachlichen Richtigkeit: Ich gestatte mir, Sie an die seinerzeitigen Ausführungen von Kollege Carlo Schmid, als Minderheitsvertreter bei der ersten Beratung, zu erinnern.

Es ist an sich unbestritten, dass man den Anordnungen der Behörden mit strafrechtlichen Sanktionen Nachdruck verleihen können soll. Das ist erwünscht. Es geht also nicht um die Frage, ob Verstösse gegen das Kartellrecht überhaupt strafrechtlich zu ahnden seien, sondern nur, nach welchem Gesetz Strafen drohen. Es bestehen zwei Möglichkeiten: entweder die Sanktionen erfolgen nach diesem Spezialgesetz, eben nach Artikel 42 bis 44 Kartellgesetz, oder sie erfolgen über Artikel 292 und 293 Strafgesetzbuch. Ich erinnere nochmals daran, dass Artikel 292 Strafgesetzbuch es erlaubt, jede Nichtbefolgung von behördlichen Anordnungen unter Strafe zu stellen, nur muss man dabei von Fall zu Fall praktisch den ganzen Artikel zitieren. Wenn Sie also die Variante Streichung wählen, wird der Kartellkommission gar nichts anderes übrig bleiben, als jede Verfügung mit der Androhung von Strafe zu versehen. Und gerade das schreckt die Minderheit. Sie ist der Meinung, ein solcher Umgang vergifte das Klima zwischen Kommission und Kartellen, weshalb es vorzuziehen sei, genau umgrenzte und auf die Sachverhalte zugeschnittene Strafbestimmungen im Gesetz selbst aufzunehmen. Ausserdem ist die Minderheit, zusammen mit Bundesrat und Nationalrat, der Meinung, *per saldo* seien die Strafmöglichkeiten nach Strafgesetzbuch schärfer als nach Artikel 42 bis 44 Kartellgesetz.

Wohl droht die Auffangnorm des Strafgesetzbuches geringere Bussen an, was übrigens im Extremfall geradezu eine Einladung zur Übertretung darstellen kann; das zeigt die Erfahrung. Aber dieser scheinbare Vorteil geringerer Bussen wird mit einem grossen Nachteil sehr teuer erkauft, weil nämlich bei den Artikeln 292 und 293 auch Freiheitsstrafen drohen. Es wäre eine Illusion zu glauben, diese entfielen ohnehin, weil man juristische Persönlichkeiten – und das sind die Organisationen meistens – nicht der Freiheit berauben könne. Die Strafandrohungen richten sich in der Praxis nämlich regelmässig gegen die Organe, und das sind natürliche Personen.

Die Streichung der Artikel 42 bis 44 liefe also darauf hinaus, die Widerhandlungen *per saldo* stärker zu pönalisieren, als Sie es beabsichtigen.

Noch einen weiteren Nachteil würden Sie in Kauf nehmen: Weil bloss Empfehlungen durch Artikel 292 Strafgesetzbuch nicht erfasst werden können, läge es für die Kartellbehörden auf der Hand, möglichst bald Verfügungen zu erlassen. Alles in allem, mit einer Streichung der Artikel 42 bis 44 votieren Sie nur scheinbar für weniger, in Wirklichkeit für mehr Ärger und mehr Strafrisiken.

Wenn Sie übrigens auf die Linie des Nationalrates einschwenken, ist es eine gemilderte Variante gegenüber dem ursprünglichen Entwurf. Der Präsident hat das eben erwähnt: In den Artikeln 42 und 43 wird nur noch der Vorsatz bestraft, Fahrlässigkeit nicht mehr. Dies, weil es in der Tat schwierig ist, sich Fahrlässigkeit im Zusammenhang mit kartellrechtlichen Tatbeständen überhaupt vorzustellen, und weil, wenn schon, solche Handlungen auch nicht unbedingt strafwürdig wären, wie das der Zweirat richtig erkannt hat. In Artikel 43 Absatz 1 wäre Litera b zu streichen, weil die hier anvisierte Meldepflicht inzwischen aus dem Gesetz gestrichen worden ist. In Artikel 44 ist Absatz 3 gestrichen, wodurch die allgemeine zweijährige Verjährungsfrist Geltung hätte. Auch dies geschah in der Absicht, die Sanktionen möglichst zu beschränken.

Die Beibehaltung der Strafsanktionen im Gesetz selbst hätte – womit ich zum zweiten Punkt komme – noch einen weiteren Vorteil. Wir haben nämlich nicht nur im UWG ähnliche Normen, sondern wir haben gestern auch im Erlass zur Preisüberwachung analoge Bestimmungen stillschweigend angenommen. Nun meine ich, eine *unité de doctrine* im Wirtschaftsstrafrecht täte unserer Gesetzgebung nur gut und wäre auch für den Bürger viel verständlicher als ein ewiges Hüst und Hott innerhalb der gleichen Gesetzesgruppe.

Drittens bitte ich Sie, die bisherigen Stimmenverhältnisse zu beachten. Die Streichung erreichte hier im Rat seinerzeit 15 zu 13 Stimmen. In der nationalrätlichen Kommission empfahl man mit 15 zu 2 Stimmen die Beibehaltung, und das

Ratsplenum übernahm dann den Beschluss ohne jegliche Einwände. Da lohnt es sich doch wohl kaum, eine Differenz aufrechtzuerhalten; es gibt wichtigere Punkte.

Ich bitte Sie daher um Zustimmung zu den modifizierten Strafrechtsbestimmungen in den Artikeln 42 bis 44.

Steiner: Zweimal hat unsere vorberatende Kommission und einmal der Ständerat selber, je mit Mehrheit, Streichen dieser Strafbestimmungen beschlossen. Nachdem keine grundsätzlich neuen Argumente – mit einer Ausnahme – ins Feld geführt werden, könnte eine Umstimmung des Ständerates heute doch wohl nur bedeuten, dass man dem Nationalrat entgegenkommen, wie Frau Meier ausgeführt hat, oder dass man kritischen Tönen in gewissen Presseorganen, inklusive «Neue Zürcher Zeitung», Rücksicht tragen will.

Ich gebe aber zu bedenken, dass uns Gesetzgebungsarbeit mehr bedeuten sollte als solche Rücksichtnahmen. Welche Argumente leiteten den Nationalrat für die Aufnahme von Strafnormen? Zur Hauptsache doch wohl das UWG, das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb, habe diese Regelung auch, und es gelte zu vereinheitlichen. Auch das ein Argument von Frau Meier. Dabei wird aber der Verschiedenheit der Rechtsmaterien nicht Rechnung getragen wie auch der Tatsache, dass das 20 Jahre ältere UWG von Anfang an solche Strafnormen kannte, im Gegensatz zum später konzipierten Kartellgesetz.

Im übrigen hinkt ein solcher Vereinheitlichungswunsch angesichts folgender Differenzen zwischen UWG und Kartellgesetz: Erstens unterscheidet das UWG im Gegensatz zum Kartellgesetz zwischen Official- und Antragsdelikten; zweitens sind die Strafandrohungen verschieden; Sie haben das gehört von Frau Meier. Drittens beträgt die Verjährungsfrist beim UWG fünf Jahre, beim Kartellgesetz beschloss der Nationalrat Reduktion von fünf auf zwei Jahre. Und schliesslich haben wir die unklare Situation mit der Strafbarkeit auch für fahrlässige Begehung. Das UWG steht im Ständerat zur Beratung erst an. Wir sollten nicht mit vorgezogenen Präjudizien arbeiten.

Damit bin ich bereits auf das angekündigte Neuargument für einen Verzicht auf Strafbestimmungen im Kartellgesetz eingetreten. Es geht um die wenig gründliche Art, wie Gesetzgebungsarbeit auf dem Gebiet Sonderstrafrecht hier getrieben wird. Nach einem einzigen Satz des Kommissionspräsidenten beschliesst der Nationalrat, die fahrlässige Begehung fallenzulassen. Nach einigen wenigen Sätzen des Kommissionspräsidenten wird die Verjährungsfrist von fünf auf zwei Jahre reduziert. Dies alles gegenüber einer wie gewohnt seriös erarbeiteten Botschaft und Überlegungen des Bundesrates. So einfach ist das. Das Quellenstudium solcher Rechtsetzungsart via Kommissionsprotokolle ist hier leider nicht sehr viel ergiebiger. Jedenfalls – ich gestatte mir, das zu sagen – würden sich wohl unsere ehemaligen berühmten Strafrechtsprofessoren ob solchem Tun ihrer Jünger im Grab umdrehen. Dies ist in der Tat kein Ruhmesblatt ausgereifter Gesetzgebungsarbeit mit pönaler Auswirkung.

Kommt für mich noch eine weitere staatsrechtliche und staatspolitische Bedenklichkeit hinzu: In der Praxis der Kartellkommission geht es um relativ wenige Fälle, untersucht – und darauf lege ich Wert – als zufällige Auswahl seitens der Kartellkommission bzw. des EVD, nicht zuletzt auch abhängig von der Kapazität des Sekretariates der Kartellkommission. Sind das angemessene Grundlagen für neue Sonderstrafnormen, auf der Basis Officialdelikt mit Geltung für alle Rechtsgenossen? Hätte solches überhaupt Bestand vor der Rechtsgleichheit von Artikel 4 Bundesverfassung? Sie sehen: Fragen über Fragen, Probleme über Probleme. Befreien wir uns davor: Begnügen wir uns weiterhin mit dem tauglichen Verwaltungsrecht bzw. Verwaltungsstrafrecht, und halten wir fest am Streichungsbeschluss des Ständerates für die Artikel 42, 43 und 44. Ich bitte Sie darum.

Arnold: Ich möchte eine grundsätzliche Bemerkung zu den Strafbestimmungen machen, die in unserer Gesetzgebung

leider immer zahlreicher werden. Ich mache Sie auf folgende Problematik aufmerksam. Nach der Fassung des Nationalrates und des Bundesrates bestehen zwei Möglichkeiten, wenn ein gesetzwidriger Zustand eingetreten ist: Entweder dringen die Behörden auf Beseitigung des gesetzwidrigen Zustandes, oder sie bestrafen den Fehlbaren. Als dritte Möglichkeit können Sie noch beide Sanktionen kombinieren.

Nun wissen Sie aus Erfahrung, dass oft als Kompromiss zur Strafsanktion gegriffen wird. Man will weniger hart sein und dringt nicht auf Beseitigung des gesetzwidrigen Zustandes; man will aber eine Sanktion und spricht deshalb eine Strafe aus. Ich erinnere Sie an die analoge Situation eines gesetzwidrig erstellten Baus, bei dem die Baubehörden darauf verzichten, den Bau beseitigen zu lassen, aber den Bauherrn mit einer Busse bestrafen. Dem Recht wäre in vielen Fällen besser gedient, wenn man die Sanktion der Strafe gar nicht hätte und die Behörde auf Beseitigung des gesetzwidrigen Zustandes dringen müsste. Das ist die Problematik, wenn wir beide Sanktionen sozusagen wahlweise zur Verfügung haben.

Ich bin diesen Strafbestimmungen gegenüber persönlich skeptisch und kann ihnen nicht zustimmen.

Bundespräsident Furgler: Nur ganz wenige Sätze. Vielleicht darf ich Herrn Steiner sagen, dass in der nationalrätlichen Kommission diesem Kartellrecht ebenso wie in Ihrer Kommission eine unerhört grosse Sorgfalt geschenkt worden ist, wenn ich an Leute, die wirklich vom Fach sind, wie Prof. Arnold Koller, denke. Auch wenn die Unterschiede in der Entscheidungsfindung gross sind, möchte ich einfach zuhänden beider Räte sagen: Man sollte daraus nicht schliessen, im anderen Rat sei die rechtliche Wertung gleichsam zu kurz gekommen. Es lag mir daran.

Der zweite Punkt: Die Sorge von Herrn Arnold, dass natürlich die Beseitigung der rechtswidrigen Zustände unser Hauptanliegen ist. Das stimmt, und Sie spürten es aus meinem letzten Votum, als es um die Herstellung des rechtmässigen Zustandes im Zusammenhang mit Fusionen ging (allerdings verlief dort die Entscheidungsfindung anders). Aber ich habe für diese Grundhaltung volles Verständnis.

Zur Sache: Wenn der Bundesrat diese Strafbestimmungen, ähnlich wie Frau Meier es hier darstellte, zustimmte, so deshalb, um gleichsam dem Rechtsuchenden zu helfen und um dem Verhältnis der Kartellkommission zur Wirtschaft nicht permanent den Anstrich geben zu müssen, jetzt kommt noch etwas Strafrechtliches hinzu. Ich glaube also, dass man in der Grundhaltung nicht so weit voneinander entfernt ist, wie das jetzt aus der Diskussion vielleicht aufgeleuchtet hat. Das waren die Gründe, den Rechtsuchenden etwas Einfaches anzudienen, und ich mache Ihnen deshalb beliebt, Bundesrat, Nationalrat und dem Antrag von Frau Meier beizupflichten.

Muheim, Berichterstatter: Zu Absatz 3 lediglich die Bemerkung, dass aus der Fahne selbst nicht einfach erkennbar ist, dass der Nationalrat die Verjährung der Strafverfolgung nach allgemeinem Recht und nicht nach diesem verschärften Sonderrecht regeln wollte. Ich halte fest, dass wir – Minorität und Majorität – die Streichung des Absatzes 3 unter allen Umständen beantragen. Diese Frage wollen wir unter allen Umständen geklärt haben.

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Mehrheit | 23 Stimmen |
| Für den Antrag der Minderheit | 13 Stimmen |

Art. 45 Abs. 3

Antrag der Kommission

Festhalten

Art. 45 al. 3

Proposition de la commission

Maintenir

Angenommen – Adopté

Art. 46 Abs. 3

Antrag der Kommission

Festhalten

Art. 46 al. 3

Proposition de la commission

Maintenir

Angenommen – Adopté

An den Nationalrat – Au Conseil national

Nationalrat
Conseil national

Sitzung vom 3.12.1985
Séance du

81.031

Kartellgesetz. Revision
Loi sur les cartels. Révision

Siehe Seite 1 hiervor – Voir page 1 ci-devant

Beschluss des Ständerates vom 2. Oktober 1985

Décision du Conseil des Etats du 2 octobre 1985

Differenzen – Divergences

Auer, Berichterstatter: Der Ständerat hat das Kartellgesetz als Erstrat im Oktober 1982 behandelt. Der Nationalrat tat dies als Zweitrat in der ausserordentlichen Session vom Februar dieses Jahres. Der Ständerat nahm in der vergangenen Herbstsession zu unseren Beschlüssen Stellung. Er ist uns in verschiedener Hinsicht entgegengekommen, nicht nur in nebensächlichen Punkten und in redaktionellen Differenzen, sondern auch in materiell bedeutenden Bestimmungen, so vor allem beim wichtigsten Artikel des verwaltungsrechtlichen Teils, Artikel 29, welcher die Untersuchungskompetenzen der Kartellkommission festlegt. Es wird darauf zurückzukommen sein.

Die Zahl der Differenzen hat sich erheblich reduziert. Sie ersehen dies daraus, dass die Fahne nur noch 4 Seiten umfasst gegenüber 14 bei den ersten Beratungen.

Ich möchte an dieser Stelle danken: der Ständeratskommission, die zwei weitere Male getagt und bei der eine spezielle Arbeitsgruppe zur Kompromissfindung beigetragen hat, dem Ständerat für sein Entgegenkommen, Herrn Bundespräsident Furgler – der jetzt noch im Ständerat beschäftigt ist, aber bald zu uns stossen wird –, der Verwaltung, dem Sekretariat der Kartellkommission und deren Präsidenten, Herrn Professor W. Schlupe, und dem Sekretär, Dr. Herrn B. Schmidhauser, sowie den Mitgliedern unserer Kommission. Diese hat die Differenzen in ihrer Sitzung vom 6. November 1985 behandelt.

Nun zu den Differenzen: Was den Ingress betrifft, sind in den Beschlüssen des Ständerates im Gegensatz zum Nationalrat die Hinweise auf Artikel 64 und 64bis der Bundesverfassung weggelassen. Die Streichung von Artikel 64 (Kompetenz des Bundes, im Zivilrecht gesetzgeberisch tätig sein zu dürfen) erfolgte aus einem technischen Versehen. Dieser Hinweis ist beizubehalten.

Auf Artikel 64bis Bundesverfassung (die Kompetenz zu Straferlassen) ist zurückzukommen, wenn wir hier über die Artikel 42 bis 44, die Strafbestimmungen, Beschluss gefasst haben werden.

M. Jeanneret, rapporteur: Vous me permettez, dans le présent débat, de me concentrer, en tant que rapporteur de langue française, sur l'essentiel et de ne pas répéter ce que notre président vous a exposé en allemand. Je ne vous ferai donc part que de quelques tendances et votes.

Je rejoins notre président pour souligner l'esprit positif qui a régné au sein de la commission du Conseil national, lors de l'examen de ces divergences. Notre commission a voulu éviter de prolonger inutilement des divergences, soit sur des points peu importants, soit sur des points pour lesquels elle estimait qu'il n'existait aucune chance que le Conseil des Etats change d'avis. Elle a en effet cherché le compromis chaque fois que cela était possible, en se ralliant, très souvent à l'unanimité, à la position du Conseil des Etats qui, je le rappelle, s'est déjà prononcé à deux reprises. Nous nous exprimons également pour la deuxième fois, ce qui représente le quatrième débat en plénum.

Je parlerai maintenant des articles 64 et 64bis. En ce qui concerne l'article 64bis, le problème est simple. Il s'agit d'une question de fond, c'est-à-dire de savoir si nous voulons des dispositions pénales telles qu'elles figurent aux articles 42 et suivants. La commission du Conseil national vous propose de vous en tenir à sa solution. Dès le moment

où l'on bénéficie de ces dispositions, il est clair que l'article 64bis doit être évoqué dans le principe.

L'article 64 touche, quant à lui, l'aspect civil. La loi sur les cartels comprend des règles administratives et civiles. La commission du Conseil national et l'administration estiment que l'article 64 doit également être visé.

Titel und Ingress – Titre et préambule

Beschluss siehe nach Art. 46 – Décision voir après l'art. 46

Art. 2 Abs. 2, 3 Abs. 2

Antrag der Kommission

Art. 2 Abs. 2

Mehrheit

Empfehlungen sind dem Absatz 1 gleichgestellt, wenn sie offenkundig eine gemeinsame Wettbewerbsbeschränkung bewirken.

Minderheit I

(Renschler, Fankhauser, Jaggi, Neukomm)

Festhalten

Minderheit II

(Fischer-Hägglingsen, Ammann-Bern, Eisenring, Frey-Neuenburg, Hofmann, Jeanneret, Nebiker, Reich, Schärli, Weber-Schwyz)

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 3 Abs. 2

Mehrheit

Empfehlungen, bestimmte Preise oder Geschäftsbedingungen einzuhalten, sind dem Absatz 1 gleichgestellt, wenn sie offenkundig eine Preisbindung der zweiten Hand bewirken.

Minderheit I

(Renschler, Fankhauser, Jaggi, Neukomm)

Festhalten

Minderheit II

(Fischer-Hägglingsen, Ammann-Bern, Eisenring, Frey-Neuenburg, Hofmann, Jeanneret, Nebiker, Reich, Schärli, Weber-Schwyz)

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 2 al. 2, 3 al. 2

Proposition de la commission

Art. 2 al. 2

Majorité

Les recommandations sont assimilées aux cartels selon l'alinéa 1 lorsqu'elles entraînent à l'évidence une limitation collective de la concurrence.

Minorité I

(Renschler, Fankhauser, Jaggi, Neukomm)

Maintenir

Minorité II

(Fischer-Hägglingsen, Ammann-Berne, Eisenring, Frey-Neuchâtel, Hofmann, Jeanneret, Nebiker, Reich, Schärli, Weber-Schwyz)

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Art. 3 al. 2

Majorité

Les recommandations de respecter des prix ou des conditions sont assimilées aux accords selon l'alinéa 1 lorsqu'elles établissent à l'évidence des prix imposés.

Minorité I

(Renschler, Fankhauser, Jaggi, Neukomm)

Maintenir

Minorité II

(Fischer-Hägglingsen, Ammann-Berne, Eisenring, Frey-Neuchâtel, Hofmann, Jeanneret, Nebiker, Reich, Schärli, Weber-Schwyz)

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Renschler, Sprecher der Minderheit I: Unser Rat hat dem Einbezug der Empfehlungen in den Geltungsbereich des Kartellgesetzes bei Artikel 2 Absatz 2 mit 91 zu 68 Stimmen und beim Artikel 3 Absatz 2 mit 87 zu 68 Stimmen zuge-

stimmt. Weder im einen noch im anderen Fall kann man von einem Zufallsmehr sprechen. Die beiden Entscheidungen waren von grundsätzlicher Bedeutung, haben sie doch zweifellos eine substantielle Verbesserung des Kartellgesetzes gebracht.

Der Bundesrat betont in seiner Botschaft, dass mit der Unterstellung der horizontalen und vertikalen Empfehlungen unter das Kartellgesetz eine wesentliche Lücke in diesem Gesetz geschlossen werde. Diese Lücke soll nun mit einem gegenteiligen Beschluss, nach Vorschlag der Kommissionsmehrheit, wieder geöffnet werden. Gleich wie Verträge, Beschlüsse oder rechtlich nicht erzwingbare Abreden, sogenannte Gentlemen's Agreements, können auch Empfehlungen eine Wettbewerbsbeschränkung bewirken oder doch mindestens darauf abzielen. Daran ändert der Tatbestand nichts, dass es den Adressaten der Empfehlungen freisteht, sie zu befolgen oder nicht. Wettbewerbspolitisch relevant ist lediglich, dass die Empfehlungen bei allgemeiner Befolgung wettbewerbsbeschränkend sein können. Dass beispielsweise die SIA-Normen oder die Preisempfehlungen des Wirtverbandes den Wettbewerb beeinflussen, wird doch wohl niemand in diesem Rate ernsthaft bestreiten. Deshalb sollen Empfehlungen unter den Geltungsbereich des Gesetzes gestellt werden, damit die rechtliche Handhabe besteht, zu prüfen, ob sie sich per saldo volkswirtschaftlich oder sozial schädlich auswirken.

Der Einbezug der Empfehlungen in das Gesetz führt keineswegs dazu, dass Empfehlungen nicht mehr zulässig sind. In der Kommission wurde teilweise so argumentiert, als ob der Einbezug die Empfehlungen inskünftig praktisch verunmögliche.

Das gilt übrigens auch für Preiskalkulationen, die bei verschiedenen Branchen offenbar eine unentbehrliche Orientierungshilfe darstellen, obwohl gerade diese Art von Empfehlungen, eben diese Preiskalkulationen, zweifellos ein gewichtiges Element der Preisbildung sein können. Artikel 7 des Gesetzes nennt jedoch die Voraussetzungen, unter denen selbst eine Wettbewerbsbehinderung gerechtfertigt sein kann.

Schliesslich ist auch noch auf die Preisüberwachung hinzuweisen, wo die Empfehlungen miteinbezogen sind. Die Gesetzgebung über Kartell- und Preisüberwachung sollte im Geltungsbereich möglichst kongruent sein. Ein stichhaltiger Grund mehr – nach meiner Meinung –, die Empfehlungen ebenfalls dem Kartellgesetz zu unterstellen und jenen Minderheitsantrag, der auf Streichung der Empfehlungen im Gesetz ausgerichtet ist, abzulehnen.

Noch ein Wort zu den Anträgen von Herrn Biel. Ich gebe zu, es handelt sich dabei zweifellos um Kompromissanträge. Es war auch Ihre Absicht, hier eine Lösung zu finden. Ihre Anträge sind sicher besser als gar nichts, damit bin ich auch einverstanden. An diesen Anträgen stört mich aber der Begriff «offenkundig». Die Definition dieses Begriffes ist doch dem freien Ermessen anheimgestellt und lässt einen erheblichen Spielraum offen. Man schafft damit nach meiner Auffassung eine gewisse Unsicherheit darüber, welche Empfehlungen nun tatsächlich im Geltungsbereich des Gesetzes liegen und welche ausserhalb. Deshalb beantrage ich Ihnen, an Ihrem ursprünglichen Beschluss, der, wie ich schon ausführte, kein Zufallsentscheid war, festzuhalten und erneut den Vorschlägen des Bundesrates zuzustimmen.

Fischer-Hägglingsen, Sprecher der Minderheit II: Ich unterbreite Ihnen zu den Absätzen 2 und 3 den gleichen Antrag wie bei der seinerzeitigen Behandlung des Gesetzes. Sie haben es gehört: er wurde damals mit 91 zu 68 bzw. 87 zu 68 Stimmen abgelehnt. In der Zwischenzeit hat es der Ständerat zum zweiten Mal abgelehnt, die Empfehlungen in das Gesetz aufzunehmen, und zwar recht deutlich beim Differenzbereinigungsverfahren mit 23 zu 12 bzw. 24 zu 12 Stimmen. Bei diesem eindeutigen Resultat des Ständerates ist es klar, dass sich unser Rat noch einmal überlegen sollte, ob er tatsächlich die Empfehlungen diesem Gesetz unterstellen will. Zwar unterbreitet die Mehrheit der Kommission eine neue Fassung, die als ein gewisser Kompromiss angesehen

werden kann. Aber auch dieser Kompromiss vermag aus der Sicht des Gewerbes nicht zu befriedigen. Die Gewerbliebären wären bei einer solchen Bestimmung die Leidtragenden. Zur Erinnerung: Bis heute waren die Empfehlungen dem Kartellgesetz nicht unterstellt. Unterstellt waren neben den Verträgen und Beschlüssen auch rechtlich nicht erzwingbare Abreden, sofern sich die Beteiligten stillschweigend verpflichteten, die Empfehlungen einzuhalten. Darunter fallen schon eine recht grosse Zahl von Empfehlungen, so die sogenannten *Gentlemen's Agreements*. Auch unterstehen bereits viele Normen von Verbänden der Kartellgesetzgebung, so die meisten SIA-Normen.

Bei den Empfehlungen, die nun hier zur Diskussion stehen, handelt es sich um solche, die einerseits für die Beteiligten nicht verbindlich sind und andererseits auch nicht durchgesetzt werden können. Es ist zum Beispiel einem Mitglied eines Berufsverbandes völlig freigestellt, ob es sich an die Richtlinien, an die Preiskalkulationen, an die Normen halten will oder nicht.

Von den Befürwortern der Unterstellung wird nun dargelegt, die Rechtsnatur der Empfehlung sei an und für sich belanglos; entscheidend sei, ob eine solche Empfehlung zu wettbewerbsschädigenden Wirkungen führe. Zudem steile die Unterstellung auch kein Verbot solcher Empfehlungen dar. Es müsse vielmehr von Fall zu Fall untersucht werden, ob eine solche Empfehlung zu einer Wettbewerbsbeschränkung führe. Mit der neuen von der Kommissionsmehrheit vorgeschlagenen Bestimmung wolle man gerade diesem Gedanken im Gesetz Ausdruck geben.

Trotz dieser im Gesetz neu vorzunehmenden Unterscheidung zwischen problematischen und unproblematischen Empfehlungen beantrage ich Ihnen, dem Antrag des Ständerates zu folgen. Ich bitte Sie auch, nicht unsicher zu werden, wenn darauf hingewiesen wird, der Ständerat werde sich vermutlich diesem Kompromiss anschliessen, da die neuen Formulierungen ganz im Sinne der Diskussionen im Ständerat seien. Dazu ist festzuhalten, dass sich nur der Präsident der ständerätlichen Kommission in diesem Sinne geäussert hat.

Und nun noch einmal zusammenfassend die Punkte, die gegen eine Unterstellung der Empfehlungen unter das Kartellgesetz sprechen:

1. Die Unterstellung bringt eine ausserordentlich starke Ausweitung des Geltungsbereiches des Kartellgesetzes.
2. Die Unterstellung trifft vor allem die gewerbliche Wirtschaft, also gerade jene Betriebe, die es in der heutigen Zeit sonst schon schwer haben. Im Vergleich zu den Grossunternehmen, den Grossverteilern ist neben der Landwirtschaft gerade das Gewerbe das schwächste Glied der Wirtschaft. Nur wenn es dem Gewerbe gelingt, gleich lange Spiesse im Wettbewerb zu haben wie die Grossen, hat es eine Chance, mithalten zu können. Dazu braucht es in vielen Fällen ein gemeinsames Handeln und eine aufeinander abgestimmte Preispolitik.
3. Die Empfehlungen sind vor allem für den kleinen Handwerker von grosser Bedeutung. Kalkulationen, Rechnungshilfen, Preisberechnungsgrundlagen, Qualitätsnormen usw. erleichtern ihm seine Büroarbeit. Sie sind aber auch vielfach die «raison d'être» der Verbände. Die Empfehlungen sind nicht nur eine Dienstleistung gegenüber den Mitgliedern, sondern auch Massnahmen im Sinne der Rationalisierung der Arbeit und zur Verbesserung der Preistransparenz für die Kunden.
4. Die Unterstellung wird aber auch viele rechtliche Auslegungsprobleme bringen. Da sie rechtlich nicht verbindlich und nicht durchsetzbar sind, wird es im Einzelfall sehr schwierig sein abzuwägen, ob das Verhalten von Verbandsmitgliedern zu einer Wettbewerbsbeschränkung aufgrund der erlassenen Norm geführt hat, oder ob andere Umstände dafür verantwortlich sind.
5. Die Unterstellung wird dazu führen, dass solche Empfehlungen in Zukunft unterbleiben oder nicht mehr angewendet werden, weil keiner der Beteiligten weiss, ob eventuell die Anwendung der Norm zu einer Wettbewerbsbeschränkung führen kann bzw. zu grossen Abklärungen der Kartellkom-

mission. Gerade die mehr psychologische Seite wird zu einer Schwächung des Gewerbes führen, aber auch die Transparenz der Kalkulation herabmindern, und dies letztlich zum Nachteil des Kunden. Neben dem Preis sind eben auch andere Dienstleistungen von Bedeutung. Ich denke an die Beratung, an den Service usw. Es besteht nun die Gefahr, dass gewerbliche Unternehmer, vor allem wenn sie unter dem starken Druck der Konkurrenz stehen, zu eigenen Kalkulationen Zuflucht nehmen und vielfach massgebende Faktoren nicht berücksichtigen, weil sie nicht wissen, dass solche in die Preisgestaltung einzu beziehen sind. Sie dürfen nicht vergessen: die meisten Handwerker sind keine Betriebswirte, sondern Berufsleute, die nach getaner Arbeit vielfach mit der Frau zusammen noch das Büro betreten und die Rechnungen machen müssen.

6. Es wird auch immer wieder vorgebracht, dass bei einer Nichtaufnahme der Empfehlungen auf solche ausgewichen werde, damit kartellistische Abmachungen nicht unter das Gesetz fallen. Ich stelle fest, dass schon bis jetzt die Empfehlungen nicht dem geltenden Gesetz unterstellt waren; von einem Ausweichen in grossem Mass kann jedenfalls nicht die Rede sein.

7. Zur Beruhigung wird dargelegt, dass ja nur die problematischen Empfehlungen dem Kartellgesetz unterstellt werden sollen. In der Praxis gibt es aber gar keine klare Unterscheidung zwischen problematischen und unproblematischen Empfehlungen. Jedenfalls wurde in der Kommission bei der Aufzählung von unproblematischen Empfehlungen gleichzeitig dargetan, dass sie auch problematische Empfehlungen sein oder werden könnten. So sehr Wettbewerb zu begrüssen ist, so sehr müssen wir aufpassen, dass dieser Wettbewerb letztlich nicht zu einer Eliminierung von kleinen Betrieben führt. Grossverteilern und Grossunternehmern werden auch mit diesem neuen Kartellgesetz ihren expansionistischen Kurs weiterführen können. Längerfristig ist der Schaden für die Wirtschaft und für den Konsumenten viel grösser, wenn nur noch einige wenige grosse Anbieter vorhanden sind und die Vielfalt im Gewerbe und im Dienstleistungssektor immer kleiner wird.

Ich bitte Sie deshalb, dem Antrag der Minderheit II zuzustimmen.

M. Cotti Gianfranco: Faut-il que les recommandations de respecter une limitation collective de la concurrence soient assimilées aux cartels, comme le propose le Conseil fédéral? Faut-il que la loi ignore ces recommandations? Notre conseil a adopté la première solution. Le Conseil des Etats s'en est tenu à la deuxième. Votre commission vous propose une solution de compromis: les recommandations sont assimilées aux cartels lorsqu'elles entraînent, à l'évidence, une limitation collective de la concurrence. Mais, de nouveau, nous nous trouvons face à deux minorités: celle qui veut maintenir la formulation sans condition du Conseil fédéral et celle qui souhaiterait biffer tout simplement l'article 3, alinéa 2. A une forte majorité, le PDC propose de suivre la majorité de la commission. On considère que si une recommandation produit une limitation collective de la concurrence, donc des effets nuisibles, il ne serait pas admissible de ne pas l'assimiler aux cartels. La loi considère les cartels – donc aussi les recommandations – comme licites mais elle vise à empêcher les abus. Qu'en serait-il si des abus accomplis dans la forme des recommandations n'étaient pas assumés à la loi? Nous aurions alors accompli un mauvais acte législatif. En effet, deux types de recommandations sont ici en présence: celles qui sont sans importance du point de vue de la concurrence et celles qui entravent la concurrence. Celles-ci sont assimilées aux cartels, lorsqu'elles établissent manifestement – donc à l'évidence – des prix imposés. La solution de compromis paraît donc s'insérer dans le ratio de la loi, dont le but n'est pas d'empêcher systématiquement les conventions et les décisions ou les recommandations, mais de les empêcher seulement là où elles produisent des effets nuisibles sur le marché. Il y a en tout cas là une nuance à souligner. Si la loi réfute cartels et conventions ainsi que les décisions et les accords sans force

obligatoire, qui influencent ou sont propres à influencer le marché, il ne suffit pas que la recommandation soit propre à influencer le marché, il faut encore qu'elle le fasse effectivement et de manière évidente. De cette façon, aucune des minorités de la commission n'aurait à se plaindre. Il n'y a pas de raison de craindre d'une part que de simples modèles de calculs, par exemple, soient assujettis à la loi, ni d'autre part que des abus échappent à la rigueur de la loi. Je vous invite, au nom du PDC, à accepter la proposition de la majorité de la commission.

Biel: Wir sind heute daran, doch noch ein wettbewerbspolitisches Minimum ins neue Kartellgesetz aufzunehmen. Wie Sie gehört haben, gehen bei diesem Fall die Meinungen zwischen dem Ständerat und dem Nationalrat auseinander; wir haben nun versucht, eine Brücke zu bauen, eine Brücke, über die durchaus diskutiert werden kann, um so mehr, als wir ja eine ähnlich lautende Bestimmung im Gesetz über die Preisüberwachung haben. Es ist eigentlich nicht einzusehen, warum wir in einem Wettbewerbsgesetz, das ja die Grundlagen bieten soll für Wettbewerbswirtschaft, weniger weit gehen als im Gesetz über Preisüberwachung, wo die Preisüberwachung nachträglich, nämlich dort, wo kein Wettbewerb herrscht, eingreift.

Es ist also nicht ganz einzusehen, und deshalb müssen wir doch zumindest parallelschalten. Das Kartellgesetz umfasst Abreden, die durchgesetzt werden können, aber auch Abreden, die blosses Gentlemen's Agreements sind; es umfasst ferner als kartellähnliche Organisationen das stillschweigend aufeinander abgestimmte Verhalten. Dieses beruht nicht auf irgendwelchen Verhaltensanweisungen, und es ist praktisch nur auf leicht überblickbaren und oligopolistisch strukturierten Märkten möglich, auf denen sich die Marktteilnehmer leicht beobachten können.

In diesem System besteht nun eben diese Lücke, wenn wir die Preisempfehlungen nicht einbeziehen. Die Preisempfehlung kommt meist dort zur Anwendung, wo die Zahl der Marktteilnehmer gross ist und diese sich nicht gegenseitig im Auge behalten können. Wenn nun die Preisüberwachung Preisempfehlungen einbezieht, dann sollte das auch bei der Kartellkommission der Fall sein, bei der Geltung des Kartellgesetzes. Es geht im übrigen nicht nur um die Kartellkommission, es geht auch um den Zivilrichter, weil es ja der Geltungsbereich ist, der zur Diskussion steht.

Nun hat Herr Renschler am Kompromissvorschlag den Begriff «offenkundig» kritisiert. Ueber die sprachliche Schönheit dieses Wortes müssen wir hier nicht diskutieren. Wir wollten damit betonen, dass nicht irgendwelche Empfehlungen hier Gegenstand des Geltungsbereiches sein sollen, sondern Empfehlungen, die effektiv den Wettbewerb behindern. Ob dieses Wort drin steht oder nicht, die anwendende Behörde kommt nicht darum herum – im Falle des verwaltungsrechtlichen Verfahrens die Kartellkommission – abzuklären, ob der Wettbewerb erheblich behindert ist oder nicht. Es kommt auf das gleiche heraus, ob wir das Wort «offenkundig» drin haben oder nicht, aber wir wollten damit eine Brücke bauen, um zu zeigen: es geht wirklich nur um schwerwiegende Dinge.

Ich habe mich schon etwas gewundert über alle die Dinge, die Herr Kollege Fischer aufgezählt hat; das ist ja klar, vorläufig haben wir es mit dem Geltungsbereich zu tun, nicht mit der Tatsache, ob das alles inkriminiert ist. Nach den verschiedenen Methoden, die wir ja auch schon behandelt haben, wird im Einzelfall abgeklärt: Ist der Wettbewerb erheblich behindert, oder stehen dem allenfalls gewichtige Gründe entgegen? Kalkulationshilfen können beispielsweise durchaus eine sinnvolle Massnahme sein; sie können natürlich unter Umständen zu Wettbewerbsbeschränkungen führen, was wir nicht vergessen wollen.

Es ist überhaupt interessant, wie in der ganzen Kartelldiskussion der Geltungsbereich mit effektiven Feststellungen und Massnahmen verwechselt wird. Kürzlich ist ein Bericht der Kartellkommission über den Erdölmarkt publiziert worden. Die Reaktionen seitens der Branche waren höchst merkwürdig, weil nicht unterschieden wurde, ob der Gel-

tungsbereich gegeben ist, oder ob man konkret Massnahmen vorschlägt, die der betreffenden Branche angeben, sie sollte gewisse Wettbewerbsvorkehrungen nicht mehr tätigen oder modifizieren. Bei dem bekannten Bericht über den Erdölmarkt hat man keine derartig konkreten Massnahmen vorgeschlagen. Man hat nur gesagt: falls die und die Entwicklung eintreten würde, dann müsste man aus der Sicht des Wettbewerbes die Sache noch einmal ansehen. Also noch einmal: Es geht um den Geltungsbereich und nicht um ganz konkrete Anwendungsmassnahmen.

Aber es sollte doch in einer Marktwirtschaft selbstverständlich sein, dass man Möglichkeiten hat, den Wettbewerb zu sichern, und zahlreiche Empfehlungen können eben geeignet sein, den Wettbewerb zu beeinträchtigen. Es gibt derartige Empfehlungen; wir haben schon im Tapetenhandel, im Markt für Backmehl, im Markt für Brillenfassungen solche Empfehlungen gesehen, oder die Sektion des Weinhändlerverbandes kennt Empfehlungen, die effektiv über einfache Kalkulationshilfen hinausgehen. Es gibt im Brennstoffhandel solche Empfehlungen, es gibt Empfehlungen im Bankgewerbe, im Stahlhandel und so weiter. Tatsache ist doch, dass das nun in ein Wettbewerbsgesetz hineingehört.

Wir empfehlen Ihnen sehr, diesem vernünftigen Kompromissvorschlag zuzustimmen. Wir haben damit gezeigt, dass wir die Bedenken, wie sie von Herrn Fischer genannt worden sind, ernst nehmen, dass wir uns bewusst sind, dass Empfehlungen eben zweierlei Gesichter haben können. Aber wir haben zahlreiche Empfehlungen erlebt, die wettbewerbsbeschränkend sind.

In dem Sinne empfehlen wir Ihnen Zustimmung zu den Anträgen der Kommission bei Artikel 2 und Artikel 3.

Reich: Die FdP-Fraktion schliesst sich mehrheitlich dem Minderheitsantrag Fischer-Hägglings an. Ich möchte die ausführliche, detaillierte und nach meiner Ansicht überzeugende Begründung von Herrn Fischer nicht wiederholen, sondern lediglich drei Bemerkungen anfügen.

Der entscheidende Punkt für den Beschluss des Ständerates war offensichtlich, dass mit diesen Empfehlungen ein weites Feld erschlossen wird, wo sich sehr grosse Probleme der Konkretisierung und Abgrenzung stellen. In der Kommission war der Präsident der Kartellkommission, Prof. Schluop, nicht in der Lage, hier konkreter zu werden und uns massgebende Entscheidungshilfen für diesen Antrag der Kommissionsmehrheit zu bieten. Er sprach von Abgrenzungen, wie Hilfen und Empfehlungen, Kalkulationshilfen, Kalkulationsempfehlungen; er sprach davon, dass es im Wirtschaftsrecht weniger auf die äussere Form, also auf die konkrete Rechtsform, als auf die Auswirkungen ankomme, die dann im einzelnen untersucht werden müssten. Das ist ein bisschen viel Unklarheit aufs Mal.

Herr Biel, wenn Sie von wettbewerbspolitischen Lücken sprechen, die hier geschlossen werden sollten, so wissen Sie noch besser als ich, dass wir im wettbewerbspolitischen Bereich ganz andere Lücken haben. Das betrifft die Position Nachfragemacht, über die Sie sehr genau Bescheid wissen. Hier in diesem Kartellgesetz haben wir Ansätze, um dieses Problem in den Griff zu bekommen; aber faktisch – das wissen Sie so gut wie ich – hat die Kartellkommission keine Chance, hier etwas zu unternehmen, ganz einfach deswegen, weil die praktischen Auswirkungen auf die Betroffenen so sind, dass sich eben keine Kläger finden.

Zum dritten, zur Differenz zum Ständerat: Es ist richtig, dass im Plenum des Ständerates Herr Muheim angedeutet hat, dass für ihn ein Kompromiss in der Richtung des Antrags Biel, wie ihn die Kommissionsmehrheit übernommen hat, möglich erscheine. Aber ebenso richtig ist, dass er diese Ausführungen schon in der ständerätlichen Kommission gemacht hatte und dort ganz deutlich unterlegen war. Das Plenum des Ständerates ist also trotz Kenntnis dieser Kompromissbereitschaft von Herrn Muheim mit 23 gegen 12 Stimmen bei seinem früheren Entscheid geblieben.

Ich empfehle Ihnen im Namen der FdP-Fraktion, entsprechend dem Minderheitsantrag II dem Ständerat zu folgen und den Absatz zu streichen.

Auer, Berichterstatter: Herr Renschler hat mehrfach von einem «Antrag Biel» gesprochen. Nun bitte ich Sie, diesen Antrag Biel in Ihren Akten nicht zu suchen. Sie finden ihn dort nicht! Das war ein Antrag in der Kommission. Die Kommission hat diesen Antrag von Herrn Biel übernommen. Er ist trotzdem gut. (*Heiterkeit*)

Der Bundesrat hat seinerzeit beantragt, die Empfehlungen dem Kartellgesetz zu unterstellen. Empfehlungen würden als «eine gemeinsame Beschränkung des Wettbewerbs» gelten. Mit einer Unterstellung der Empfehlungen unter das Kartellgesetz – das sei betont – wird kein Werturteil darüber abgegeben. Es geht hier ausschliesslich darum, der Kartellkommission eine Ueberprüfungsmöglichkeit einzuräumen. Die generelle Unterstellung aller Empfehlungen war in beiden Räten umstritten. In seiner ersten Beratung sagte der Ständerat mit 10 zu 20 Stimmen nein, in der zweiten Beratung, im letzten Oktober, mit 12 zu 23 bzw. 12 zu 24 Stimmen – wir behandeln ja Artikel 2 und 3 gleichzeitig. Demgegenüber – Sie hörten es schon – folgte der Nationalrat mit 91 zu 68 und 87 zu 68 Stimmen dem Antrag des Bundesrates. Herr Renschler hält fest; Herr Fischer will sich dem Ständerat anschliessen.

Die Mehrheit unserer Kommission schlägt Ihnen nun eine Zwischenlösung vor, einen echten und kartellrechtlich vernünftigen Kompromiss. Sie lehnte den Antrag Renschler (Festhalten) mit 5 zu 14 Stimmen ab und beschloss mit 13 zu 10 Stimmen – letztere zugunsten des Antrags Fischer, also Anschliessen an den Ständerat – die auf der Fahne figurierende Lösung. Demnach sollen die Empfehlungen nicht generell dem Kartellgesetz unterstellt werden, sondern nur, wenn sie «offenkundig eine ... Wettbewerbsbeschränkung bewirken».

Drei Gründe sprechen für diesen Antrag. Einmal sachlich: Eine Empfehlung und eine Empfehlung sind nicht immer das Gleiche! Das wissen Sie aus dem Umgang mit Vorgesetzten oder Untergebenen, aus dem Militärdienst oder aus dem Umgang mit Ihrer eigenen Gattin. «C'est le ton qui fait la musique». Eine Empfehlung kann harmlos sein, liebevoll gemeint: «C'est à prendre ou à laisser», ohne Folgen. Eine Empfehlung kann aber durchaus eine strikte Weisung sein, auch wenn sie unter dem biedereren Titel «Empfehlung» segelt, mit Folgen dann.

Es kommt im Wirtschaftsrecht eben weniger auf die äussere Form an als auf die konkreten Auswirkungen! Das gilt auch für das Kartellrecht. Hier gibt es – man kann es so einteilen – «problematische» und «unproblematische» Empfehlungen. Unproblematisch sind zum Beispiel verschiedene kalkulatorische Beihilfen, wie sie Herr Fischer erwähnt hat. Diese sind Dienstleistungen, Orientierungshilfen an die Adressaten. Sie sind kartellrechtlich problemlos, wenn – im Gegensatz zu Absatz 1 von Artikel 2 und 3 – kein Verpflichtungswille vorliegt. Herr Fischer sagte nun, in Zukunft würden keine Empfehlungen mehr abgegeben, weil man nicht mehr unterscheiden könnte.

Ich möchte die Abwesenheit von Herrn Bundespräsident Eurgler benützen und aus den Unterlagen, die ihm die Verwaltung zur Verfügung gestellt hat, einige Beispiele von problematischen und anderen Empfehlungen nennen. Beispielsweise wurden in den letzten Jahren folgende Empfehlungen befolgt: Umrechnungskurse für ausländische Tapeeten – Empfehlungen des Verbandes schweizerischer Tapeetenhandelsfirmen; Richtpreisempfehlungen für Brillenfassungen – Schweizerischer Optiker-Verband; Preisempfehlungen für Backmehl – Verband der schweizerischen Müller. Nicht befolgte Empfehlungen waren: Handelspreise für Armierungsstahl – Empfehlungen der Stahlhandelszentrale; Detailhandelspreise für Heizöl – Empfehlungen einzelner Sektionen des Brennstoffhändlerverbandes.

Beispiele für kartellrechtlich nicht relevante Empfehlungen: solche über die Vereinheitlichung technischer Normen, Qualitätsbedingungen usw., um die gegenseitige Austauschbarkeit (von Ersatzteilen, Zusatzgeräten usw.) zu sichern; Konditionsempfehlungen, die sich auf die näheren Modalitäten der Warenablieferung (Gewichtskontrolle, Abladen, Verpackungsetouren usw.) beziehen, und als drittes

Beispiel: Kalkulationsschemata, soweit es um die Vermittlung allgemeiner Kalkulationsgrundsätze geht. Unbedenklich sind auch Kontenpläne, Abrechnungsformulare usw. Empfehlungen – das kann man verallgemeinernd sagen – sind dann problematisch, wenn sie de facto einen kartellrechtlichen Tatbestand schaffen, wenn zum Beispiel anstelle der individuellen Preiskalkulation jene des Verbandes tritt, wenn sich die Adressaten strikte an die Empfehlung halten, obwohl kein formeller Zwang dazu besteht. Dann wird faktisch der Wettbewerb – Herr Biel sagte Ihnen das – ausgeschaltet, zumindest was die Preise betrifft, oder wenn bei starken Wechselkursschwankungen Preise von Importen über längere Zeit einfach beibehalten werden, obwohl sich längst eine Anpassung aufgedrängt hätte.

Mit anderen Worten: Empfehlungen sollen dann dem Kartellgesetz unterstellt sein, wenn damit offenkundig – so steht es im Antrag – übermachtet wird. Wenn «offenkundig» eine Wettbewerbsbeschränkung eintritt, soll die Kartellkommission die Kompetenz erhalten, eine Untersuchung einzuleiten. Nur um diese Kompetenz geht es, und nicht, wie erwähnt, um ein Werturteil über die Empfehlungen. Nur dann kann die Kartellkommission etwas unternehmen, wenn tatsächlich eine Wettbewerbsbeschränkung oder -behinderung eintritt.

Wenn stillschweigend ein aufeinander abgestimmtes Verhalten vorliegt – das wurde vorher gesagt –, handelt es sich im übrigen nicht um eine Empfehlung im Sinne von Artikel 2 und 3, je Absatz 2, sondern um eine kartellähnliche Organisation gemäss Artikel 4 Absatz 1.

Der zweite Grund, der für unseren Antrag spricht, ist «differenzierungsverfahrenspolitische» Art. Die dargelegte Differenzierung erläuterte auch Herr Bundespräsident Furgler dem Ständerat und unterbreitete mündlich eine Lösung in unserem Sinne. Ein formeller Antrag lag jedoch nicht vor, doch zog niemand seine Ausführungen in Frage. Im Gegenteil – es ist erwähnt worden –, der Kommissionspräsident war persönlich damit einverstanden. Bei diesem handelt es sich nicht um einen gewöhnlichen Kommissionspräsidenten; das war immerhin Herr Muheim, eine Vaterfigur, ein Landesfürst aus der Innenschweiz, der in der Kleinen Kammer grosses Gewicht hat...

Herr Muheim erklärte, er könnte einer solchen differenzierten Empfehlungsunterstellung zustimmen, wenn aus dem Gesetzestext klar hervorgehe, dass bei Vorliegen von Kartellwirkungen die Empfehlungen rechtlich relevant seien. Wir glauben deshalb in der Kommission, dass sich der Ständerat unserem Vorschlag anschliessen wird.

Der dritte Grund – Herr Biel erwähnte es bereits –: Unser Antrag entspricht dem Preisüberwachungsgesetz. Dort hat in Artikel 2 Absatz 2 der Nationalrat auf Antrag des Bundesrates beschlossen: «Den Kartellen sind Preisempfehlungen gleichgestellt.» Der Ständerat schaffte jedoch eine Differenz zu unserem Rat und differenzierte: «Den Kartellen sind Preisempfehlungen gleichgestellt, wenn sie wettbewerbsbeschränkende Wirkungen zeitigen oder wenn sie eine Preisbindung der zweiten Hand bewirken.»

Die Nationalratskommission Preisüberwachung hat sich dieser Fassung des Ständerates angeschlossen. Mit Ihrer Zustimmung zu einer analogen Fassung im Kartellgesetz schaffen Sie jetzt auch sachliche Uebereinstimmung. Es ist ja immer wieder auf den engen Zusammenhang zwischen Kartell- und Preisüberwachungsgesetz hingewiesen worden. Beides sind wettbewerbspolitische Erlasse. Kartellkommission und Preisüberwacher haben tunlichst gleiches Recht zu sprechen und eine übereinstimmende Praxis zu befolgen. Auf einen Unterschied ist allerdings hinzuweisen: Bei der Preisüberwachung wird die Empfehlung durch die Verfassung ausdrücklich vorgeschrieben.

Aus den drei erwähnten Gründen empfiehlt Ihnen unsere Kommission, die Minderheitsanträge I und II abzulehnen und dem Kommissionsvorschlag zuzustimmen. Der Bundesrat hat sich dem Antrag der Mehrheit der Kommission angeschlossen.

M. Jeanneret, rapporteur: Si, formellement, nous avons deux articles à examiner, donc à procéder à deux votes, comme nous l'avons fait lors du premier débat, matériellement nous examinons ensemble les deux alinéas 2 des articles 2 et 3 qui posent le même problème de principe: est-ce que la notion de recommandation doit être assimilée aux cartels dans ses effets? Lors de notre première discussion, le vote ne portait que sur deux parties de l'alternative: d'une part la position du Conseil fédéral, soutenue par la majorité de la commission du Conseil national et, d'autre part, la proposition du Conseil des Etats soutenue par la minorité de la commission du Conseil national. Aujourd'hui, sont en présence deux propositions minoritaires qui représentent ces deux thèses et une proposition centrale, nouvelle, de compromis. Je rappelle, pour la clarté des débats, le résultat assez serré du premier vote, pour l'article 2, la position Conseil fédéral majorité du Conseil national, 91 voix; la position du Conseil des Etats minorité de la commission du Conseil national 68; pour le deuxième, respectivement 87 voix contre 67. Le Conseil des Etats ayant fermement tenu à sa position, comme le président l'a rappelé, il s'est manifesté à la commission du Conseil national une tendance de compromis qui est devenue ensuite majoritaire. On ne va pas faire de recherche de paternité, mais la proposition était de M. Biel, elle est devenue ensuite la proposition de la majorité. Comment s'est déroulé le débat? Je crois que c'est important. Une nette majorité de la commission s'est rendue compte que l'on ne pouvait pas s'en tenir strictement à la position du Conseil national face à la détermination du Conseil des Etats et qu'il fallait faire un compromis sur ce point. La majorité a été nette, la proposition de M. Biel a obtenu 14 voix contre 5, ces dernières voulant en rester strictement à la position du Conseil national et nous les retrouvons maintenant dans la minorité I de M. Renschler. Puis ensuite, dans un deuxième vote, il s'est agi d'opposer ce nouveau compromis avec l'ancienne minorité manifestée maintenant par la minorité II; là le résultat a été beaucoup plus serré, 13 voix contre 10, raison pour laquelle nous connaissons maintenant cette situation particulière: la minorité I de M. Renschler veut s'en tenir strictement et sans aucune concession à la proposition initiale du Conseil fédéral, qui était devenue la proposition de la majorité du Conseil national, c'est-à-dire assimiler strictement les recommandations à la notion de cartels. A l'autre bout, la minorité II veut s'en tenir, comme elle l'a fait une première fois, à la position du Conseil des Etats, arguant notamment - M. Fischer l'a dit - du fait que les dispositions déjà admises des alinéas premiers des articles 2 et 3 sont assez larges pour recouvrir tout ce que l'on veut recouvrir par cette loi et qu'il n'y a pas lieu d'ajouter encore des recommandations.

A titre personnel, ainsi que le groupe libéral auquel j'appartiens, nous nous associons à la minorité II.

J'en viens maintenant, comme rapporteur, à la proposition qui est devenue celle de la majorité de la commission. Elle a été développée par d'autres orateurs et rappelée par le président. Je crois qu'il convient d'une part de dire qu'un lien avec la surveillance des prix, dont nous allons parler en fin de matinée, a paru à certains nécessaire pour qu'il y ait une certaine cohérence entre les deux lois; mais surtout que, si l'on voulait faire un geste en direction du Conseil des Etats - selon la majorité - il faut le faire dans les modalités et non pas dans le principe. Ce qui caractérise donc la proposition de la majorité, c'est que la notion de recommandation reste dans la loi comme devant être assimilée aux cartels, mais de manière plus dure, plus difficile, d'où l'expression «entraîne à l'évidence». En effet, si une recommandation - selon la majorité - licite en soi, comme un cartel est licite en soi, a des effets qui entravent la concurrence, a des effets nuisibles, alors elle est assimilée à un cartel dans le principe, mais seulement, dit-elle, - et c'est le compromis d'aujourd'hui - si elle entraîne à l'évidence une limitation collective de la concurrence. Dans la commission, des discussions ont eu lieu - comme toujours - en ce qui concerne les termes allemands et français, pour savoir s'il s'agissait de «mani-

este» ou «d'excessif», si l'influence devait être «très forte» ou «réelle»; c'est finalement le terme «évidence» qui a été retenu comme traduction du terme allemand à la suite de l'explication qu'avait donnée M. Biel à la proposition qui est devenue celle de la majorité.

En résumé, sont en présence deux propositions de minorité reprenant les anciennes propositions et une proposition de compromis que soutient par 13 voix contre 10 la majorité de la commission.

Bundespräsident Furgler: Wir haben bei der Differenzbereinigung in der Kommission nach Mitteln und Wegen gesucht, um hier die Chancen zu verbessern, in beiden Räten zu einer Uebereinstimmung zu kommen. Ich setze das bewusst an den Anfang meiner Ausführungen, weil so erklärlich wird, weshalb der Bundesrat Ihnen heute beantragt, der Kommissionmehrheit zuzustimmen.

Sie erinnern sich daran - und die beiden Kommissionsprecher haben das bereits klar zum Ausdruck gebracht -, dass der Ständerat die generelle Unterstellung der Empfehlungen abgelehnt hat. Herr Biel hat dann in der Kommission nach Mitteln und Wegen gesucht, wie man da zueinander finden könnte. Wenn in diesem Vorschlag nun Empfehlungen, die offenkundig eine Wettbewerbsbeschränkung bewirken, dem Gesetz unterstellt werden, geht das etwas weniger weit, als wir früher im Nationalrat - und ich danke Herrn Renschler, dass er das noch einmal sichtbar machte - entschieden haben. Aber es geht natürlich viel weiter, als wenn ich gar nichts in dieses Gesetz hinein bekomme. In Kenntnis der Situation im anderen Rat, dessen Klima ich soeben noch erleben durfte - deshalb bin ich auch besonders daran interessiert, dass wir hier zu Lösungen kommen -, möchte ich betonen: nur die Mehrheit hat eine Chance auf diese Uebereinstimmung.

Darf ich wenige Ueberlegungen materieller Art noch einmal einbringen und damit auch klar zum Ausdruck bringen, dass ich die Auffassung von Herrn Fischer und der Minderheit Ihrer Kommission nicht zu teilen vermag, die am liebsten gar keine Empfehlungen in dieses Gesetz eingebracht hätten. Es kann niemand bestreiten, dass Empfehlungen in gleicher Weise wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen haben können wie Kartellabsprachen. Das ist vor allem dann der Fall - Herr Auer und Herr Jeanneret haben Ihnen Beispiele genannt -, wenn Empfehlungen von praktisch allen Marktpartnern befolgt werden, wenn auch auf sogenannt freiwilliger Basis. Mit einer Ausklammerung der Empfehlungen würde daher eine klare Gesetzeslücke geschaffen. Damit wäre nicht nur Missbräuchen Tür und Tor geöffnet, sondern auch das Gebot der rechtsgleichen Behandlung würde verletzt. Das wollen wir nicht. Ich zweifle nicht daran, dass auch Sie es als stossend empfinden würden, wenn Wettbewerbsbeschränkungen unterschiedlich behandelt würden, je nachdem, ob sie in der Form einer Kartellabsprache oder aber in der Form einer Empfehlung ergehen.

Im Wirtschaftsrecht - und da sind Sie ja alle Fachgelehrte - kommt es sehr häufig weniger auf die äussere Form als vielmehr auf die konkreten Auswirkungen an. Wir müssen also im Gesetz nicht nur bestimmte juristische Gebilde, sondern konkrete wettbewerbsbeschränkende Sachverhalte ins Recht fassen.

Aus diesen Ueberlegungen und in Uebereinstimmung mit den Sprechern Ihrer Kommissionmehrheit beantrage ich Ihnen, diesen Entscheid zu fällen, wie ihn die Mehrheit vorschlägt. Ich beantrage Ihnen ebenfalls, die Anträge der Minderheiten abzulehnen.

Präsident: Wir bereinigen die Artikel 2 und 3 in getrennten Abstimmungen.

Art. 2 Abs. 2 - Art. 2 al. 2

Präsident: Wir haben drei Anträge. Einmal den Antrag der Mehrheit, eine Neufassung zu empfehlen, welchem sich der Bundesrat auch anschliesst; dann den Antrag der Minderheit I, welcher den ursprünglichen Antrag des Bundesrates

aufnimmt, und schliesslich den Antrag der Minderheit II auf Streichung.

Abstimmung – Vote

Eventuell – A titre préliminaire

| | |
|---------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Mehrheit | 89 Stimmen |
| Für den Antrag der Minderheit I | 43 Stimmen |

Definitiv – Définitivement

| | |
|--|------------|
| Für den Antrag der Mehrheit | 84 Stimmen |
| Für den Antrag der Minderheit II (Streichen) | 62 Stimmen |

Art. 3 Abs. 2 – Art. 3 al. 2

Abstimmung – Vote

Eventuell – A titre préliminaire

| | |
|---------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Mehrheit | 69 Stimmen |
| Für den Antrag der Minderheit I | 46 Stimmen |

Definitiv – Définitivement

| | |
|----------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Mehrheit | 86 Stimmen |
| Für den Antrag der Minderheit II | 57 Stimmen |

Art. 10

Antrag der Kommission

Abs. 1bis

Festhalten

Abs. 2

Ingress

Die Klage kann angebracht werden:

Bst. d

Festhalten

Art. 10

Proposition de la commission

Al. 1bis

Maintenir

Al. 2

Préambule

Le juge du domicile du demandeur ou du défendeur est compétent. L'action peut être intentée:

Lét. d

Maintenir

Auer, Berichterstatter: Auf Antrag seiner Kommission, nach Rücksprache mit dem Bundesamt für Justiz und in Uebereinstimmung mit dem Bundesrat fügte hier der Nationalrat einen neuen Absatz 1bis oppositionslos bei, nicht zuletzt deshalb, um eine Harmonisierung mit dem neuen Persönlichkeitsrecht von 1983 in Artikel 28b des Zivilgesetzbuches herbeizuführen. Nach unserer Fassung soll der Richter am Wohnsitz des Klägers oder des Beklagten zuständig sein. Wir haben also die Klagemöglichkeiten erleichtert. Der Ständerat hatte demgegenüber in Absatz 2 Litera d anstelle des Orts der Begehung oder Auswirkung den Sitz oder Wohnsitz des Klägers als subsidiären Gerichtsstand bestimmt.

Im Differenzbereinigungsverfahren schloss sich vorerst die Ständeratskommission unserer Auffassung an. Bei den Beratungen im Plenum des Ständerates hat dann jedoch Herr Schönenberger einen Mangel entdeckt: Es erging dort der Kleinen Kammer ähnlich wie oft uns, wenn Herr Bonnard juristische Haare in der Suppe entdeckt, daraus ein Seil macht und uns einen Strick dreht. Das ist auch dem Ständerat dank Herrn Schönenberger so ergangen. Er wies darauf hin, dass Buchstabe d in der Fassung des Bundesrates (Ort der Begehung oder Auswirkung, sofern kein anderer Gerichtsstand in der Schweiz gegeben ist) weder in der Fassung des Ständerates noch in jener des Nationalrates enthalten noch gelöst sei. Er erwähnte insbesondere den Fall, dass der Kläger seinen Sitz im Ausland und der Beklagte keinen Sitz in der Schweiz habe. Er sprach sich für die Aufrechterhaltung der Differenz aus, weil Artikel 10 noch nicht ausgereift sei. Der Nationalrat erhalte damit die Mög-

lichkeit, diese Bestimmung nochmals zu prüfen. Das hat der Ständerat einstimmig so beschlossen.

Das EVD hat die Angelegenheit zusammen mit dem Bundesamt für Justiz – es war in unserer Kommission vertreten durch Herrn Dr. Paul Volken – gründlich überprüft und der nationalrätlichen Kommission einen Vorschlag unterbreitet, der auf folgenden Ueberlegungen beruht:

Der Bundesrat hat den eidgenössischen Räten in der Botschaft vom 10. November 1982 den Entwurf zu einem Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht zugeleitet. Für die Koordination zwischen diesem Gesetz und nationalen Spezialgesetzen – wie eben beispielsweise das Kartellgesetz – bieten sich bezüglich des Gerichtsstandes zwei Möglichkeiten an: 1. Man regelt im Spezialgesetz abschliessend alle Gerichtsstände, die nationalen und die internationalen, oder 2. man trennt zwischen nationalen und internationalen Gerichtsständen. Die nationalen Gerichtsstände wären damit im Kartellgesetz, die internationalen im Gesetz über das Internationale Privatrecht geregelt.

Der Bundesrat hat seinerzeit festgelegt, dass die internationalen Zuständigkeiten grundsätzlich im Gesetz über das Internationale Privatrecht zu finden sein sollen, und zwar abschliessend. Damit ist der Weg vorgezeichnet, in Artikel 10 des Kartellgesetzes den Gerichtsstand nur für die nationalen Tatbestände zu regeln. Internationale Tatbestände sind jedoch sowohl in der bundesrätlichen wie in der ständerätlichen Fassung von Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe d angesprochen. Die bundesrätliche Fassung wiederholt darin Artikel 126 Absatz 2 des Entwurfs Internationales Privatrecht.

Die Fassung des Ständerates – subsidiär: Wohnsitz des Klägers – führt einen Gerichtsstand ein, der nach Darstellung der Experten «international völlig verpönt» ist. Aus dieser Sicht kann demnach die Fassung des Nationalrates als «stubenrein» bezeichnet werden. Mit dieser Fassung ist klargestellt, dass Artikel 10 nur den nationalen Gerichtsstand regeln will. Der internationale Gerichtsstand bestimmt sich anhand der Vorschriften über das Internationale Privatrecht. In diesem Sinne ist auch Absatz 1bis auf den nationalen Bereich beschränkt. Durch die alternative Einführung des Gerichtsstandes am Wohnsitz des Klägers versuchen wir, die Klageeinreichung zu erleichtern. Wir möchten damit zu einer Belebung des zivilrechtlichen Teils des Kartellgesetzes einen Beitrag leisten. Ihre Kommission hat dieser Lösung mit 12 zu 1 Stimme zugestimmt. Es handelt sich hier um eine prozessrechtliche Frage und kartellrechtlich nicht um eine wesentliche Differenz. Wie erwähnt, der Ständerat hat diese Differenz bewusst geschaffen, damit wir den aufgezeigten Mangel beheben können.

Der vorliegende Antrag behebt diesen, und ich bitte Sie namens der Kommission, ihm zuzustimmen.

M. Jeanneret, rapporteur: Si nous avons tout à l'heure le seul réel débat de fond en ce qui concerne les divergences qui existent entre le Conseil national et le Conseil des Etats, nous abordons maintenant un problème de technique juridique. Il s'agit en effet du chapitre contenant les dispositions de droit civil et de procédure civile. L'alinéa premier, de l'article qui a été admis dès le début, posait le principe que les cantons désignent pour leur territoire un tribunal chargé de connaître en instance cantonale unique les actions intentées en cette matière.

Quant à l'alinéa 2, il règle le problème du for au sens strict. C'est la note marginale de l'ensemble de l'article.

Après un certain nombre de va-et-vient entre les commissions des deux conseils, la commission du Conseil national a constaté qu'il s'agissait peut-être de trouver un texte qui mette tout le monde d'accord. C'est d'ailleurs l'administration qui nous l'a proposé. Après y avoir apporté quelques modestes modifications, la commission vous le présente aujourd'hui.

L'article 1bis contient une légère modification de forme. En effet, on biffe le terme «plaignant» pour le remplacer par celui de «demandeur», ce qui est parfaitement exact puisque, en parallèle, nous avons le mot «défendeur».

Nous tenons à ce que les choses soient claires. Dans l'alinéa 2, le terme est «l'action peut être intentée» et non plus «en outre, l'action peut être intentée». C'est la formule présentée par le Conseil fédéral que vous retrouvez dans les lettres, sous la forme qui vous est donnée ici, soit: a. formule du Conseil fédéral; b. formule du Conseil fédéral; c. formule du Conseil fédéral et d. biffer. En effet, le terme «maintenir» signifie que nous en restons à notre décision du 5 février 1985. Cette disposition n'est plus nécessaire puisque l'ensemble du système devenu cohérent permet de répondre à toutes les demandes éventuelles.

En définitive, ce texte devrait rencontrer l'approbation de tous. C'est la raison pour laquelle la commission vous propose de l'accepter.

Bundespräsident Furgler: Nach den klaren Äusserungen der beiden Kommissionssprecher kann ich mich sehr kurz fassen.

Es stellt sich das Problem der Koordination zwischen internationalem Privatrecht und nationalen Spezialgesetzen. Ich bin froh, dass uns der Ständerat mit der Schaffung dieser Differenz gezwungen hat, darüber noch einmal kurz zu sprechen.

Zwei Möglichkeiten bestehen: die abschliessende Regelung der nationalen und internationalen Gerichtsstände im Spezialgesetz, also hier im Kartellrecht, oder aber – und in diese Richtung führt nun der Weg – die Trennung zwischen nationalen und internationalen Gerichtsständen: die nationalen Gerichtsstände im Spezialgesetz, hier Kartellrecht, die internationalen im internationalen Privatrecht.

Der Bundesrat kann sich den Vorschlägen Ihrer Kommission, die diesen zweiten Weg begehen will, durchaus anschliessen. Eine saubere Trennung nationaler und internationaler Zuständigkeiten wird damit geschaffen, und mir scheint das auch aus der Sicht des rechtsuchenden Bürgers durchaus erwünscht. Mit anderen Worten: Die Wahlfreiheit zwischen dem Wohnsitz des Klägers und dem des Beklagten erstreckt sich nach dieser Lösung auch nur auf den innerstaatlichen Bereich. Dass wir so entscheiden, hat einen Direktbezug zum Persönlichkeitsrecht. Vielleicht erinnern Sie sich noch daran: Im neuen Persönlichkeitsrecht haben wir im Artikel 28b den Wohnsitz des Klägers ebenfalls als alternativen Gerichtsstand eingeführt. So kommen wir zu einer Harmonisierung des innerstaatlichen Rechts, was ich wiederum aus der Sicht des Rechtsuchenden – als klug empfinde. Harmonisierung ist es vor allem auch deshalb, weil ja das Kartellrecht einen persönlichkeitsrechtlichen Bezug hat.

Aus all diesen Überlegungen empfehle ich Ihnen, den Anträgen, wie sie vom Kommissionspräsidenten und vom welschen Sprecher dargestellt worden sind, zu entsprechen. Der Bundesrat vermag sich diesen Überlegungen anzuschliessen.

Angenommen – Adopté

Art. 16

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Auer, Berichterstatter: Hier handelt es sich bloss um eine redaktionelle Differenz. Statt «Unzulässige Erschwerung des Austrittes» setzen wir als Titel «Unzulässige Austrittsbedingungen». Wir versuchten, uns dem französischen Text anzupassen. Der Ständerat beschloss Festhalten. Verschiedene Gründe sprechen dafür, uns hier dem Ständerat anzuschliessen. Die Differenz in der Marginale ergibt sich aus der Verschiedenheit der in beiden sprachlichen Fassungen verwendeten Wörter. So sprechen wir zum Beispiel von «Unzulässigkeit» im Deutschen, von «illicéité» im Französischen, was eigentlich mit «Widerrechtlichkeit» zu übersetzen wäre.

Ein semantischer Streit ob solcher Wortwahlen lohnt sich nicht.

Angenommen – Adopté

Art. 26 Abs 3

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 26 al. 3

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Auer, Berichterstatter: Hier handelt es sich nun um eine materielle Differenz. Der Bundesrat stipulierte in Artikel 26 Absatz 3, dass in seinen Botschaften, sofern es sich um wettbewerbspolitisch relevante Fragen handelt, die Schlussfolgerungen der Kartellkommission «mit dem wesentlichen Teil der Begründung» wiedergegeben werden. Der Ständerat hat diese Verpflichtung in der ersten Lesung mit 13 zu 4 Stimmen gestrichen und sie im Differenzbereinungsverfahren einmütig abgelehnt – die vorbereitende Kommission des Ständerates war nur mit 6 zu 7 Stimmen dagegen.

Beide Male wurde im Ständerat argumentiert, eine solche Verpflichtung ginge zu weit. Er konnte sich auch nicht mit der mildernden Fassung des Nationalrates abfinden, die nur noch eine Publikation der Schlussfolgerungen, aber nicht à tout prix der Begründung durch die Kartellkommission verlangte. Der Ständerat fürchtet unter anderem ein Präjudiz. Man müsste konsequenterweise überall, wo eine obligatorische Konsultationspflicht besteht, bei Kantonen, Verbänden und so weiter, eine solche Pflicht der Publikation einführen. Mit anderen Worten: Die Botschaften müssten beispielsweise mit allen Vernehmlassungen angereichert werden. Das ist zwar heute schon vielfach der Fall, doch sollte es weiterhin dem Ermessen des Bundesrates überlassen werden, ob er dies tun will oder nicht.

Im übrigen steht es ja den vorbereitenden Kommissionen frei, Einblick in die Vernehmlassungen und in die Stellungnahmen der Kartellkommission zu nehmen. Ein besonderes Privileg für die Stellungnahmen der Kartellkommission lasse sich – sagte man im Ständerat – nicht rechtfertigen. Auch der Titel von Artikel 26 «Stellungnahmen der Kartellkommission zuhanden des Bundesrates» decke eine solche Veröffentlichungspflicht nicht ab. Immerhin: diesen Titel hätten wir zweckdienlich ändern können...

Ihre Kommission beantragt Ihnen mit 13 gegen 7 Stimmen, dem Ständerat zu folgen. Sie begründet das u.a. damit, es sei eigentlich selbstverständlich, dass in den Erörterungen des Bundesrates und seinen Botschaften die Stellungnahmen der Kartellkommission berücksichtigt werden. In welchem Umfang dies geschieht, soll jedoch weiterhin dem Bundesrat überlassen werden.

M. Jeanneret, rapporteur: En ce qui concerne les propositions au plénum, il n'y a plus de divergences puisque la commission du Conseil national vous a proposé de vous rallier au Conseil des Etats. Cela fait partie de ce que j'ai dit dans mon introduction. Nous pourrions ainsi éviter des divergences inutiles qui ne portent pas sur des points de fond mais, au contraire, sur des problèmes mineurs. Je vous rappelle que lorsque nous avons pris notre décision cet hiver, nous avons déjà amendé la proposition du Conseil fédéral. Alors que le Conseil des Etats demandait une suppression pure et simple, nous avons proposé d'indiquer les conclusions de la commission uniquement dans les messages du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale; nous estimons que nous n'avons pas, au niveau de la loi, à nous prononcer sur ce qui se passait à l'intérieur de l'administration. Là encore, nous étions réservés; il y eut, à l'époque, de très longs débats en commission pour savoir si, oui ou non, nous voulions en rester à cette position. Comme le Conseil des Etats a tenu, dans sa proposition, à biffer purement et simplement l'ensemble de cette disposition, nous avons eu un très bref débat à la commission. Ainsi, par 13 voix contre

7, il vous est proposé de vous rallier à la proposition du Conseil des Etats, ce qui semble sage aux yeux de la majorité de la commission. Il n'est pas fait d'autre proposition ici.

Angenommen – Adopté

Art. 29 Abs. 2-4

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 29 al. 2 à 4

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Auer, Berichterstatter: Artikel 29 Absätze 2 bis 4: Bei diesem offensichtlichen Schicksalsartikel des verwaltungsrechtlichen Teils des Gesetzes liegt zwar eine Differenz vor. Sie ist jedoch vor allem redaktioneller und – wenn Sie so wollen – struktureller Natur. Der Nationalrat zog seinerzeit seine Fassung in namentlicher Abstimmung mit 131 gegen 54 Stimmen jener des Ständerates vor.

Die Kleine Kammer ist uns nun bei diesen wettbewerbspolitisch entscheidenden Bestimmungen nicht nur entgegen gekommen; sie hat sie auch noch verdeutlicht. So schreiben wir in Absatz 3: Eine Wettbewerbsverhinderung dürfe nur dann gerechtfertigt werden, «wenn überwiegende Gründe des Gesamtinteresses vorliegen». Der Ständerat geht weiter, indem er sagt, es wäre solches nur zulässig, wenn es aus «überwiegenden Gründen des Gesamtinteresses unerlässlich» sei.

Beizufügen ist, dass hinter der neuen Fassung des Ständerates grosse Arbeit und echtes Ringen um eine gute Lösung stecken. Dafür sei dem Ständerat gedankt. Es zeugen davon die weiteren 27 Seiten im Protokoll der Ständeratskommission und ebenso der Umstand, dass der Ständerat – und dies in einem Differenzbereinungsverfahren! – eine besondere Arbeitsgruppe eingesetzt hat, die sich um eine neue Fassung bemühte. Es sei daran erinnert, dass allein in unserer Kommission 23 verschiedene Varianten zu Artikel 29 vorlagen. Mit jenen der Expertenkommission, der Verwaltung und der Ständeratskommission in der ersten Lesung waren es über 50. Sie ersehen daraus die Schwierigkeiten, hier zu einer Lösung zu kommen.

Ich möchte die neue Fassung hier nicht im Detail erläutern. Herr Muheim hat das im Ständerat in hervorragender Weise getan. Dies genügt für die Materialien. Wichtig ist, dass in Absatz 2 Wettbewerbsfreiheit und Wettbewerbsausmass und in Absatz 3 der «erhebliche Wettbewerb» genannt werden. Die Saldo-Methode wird, analog den früheren Fassungen des Ständerates und des Nationalrates, gesetzlich verankert. Dem Wettbewerb wird Priorität eingeräumt, ausgedrückt durch das Wörtchen «ferner». Die Kartellkommission berücksichtigt die Auswirkungen auf Wettbewerbsfreiheit und Ausmass, «ferner berücksichtigt sie...», und dann folgt ein Katalog von Kriterien.

Wegen des zusätzlichen Elements in Absatz 3, «wenn wirksamer Wettbewerb... verhindert wird», kann nach Auffassung unserer Kommission auf Absatz 4 in der Fassung des Nationalrates, der einen Anwendungsfall anführt, verzichtet werden. Es wird bei Wettbewerbsverhinderung *a priori* von Gesetzes wegen die Schädlichkeit bejaht.

Hinzuweisen ist auf eine weitere kleine Differenz: In der Fassung des Nationalrates von Absatz 2 ist von allen übrigen «rechtlich bedeutsamen» Auswirkungen die Rede, die bei der Saldo-Methode zu berücksichtigen seien. In der neuen Fassung des Ständerates steht nur «übrige bedeutende Auswirkungen»; das Wörtchen «rechtlich» wurde gestrichen. Dies deshalb, weil es zu einer Einschränkung geführt hätte. Es sind alle relevanten Auswirkungen zu berücksichtigen und rechtlich zu beurteilen.

Im Ständerat ist der Aufbau und ist die Redaktion des neuen Artikel 29 kritisiert worden; mit Recht. Er ist in der Tat nicht leicht verständlich. Die Redaktionskommission beider Räte hat sich daher um eine bessere Formulierung bemüht und

eine solche auch gefunden. Wenn Ihre Kommission dennoch keine neue Fassung beantragt, so einfach deshalb, weil sie in dieser subtilen Frage nicht à tout prix eine neue, wenn auch nur redaktionelle Differenz schaffen möchte. Es wäre nämlich leicht möglich, dass im Gefolge solcher semantischer Uebungen erneut auch eine materielle Differenz entstünde, eine vielleicht echte oder auch nur eine gesuchte, vermeintliche, und dieses Risiko wollen wir nicht laufen.

Ihre Kommission hat mit 19 gegen 0 Stimmen beschlossen, die Absätze 2 und 3 gemäss der Lösung des Ständerates zu übernehmen und mit 12 gegen 1 Stimme Absatz 4 zu streichen. Absatz 1 ist unbestritten. Wir ersuchen Sie um Zustimmung und damit um Bereinigung dieser Differenz zum Ständerat.

M. Jeanneret, rapporteur: Il n'y a pas, quant au fond, de divergence puisque votre commission vous invite à vous rallier à la proposition du Conseil des Etats et qu'aucune autre n'a été présentée. Je ne vais pas allonger les explications fort complètes de notre président sur les travaux préparatoires. Je rappelle toutefois que, sur le fond, l'article 29 est un article-clé qui donne une définition des effets nuisibles des cartels sous l'angle économique ou social. Si la commission du Conseil national s'est ralliée à la version du Conseil des Etats, c'est qu'elle estime que, matériellement, la proposition finale du Conseil des Etats correspond à la conception qu'elle s'est faite au cours de ses travaux de la solution à trouver à ces problèmes. Le mérite du Conseil des Etats est d'avoir trouvé, quant à la forme et à la systématique, une formule qui satisfait tout le monde dans ce débat très délicat portant, comme l'a rappelé notre président, sur la méthode du bilan.

Par 19 voix contre 0, votre commission vous propose, pour les alinéas 2 et 3, de vous rallier au Conseil des Etats; ce qui est un exploit si on pense à la longueur des délibérations des deux Chambres sur ce problème. Elle vous recommande, par 12 voix contre 1, de biffer les alinéas 3 et 4. Je me résume: quant au fond, rencontre des positions du Conseil des Etats et du Conseil national; quant à la forme, un article du Conseil des Etats meilleur que les anciens, auquel nous vous proposons de souscrire sans réserve.

Bundespräsident Furgler: Mit der vom Ständerat beschlossenen Neufassung dieses zu Recht als Schicksalsartikel angesprochenen Artikels im Kartellrecht konnten meines Erachtens die anfänglich fast unüberbrückbar scheinenden Gegensätze zwischen beiden Räten beseitigt werden. Der neue Text berücksichtigt sowohl die Vorstellungen Ihres Rates als auch diejenigen des Ständerates – ich würde beifügen – in optimaler Weise. Ich werte das Ganze als Verständigungslösung.

Der neue Vorschlag trägt den Anliegen des Ständerates insofern Rechnung, als er die Saldomethode, insbesondere die verschiedenen Beurteilungskriterien sowie die einzelnen Verfahrensschritte, klar umschreibt. Auch die Frage der Beweislastverteilung dürfte kaum mehr Anlass zu Diskussionen geben. Der vorliegende Text überträgt es eindeutig der Kartellkommission, die nötigen Abklärungen zu treffen, und zwar gilt dies sowohl für den Fall der Wettbewerbsbeeinträchtigung als auch für den Fall der Wettbewerbsverhinderung. Ihrem Rat lag bekanntlich viel an einer Abstufung zwischen Wettbewerbsbeeinträchtigung/Wettbewerbsverfälschung einerseits und Wettbewerbsverhinderung andererseits. Die vorliegende Fassung trägt dem Rechnung, indem an die Rechtfertigung eines Wettbewerbsausschlusses strengere Anforderungen gestellt werden, als dies bei Wettbewerbsbeeinträchtigungen der Fall ist.

Gemäss Absatz 3 soll die Schädlichkeit grundsätzlich bejaht werden, wenn wirksamer Wettbewerb verhindert wird. Eine Rechtfertigung ist nur für den Fall vorgesehen, dass die Verhinderung des Wettbewerbs aus überwiegenden Gründen des Gesamtinteresses unerlässlich ist. Ein Entgegenkommen gegenüber Ihrem Rat wird auch dadurch signalisiert, dass in Absatz 2 der Kriterienkatalog der nationalrätli-

chen Fassung übernommen wird. Insbesondere hat das Konsumenteninteresse wieder Eingang in das Gesetz gefunden.

Ich möchte Ihnen – in Übereinstimmung mit Ihren Kommissionssprechern –, aus all diesen Überlegungen Zustimmung zur Neufassung des Ständerates empfehlen.

Angenommen – Adopté

Art. 29a Abs. 3

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 29a al. 3

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Auer, Berichterstatter: Diese «Unbedenklichkeitserklärung», die wir in Artikel 29a Absatz 3 eingefügt haben, ist praktisch nur von Bedeutung, wenn Sie in Artikel 31 gemäss den Anträgen des Bundesrates und Ihren früheren Beschlüssen eine Entflechtungskompetenz einfügen. Es ist deshalb sinnvoll, zuerst über Artikel 31 zu beraten und erst dann über Artikel 29a Absatz 3.

Art. 31 Abs. 1

Antrag der Kommission

Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Minderheit

(Neukomm, Biel, Fankhauser, Jaggi, Renschler, Ruffy, Wagner, Ziegler)

Festhalten

Art. 31 al. 1

Proposition de la commission

Majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Minorité

(Neukomm, Biel, Fankhauser, Jaggi, Renschler, Ruffy, Wagner, Ziegler)

Maintenir

Präsident: Hier haben wir einen Minderheitsantrag von Herrn Neukomm. Herr Neukomm hat das Wort zur Begründung dieses Minderheitsantrages. Herr Neukomm ist nicht anwesend. Dann erteile ich das Wort Herrn Biel, der für die Fraktion spricht.

Biel: Es ist viel über wirtschaftliche Macht gesprochen worden, gerade von denjenigen, die offensichtlich keine Massnahmen gegen wirtschaftliche Macht wollen. Das ist sehr interessant! Wir haben hier in der Fassung des Bundesrates bzw. des Nationalrates eine Möglichkeit, wie man einem Phänomen, das in den letzten Jahren immer deutlicher aufgetreten ist, beikommen kann. Zweifellos gibt es noch andere Machtprobleme, aber es gibt hier eine Möglichkeit, wie man im Dienste des Wettbewerbes – und darum geht es – auch gegenüber übermässigen Konzentrationen, unter anderem durch Übernahmen, Vorkehren treffen kann.

Wir haben ganz aktuelle Beispiele in der schweizerischen Wirtschaft, die Ihnen zeigen, wie wichtig ein solches Instrument eigentlich wäre. Ich erinnere Sie an den Fall USEGO und den Machtkampf, der hier stattfindet und der zweifellos von wettbewerbspolitischen Folgen für den Detailhandel ist, wer auch dort dahinter steckt und wie auch dieser Kampf ausgeht.

Mit der Formulierung, wie sie Ihnen vorliegt und an der die Minderheit festhalten möchte, hätten wir hier ein Instrument, um etwas dagegen vorzunehmen. Oder ich erinnere Sie an die Wildwestmethoden, mit denen eine mittelgrosse Brauerei der Stadt Zürich von einer grossen Brauerei mit sehr honorigen Leuten im Verwaltungsrat übernommen worden ist. Das waren Wildwestmethoden, aber für den relevanten Bier-Markt in Zürich zweifellos von grosser

Bedeutung. Es ist also nicht reine Theorie, um die es geht. Es geht um konkrete Dinge. Ich bitte Sie sehr, dass wir an unserem Beschluss festhalten und dieses Minimum hier im Gesetz behalten.

Noch ein Wort zu Ihnen, Herr Kollege Reich, Sie haben ja ein unheimliches Trauma, wenn Sie über Wettbewerb reden. Sie kommen immer mit dem gleichen. Und dann kommen Sie mit Ihrer Nachfragemacht usw. und vergessen ganz, dass es verschiedene Nachfragemachtformen in unserer Wirtschaft gibt. Diejenige, die Sie meinen, die gibt es, das wird gar nicht abgestritten. Aber dort wird Nachfragemacht im Unterschied zu anderen Nachfragemachtformen zum Wettbewerb bemüht, was Sie nicht bestreiten können. Hingegen könnte man auch einmal über die Beschaffungspolitik der grossen Industrieunternehmen diskutieren und dann sehen, wie sich diese zum Beispiel gegenüber dem lokalen Baugewerbe usw. verhalten. Auch dort gibt es Formen von Nachfragemacht, aber die sind offenbar für Sie sakrosankt.

Dann haben Sie noch gesagt, gegen Nachfragemacht könne man überhaupt nichts tun. Ich erinnere Sie an folgendes: Es bestand Nachfragemacht in einem Übermass auf dem Gebiet der Frühstücksgetränke. Die Kartellkommission hat als Gegenmassnahme zu dieser Nachfragemacht akzeptiert, dass in einem bestimmten Rahmen ein Kartell gebildet worden ist, um den Machtsaldo wieder etwas ins Gleichgewicht zu bringen. Die Folge ist, dass gewisse Praktiken auf diesem Markt offensichtlich nicht mehr vorkommen, dass hier also durchaus ein Gegengewicht geschaffen worden ist und dass es also nicht so ist, dass man gegen Nachfragemacht, vor allem gegen Missbrauch von Nachfragemacht, nichts machen könnte.

Ich nenne noch ein anderes Beispiel; das hat in der Schweiz auch grosse Wellen geworfen: Ausübung von Nachfragemacht. Die Automobilimporteure haben bei einer grossen Zürcher Tageszeitung plötzlich, auf einen Schlag, keinen Inseraterraum mehr nachgefragt, um es jetzt ganz vorsichtig und vornehm auszudrücken. Sie haben also Nachfragemacht ausgeübt, um eine ihnen missliebige Zeitung auf den besseren Kurs zu bringen. Auch das habe ich vorsichtig ausgedrückt. Unabhängig von den presserechtlichen und pressepolitischen Hintergründen hat sich auch dort die Kartellkommission damit auseinandergesetzt. Es gibt also durchaus Fälle, bei denen man etwas dagegen tun kann. Deshalb sollte man nicht immer mit der gleichen Platte kommen. Aber wenn Sie dann schon immer von Macht sprechen und etwas dagegen tun wollen, dann müssen Sie auch bereit sein, ein wettbewerbspolitisches Minimalinstrumentarium zu schaffen. Nichts anderes ist die Absicht unserer Version von Artikel 31 und Artikel 29a.

Wir bitten Sie, dem Minderheitsantrag zuzustimmen und uns zu diesem wettbewerbspolitischen Instrument zu helfen.

Neukomm, Sprecher der Minderheit: Die Kommissionsminderheit ersucht Sie, Artikel 31 im Gesetz zu behalten. Die Kommissionsminderheit ist nicht grundsätzlich gegen Fusionen. Der Nationalrat hat es sich auch nicht leicht gemacht mit der Fusionskontrolle. Bereits der damalige Motionär Leo Schürmann hat 1971 auch auf die Unternehmenszusammenfassungen hingewiesen, und wir haben in der nationalrätlichen Kommission eine Formulierung gefunden, die – meine ich – allen Kreisen durchaus gerecht werden dürfte. Es sind drei Einschränkungen im Text klar enthalten. Erstens soll die Entflechtungsmöglichkeit ja nur nötigenfalls ausgesprochen werden, zweitens nur in angemessener Weise, unter Wahrung der Interessen der Beteiligten, und drittens schliesslich binnen zumutbarer Frist.

Es ist vor allem von grösster Bedeutung, dass dieses Instrumentarium eingebaut wird, weil gewisse Unternehmenszusammenschlüsse in der Praxis nicht weniger problematisch sein können als Kartelle. Beim Kartellgesetz sind verschiedene Verbesserungen bereits abgestrichen worden, und es ist um so wichtiger, dass wir wenigstens diese Entflechtungsmöglichkeit beibehalten. Der Nationalrat hat dieses Jahr, am 5. Februar 1985, ohne Gegenstimme dieser diffe-

renzierten Lösung zugestimmt. Es gibt überhaupt keine sachlichen Gründe, jetzt davon abzuweichen. Es muss nicht in jedem Fall eine vollständige Loslösung sein, sondern es können durchaus auch bei dieser Entflechtungsmöglichkeit verschiedene Etappen sein, also eine Entflechtung, die auch gemäss Verfassung ohne weiteres möglich ist. Professor Schluop, Präsident der Kartellkommission, hat sich immer wieder dahingehend geäußert, dass es in keiner Weise stichhaltig sei, den Vorwurf der Verfassungswidrigkeit in die Diskussion zu bringen. Es trifft auch nicht zu, dass frühere Zusammenschlüsse in jedem Fall von einer nachträglichen Entflechtung verschont bleiben müssen. Der Gesetzestext spricht ganz generell von zusammengeschlossenen Unternehmen, ohne den Zeitpunkt des Zusammenschlusses näher zu spezifizieren. Uns geht es lediglich darum, zu verhindern, dass letztlich der schweizerische Markt durch einige wenige Unternehmen dominiert werden kann. Jede Zusammenschlusskontrolle bleibt Stückwerk, solange man davon absieht, letztlich auch eine bescheidene Entflechtungsmassnahme anordnen zu können.

M. Cotti Gianfranco: Dans la partie de droit administratif, si la Commission des cartels constate l'existence d'un cartel ou d'une organisation analogue qui ont des effets nuisibles à l'ordre économique et social, elle recommande aux intéressés de modifier ou d'annuler certaines clauses cartellaires ou conventions tombant sous le coup de la loi. Il s'agit de savoir si, comme l'a proposé le Conseil national, la commission peut au besoin recommander le démantèlement d'entreprises qui se sont liées. Le Conseil des Etats souhaite ne pas aller aussi loin et la majorité de votre commission, comme vous l'entendrez, partage son avis. Il en va de même pour la majorité du PDC.

Il est vrai que l'on a soutenu que le démantèlement serait considéré comme «ultima ratio», mais seulement dans le cas où d'autres mesures moins graves n'obtiendraient pas de résultat. Toutefois, il n'aurait pas pour but le rétablissement du *statu quo ante* comme l'a affirmé le professeur Schluop lors des séances de la commission. Alors, il vaut mieux ne pas le mentionner dans la loi, car l'on risque de provoquer des confusions et des difficultés d'interprétation. Démanteler signifie justement décomposer jusqu'à séparation complète. Si l'on a la volonté de rétablir un état de concurrence licite, il n'est pas nécessaire d'introduire dans le texte de la loi une possibilité aussi extrême et d'ailleurs peu praticable.

Que se passerait-il lors d'une décision de démantèlement? Celui qui a vendu les actions devra-t-il les racheter? Si les transactions immobilières ont été accomplies, faut-il les annuler? Si des augmentations ou des diminutions de valeurs sont intervenues, comment les régler? Si des restructurations à l'intérieur de l'entreprise ont été effectuées, notamment lorsqu'elles touchent au personnel, doivent-elles être acceptées par les propriétaires précédents? A ces interrogations d'ordre pratique, d'autres, d'ordre juridique, s'ajoutent. Pourquoi faudrait-il démanteler des cartels issus d'une fusion et non ceux qui se créent à la suite de croissances internes? Il est vrai que quelqu'un pense également à une solution englobant cette dernière catégorie de cartels, mais alors d'autres problèmes bien plus graves seraient soulevés. Les principes mêmes de la loi seraient mis en jeu. Les limites de l'intervention de la commission doivent être clairement déterminées. Elles sont fixées par les buts de la loi. Il ne s'agit pas de bouleverser des organisations ou des entreprises, mais il faut empêcher les conséquences nuisibles dans la concurrence. Les «Wildwestmethoden», citées par M. Biel, contribuent certainement à troubler le marché, ce qui permet à la Commission des cartels et au département d'intervenir. Il ne faut pas nécessairement avoir la possibilité de démanteler.

Ce sont les raisons pour lesquelles je vous prie de vous rallier à la proposition du Conseil des Etats.

Auer, Berichterstatter: Die vom Bundesrat beantragte Entflechtungskompetenz bei Unternehmenszusammen-

schlüssen wurde vom Ständerat in der ersten Lesung gestrichen. Eine von Ihrer Kommission beantragte differenziertere, einschränkende Kompetenz, Fusionen rückgängig machen zu können – als *ultima ratio* quasi –, wurde von Ihrem Rat diskussionslos und oppositionslos gutgeheissen, im Ständerat jedoch mit 9 zu 25 Stimmen abgelehnt.

Als Gründe dagegen wurden unter anderem im Ständerat angeführt, es werde eine Rechtsungleichheit geschaffen, denn Marktmacht – Herr Cotti wies darauf hin – könne auch anderweitig, zum Beispiel durch internes Wachstum oder frühere Fusionen, entstehen, dann aber bestände keine Entflechtungsmöglichkeit. Zudem werde die Rechtssicherheit gefährdet, weil von einer effektiven Fusion bis zu einem rechtskräftigen Entscheid – wenn möglich sogar vom Bundesgericht – oft Jahre verstreichen würden. Weiter wurde vom Ständerat die Verfassungsmässigkeit einer solchen Entflechtungskompetenz in Frage gestellt, überdies die praktische Machbarkeit. Vergleiche mit den Vereinigten Staaten hinkten, wenn von Entflechtungen dort gesprochen werde. Im übrigen würden auch für Fusionen die übrigen Massnahmen bei Wettbewerbsbehinderungen ergriffen werden können. Mit einer Streichung buchstabiere man also nicht zurück.

Dieser Argumentation wurde in unserer Kommission teilweise widersprochen. Ich verweise auf die Ausführungen von Herrn Neukomm und von Herrn Biel. Man habe der Kartellkommission jahrelang zum Vorwurf gemacht, sie kapriziere sich darauf, den Kartellen das Leben schwer zu machen, und jetzt, da man ihr die Mittel in die Hand geben wolle, die nicht weniger problematischen Unternehmenszusammenschlüsse ins Recht zu fassen, buchstabiere man zurück. Die Verfassungsmässigkeit sei gegeben, auch nachträglich seien Entflechtungen möglich, spreche doch der Gesetzestext nicht von aktuellen oder bevorstehenden Zusammenschlüssen, sondern von «zusammengeschlossenen Unternehmen». Nicht erfasst werde allerdings das Problem der durch internes Wachstum marktmächtig gewordenen Unternehmen. Die Frage der Praktikabilität einer Entflechtung werde künstlich aufgebauscht. Unser Rat habe in Artikel 31 Absatz 1 sehr restriktive Modalitäten eingebaut und schliesslich einmütig der Kompetenz zugestimmt.

In unserer Kommission wurde demgegenüber gegen die Entflechtungskompetenz angeführt, sie könnte fusionswillige Unternehmen davon abhalten, wünschbare oder sogar notwendige Zusammenschlüsse zu verwirklichen. Des weiteren bestehe die Gefahr der Willkür: Stünden Arbeitsplätze oder stünde gar das Ueberleben eines Unternehmens auf dem Spiel, wäre die Kartellkommission wohl schnell einmal geneigt, einem Zusammenschluss ihren Segen zu erteilen. Kritischer wäre sie wahrscheinlich gegenüber einer Fusion wirtschaftlich gesunder Unternehmen. So wäre vor einigen Jahren zum Beispiel eine Fusion zwischen ASUAG/SSIH wohl als schädlich qualifiziert worden.

Auf die Frage, was denn die Kartellkommission tun könnte, wenn beispielsweise die schweizerischen Grossbanken oder die Grossverteiler fusionieren wollten, wurde vom Präsidenten der Kartellkommission, Herrn Professor Schluop, geantwortet, seine Kommission könnte dann lediglich eine Verhaltenskontrolle ausüben und allenfalls die betreffenden Unternehmen dazu ermahnen, sich nicht volkswirtschaftlich oder sozial schädlich zu verhalten.

Ihre Kommission beschloss mit 11 zu 8 Stimmen, sich dem Ständerat anzuschliessen, das heisst, auf die Entflechtungskompetenz zu verzichten und damit den Antrag Neukomm abzulehnen.

M. Jeanneret, rapporteur: Nous sommes dans le domaine délicat et qui a fait couler beaucoup d'encre de la possibilité d'annuler une ou des fusions d'entreprises ou de ce que l'on appelle la compétence de démanteler les entreprises qui auraient conclu des fusions abusives.

Je vous rappelle que, dans le principe, le Conseil fédéral avait envisagé cette possibilité sans faire figurer de détails dans la loi, et en renvoyant aux articles 34 et 35 de ladite loi. Le Conseil des Etats, dans ses premières décisions, s'est

opposé au principe même d'ajouter l'annulation aux différentes conditions de l'article 31. Je crois qu'il faut insister sur le fait que le Conseil national, sur proposition de sa commission un peu comme «ultima ratio»- je reprends ici l'expression du président; ce terme a été employé formellement à cette tribune lors de nos débats de février – a trouvé une sorte de compromis en allant dans le sens du Conseil fédéral, mais en prévoyant une série de cautèles en précisant «au besoin», «préserver les intérêts des intéressés et des tiers dans un délai raisonnable et de manière appropriée».

C'est donc «sur la pointe des pieds» que le Conseil national est allé dans cette direction. Par conséquent, le Conseil des Etats s'en est fermement tenu, dans sa deuxième lecture, à sa première proposition, à savoir ne pas entrer en matière sur ce problème.

Votre commission en a délibéré. Etant donné qu'elle avait déjà été restrictive lors de sa première prise de position et devant la détermination du Conseil des Etats, elle vous invite maintenant, par 11 voix contre 8, à vous rallier purement et simplement à la proposition de la Chambre haute. Toutefois, une minorité de la commission est reprise ici par MM. Neukomm et Biel qui vous suggèrent de maintenir, non pas la position du Conseil fédéral, mais notre première proposition.

Croyant avoir déjà rappelé l'essentiel, je me bornerai à souligner que la majorité de la commission s'oppose à un retour en arrière et désire se rallier à la solution du Conseil des Etats. Une possibilité d'intervention de ce genre augmenterait l'insécurité dans la gestion des entreprises et rendrait encore plus difficiles les conditions générales dans lesquelles notre économie se meut. En effet, il y a lieu de rappeler des cas récents et historiques de fusion dans l'horlogerie, que chacun a salués, dans tout l'éventail politique, au niveau des autorités législatives, sur le plan cantonal et fédéral. M. Cotti a d'ailleurs mentionné tout ce qu'il était nécessaire de dire. En effet, le risque d'incertitude serait grand. Il est extrêmement difficile d'apprécier ce genre de fusion et c'est pour cette raison que votre commission, lors de la première lecture, avait été très prudente. Des problèmes peuvent se poser dans les domaines du personnel et social. L'élément essentiel consiste à ne pas étendre de manière excessive les compétences de la Commission des cartels en cette matière. Par contre, une solution très stricte visant à la non-intervention dans le domaine du démantèlement et de la fusion paraît plus sage, raison pour laquelle la majorité de votre commission vous propose de vous rallier à la solution du Conseil des Etats.

Bundespräsident Furgler: Die Flurbereinigung ist hier etwas schwieriger. Zwar hat Ihre Kommission im Rahmen ihrer vorberatenden Verhandlungen mit 11 zu 8 Stimmen beschlossen, den ursprünglichen Vorschlag des Bundesrates zu verlassen und auf die Linie des Ständerates einzuschwenken. Ich bin aber doch froh, dass uns eine starke Minderheit hier noch einmal Gelegenheit gibt, gleichsam laut zu denken. Der Bundesrat, in Übereinstimmung mit der Kartellkommission – ich muss das immer wieder betonen –, ist in Kenntnis der jahrelangen Praxis, auf die auch Herr Biel verwiesen hat, überzeugt, dass eine Entflechtungskompetenz dem Grundgedanken des Kartellrechts entspricht. Es war ja ursprünglich in beiden Räten unbestrittenes Ziel dieser Revision, auch die Probleme der übermässigen wirtschaftlichen Konzentration in den Griff zu bekommen, und eines der wichtigsten Mittel, wenn man das nach wie vor will, ist natürlich eine effiziente Zusammenschlusskontrolle. Eine solche bleibt Stückwerk, wenn als wirklich letzte Möglichkeit – als *ultima ratio* – nicht auch zum Mittel der Entflechtung, der massvollen Entflechtung, wie ich noch darzustellen habe, gegriffen werden kann. Streichen Sie das, so fehlt der Kartellkommission schlicht und einfach das Instrument, um ihre eigene Erkenntnis über eine unerwünschte Konzentration in die Tat umzusetzen.

Wird nach der Streichung der Meldepflicht, wie das im Artikel 34 vorgesehen ist, nun auch noch auf die Entflech-

tungskompetenz verzichtet, dann bleibt vom ursprünglichen Vorschlag des Bundesrates im Abschnitt «Unternehmenszusammenschlüsse» wirklich nicht mehr viel übrig. Es wird dann lediglich noch die Untersuchungskompetenz der Kartellkommission festgeschrieben. Das ist aber keine Neuerung mehr, denn die Kartellkommission kann schon nach geltendem Recht einen Zusammenschluss nachträglich überprüfen, wenn dadurch kartellähnliche Organisationen entstehen oder wenn solche daran beteiligt sind.

Auch hinsichtlich der Massnahmen, die im Rahmen einer solchen Untersuchung angeordnet werden können, bringt die Version des anderen Rates keinerlei Fortschritt, keinerlei Verstärkung des Wettbewerbsrechts. Man sagt ja immer, dass der Wettbewerb die zentrale Bedeutung im freien marktwirtschaftlichen Geschehen haben müsse. Es bliebe bei diesem allfälligen Resultat bei Verhaltensvorschriften, wie sie schon bisher auferlegt werden konnten. Die einzige Neuerung von Artikel 29a respektive 35 würde folglich noch darin bestehen, dass der Begriff des Unternehmenszusammenschlusses klarer, genauer umschrieben würde. Wenn Sie den Abschnitt über die Unternehmenszusammenschlüsse dermassen amputieren, dann dürfen Sie zumindest später nicht erstaunt sein, wenn die Kartellkommission dem Problem der wirtschaftlichen Konzentration auch in Zukunft weitgehend machtlos gegenüber steht.

So möchte ich Ihnen abschliessend ganz kurz noch einmal die Möglichkeiten aufzeigen, mit denen diesem Phänomen wirksam und massvoll begegnet werden könnte; anschliessend fällen Sie den Entscheid. Es ist nicht so, dass man fusionsfeindlich sein muss, wenn man hier ein Instrument gegen übermässige Konzentration schafft. Ich nenne Ihnen ein paar Beispiele möglicher Entflechtungsmassnahmen: Bei wechselseitiger Beteiligung zweier Unternehmen kann zum Beispiel die Veräusserung der Beteiligung an Dritte angeordnet werden. Das ist durchaus praktikabel. In Fällen eines Zusammenschlusses kann die Kartellkommission unter Umständen verlangen, dass die Aktien einer Tochtergesellschaft verkauft werden. Das ist durchaus massvoll, keineswegs selbstzerstörerisch. Ich führe in diesem Zusammenhang aber im gegenteiligen Sinn, als es vorher erwähnt worden ist, das Beispiel der ASUAG-SSIH an, die gewisse Beteiligungen abgestossen hat. Das kann man tun. Wird im Unternehmensvertrag versprochen, nach den Weisungen eines anderen Unternehmens zu handeln, was sich faktisch – die Wirtschaftskenner unter Ihnen wissen das – wie ein Zusammenschluss auswirkt, dann kann die Kartellkommission einen solchen Vertrag abschwächen, im Extremfall sogar aufheben lassen. Oder – letztes Beispiel – im Falle eines Zusammenschlusses durch gegenseitige Einsitznahme in Verwaltungsräten kann gefordert werden – wenn Sie der Lösung des Bundesrates beipflichten –, dass Verwaltungsratsmandate abgegeben werden können.

Mir scheint, dass man diese Möglichkeiten kennen muss, bevor man entscheidet. Sie sehen auch, dass nicht die Zerstörung einer allfälligen sinnvollen Konzentrationsmöglichkeit vorgesehen ist, sondern die Beseitigung schädlicher, übermässiger Konzentrationen. Aus diesen Überlegungen ist der Bundesrat nach wie vor der Meinung, dass eine solche Kompetenz sinnvoll wäre. Er stimmt der Lösung, wie sie jetzt die Minderheit wieder aufgenommen hat und wie sie von uns immer vertreten worden ist, zu.

Präsident: Wir bereinigen den Artikel 31. Die Mehrheit der Kommission schlägt vor, sich dem Ständerat anzuschliessen. Die Minderheit beantragt Festhalten an unserer früheren Fassung. Der Bundesrat schliesst sich der Minderheit an.

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Mehrheit | 65 Stimmen |
| Für den Antrag der Minderheit | 55 Stimmen |

Art. 29a Abs. 3

Auer, Berichterstatter: Ich beantrage Ihnen, jetzt auf Artikel 29a Absatz 3 zurückzukommen. Dort fügte Ihr Rat auf Antrag seiner Kommission neu eine Unbedenklichkeitserklärung ein. Demnach sollen Unternehmen einen geplanten Zusammenschluss melden können, worauf dann die Kartellkommission innert zweier Monate zu entscheiden hätte, ob sie den Zusammenschluss für unbedenklich halte oder nicht. Sie könnte einen solchen Entscheid im Einvernehmen mit den Beteiligten an Auflagen und Bedingungen knüpfen. Herr Bundespräsident Furgler hat Ihnen zuvor solche Möglichkeiten dargelegt.

Während sich die ständerätliche Kommission im Differenzbereinigungsverfahren der Fassung des Nationalrates, leicht modifiziert, mit 9 zu 3 Stimmen – letztere für Streichung – anschliessen konnte, lehnte der Ständerat im Plenum mit 14 zu 18 Stimmen die Beibehaltung von Artikel 29a Absatz 3 ab. Die Befürworter einer solchen Unbedenklichkeitserklärung im Ständerat argumentierten, mit einer derartigen freiwilligen Anfragemöglichkeit durch Fusionswillige – eine Verpflichtung wird ja nicht stipuliert – könnte man der Wirtschaft einen Dienst erweisen, auch wenn sich wohl praktische Schwierigkeiten ergäben. So würden Fusionsverhandlungen in der Regel im stillen und vertraulich abgewickelt und es seien harte Verhandlungen notwendig. Wenn die Sache dann reif sei, müsse rasch gehandelt werden. Die gutgemeinten Vorabklärungen würden mithin in vielen Fällen vor der tatbeständlichen Situation gar nicht möglich sein. Das vorgeschlagene Instrument sei zwar gut gemeint, könne aber in der Praxis nicht befriedigen. Die Frist von zwei Monaten, beispielsweise, würde für eine seriöse und gründliche Beurteilung nicht ausreichen.

Ihre Kommission hat zu dieser Unbedenklichkeitserklärung zwei Beschlüsse gefasst. Mit 12 zu 4 Stimmen beantragt sie Ihnen nämlich Streichung für den Fall, dass in Artikel 31 Absatz 1 die Entflechtungskompetenz gestrichen wird. Das haben Sie nun so beschlossen, und deshalb beantragen wir Ihnen, auch hier dem Ständerat zu folgen.

M. Jeanneret, rapporteur: Comme le président l'a rappelé, il y a toujours eu un lien étroit entre l'article 29a et l'article 31. A la commission, le débat sur l'article 31 a précédé celui de l'article 29a; cela ne pouvait pas être le cas ici au plénum, raison pour laquelle le président intervient maintenant. En effet, du sort de la votation à l'article 31 dépendait la position de l'article 29a. Le plénum ayant suivi la majorité de sa commission, la situation est maintenant claire et votre commission par 12 voix contre 4 vous propose, là aussi, de vous rallier au Conseil des Etats. Cette règle n'a plus de raison. Un mot sur le fond: c'est après de longs débats que la commission du Conseil national a trouvé cette solution. Si la notion de fusion était restée liée à cette loi avec la possibilité, pour la Commission des cartels d'intervenir, c'était pour permettre aux entreprises de faire un préavis et d'annoncer une fusion, de manière à ce que la commission puisse, dans un délai raisonnable, se prononcer et, s'il n'y avait pas d'objection, permettre ainsi aux intéressés d'avancer dans leur travail. Le problème ne se posant plus, cet article doit être biffé. Je vous invite donc à vous rallier sans autre au Conseil des Etats.

Präsident: Herr Bundespräsident Furgler verzichtet auf das Wort. Die Kommission beantragt Ihnen, sich bei Artikel 29a dem Ständerat anzuschliessen. Es ist kein anderer Antrag gestellt worden. Sie haben so beschlossen.

Angenommen – Adopté

Art. 42 – 44

Antrag der Kommission
Festhalten

Art. 42 à 44

Proposition de la commission
Maintenir

Auer, Berichterstatter: Darf ich Sie vorerst bitten, in der Fahne bei Artikel 44 Absatz 3 auf der Fahne eine Korrektur vorzunehmen? Dieser Absatz 3 ist vom Ständerat gestrichen worden, aber auch vom Nationalrat. Es besteht hier also keine Differenz.

Nun zum anderen: wir behandeln die Artikel 42 bis 44 zusammen. Es sei in Erinnerung gerufen, dass der Ständerat diese Strafbestimmungen in der ersten Lesung sehr knapp, mit 13 zu 15 Stimmen, abgelehnt hat.

Ihre Kommission hat sich dann vor der ersten Lesung in unserm Rat mit 15 zu 2 Stimmen – also in starkem Masse – für die Beibehaltung ausgesprochen, sah aber im Gegensatz zu den Anträgen des Bundesrates davon ab, fahrlässige Widerhandlungen auch zu bestrafen. Diesen Anträgen unserer Kommission sind Sie oppositionslos und diskussionslos gefolgt.

Im Differenzbereinigungsverfahren beantragte die Ständeratskommission mit 8 zu 6 Stimmen, am Beschluss des Ständerates festzuhalten. Der Rat folgte seiner Kommission mit 23 zu 13 Stimmen, sprach sich also in stärkerem Masse als in der ersten Lesung für die Streichung der Strafbestimmungen aus, obwohl diese durch den Nationalrat gemildert worden waren. Die Streichung wurde im Ständerat unter anderem damit begründet, Kriminalisierung sollte nicht das Instrument sein, um Verfahrensentscheidungen durchzusetzen, man verfüge hierfür nötigenfalls über das Verwaltungsstrafrecht.

Der Hinweis auf das UWG (das schon früher Strafbestimmungen enthielt) steche nicht, unterscheide doch dieses zwischen Official- und Antragsdelikten, und es liege dort eine Verjährungsfrist von fünf Jahren, in unserem Gesetz von zwei Jahren, vor. Weiter wurde gesagt, strafrechtliche Drohungen seien nicht notwendig, es seien schon die Untersuchungsmöglichkeiten durch die Kartellkommission eine heilsame Prophylaxe. Auch werde das Gebot der Rechtsgleichheit verletzt, denn es sei ja mehr oder weniger Zufall und hänge von den Kapazitäten des Sekretariats der Kartellkommission ab, ob eine Branche das «Pech» habe, einer kartellrechtlichen Untersuchung unterzogen zu werden. Die Aufnahme von Strafbestimmungen sei Ausdruck eines Misstrauens gegenüber der Wirtschaft. – Soweit die Ueberlegungen des Ständerates.

Unsere Kommission beantragt Ihnen jedoch mit 13 zu 6 Stimmen, an den Strafbestimmungen festzuhalten. Auch im Bereich des Wirtschaftsrechts gibt es strafwürdige Tatbestände, über die nicht einfach hinweggesehen werden sollte. Es ist daher zweifellos auch sachlich gerechtfertigt, im Kartellgesetz für vorsätzliche Widerhandlungen – die Fahrlässigkeit haben wir ja, wie erwähnt, gestrichen – besondere Strafnormen vorzusehen. Werden diese gestrichen und kommt nur das Verwaltungsstrafrecht zur Anwendung – wobei dann auf Artikel 292 Strafgesetzbuch verwiesen werden muss (Strafe bei Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen) –, so kommt dies viel mehr der kritisierten angeblichen Pönalisierung im Kartellrecht gleich.

Der Hinweis auf das Strafgesetzbuch, der in jeder Verfügung angebracht werden müsste, widerspräche der ganzen Philosophie, wie sie der Tätigkeit der Kartellkommission zugrunde liegt. Diese ist nämlich bemüht, wenn immer möglich durch ihre Ueberzeugungskraft zu einvernehmlichen Lösungen zu gelangen. Die Aufnahme besonderer Strafbestimmungen im Kartellgesetz ist jedenfalls einem Verfahren vorzuziehen, bei dem die Kartellkommission in allen ihren Anordnungen auf Artikel 292 Strafgesetzbuch hinweisen müsste.

Unsere Kommission ist der Auffassung, dass es strafwürdig sei, wenn jemand angenommene Empfehlungen, rechtskräftige Verfügungen oder Urteile des Bundesgerichts vorsätzlich nicht befolgt. Die übrigen Strafnormen bei Verweigerung der Auskunftspflicht oder bei Verletzung der Geheimhaltungspflicht dienen einem geordneten Verfahren und sind daher ebenfalls gerechtfertigt. Beigefügt sei – um einer Verwechslung vorzubeugen –, dass es sich bei diesen «Empfehlungen» um solche der Kartellkommission handelt, also nicht um jene, die wir vorher bei Artikel 2 und 3, je

Absatz 2, behandelt haben, wo es um den Geltungsbereich des Kartellgesetzes ging.

In der Ständeratskommission wurde beklagt, die «Neue Zürcher Zeitung» habe die Beschlussfassungen des Ständerates über das Kartellgesetz als «Trauerspiel» bezeichnet. Mit der Beifügung von Strafbestimmungen werde dieses nicht zu einem Lustspiel.

Auch unsere Kommission denkt weder an eine Komödie noch an ein Drama noch sonst an ein Schauspiel, sondern an trockene Gesetzgebung, bei der sachliche Ueberlegungen für unseren Antrag sprechen.

Wir bitten Sie um Zustimmung.

M. Jeanneret, rapporteur: Un mot sur le groupe des articles 42, 43 et 44 dont la philosophie se retrouve d'ailleurs aux articles 45 et 46. Nous ne sommes pas dans un débat de fond, mais les articles 42, 43 et 44 posent une question fondamentale de principe. Le droit pénal doit-il ou non intervenir en cette matière? Il y a eu et il y a toujours divergence sur ce sujet. Le Conseil fédéral a estimé que, dans le domaine économique aussi, il convenait de pouvoir poursuivre pénalement ceux qui commettaient des infractions. Le Conseil des Etats, lui, s'est opposé à ces positions de principe et a suggéré que l'on biffe purement et simplement cette section. Le Conseil national, sur proposition de la majorité de sa commission, a décidé de s'en tenir à la position du Conseil fédéral à quelques nuances près. Vous trouvez celle-ci dans le dépliant. Le débat en commission n'a pas été long et, par 13 voix contre 6, il vous a été suggéré d'en rester à cette solution. Il n'a pas été fait de proposition formelle, ici, de revenir à la solution du Conseil des Etats. Ainsi pour la majorité de la commission, on doit pouvoir continuer à intervenir en cette matière en vertu du droit pénal. Il est un point qui devra être clarifié, sur lequel il y a erreur ou malentendu technique. Il apparaît, si l'on regarde les premiers travaux que, lors de nos premières décisions, nous avons, dans les articles 42 et 43 aux alinéas 2, déjà supprimé la notion de négligence; que nous avons maintenu la notion d'intention. Comme il risque d'y avoir divergence entre le Conseil national et le Conseil des Etats, selon ce que fera ce dernier, il conviendra de clarifier cette petite erreur. Pour le rapporteur français, il est clair que le Conseil national avait décidé la suppression de la négligence, sur proposition de sa commission.

Bundespräsident Furgler: Eine Vorbemerkung: Die bisherige wie auch die künftige Praxis der Kartellkommission ist eindeutig darauf ausgerichtet, statt auf dem Wege der Konfrontation auf einvernehmliche Art zu akzeptablen Lösungen zu gelangen. Die schweizerische Kartellbehörde zeigt sich, wie die Praxis beweist, viel umgänglicher, als dies von vielen ausländischen Beispielen her bekannt ist. Aber zwischen umgänglich und wirkungslos besteht eine unerhörte Diskrepanz, und hier möchte die Kartellbehörde wirksam bleiben in Richtung einvernehmliches Verhalten. Es ist Ihnen aber allen aus dem praktischen Leben bekannt, dass es nun einmal einzelne Unverbesserliche gibt, die glauben, sich ungestraft über Recht und Gesetz hinwegsetzen zu können. In solchen Fällen ist der Staat, ist der Bürger darauf angewiesen, dass den Anordnungen der von ihm selbst gewählten Behörden notfalls mittels Strafsanktionen Nachachtung verschafft werden kann.

Um auch nicht den leisesten Anschein zu erwecken, man wolle alles und jedes unter Strafe stellen – «pönalisieren», wie Herr Präsident Auer sagte –, hat Ihr Rat die «Fahrlässigkeit» gestrichen. Wir pflichten dem voll und ganz bei. Er hat zudem darauf verzichtet, eine längere Verjährungsfrist vorzusehen. Damit dürften die Grenzen der Kompromissbereitschaft erreicht sein.

Ein völliger Verzicht auf Strafbestimmungen geht aus folgenden Ueberlegungen fehl: Er hätte zur Folge, dass man, wie die beiden Kommissionssprecher deutlich machten, auf Artikel 292 des Strafgesetzbuches ausweichen müsste. Mit anderen Worten: In jeder behördlichen Verfügung müsste ausdrücklich auf diese Strafnorm hingewiesen werden.

Dass dieses ständige Drohen mit dem Strafgesetzbuch dem guten Einvernehmen zwischen Kartellbehörde und Wirtschaft, das ich in meiner Vorbemerkung erwähnt habe, nicht gerade förderlich wäre, liegt auf der Hand.

Ein zweites Argument, das Sie bitte mitberücksichtigen wollen, weil Sie ja in wenigen Minuten mit der Differenzbereinigung im Preisüberwachungsgesetz beginnen: Auch hinsichtlich der Strafbestimmungen ist das Argument der Harmonisierung zwischen Kartellrecht und Preisüberwachungsrecht gebührend zu würdigen. Sie haben im Preisüberwachungsgesetz spezielle Strafnormen vorgesehen, und es war in beiden Räten völlig unbestritten, dass man dies tun müsse. Mit anderen Worten: Wenn Sie jetzt dem Antrag Ihrer Kommission entsprechen, schaffen Sie die Voraussetzung, dass auch der Ständerat nachher diese Harmonisierung der beiden Rechtsgebiete verwirklichen kann. Ich empfehle Ihnen, in diesem Sinne zu entscheiden.

Angenommen – Adopté

Art. 45 Abs. 3, 46 Abs. 3
Antrag der Kommission
Festhalten

Art. 45 al. 3, 46 al. 3
Proposition de la commission
Maintenir

Auer, Berichterstatter: Aus Ihren Beschlüssen zu den Artikeln 42 bis 44 ergibt sich folgerichtig, dass Sie in Artikel 45 Absatz 3 den Hinweis auf Artikel 43 und in Artikel 46 Absatz 3 den Hinweis auf Artikel 42 belassen, mit anderen Worten, dass Sie jetzt ebenfalls Festhalten beschlossen.

M. Jeanneret, rapporteur: Vous avez donc maintenu votre position et, je le rappelle, une conclusion quant au préambule. C'est le fameux article 64bis de la constitution qui à ce moment-là est formellement visé. Il découle une autre conclusion dans ce chapitre 4 qui renvoie, comme le Conseil fédéral l'a proposé, ce qui n'est pas contesté à d'autres domaines, tels que le devoir de renseigner ou le devoir de coopérer, et, comme l'avait proposé le Conseil fédéral, les dispositions pénales. Logique avec lui-même, le Conseil des Etats a proposé de les biffer, le Conseil national qui les a maintenus dans les autres articles a proposé de les maintenir. C'est également ce que vous propose votre commission dans la systématique de ces cinq articles, de telle sorte que nous créons là une divergence avec le Conseil des Etats qui reverra le problème de l'ensemble de l'application du droit pénal.

Nous vous proposons de suivre votre commission.

Angenommen – Adopté

Ingress – Préambule

Präsident: Wir kommen auf den Ingress zurück.

Auer, Berichterstatter: Nachdem Sie nunmehr bei den Artikeln 42 bis 46 beschlossen haben, die Strafbestimmungen zu belassen, müssen Sie im Ingress auch die verfassungsmässige Grundlage dieser Beschlüsse erwähnen, das wäre Artikel 64bis BV, also Festhalten an Ihrem Beschluss der Beratungen vom Februar.

Angenommen – Adopté

An den Ständerat – Au Conseil des Etats

Ständerat
Conseil des Etats

Sitzung vom 17.12.1985
Séance du

Achte Sitzung – Huitième séance

Dienstag, 17. Dezember 1985, Nachmittag

Mardi 17 décembre 1985, après-midi

17.00 h

Vorsitz – Présidence: Herr Gerber

81.031

Kartellgesetz. Revision**Loi sur les cartels. Révision**

Siehe Seite 568 hiervor – Voir page 568 ci-devant

Beschluss des Nationalrates vom 3. Dezember 1985

Décision du Conseil national du 3 décembre 1985

Differenzen – Divergences

Muheim, Berichterstatter: Es sind noch drei Differenzen zum Nationalrat, die Sie zu beurteilen und zu entscheiden haben. Dabei handelt es sich um Fragen der Empfehlungen nach Artikel 2 Absatz 2 und Artikel 3 Absatz 2. Wir behandeln diese als ein Ganzes. Zweitens geht es um Gerichtsstandfragen nach Artikel 10 und schliesslich um die Strafbestimmungen nach Artikel 42 bis 44.

Ihre Kommission hat vor sechs Tagen diese Differenzen beraten. Es wurden Stimmen laut, man solle die Schlussberatung verschieben. Aber letztlich entschied sich die Kommission, Ihnen unsere Anträge heute zum Entscheid zu unterbreiten. Mit diesem zurückhaltenden Verhalten wollte die Kommission zum Ausdruck bringen, dass ein allgemeines Unbehagen bei Differenzbereinigungen schlechthin bestehe. Man habe den Eindruck, dass man jeweils gegen Ende der Beratungen mit immer grösserer Raschheit die Entscheidungen treffe. Die Kommission lässt Ihnen heute trotzdem vortragen, dass die Differenzen zum Nationalrat zu bereinigen sind. Es war entgegen der Meinung und Empfehlung der Kommission nicht möglich, diese Sitzung morgen anzuberaumen. Sie soll heute erfolgen, dies aus organisatorischen Gründen. Ich kann Ihnen aber versichern, dass die Kommission diese drei noch offenen Fragen eingehend und sorgfältig behandelt hat. Es bestehen auch noch Minderheitsauffassungen. Ich weiss jedoch nicht, ob und wie weit sich diese heute noch in Voten artikulieren werden.

Art. 2 Abs. 2 und Art. 3 Abs. 2**Antrag der Kommission****Mehrheit**

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Minderheit

Festhalten

Art. 2 al. 2 et art. 3 al. 2**Proposition de la commission****Majorité**

Adhérer à la décision du Conseil national

Minorité

Maintenir

Muheim, Berichterstatter: Lassen Sie mich zu den «Empfehlungen» folgendes sagen: Die Empfehlungen werden in der Umschreibung der beiden Absätze 2 gegenüber dem ursprünglichen Antrag des Bundesrats eingeeengt. Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass es Empfehlungen gibt, die ein wertvolles, ja sogar notwendiges Instrument gewerblicher Selbsthilfe darstellen. Wir denken u.a. an die

Normen- und Typenempfehlungen, an Konditionenempfehlungen mit Modalitäten über die Warenablieferung, an Gewichtskontrollen, an Kalkulationsschemata usw. Es ist zudem festzuhalten, dass die Einengung des Begriffs Empfehlungen hier unter den Titel Geltungsbereich fallen und dass es also um eine Frage der Anwendung des Gesetzes überhaupt geht. Die konkrete Entscheidung über die Zulässigkeit solcher Empfehlungen im Einzelfall ist indessen erst das Ergebnis des üblichen Verfahrens nach Kartellrecht. Es ist schliesslich die Uebereinstimmung mit dem Preisüberwachungsgesetz ins Auge gefasst worden, damit die beiden Gesetze in diesem Punkt harmonisch aufeinander abgestimmt sind, denn beide Gesetze sind ja wettbewerbsausgerichtet.

Namens der Kommission, die sich mit einem Stimmenergebnis von 10 zu 3 entschieden hat, empfehle ich Ihnen Zustimmung zum Nationalrat.

Affolter, Sprecher der Minderheit: Ich beantrage im Namen einer Kommissionsminderheit Festhalten am Beschluss des Ständerats. Begründungen sind hier keine mehr abzugeben.

Bundespräsident Furgler: Auch nur wenige Sätze nach der Gepflogenheit dieses Hauses. Mir scheint, dass der Nationalrat Ihrem Rat vier Fünftel des Weges entgegengekommen ist. Es bleibt also noch der kleine Fünftel. Bei der Grosszügigkeit, die ich bei Herrn Affolter immer wieder bewundere, bin ich überzeugt, dass er diesen Schritt auch noch tun wird.

Die Tatsache, dass hier nur noch Empfehlungen dem Kartellgesetz unterstellt werden sollen, die offenkundig eine Wettbewerbsbeschränkung bewirken, stimmt mit der Grundhaltung überein, den Wettbewerb als zentrales Element der freien Marktwirtschaft stärken zu wollen. Ich ersuche Sie, Ihrer Mehrheit beizupflichten.

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Mehrheit | 29 Stimmen |
| Für den Antrag der Minderheit | 10 Stimmen |

Art. 10

Antrag der Kommission

Abs. 1bis

Zuständig ist der Richter am schweizerischen Wohnsitz...

Abs. 2 Bst. d

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 10

Proposition de la commission

Al. 1bis

Le juge du domicile suisse du plaignant...

Al. 2 let. d

Adhérer à la décision du Conseil national

Muheim, Berichterstatter: Artikel 10 bezieht sich auf die Gerichtsstandsfrage. Das ist keine unwichtige Frage, auch wenn sie sehr oft als reine Angelegenheit der Juristen bezeichnet wird. Der Ständerat hat das letzte Mal in diesem Punkt nicht ohne Grund eine Differenz geschaffen. Gemäss Antrag unseres Kollegen Schönenberger wollten wir nämlich, dass der Nationalrat und seine Kommission die Problematik des Gerichtsstandes nochmals überdenken. Die Formel, wie sie heute vorliegt und vom Nationalrat genehmigt wurde, entspricht auch der Auffassung Ihrer Kommission. Es ist zu beachten, dass das Wort «schweizerisch» zugefügt wird. Sie haben diesen Differenzpunkt schriftlich formuliert auf Ihrem Tisch vorgefunden.

Mit der Beschlussfassung Nationalrat scheint Ihrer Kommission die Frage geklärt. Wir haben uns mit den fachkundigen Ausführungen der Justizabteilung, mit einem Protokollauszug, befassen können. Wir haben uns sodann von Herrn Bundespräsident Furgler an der Kommissionssitzung den Gedankengang zu diesem Artikel 10 vortragen lassen. Daher beantragen wir Ihnen, im Kartellgesetz selbst nur die natio-

nalen, also die innerstaatlichen Zuständigkeiten, zu regeln. Die internationalen Zuständigkeiten, also jene des Internationalen Privatrechts, sollen in diesem geregelt werden. Solange kein Gesetz über das IPR besteht, sind die sogenannten Kollisionsnormen massgebend; denn Internationales Privatrecht gibt es auch dann, wenn es noch nicht gesetzgeberisch geregelt ist, was bis heute zum Teil der Fall ist.

Wir möchten also deutlich machen: Artikel 10 ist vom ersten bis zum letzten Buchstaben ausschliesslich eine Regelung unserer innerstaatlichen Zuständigkeiten. Das hat Ihre Kommission auch veranlasst, das Wort «schweizerisch» im Text («zuständig ist der Richter am schweizerischen Wohnsitz des Klägers oder des Beklagten») einzufügen. Das ist keine echte sachliche Differenz; das ist eine redaktionelle Klarstellung. Die nationalrätliche Kommission, der Nationalrat in seiner Debatte, die Experten der Justizabteilung, der Bundesrat sowie Ihre Kommission sind alle derselben Auffassung über den materiellen Gehalt dieses Artikels 10. Die ständerätliche Kommission glaubt indessen, mit einem redaktionellen Zusatz jeden Irrtum und jede falsche Auslegung von vornherein auszuschliessen. Ob das als Differenz im Sinne unseres Parlamentsrechts zu betrachten ist, kann nicht Ihre Sachkommission, sondern das müsste das Büro entscheiden. Unbescheiden glauben wir aber, dass das Ganze auf dem Wege der Redaktionskommission sachkundig und gesetzlich einwandfrei geregelt werden könnte, vielleicht indem bei der Schlussabstimmung durch die Redaktionskommission die Sache in einer kleinen Notiz in diesem Sinne präzisiert wird.

In Absatz 2 heisst es schliesslich, dass der Buchstabe d gestrichen bleibt. Sie finden es auf der neu ausgeteilten Fahne. In der Schlussfassung weist dieser Artikel 10 drei Absätze auf: Im ersten Absatz wird die Verpflichtung der Kantone stipuliert, eine einzige Gerichtsinanz zu schaffen; in Absatz 2 wird das Wahlrecht eingeführt (Wahl zwischen dem schweizerischen Wohnsitz des Klägers oder des Beklagten), und in Absatz 3 Buchstabe a, b und c wird im Rahmen des Wahlrechtes eine weitere Präzisierung angefügt. Dieses Wahlrecht schafft Kongruenz mit dem von Ihnen vor einigen Monaten geschaffenen Artikel 28 ZGB über die Persönlichkeitsrechte; denn die freie wirtschaftliche Betätigung ist eine Aeusserung des Persönlichkeitsrechtes und passt somit in diese Norm von Artikel 28 hinein. Wir haben somit eine Gleichstellung der beiden Rechtsetzungsbereiche. Die Kommission war in diesem Punkt einstimmig.

Hefti: Was Absatz 2 betrifft, kann ich mich ohne weiteres der Kommission anschliessen, nicht dagegen bezüglich Absatz 1bis; denn meines Erachtens bestehen Widersprüche zwischen diesem Wahlrecht gemäss Absatz 1bis und unserem Absatz 2. Das reimt sich nicht zusammen. Ich wäre daher der Meinung – ich möchte aber noch die Ansicht des Herrn Kommissionspräsidenten hören –, dass wir Absatz 1bis fallen lassen sollten. Zu Recht hat der Herr Kommissionspräsident betont, dass dies Bestimmungen seien, die nicht technisch juristisch, sondern von grosser materieller Bedeutung seien, und schon von dorthor scheint mir dieses Wahlrecht gegen unsern Verfassungsgrundsatz zu verstossen. Man kann das auch nicht ohne weiteres mit den Persönlichkeitsrechten vergleichen. Ich glaube, die wirtschaftliche Betätigung hat gewisse Aspekte, die nicht ohne weiteres an die mehr ideale Persönlichkeit geknüpft werden können. Ich bin also der Auffassung, Absatz 1bis sei von der Sache her gefährlich – namentlich auch bezüglich der künftigen internationalen privatrechtlichen Entwicklungen – und schaffe Widersprüchlichkeiten zu Absatz 2.

Muheim, Berichterstatter: Ich nehme natürlich gerne Stellung zum interessanten Votum unseres Kollegen Hefti. Ob er Absatz 1bis wünscht oder nicht, ist eine Frage des politischen Willens. Wir glauben aber, dass es in so komplexen Fragen, wie das Kartellrecht eine ist, es im Interesse des Rechtssuchenden sein kann und in vielen Fällen wohl auch

sein wird, dass er am eigenen Wohnsitz klagen kann. Das ist eine Frage der politischen Abwägung. Die Kommission, der Nationalrat und offensichtlich auch der Bundesrat glauben, diese Regelung dürfte in Erwägung der beiden Interessen richtig sein.

Ein Zweites: Das Wort «schweizerisch» hat eine grosse Bedeutung. Herr Kollege Hefti hat das bestätigt. Dadurch, dass wir dieses Wort eigens einfügen, ist deutlich gemacht, dass es sich nicht ums IPR, sondern nur um nationales Privatrecht handeln kann. Und wenn die Norm Artikel 10 keine Aussage über die internationalen, also grenzüberschreitenden Kartellprobleme macht, dann weiss der Rechtssuchende, dass er die Rechtsnorm für eine diesbezügliche Streitigkeit anderswo suchen muss; vielleicht, wenn das Gesetz IPR einmal über die Bühne ist, in diesem Gesetz.

Ich akzeptierte einen «Widerspruch» dann, wenn Herr Hefti meine Ausführungen von vorhin nicht gelten lassen würde. Ich habe angeführt, Absatz 2 – nach jetziger Numerierung – sei eine Sondernorm, die dem Absatz 1bis unterstellt ist. Zuerst wählen Sie also als Kläger, wo Sie klagen wollen. Wenn Sie dann den Entscheid für den Wohnsitz des Beklagten getroffen haben, dann gelten diese einzelnen Fälle – ein Kartell ohne Rechtspersönlichkeit; ein Kartell mit Rechtspersönlichkeit; eine kartellähnliche Organisation.

Dass Absatz 1bis die Grundnorm darstellt, die Möglichkeit zur Wahl zwischen zwei Gerichtsständen, und Artikel 2 im Rahmen dieser Norm Detailbestimmungen anführt, erschöpft zwingend. Die Verfassungsmässigkeit ist das letzte. Ich nehme an, der Herr Bundespräsident werde sich zur Frage äussern, ob diese Norm im Widerspruch zur Verfassung stünde.

Ich würde Ihnen aus meiner Sicht einfach antworten: Wenn wir schon im Persönlichkeitsrecht diese Doppelzuständigkeit vor kurzem, also im Lichte neuester Rechtsideen, bejaht haben, müsste das ja auch hier zulässig sein und vor der Verfassung zweifelsohne standhalten.

Ich bin daher der Meinung, dass die Kommission Artikel 10 nach dem Beschluss des Nationalrates verabschiedet wissen möchte.

Bundespräsident Furgler: Ich bin dem Kommissionspräsidenten dankbar, dass er auf die interessanten Rechtsfragen von Herrn Hefti zu einem grossen Teil bereits geantwortet hat.

Ich fasse folgendes zusammen: Es stellt sich das Problem der Korrelation zwischen internationalem Privatrecht und nationalen Spezialgesetzen. Bezüglich der Regelung der Gerichtsstände bieten sich dabei zwei Möglichkeiten an: Abschliessende Regelung der nationalen und internationalen Gerichtsstände im Spezialgesetz, also hier im Kartellrecht, oder Trennung zwischen nationalen und internationalen Gerichtsständen. Die nationalen Gerichtsstände würden dabei im Spezialgesetz, hier im Kartellgesetz, die internationalen im internationalen Privatrecht geregelt.

Der Bundesrat hatte seinerzeit festgelegt, dass die internationalen Zuständigkeiten grundsätzlich ins internationale Privatrechtsgesetz eingebracht werden sollen, und zwar abschliessend. Damit war der Weg für Artikel 10 des Kartellgesetzes vorgezeichnet. Ich bin dem Ständerat, aufgrund der seinerzeitigen Frage von Herrn Schönenberger, und dem Nationalrat, der das sofort aufgegriffen hat, dankbar, dass man diesem wichtigen Problem, das die Praktikabilität des neuen Gesetzes sehr stark betrifft, nachgegangen ist und eine gute Lösung gefunden hat. Jetzt ist unmissverständlich klar, dass von den beiden alternativ denkbaren Lösungen die zweite gewählt werden will, nämlich Trennung zwischen nationalen und internationalen Gerichtsständen. Hier im Kartellrecht hätten Sie den nationalen Gerichtsstand geordnet, so wie ihn Artikel 10 in Absatz 1bis und in Absatz 2 umschreibt. Ich empfinde das, was jetzt vorliegt, als eine saubere Trennung zwischen nationaler und internationaler Zuständigkeit. Mit Blick auf die noch nicht abgeschlossenen, Ihnen wohlbekannten Überlegungen zum internationalen Privatrecht möchte ich zu jenem Gesetzeswerk nichts sagen.

Die Wahlfreiheit zwischen dem Wohnsitz des Klägers und jenem des Beklagten erstreckt sich nach dieser neuen Formulierung eindeutig lediglich auf den innerstaatlichen Bereich, und sie vermag die Verfassungsmässigkeit, die vor allem den Schuldner seinerseits – dieses erfahren Sie als Richter ja immer wieder – schützen will, nicht im geringsten zu gefährden. An der Wahlfreiheit Kläger/Beklagter soll festgehalten werden, und damit wird, wie Herr Muheim bereits betonte, auch die Kongruenz zum Persönlichkeitsrecht hergestellt. Wir haben uns bei der damaligen Revision sorgfältig überlegt, ob damit auch nur der leiseste Schatten auf den Schutzgedanken oder auf den Schutz des Schuldners, der am Wohnsitz als Beklagter eingeklagt werden sollte, fiel oder nicht. Artikel 28b ZGB wurde in beiden Räten gemäss Antrag des Bundesrates übernommen, weil der alternative Gerichtsstand mit grossem Mehr akzeptiert worden ist. Ich möchte erklären, dass sich die Harmonisierung auch deshalb aufdrängt, weil das Kartellrecht einen stark persönlichkeitsrechtsbezogenen Inhalt hat. In solchen Fällen steht nämlich regelmässig die freie wirtschaftliche Betätigung einzelner Wirtschaftssubjekte auf dem Spiel. Diese zu schützen, auch im alternativen Verfahren der Gerichtsstände, verletzt die Verfassung in keiner Weise. Eine kartellrechtliche Behinderung würde ich persönlich in den meisten Fällen als viel einschneidender empfinden als beispielsweise die in Artikel 28bis nunmehr bestehende Gerichtsstandsmöglichkeit im Falle eines Ehrverletzungsprozesses.

Zusammenfassend: Wir erachten den Kompromiss, den Ihre Kommission zusammen mit dem Nationalrat nunmehr ausgearbeitet hat, als dem Grundgedanken einer klaren Gerichtsstandbestimmung dienlich und möchten Ihnen empfehlen, dieser Norm so zuzustimmen.

Hefti: Den Ausführungen des Herrn Bundespräsidenten muss ich nun doch entnehmen, dass, wenn das internationale Privatrecht kommt, dieses vorgeht und das schweizerische, mit dem sich die Kommission begnügen will, nur noch eine geringe, wenn überhaupt noch eine Bedeutung hat. Wichtig wäre, gerade bezüglich der ausländischen Beziehungen, dass der schweizerische Gerichtsstand bleibt. Das haben wir das letzte Mal in diesem Rat so festgehalten. Dann muss ich leider dem Herrn Bundespräsidenten widersprechen. Ich sehe die heutige Lösung, das Zusammenspiel zwischen Absatz 1bis und 2, nicht als eine klare Lösung. Wir schaffen hier Widersprüche, die wir in anderen Gesetzen nicht haben. Was die Verfassungsgarantie betrifft, erhalte ich immer mehr den Eindruck, dass der Grundsatz des Gerichtsstandes am Wohnsitz des aufrechtstehenden Schuldners zur Ausnahme und nicht mehr zur Regel wird. Ich möchte daher am Antrag, Absatz 1bis zu streichen, festhalten. Bei Absatz 2 kann ich mich der Kommission anschliessen.

Muheim, Berichterstatter: Ich kann mich ganz kurz fassen, und zwar nicht im Sinne einer Replik, sondern einer ergänzenden Darlegung.

Es ist selbstverständlich, dass für internationale Fälle diese Wahl «am Wohnsitz des Klägers oder am Wohnsitz des Beklagten» nicht besteht. Sie besteht aber aus ganz anderen Gründen nicht, nämlich: Wie wollen Sie in einem fremden Staat ein schweizerisches Urteil vollziehen lassen, wenn Sie hier am Wohnsitz des Klägers die Klage hängig erklärten? Der Fremdstaat wird sich dagegen wehren. Köhren wir die Dinge um und sagen, wenn bei gleicher Rechtslage im Ausland am Wohnsitz eines Klägers geklagt würde und der Beklagte in der Schweiz wäre, würden wir in der Schweiz kaum ein solches Urteil gegen unsere Firmen oder Einzelpersonen vollziehen.

Hefti: Darf ich den Herrn Bundespräsidenten fragen, wie nach dem derzeitigen Stand der Beratungen des internationalen Privatrechtes dieser Gerichtsstand geregelt wird?

Bundespräsident Furgler: Aus der Vorlage, die wir Ihnen unterbreitet haben und die sich bei Ihnen in Behandlung

befindet. wissen Sie, dass genau aus den Gründen, die Herr Muheim sichtbar machte, im internationalen Kontakt der Schutzgedanke, den Sie für dieses Gesetz verwirklicht haben wollen, natürlich auch Eingang findet. Wenn Sie in der Bundesrepublik Deutschland eine Klage anbringen wollen, können Sie nicht nur Ihren eigenen Kläger-Gerichtsstand berücksichtigen, sondern Sie müssen den des im Ausland Einzuklagenden mitberücksichtigen. Das gleiche gilt aber für den Deutschen, der Sie hier anspricht, sofern nicht zwischenstaatliche Vereinbarungen dazu führen, dass ein dritter oder ein prävalenter Gerichtsstand abgesprochen worden ist.

Sie wissen auch aus den vielen Schiedsgerichtsklauseln, dass dort Sondergerichtsstände denkbar sind. Aber der Grundgedanke des «do ut des» findet sich in der Gerichtssituation international nach wie vor verankert. Ich vermag auch aus diesem Grunde Ihre Befürchtung nicht zu teilen, dass dieses Kartellrecht ausgehöhlt werden könnte, wenn wir den Gerichtsstand für das Kartellrecht, wie der Kommissionssprecher darta, ganz klar als exklusiv innerstaatlich umschreiben. Das IPR, das die abschliessende Stufe noch nicht erreicht hat, wird diesem Gesetz in keiner Weise weh tun können.

Hefti: Das IPR hat ja zum Hauptzweck, zwischenstaatliche Vereinbarungen weitgehend überflüssig zu machen. Und dann werden wir beim Grundsatz stehen, wie wir ihn hier haben. Entsprechend wird auch die Anerkennung sein, so dass Ausländer am ausländischen Wohnsitz gegen Schweizer klagen können. Diese Gefahr halte ich bei der laufenden Entwicklung für zu gross, und darum bleibe ich bei meinem Streichungsantrag.

Präsident: Ich schlage Ihnen folgendes Vorgehen vor: Wir bereinigen vorerst redaktionell den Absatz 1bis. Wenn die Bereinigung vorgenommen ist, würde ich den bereinigten Absatz 1bis dem Streichungsantrag von Herrn Hefti gegenüberstellen.

Die Kommission schlägt uns vor: «Zuständig ist der Richter am schweizerischen Wohnsitz».

Wird gegen diese Formulierung mehr redaktioneller Art Einwand erhoben? – Das ist nicht der Fall.

Angenommen – Adopté

Abstimmung – Vote

Abs. 1bis – Al. 1bis

| | |
|----------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Kommission | 29 Stimmen |
| Für den Antrag Hefti (Streichen) | 2 Stimmen |

Abs. 2 Bst. d – Al. 2 let. d

Angenommen – Adopté

Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 Bst. b

Antrag der Kommission

Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Minderheit

Festhalten

Art. 42 al. 1 et art. 43 al. 1 let. b

Proposition de la commission

Majorité

Adhérer à la décision du Conseil national

Minorité

Maintenir

Muheim, Berichterstatter: Wir wollen Artikel 42 und 43 als eine Einheit beraten und auch entscheiden. Eine widersprüchliche, das heisst unterschiedliche Entscheidung wäre ja kaum denkbar. Die Kommission – mit einer Mehrheit von 6

zu 1 – empfiehlt, die Strafnormen so anzunehmen, wie sie der Nationalrat beschlossen hat.

Das bedeutet inhaltlich:

1. Nur vorsätzliche Begehung ist strafbar. Fahrlässigkeit ist inzwischen als Straftatbestand fallen gelassen worden.

2. Der jeweilige Hinweis auf Artikel 292 Strafgesetzbuch kann in jedem Einzelfall weggelassen werden. Es gelten hier dann diese Sondernormen.

3. Im Preisüberwachungsgesetz haben wir auch Strafbestimmungen.

Und schliesslich eine kleine politische Ueberlegung: Im Ständerat gab es in der Kommission und im Plenum von Beginn an schon immer eine beachtliche Minderheit, die für die Bejahung von Strafbestimmungen eintrat.

Ich bitte um Zustimmung.

Steiner, Sprecher der Minderheit: Vor zweieinhalb Monaten hat der Ständerat in der ersten Runde der Differenzvereinbarung die Einführung von Strafbestimmungen immerhin mit 23 gegen 13 Stimmen abgelehnt, also an seinem ursprünglichen Beschluss festgehalten. Heute ist auch hier von Nachgeben die Rede. Nachgeben passt wohl gut in die Adventszeit. Mir persönlich als Bannerträger für den Verzicht auf Strafbestimmungen fällt dies indessen schwer.

Ich möchte aber immerhin die Milderung anerkennen, die vom Nationalrat durch den Wegfall der Strafe für bloss fahrlässige Begehung eingeführt wurde. Ich bitte Sie um Verständnis, wenn ich auch heute beantrage, an den bisherigen Beschlüssen des Ständerates festzuhalten. Angesichts der Stimmung in der Kommission tue ich das recht illusionslos.

Bundespräsident Furgler: Bannerherr Steiner hat keineswegs einen verlorenen Haufen ins Gefecht geführt, sondern die Fahrlässigkeit eliminiert. Das war weitgehend aufgrund Ihrer Debatte im anderen Rat möglich.

Die nunmehr verbleibende Bestrafung der Vorsätzlichkeit liegt sicher im Interesse aller. Denn wer sich einfach mir nichts, dir nichts, vorsätzlich über ein Gesetz hinwegsetzt, das doch wichtige Tatbestände ordnet, der sollte auch nicht damit liebäugeln können, dass ihm überhaupt nichts passiert; so dass ich Ihnen, nicht nur wegen der Adventszeit, sondern wegen dem sorgfältigen Abwägen, das ja diesem Rate so eigen ist, empfehle, nunmehr dieser Fassung zuzustimmen.

Art. 42 Abs. 1 – Art. 42 al. 1

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Mehrheit | 21 Stimmen |
| Für den Antrag der Minderheit | 9 Stimmen |

Art. 43 Abs. 1 Bst. b – Art. 43 al. 1 let. b

Steiner: Angesichts dieses Abstimmungsergebnisses verzichte ich auf die weiteren Uebungen und ziehe für den Rest meine Anträge zurück.

Präsident: Sind Sie bei Artikel 43 mit der Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates einverstanden?

*Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit
Adopté selon la proposition de la majorité*

Art. 44

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Muheim, Berichterstatter: Artikel 44 ist eine logische Konse-

quenz Ihres Beschlusses, dass Strafbestimmungen eingeführt werden. Dasselbe gilt auch für Artikel 45.

Angenommen – Adopté

Art. 45 und 46

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 45 et 46

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Muheim, Berichterstatter: Darf ich zuhanden der Materialien erklären, dass im Ingress der Hinweis auf Artikel 64bis der Bundesverfassung notwendig ist, denn das ist die notwendige Rechtsgrundlage für Strafbestimmungen.

Vielleicht gestattet mir der Präsident, am Schluss einer mehrjährigen Debatte über das Kartellrecht zwei Bemerkungen anzufügen, die ungefähr das wiedergeben, was die Kommission mit dieser langdauernden politischen Auseinandersetzung anstreben wollte: Als Gesetzgeber wollten wir kein perfektes und kein überspitztes Gesetz. Wir wollten keinen Kodex des verabsolutierten Wettbewerbs. Wir hoffen sodann, dass dieses Gesetz bei der Rechtsanwendung, die sich jetzt anfügen muss, mit Augenmass zur Anwendung gelangt und dass man die Gesamtzusammenhänge des Wettbewerbs nicht ausser Acht lässt. Denn Wettbewerb auf der einen Seite heisst auch Druck auf den Lohn auf der anderen Seite. Das EVD wird bei der Anwendung seiner neuen Verfügungsmacht, die nun erstmals in Kartellfragen gegeben ist, die notwendige Sachkunde und Sachbezogenheit an den Tag legen, wenn es darum geht, so komplexe Dinge wie Kartelle und kartellähnliche Phänomene nach Artikel 31bis Absatz 3 Buchstabe d in die Schranken der volkswirtschaftlichen oder sozialen Unschädlichkeit zu weisen.

Präsident: Damit ist das Differenzbereinigungsverfahren abgeschlossen.

An den Nationalrat – Au Conseil national

Nationalrat
Conseil national

Sitzung vom 18.12.1985
Séance du

81.031

Kartellgesetz. Revision
Loi sur les cartels. Révision

Siehe Seite 1908 hiervor – Voir page 1908 ci-devant
Beschluss des Ständerates vom 17. Dezember 1985
Décision du Conseil des Etats du 17 décembre 1985

Differenzen – Divergences

Art. 10 Abs. 1bis
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 10 al. 1bis
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Auer, Berichterstatter: Der Ständerat hat im Differenzbereinigungsverfahren dem Nationalrat zugestimmt, was die Empfehlungen in Artikel 2 und 3 je Absatz 2 betrifft, und er hat auch die Strafbestimmungen so beschlossen, wie Sie es taten. Es besteht eine kleine Differenz in Artikel 10 Absatz 1bis, wo der Gerichtsstand genannt wird: Die Neuregelung, die wir beschlossen haben, bezieht sich auf den Gerichtsstand für nationale Tatbestände, während internationale Tatbestände in Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe d geregelt sind.

Sie haben den Beschluss des Ständerates erhalten; er ergänzt, zuständig sei «der Richter am schweizerischen Wohnort». Der Zusatz «schweizerischen» ist eine Präzisierung dessen, was dieser Artikel will. Unsere Kommission hat auf dem Zirkulationsweg beschlossen, Ihnen Zustimmung zu dieser Fassung des Ständerates zu beantragen.

M. Jeanneret, rapporteur: Nous arrivons au bout des divergences. Le Conseil des Etats a suivi le Conseil national sur les autres points en suspens. Comme l'a dit le Président de la commission le problème qui se pose à l'article 10 est dû à un texte qui nous avait été soumis par l'administration et que nous avons estimé meilleur; après quelques corrections, le Conseil national s'y est rallié, le Conseil des Etats a accepté, en apportant simplement la précision du domicile suisse, à la demande d'un de ses membres afin qu'il n'y ait pas de doute; la question pouvait se poser de savoir si c'était un problème relevant de la Commission de rédaction. On a estimé qu'il était préférable que ce soit réglé au niveau des divergences. Je vous propose de vous y rallier.

Präsident: Die Kommission beantragt, sich dem Ständerat anzuschliessen. Ein anderer Antrag ist nicht gestellt.

Angenommen – Adopté

Ständerat, Sitzung vom 20.12.1985
Conseil des Etats, séance du

81.031

Kartellgesetz. Revision
Loi sur les cartels. Révision

Siehe Seite 691 hiervor – Voir page 691 ci-devant
Beschluss des Nationalrates vom 18. Dezember 1985
Décision du Conseil national du 18 décembre 1985

Schlussabstimmung – Vote final

| | |
|---------------------------------|------------|
| Für Annahme des Gesetzentwurfes | 20 Stimmen |
| Dagegen | 9 Stimmen |

An den Nationalrat – Au Conseil national

Nationalrat, Sitzung vom 20.12.1985
Conseil national, séance du

81.031

Kartellgesetz. Revision
Loi sur les cartels. Révision

Siehe Seite 2130 hiervor – Voir page 2130 ci-devant

Beschluss des Ständerates vom 20. Dezember 1985

Décision du Conseil des Etats du 20 décembre 1985

Ziel: Vierzehn Jahre lang hat man an der Revision des Kartellgesetzes gebastelt. Das, was nun vorliegt, steht in einem umgekehrten Verhältnis zur Zeitdauer, die dafür aufgewendet worden ist. Das Ergebnis ist ausserordentlich mager ausgefallen. Nach wie vor ist es leicht, Marktzutrittschranken festzulegen, um Dritte in der Ausübung ihres Persönlichkeitsrechtes auf freie wirtschaftliche Betätigung zu hindern. Im so wichtigen zivilrechtlichen Teil des Kartellgesetzes haben wir viel zu wenig für den Schutz des Wettbewerbes getan. Nur zu leicht können Wettbewerbsbeschränkungen vor dem Richter gerechtfertigt werden. Der Richter schützt in der Regel, wie die Erfahrung gezeigt hat, die Kartelle. Betroffen davon sind vor allem die Kleinen, die sich wegen dieses hohen Risikos eben nicht vor dem Richter wehren können. Sie können sich nicht erlauben, den Gang durch die Instanzen bis zum Bundesgericht zu gehen. Demgegenüber ist der verwaltungsrechtliche Teil etwas gestärkt worden. Der Kartellkommission werden klarere Richtlinien gegeben, so dass sie den Wettbewerb künftig stärker gewichten muss. Das ist wenigstens ein Lichtblick, wie auch die Ausdehnung des Geltungsbereiches. Die LdU/EVP-Fraktion bedauert aber die insgesamt ungenügende Revision. Wir möchten dem Wettbewerb in unserer Wirtschaftspolitik einen höheren Stellenwert geben. Ohne wirksamen Wettbewerb gibt es keine leistungsfähige Marktwirtschaft.

Schlussabstimmung – Vote final

Für Annahme des Gesetzentwurfes
Dagegen

100 Stimmen
37 Stimmen

An den Bundesrat – Au Conseil fédéral