



Antworten auf «Offene Fragen der WAK-N und der WAK-S zur Umsetzung der Pa. Iv. Altherr Überhöhte Importpreise»

Stand 23.10.2015

Antworten ergänzt/geändert am 21. Juli 2016



1. Was kann die WEKO bereits unter heutigem Recht tun, was nicht?

Hätte die Weko Art. 4 Abs. 2 KG von Anfang an bzw. nach der Revision von 2003 weiter ausgelegt als sie das tat, gäbe es heute wohl keine Probleme.

Die Weko würde Fälle, in denen keine ausreichende und zumutbare Ausweichmöglichkeit besteht, aufgreifen und das Verhalten auf Missbräuchlichkeit beurteilen. Das tat und tut sie jedoch nicht.



2. Kann die Weko die Praxis ohne Intervention der Gesetzgebung ändern?

Wohl kaum:

Wenn die Gesetzgebung heute nicht klar sagt, was inskünftig zu tun ist, allenfalls auch in den Materialien, muss die Weko davon ausgehen, dass die Gesetzgebung die bisherige enge Interpretation so will. Die Gerichte werden das auch so beurteilen, sofern diese überhaupt Gelegenheit bekommen, solche Fragen zu entscheiden.



3. Wie soll die relative Marktmacht in Art. 4 Abs. 2^{bis} definiert werden?

So, wie die Mehrheit der WAK-N gemäss Fahne vom 18.8.2014 das gemacht hat, also ohne den Zusatz gemäss Pa. Iv. Altherr in Art. 4 Abs. 2^{bis}.



4. Wie Rechtssicherheit gewährleisten?

Art. 4 Abs. 2^{bis} ist wesentlich präziser als der geltende Art. 4 Abs. 2 KG.

Da der Begriff «unabhängig» von Art. 4 Abs. 2 KG offensichtlich anwendbar ist, ist nicht einsichtig, dass der in Art. 4 Abs. 2^{bis} verwendete Gegenbegriff «abhängig» nicht anwendbar sein soll.

Dazu kommt:

- Die deutsche Lehre und Praxis zur relativen Marktmacht und das Gutachten Jörg Nothdurft, Direktor im Bundeskartellamt Bonn, geben weitgehenden Aufschluss.
- Eine Interpretationshilfe bietet auch die Grundbestimmung von Art. 12 Abs. 2 PüG.



5. Soll der Anwendungsbereich sowohl Angebotsmacht als auch Nachfragemacht einschliessen?

Ja, denn auf beiden Marktseiten können marktmächtige Unternehmen vorhanden sein (so auch der Text des geltenden Art. 4 Abs. 2 KG).

Auch UBS, CS, die Six Group, Coop, Migros und andere können von anderen Unternehmen abhängig sein.



6. Geht es lediglich um den Import, oder betrifft es auch im Binnenmarkt tätige Firmen?

Die Bestimmung muss auch für Firmen auf dem Binnenmarkt gelten. Denn Kartellgesetze dürfen nicht zwischen in- und ausländischen Firmen unterscheiden.

Zu beachten ist aber:

Alle in den letzten Jahren bekannt gewordenen Probleme betreffen Fälle, in denen eine Nachfragerin aus der Schweiz im Ausland zu den dort von der Anbieterin praktizierten tieferen Preisen einkaufen wollte, dort aber nicht beliefert wurde.

Schutz vor Reimporten in die Schweiz?

Eine solche Bestimmung wäre, wenn diese für Unternehmen im In- und im Ausland gelten würde, kartellrechtlich kein Problem.



7. Soll die Liste mit unzulässigen Verhaltensweisen von relativ marktmächtigen Akteuren gegenüber den marktbeherrschenden Unternehmen ergänzt/verändert werden?

Notwendig ist das zwar nicht. Der Beispielskatalog von Art. 7 Abs. 2 KG könnte aber etwa durch folgende Bestimmung ergänzt werden:

«Einschränkungen der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen».



8. Soll der Schutzbereich auf die KMU eingeschränkt werden?

Nein!

- Auch grosse Unternehmen können «locked-in» und damit abhängig sein.
Software-Update
Bsp: UBS, CS, Six Group, Koordinierte Beschaffungsgemeinschaft ETH+ (verschiedene Anstalten des Bundes + Universität Zürich)
- Mit dem Kartellgesetz soll keine Strukturpolitik gemacht werden. Das missachtet der zurzeit geltende § 20 des deutschen GWB.



9. Soll der Schutzbereich auf Konsumenten erweitert werden?

Nein!

Konsumenten werden *indirekt* dadurch geschützt, dass

- Wettbewerb gewährleistet wird
- den Unternehmen verboten wird, den Wettbewerb zu beschränken.
- Zurzeit wird das aber nicht genügend getan.

Übrigens:

- Konsumenteninteressen gehören nicht direkt zum kartellrechtlichen Argumentarium (siehe Adrian Künzler/Roger Zäch, AJP 5/2013, S. 754 ff.).



10. Soll der Schutzbereich auf die öffentliche Hand erweitert werden?

- 1) Falls die öffentliche Hand als Unternehmen tätig ist (Art. 2 Abs. 1 und Art. 1^{bis} KG) gelten auch für sie die Bestimmungen des KG, d.h. sie könnte sich bei einer Umsetzung der Pa. Iv. Altherr wie andere Unternehmen auf allfällige neue Bestimmungen berufen.

Bsp: Spitäler, Universitäten, Post, SBB, ETHs, EMPA, EAWAG.

- 2) Falls die öffentliche Hand nicht unternehmerisch tätig ist, sollte sie durch die Regeln über das öffentliche Beschaffungswesen geschützt sein: Die öffentliche Hand veranstaltet bei Ausschreibungen einen Wettbewerb.

Falls Anbieter diesen verfälschen (Bid Rigging), müsste die Weko eingreifen (Art. 5, allenfalls Art. 7 KG).

Bsp: Aber Beschaffung von Klavieren durch den Kanton Zürich: Unternehmen im Ausland unterbreiteten keine Angebote!



11. Sollen administrative oder zivilrechtliche Sanktionen vorgesehen werden (betrifft Art. 49a KG)?

1) «Administrative Sanktionen»

Es sollen keine direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG vorgesehen werden. Diese sind vielmehr ausdrücklich auszuschliessen.

Vorbehalten bleiben administrative Sanktionen nach Art. 50 und 52 f. KG.

2) Zivilrechtliche Sanktionen

Die bereits in den Art. 12 und 13 KG vorgesehenen Bestimmungen genügen als «Sanktionsbestimmungen».



12. Durchsetzbarkeit im Ausland?

Das Auswirkungsprinzip (Art. 2 Abs. 2 KG) ist international anerkannt.

- Verfügungen der Weko
kein Problem, wenn Verfügungsadressat Vermögenswerte (auch Forderungen) in der Schweiz hat
- Urteile ziviler Gerichte in der Schweiz
kein Problem (LugÜ Art. 5 Ziff. 3; schweizerisches IPRG Art. 129)
- Klagemöglichkeiten vor Zivilgerichten im Ausland:
in den Nachbarstaaten kein Problem; das genügt.

Klar ist, dass kein Unternehmen im Ausland klagen muss. Es kann beim Gericht an seinem Sitz in der Schweiz auf Belieferung im Ausland klagen.

Vgl. Gutachten von Prof. Dr. Ivo Schwander (liegt beim Sekretariat der WAK-S).