



Ausschliesslich per E-Mail

An die Herren Mitglieder
bürgerlicher Parteien der Kommission für
Wirtschaft und Abgaben des Ständerates (WAK-S)

cc: Generalsekretariate

Bern, 21. März 2024

23.047 KG Revision: Position von Swissholdings

Sehr geehrter Herr Ständerat

An der Sitzung der WAK-S vom 25./26. März werden Sie über die Änderung des Kartellgesetzes beraten. In Ergänzung zu unserem Positionspapier vom Januar 2024 unterbreiten wir Ihnen hiermit gerne noch einmal unsere Position zu **Artikel 5** und zu **Artikel 7**. Bei beiden geht es um die **Wiederherstellung von fairen Verfahren und Rechtssicherheit**:

- Nur nachweislich schädliches Verhalten darf verboten und gebüsst werden. Diese Selbstverständlichkeit ist im heutigen Vollzug sowohl von Artikel 5 KG (Abreden) als auch von Artikel 7 KG (Missbrauch von Marktbeherrschung) nicht mehr gewährleistet.
- Mit der sog. **GABA-Praxis 2016** (Art. 5) sowie der **SIX-Praxis 2022** (Artikel 7) wurde die kartellgesetzlich vorgesehene **Schadensprüfung faktisch abgeschafft**, weshalb im konkreten Fall gar nicht mehr geprüft wird, ob der Wettbewerb geschädigt wird. Behörde und Gerichte schliessen heute allein auf der Basis von fiktiven Wirkungsannahmen auf die Schädlichkeit, stellen die Unzulässigkeit einer Verhaltensweise einfach fest und verhängen drakonische Bussen. Damit werden auch wettbewerbsfördernde Tatbestände unter Generalverdacht gestellt und faktisch verboten – zu Lasten der gesamten Wirtschaft, der Konsumenten und der Wettbewerbsfähigkeit des Wirtschaftsstandortes Schweiz.
- Weder die Verfassung noch das Kartellgesetz noch die Materialien sehen solche "Beweiserleichterungen" vor. Im Gegenteil: Das **Gesetz verlangt eine mehrstufige Schadens- und Unzulässigkeitsprüfung**, weil die in der Wirtschaft beobachteten Verhaltensweisen regelmässig zweiseitig sind: Sie können den Wettbewerb fördern oder beeinträchtigen. In der Botschaft zum KG heisst es zum Artikel 7, dass *"...die besondere Schwierigkeit darin liegt, dass ein bestimmtes Verhalten eines marktbeherrschenden Unternehmens a priori sowohl Ausdruck erwünschten Wettbewerbs wie auch einer missbräuchlichen Behinderungs- oder Ausbeutungsstrategie sein kann. Diese vordergründige Doppelgesichtigkeit der Verhaltensweisen erfordert in der Regel, dass die besonderen Umstände des Einzelfalls genau geprüft werden."*
- Genau diese Schadensprüfung machen die Behörden im konkreten Fall heute nicht mehr. Die **Motionen François und Wicki** wollen diese **Fehlentwicklungen korrigieren**. Sie fordern, dass sich Behörden und Gerichte (wieder) mit den tatsächlichen



Wirkungen einer Abrede bzw. Verhaltensweise auseinandersetzen und die **Schädlichkeit auf den Wettbewerb nachvollziehbar darlegen** müssen. Es soll die Rechtslage vor GABA und SIX wieder hergestellt werden.

- Der Revisionsentwurf des Bundesrates setzt die beiden Motionen nur unzulänglich um. Er fokussiert **einseitig auf Artikel 5 und ignoriert den noch grösseren Handlungsbedarf bei Art. 7 KG**, denn dessen Rechtsbestimmungen sind noch offener und damit noch "doppelgesichtiger" als diejenigen von Art. 5. Zudem belässt er den Vollzugsbehörden einen Interpretationsspielraum in Bezug auf die Notwendigkeit einer Schadensprüfung.

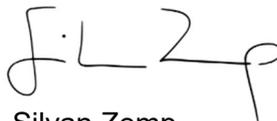
Im Sinne der Rechtssicherheit, der Rechtsstaatlichkeit und des Wirtschaftsstandortes Schweiz bedanken wir uns bei Ihnen, geschätzter Herr Ständerat, wenn Sie das Kartellgesetz dahingehend präzisieren, dass **unzulässige Abreden (Artikel 5) und missbräuchliches Verhalten (Artikel 7) nur dann vorliegen, wenn die Schädlichkeit auf den wirk-samen Wettbewerb im konkreten Fall dargelegt ist.**

Freundliche Grüsse,

SwissHoldings
Geschäftsstelle



Dr. Gabriel Rumo
Direktor



Silvan Zemp
Fachreferent Recht