

Amtliches Bulletin der Bundesversammlung Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale

Nationalrat – Conseil national

1985

Februarsession – 7. Tagung der 42. Amtsdauer
Session de février – 7^e session de la 42^e législature

Erste Sitzung – Première séance

Montag, 4. Februar 1985, Nachmittag
Lundi 4 février 1985, après-midi
14.30 h

Vorsitz – Présidence: Herr Koller Arnold

Präsident: Ich heisse Sie willkommen und erkläre Sitzung und Session als eröffnet. Da Herr Bundesrat Egli übers Wochenende an einer Grippe erkrankt ist, musste das Programm des Nationalrates für diese Woche kurzfristig umgestellt werden. Wir behandeln gemäss Beschluss der Fraktionspräsidentenkonferenz heute und morgen zunächst das Kartellgesetz.

Ich danke Herrn Bundespräsident Furgler und den beiden Kommissionsberichterstattern, dass sie sofort bereit waren, in die Lücke zu springen. Herrn Bundesrat Egli wünschen wir rasche Genesung. Es besteht begründete Hoffnung, dass Herr Bundesrat Egli Mitte Woche wieder zur Verfügung steht. Selbstverständlich werde ich Sie über den weiteren Ablauf des Wochenprogramms sobald als möglich orientieren.

Bevor wir uns selber an die Arbeit machen, möchte ich unsern an den Weltmeisterschaften so erfolgreichen Skifahrerinnen und Skifahrern auch an dieser Stelle herzlich gratulieren und weiterhin viel Glück wünschen. *(Beifall)*

Wahlprüfung und Vereidigung Vérification des pouvoirs et prestation de serment

Nauer, Berichterstatter: Das Büro hat die Wahl der Herren Hans Rohrer, Buchs SG, und Hans Steffen, Fischenthal ZH, geprüft. Herr Rohrer ersetzt unseren Kollegen Hans Schmid, der auf Ende der Wintersession 1984 demissioniert hat. Auf der Liste der Sozialdemokratischen Partei des Kantons St. Gallen war Herr Rohrer erster Ersatzkandidat. Der Regierungsrat des Kantons St. Gallen hat ihn als gewählt erklärt. Der Beschluss ist im kantonalen «Amtsblatt» publiziert worden.

Herr Steffen ersetzt unseren Kollegen Jean-Jacques Hegg, der ebenfalls auf Ende der Wintersession 1984 demissioniert hat. Auf der Liste der Nationalen Aktion des Kantons Zürich war Herr Steffen der Ersatzkandidat mit den meisten Stim-

men. Der Regierungsrat des Kantons Zürich hat ihn als gewählt erklärt. Der Beschluss ist ebenfalls im kantonalen «Amtsblatt» publiziert worden.

Das Büro hat festgestellt, dass keine Unvereinbarkeiten mit den Nationalratsmandaten der Herren Rohrer und Steffen bestehen. Es beantragt daher einstimmig, ihre Wahl zu validieren.

Präsident: Das Büro beantragt, die Wahl der Herren Rohrer und Steffen zu validieren.

*Die Herren Rohrer und Steffen werden vereidigt
MM. Rohrer et Steffen prêtent serment*

Präsident: Der Rat nimmt Kenntnis von Ihrem Eid. In seinem Namen heisse ich Sie herzlich bei uns willkommen und entbiete Ihnen meine besten Wünsche für die künftige Arbeit.

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 Erlassen 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 Gewerbepolizei, 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 Preisbildungskommission 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, stützten 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 abgessigten 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 Aufschwungperiode 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 ausnutzbarer 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 abgeseigneten 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 «Lädelisten» – 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. Usteri, 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 Wettbewerbschutz, 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. Schlupe, 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 minorer, 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 zurichois 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 Schluëp, président de la Commission des cartels, et son secrétaire, M. Schmidhauser, de même que MM. Dähler, Favre et Schlöffli pour leur précieuse collaboration.

En ce qui concerne l'analyse des projets successifs, nous partirons de la loi actuelle du 20 décembre 1962. Elle repose, de même que le projet de nouvelle loi, sur l'article 31 bis, 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 expresses 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'ou 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 überrissenen Konkurrenz zu lindern. Auch die Bundesverfassung geht bekanntlich davon aus, dass Selbsthilfe der Staatshilfe vorzugehen 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 unstattdes 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 gewichtigere 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 Missbrauchsprinzipes 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 eindrücklich, 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 Auslandskonkurrenz 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 Departementschef, 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 Wettbewerbsabschluss wird dabei strenger ins Recht gefasst als die blosser 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 nationalrätliche

che Kommission bei der gesetzgeberischen Arbeit mit Mass gehandelt 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 kartell dichtesten 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 Arbeitsplatzzerhaltung, 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 allzu 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 vorberatende nationalrätliche Kommission gebracht.

Ich bitte Sie, auf die Vorlage einzutreten und in der Detailberatung die Minderheitsanträge der Herren Fischer-Hägglingen, 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 multicantonal 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 ständertätliche 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 «Laie», 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 Wettbewerbs 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 Nichteintreten 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 vorberatenden 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 vorberatenden 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 Ausschlusslichkeits- 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 musste, 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 rückten 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 scheine 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 beigefügt seien.

Armierungsstahl, 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 Strukturbereinigungsprozesse 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 Sortimentsbereinigung 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 beigefügt 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 gefallenen 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 verteuerten 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 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 beherrschendem, 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-Hägglings 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 Überprüfungsbeugnis 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 «Augenzwinkerkartellen», 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 verkennt 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 Umfange 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. 1 bis

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-Hägglingen, 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-Hägglingen, 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 Marktzutrittsschranken 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).

Wem 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 Stichentscheid 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 Ständeratskommission 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 überwiegende 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 vorkehren 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 Beispielskatalog 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

Kartellgesetz. Revision

Loi sur les cartels. Révision

In	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung
Dans	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
In	Bollettino ufficiale dell'Assemblea federale
Jahr	1985
Année	
Anno	
Band	I
Volume	
Volume	
Session	Februarsession
Session	Session de février
Sessione	Sessione di febbraio
Rat	Nationalrat
Conseil	Conseil national
Consiglio	Consiglio nazionale
Sitzung	01
Séance	
Seduta	
Geschäftsnummer	81.031
Numéro d'objet	
Numero dell'oggetto	
Datum	04.02.1985 - 14:30
Date	
Data	
Seite	1-28
Page	
Pagina	
Ref. No	20 013 144

Dieses Dokument wurde digitalisiert durch den Dienst für das Amtliche Bulletin der Bundesversammlung.
Ce document a été numérisé par le Service du Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale.
Questo documento è stato digitalizzato dal Servizio del Bollettino ufficiale dell'Assemblea federale.