

Art. 13*Abrogé***Art. 16****Al. 1**

Les médecins, médecins-dentistes, médecins-vétérinaires et pharmaciens exerçant leur profession à titre indépendant qui participent aux examens reçoivent:

- a. un supplément de 75 pour cent sur les montants indiqués à l'article 7;
- b. un supplément de 100 pour cent sur les montants indiqués à l'article 11

Al. 2

S'il n'y a qu'un candidat à examiner, ce supplément est de 150 pour cent.

*Angenommen – Adopté***Art. 2***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté**Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble*

Für Annahme des Beschlussentwurfes
Dagegen

117 Stimmen
1 Stimme

An den Ständerat – Au Conseil des Etats

85.269

Petition der Medizinstudenten.**Erhöhung der Medizinalgebühren**

Pétition des étudiants des professions médicales. Augmentation des taxes des examens fédéraux de médecine

M. Couchepin présente, au nom de la Commission de la science et de la recherche, le rapport écrit suivant:

Par lettre du 8 février 1985, vous avez transmis à la Commission de la science et de la recherche la pétition du 30 janvier 1985 concernant l'augmentation des taxes des examens fédéraux de médecine, étant donné que la commission était en train d'examiner le projet 84.085 Examens des professions médicales. Ordonnance sur les taxes. Les étudiants des professions médicales demandent aux Conseils de renoncer à l'augmentation des taxes.

Le 14 janvier 1985 déjà, la commission avait décidé de reporter la décision concernant l'entrée en matière et prié le département d'élaborer une solution moins onéreuse pour les étudiants. L'été dernier, la commission a reçu des propositions allant dans ce sens. Elle les a adoptées le 2 septembre 1985, à l'intention du Conseil national.

Antrag der Kommission

Die Kommission beantragt, die Petition der Medizinstudenten als teilweise erfüllt abzuschreiben.

Proposition de la commission

La commission propose de classer la pétition des étudiants des professions médicales, ses demandes étant partiellement réalisées.

Zustimmung – Adhésion

81.031

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

Siehe Seite 1 hiervor – Voir page 1 ci-devant

Beschluss des Ständerates vom 2. Oktober 1985

Décision du Conseil des Etats du 2 octobre 1985

Differenzen – Divergences

Auer, Berichterstatter: Der Ständerat hat das Kartellgesetz als Erstrat im Oktober 1982 behandelt. Der Nationalrat tat dies als Zweitrat in der ausserordentlichen Session vom Februar dieses Jahres. Der Ständerat nahm in der vergangenen Herbstsession zu unseren Beschlüssen Stellung. Er ist uns in verschiedener Hinsicht entgegengekommen, nicht nur in nebensächlichen Punkten und in redaktionellen Differenzen, sondern auch in materiell bedeutenden Bestimmungen, so vor allem beim wichtigsten Artikel des verwaltungsrechtlichen Teils, Artikel 29, welcher die Untersuchungskompetenzen der Kartellkommission festlegt. Es wird darauf zurückzukommen sein.

Die Zahl der Differenzen hat sich erheblich reduziert. Sie ersehen dies daraus, dass die Fahne nur noch 4 Seiten umfasst gegenüber 14 bei den ersten Beratungen.

Ich möchte an dieser Stelle danken: der Ständeratskommission, die zwei weitere Male getagt und bei der eine spezielle Arbeitsgruppe zur Kompromissfindung beigetragen hat, dem Ständerat für sein Entgegenkommen, Herrn Bundespräsident Furgler – der jetzt noch im Ständerat beschäftigt ist, aber bald zu uns stossen wird –, der Verwaltung, dem Sekretariat der Kartellkommission und deren Präsidenten, Herrn Professor W. Schluep, und dem Sekretär, Dr. Herrn B. Schmidhauser, sowie den Mitgliedern unserer Kommission. Diese hat die Differenzen in ihrer Sitzung vom 6. November 1985 behandelt.

Nun zu den Differenzen: Was den Ingress betrifft, sind in den Beschlüssen des Ständerates im Gegensatz zum Nationalrat die Hinweise auf Artikel 64 und 64bis der Bundesverfassung weggelassen. Die Streichung von Artikel 64 (Kompetenz des Bundes, im Zivilrecht gesetzgeberisch tätig sein zu dürfen) erfolgte aus einem technischen Versehen. Dieser Hinweis ist beizubehalten.

Auf Artikel 64bis Bundesverfassung (die Kompetenz zu Straferlassen) ist zurückzukommen, wenn wir hier über die Artikel 42 bis 44, die Strafbestimmungen, Beschluss gefasst haben werden.

M. Jeanneret, rapporteur: Vous me permettrez, dans le présent débat, de me concentrer, en tant que rapporteur de langue française, sur l'essentiel et de ne pas répéter ce que notre président vous a exposé en allemand. Je ne vous ferai donc part que de quelques tendances et votes.

Je rejoins notre président pour souligner l'esprit positif qui a régné au sein de la commission du Conseil national, lors de l'examen de ces divergences. Notre commission a voulu éviter de prolonger inutilement des divergences, soit sur des points peu importants, soit sur des points pour lesquels elle estimait qu'il n'existait aucune chance que le Conseil des Etats change d'avis. Elle a en effet cherché le compromis chaque fois que cela était possible, en se ralliant, très souvent à l'unanimité, à la position du Conseil des Etats qui, je le rappelle, s'est déjà prononcé à deux reprises. Nous nous exprimons également pour la deuxième fois, ce qui représente le quatrième débat en plénum.

Je parlerai maintenant des articles 64 et 64bis. En ce qui concerne l'article 64bis, le problème est simple. Il s'agit d'une question de fond, c'est-à-dire de savoir si nous voulons des dispositions pénales telles qu'elles figurent aux articles 42 et suivants. La commission du Conseil national vous propose de vous en tenir à sa solution. Dès le moment

où l'on bénéficie de ces dispositions, il est clair que l'article 64bis doit être évoqué dans le principe.

L'article 64 touche, quant à lui, l'aspect civil. La loi sur les cartels comprend des règles administratives et civiles. La commission du Conseil national et l'administration estiment que l'article 64 doit également être visé.

Titel und Ingress – Titre et préambule

Beschluss siehe nach Art. 46 – Décision voir après l'art. 46

Art. 2 Abs. 2, 3 Abs. 2

Antrag der Kommission

Art. 2 Abs. 2

Mehrheit

Empfehlungen sind dem Absatz 1 gleichgestellt, wenn sie offenkundig eine gemeinsame Wettbewerbsbeschränkung bewirken.

Minderheit I

(Renschler, Fankhauser, Jaggi, Neukomm)

Festhalten

Minderheit II

(Fischer-Hägglingen, Ammann-Bern, Eisenring, Frey-Neuenburg, Hofmann, Jeanneret, Nebiker, Reich, Schärli, Weber-Schwyz)

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 3 Abs. 2

Mehrheit

Empfehlungen, bestimmte Preise oder Geschäftsbedingungen einzuhalten, sind dem Absatz 1 gleichgestellt, wenn sie offenkundig eine Preisbindung der zweiten Hand bewirken.

Minderheit I

(Renschler, Fankhauser, Jaggi, Neukomm)

Festhalten

Minderheit II

(Fischer-Hägglingen, Ammann-Bern, Eisenring, Frey-Neuenburg, Hofmann, Jeanneret, Nebiker, Reich, Schärli, Weber-Schwyz)

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 2 al. 2, 3 al. 2

Proposition de la commission

Art. 2 al. 2

Majorité

Les recommandations sont assimilées aux cartels selon l'alinéa 1 lorsqu'elles entraînent à l'évidence une limitation collective de la concurrence.

Minorité I

(Renschler, Fankhauser, Jaggi, Neukomm)

Maintenir

Minorité II

(Fischer-Hägglingen, Ammann-Berne, Eisenring, Frey-Neuchâtel, Hofmann, Jeanneret, Nebiker, Reich, Schärli, Weber-Schwyz)

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Art. 3 al. 2

Majorité

Les recommandations de respecter des prix ou des conditions sont assimilées aux accords selon l'alinéa 1 lorsqu'elles établissent à l'évidence des prix imposés.

Minorité I

(Renschler, Fankhauser, Jaggi, Neukomm)

Maintenir

Minorité II

(Fischer-Hägglingen, Ammann-Berne, Eisenring, Frey-Neuchâtel, Hofmann, Jeanneret, Nebiker, Reich, Schärli, Weber-Schwyz)

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Renschler, Sprecher der Minderheit I: Unser Rat hat dem Einbezug der Empfehlungen in den Geltungsbereich des Kartellgesetzes bei Artikel 2 Absatz 2 mit 91 zu 68 Stimmen und beim Artikel 3 Absatz 2 mit 87 zu 68 Stimmen zuge-

stimmt. Weder im einen noch im anderen Fall kann man von einem Zufallsmehr sprechen. Die beiden Entscheidungen waren von grundsätzlicher Bedeutung, haben sie doch zweifellos eine substantielle Verbesserung des Kartellgesetzes gebracht.

Der Bundesrat betont in seiner Botschaft, dass mit der Unterstellung der horizontalen und vertikalen Empfehlungen unter das Kartellgesetz eine wesentliche Lücke in diesem Gesetz geschlossen werde. Diese Lücke soll nun mit einem gegenteiligen Beschluss, nach Vorschlag der Kommissionmehrheit, wieder geöffnet werden. Gleich wie Verträge, Beschlüsse oder rechtlich nicht erzwingbare Abreden, sogenannte Gentlemen's Agreements, können auch Empfehlungen eine Wettbewerbsbeschränkung bewirken oder doch mindestens darauf abzielen. Daran ändert der Tatbestand nichts, dass es den Adressaten der Empfehlungen freisteht, sie zu befolgen oder nicht. Wettbewerbspolitisch relevant ist lediglich, dass die Empfehlungen bei allgemeiner Befolgung wettbewerbsbeschränkend sein können. Dass beispielsweise die SIA-Normen oder die Preisempfehlungen des Wirtverbandes den Wettbewerb beeinflussen, wird doch wohl niemand in diesem Rate ernsthaft bestreiten. Deshalb sollen Empfehlungen unter den Geltungsbereich des Gesetzes gestellt werden, damit die rechtliche Handhabe besteht, zu prüfen, ob sie sich per saldo volkswirtschaftlich oder sozial schädlich auswirken.

Der Einbezug der Empfehlungen in das Gesetz führt keineswegs dazu, dass Empfehlungen nicht mehr zulässig sind. In der Kommission wurde teilweise so argumentiert, als ob der Einbezug die Empfehlungen inskünftig praktisch verunmögliche.

Das gilt übrigens auch für Preiskalkulationen, die bei verschiedenen Branchen offenbar eine unentbehrliche Orientierungshilfe darstellen, obwohl gerade diese Art von Empfehlungen, eben diese Preiskalkulationen, zweifellos ein gewichtiges Element der Preisbildung sein können. Artikel 7 des Gesetzes nennt jedoch die Voraussetzungen, unter denen selbst eine Wettbewerbsbehinderung gerechtfertigt sein kann.

Schliesslich ist auch noch auf die Preisüberwachung hinzuweisen, wo die Empfehlungen miteinbezogen sind. Die Gesetzgebung über Kartell- und Preisüberwachung sollte im Geltungsbereich möglichst kongruent sein. Ein stichtaltiger Grund mehr – nach meiner Meinung –, die Empfehlungen ebenfalls dem Kartellgesetz zu unterstellen und jenen Minderheitsantrag, der auf Streichung der Empfehlungen im Gesetz ausgerichtet ist, abzulehnen.

Noch ein Wort zu den Anträgen von Herrn Biel. Ich gebe zu, es handelt sich dabei zweifellos um Kompromissanträge. Es war auch Ihre Absicht, hier eine Lösung zu finden. Ihre Anträge sind sicher besser als gar nichts, damit bin ich auch einverstanden. An diesen Anträgen stört mich aber der Begriff «offenkundig». Die Definition dieses Begriffes ist doch dem freien Ermessen anheimgestellt und lässt einen erheblichen Spielraum offen. Man schafft damit nach meiner Auffassung eine gewisse Unsicherheit darüber, welche Empfehlungen nun tatsächlich im Geltungsbereich des Gesetzes liegen und welche ausserhalb. Deshalb beantrage ich Ihnen, an Ihrem ursprünglichen Beschluss, der, wie ich schon ausführte, kein Zufallsentscheid war, festzuhalten und erneut den Vorschlägen des Bundesrates zuzustimmen.

Fischer-Hägglingen, Sprecher der Minderheit II: Ich unterbreite Ihnen zu den Absätzen 2 und 3 den gleichen Antrag wie bei der seinerzeitigen Behandlung des Gesetzes. Sie haben es gehört: er wurde damals mit 91 zu 68 bzw. 87 zu 68 Stimmen abgelehnt. In der Zwischenzeit hat es der Ständerat zum zweiten Mal abgelehnt, die Empfehlungen in das Gesetz aufzunehmen, und zwar recht deutlich beim Differenzbereinungsverfahren mit 23 zu 12 bzw. 24 zu 12 Stimmen. Bei diesem eindeutigen Resultat des Ständerates ist es klar, dass sich unser Rat noch einmal überlegen sollte, ob er tatsächlich die Empfehlungen diesem Gesetz unterstellen will. Zwar unterbreitet die Mehrheit der Kommission eine neue Fassung, die als ein gewisser Kompromiss angesehen

werden kann. Aber auch dieser Kompromiss vermag aus der Sicht des Gewerbes nicht zu befriedigen. Die Gewerbliebenden wären bei einer solchen Bestimmung die Leidtragenden.

Zur Erinnerung: Bis heute waren die Empfehlungen dem Kartellgesetz nicht unterstellt. Unterstellt waren neben den Verträgen und Beschlüssen auch rechtlich nicht erzwingbare Abreden, sofern sich die Beteiligten stillschweigend verpflichteten, die Empfehlungen einzuhalten. Darunter fallen schon eine recht grosse Zahl von Empfehlungen, so die sogenannten Gentlemen's Agreements. Auch unterstehen bereits viele Normen von Verbänden der Kartellgesetzgebung, so die meisten SIA-Normen.

Bei den Empfehlungen, die nun hier zur Diskussion stehen, handelt es sich um solche, die einerseits für die Beteiligten nicht verbindlich sind und andererseits auch nicht durchgesetzt werden können. Es ist zum Beispiel einem Mitglied eines Berufsverbandes völlig freigestellt, ob es sich an die Richtlinien, an die Preiskalkulationen, an die Normen halten will oder nicht.

Von den Befürwortern der Unterstellung wird nun dargelegt, die Rechtsnatur der Empfehlung sei an und für sich belanglos; entscheidend sei, ob eine solche Empfehlung zu wettbewerbsschädigenden Wirkungen führe. Zudem stelle die Unterstellung auch kein Verbot solcher Empfehlungen dar. Es müsse vielmehr von Fall zu Fall untersucht werden, ob eine solche Empfehlung zu einer Wettbewerbsbeschränkung führe. Mit der neuen von der Kommissionsmehrheit vorgeschlagenen Bestimmung wolle man gerade diesem Gedanken im Gesetz Ausdruck geben.

Trotz dieser im Gesetz neu vorzunehmenden Unterscheidung zwischen problematischen und unproblematischen Empfehlungen beantrage ich Ihnen, dem Antrag des Ständerates zu folgen. Ich bitte Sie auch, nicht unsicher zu werden, wenn darauf hingewiesen wird, der Ständerat werde sich vermutlich diesem Kompromiss anschliessen, da die neuen Formulierungen ganz im Sinne der Diskussionen im Ständerat seien. Dazu ist festzuhalten, dass sich nur der Präsident der ständerätlichen Kommission in diesem Sinne geäussert hat.

Und nun noch einmal zusammenfassend die Punkte, die gegen eine Unterstellung der Empfehlungen unter das Kartellgesetz sprechen:

1. Die Unterstellung bringt eine ausserordentlich starke Ausweitung des Geltungsbereiches des Kartellgesetzes.
2. Die Unterstellung trifft vor allem die gewerbliche Wirtschaft, also gerade jene Betriebe, die es in der heutigen Zeit sonst schon schwer haben. Im Vergleich zu den Grossunternehmen, den Grossverteilern ist neben der Landwirtschaft gerade das Gewerbe das schwächste Glied der Wirtschaft. Nur wenn es dem Gewerbe gelingt, gleich lange Spiesse im Wettbewerb zu haben wie die Grossen, hat es eine Chance, mithalten zu können. Dazu braucht es in vielen Fällen ein gemeinsames Handeln und eine aufeinander abgestimmte Preispolitik.
3. Die Empfehlungen sind vor allem für den kleinen Handwerker von grosser Bedeutung. Kalkulationen, Rechnungshilfen, Preisberechnungsgrundlagen, Qualitätsnormen usw. erleichtern ihm seine Büroarbeit. Sie sind aber auch vielfach die «raison d'être» der Verbände. Die Empfehlungen sind nicht nur eine Dienstleistung gegenüber den Mitgliedern, sondern auch Massnahmen im Sinne der Rationalisierung der Arbeit und zur Verbesserung der Preistransparenz für die Kunden.
4. Die Unterstellung wird aber auch viele rechtliche Auslegungsprobleme bringen. Da sie rechtlich nicht verbindlich und nicht durchsetzbar sind, wird es im Einzelfall sehr schwierig sein abzuwägen, ob das Verhalten von Verbandsmitgliedern zu einer Wettbewerbsbeschränkung aufgrund der erlassenen Norm geführt hat, oder ob andere Umstände dafür verantwortlich sind.
5. Die Unterstellung wird dazu führen, dass solche Empfehlungen in Zukunft unterbleiben oder nicht mehr angewendet werden, weil keiner der Beteiligten weiss, ob eventuell die Anwendung der Norm zu einer Wettbewerbsbeschränkung führen kann bzw. zu grossen Abklärungen der Kartellkom-

mission. Gerade die mehr psychologische Seite wird zu einer Schwächung des Gewerbes führen, aber auch die Transparenz der Kalkulation herabmindern, und dies letztlich zum Nachteil des Kunden. Neben dem Preis sind eben auch andere Dienstleistungen von Bedeutung. Ich denke an die Beratung, an den Service usw. Es besteht nun die Gefahr, dass gewerbliche Unternehmer, vor allem wenn sie unter dem starken Druck der Konkurrenz stehen, zu eigenen Kalkulationen Zuflucht nehmen und vielfach massgebende Faktoren nicht berücksichtigen, weil sie nicht wissen, dass solche in die Preisgestaltung einzubeziehen sind. Sie dürfen nicht vergessen: die meisten Handwerker sind keine Betriebswirtschaftler, sondern Berufsleute, die nach getaner Arbeit vielfach mit der Frau zusammen noch das Büro betreten und die Rechnungen machen müssen.

6. Es wird auch immer wieder vorgebracht, dass bei einer Nichtaufnahme der Empfehlungen auf solche ausgewichen werde, damit kartellistische Abmachungen nicht unter das Gesetz fallen. Ich stelle fest, dass schon bis jetzt die Empfehlungen nicht dem geltenden Gesetz unterstellt waren; von einem Ausweichen in grossem Mass kann jedenfalls nicht die Rede sein.

7. Zur Beruhigung wird dargelegt, dass ja nur die problematischen Empfehlungen dem Kartellgesetz unterstellt werden sollen. In der Praxis gibt es aber gar keine klare Unterscheidung zwischen problematischen und unproblematischen Empfehlungen. Jedenfalls wurde in der Kommission bei der Aufzählung von unproblematischen Empfehlungen gleichzeitig dargelegt, dass sie auch problematische Empfehlungen sein oder werden könnten. So sehr Wettbewerb zu begrüssen ist, so sehr müssen wir aufpassen, dass dieser Wettbewerb letztlich nicht zu einer Eliminierung von kleinen Betrieben führt. Grossverteiler und Grossunternehmer werden auch mit diesem neuen Kartellgesetz ihren expansionistischen Kurs weiterführen können. Längerfristig ist der Schaden für die Wirtschaft und für den Konsumenten viel grösser, wenn nur noch einige wenige grosse Anbieter vorhanden sind und die Vielfalt im Gewerbe und im Dienstleistungssektor immer kleiner wird.

Ich bitte Sie deshalb, dem Antrag der Minderheit II zuzustimmen.

M. Cotti Gianfranco: Faut-il que les recommandations de respecter une limitation collective de la concurrence soient assimilées aux cartels, comme le propose le Conseil fédéral? Faut-il que la loi ignore ces recommandations? Notre conseil a adopté la première solution. Le Conseil des Etats s'en est tenu à la deuxième. Votre commission vous propose une solution de compromis: les recommandations sont assimilées aux cartels lorsqu'elles entraînent, à l'évidence, une limitation collective de la concurrence. Mais, de nouveau, nous nous trouvons face à deux minorités: celle qui veut maintenir la formulation sans condition du Conseil fédéral et celle qui souhaiterait biffer tout simplement l'article 3, alinéa 2. A une forte majorité, le PDC propose de suivre la majorité de la commission. On considère que si une recommandation produit une limitation collective de la concurrence, donc des effets nuisibles, il ne serait pas admissible de ne pas l'assimiler aux cartels. La loi considère les cartels – donc aussi les recommandations – comme licites mais elle vise à empêcher les abus. Qu'en serait-il si des abus accomplis dans la forme des recommandations n'étaient pas assujettis à la loi? Nous aurions alors accompli un mauvais acte législatif. En effet, deux types de recommandations sont ici en présence: celles qui sont sans importance du point de vue de la concurrence et celles qui entravent la concurrence. Celles-ci sont assimilées aux cartels, lorsqu'elles établissent manifestement – donc à l'évidence – des prix imposés. La solution de compromis paraît donc s'insérer dans le ratio de la loi, dont le but n'est pas d'empêcher systématiquement les conventions et les décisions ou les recommandations, mais de les empêcher seulement là où elles produisent des effets nuisibles sur le marché. Il y a en tout cas là une nuance à souligner. Si la loi réfute cartels et conventions ainsi que les décisions et les accords sans force

obligatoire, qui influencent ou sont propres à influencer le marché, il ne suffit pas que la recommandation soit propre à influencer le marché, il faut encore qu'elle le fasse effectivement et de manière évidente. De cette façon, aucune des minorités de la commission n'aurait à se plaindre. Il n'y a pas de raison de craindre d'une part que de simples modèles de calculs, par exemple, soient assujettis à la loi, ni d'autre part que des abus échappent à la rigueur de la loi. Je vous invite, au nom du PDC, à accepter la proposition de la majorité de la commission.

Biel: Wir sind heute daran, doch noch ein wettbewerbspolitisches Minimum ins neue Kartellgesetz aufzunehmen. Wie Sie gehört haben, gehen bei diesem Fall die Meinungen zwischen dem Ständerat und dem Nationalrat auseinander; wir haben nun versucht, eine Brücke zu bauen, eine Brücke, über die durchaus diskutiert werden kann, um so mehr, als wir ja eine ähnlich lautende Bestimmung im Gesetz über die Preisüberwachung haben. Es ist eigentlich nicht einzusehen, warum wir in einem Wettbewerbsgesetz, das ja die Grundlagen bieten soll für Wettbewerbswirtschaft, weniger weit gehen als im Gesetz über Preisüberwachung, wo die Preisüberwachung nachträglich, nämlich dort, wo kein Wettbewerb herrscht, eingreift.

Es ist also nicht ganz einzusehen, und deshalb müssen wir doch zumindest parallelschalten. Das Kartellgesetz umfasst Abreden, die durchgesetzt werden können, aber auch Abreden, die blosses Gentlemen's Agreements sind; es umfasst ferner als kartellähnliche Organisationen das stillschweigend aufeinander abgestimmte Verhalten. Dieses beruht nicht auf irgendwelchen Verhaltensanweisungen, und es ist praktisch nur auf leicht überblickbaren und oligopolistisch strukturierten Märkten möglich, auf denen sich die Marktteilnehmer leicht beobachten können.

In diesem System besteht nun eben diese Lücke, wenn wir die Preisempfehlungen nicht einbeziehen. Die Preisempfehlung kommt meist dort zur Anwendung, wo die Zahl der Marktteilnehmer gross ist und diese sich nicht gegenseitig im Auge behalten können. Wenn nun die Preisüberwachung Preisempfehlungen einbezieht, dann sollte das auch bei der Kartellkommission der Fall sein, bei der Geltung des Kartellgesetzes. Es geht im übrigen nicht nur um die Kartellkommission, es geht auch um den Zivilrichter, weil es ja der Geltungsbereich ist, der zur Diskussion steht.

Nun hat Herr Renschler am Kompromissvorschlag den Begriff «offenkundig» kritisiert. Ueber die sprachliche Schönheit dieses Wortes müssen wir hier nicht diskutieren. Wir wollten damit betonen, dass nicht irgendwelche Empfehlungen hier Gegenstand des Geltungsbereiches sein sollen, sondern Empfehlungen, die effektiv den Wettbewerb behindern. Ob dieses Wort drin steht oder nicht, die anwendende Behörde kommt nicht darum herum – im Falle des verwaltungsrechtlichen Verfahrens die Kartellkommission – abzuklären, ob der Wettbewerb erheblich behindert ist oder nicht. Es kommt auf das gleiche heraus, ob wir das Wort «offenkundig» drin haben oder nicht, aber wir wollten damit eine Brücke bauen, um zu zeigen: es geht wirklich nur um schwerwiegende Dinge.

Ich habe mich schon etwas gewundert über alle die Dinge, die Herr Kollege Fischer aufgezählt hat; das ist ja klar, vorläufig haben wir es mit dem Geltungsbereich zu tun, nicht mit der Tatsache, ob das alles inkriminiert ist. Nach den verschiedenen Methoden, die wir ja auch schon behandelt haben, wird im Einzelfall abgeklärt: Ist der Wettbewerb erheblich behindert, oder stehen dem allenfalls gewichtige Gründe entgegen? Kalkulationshilfen können beispielsweise durchaus eine sinnvolle Massnahme sein; sie können natürlich unter Umständen zu Wettbewerbsbeschränkungen führen, was wir nicht vergessen wollen.

Es ist überhaupt interessant, wie in der ganzen Kartelldiskussion der Geltungsbereich mit effektiven Feststellungen und Massnahmen verwechselt wird. Kürzlich ist ein Bericht der Kartellkommission über den Erdölmarkt publiziert worden. Die Reaktionen seitens der Branche waren höchst merkwürdig, weil nicht unterschieden wurde, ob der Gel-

tungsbereich gegeben ist, oder ob man konkret Massnahmen vorschlägt, die der betreffenden Branche angehen, sie sollte gewisse Wettbewerbsvorkehrungen nicht mehr tätigen oder modifizieren. Bei dem bekannten Bericht über den Erdölmarkt hat man keine derartig konkreten Massnahmen vorgeschlagen. Man hat nur gesagt: falls die und die Entwicklung eintreten würde, dann müsste man aus der Sicht des Wettbewerbes die Sache noch einmal ansehen. Also noch einmal: Es geht um den Geltungsbereich und nicht um ganz konkrete Anwendungsmassnahmen.

Aber es sollte doch in einer Marktwirtschaft selbstverständlich sein, dass man Möglichkeiten hat, den Wettbewerb zu sichern, und zahlreiche Empfehlungen können eben geeignet sein, den Wettbewerb zu beeinträchtigen. Es gibt derartige Empfehlungen; wir haben schon im Tapetenhandel, im Markt für Backmehl, im Markt für Brillenfassungen solche Empfehlungen gesehen, oder die Sektion des Weinhändlerverbandes kennt Empfehlungen, die effektiv über einfache Kalkulationshilfen hinausgehen. Es gibt im Brennstoffhandel solche Empfehlungen, es gibt Empfehlungen im Bankgewerbe, im Stahlhandel und so weiter. Tatsache ist doch, dass das nun in ein Wettbewerbsgesetz hineingehört.

Wir empfehlen Ihnen sehr, diesem vernünftigen Kompromissvorschlag zuzustimmen. Wir haben damit gezeigt, dass wir die Bedenken, wie sie von Herrn Fischer genannt worden sind, ernst nehmen, dass wir uns bewusst sind, dass Empfehlungen eben zweierlei Gesichter haben können. Aber wir haben zahlreiche Empfehlungen erlebt, die wettbewerbsbeschränkend sind.

In dem Sinne empfehlen wir Ihnen Zustimmung zu den Anträgen der Kommission bei Artikel 2 und Artikel 3.

Reich: Die FdP-Fraktion schliesst sich mehrheitlich dem Minderheitsantrag Fischer-Häggingen an. Ich möchte die ausführliche, detaillierte und nach meiner Ansicht überzeugende Begründung von Herrn Fischer nicht wiederholen, sondern lediglich drei Bemerkungen anfügen.

Der entscheidende Punkt für den Beschluss des Ständerates war offensichtlich, dass mit diesen Empfehlungen ein weites Feld erschlossen wird, wo sich sehr grosse Probleme der Konkretisierung und Abgrenzung stellen. In der Kommission war der Präsident der Kartellkommission, Prof. Schluep, nicht in der Lage, hier konkreter zu werden und uns massgebende Entscheidungshilfen für diesen Antrag der Kommissionsmehrheit zu bieten. Er sprach von Abgrenzungen, wie Hilfen und Empfehlungen, Kalkulationshilfen, Kalkulationsempfehlungen; er sprach davon, dass es im Wirtschaftsrecht weniger auf die äussere Form, also auf die konkrete Rechtsform, als auf die Auswirkungen ankomme, die dann im einzelnen untersucht werden müssten. Das ist ein bisschen viel Unklarheit aufs Mal.

Herr Biel, wenn Sie von wettbewerbspolitischen Lücken sprechen, die hier geschlossen werden sollten, so wissen Sie noch besser als ich, dass wir im wettbewerbspolitischen Bereich ganz andere Lücken haben. Das betrifft die Position Nachfragemacht, über die Sie sehr genau Bescheid wissen. Hier in diesem Kartellgesetz haben wir Ansätze, um dieses Problem in den Griff zu bekommen; aber faktisch – das wissen Sie so gut wie ich – hat die Kartellkommission keine Chance, hier etwas zu unternehmen, ganz einfach deswegen, weil die praktischen Auswirkungen auf die Betroffenen so sind, dass sich eben keine Kläger finden.

Zum dritten, zur Differenz zum Ständerat: Es ist richtig, dass im Plenum des Ständerates Herr Muheim angedeutet hat, dass für ihn ein Kompromiss in der Richtung des Antrags Biel, wie ihn die Kommissionsmehrheit übernommen hat, möglich erscheine. Aber ebenso richtig ist, dass er diese Ausführungen schon in der ständerätlichen Kommission gemacht hatte und dort ganz deutlich unterlegen war. Das Plenum des Ständerates ist also trotz Kenntnis dieser Kompromissbereitschaft von Herrn Muheim mit 23 gegen 12 Stimmen bei seinem früheren Entscheid geblieben.

Ich empfehle Ihnen im Namen der FdP-Fraktion, entsprechend dem Minderheitsantrag II dem Ständerat zu folgen und den Absatz zu streichen.

Auer, Berichterstatter: Herr Renschler hat mehrfach von einem «Antrag Biel» gesprochen. Nun bitte ich Sie, diesen Antrag Biel in Ihren Akten nicht zu suchen. Sie finden ihn dort nicht! Das war ein Antrag in der Kommission. Die Kommission hat diesen Antrag von Herrn Biel übernommen. Er ist trotzdem gut. (*Heiterkeit*)

Der Bundesrat hat seinerzeit beantragt, die Empfehlungen dem Kartellgesetz zu unterstellen. Empfehlungen würden als «eine gemeinsame Beschränkung des Wettbewerbs» gelten. Mit einer Unterstellung der Empfehlungen unter das Kartellgesetz – das sei betont – wird kein Werturteil darüber abgegeben. Es geht hier ausschliesslich darum, der Kartellkommission eine Ueberprüfungsmöglichkeit einzuräumen. Die generelle Unterstellung aller Empfehlungen war in beiden Räten umstritten. In seiner ersten Beratung sagte der Ständerat mit 10 zu 20 Stimmen nein, in der zweiten Beratung, im letzten Oktober, mit 12 zu 23 bzw. 12 zu 24 Stimmen – wir behandeln ja Artikel 2 und 3 gleichzeitig. Demgegenüber – Sie hörten es schon – folgte der Nationalrat mit 91 zu 68 und 87 zu 68 Stimmen dem Antrag des Bundesrates. Herr Renschler hält fest; Herr Fischer will sich dem Ständerat anschliessen.

Die Mehrheit unserer Kommission schlägt Ihnen nun eine Zwischenlösung vor, einen echten und kartellrechtlich vernünftigen Kompromiss. Sie lehnte den Antrag Renschler (Festhalten) mit 5 zu 14 Stimmen ab und beschloss mit 13 zu 10 Stimmen – letztere zugunsten des Antrags Fischer, also Anschliessen an den Ständerat – die auf der Fahne figurierende Lösung. Demnach sollen die Empfehlungen nicht generell dem Kartellgesetz unterstellt werden, sondern nur, wenn sie «offenkundig eine ... Wettbewerbsbeschränkung bewirken».

Drei Gründe sprechen für diesen Antrag. Einmal sachlich: Eine Empfehlung und eine Empfehlung sind nicht immer das Gleiche! Das wissen Sie aus dem Umgang mit Vorgesetzten oder Untergebenen, aus dem Militärdienst oder aus dem Umgang mit Ihrer eigenen Gattin. «C'est le ton qui fait la musique». Eine Empfehlung kann harmlos sein, liebevoll gemeint: «C'est à prendre ou à laisser», ohne Folgen. Eine Empfehlung kann aber durchaus eine strikte Weisung sein, auch wenn sie unter dem biedereren Titel «Empfehlung» segelt, mit Folgen dann.

Es kommt im Wirtschaftsrecht eben weniger auf die äussere Form an als auf die konkreten Auswirkungen! Das gilt auch für das Kartellrecht. Hier gibt es – man kann es so einteilen – «problematische» und «unproblematische» Empfehlungen. Unproblematisch sind zum Beispiel verschiedene kalkulatorische Beihilfen, wie sie Herr Fischer erwähnt hat. Diese sind Dienstleistungen, Orientierungshilfen an die Adressaten. Sie sind kartellrechtlich problemlos, wenn – im Gegensatz zu Absatz 1 von Artikel 2 und 3 – kein Verpflichtungswille vorliegt. Herr Fischer sagte nun, in Zukunft würden keine Empfehlungen mehr abgegeben, weil man nicht mehr unterscheiden könnte.

Ich möchte die Abwesenheit von Herrn Bundespräsident Furgler benützen und aus den Unterlagen, die ihm die Verwaltung zur Verfügung gestellt hat, einige Beispiele von problematischen und anderen Empfehlungen nennen. Beispielsweise wurden in den letzten Jahren folgende Empfehlungen befolgt: Umrechnungskurse für ausländische Tapeuten – Empfehlungen des Verbandes schweizerischer Tapeutenhandelsfirmen; Richtpreisempfehlungen für Brillenfassungen – Schweizerischer Optiker-Verband; Preisempfehlungen für Backmehl – Verband der schweizerischen Müller. Nicht befolgte Empfehlungen waren: Handelspreise für Armierungsstahl – Empfehlungen der Stahlhandelszentrale; Detailhandelspreise für Heizöl – Empfehlungen einzelner Sektionen des Brennstoffhändlerverbandes.

Beispiele für kartellrechtlich nicht relevante Empfehlungen: solche über die Vereinheitlichung technischer Normen, Qualitätsbedingungen usw., um die gegenseitige Austauschbarkeit (von Ersatzteilen, Zusatzgeräten usw.) zu sichern; Konditionsempfehlungen, die sich auf die näheren Modalitäten der Warenablieferung (Gewichtskontrolle, Abladen, Verpackungsretouren usw.) beziehen, und als drittes

Beispiel: Kalkulationsschemata, soweit es um die Vermittlung allgemeiner Kalkulationsgrundsätze geht. Unbedenklich sind auch Kontenpläne, Abrechnungsformulare usw. Empfehlungen – das kann man verallgemeinernd sagen – sind dann problematisch, wenn sie de facto einen kartellrechtlichen Tatbestand schaffen, wenn zum Beispiel anstelle der individuellen Preiskalkulation jene des Verbandes tritt, wenn sich die Adressaten strikte an die Empfehlung halten, obwohl kein formeller Zwang dazu besteht. Dann wird faktisch der Wettbewerb – Herr Biel sagte Ihnen das – ausgeschaltet, zumindest was die Preise betrifft, oder wenn bei starken Wechselkursschwankungen Preise von Importen über längere Zeit einfach beibehalten werden, obwohl sich längst eine Anpassung aufgedrängt hätte.

Mit anderen Worten: Empfehlungen sollen dann dem Kartellgesetz unterstellt sein, wenn damit offenkundig – so steht es im Antrag – übermarktet wird. Wenn «offenkundig» eine Wettbewerbsbeschränkung eintritt, soll die Kartellkommission die Kompetenz erhalten, eine Untersuchung einzuleiten. Nur um diese Kompetenz geht es, und nicht, wie erwähnt, um ein Werturteil über die Empfehlungen. Nur dann kann die Kartellkommission etwas unternehmen, wenn tatsächlich eine Wettbewerbsbeschränkung oder -behinderung eintritt.

Wenn stillschweigend ein aufeinander abgestimmtes Verhalten vorliegt – das wurde vorher gesagt –, handelt es sich im übrigen nicht um eine Empfehlung im Sinne von Artikel 2 und 3, je Absatz 2, sondern um eine kartellähnliche Organisation gemäss Artikel 4 Absatz 1.

Der zweite Grund, der für unseren Antrag spricht, ist «Differenzbereinigungsverfahrenspolitisch» Art. Die dargelegte Differenzierung erläuterte auch Herr Bundespräsident Furgler dem Ständerat und unterbreitete mündlich eine Lösung in unserem Sinne. Ein formeller Antrag lag jedoch nicht vor, doch zog niemand seine Ausführungen in Frage. Im Gegenteil – es ist erwähnt worden –, der Kommissionssprecher war persönlich damit einverstanden. Bei diesem handelt es sich nicht um einen gewöhnlichen Kommissionspräsidenten; das war immerhin Herr Muheim, eine Vaterfigur, ein Landesfürst aus der Innerschweiz, der in der Kleinen Kammer grosses Gewicht hat...

Herr Muheim erklärte, er könnte einer solchen differenzierten Empfehlungsunterstellung zustimmen, wenn aus dem Gesetzestext klar hervorgehe, dass bei Vorliegen von Kartellwirkungen die Empfehlungen rechtlich relevant seien. Wir glauben deshalb in der Kommission, dass sich der Ständerat unserem Vorschlag anschliessen wird.

Der dritte Grund – Herr Biel erwähnte es bereits –: Unser Antrag entspricht dem Preisüberwachungsgesetz. Dort hat in Artikel 2 Absatz 2 der Nationalrat auf Antrag des Bundesrates beschlossen: «Den Kartellen sind Preisempfehlungen gleichgestellt.» Der Ständerat schaffte jedoch eine Differenz zu unserem Rat und differenzierte: «Den Kartellen sind Preisempfehlungen gleichgestellt, wenn sie wettbewerbsbeschränkende Wirkungen zeitigen oder wenn sie eine Preisbindung der zweiten Hand bewirken.»

Die Nationalratskommission Preisüberwachung hat sich dieser Fassung des Ständerates angeschlossen. Mit Ihrer Zustimmung zu einer analogen Fassung im Kartellgesetz schaffen Sie jetzt auch sachliche Uebereinstimmung. Es ist ja immer wieder auf den engen Zusammenhang zwischen Kartell- und Preisüberwachungsgesetz hingewiesen worden. Beides sind wettbewerbspolitische Erlasse. Kartellkommission und Preisüberwacher haben tunlichst gleiches Recht zu sprechen und eine übereinstimmende Praxis zu befolgen. Auf einen Unterschied ist allerdings hinzuweisen: Bei der Preisüberwachung wird die Empfehlung durch die Verfassung ausdrücklich vorgeschrieben.

Aus den drei erwähnten Gründen empfiehlt Ihnen unsere Kommission, die Minderheitsanträge I und II abzulehnen und dem Kommissionsvorschlag zuzustimmen. Der Bundesrat hat sich dem Antrag der Mehrheit der Kommission angeschlossen.

M. Jeanneret, rapporteur: Si, formellement, nous avons deux articles à examiner, donc à procéder à deux votes, comme nous l'avons fait lors du premier débat, matériellement nous examinons ensemble les deux alinéas 2 des articles 2 et 3 qui posent le même problème de principe: est-ce que la notion de recommandation doit être assimilée aux cartels dans ses effets? Lors de notre première discussion, le vote ne portait que sur deux parties de l'alternative: d'une part la position du Conseil fédéral, soutenue par la majorité de la commission du Conseil national et, d'autre part, la proposition du Conseil des Etats soutenue par la minorité de la commission du Conseil national. Aujourd'hui, sont en présence deux propositions minoritaires qui représentent ces deux thèses et une proposition centrale, nouvelle, de compromis. Je rappelle, pour la clarté des débats, le résultat assez serré du premier vote, pour l'article 2, la position Conseil fédéral majorité du Conseil national, 91 voix; la position du Conseil des Etats minorité de la commission du Conseil national 68; pour le deuxième, respectivement 87 voix contre 67. Le Conseil des Etats ayant fermement tenu à sa position, comme le président l'a rappelé, il s'est manifesté à la commission du Conseil national une tendance de compromis qui est devenue ensuite majoritaire. On ne va pas faire de recherche de paternité, mais la proposition était de M. Biel, elle est devenue ensuite la proposition de la majorité. Comment s'est déroulé le débat? Je crois que c'est important. Une nette majorité de la commission s'est rendue compte que l'on ne pouvait pas s'en tenir strictement à la position du Conseil national face à la détermination du Conseil des Etats et qu'il fallait faire un compromis sur ce point. La majorité a été nette, la proposition de M. Biel a obtenu 14 voix contre 5, ces dernières voulant en rester strictement à la position du Conseil national et nous les retrouvons maintenant dans la minorité I de M. Renschler. Puis ensuite, dans un deuxième vote, il s'est agi d'opposer ce nouveau compromis avec l'ancienne minorité manifestée maintenant par la minorité II; là le résultat a été beaucoup plus serré, 13 voix contre 10, raison pour laquelle nous connaissons maintenant cette situation particulière: la minorité I de M. Renschler veut s'en tenir strictement et sans aucune concession à la proposition initiale du Conseil fédéral, qui était devenue la proposition de la majorité du Conseil national, c'est-à-dire assimiler strictement les recommandations à la notion de cartels. A l'autre bout, la minorité II veut s'en tenir, comme elle l'a fait une première fois, à la position du Conseil des Etats, arguant notamment – M. Fischer l'a dit – du fait que les dispositions déjà admises des alinéas premiers des articles 2 et 3 sont assez larges pour recouvrir tout ce que l'on veut recouvrir par cette loi et qu'il n'y a pas lieu d'ajouter encore des recommandations.

A titre personnel, ainsi que le groupe libéral auquel j'appartiens, nous nous associons à la minorité II.

J'en viens maintenant, comme rapporteur, à la proposition qui est devenue celle de la majorité de la commission. Elle a été développée par d'autres orateurs et rappelée par le président. Je crois qu'il convient d'une part de dire qu'un lien avec la surveillance des prix, dont nous allons parler en fin de matinée, a paru à certains nécessaire pour qu'il y ait une certaine cohérence entre les deux lois; mais surtout que, si l'on voulait faire un geste en direction du Conseil des Etats – selon la majorité – il faut le faire dans les modalités et non pas dans le principe. Ce qui caractérise donc la proposition de la majorité, c'est que la notion de recommandation reste dans la loi comme devant être assimilée aux cartels, mais de manière plus dure, plus difficile, d'où l'expression «entraîne à l'évidence». En effet, si une recommandation – selon la majorité – licite en soi, comme un cartel est licite en soi, a des effets qui entravent la concurrence, a des effets nuisibles, alors elle est assimilée à un cartel dans le principe, mais seulement, dit-elle, – et c'est le compromis d'aujourd'hui – si elle entraîne à l'évidence une limitation collective de la concurrence. Dans la commission, des discussions ont eu lieu – comme toujours – en ce qui concerne les termes allemands et français, pour savoir s'il s'agissait de «mani-

este» ou «d'excessif», si l'influence devait être «très forte» ou «réelle»; c'est finalement le terme «évidence» qui a été retenu comme traduction du terme allemand à la suite de l'explication qu'avait donnée M. Biel à la proposition qui est devenue celle de la majorité.

En résumé, sont en présence deux propositions de minorité reprenant les anciennes propositions et une proposition de compromis que soutient par 13 voix contre 10 la majorité de la commission.

Bundespräsident Furgler: Wir haben bei der Differenzbereinigung in der Kommission nach Mitteln und Wegen gesucht, um hier die Chancen zu verbessern, in beiden Räten zu einer Uebereinstimmung zu kommen. Ich setze das bewusst an den Anfang meiner Ausführungen, weil so erklärlich wird, weshalb der Bundesrat Ihnen heute beantragt, der Kommissionsmehrheit zuzustimmen.

Sie erinnern sich daran – und die beiden Kommissionssprecher haben das bereits klar zum Ausdruck gebracht –, dass der Ständerat die generelle Unterstellung der Empfehlungen abgelehnt hat. Herr Biel hat dann in der Kommission nach Mitteln und Wegen gesucht, wie man da zueinander finden könnte. Wenn in diesem Vorschlag nun Empfehlungen, die offenkundig eine Wettbewerbsbeschränkung bewirken, dem Gesetz unterstellt werden, geht das etwas weniger weit, als wir früher im Nationalrat – und ich danke Herrn Renschler, dass er das noch einmal sichtbar machte – entschieden haben. Aber es geht natürlich viel weiter, als wenn ich gar nichts in dieses Gesetz hinein bekomme. In Kenntnis der Situation im anderen Rat, dessen Klima ich soeben noch erleben durfte – deshalb bin ich auch besonders daran interessiert, dass wir hier zu Lösungen kommen –, möchte ich betonen: nur die Mehrheit hat eine Chance auf diese Uebereinstimmung.

Darf ich wenige Ueberlegungen materieller Art noch einmal einbringen und damit auch klar zum Ausdruck bringen, dass ich die Auffassung von Herrn Fischer und der Minderheit Ihrer Kommission nicht zu teilen vermag, die am liebsten gar keine Empfehlungen in dieses Gesetz eingebracht hätten. Es kann niemand bestreiten, dass Empfehlungen in gleicher Weise wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen haben können wie Kartellabsprachen. Das ist vor allem dann der Fall – Herr Auer und Herr Jeanneret haben Ihnen Beispiele genannt –, wenn Empfehlungen von praktisch allen Marktpartnern befolgt werden, wenn auch auf sogenannt freiwilliger Basis. Mit einer Ausklammerung der Empfehlungen würde daher eine klare Gesetzeslücke geschaffen. Damit wäre nicht nur Missbräuchen Tür und Tor geöffnet, sondern auch das Gebot der rechtsgleichen Behandlung würde verletzt. Das wollen wir nicht. Ich zweifle nicht daran, dass auch Sie es als stossend empfinden würden, wenn Wettbewerbsbeschränkungen unterschiedlich behandelt würden, je nachdem, ob sie in der Form einer Kartellabsprache oder aber in der Form einer Empfehlung ergehen.

Im Wirtschaftsrecht – und da sind Sie ja alle Fachgelehrte – kommt es sehr häufig weniger auf die äussere Form als vielmehr auf die konkreten Auswirkungen an. Wir müssen also im Gesetz nicht nur bestimmte juristische Gebilde, sondern konkrete wettbewerbsbeschränkende Sachverhalte ins Recht fassen.

Aus diesen Ueberlegungen und in Uebereinstimmung mit den Sprechern Ihrer Kommissionsmehrheit beantrage ich Ihnen, diesen Entscheid zu fällen, wie ihn die Mehrheit vorschlägt. Ich beantrage Ihnen ebenfalls, die Anträge der Minderheiten abzulehnen.

Präsident: Wir bereinigen die Artikel 2 und 3 in getrennten Abstimmungen.

Art. 2 Abs. 2 – Art. 2 al. 2

Präsident: Wir haben drei Anträge. Einmal den Antrag der Mehrheit, eine Neufassung zu empfehlen, welchem sich der Bundesrat auch anschliesst; dann den Antrag der Minderheit I, welcher den ursprünglichen Antrag des Bundesrates

aufnimmt, und schliesslich den Antrag der Minderheit II auf Streichung.

Abstimmung – Vote

Eventuell – A titre préliminaire

Für den Antrag der Mehrheit	89 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit I	43 Stimmen

Definitiv – Définitivement

Für den Antrag der Mehrheit	84 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit II (Streichen)	62 Stimmen

Art. 3 Abs. 2 – Art. 3 al. 2

Abstimmung – Vote

Eventuell – A titre préliminaire

Für den Antrag der Mehrheit	69 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit I	46 Stimmen

Definitiv – Définitivement

Für den Antrag der Mehrheit	86 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit II	57 Stimmen

Art. 10

Antrag der Kommission

Abs. 1bis

Festhalten

Abs. 2

Ingress

Die Klage kann angebracht werden:

Bst. d

Festhalten

Art. 10

Proposition de la commission

Al. 1bis

Maintenir

Al. 2

Préambule

Le juge du domicile du demandeur ou du défendeur est compétent. L'action peut être intentée:

Let. d

Maintenir

Auer, Berichterstatter: Auf Antrag seiner Kommission, nach Rücksprache mit dem Bundesamt für Justiz und in Uebereinstimmung mit dem Bundesrat fügte hier der Nationalrat einen neuen Absatz 1bis oppositionslos bei, nicht zuletzt deshalb, um eine Harmonisierung mit dem neuen Persönlichkeitsrecht von 1983 in Artikel 28b des Zivilgesetzbuches herbeizuführen. Nach unserer Fassung soll der Richter am Wohnsitz des Klägers oder des Beklagten zuständig sein. Wir haben also die Klagemöglichkeiten erleichtert. Der Ständerat hatte demgegenüber in Absatz 2 Litera d anstelle des Orts der Begehung oder Auswirkung den Sitz oder Wohnsitz des Klägers als subsidiären Gerichtsstand bestimmt.

Im Differenzbereinungsverfahren schloss sich vorerst die Ständeratskommission unserer Auffassung an. Bei den Beratungen im Plenum des Ständerates hat dann jedoch Herr Schönenberger einen Mangel entdeckt: Es erging dort der Kleinen Kammer ähnlich wie oft uns, wenn Herr Bonnard juristische Haare in der Suppe entdeckt, daraus ein Seil macht und uns einen Strick dreht. Das ist auch dem Ständerat dank Herrn Schönenberger so ergangen. Er wies darauf hin, dass Buchstabe d in der Fassung des Bundesrates (Ort der Begehung oder Auswirkung, sofern kein anderer Gerichtsstand in der Schweiz gegeben ist) weder in der Fassung des Ständerates noch in jener des Nationalrates enthalten noch gelöst sei. Er erwähnte insbesondere den Fall, dass der Kläger seinen Sitz im Ausland und der Beklagte keinen Sitz in der Schweiz habe. Er sprach sich für die Aufrechterhaltung der Differenz aus, weil Artikel 10 noch nicht ausgereift sei. Der Nationalrat erhalte damit die Mög-

lichkeit, diese Bestimmung nochmals zu prüfen. Das hat der Ständerat einstimmig so beschlossen.

Das EVD hat die Angelegenheit zusammen mit dem Bundesamt für Justiz – es war in unserer Kommission vertreten durch Herrn Dr. Paul Volken – gründlich überprüft und der nationalrätlichen Kommission einen Vorschlag unterbreitet, der auf folgenden Ueberlegungen beruht:

Der Bundesrat hat den eidgenössischen Räten in der Botschaft vom 10. November 1982 den Entwurf zu einem Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht zugeleitet. Für die Koordination zwischen diesem Gesetz und nationalen Spezialgesetzen – wie eben beispielsweise das Kartellgesetz – bieten sich bezüglich des Gerichtsstandes zwei Möglichkeiten an: 1. Man regelt im Spezialgesetz abschliessend alle Gerichtsstände, die nationalen und die internationalen, oder 2. man trennt zwischen nationalen und internationalen Gerichtsständen. Die nationalen Gerichtsstände wären damit im Kartellgesetz, die internationalen im Gesetz über das Internationale Privatrecht geregelt.

Der Bundesrat hat seinerzeit festgelegt, dass die internationalen Zuständigkeiten grundsätzlich im Gesetz über das Internationale Privatrecht zu finden sein sollen, und zwar abschliessend. Damit ist der Weg vorgezeichnet, in Artikel 10 des Kartellgesetzes den Gerichtsstand nur für die nationalen Tatbestände zu regeln. Internationale Tatbestände sind jedoch sowohl in der bundesrätlichen wie in der ständerätlichen Fassung von Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe d angesprochen. Die bundesrätliche Fassung wiederholt darin Artikel 126 Absatz 2 des Entwurfs Internationales Privatrecht.

Die Fassung des Ständerates – subsidiär: Wohnsitz des Klägers – führt einen Gerichtsstand ein, der nach Darstellung der Experten «international völlig verpönt» ist. Aus dieser Sicht kann demnach die Fassung des Nationalrates als «stubenrein» bezeichnet werden. Mit dieser Fassung ist klargestellt, dass Artikel 10 nur den nationalen Gerichtsstand regeln will. Der internationale Gerichtsstand bestimmt sich anhand der Vorschriften über das Internationale Privatrecht. In diesem Sinne ist auch Absatz 1bis auf den nationalen Bereich beschränkt. Durch die alternative Einführung des Gerichtsstandes am Wohnsitz des Klägers versuchen wir, die Klageeinreichung zu erleichtern. Wir möchten damit zu einer Belebung des zivilrechtlichen Teils des Kartellgesetzes einen Beitrag leisten. Ihre Kommission hat dieser Lösung mit 12 zu 1 Stimme zugestimmt. Es handelt sich hier um eine prozessrechtliche Frage und kartellrechtlich nicht um eine wesentliche Differenz. Wie erwähnt, der Ständerat hat diese Differenz bewusst geschaffen, damit wir den aufgezeigten Mangel beheben können.

Der vorliegende Antrag behebt diesen, und ich bitte Sie namens der Kommission, ihm zuzustimmen.

M. Jeanneret, rapporteur: Si nous avons tout à l'heure le seul réel débat de fond en ce qui concerne les divergences qui existent entre le Conseil national et le Conseil des Etats, nous abordons maintenant un problème de technique juridique. Il s'agit en effet du chapitre contenant les dispositions de droit civil et de procédure civile. L'alinéa premier, de l'article qui a été admis dès le début, posait le principe que les cantons désignent pour leur territoire un tribunal chargé de connaître en instance cantonale unique les actions intentées en cette matière.

Quant à l'alinéa 2, il règle le problème du for au sens strict. C'est la note marginale de l'ensemble de l'article.

Après un certain nombre de va-et-vient entre les commissions des deux conseils, la commission du Conseil national a constaté qu'il s'agissait peut-être de trouver un texte qui mette tout le monde d'accord. C'est d'ailleurs l'administration qui nous l'a proposé. Après y avoir apporté quelques modestes modifications, la commission vous le présente aujourd'hui.

L'article 1bis contient une légère modification de forme. En effet, on biffe le terme «plaignant» pour le remplacer par celui de «demandeur», ce qui est parfaitement exact puisque, en parallèle, nous avons le mot «défendeur».

Nous tenons à ce que les choses soient claires. Dans l'alinéa 2, le terme est «l'action peut être intentée» et non plus «en outre, l'action peut être intentée». C'est la formule présentée par le Conseil fédéral que vous retrouvez dans les lettres, sous la forme qui vous est donnée ici, soit: a. formule du Conseil fédéral; b. formule du Conseil fédéral; c. formule du Conseil fédéral et d. biffer. En effet, le terme «maintenir» signifie que nous en restons à notre décision du 5 février 1985. Cette disposition n'est plus nécessaire puisque l'ensemble du système devenu cohérent permet de répondre à toutes les demandes éventuelles.

En définitive, ce texte devrait rencontrer l'approbation de tous. C'est la raison pour laquelle la commission vous propose de l'accepter.

Bundespräsident Furgler: Nach den klaren Äusserungen der beiden Kommissionssprecher kann ich mich sehr kurz fassen.

Es stellt sich das Problem der Koordination zwischen internationalem Privatrecht und nationalen Spezialgesetzen. Ich bin froh, dass uns der Ständerat mit der Schaffung dieser Differenz gezwungen hat, darüber noch einmal kurz zu sprechen.

Zwei Möglichkeiten bestehen: die abschliessende Regelung der nationalen und internationalen Gerichtsstände im Spezialgesetz, also hier im Kartellrecht, oder aber – und in diese Richtung führt nun der Weg – die Trennung zwischen nationalen und internationalen Gerichtsständen: die nationalen Gerichtsstände im Spezialgesetz, hier Kartellrecht, die internationalen im internationalen Privatrecht.

Der Bundesrat kann sich den Vorschlägen Ihrer Kommission, die diesen zweiten Weg begehen will, durchaus anschliessen. Eine saubere Trennung nationaler und internationaler Zuständigkeiten wird damit geschaffen, und mir scheint das auch aus der Sicht des rechtsuchenden Bürgers durchaus erwünscht. Mit anderen Worten: Die Wahlfreiheit zwischen dem Wohnsitz des Klägers und dem des Beklagten erstreckt sich nach dieser Lösung auch nur auf den innerstaatlichen Bereich. Dass wir so entscheiden, hat einen Direktbezug zum Persönlichkeitsrecht. Vielleicht erinnern Sie sich noch daran: Im neuen Persönlichkeitsrecht haben wir im Artikel 28b den Wohnsitz des Klägers ebenfalls als alternativen Gerichtsstand eingeführt. So kommen wir zu einer Harmonisierung des innerstaatlichen Rechts, was ich – wiederum aus der Sicht des Rechtsuchenden – als klug empfinde. Harmonisierung ist es vor allem auch deshalb, weil ja das Kartellrecht einen persönlichkeitsrechtlichen Bezug hat.

Aus all diesen Überlegungen empfehle ich Ihnen, den Anträgen, wie sie vom Kommissionspräsidenten und vom welschen Sprecher dargestellt worden sind, zu entsprechen. Der Bundesrat vermag sich diesen Überlegungen anzuschliessen.

Angenommen – Adopté

Art. 16

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Auer, Berichterstatter: Hier handelt es sich bloss um eine redaktionelle Differenz. Statt «Unzulässige Erschwerung des Austrittes» setzen wir als Titel «Unzulässige Austrittsbedingungen». Wir versuchten, uns dem französischen Text anzupassen. Der Ständerat beschloss Festhalten. Verschiedene Gründe sprechen dafür, uns hier dem Ständerat anzuschliessen. Die Differenz in der Marginale ergibt sich aus der Verschiedenheit der in beiden sprachlichen Fassungen verwendeten Wörter. So sprechen wir zum Beispiel von «Unzulässigkeit» im Deutschen, von «illicite» im Französischen, was eigentlich mit «Widerrechtlichkeit» zu übersetzen wäre.

Ein semantischer Streit ob solcher Wortwahlen lohnt sich nicht.

Angenommen – Adopté

Art. 26 Abs 3

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 26 al. 3

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Auer, Berichterstatter: Hier handelt es sich nun um eine materielle Differenz. Der Bundesrat stipulierte in Artikel 26 Absatz 3, dass in seinen Botschaften, sofern es sich um wettbewerbspolitisch relevante Fragen handelt, die Schlussfolgerungen der Kartellkommission «mit dem wesentlichen Teil der Begründung» wiedergegeben werden. Der Ständerat hat diese Verpflichtung in der ersten Lesung mit 13 zu 4 Stimmen gestrichen und sie im Differenzbereinigungsverfahren einmütig abgelehnt – die vorberatende Kommission des Ständerates war nur mit 6 zu 7 Stimmen dagegen.

Beide Male wurde im Ständerat argumentiert, eine solche Verpflichtung ginge zu weit. Er konnte sich auch nicht mit der mildernden Fassung des Nationalrates abfinden, die nur noch eine Publikation der Schlussfolgerungen, aber nicht à tout prix der Begründung durch die Kartellkommission verlangte. Der Ständerat fürchtet unter anderem ein Präjudiz. Man müsste konsequenterweise überall, wo eine obligatorische Konsultationspflicht besteht, bei Kantonen, Verbänden und so weiter, eine solche Pflicht der Publikation einführen. Mit anderen Worten: Die Botschaften müssten beispielsweise mit allen Vernehmlassungen angereichert werden. Das ist zwar heute schon vielfach der Fall, doch sollte es weiterhin dem Ermessen des Bundesrates überlassen werden, ob er dies tun will oder nicht.

Im übrigen steht es ja den vorbereitenden Kommissionen frei, Einblick in die Vernehmlassungen und in die Stellungnahmen der Kartellkommission zu nehmen. Ein besonderes Privileg für die Stellungnahmen der Kartellkommission lasse sich – sagte man im Ständerat – nicht rechtfertigen. Auch der Titel von Artikel 26 «Stellungnahmen der Kartellkommission zuhanden des Bundesrates» decke eine solche Veröffentlichungspflicht nicht ab. Immerhin: diesen Titel hätten wir zweckdienlich ändern können...

Ihre Kommission beantragt Ihnen mit 13 gegen 7 Stimmen, dem Ständerat zu folgen. Sie begründet das u.a. damit, es sei eigentlich selbstverständlich, dass in den Erörterungen des Bundesrates und seinen Botschaften die Stellungnahmen der Kartellkommission berücksichtigt werden. In welchem Umfang dies geschieht, soll jedoch weiterhin dem Bundesrat überlassen werden.

M. Jeanneret, rapporteur: En ce qui concerne les propositions au plénum, il n'y a plus de divergences puisque la commission du Conseil national vous propose de vous rallier au Conseil des Etats. Cela fait partie de ce que j'ai dit dans mon introduction. Nous pourrions ainsi éviter des divergences inutiles qui ne portent pas sur des points de fond mais, au contraire, sur des problèmes mineurs. Je vous rappelle que lorsque nous avons pris notre décision cet hiver, nous avions déjà amendé la proposition du Conseil fédéral. Alors que le Conseil des Etats demandait une suppression pure et simple, nous avons proposé d'indiquer les conclusions de la commission uniquement dans les messages du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale; nous estimions que nous n'avions pas, au niveau de la loi, à nous prononcer sur ce qui se passait à l'intérieur de l'administration. Là encore, nous étions réservés; il y eut, à l'époque, de très longs débats en commission pour savoir si, oui ou non, nous voulions en rester à cette position. Comme le Conseil des Etats a tenu, dans sa proposition, à biffer purement et simplement l'ensemble de cette disposition, nous avons eu un très bref débat à la commission. Ainsi, par 13 voix contre

7, il vous est proposé de vous rallier à la proposition du Conseil des Etats, ce qui semble sage aux yeux de la majorité de la commission. Il n'est pas fait d'autre proposition ici.

Angenommen – Adopté

Art. 29 Abs. 2-4

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 29 al. 2 à 4

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Auer, Berichterstatter: Artikel 29 Absätze 2 bis 4: Bei diesem offensichtlichen Schicksalsartikel des verwaltungsrechtlichen Teils des Gesetzes liegt zwar eine Differenz vor. Sie ist jedoch vor allem redaktioneller und – wenn Sie so wollen – struktureller Natur. Der Nationalrat zog seinerzeit seine Fassung in namentlicher Abstimmung mit 131 gegen 54 Stimmen jener des Ständerates vor.

Die Kleine Kammer ist uns nun bei diesen wettbewerbspolitisch entscheidenden Bestimmungen nicht nur entgegen gekommen; sie hat sie auch noch verdeutlicht. So schreiben wir in Absatz 3: Eine Wettbewerbsverhinderung dürfe nur dann gerechtfertigt werden, «wenn überwiegende Gründe des Gesamtinteresses vorliegen». Der Ständerat geht weiter, indem er sagt, es wäre solches nur zulässig, wenn es aus «überwiegenden Gründen des Gesamtinteresses unerlässlich» sei.

Beizufügen ist, dass hinter der neuen Fassung des Ständerates grosse Arbeit und echtes Ringen um eine gute Lösung stecken. Dafür sei dem Ständerat gedankt. Es zeugen davon die weiteren 27 Seiten im Protokoll der Ständeratskommission und ebenso der Umstand, dass der Ständerat – und dies in einem Differenzbereinigungsverfahren! – eine besondere Arbeitsgruppe eingesetzt hat, die sich um eine neue Fassung bemühte. Es sei daran erinnert, dass allein in unserer Kommission 23 verschiedene Varianten zu Artikel 29 vorlagen. Mit jenen der Expertenkommission, der Verwaltung und der Ständeratskommission in der ersten Lesung waren es über 50. Sie ersehen daraus die Schwierigkeiten, hier zu einer Lösung zu kommen.

Ich möchte die neue Fassung hier nicht im Detail erläutern. Herr Muheim hat das im Ständerat in hervorragender Weise getan. Dies genügt für die Materialien. Wichtig ist, dass in Absatz 2 Wettbewerbsfreiheit und Wettbewerbsausmass und in Absatz 3 der «erhebliche Wettbewerb» genannt werden. Die Saldo-Methode wird, analog den früheren Fassungen des Ständerates und des Nationalrates, gesetzlich verankert. Dem Wettbewerb wird Priorität eingeräumt, ausgedrückt durch das Wörtchen «ferner». Die Kartellkommission berücksichtigt die Auswirkungen auf Wettbewerbsfreiheit und Ausmass, «ferner berücksichtigt sie...», und dann folgt ein Katalog von Kriterien.

Wegen des zusätzlichen Elements in Absatz 3, «wenn wirksamer Wettbewerb... verhindert wird», kann nach Auffassung unserer Kommission auf Absatz 4 in der Fassung des Nationalrates, der einen Anwendungsfall anführt, verzichtet werden. Es wird bei Wettbewerbsverhinderung *a priori* von Gesetzes wegen die Schädlichkeit bejaht.

Hinzuweisen ist auf eine weitere kleine Differenz: In der Fassung des Nationalrates von Absatz 2 ist von allen übrigen «rechtlich bedeutsamen» Auswirkungen die Rede, die bei der Saldo-Methode zu berücksichtigen seien. In der neuen Fassung des Ständerates steht nur «übrige bedeutsame Auswirkungen»; das Wörtchen «rechtlich» wurde gestrichen. Dies deshalb, weil es zu einer Einschränkung geführt hätte. Es sind alle relevanten Auswirkungen zu berücksichtigen und rechtlich zu beurteilen.

Im Ständerat ist der Aufbau und ist die Redaktion des neuen Artikel 29 kritisiert worden; mit Recht. Er ist in der Tat nicht leicht verständlich. Die Redaktionskommission beider Räte hat sich daher um eine bessere Formulierung bemüht und

eine solche auch gefunden. Wenn Ihre Kommission dennoch keine neue Fassung beantragt, so einfach deshalb, weil sie in dieser subtilen Frage nicht à tout prix eine neue, wenn auch nur redaktionelle Differenz schaffen möchte. Es wäre nämlich leicht möglich, dass im Gefolge solcher semantischer Uebungen erneut auch eine materielle Differenz entstünde, eine vielleicht echte oder auch nur eine gesuchte, vermeintliche, und dieses Risiko wollen wir nicht laufen.

Ihre Kommission hat mit 19 gegen 0 Stimmen beschlossen, die Absätze 2 und 3 gemäss der Lösung des Ständerates zu übernehmen und mit 12 gegen 1 Stimme Absatz 4 zu streichen. Absatz 1 ist unbestritten. Wir ersuchen Sie um Zustimmung und damit um Bereinigung dieser Differenz zum Ständerat.

M. Jeanneret, rapporteur: Il n'y a pas, quant au fond, de divergence puisque votre commission vous invite à vous rallier à la proposition du Conseil des Etats et qu'aucune autre n'a été présentée. Je ne vais pas allonger les explications fort complètes de notre président sur les travaux préparatoires. Je rappelle toutefois que, sur le fond, l'article 29 est un article-clé qui donne une définition des effets nuisibles des cartels sous l'angle économique ou social. Si la commission du Conseil national s'est ralliée à la version du Conseil des Etats, c'est qu'elle estime que, matériellement, la proposition finale du Conseil des Etats correspond à la conception qu'elle s'est faite au cours de ses travaux de la solution à trouver à ces problèmes. Le mérite du Conseil des Etats est d'avoir trouvé, quant à la forme et à la systématique, une formule qui satisfait tout le monde dans ce débat très délicat portant, comme l'a rappelé notre président, sur la méthode du bilan.

Par 19 voix contre 0, votre commission vous propose, pour les alinéas 2 et 3, de vous rallier au Conseil des Etats; ce qui est un exploit si on pense à la longueur des délibérations des deux Chambres sur ce problème. Elle vous recommande, par 12 voix contre 1, de biffer les alinéas 3 et 4. Je me résume: quant au fond, rencontre des positions du Conseil des Etats et du Conseil national; quant à la forme, un article du Conseil des Etats meilleur que les anciens, auquel nous vous proposons de souscrire sans réserve.

Bundespräsident Furgler: Mit der vom Ständerat beschlossenen Neufassung dieses zu Recht als Schicksalsartikel angesprochenen Artikels im Kartellrecht konnten meines Erachtens die anfänglich fast unüberbrückbar scheinenden Gegensätze zwischen beiden Räten beseitigt werden. Der neue Text berücksichtigt sowohl die Vorstellungen Ihres Rates als auch diejenigen des Ständerates – ich würde beifügen – in optimaler Weise. Ich werte das Ganze als Verständigungslösung.

Der neue Vorschlag trägt den Anliegen des Ständerates insofern Rechnung, als er die Saldomethode, insbesondere die verschiedenen Beurteilungskriterien sowie die einzelnen Verfahrensschritte, klar umschreibt. Auch die Frage der Beweislastverteilung dürfte kaum mehr Anlass zu Diskussionen geben. Der vorliegende Text überträgt es eindeutig der Kartellkommission, die nötigen Abklärungen zu treffen, und zwar gilt dies sowohl für den Fall der Wettbewerbsbeeinträchtigung als auch für den Fall der Wettbewerbsverhinderung. Ihrem Rat lag bekanntlich viel an einer Abstufung zwischen Wettbewerbsbeeinträchtigung/Wettbewerbsverfälschung einerseits und Wettbewerbsverhinderung andererseits. Die vorliegende Fassung trägt dem Rechnung, indem an die Rechtfertigung eines Wettbewerbsausschlusses strengere Anforderungen gestellt werden, als dies bei Wettbewerbsbeeinträchtigungen der Fall ist.

Gemäss Absatz 3 soll die Schädlichkeit grundsätzlich bejaht werden, wenn wirksamer Wettbewerb verhindert wird. Eine Rechtfertigung ist nur für den Fall vorgesehen, dass die Verhinderung des Wettbewerbs aus überwiegenden Gründen des Gesamtinteresses unerlässlich ist. Ein Entgegenkommen gegenüber Ihrem Rat wird auch dadurch signalisiert, dass in Absatz 2 der Kriterienkatalog der nationalrätli-

chen Fassung übernommen wird. Insbesondere hat das Konsumenteninteresse wieder Eingang in das Gesetz gefunden.

Ich möchte Ihnen – in Uebereinstimmung mit Ihren Kommissionssprechern –, aus all diesen Ueberlegungen Zustimmung zur Neufassung des Ständerates empfehlen.

Angenommen – Adopté

Art. 29a Abs. 3

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 29a al. 3

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Auer, Berichterstatter: Diese «Unbedenklichkeitserklärung», die wir in Artikel 29a Absatz 3 eingefügt haben, ist praktisch nur von Bedeutung, wenn Sie in Artikel 31 gemäss den Anträgen des Bundesrates und Ihren früheren Beschlüssen eine Entflechtungskompetenz einfügen. Es ist deshalb sinnvoll, zuerst über Artikel 31 zu beraten und erst dann über Artikel 29a Absatz 3.

Art. 31 Abs. 1

Antrag der Kommission

Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Minderheit

(Neukomm, Biel, Fankhauser, Jaggi, Renschler, Ruffy, Wagner, Ziegler)
Festhalten

Art. 31 al. 1

Proposition de la commission

Majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Minorité

(Neukomm, Biel, Fankhauser, Jaggi, Renschler, Ruffy, Wagner, Ziegler)
Maintenir

Präsident: Hier haben wir einen Minderheitsantrag von Herrn Neukomm. Herr Neukomm hat das Wort zur Begründung dieses Minderheitsantrages. Herr Neukomm ist nicht anwesend. Dann erteile ich das Wort Herrn Biel, der für die Fraktion spricht.

Biel: Es ist viel über wirtschaftliche Macht gesprochen worden, gerade von denjenigen, die offensichtlich keine Massnahmen gegen wirtschaftliche Macht wollen. Das ist sehr interessant! Wir haben hier in der Fassung des Bundesrates bzw. des Nationalrates eine Möglichkeit, wie man einem Phänomen, das in den letzten Jahren immer deutlicher aufgetreten ist, beikommen kann. Zweifellos gibt es noch andere Machtprobleme, aber es gibt hier eine Möglichkeit, wie man im Dienste des Wettbewerbes – und darum geht es – auch gegenüber übermässigen Konzentrationen, unter anderem durch Uebernahmen, Vorkehren treffen kann.

Wir haben ganz aktuelle Beispiele in der schweizerischen Wirtschaft, die Ihnen zeigen, wie wichtig ein solches Instrument eigentlich wäre. Ich erinnere Sie an den Fall USEGO und den Machtkampf, der hier stattfindet und der zweifellos von wettbewerbspolitischen Folgen für den Detailhandel ist, wer auch dort dahinter steckt und wie auch dieser Kampf ausgeht.

Mit der Formulierung, wie sie Ihnen vorliegt und an der die Minderheit festhalten möchte, hätten wir hier ein Instrument, um etwas dagegen vorzunehmen. Oder ich erinnere Sie an die Wildwestmethoden, mit denen eine mittelgrosse Brauerei der Stadt Zürich von einer grossen Brauerei mit sehr honorigen Leuten im Verwaltungsrat übernommen worden ist. Das waren Wildwestmethoden, aber für den relevanten Bier-Markt in Zürich zweifellos von grosser

Bedeutung. Es ist also nicht reine Theorie, um die es geht. Es geht um konkrete Dinge. Ich bitte Sie sehr, dass wir an unserem Beschluss festhalten und dieses Minimum hier im Gesetz behalten.

Noch ein Wort zu Ihnen, Herr Kollege Reich, Sie haben ja ein unheimliches Trauma, wenn Sie über Wettbewerb reden. Sie kommen immer mit dem gleichen. Und dann kommen Sie mit Ihrer Nachfragemacht usw. und vergessen ganz, dass es verschiedene Nachfragemachtformen in unserer Wirtschaft gibt. Diejenige, die Sie meinen, die gibt es, das wird gar nicht abgestritten. Aber dort wird Nachfragemacht im Unterschied zu anderen Nachfragemachtformen zum Wettbewerb bemüht, was Sie nicht bestreiten können. Hingegen könnte man auch einmal über die Beschaffungspolitik der grossen Industrieunternehmen diskutieren und dann sehen, wie sich diese zum Beispiel gegenüber dem lokalen Baugewerbe usw. verhalten. Auch dort gibt es Formen von Nachfragemacht, aber die sind offenbar für Sie sakrosankt.

Dann haben Sie noch gesagt, gegen Nachfragemacht könne man überhaupt nichts tun. Ich erinnere Sie an folgendes: Es bestand Nachfragemacht in einem Uebermass auf dem Gebiet der Frühstücksgetränke. Die Kartellkommission hat als Gegenmassnahme zu dieser Nachfragemacht akzeptiert, dass in einem bestimmten Rahmen ein Kartell gebildet worden ist, um den Machtsaldo wieder etwas ins Gleichgewicht zu bringen. Die Folge ist, dass gewisse Praktiken auf diesem Markt offensichtlich nicht mehr vorkommen, dass hier also durchaus ein Gegengewicht geschaffen worden ist und dass es also nicht so ist, dass man gegen Nachfragemacht, vor allem gegen Missbrauch von Nachfragemacht, nichts machen könnte.

Ich nenne noch ein anderes Beispiel; das hat in der Schweiz auch grosse Wellen geworfen: Ausübung von Nachfragemacht. Die Automobilimporteure haben bei einer grossen Zürcher Tageszeitung plötzlich, auf einen Schlag, keinen Inseraterraum mehr nachgefragt, um es jetzt ganz vorsichtig und vornehm auszudrücken. Sie haben also Nachfragemacht ausgeübt, um eine ihnen missliebige Zeitung auf den besseren Kurs zu bringen. Auch das habe ich vorsichtig ausgedrückt. Unabhängig von den presserechtlichen und pressepolitischen Hintergründen hat sich auch dort die Kartellkommission damit auseinandergesetzt. Es gibt also durchaus Fälle, bei denen man etwas dagegen tun kann. Deshalb sollte man nicht immer mit der gleichen Platte kommen. Aber wenn Sie dann schon immer von Macht sprechen und etwas dagegen tun wollen, dann müssen Sie auch bereit sein, ein wettbewerbspolitisches Minimalinstrumentarium zu schaffen. Nichts anderes ist die Absicht unserer Version von Artikel 31 und Artikel 29a.

Wir bitten Sie, dem Minderheitsantrag zuzustimmen und uns zu diesem wettbewerbspolitischen Instrument zu verhelfen.

Neukomm, Sprecher der Minderheit: Die Kommissionsminderheit ersucht Sie, Artikel 31 im Gesetz zu behalten. Die Kommissionsminderheit ist nicht grundsätzlich gegen Fusionen. Der Nationalrat hat es sich auch nicht leicht gemacht mit der Fusionskontrolle. Bereits der damalige Motionär Leo Schürmann hat 1971 auch auf die Unternehmenszusammenfassungen hingewiesen, und wir haben in der nationalrätlichen Kommission eine Formulierung gefunden, die – meine ich – allen Kreisen durchaus gerecht werden dürfte. Es sind drei Einschränkungen im Text klar enthalten. Erstens soll die Entflechtungsmöglichkeit ja nur nötigenfalls ausgesprochen werden, zweitens nur in angemessener Weise, unter Wahrung der Interessen der Beteiligten, und drittens schliesslich binnen zumutbarer Frist.

Es ist vor allem von grösster Bedeutung, dass dieses Instrumentarium eingebaut wird, weil gewisse Unternehmenszusammenschlüsse in der Praxis nicht weniger problematisch sein können als Kartelle. Beim Kartellgesetz sind verschiedene Verbesserungen bereits abgestrichen worden, und es ist um so wichtiger, dass wir wenigstens diese Entflechtungsmöglichkeit beibehalten. Der Nationalrat hat dieses Jahr, am 5. Februar 1985, ohne Gegenstimme dieser diffe-

renzierten Lösung zugestimmt. Es gibt überhaupt keine sachlichen Gründe, jetzt davon abzuweichen. Es muss nicht in jedem Fall eine vollständige Loslösung sein, sondern es können durchaus auch bei dieser Entflechtungsmöglichkeit verschiedene Etappen sein, also eine Entflechtung, die auch gemäss Verfassung ohne weiteres möglich ist.

Professor Schluep, Präsident der Kartellkommission, hat sich immer wieder dahingehend geäussert, dass es in keiner Weise stichhaltig sei, den Vorwurf der Verfassungswidrigkeit in die Diskussion zu bringen. Es trifft auch nicht zu, dass frühere Zusammenschlüsse in jedem Fall von einer nachträglichen Entflechtung verschont bleiben müssen. Der Gesetzestext spricht ganz generell von zusammengeschlossenen Unternehmen, ohne den Zeitpunkt des Zusammenschlusses näher zu spezifizieren. Uns geht es lediglich darum, zu verhindern, dass letztlich der schweizerische Markt durch einige wenige Unternehmen dominiert werden kann. Jede Zusammenschlusskontrolle bleibt Stückwerk, solange man davon absieht, letztlich auch eine bescheidene Entflechtungsmassnahme anordnen zu können.

M. Cotti Gianfranco: Dans la partie de droit administratif, si la Commission des cartels constate l'existence d'un cartel ou d'une organisation analogue qui ont des effets nuisibles à l'ordre économique et social, elle recommande aux intéressés de modifier ou d'annuler certaines clauses cartellaires ou conventions tombant sous le coup de la loi. Il s'agit de savoir si, comme l'a proposé le Conseil national, la commission peut au besoin recommander le démantèlement d'entreprises qui se sont liées. Le Conseil des Etats souhaite ne pas aller aussi loin et la majorité de votre commission, comme vous l'entendrez, partage son avis. Il en va de même pour la majorité du PDC.

Il est vrai que l'on a soutenu que le démantèlement serait considéré comme «ultima ratio», mais seulement dans le cas où d'autres mesures moins graves n'obtiendraient pas de résultat. Toutefois, il n'aurait pas pour but le rétablissement du *statu quo ante* comme l'a affirmé le professeur Schluep lors des séances de la commission. Alors, il vaut mieux ne pas le mentionner dans la loi, car l'on risque de provoquer des confusions et des difficultés d'interprétation. Démanteler signifie justement décomposer jusqu'à séparation complète. Si l'on a la volonté de rétablir un état de concurrence licite, il n'est pas nécessaire d'introduire dans le texte de la loi une possibilité aussi extrême et d'ailleurs peu praticable.

Que se passerait-il lors d'une décision de démantèlement? Celui qui a vendu les actions devra-t-il les racheter? Si les transactions immobilières ont été accomplies, faut-il les annuler? Si des augmentations ou des diminutions de valeurs sont intervenues, comment les régler? Si des restructurations à l'intérieur de l'entreprise ont été effectuées, notamment lorsqu'elles touchent au personnel, doivent-elles être acceptées par les propriétaires précédents? A ces interrogations d'ordre pratique, d'autres, d'ordre juridique, s'ajoutent. Pourquoi faudrait-il démanteler des cartels issus d'une fusion et non ceux qui se créent à la suite de croissances internes? Il est vrai que quelqu'un pense également à une solution englobant cette dernière catégorie de cartels, mais alors d'autres problèmes bien plus graves seraient soulevés. Les principes mêmes de la loi seraient mis en jeu. Les limites de l'intervention de la commission doivent être clairement déterminées. Elles sont fixées par les buts de la loi. Il ne s'agit pas de bouleverser des organisations ou des entreprises, mais il faut empêcher les conséquences nuisibles dans la concurrence. Les «Wildwestmethoden», citées par M. Biel, contribuent certainement à troubler le marché, ce qui permet à la Commission des cartels et au département d'intervenir. Il ne faut pas nécessairement avoir la possibilité de démanteler.

Ce sont les raisons pour lesquelles je vous prie de vous rallier à la proposition du Conseil des Etats.

Auer, Berichterstatte: Die vom Bundesrat beantragte Entflechtungskompetenz bei Unternehmenszusammen-

schlüssen wurde vom Ständerat in der ersten Lesung gestrichen. Eine von Ihrer Kommission beantragte differenziertere, einschränkende Kompetenz, Fusionen rückgängig machen zu können – als *ultima ratio* quasi –, wurde von Ihrem Rat diskussionslos und oppositionslos gutgeheissen, im Ständerat jedoch mit 9 zu 25 Stimmen abgelehnt.

Als Gründe dagegen wurden unter anderem im Ständerat angeführt, es werde eine Rechtsungleichheit geschaffen, denn Marktmacht – Herr Cotti wies darauf hin – könne auch anderweitig, zum Beispiel durch internes Wachstum oder frühere Fusionen, entstehen, dann aber bestände keine Entflechtungsmöglichkeit. Zudem werde die Rechtssicherheit gefährdet, weil von einer effektiven Fusion bis zu einem rechtskräftigen Entscheid – wenn möglich sogar vom Bundesgericht – oft Jahre verstreichen würden. Weiter wurde vom Ständerat die Verfassungsmässigkeit einer solchen Entflechtungskompetenz in Frage gestellt, überdies die praktische Machbarkeit. Vergleiche mit den Vereinigten Staaten hinkten, wenn von Entflechtungen dort gesprochen werde. Im übrigen würden auch für Fusionen die übrigen Massnahmen bei Wettbewerbsbehinderungen ergriffen werden können. Mit einer Streichung buchstabiere man also nicht zurück.

Dieser Argumentation wurde in unserer Kommission teilweise widersprochen. Ich verweise auf die Ausführungen von Herrn Neukomm und von Herrn Biel. Man habe der Kartellkommission jahrelang zum Vorwurf gemacht, sie kapriziere sich darauf, den Kartellen das Leben schwer zu machen, und jetzt, da man ihr die Mittel in die Hand geben wolle, die nicht weniger problematischen Unternehmenszusammenschlüsse ins Recht zu fassen, buchstabiere man zurück. Die Verfassungsmässigkeit sei gegeben, auch nachträglich seien Entflechtungen möglich, spreche doch der Gesetzestext nicht von aktuellen oder bevorstehenden Zusammenschlüssen, sondern von «zusammengeschlossenen Unternehmen». Nicht erfasst werde allerdings das Problem der durch internes Wachstum marktmächtig gewordenen Unternehmen. Die Frage der Praktikabilität einer Entflechtung werde künstlich aufgebauscht. Unser Rat habe in Artikel 31 Absatz 1 sehr restriktive Modalitäten eingebaut und schliesslich einmütig der Kompetenz zugestimmt.

In unserer Kommission wurde demgegenüber gegen die Entflechtungskompetenz angeführt, sie könnte fusionswillige Unternehmen davon abhalten, wünschbare oder sogar notwendige Zusammenschlüsse zu verwirklichen. Des weiteren bestehe die Gefahr der Willkür: Stünden Arbeitsplätze oder stünde gar das Ueberleben eines Unternehmens auf dem Spiel, wäre die Kartellkommission wohl schnell einmal geneigt, einem Zusammenschluss ihren Segen zu erteilen. Kritischer wäre sie wahrscheinlich gegenüber einer Fusion wirtschaftlich gesunder Unternehmen. So wäre vor einigen Jahren zum Beispiel eine Fusion zwischen ASUAG/SSIH wohl als schädlich qualifiziert worden.

Auf die Frage, was denn die Kartellkommission tun könnte, wenn beispielsweise die schweizerischen Grossbanken oder die Grossverteiler fusionieren wollten, wurde vom Präsidenten der Kartellkommission, Herrn Professor Schluep, geantwortet, seine Kommission könnte dann lediglich eine Verhaltenskontrolle ausüben und allenfalls die betreffenden Unternehmen dazu ermahnen, sich nicht volkswirtschaftlich oder sozial schädlich zu verhalten.

Ihre Kommission beschloss mit 11 zu 8 Stimmen, sich dem Ständerat anzuschliessen, das heisst, auf die Entflechtungskompetenz zu verzichten und damit den Antrag Neukomm abzulehnen.

M. Jeanneret, rapporteur: Nous sommes dans le domaine délicat et qui a fait couler beaucoup d'encre de la possibilité d'annuler une ou des fusions d'entreprises ou de ce que l'on appelle la compétence de démanteler les entreprises qui auraient conclu des fusions abusives.

Je vous rappelle que, dans le principe, le Conseil fédéral avait envisagé cette possibilité sans faire figurer de détails dans la loi, et en renvoyant aux articles 34 et 35 de ladite loi. Le Conseil des Etats, dans ses premières décisions, s'est

opposé au principe même d'ajouter l'annulation aux différentes conditions de l'article 31. Je crois qu'il faut insister sur le fait que le Conseil national, sur proposition de sa commission un peu comme «ultima ratio»- je reprends ici l'expression du président; ce terme a été employé formellement à cette tribune lors de nos débats de février – a trouvé une sorte de compromis en allant dans le sens du Conseil fédéral, mais en prévoyant une série de cauteles en précisant «au besoin», «préservé les intérêts des intéressés et des tiers dans un délai raisonnable et de manière appropriée».

C'est donc «sur la pointe des pieds» que le Conseil national est allé dans cette direction. Par conséquent, le Conseil des Etats s'en est fermement tenu, dans sa deuxième lecture, à sa première proposition, à savoir ne pas entrer en matière sur ce problème.

Votre commission en a délibéré. Etant donné qu'elle avait déjà été restrictive lors de sa première prise de position et devant la détermination du Conseil des Etats, elle vous invite maintenant, par 11 voix contre 8, à vous rallier purement et simplement à la proposition de la Chambre haute. Toutefois, une minorité de la commission est reprise ici par MM. Neukomm et Biel qui vous suggèrent de maintenir, non pas la position du Conseil fédéral, mais notre première proposition.

Croyant avoir déjà rappelé l'essentiel, je me bornerai à souligner que la majorité de la commission s'oppose à un retour en arrière et désire se rallier à la solution du Conseil des Etats. Une possibilité d'intervention de ce genre augmenterait l'insécurité dans la gestion des entreprises et rendrait encore plus difficiles les conditions générales dans lesquelles notre économie se meut. En effet, il y a lieu de rappeler des cas récents et historiques de fusion dans l'horlogerie, que chacun a salués, dans tout l'éventail politique, au niveau des autorités législatives, sur le plan cantonal et fédéral. M. Cotti a d'ailleurs mentionné tout ce qu'il était nécessaire de dire. En effet, le risque d'incertitude serait grand. Il est extrêmement difficile d'apprécier ce genre de fusion et c'est pour cette raison que votre commission, lors de la première lecture, avait été très prudente. Des problèmes peuvent se poser dans les domaines du personnel et social. L'élément essentiel consiste à ne pas étendre de manière excessive les compétences de la Commission des cartels en cette matière. Par contre, une solution très stricte visant à la non-intervention dans le domaine du démantèlement et de la fusion paraît plus sage, raison pour laquelle la majorité de votre commission vous propose de vous rallier à la solution du Conseil des Etats.

Bundespräsident Furgler: Die Flurbereinigung ist hier etwas schwieriger. Zwar hat Ihre Kommission im Rahmen ihrer vorberatenden Verhandlungen mit 11 zu 8 Stimmen beschlossen, den ursprünglichen Vorschlag des Bundesrates zu verlassen und auf die Linie des Ständerates einzuschwenken. Ich bin aber doch froh, dass uns eine starke Minderheit hier noch einmal Gelegenheit gibt, gleichsam laut zu denken. Der Bundesrat, in Uebereinstimmung mit der Kartellkommission – ich muss das immer wieder betonen –, ist in Kenntnis der jahrelangen Praxis, auf die auch Herr Biel verwiesen hat, überzeugt, dass eine Entflechtungskompetenz dem Grundgedanken des Kartellrechts entspricht. Es war ja ursprünglich in beiden Räten unbestrittenes Ziel dieser Revision, auch die Probleme der übermässigen wirtschaftlichen Konzentration in den Griff zu bekommen, und eines der wichtigsten Mittel, wenn man das nach wie vor will, ist natürlich eine effiziente Zusammenschlusskontrolle. Eine solche bleibt Stückwerk, wenn als wirklich letzte Möglichkeit – als *ultima ratio* – nicht auch zum Mittel der Entflechtung, der massvollen Entflechtung, wie ich noch darzustellen habe, gegriffen werden kann. Streichen Sie das, so fehlt der Kartellkommission schlicht und einfach das Instrument, um ihre eigene Erkenntnis über eine unerwünschte Konzentration in die Tat umzusetzen.

Wird nach der Streichung der Meldepflicht, wie das im Artikel 34 vorgesehen ist, nun auch noch auf die Entflech-

tungskompetenz verzichtet, dann bleibt vom ursprünglichen Vorschlag des Bundesrates im Abschnitt «Unternehmenszusammenschlüsse» wirklich nicht mehr viel übrig. Es wird dann lediglich noch die Untersuchungskompetenz der Kartellkommission festgeschrieben. Das ist aber keine Neuerung mehr, denn die Kartellkommission kann schon nach geltendem Recht einen Zusammenschluss nachträglich überprüfen, wenn dadurch kartellähnliche Organisationen entstehen oder wenn solche daran beteiligt sind.

Auch hinsichtlich der Massnahmen, die im Rahmen einer solchen Untersuchung angeordnet werden können, bringt die Version des anderen Rates keinerlei Fortschritt, keinerlei Verstärkung des Wettbewerbsrechts. Man sagt ja immer, dass der Wettbewerb die zentrale Bedeutung im freien marktwirtschaftlichen Geschehen haben müsse. Es bliebe bei diesem allfälligen Resultat bei Verhaltensvorschriften, wie sie schon bisher auferlegt werden konnten. Die einzige Neuerung von Artikel 29a respektive 35 würde folglich noch darin bestehen, dass der Begriff des Unternehmenszusammenschlusses klarer, genauer umschrieben würde. Wenn Sie den Abschnitt über die Unternehmenszusammenschlüsse dermassen amputieren, dann dürfen Sie zumindest später nicht erstaunt sein, wenn die Kartellkommission dem Problem der wirtschaftlichen Konzentration auch in Zukunft weitgehend machtlos gegenüber steht.

So möchte ich Ihnen abschliessend ganz kurz noch einmal die Möglichkeiten aufzeigen, mit denen diesem Phänomen wirksam und massvoll begegnet werden könnte; anschliessend fällen Sie den Entscheid. Es ist nicht so, dass man fusionsfeindlich sein muss, wenn man hier ein Instrument gegen übermässige Konzentration schafft. Ich nenne Ihnen ein paar Beispiele möglicher Entflechtungsmassnahmen: Bei wechselseitiger Beteiligung zweier Unternehmen kann zum Beispiel die Veräusserung der Beteiligung an Dritte angeordnet werden. Das ist durchaus praktikabel. In Fällen eines Zusammenschlusses kann die Kartellkommission unter Umständen verlangen, dass die Aktien einer Tochtergesellschaft verkauft werden. Das ist durchaus massvoll, keineswegs selbstzerstörerisch. Ich führe in diesem Zusammenhang aber im gegenteiligen Sinn, als es vorher erwähnt worden ist, das Beispiel der ASUAG-SSIH an, die gewisse Beteiligungen abgestossen hat. Das kann man tun. Wird im Unternehmensvertrag versprochen, nach den Weisungen eines anderen Unternehmens zu handeln, was sich faktisch – die Wirtschaftskenner unter Ihnen wissen das – wie ein Zusammenschluss auswirkt, dann kann die Kartellkommission einen solchen Vertrag abschwächen, im Extremfall sogar aufheben lassen. Oder – letztes Beispiel – im Falle eines Zusammenschlusses durch gegenseitige Einsitznahme in Verwaltungsräten kann gefordert werden – wenn Sie der Lösung des Bundesrates beipflichten –, dass Verwaltungsratsmandate abgegeben werden können.

Mir scheint, dass man diese Möglichkeiten kennen muss, bevor man entscheidet. Sie sehen auch, dass nicht die Zerstörung einer allfälligen sinnvollen Konzentrationsmöglichkeit vorgesehen ist, sondern die Beseitigung schädlicher, übermässiger Konzentrationen. Aus diesen Ueberlegungen ist der Bundesrat nach wie vor der Meinung, dass eine solche Kompetenz sinnvoll wäre. Er stimmt der Lösung, wie sie jetzt die Minderheit wieder aufgenommen hat und wie sie von uns immer vertreten worden ist, zu.

Präsident: Wir bereinigen den Artikel 31. Die Mehrheit der Kommission schlägt vor, sich dem Ständerat anzuschliessen. Die Minderheit beantragt Festhalten an unserer früheren Fassung. Der Bundesrat schliesst sich der Minderheit an.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	65 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	55 Stimmen

Art. 29a Abs. 3

Auer, Berichterstatter: Ich beantrage Ihnen, jetzt auf Artikel 29a Absatz 3 zurückzukommen. Dort fügte Ihr Rat auf Antrag seiner Kommission neu eine Unbedenklichkeitserklärung ein. Demnach sollen Unternehmen einen geplanten Zusammenschluss melden können, wörauf dann die Kartellkommission innert zweier Monate zu entscheiden hätte, ob sie den Zusammenschluss für unbedenklich halte oder nicht. Sie könnte einen solchen Entscheid im Einvernehmen mit den Beteiligten an Auflagen und Bedingungen knüpfen. Herr Bundespräsident Furgler hat Ihnen zuvor solche Möglichkeiten dargelegt.

Während sich die ständerätliche Kommission im Differenzbereinigungsverfahren der Fassung des Nationalrates, leicht modifiziert, mit 9 zu 3 Stimmen – letztere für Streichung – anschliessen konnte, lehnte der Ständerat im Plenum mit 14 zu 18 Stimmen die Beibehaltung von Artikel 29a Absatz 3 ab. Die Befürworter einer solchen Unbedenklichkeitserklärung im Ständerat argumentierten, mit einer derartigen freiwilligen Anfragemöglichkeit durch Fusionswillige – eine Verpflichtung wird ja nicht stipuliert – könnte man der Wirtschaft einen Dienst erweisen, auch wenn sich wohl praktische Schwierigkeiten ergäben. So würden Fusionsverhandlungen in der Regel im stillen und vertraulich abgewickelt und es seien harte Verhandlungen notwendig. Wenn die Sache dann reif sei, müsse rasch gehandelt werden. Die gutgemeinten Vorabklärungen würden mithin in vielen Fällen vor der tatbeständlichen Situation gar nicht möglich sein. Das vorgeschlagene Instrument sei zwar gut gemeint, könne aber in der Praxis nicht befriedigen. Die Frist von zwei Monaten, beispielsweise, würde für eine seriöse und gründliche Beurteilung nicht ausreichen.

Ihre Kommission hat zu dieser Unbedenklichkeitserklärung zwei Beschlüsse gefasst. Mit 12 zu 4 Stimmen beantragt sie Ihnen nämlich Streichung für den Fall, dass in Artikel 31 Absatz 1 die Entflechtungskompetenz gestrichen wird. Das haben Sie nun so beschlossen, und deshalb beantragen wir Ihnen, auch hier dem Ständerat zu folgen.

M. Jeanneret, rapporteur: Comme le président l'a rappelé, il y a toujours eu un lien étroit entre l'article 29a et l'article 31. A la commission, le débat sur l'article 31 a précédé celui de l'article 29a; cela ne pouvait pas être le cas ici au plénum, raison pour laquelle le président intervient maintenant. En effet, du sort de la votation à l'article 31 dépendait la position de l'article 29a. Le plénum ayant suivi la majorité de sa commission, la situation est maintenant claire et votre commission par 12 voix contre 4 vous propose, là aussi, de vous rallier au Conseil des Etats. Cette règle n'a plus de raison. Un mot sur le fond: c'est après de longs débats que la commission du Conseil national a trouvé cette solution. Si la notion de fusion était restée liée à cette loi avec la possibilité, pour la Commission des cartels d'intervenir, c'était pour permettre aux entreprises de faire un préavis et d'annoncer une fusion, de manière à ce que la commission puisse, dans un délai raisonnable, se prononcer et, s'il n'y avait pas d'objection, permettre ainsi aux intéressés d'avancer dans leur travail. Le problème ne se posant plus, cet article doit être biffé. Je vous invite donc à vous rallier sans autre au Conseil des Etats.

Präsident: Herr Bundespräsident Furgler verzichtet auf das Wort. Die Kommission beantragt Ihnen, sich bei Artikel 29a dem Ständerat anzuschliessen. Es ist kein anderer Antrag gestellt worden. Sie haben so beschlossen.

Angenommen – Adopté

Art. 42 – 44

*Antrag der Kommission
Festhalten*

Art. 42 à 44

*Proposition de la commission
Maintenir*

Auer, Berichterstatter: Darf ich Sie vorerst bitten, in der Fahne bei Artikel 44 Absatz 3 auf der Fahne eine Korrektur vorzunehmen? Dieser Absatz 3 ist vom Ständerat gestrichen worden, aber auch vom Nationalrat. Es besteht hier also keine Differenz.

Nun zum anderen: wir behandeln die Artikel 42 bis 44 zusammen. Es sei in Erinnerung gerufen, dass der Ständerat diese Strafbestimmungen in der ersten Lesung sehr knapp, mit 13 zu 15 Stimmen, abgelehnt hat.

Ihre Kommission hat sich dann vor der ersten Lesung in unserm Rat mit 15 zu 2 Stimmen – also in starkem Masse – für die Beibehaltung ausgesprochen, sah aber im Gegensatz zu den Anträgen des Bundesrates davon ab, fahrlässige Widerhandlungen auch zu bestrafen. Diesen Anträgen unserer Kommission sind Sie oppositionslos und diskussionslos gefolgt.

Im Differenzbereinigungsverfahren beantragte die Ständeratskommission mit 8 zu 6 Stimmen, am Beschluss des Ständerates festzuhalten. Der Rat folgte seiner Kommission mit 23 zu 13 Stimmen, sprach sich also in stärkerem Masse als in der ersten Lesung für die Streichung der Strafbestimmungen aus, obwohl diese durch den Nationalrat gemildert worden waren. Die Streichung wurde im Ständerat unter anderem damit begründet, Kriminalisierung sollte nicht das Instrument sein, um Verfahrensentscheidungen durchzusetzen, man verfüge hierfür nötigenfalls über das Verwaltungsstrafrecht.

Der Hinweis auf das UWG (das schon früher Strafbestimmungen enthielt) steche nicht, unterscheide doch dieses zwischen Offizial- und Antragsdelikten, und es liege dort eine Verjährungsfrist von fünf Jahren, in unserem Gesetz von zwei Jahren, vor. Weiter wurde gesagt, strafrechtliche Drohungen seien nicht notwendig, es seien schon die Untersuchungsmöglichkeiten durch die Kartellkommission eine heilsame Prophylaxe. Auch werde das Gebot der Rechtsgleichheit verletzt, denn es sei ja mehr oder weniger Zufall und hänge von den Kapazitäten des Sekretariats der Kartellkommission ab, ob eine Branche das «Pech» habe, einer kartellrechtlichen Untersuchung unterzogen zu werden. Die Aufnahme von Strafbestimmungen sei Ausdruck eines Misstrauens gegenüber der Wirtschaft. – Soweit die Ueberlegungen des Ständerates.

Unsere Kommission beantragt Ihnen jedoch mit 13 zu 6 Stimmen, an den Strafbestimmungen festzuhalten. Auch im Bereich des Wirtschaftsrechts gibt es strafwürdige Tatbestände, über die nicht einfach hinweggesehen werden sollte. Es ist daher zweifellos auch sachlich gerechtfertigt, im Kartellgesetz für vorsätzliche Widerhandlungen – die Fahrlässigkeit haben wir ja, wie erwähnt, gestrichen – besondere Strafnormen vorzusehen. Werden diese gestrichen und kommt nur das Verwaltungsstrafrecht zur Anwendung – wobei dann auf Artikel 292 Strafgesetzbuch verwiesen werden muss (Strafe bei Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen) –, so kommt dies viel mehr der kritisierten angeblichen Pönalisierung im Kartellrecht gleich.

Der Hinweis auf das Strafgesetzbuch, der in jeder Verfügung angebracht werden müsste, widerspräche der ganzen Philosophie, wie sie der Tätigkeit der Kartellkommission zugrunde liegt. Diese ist nämlich bemüht, wenn immer möglich durch ihre Ueberzeugungskraft zu einvernehmlichen Lösungen zu gelangen. Die Aufnahme besonderer Strafbestimmungen im Kartellgesetz ist jedenfalls einem Verfahren vorzuziehen, bei dem die Kartellkommission in allen ihren Anordnungen auf Artikel 292 Strafgesetzbuch hinweisen müsste.

Unsere Kommission ist der Auffassung, dass es strafwürdig sei, wenn jemand angenommene Empfehlungen, rechtskräftige Verfügungen oder Urteile des Bundesgerichts vorsätzlich nicht befolgt. Die übrigen Strafnormen bei Verweigerung der Auskunftspflicht oder bei Verletzung der Geheimhaltungspflicht dienen einem geordneten Verfahren und sind daher ebenfalls gerechtfertigt. Beigefügt sei – um einer Verwechslung vorzubeugen –, dass es sich bei diesen «Empfehlungen» um solche der Kartellkommission handelt, also nicht um jene, die wir vorher bei Artikel 2 und 3, je

Absatz 2, behandelt haben, wo es um den Geltungsbereich des Kartellgesetzes ging.

In der Ständeratskommission wurde beklagt, die «Neue Zürcher Zeitung» habe die Beschlussfassungen des Ständerates über das Kartellgesetz als «Trauerspiel» bezeichnet. Mit der Beifügung von Strafbestimmungen werde dieses nicht zu einem Lustspiel.

Auch unsere Kommission denkt weder an eine Komödie noch an ein Drama noch sonst an ein Schauspiel, sondern an trockene Gesetzgebung, bei der sachliche Ueberlegungen für unseren Antrag sprechen.

Wir bitten Sie um Zustimmung.

M. Jeanneret, rapporteur: Un mot sur le groupe des articles 42, 43 et 44 dont la philosophie se retrouve d'ailleurs aux articles 45 et 46. Nous ne sommes pas dans un débat de fond, mais les articles 42, 43 et 44 posent une question fondamentale de principe. Le droit pénal doit-il ou non intervenir en cette matière? Il y a eu et il y a toujours divergence sur ce sujet. Le Conseil fédéral a estimé que, dans le domaine économique aussi, il convenait de pouvoir poursuivre pénalement ceux qui commettaient des infractions. Le Conseil des Etats, lui, s'est opposé à ces positions de principe et a suggéré que l'on biffe purement et simplement cette section. Le Conseil national, sur proposition de la majorité de sa commission, a décidé de s'en tenir à la position du Conseil fédéral à quelques nuances près. Vous trouvez celle-ci dans le dépliant. Le débat en commission n'a pas été long et, par 13 voix contre 6, il vous a été suggéré d'en rester à cette solution. Il n'a pas été fait de proposition formelle, ici, de revenir à la solution du Conseil des Etats. Ainsi pour la majorité de la commission, on doit pouvoir continuer à intervenir en cette matière en vertu du droit pénal. Il est un point qui devra être clarifié, sur lequel il y a erreur ou malentendu technique. Il apparaît, si l'on regarde les premiers travaux que, lors de nos premières décisions, nous avions, dans les articles 42 et 43 aux alinéas 2, déjà supprimé la notion de négligence; que nous avons maintenu la notion d'intention. Comme il risque d'y avoir divergence entre le Conseil national et le Conseil des Etats, selon ce que fera ce dernier, il conviendra de clarifier cette petite erreur. Pour le rapporteur français, il est clair que le Conseil national avait décidé la suppression de la négligence, sur proposition de sa commission.

Bundespräsident Furgler: Eine Vorbemerkung: Die bisherige wie auch die künftige Praxis der Kartellkommission ist eindeutig darauf ausgerichtet, statt auf dem Wege der Konfrontation auf einvernehmliche Art zu akzeptablen Lösungen zu gelangen. Die schweizerische Kartellbehörde zeigt sich, wie die Praxis beweist, viel umgänglicher, als dies von vielen ausländischen Beispielen her bekannt ist. Aber zwischen umgänglich und wirkungslos besteht eine unerhörte Diskrepanz, und hier möchte die Kartellbehörde wirksam bleiben in Richtung einvernehmliches Verhalten. Es ist Ihnen aber allen aus dem praktischen Leben bekannt, dass es nun einmal einzelne Unverbesserliche gibt, die glauben, sich ungestraft über Recht und Gesetz hinwegsetzen zu können. In solchen Fällen ist der Staat, ist der Bürger darauf angewiesen, dass den Anordnungen der von ihm selbst gewählten Behörden notfalls mittels Strafsanktionen Nachachtung verschafft werden kann.

Um auch nicht den leisesten Anschein zu erwecken, man wolle alles und jedes unter Strafe stellen – «pönalisieren», wie Herr Präsident Auer sagte –, hat Ihr Rat die «Fahrlässigkeit» gestrichen. Wir pflichten dem voll und ganz bei. Er hat zudem darauf verzichtet, eine längere Verjährungsfrist vorzusehen. Damit dürften die Grenzen der Kompromissbereitschaft erreicht sein.

Ein völliger Verzicht auf Strafbestimmungen geht aus folgenden Ueberlegungen fehl: Er hätte zur Folge, dass man, wie die beiden Kommissionssprecher deutlich machten, auf Artikel 292 des Strafgesetzbuches ausweichen müsste. Mit anderen Worten: In jeder behördlichen Verfügung müsste ausdrücklich auf diese Strafnorm hingewiesen werden.

Dass dieses ständige Drohen mit dem Strafgesetzbuch dem guten Einvernehmen zwischen Kartellbehörde und Wirtschaft, das ich in meiner Vorbemerkung erwähnt habe, nicht gerade förderlich wäre, liegt auf der Hand.

Ein zweites Argument, das Sie bitte mitberücksichtigen wollen, weil Sie ja in wenigen Minuten mit der Differenzbereinigung im Preisüberwachungsgesetz beginnen: Auch hinsichtlich der Strafbestimmungen ist das Argument der Harmonisierung zwischen Kartellrecht und Preisüberwachungsrecht gebührend zu würdigen. Sie haben im Preisüberwachungsgesetz spezielle Strafnormen vorgesehen, und es war in beiden Räten völlig unbestritten, dass man dies tun müsse. Mit anderen Worten: Wenn Sie jetzt dem Antrag Ihrer Kommission entsprechen, schaffen Sie die Voraussetzung, dass auch der Ständerat nachher diese Harmonisierung der beiden Rechtsgebiete verwirklichen kann. Ich empfehle Ihnen, in diesem Sinne zu entscheiden.

Angenommen – Adopté

Art. 45 Abs. 3, 46 Abs. 3

*Antrag der Kommission
Festhalten*

Art. 45 al. 3, 46 al. 3

*Proposition de la commission
Maintenir*

Auer, Berichterstatter: Aus Ihren Beschlüssen zu den Artikeln 42 bis 44 ergibt sich folgerichtig, dass Sie in Artikel 45 Absatz 3 den Hinweis auf Artikel 43 und in Artikel 46 Absatz 3 den Hinweis auf Artikel 42 belassen, mit anderen Worten, dass Sie jetzt ebenfalls Festhalten beschliessen.

M. Jeanneret, rapporteur: Vous avez donc maintenu votre position et, je le rappelle, une conclusion quant au préambule. C'est le fameux article 64bis de la constitution qui à ce moment-là est formellement visé. Il découle une autre conclusion dans ce chapitre 4 qui renvoie, comme le Conseil fédéral l'a proposé, ce qui n'est pas contesté à d'autres domaines, tels que le devoir de renseigner ou le devoir de coopérer, et, comme l'avait proposé le Conseil fédéral, les dispositions pénales. Logique avec lui-même, le Conseil des Etats a proposé de les biffer, le Conseil national qui les a maintenus dans les autres articles a proposé de les maintenir. C'est également ce que vous propose votre commission dans la systématique de ces cinq articles, de telle sorte que nous créons là une divergence avec le Conseil des Etats qui reverra le problème de l'ensemble de l'application du droit pénal.

Nous vous proposons de suivre votre commission.

Angenommen – Adopté

Ingress – Préambule

Präsident: Wir kommen auf den Ingress zurück.

Auer, Berichterstatter: Nachdem Sie nunmehr bei den Artikeln 42 bis 46 beschlossen haben, die Strafbestimmungen zu belassen, müssen Sie im Ingress auch die verfassungsmässige Grundlage dieser Beschlüsse erwähnen, das wäre Artikel 64bis BV, also Festhalten an Ihrem Beschluss der Beratungen vom Februar.

Angenommen – Adopté

An den Ständerat – Au Conseil des Etats

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	V
Volume	
Volume	
Session	Wintersession
Session	Session d'hiver
Sessione	Sessione invernale
Rat	Nationalrat
Conseil	Conseil national
Consiglio	Consiglio nazionale
Sitzung	02
Séance	
Seduta	
Geschäftsnummer	81.031
Numéro d'objet	
Numero dell'oggetto	
Datum	03.12.1985 - 08:00
Date	
Data	
Seite	1908-1921
Page	
Pagina	
Ref. No	20 013 912

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.