



KANTON AARGAU

REGIERUNGSRAT

Regierungsgebäude, 5001 Aarau
Telefon 062 835 12 40, Fax 062 835 12 50
regierungsrat@ag.ch
www.ag.ch/regierungsrat

A-Post Plus

Staatssekretariat für Wirtschaft
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

21. November 2018

Indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative; Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 22. August 2018 haben Sie die Kantonsregierungen eingeladen, zum Entwurf des Bundesgesetzes über Kartelle und Wettbewerbsbeschränkungen (indirekter Gegenvorschlag zur "Fair-Preis-Initiative" vom 12. Dezember 2017) Stellung zu nehmen. Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme und nehmen diese gerne wahr.

Der indirekte Gegenvorschlag nimmt das Anliegen auf, die Beschaffungsfreiheit von Schweizer Unternehmen im Ausland zu stärken und Parallelimporte zu erleichtern, das Konzept der relativen Marktmacht soll jedoch auf den grenzüberschreitenden Handel begrenzt werden. Damit können bestimmte Verhaltensweisen wie beispielsweise die Verweigerung von Geschäftsbeziehungen oder die Erzwingung von unangemessenen Preisen künftig auch Unternehmen mit einer "relativen Marktmacht" untersagt werden und nicht nur marktbeherrschenden Unternehmen, wie in der aktuellen Gesetzgebung. Relativ marktmächtige Unternehmen sollen ihre Schweizer Abnehmer nicht mehr ausschliesslich über konzerninterne Vertriebskanäle beliefern dürfen, um überhöhte Preise durchzusetzen. Ausgeschlossen von der vorgeschlagenen Regelung ist indes die eigentliche Binnenwirtschaft.

Die Konferenz Kantonaler Volkswirtschaftsdirektoren (VDK) haben sich an ihrer Jahresversammlung vom 8. November 2018 zum Gegenvorschlag des Bundesrats zur Fair-Preis-Initiative positioniert. Dabei haben sie sich ohne Gegenstimme für eine Anpassung der Vorlage des Bundesrats im Sinne der parlamentarischen Initiative von Ständerat Hans Altherr ausgesprochen. Die parlamentarische Initiative von Ständerat Hans Altherr wurde bereits 2015 von der VDK unterstützt. In diesem Sinne befürwortet der Regierungsrat die Ausarbeitung eines Gegenvorschlags, jedoch nur wenn die entsprechenden Anpassungen im Sinne der parlamentarischen Initiative von Ständerat Hans Altherr vorgenommen werden.

Im Einzelnen beantragt der Regierungsrat in Übereinstimmung mit der VDK die folgenden Anpassungen zum Entwurf des Gegenvorschlags:

Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Nachfrager und Anbieter anzuwenden und im Kartellgesetz (Art. 4 und 7) entsprechend zu ergänzen. Es sollen nicht nur preisliche Diskriminierungen der Exportwirtschaft, sondern auch solche der Binnenwirtschaft (Art. 7 Abs. 2) erfasst werden.

Art. 4 Begriffe

[...]

²^{bis} Als relativ marktmächtige Unternehmen gelten einzelne Unternehmen, soweit von Ihnen andere Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen in einer Weise abhängig sind, dass ausreichende und zumutbare Möglichkeiten, auf andere Unternehmen auszuweichen, nicht bestehen.

Art. 7 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender und relativ marktmächtiger Unternehmen

¹ Marktbeherrschende und relativ marktmächtige Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

² [...]

g. (neu) die Einschränkung der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen; vorbehalten sind solche Einschränkungen bezüglich exportierter Waren, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen.

Wenn neu auch relativ marktmächtige Unternehmen wie vorgeschlagen von Art. 7 KG erfasst werden, würden die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG ebenfalls für relativ marktmächtige Unternehmen gelten. Deshalb braucht es folgende Anpassung:

Art. 49a Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen

¹ Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist oder marktbeherrschend ist und sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. [...]

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats

Alex Hürzeler
Landammann

Vincenza Trivigno
Staatsschreiberin

Kopie

- wp-sekretariat@seco.admin.ch



Landammann und Standeskommission

Sekretariat Ratskanzlei
Marktgasse 2
9050 Appenzell
Telefon +41 71 788 93 11
info@rk.ai.ch
www.ai.ch

Ratskanzlei, Marktgasse 2, 9050 Appenzell

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO,
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Appenzell, 21. November 2018

Indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative Stellungnahme Kanton Appenzell I.Rh.

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 22. August 2018 haben Sie uns die Vernehmlassungsunterlagen zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative zukommen lassen.

Die Standeskommission ist mit der Vorlage im Grundsatz einverstanden. Insbesondere erachten wir es als richtig, das Konzept der relativen Marktmacht in der Schweiz nicht vollständig einzuführen. Die Praxis insbesondere in Deutschland zeigt, dass auch Jahre nach der Einführung unklar bleibt, wann genau ein Unternehmen von einem anderen abhängig ist.

In der Sache unterbreiten wir folgenden **Änderungsvorschlag**:

Für unzulässige Verhaltensweisen nach Art. 7a nKG sei eine Verwaltungssanktion anzudrohen.

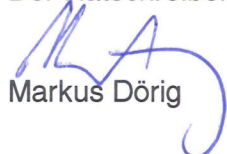
Begründung:

Gemäss Vorschlag des Bundesrats soll eine unzulässige Verhaltensweise relativ marktmächtiger Unternehmen gemäss Art. 7a nKG ohne direkte Sanktion bleiben. Dies wird abgelehnt. Die als einzige Folge vorgesehene, diskriminierungsfreie Lieferung an das abhängige Unternehmen erscheint ohne Sanktionsdrohung wirkungslos. Weil ein nicht marktmächtiges Unternehmen aber unter Umständen nicht abschätzen kann, dass es gegenüber einem anderen Unternehmen eine relative Marktmacht hat, soll die Sanktion tiefer ausfallen als jene, die derzeit in Art. 49a KG vorgesehen ist.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Im Auftrage von Landammann und Standeskommission

Der Ratschreiber:


Markus Dörig

Zur Kenntnis an:

- wp-sekretariat@seco.admin.ch
- Volkswirtschaftsdepartement Appenzell I.Rh., Marktgasse 2, 9050 Appenzell
- Ständerat Ivo Bischofberger, Ackerweg 4, 9413 Obereggen
- Nationalrat Daniel Fässler, Weissbadstrasse 3a, 9050 Appenzell



Regierungsrat, 9102 Herisau

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Dr. iur. Roger Nobs
Ratschreiber
Tel. +41 71 353 63 51
roger.nobs@ar.ch

Herisau, 16. November 2018

Eidg. Vernehmlassung; Indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative; Stellungnahme des Regierungsrates von Appenzel Ausserrhoden

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 22. August 2018 unterbreitet das Eidg. Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) den Kantonen den indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative zur Vernehmlassung.

Der Regierungsrat von Appenzel Ausserrhoden nimmt dazu wie folgt Stellung:

Allgemeine Bemerkungen

Der Regierungsrat begrüsst grundsätzlich die Einführung der relativen Marktmacht im Kartellgesetz. Der Bundesrat nimmt damit das Kernanliegen der Initiative auf. Damit anerkennt er den Handlungsbedarf bei den ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen auf importierten Waren und Dienstleistungen. Nach Ansicht des Regierungsrates setzt der indirekte Gegenvorschlag aber nur unzureichend zum Kampf gegen die „Hochpreisinsel Schweiz“ an.

Die Schweizer Wirtschaft ist in hohem Masse auf Produkte und Dienstleistungen aus dem Ausland angewiesen. Für diese Vorleistungen müssen hiesige Unternehmen und Endkonsumenten vielfach hohe Schweiz-Zuschläge bezahlen. Viele international tätige ausländische Lieferanten können einen solchen ungerechtfertigten Aufpreis durchsetzen, weil sie ihre Vertriebssysteme abschotten, indem sie insbesondere Nachfrager aus der Schweiz im Ausland nicht zu den dortigen Marktpreisen beliefern. Es besteht faktisch ein Beschaffungszwang zu überhöhten Preisen im Inland. Es sind nicht in erster Linie die höheren Schweizer Lohn-, Infrastruktur- oder Mietkosten, welche die höheren Endverkaufspreise in der Schweiz verursachen. Es sind gerade auch die ungerechtfertigten Schweiz-Zuschläge, welche die Produktionskosten im Inland erheblich nach oben treiben.

Unternehmen, die in der Schweiz produzieren, verlieren durch Schweiz-Zuschläge im Inland und im Export an Konkurrenzfähigkeit bzw. werden als Handelspartner diskriminiert. Die Schweizer Konsumenten büssen an Kaufkraft ein und kaufen vermehrt im Ausland günstiger ein.



Das schwächt wiederum die Schweizer Wirtschaft. Allein mit dem Einkaufstourismus entgehen der Schweiz jährlich mehrere Milliarden Franken Umsatz – eine grundlegende Verbesserung der Lage ist nicht in Sicht. Tiefere Beschaffungspreise stärken die Schweizer Wirtschaft auch allgemein, weil die Unternehmen international wettbewerbsfähiger werden und auf Auslagerungen oder Betriebsschliessungen verzichten können. Sie sichern somit Arbeitsplätze und erhöhen gleichzeitig die Kaufkraft der Konsumenten. Deshalb braucht es ein entschiedenes Vorgehen des Gesetzgebers, um eine diskriminierungsfreie Beschaffung von Waren und Dienstleistungen im Ausland zu ermöglichen, und zwar nicht nur zu Gunsten der Exportwirtschaft, sondern auch zu Gunsten der Binnenwirtschaft.

Eine unzulässige Lieferverweigerung durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen nach Art. 7a des Vorentwurfs zum Kartellgesetz (VE-KG) setzt voraus, dass das betroffene Unternehmen im Wettbewerb *behindert* wird. Hingegen erfasst Art. 7a VE-KG all jene Fälle nicht, in denen das betroffene Unternehmen durch Schweiz-Zuschläge nur als Marktgegenseite *benachteiligt* wird. Damit könnten nur jene Branchen gegen ungerechtfertigte Schweiz-Zuschläge vorgehen, die sich in direkter Konkurrenz zu Unternehmen aus dem Ausland befinden. Viele Nachfrager stehen laut Praxis der WEKO nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem von Schweiz-Zuschlägen betroffen. Dazu zählen etwa die öffentliche Verwaltung (Bund, Kantone, Gemeinden), der öffentliche Verkehr, der Bildungs- und Gesundheitssektor, der Detailhandel, die Landwirtschaft und viele KMU- und Dienstleistungsbetriebe, die nicht exportieren. Zudem zeigt der Einkaufstourismus, dass der Detailhandel in der Schweiz weitgehend im Wettbewerb zum Ausland steht. Der Regierungsrat fordert deshalb, dass nicht nur die „Behinderung im Wettbewerb“, sondern auch die „Benachteiligung“ der Marktgegenseite als alternatives Tatbestandsmerkmal in einen allfälligen Art. 7a VE-KG aufgenommen wird (vgl. Art. 7 Abs. 1 KG). Ohne diese Ergänzung bleibt der neue Gesetzestext in den meisten Fällen wirkungslos.

Auch regelt der Gegenvorschlag nur den grenzüberschreitenden Handel. Inländische Sachverhalte sind von der Regelung nicht erfasst. Diskriminierungen im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG und Lieferverweigerung im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG durch relativ marktmächtige Unternehmen sind aber innerhalb der Schweiz genauso schädlich.

Schliesslich sieht der Bundesrat auch von Massnahmen ab, um einen diskriminierungsfreien Einkauf im Online-Handel sicherzustellen. Der Online-Handel hat stark an Bedeutung gewonnen und wird dies weiterhin tun. Die Online-Beschaffung wird auch für KMU immer wichtiger. Es braucht auch im Online-Handel einen lückenlosen Schutz vor ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen. Ansonsten werden sich die Marktteilnehmer anpassen und die Lücken ausnützen. Der Regierungsrat fordert daher wie von der Initiative vorgesehen ein Geoblocking-Verbot. Nach kürzlich erlassenem Recht verbietet auch die EU grundsätzlich privates Geoblocking.

Insgesamt lehnt der Regierungsrat den Gegenvorschlag in dieser Form ab.



Definition relative Marktmacht (Art. Art. 4 Abs. 2bis VE-KG)

Der Regierungsrat begrüsst grundsätzlich die Definition von relativ marktmächtigen Unternehmen im Sinne von Art 4 Abs. 2^{bis} VE-KG, schlägt aber folgende Änderung vor:

Antrag:

*2bis Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim **Angebot oder** bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.*

Begründung:

Im Unterschied zur Fair-Preis-Initiative und auch zu Art. 4 Abs. 2 KG wird in Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG die Angebotsseite nicht erwähnt, d.h. der Gegenvorschlag gilt nur, wenn ein Unternehmen nicht beliefert wird. Anbieter von Waren und Dienstleistungen sind jedoch oft abhängig von einem einzelnen Nachfrager. Mit einer Integration der Angebotsseite in Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG würde einer weiteren Markt-Konzentration vorgebeugt und würden insbesondere kleine und mittlere Unternehmen gestärkt.

Beispiel für relativ marktmächtiger Nachfrager (im Gegenvorschlag nicht enthalten):

Kleine und mittlere Unternehmen (KMU), die Markenartikel herstellen, oder Landwirte, die vor allem Gemüse oder Früchte produzieren, sind oft von (*nachfragenden*) Grossverteilern abhängig.

Beispiel für relativ marktmächtiger Anbieter (im Gegenvorschlag enthalten):

Ein Kaffeegrossist will – aus Furcht vor einem Grossverteiler – einen kleineren Discounter nur unter der Bedingung beliefern, dass dieser die Preise des Grossverteilers bezüglich des Kaffees nicht wesentlich unterschreitet.

Unzulässige Verhaltensweisen relativ marktmächtiger Unternehmen (Art. 7a VE-KG und Art. 7 KG)

Es besteht kein Anlass dazu, die bewährte Systematik von Art. 7 KG durch einen Art. 7a zu ändern. Das würde das Kartellgesetz insgesamt schwächen und Rechtsunsicherheiten schaffen. Der Regierungsrat schlägt deshalb vor, Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG zu integrieren und Art. 7 Abs. 2 KG mit einem Bst. g zu ergänzen. Aus formalen Gründen müsste auch der Titel von Art. 7 KG geändert werden:

Antrag:

*Art. 7 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender **und relativ marktmächtiger** Unternehmen*

*¹ Marktbeherrschende **und relativ marktmächtige** Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.*

Begründung:

Im Gegensatz zu Art. 7 Abs. 1 KG setzt die Anwendung von Art. 7a VE-KG unter anderem eine *Behinderung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs* voraus. Die *Benachteiligung der Marktgegenseite* fehlt als alternative Tatbestandsvoraussetzung jedoch.



Der vom Bundesrat vorgesehene Nachweis der Behinderung im Wettbewerb kann erbracht werden, wenn ein Unternehmen aus der Schweiz beim Verkauf seiner Produkte im Ausland oder im Inland im Wettbewerb mit Unternehmen steht, die im Ausland günstiger einkaufen können.

Beispiel für Behinderung im Wettbewerb (im Gegenvorschlag enthalten):

Muss ein Hersteller von Anhängern in der Schweiz für Achsen mehr bezahlen als sein Konkurrent im Ausland, dann hat das Unternehmen in der Schweiz höhere Produktionskosten. Das führt zu einer Behinderung im Wettbewerb.

Den Nachweis der Behinderung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs kann ein Exportunternehmen erbringen. Ein Unternehmen der Binnenwirtschaft jedoch nicht. Art. 7a VE-KG käme daher bspw. für die folgenden Unternehmen bzw. Nachfrager nicht zur Anwendung:

- öffentliche Verwaltung (Gemeinden, Kantone, Bund);
- Universitäten und andere Ausbildungsstätten;
- Unternehmen des öffentlichen Verkehrs;
- Gesundheitswesen (Spital, Pflege und ambulante medizinische Versorgung);
- Gewerbebetriebe, die ihre Produkte nicht exportieren (Bäckereien, Metzgereien usw.);
- viele Dienstleistungsbetriebe, die ihre Produkte nicht exportieren;
- Hotel- und Gastgewerbebetriebe in wenig touristischen Gegenden, die nicht in Grenznähe liegen;
- Autoreparaturgewerbe;
- Buchhandel;
- Landwirtschaft, ausser für landwirtschaftliche Produkte, die international frei handelbar sind (z.B. Käse).

All diese Nachfrager stehen nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland und werden somit gegenüber Unternehmen im Ausland im Wettbewerb *nicht* behindert. Sie werden aber trotzdem durch „Schweiz-Zuschläge“ durch ihre Lieferanten gegenüber Unternehmen im Ausland benachteiligt bzw. diskriminiert. Deshalb ist es erforderlich, dass die *Benachteiligung der Marktgegenseite* auch als alternative Tatbestandsvoraussetzung vorgesehen wird.

Beispiel für Benachteiligung der Marktgegenseite (im Gegenvorschlag nicht enthalten):

Spitäler in der Schweiz stehen nicht im Wettbewerb mit Spitälern im Ausland. Wer in der Schweiz krankenversichert ist, kann sich nicht in einem Spital im Ausland behandeln lassen, es sei denn man bezahle das selbst. Das Spital kann aber durch „Schweiz-Zuschläge“ als nachfragendes Unternehmen, also als Marktgegenseite, gegenüber Geschäftspartnern des Lieferanten im Ausland benachteiligt bzw. diskriminiert werden, falls „Schweiz Zuschläge“ nicht gerechtfertigt werden könnten.

Weiter führt Art. 7a VE-KG im Gegensatz zu Art. 7 lediglich *eine* Verhaltensweise auf, wie ein Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert werden kann, nämlich indem ihm der Bezug der Ware oder Leistung, zu den im Ausland praktizierten Preisen und Geschäftsbedingungen, ohne sachliche Gründe verweigert wird. Art. 7 KG hingegen nennt in Abs. 2 beispielsweise sechs Verhaltensweisen, die für marktbeherrschende Unternehmen unzulässig sein könnten. Diese Aufzählung ist zudem nicht abschliessend. Die WEKO bzw. die Gerichte haben somit einen Ermessensspielraum, um auch andere Verhaltensweisen als unzulässig zu taxieren.



Dies ist auch richtig, weil der Gesetzgeber möglicherweise nicht alle Arten unzulässigen Verhaltens erfasst hat, oder weil durch die technische, wirtschaftliche oder gesellschaftliche Entwicklung neue Behinderungen oder Benachteiligungen hinzukommen. Art. 7a VE-KG hingegen nennt bloss *eine* unzulässige Verhaltensweise und ist abschliessend formuliert. Auch deshalb muss die Bestimmung zur relativen Marktmacht in Art. 7 KG integriert werden.

Antrag:

² [...]

g. (neu) die Einschränkung der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen; vorbehalten sind solche Einschränkungen bezüglich exportierter Waren, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen.

Begründung:

Art. 7a VE-KG beschränkt die Unzulässigkeit der Verhaltensweise von relativ marktmächtigen Unternehmen auf den Import einer Ware oder Leistung aus dem Ausland. Der Regierungsrat fordert im ersten Teil der Bestimmung g, dass diese Verhaltensweise auch für inländische Anbieter gelten soll. Erstens würden damit in- und ausländische Unternehmen gleich behandelt. Zweitens, tragen nicht nur relativ marktmächtige ausländische Unternehmen zur Hochpreisinsel Schweiz bei, sondern auch inländische. Der Bundesrat argumentiert im erläuternden Bericht zum indirekten Gegenvorschlag (S. 12) einerseits damit, dass eine regionale Abschottung im Schweizer Binnenmarkt nicht ohne weiteres möglich sei. Andererseits würde eine Anwendung des Prinzips der relativen Marktmacht zu einem „Ausbau der Bürokratie“ führen. Falls es zutrifft, dass die Ausnützung der relativen Marktmacht im Schweizer Binnenmarkt praktisch nicht möglich ist, dann ist nicht nachvollziehbar, weshalb eine Anwendung auf die Schweiz zu mehr Bürokratie führen und die WEKO über Gebühr belasten sollte. Die Ausnützung der relativen Marktmacht ist auch im Binnenmarkt ein Problem und genauso schädlich. Die Ergänzung des Kartellgesetzes muss diesem Sachverhalt Rechnung tragen.

Der zweite Teil der Bestimmung g bezieht sich auf Re-Importe. Re-Importe von Waren in das Land, in dem sie hergestellt wurden, sollen von den Anbietern eingeschränkt werden können, wenn der Re-Import dieser Waren zum Zweck des Weiterverkaufs in diesem Land und nicht zur weiteren Bearbeitung erfolgt. Damit wird eine Befürchtung, die im Rahmen der Teilrevision des Kartellgesetzes geäussert wurde, aufgenommen: In der Schweiz produzierende Unternehmen sollen ihre Waren weiterhin zu günstigeren Preisen ins Ausland exportieren können als sie diese im Inland anbieten, ohne dass die exportierten Produkte wieder in die Schweiz importiert und zu einem günstigeren Preis als der „Schweizer Preis“ verkauft werden.

Der Gegenvorschlag sieht im Gegensatz zur eingereichten Initiative von einem Re-Import-Verbot ab und schränkt damit Schweizer Exporteure unnötig in ihrer Preispolitik ein.

Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (Art. 49a KG)

Antrag:

¹ Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist **oder marktbeherrschend ist** und sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. [...]



Begründung:

Wenn neu auch relativ marktmächtige Unternehmen von Art. 7 KG erfasst werden, würden die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten. Mit der Ergänzung „oder marktbeherrschend ist“ wird sichergestellt, dass auch inskünftig nur marktbeherrschende, nicht jedoch relativ marktmächtige Unternehmen, nach Art. 49a Abs. 1 KG direkt sanktioniert werden.

Relativ marktmächtige Unternehmen sollen nicht direkt sanktioniert werden, weil sie im Unterschied zu marktbeherrschenden Unternehmen unter Umständen nicht im Voraus wissen, dass andere Unternehmen von ihnen abhängig sind.

Zu beachten ist auch, dass Verfahren, die nicht zu direkten Sanktionen führen, wesentlich einfacher und in kürzerer Zeit durchgeführt werden können. Sie würden wohl meistens auf dem Weg einer einvernehmlichen Regelung (Art. 29 KG) abgeschlossen oder könnten bereits durch Zuzug von Beratern/Anwälten erledigt werden.

Geoblocking

Der grenzüberschreitende Online-Handel wird immer wichtiger. Wenn jedoch Schweizer Konsumenten und KMU online im Ausland bestellen wollen, machen sie oft die Erfahrung, dass sie auf eine Schweizer Website des Anbieters umgeleitet werden, auf der die Waren und Dienstleistungen in der Regel deutlich teurer angeboten werden als in anderen Ländern. Damit sinken die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer KMU und die Kaufkraft der Konsumenten; der Mehrertrag aus den übersetzten Preisen fliesst mehrheitlich ins Ausland ab.

Von Anbietern aus dem Ausland darf verlangt werden, dass sie die Nachfrager aus der Schweiz im Online-Handel nicht diskriminieren (das heisst wegen des Sitzes oder der Nationalität, also ohne sachlichen Grund benachteiligen). Aus diesen Gründen haben die Mitgliedstaaten der EU ein Verbot des privaten Geoblockings beschlossen.

Der Regierungsrat ist im Gegensatz zum Bundesrat nicht der Auffassung, dass eine wirksame Umsetzung einer Geoblocking-Regelung nur mit einem Abkommen mit der EU möglich wäre. Einerseits besteht mit dem Lugano-Übereinkommen eine Handhabe gegenüber Unternehmen in den meisten europäischen Ländern. Andererseits werden ab 1. Januar 2019 ausländische Versandhändler der Mehrwertsteuer unterstellt, die unter Umständen auch nicht direkt greifbar sind. Dennoch gehen Bundesrat und Parlament davon aus, dass die Mehrwertsteuer auch eingezogen werden kann.

Das Schweizer Recht ist also auch auf ausländische Unternehmen anwendbar. Zudem gibt es keine Alternative zum unilateralen Weg. Denn es ist zu befürchten, dass ein Abkommen mit der EU mittelfristig nicht zustande kommt.



Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Auftrag des Regierungsrates

Roger Nobs, Ratschreiber

Regierungsrat, Rathausstrasse 2, 4410 Liestal

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

(per Mail an wp-sekretariat@seco.admin.ch)

Liestal, 13. November 2018
VGD

Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 22. August 2018 haben Sie uns eingeladen, zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative Stellung zu nehmen. Wir bedanken uns dafür und bringen uns folgendermassen ein:

Wir sind mit dem Bundesrat einig, dass die Kernproblematik der Fair-Preis-Initiative, namentlich die unverhältnismässig hohe Abschöpfung der Schweizer Kaufkraft durch einen ungerechtfertigten «Schweiz-Zuschlag» auf die Preise von importierten Waren, berechtigt ist. Aus diesem Grund unterstützen wir in der Vergangenheit sinnvolle, wettbewerbspolitische Massnahmen um die negativen Effekte der «Hochpreisinsel Schweiz» zu mindern. Dabei begrüssen wir insbesondere den Abbau von tarifären und nicht-tarifären Handelshemmnissen.

Den nun vorliegenden indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative beurteilen wir gesamthaft aber als nicht geeigneten Lösungsansatz für die Problematik. Wir können weder den bundesrätlichen Gegenvorschlag noch die Initiative unterstützen.

Ganz grundsätzlich sehen wir ein grosses Missverhältnis von Nutzen und Kosten. Der Bundesrat kommt in seiner Analyse zum Schluss (erläuternder Bericht, S. 22): «Auch wenn die Endpreise von gewissen Produkten durch die neue Regelung sinken könnten, ist aufgrund der zuvor skizzierten Gründen keine grosse Breitenwirkung auf das allgemeine Preisniveau in der Schweiz zu erwarten.» Auch uns liegen keine Anhaltspunkte vor, dass mit den vorgeschlagenen Massnahmen eine spürbare Senkung der Konsumentenpreise zu erwarten ist.

Auf der anderen Seite werden jedoch erhebliche Kosten und Unsicherheiten verursacht. Die Einführung des Konzepts der relativen Marktmacht ist unserer Meinung nach mit unverhältnismässig hohen Risiken verbunden. Im Gegensatz zur jetzigen Kartellrechtsauslegung der Marktbeherrschung ist das neue Konzept unscharf und nicht anwendungssicher, verursacht Rechtsunsicherheit und durch die daher zu erwartenden juristischen Verfahren sehr hohe administrative Aufwände. Zusätzlich befürchten wir Durchsetzungsprobleme von Schweizer Kartellrecht auf Unterneh-

men mit Sitz im Ausland (extraterritoriale Rechtsanwendung) sowie eine Ungleichbehandlung von ausländischen und Schweizer Unternehmen im Kartellrecht, da das Konzept den relativen Markt nur für grenzübergreifende Geschäftsbeziehungen gilt.

In der Summe ist dies ein erheblicher staatlicher Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit, mit Teils protektionistischen Effekten, dem kein adäquater volkswirtschaftlichen Nutzen gegenübersteht.

Besten Dank für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Hochachtungsvoll



Monica Gschwind
Regierungspräsidentin



Elisabeth Heer Dietrich
Landschreiberin



Rathaus, Marktplatz 9
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 80 54
Fax: +41 61 267 85 72
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch
www.regierungsrat.bs.ch

Per E-Mail: wp-sekretariat@seco.admin.ch

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Basel, 21. November 2018

Regierungsratsbeschluss vom 20. November 2018

Indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative Stellungnahme des Kantons Basel-Stadt

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 22. August 2018 haben Sie den Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt zu einer Stellungnahme zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative eingeladen. Nachfolgend lassen wir Ihnen unsere Bemerkungen zukommen.

Der Kanton Basel-Stadt ist als Grenzkanton besonders negativ von den sogenannten „Schweiz-Zuschlägen“ betroffen. Die Folgen sind massive Probleme für die hier ansässigen KMU sowie Konsumentinnen und Konsumenten.

Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt fordert daher den Bundesrat auf, eine Anpassung des vorgelegten indirekten Gegenvorschlages im Sinne der parlamentarischen Initiative von Hans Altherr vorzunehmen.

Im Zusammenhang mit den vorgeschlagenen Änderungen verweisen wir gerne auf die vom Kanton am 14. März 2018 eingereichte Standesinitiative „Hochkosten- und Hochpreisinsel Schweiz. Für faire Beschaffungspreise“. Im Rahmen dieser Standesinitiative fordert der Kanton das Bundesparlament und die Bundesbehörden auf, mit sinnvollen Massnahmen gegen die Hochpreisinsel Schweiz vorzugehen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse
Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt

Elisabeth Ackermann
Präsidentin

Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin

Postgasse 68
Postfach
3000 Bern 8
www.rr.be.ch
info.regierungsrat@sta.be.ch

Herr Bundesrat
Johann N. Schneider-Ammann
Eidgenössisches Departement für
Wirtschaft, Bildung und Forschung
Bundeshaus Ost
3003 Bern
wp-sekretariat@seco.admin.ch

14. November 2018

RRB-Nr.: 1175/2018
Direktion Volkswirtschaftsdirektion
Unser Zeichen --
Ihr Zeichen --
Klassifizierung Nicht klassifiziert



Vernehmlassung des Bundes: Änderung des Kartellgesetzes als indirekter Gegenvorschlag zur Eidgenössischen Volksinitiative „Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise (Fair-Preis-Initiative)“; Stellungnahme des Kantons Bern

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, zur geplanten Änderung des Kartellgesetzes Stellung nehmen zu können.

Es ist eine unbestrittene Tatsache, dass viele Produkte in der Schweiz deutlich teurer sind als im Ausland. In etlichen Fällen lassen sich diese Unterschiede nicht oder nicht im vollen Ausmass mit unterschiedlichen Herstellungs- oder Vertriebskosten begründen und sind lediglich auf die höhere Zahlungsbereitschaft in der Schweiz zurückzuführen. Diese Preisdiskriminierung führt zu Wohlfahrtsverlusten im Inland und sollte deshalb möglichst minimiert werden.

Der Regierungsrat des Kantons Bern begrüsst die vorgesehene Änderung des Kartellgesetzes, die relativ marktmächtige Unternehmen unter bestimmten Umständen dazu verpflichtet, auch Unternehmen aus der Schweiz über (günstigere) Lieferkanäle im Ausland zu beliefern. Damit wird die grenzübergreifende Preisdiskriminierung bekämpft, ohne die negativen Auswirkungen der Fair-Preis-Initiative – insbesondere die unnötigen Eingriffe in die Wettbewerbsfreiheit und die mögliche Diskriminierung ausländischer Unternehmen – in Kauf zu nehmen. Der Regierungsrat spricht sich aber dafür aus, den Gegenvorschlag im Sinne der parlamentarischen Initiative Altherr (14.449) anzupassen und damit den Anwendungsbereich der relativen Marktmacht auszudehnen.

Mit der Gewährleistung des diskriminierungsfreien Online-Einkaufs (Verbot von Geoblocking) liessen sich weitere Preisdifferenzen effektiv eliminieren. Der Regierungsrat kann jedoch die Argumente des Bundesrats nachvollziehen, wonach die Anwendung im Ausland mit einem hohen administrativen Aufwand verbunden wäre, ohne dass die Durchsetzung sichergestellt werden könnte. Er ist deshalb mit dem Verzicht auf ein Verbot von Geoblocking einverstanden, da dieses faktisch eine Diskriminierung der Schweizer Unternehmen zur Folge hätte, die weder gewollt noch volkswirtschaftlich sinnvoll wäre.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident



Christoph Neuhaus

Der Staatsschreiber



Christoph Auer

Verteiler

- Volkswirtschaftsdirektion



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat CE
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40, F +41 26 305 10 48
www.fr.ch/ce

Conseil d'Etat
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

Département fédéral de l'économie, de la
formation et de la recherche
(DEFR)
Monsieur Johann N. Schneider-Ammann
Conseiller fédéral
3003 Berne

Fribourg, le 13 novembre 2018

Contre-projet à l'initiative « Pour des prix équitables » Ouverture de la consultation

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous nous référons au courrier du 22 août 2018, lequel a retenu toute notre attention, et avons l'honneur de vous transmettre notre détermination concernant le contre-projet à l'initiative « pour des prix équitables ».

En général, le Conseil d'Etat fribourgeois demande une adaptation du contre-projet du Conseil fédéral dans le sens de l'initiative parlementaire de Hans Altherr 14.449, soutenue par la CDEP en 2015. Celle-ci demande une révision de la loi sur les cartels pour lutter contre les prix surfaits des produits importés en supprimant l'obligation de s'approvisionner en Suisse. Contrairement au contre-projet qui couvre exclusivement le commerce transfrontalier et vise à protéger uniquement les entreprises désavantagées lors de l'achat de certains biens ou services commerciaux, l'initiative parlementaire Altherr inclut le marché domestique et cible aussi bien l'achat que la vente de ces mêmes biens ou services dans l'optique de protéger tous les partenaires commerciaux, y compris ceux qui ne peuvent évoluer sur un marché concurrentiel. Sans une modification du contre-projet dans ce sens, le Conseil d'Etat rejette la proposition du Conseil fédéral. En outre, suite à la consultation interne qu'il a menée auprès des milieux concernés, le Conseil d'Etat relève également que le contre-projet ne répond que partiellement aux revendications du secteur touristique. Aussi, il s'en réfère aux prises de positions exprimées par les acteurs de ce secteur dans le cadre de la présente consultation.

En vous remerciant de nous avoir consultés et de bien vouloir prendre en compte notre détermination, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.

Au nom du Conseil d'Etat :


Georges Godel
Président




Danielle Gagnaux-Morel
Chancelière d'Etat



Genève, le 21 novembre 2018

Le Conseil d'Etat

5517-2018

GENERAL SEKRETARIAT	
23. NOV. 2018	
GU	
SECO	X
BLW	
KTI	
EHB	
SEF	
BWL	
BAG	
VEKG	
PU	
ZIV	
KE	
Reg. Nr.	

Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche
Monsieur Johann N. Schneider-Ammann
Conseiller fédéral
Palais fédéral est
3003 Berne

SECO	
23. Nov. 2018	
vorregistriert OAGSdm	gs

Concerne : contre-projet indirect à l'initiative "Pour des prix équitables" : procédure de consultation

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous avons bien reçu votre courrier du 22 août 2018 concernant le contre-projet indirect du Conseil fédéral à l'initiative populaire "Stop à l'ilot de cherté – pour des prix équitables", dont le contenu a retenu toute notre attention.

Pour répondre à votre demande, notre Conseil souscrit au contre-projet tel qu'il lui a été soumis, en saluant les efforts déployés par la Confédération dans le cadre de sa politique de croissance 2016-2019 pour améliorer la compétitivité et renforcer la concurrence sur le marché intérieur.

Ceci étant, et bien conscients des préalables posés à l'application d'une telle réglementation à l'étranger, nous sommes d'avis que la problématique relative à l'interdiction de blocage géographique doit être considérée à l'aune du développement excessivement rapide du e-commerce et des implications qu'il requiert en terme de (dé)régulation.

En conséquence, notre Conseil souhaiterait que la Confédération s'attache à mettre à brève échéance sur pied une structure chargée d'examiner les conditions liées à une éventuelle mesure d'interdiction de blocage géographique applicable au commerce électronique.

Nous vous remercions de votre consultation et vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de notre considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :

Michèle Righetti

Le président :

Antonio Hodgers

Copie à : Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO)
Direction de la politique économique
Holzikofenweg 36
3003 Berne

Regierungsrat
Rathaus
8750 Glarus

Vernehmlassung „Indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative“

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann
Sehr geehrte Damen und Herren

Das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF gab uns in eingangs genannter Angelegenheit die Möglichkeit zur Stellungnahme. Dafür danken wir und lassen uns gerne wie folgt vernehmen:

Hohe Preise werden in verschiedenen Ursachen begründet und sind für die Volkswirtschaft nicht nur schädlich: Die hohe durchschnittliche Schweizer Produktivität hat hohe Löhne respektive Lohnkosten zur Folge und trägt somit auch massgeblich zum Wohlstand in der Schweiz bei. Auf der anderen Seite verteuert mangelnder Wettbewerb zwischen den Unternehmen, sowohl aufgrund staatlicher Handelshemmnisse als auch privater Wettbewerbsbeschränkungen, Güter und Dienstleistungen und reduziert folglich die Wohlfahrt.

Mit der Initiative werden einerseits in Einzelfällen die Beschaffungskosten von Schweizer Unternehmen gesenkt und ihre internationale Wettbewerbsfähigkeit gestärkt und andererseits geht mit der Initiative eine starke Einschränkung der bilateralen Handlungsfreiheit von Unternehmen im Sinne der freien Preisgestaltung und der freien Wahl der Geschäftspartner einher. Bei einer **generellen Einführung der relativen Marktmacht** und bei deren vorwiegenden Anwendung auf rein innerschweizerische Sachverhalte würden die negativen volkswirtschaftlichen Auswirkungen überwiegen. In der Schweiz ist eine regionale Abschottung von Märkten nicht ohne weiteres möglich.

Im Gegenvorschlag ist eine **begrenzte Einführung** des Konzeptes **der relativen Marktmacht** vorgesehen, um die grenzüberschreitende Beschaffungsfreiheit der in der Schweiz tätigen Unternehmen sicherzustellen und Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden. Es soll verhindert werden, dass Unternehmen, insbesondere bedingt durch staatliche Handelshemmnisse, ungerechtfertigt hohe Preise auf dem Schweizer Markt im Vergleich zu ausländischen Märkten durchsetzen.

Wir begrüssen die Stossrichtung sowohl der Initiative als auch des Gegenvorschlages, da beide in Richtung Intensivierung des Wettbewerbes und Senkung der Beschaffungskosten weisen. Die Initiative geht aus unserer Sicht jedoch zu weit.

Für die Kantone ist zwar in Einzelfällen im Rahmen der Durchsetzung mit einem Mehraufwand für die kantonalen Zivilgerichte zu rechnen, die positiven Effekte überwiegen aber aus unserer Sicht.

Wir sprechen uns für eine Anpassung der Vorlage des Bundesrates im Sinne der parlamentarischen Initiative 14.449 von Hans Altherr aus. Diese verlangt eine Kartellgesetzrevision, um gegen überhöhte Importpreise vorzugehen und wurde 2015 von der VDK unterstützt.

Genehmigen Sie, hochgeachteter Herr Bundesrat, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Freundliche Grüsse

Für den Regierungsrat

Dr. Andrea Bettiga
Landammann

Hansjörg Dürst
Ratsschreiber

E-Mail an: wp-sekretariat@seco.admin.ch

versandt am:



Sitzung vom

20. November 2018

Mitgeteilt den

20. November 2018

Protokoll Nr.

876

Eidgenössisches Departement für
Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF

Per E-Mail an: wp-sekretariat@seco.admin.ch

Indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative – Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 22. August 2018 in erwähnter Sache und bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Die Konferenz Kantonaler Volkswirtschaftsdirektoren (VDK) hat sich an ihrer Jahresversammlung vom 8. November 2018 zum Gegenvorschlag des Bundesrats zur Fair-Preis-Initiative positioniert und sich für eine Anpassung der Vorlage im Sinne der parlamentarischen Initiative Altherr (curiavista 14.049) ausgesprochen. Diese verlangt eine Kartellgesetzrevision, um gegen überhöhte Importpreise vorzugehen.

Die Regierung des Kantons Graubünden unterstützt die Position der VDK vollumfänglich.

Die Hauptkritikpunkte der VDK zum Gegenvorschlag sind:

- Der Gegenvorschlag führt das Konzept der "relativen Marktmacht" zwar ein, beschränkt aber dessen Anwendung auf den grenzüberschreitenden Handel. Hingegen will die parlamentarische Initiative Altherr die relative Marktmacht auch für inländische Sachverhalte einführen.

- Die Regelung des Gegenvorschlags beschränkt sich auf Unternehmen, die Waren oder Dienstleistungen anbieten und somit auf die Benachteiligung beim Bezug einer Ware oder Dienstleistung. Ein Unternehmen kann als marktherrschender oder relativ marktmächtiger Nachfrager aber auch durch Verweigerung von Geschäftsbeziehungen oder Erzwingung von unangemessenen Preisen seine Stellung ausspielen. Auch hier verlangt die parlamentarische Initiative die Einführung des Konzepts sowohl bei Marktmacht von Anbietenden als auch bei Marktmacht von Nachfragenden.
- Beim Gegenvorschlag verhält sich ein relativ marktmächtiges Unternehmen nur dann unzulässig, wenn der Nachfragende im Wettbewerb behindert wird. Nicht alle Nachfragenden, die durch Schweiz-Zuschläge benachteiligt werden, stehen im Wettbewerb mit marktmächtigen Unternehmen im In- und Ausland. Diese werden beim Gegenvorschlag nicht geschützt. Das können öffentliche Verkehrsbetriebe, Spitäler, KMUs usw. sein. Die Initiative schliesst die Benachteiligung der Marktgegenseite als Tatbestandsmerkmal mit ein.

Weiter kann die Bündner Regierung die Auffassung des Bundesrats nicht teilen, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative auch den Anliegen der von Ständerat Pirmin Bischof eingereichten Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» entsprochen werden könnte (s. S. 21 des erläuternden Berichts). **Eine Verknüpfung der Motion Bischof mit dem vorliegenden indirekten Gegenvorschlag ist auf jeden Fall abzulehnen.** Die Fair-Preis-Initiative bzw. der Gegenvorschlag soll schädliche Preiszuschläge auf importierte Produkte bekämpfen, wohingegen die Motion Bischof mit dem Verbot der Paritätsklauseln die Preissetzungsfreiheit der Schweizer Beherbergung in Zukunft sicherstellen will. Heutzutage ist es dem Hotelier aufgrund der Vorgaben von den Online-Buchungsplattformen nicht erlaubt, die Preise auf allen Vertriebskanälen frei zu bestimmen. Somit wird der Wettbewerb im Online-Buchungsbereich massiv behindert.

Einig gehen wir mit der Auffassung des Bundesrats zum Thema Geoblocking. Ein international unkoordiniertes Vorgehen wäre nicht zielführend, da damit die Durchsetzung gegen Unternehmen im Ausland nicht gesichert wäre.

Wir ersuchen Sie um Berücksichtigung unseres Standpunkts.

Freundliche Grüsse



Namens der Regierung

Der Präsident:

A handwritten signature in black ink, appearing to read "M. Cavigelli".

Dr. Mario Cavigelli

Der Kanzleidirektor:

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Daniel Spadin".

Daniel Spadin

Hôtel du Gouvernement – 2, rue de l'Hôpital, 2800 Delémont

Secrétariat d'Etat à l'économie SECO
Direction de la politique économique
Holzikofenweg 36
3003 Berne

Hôtel du Gouvernement
2, rue de l'Hôpital
CH-2800 Delémont

t +41 32 420 51 11
f +41 32 420 72 01
chancellerie@jura.ch

wp-sekretariat@seco.admin.ch

Delémont, le 6 novembre 2018

Contre-projet indirect à l'initiative « Pour des prix équitables » : procédure de consultation

Madame, Monsieur,

Par lettre du 22 août dernier, Monsieur le Conseil fédéral Johann N. Schneider-Ammann a ouvert la procédure de consultation citée en titre. Le Gouvernement de la République et Canton du Jura en a pris connaissance et vous fait parvenir sa prise de position.

Il partage l'avis du Conseil fédéral. Il estime que les revendications des auteurs de l'initiative sont justifiées et il a conscience de l'attente, au sein de la population, de mesures contre des prix disproportionnellement élevés et l'exploitation du pouvoir d'achat par des entreprises internationales actives en Suisse et à l'étranger. Il considère aussi que l'initiative va trop loin, en particulier parce que seraient concernées également les relations commerciales domestiques, même dans des marchés où la concurrence fonctionne.

L'exécutif soutient dans son ensemble la présentation d'un contre-projet qui combat de manière ciblée les discriminations internationales par les prix tout en restant compatible avec les obligations internationales de la Suisse et en évitant des conséquences économiques dommageables pour notre pays. Il souhaite cependant que les réflexions sur la géo-discrimination que subissent les Suisses lors d'achats en ligne à l'étranger soient approfondies. L'intégration de cette thématique dans la stratégie européenne du Conseil fédéral semble opportune, vu les questions que soulève une interdiction unilatérale.

Le Gouvernement jurassien vous remercie de l'avoir consulté et vous prie de croire, Madame, Monsieur, à l'expression de ses sentiments distingués.

AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA
RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA


David Eray
Président




Gladys Winkler Docourt
Chancière d'Etat



Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartement

Bahnhofstrasse 15
Postfach 3768
6002 Luzern
Telefon 041 228 51 55
buwd@lu.ch
www.lu.ch

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
2003 Bern

wp-sekretariat@seco.admin.ch

Luzern, 13. November 2018

Protokoll-Nr.: 1135

Indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Fair-Preis-Initiative will gesetzliche Grundlagen schaffen, um die häufig praktizierte internationale Preisdiskriminierung von Nachfragern aus der Schweiz zu bekämpfen. Hierzu sieht die Initiative eine Änderung des Kartellgesetzes im Sinne der ausdrücklichen Einführung des Konzepts der relativen Marktmacht sowie die Einführung eines Verbots von privaten Geoblockingmassnahmen vor.

Der Bundesrat erachtet das Kernanliegen der Initiative als berechtigt. Er anerkennt das Anliegen, welches Massnahmen gegen unverhältnismässig hohe Preise und Kaufkraftabschöpfung durch international tätige in- und ausländische Unternehmen verlangt. Die Initiative geht dem Bundesrat aber zu weit. Er hat deshalb entschieden, einen indirekten Gegenvorschlag zu erarbeiten, den das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) den Kantonen zur Vernehmlassung unterbreitet hat.

Grundsätzlich befürworten wir einen indirekten Gegenvorschlag des Bundesrates. Im Namen und Auftrag des Regierungsrates bitten wir Sie aber, bei dessen Ausgestaltung folgende Überlegungen zu berücksichtigen:

Wie die Initiative führt der indirekte Gegenvorschlag den neuen Begriff der «relativen Marktmacht» ein. Als relativ marktmächtig gilt demnach ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen (Art. 4 Absatz 2^{bis} E-KG). Unzulässig verhält sich ein relativ marktmächtiges Unternehmen, wenn es durch den Missbrauch seiner Stellung auf dem Markt von ihm abhängige Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert, indem es diesen Unternehmen den Bezug einer Ware oder Leistung im Ausland zu den dort von ihm praktizierten Preisen und Geschäftsbedingungen ohne sachliche Gründe verweigert (Art. 7a E-KG).

Der indirekte Gegenvorschlag dürfte nur mit grossem Aufwand zu vollziehen sein. Einerseits wird nirgends definiert, was genau «ausreichend» und «zumutbar» bedeuten. Es stellt sich für uns daher die Frage, ob sich der nicht weiter konkretisierte Begriff der «relativen Marktmacht» als wettbewerbsspolitisch taugliches Instrument erweist. Andererseits wäre zudem mit grossem bürokratischem Aufwand in jedem Fall nachzuweisen, dass eine Lieferverweigerung vorliegt, dass die fraglichen Güter mit jenen in der Schweiz vergleichbar sind, dass diese Güter nicht zu vergleichbaren Preisen in der Schweiz erworben werden können und dass die Preisdifferenzen nicht gerechtfertigt sind.

Auch nach dem indirekten Gegenvorschlag sollen wie nach der Initiative ausländische Unternehmen unter bestimmten Bedingungen verpflichtet werden können, inländische Unternehmen über Lieferkanäle im Ausland und zu den dort geltenden Bedingungen zu beliefern. Dies führt zu einer exterritorialen Rechtsanwendung. Wir bezweifeln, ob eine solche Gesetzesbestimmung gegenüber im Ausland domizilierten Unternehmen durchgesetzt werden kann.

Wenn ausserdem auf Seite 22 der Erläuterungen zum indirekten Gegenvorschlag ausgeführt wird, dass durch die begrenzte Anzahl an betroffenen Produkten nur eine minimale bis gar keine Breitenwirkung auf das Preisniveau feststellbar sein wird, steht für uns nicht fest, ob mit dem indirekten Gegenvorschlag wie auch mit der Initiative die Hochpreisinsel Schweiz tatsächlich bekämpft werden kann.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Teilnahme am Vernehmlassungsverfahren und die Berücksichtigung unserer Überlegungen.

Freundliche Grüsse



Robert Küng
Regierungsrat



LE CONSEIL D'ÉTAT

DE LA RÉPUBLIQUE ET
CANTON DE NEUCHÂTEL

Envoi par courriel

Département fédéral de l'économie, de la
formation et de la recherche (DEFR)
Palais fédéral est
3003 Berne

wp-sekretariat@seco.admin.ch

Contre-projet indirect à l'initiative « Pour des prix équitables »

Monsieur le conseiller fédéral,

Nous vous remercions de nous avoir associé à la consultation concernant le contre-projet indirect à l'initiative « Pour des prix équitables ».

Nos observations et remarques sont les suivantes :

D'une manière générale, nous saluons la volonté du Conseil fédéral d'agir dans ce dossier.

Nous soutenons les mesures proposées qui visent à limiter les surcoûts imposés aux entreprises exportatrices de notre pays, qui souffrent actuellement beaucoup des conditions d'approvisionnement parfois inacceptables et non concurrentielles qui leur sont imposées par des fournisseurs au seul motif qu'elles sont localisées en Suisse.

Par contre, nous regrettons, au vu de l'ensemble du rapport, qu'il n'y ait pas une volonté plus marquée de réduire l'îlot de cherté qu'est la Suisse. Les prix excessifs ne concernent en effet pas seulement l'approvisionnement de nos entreprises exportatrices en produits importés, mais également l'ensemble de l'économie suisse, les administrations publiques et, surtout, les citoyens-consommateurs qui, en finalité, subissent les conséquences. Outre l'impact direct sur le pouvoir d'achat, ces distorsions induisent une hausse significative du tourisme d'achat dans les zones frontalières, les prix pratiqués sur le marché suisse pour des produits identiques étant majorés de manière totalement disproportionnée.

Une solution inventive serait que la loi sur les cartels et autres restrictions à la concurrence soit adaptée pour ce type de lutte, en permettant à une autorité administrative (le SECO, ou la surveillance des prix, par exemple) ou encore à des associations de défense des consommateurs, de saisir la COMCO (qui pourrait infliger des sanctions très importantes) lorsque

des prix sont fixés de façon manifestement abusive dans des secteurs particuliers. Nous pensons, par exemple au secteur médical (les médicaments sont si bon marché chez nos voisins), ou à des secteurs dans lesquels nous n'avons pas d'industrie en Suisse, comme celui de l'automobile ou des appareils électroniques. Dans les domaines qui ne touchent en rien à la compétitivité de nos entreprises, il nous semble que des voies de droit et des principes légaux pourraient être créés et définis pour faire véritablement baisser certains prix au profit des consommateurs et des consommatrices.

Nous souhaiterions également que le champ d'application de la loi puisse aussi s'étendre aux ventes en ligne sur Internet (géoblocage), lesquelles ne vont cesser de croître dans une économie mondialisée et numérisée. Les actions de droit que nous invoquons plus haut pourraient naturellement aussi s'étendre au e-commerce, car on ne voit pas ce qui peut justifier qu'un disque ou un livre téléchargé depuis un site de vente électronique international coûte beaucoup plus cher en Suisse qu'à l'étranger.

En résumé, si nous pouvons soutenir le contre-projet, il reste nettement insuffisant à ce stade. Des mesures plus incisives devraient être prises pour induire une réelle baisse des prix en faveur des consommateurs et consommatrices de notre pays, à défaut de quoi nous continuerons à soutenir l'initiative parallèlement au contre-projet indirect.

En vous remerciant encore de nous avoir associé à cette consultation, nous vous prions de croire, Monsieur le conseiller fédéral, à l'assurance de notre haute considération.

Neuchâtel, le 21 novembre 2018

Au nom du Conseil d'État :

Le président,
L. KURTH



La chancelière,
S. DESPLAND





KANTON
NIDWALDEN

LANDAMMANN UND
REGIERUNGSRAT

Dorfplatz 2, Postfach 1246, 6371 Stans
Telefon 041 618 79 02, www.nw.ch

CH-6371 Stans, Dorfplatz 2, Postfach 1246, STK

PER E-MAIL

Staatsekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Bundesrat Johann N. Schneider-Ammann
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Telefon 041 618 79 02
staatskanzlei@nw.ch
Stans, 20. November 2018

Indirekter Gegenvorschlag zur "Fair-Preis-initiative". Stellungnahme

Sehr geehrter Herr Bundesrat Johann Schneider-Ammann

Mit Schreiben vom 22. August 2018 haben Sie uns eingeladen, zum Gegenvorschlag zur "Fair-Preis-Initiative" Stellung zu nehmen. Für die Gelegenheit dazu bedanken wir uns und vernehmen uns wie folgt:

Der Kanton Nidwalden übernimmt die Haltung der Konferenz Kantonaler Volkswirtschaftsdirektoren (VDK), die sich an ihrer Konferenz vom 8. November 2018 für eine Anpassung der Vorlage im Sinne der parlamentarischen Initiative von Hans Altherr ausgesprochen hat. Sollten diese Änderungen nicht angenommen werden, lehnen wir den Gegenvorschlag ab.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse
NAMENS DES REGIERUNGSRATES


Res Schmid
Landammann




lic. iur. Hugo Murer
Landschreiber

Geht an:
- wp-sekretariat@seco.admin.ch



CH-6061 Sarnen, Postfach 1562, Staatskanzlei

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik

E-Mail: wp-sekretariat@seco.admin.ch

Sarnen, 20. November 2018

Indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative Stellungnahme

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 22. August 2018 geben Sie uns die Möglichkeit, zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative Stellung zu nehmen. Dafür danken wir Ihnen.

Die Fair-Preis-Initiative greift ein grundlegendes Problem auf. Wie im erläuternden Bericht zum Gegenvorschlag dargelegt, bezahlen Konsumentinnen und Konsumenten sowie Unternehmen in der Schweiz erheblich höhere Preise als Nachfragerinnen und Nachfrager im Ausland. Die gezielte Abschöpfung der schweizerischen Kaufkraft durch internationale Unternehmen schwächt die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Wirtschaft und ist für das im Vergleich zu den Nachbarländern massiv höhere Preisniveau mitverantwortlich. Besonders negativ betroffen ist unter anderem der kostenintensive und preissensitive Tourismus in den alpinen Räumen, der als wichtige Exportbranche in direkter Konkurrenz zu ausländischen Destinationen steht.

Vor diesem Hintergrund begrüssen wir, dass der Bundesrat mit dem Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative den bestehenden Handlungsbedarf anerkennt. Mit der Verankerung des Begriffs der „relativen Marktmacht“ im Kartellgesetz wird das Kernanliegen der Initiative aufgenommen.

Der Gegenvorschlag wird jedoch nur mit grossem Aufwand zu vollziehen sein. In Art. 4 Abs. 2^{bis} des Entwurfs des Kartellgesetzes wird neu der Begriff des „relativ marktmächtigen Unternehmens“ aufgenommen. Diesbezüglich wird nicht definiert, was genau „ausreichend“ und „zumutbar“ bedeuten. Offen ist damit, ob sich der nicht weiter konkretisierte Begriff der „relativen Marktmacht“ als wettbewerbspolitisch taugliches Instrument erweist.

Gleich wie die Initiative sieht der indirekte Gegenvorschlag vor, dass ausländische Unternehmen unter bestimmten Bedingungen verpflichtet werden können, inländische Unternehmen über Lieferkanäle im Ausland und zu den dort geltenden Bedingungen zu beliefern. Dies führt zu einer extraterritorialen

Rechtsanwendung. Ob eine solche Gesetzesbestimmung gegenüber im Ausland domizilierten Unternehmen durchgesetzt werden kann, stellen wir in Frage.

Im erläuternden Bericht zum indirekten Gegenvorschlag wird zudem unter den Auswirkungen auf die Volkswirtschaft auf Seite 22 in Bezug auf die Konsumentinnen und Konsumenten festgehalten, dass durch die neue Regelung die Endpreise von gewissen Produkten sinken könnten. Hingegen wird gemäss Einschätzung im Bericht aufgrund der begrenzten Anzahl von betroffenen Produkten voraussichtlich nur eine minime bis gar keine Breitenwirkung auf das Preisniveau feststellbar sein. Ob damit die Hochpreisinsel Schweiz tatsächlich effektiv bekämpft werden kann, ist fraglich. Selbst der Bundesrat scheint damit die Ansicht zu vertreten, dass sich die positiven Auswirkungen mit dem vorliegenden indirekten Gegenvorschlag in einem eher kleinen Rahmen bewegen.


Zusammenfassend wird begrüsst, dass das Kartellgesetz angepasst werden soll. Der vorliegende indirekte Gegenvorschlag wird jedoch abgelehnt, da er noch zu wenig ausgereift erscheint. Folglich wird eine entsprechende Überarbeitung im Sinne der damaligen parlamentarischen Initiative Altherr (NR. 14.449) beantragt.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats


Christoph Amstad
Landammann


Nicole Frunz Wallimann
Landschreiberin

Telefon +41 (0)52 632 71 11
Fax +41 (0)52 632 72 00
staatskanzlei@ktsh.ch

Regierungsrät

Eidgenössisches Departement
für Wirtschaft, Bildung und
Forschung (WBF)

per E-Mail an:
wp-sekretariat@seco.admin.ch

Schaffhausen, 13. November 2018

Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag des Bundesrates zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 22. August 2018 haben Sie uns den Entwurf in oben genannter Angelegenheit zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir bedanken uns für diese Möglichkeit und nehmen dazu gerne wie folgt Stellung:

Wir lehnen den indirekten Gegenvorschlag in der bestehenden Form ab. Es ist inkonsequent und systemfremd, das Konzept der relativen Marktmacht nur auf grenzüberschreitende und nicht auch auf innerschweizerische Sachverhalte anzuwenden. Wir können der vom Bundesrat angeführten Begründung, wonach bei einer generellen Einführung der relativen Marktmacht, d. h. auch im Binnenmarkt, die negativen volkswirtschaftlichen Auswirkungen überwiegen würden, aus nachstehenden Gründen nicht folgen:

- Eine relativ marktmächtige Firma kann nach dem Vorschlag des Bundesrates im Binnenmarkt willkürlich bestimmen, wem und zu welchem Preis sie ihre Waren oder Dienstleistungen verkaufen will. So kann beispielsweise ein Detailhändler durch eine Liefersperre von "must-in-stock"-Produkten im Wettbewerb behindert sein und seine Geschäftstätigkeit nicht erfolgreich wahrnehmen, weil die Kunden ausbleiben. Sieht sich der Detailhändler dadurch gezwungen, seinen Betrieb einzustellen, führt dies zum Verlust von Arbeitsplätzen, d. h. zu volkswirtschaftlich schädlichen Auswirkungen.
- Wie bei den marktbeherrschenden Unternehmen erfolgt der vom Bundesrat monierte Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit nur, wenn sich relativ marktmächtige Unternehmen kartell-

rechtlich verpönter und damit volkswirtschaftlich schädlicher Verhaltensweisen ohne einen sachlichen Rechtfertigungsgrund bedienen.

- Sofern eine Preisdiskriminierung im Raume steht, geht es nicht – wie der vom Bundesrat verwendete Begriff "Preiskontrolle" suggeriert – darum, durch Eingriff in den Preisbildungsmechanismus direkt für angemessene Preise zu sorgen. Das Kartellrecht greift nur dort ein, wo das freie Zusammenspiel von Angebot und Nachfrage und damit die Preisbildung durch den Wettbewerb beeinträchtigt wird.

Wir fordern daher eine generelle Einführung des Konzepts der relativen Marktmacht wie sie auch von der pendenten parlamentarischen Initiative von Ständerat Hans Altherr vom 25. September 2014 (14.449) gefordert wird.

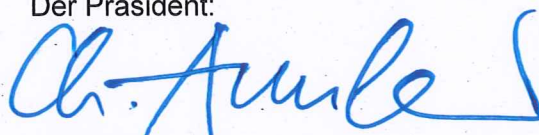
Der indirekte Gegenvorschlag enthält keine Massnahmen zur Bekämpfung von Geoblocking. Nach den als gescheitert anzusehenden Verhandlungen zum EU-Rahmenvertrag ist der vom Bundesrat bevorzugte bilaterale Weg zur Lösung des Problems aus heutiger Sicht in weite Ferne gerückt. Bei dieser neuen Ausgangslage erscheint uns die Prüfung von gezielten Massnahmen auf schweizerischer Ebene zur Bekämpfung von Geoblocking angezeigt.

Für die Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Stellungnahme danken wir Ihnen.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:



Christian Amsler

Der Staatsschreiber:



Dr. Stefan Bilger



6431 Schwyz, Postfach 1260

Eidgenössisches Departement für
Wirtschaft, Bildung und Forschung

per E-Mail an wp-sekretariat@seco.admin.ch

Schwyz, 20. November 2018

Indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Vernehmlassung des Kantons Schwyz

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 22. August 2018 hat das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) den Kantonsregierungen den indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative zur Vernehmlassung bis 22. November 2018 unterbreitet. Wir äussern uns dazu wie folgt:

1. Allgemein

Die gezielte Abschöpfung der schweizerischen Kaufkraft durch internationale Unternehmen schwächt die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Wirtschaft und ist für das im Vergleich zu den Nachbarländern höhere Preisniveau mitverantwortlich. Vor diesem Hintergrund begrüsst der Regierungsrat, dass der Bundesrat den Handlungsbedarf anerkennt und einen indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative vorlegt.

2. Anwendung auch auf inländische Sachverhalte

Mit der Verankerung des Begriffs der relativen Marktmacht im Kartellgesetz nimmt dieser das Kernanliegen der Initiative auf und gibt den Unternehmen die Möglichkeit, im Fall einer missbräuchlichen Preissetzung gegen die Anbieter vorzugehen. Aus Sicht des Regierungsrates ist die vorgeschlagene Regelung allerdings ungenügend.

Die Fair-Preis-Initiative sowie die parlamentarische Initiative Altherr beabsichtigen, das Konzept sowohl auf grenzüberschreitende wie auch auf inländische Sachverhalte anzuwenden. Damit sollen alle Unternehmen auch im Inland umfassender vor relativ marktmächtigen Zulieferern geschützt werden.

Es ist unbestritten, dass auch im Inland tätige „relativ marktmächtige“ Unternehmen bestehende Abhängigkeiten missbräuchlich ausnutzen. Entsprechend sollen auch Inlandsachverhalte miterfasst werden.

Antrag: Übernahme Art. 7 KG der parlamentarischen Initiative Altherr

Marktbeherrschende und relativ marktbeherrschende Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

Dieser Vorschlag enthält keine Einschränkung und ist somit auch auf inländische Sachverhalte anzuwenden.

3. Nachfrage nicht erfasst

Der Gegenvorschlag gilt nur, wenn ein Unternehmen nicht oder nur überteuert beliefert wird. Wird hingegen gegenüber einem anbietenden Unternehmen die Abnahme verweigert, bleibt dies ungeregelt (z.B. die Abhängigkeit einiger KMU von Grossverteilern). Daher sind auch relativ marktmächtige Nachfrager in die neue Regelung einzubeziehen.

Antrag: Anwendung der relativen Marktmacht auf Anbieter und Nachfrager

Um dem Abhängigkeitsverhältnis von KMU gegenüber einzelnen Anbietern Rechnung zu tragen, soll Art. 4 Abs. 2^{bis} wie folgt ergänzt werden:

Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen bei Angebot oder bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

4. Fazit

Analog der Stellungnahme der Volkswirtschaftsdirektorenkonferenz beantragt der Regierungsrat, den indirekten Gegenvorschlag gemäss obiger Anträge resp. im Sinne der parlamentarischen Initiative Altherr anzupassen. Sollten diese Anpassungen nicht erfolgen, wird der Gegenvorschlag abgelehnt.

Wir hoffen, Ihnen mit den vorstehenden Ausführungen zu dienen und grüssen Sie freundlich.

Im Namen des Regierungsrates:



Kaspar Michel, Landammann



Dr. Mathias E. Brun, Staatschreiber



Kopie z.K. an:

– Schwyzer Mitglieder der Bundesversammlung.



Staatssekretariat für Wirtschaft
SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

20. November 2018

Vernehmlassung zum Indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Vorsteher des Eidgenössischen Departementes für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF, hat mit Schreiben vom 22. August 2018 die Kantone zur Vernehmlassung zum Indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative eingeladen. Wir nehmen dazu gerne Stellung.

Die am 12. Dezember 2017 eingereichte Eidgenössische Volksinitiative "Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise (Fair-Preis-Initiative)" fordert die Gewährleistung der diskriminierungsfreien Beschaffung von Waren und Dienstleistungen im Ausland sowie die Verhinderung von Wettbewerbsbeschränkungen, die durch einseitiges Verhalten von marktmächtigen Unternehmen verursacht werden. Die Initiative will, dass Schweizer Unternehmen zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen grundsätzlich Waren und Dienstleistungen im Ausland zu den dort praktizierten Preisen und sonstigen Geschäftsbedingungen beziehen können. Damit sollen die Preise in der Schweiz gesenkt werden.

Mit der vorgeschlagenen Änderung des Bundesgesetzes über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz) unterstützt der Bundesrat das Anliegen, Massnahmen gegen ungerechtfertigt hohe Preise auf dem Schweizer Markt zu ergreifen. Dieser Vorschlag steht im Einklang zum Hauptanliegen der Fair-Preis-Initiative (Senkung der Preise in der Schweiz).

Der Indirekte Gegenvorschlag des Bundesrates zur Fair-Preis-Initiative nimmt einige Punkte der Initiative nicht auf, so etwa das Verbot des privaten Geoblockings oder die generelle Einführung der relativen Marktmacht. Aus unserer Sicht genügt der Vorschlag des Bundesrates nicht, um ausreichende Massnahmen gegen zu hohe Preise auf dem Schweizer Markt zu ergreifen. Wir fordern deshalb eine Nachbesserung im Sinne der Parlamentarischen Initiative Altherr (14.449) und unterstützen die Stellungnahme der Konferenz Kantonalen Volkswirtschaftsdirektoren VDK ausdrücklich.

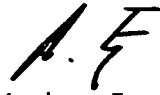
Für die Möglichkeit, eine Stellungnahme abgeben zu dürfen, bedanken wir uns bestens.

Mit freundlichen Grüßen

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES



Roland Heim
Landammann



Andreas Eng
Staatsschreiber



Eidgenössisches Departement für Wirtschaft,
Bildung und Forschung
Bundeshaus Ost
3003 Bern

Regierung des Kantons St.Gallen
Regierungsgebäude
9001 St.Gallen
T +41 58 229 32 60
F +41 58 229 38 96

St.Gallen, 21. November 2018

Indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative; Vernehmlassungsantwort

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Mit Schreiben vom 22. August 2018 laden Sie uns zur Vernehmlassung zu einem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative ein. Wir danken für diese Gelegenheit und nehmen gern wie folgt Stellung:


Mit dem vorliegenden indirekten Gegenvorschlag zur sogenannten Fair-Preis-Initiative schlagen Sie eine Änderung des eidgenössischen Kartellgesetzes (SR 251) dahingehend vor, dass bei Vorliegen einer relativen Marktmacht gewisse Massnahmen seitens der Kartellbehörde möglich sind. Der Bundesrat nimmt damit ein Kernanliegen der Initianten auf und anerkennt damit das in der Bevölkerung breit abgestützte Anliegen, Wettbewerbsverzerrungen aufgrund von grenzüberschreitenden Preisdiskriminierungen zu bekämpfen.

Gegen die Stossrichtung der geplanten Gesetzesvorlage ist nichts einzuwenden. Ihre Wirkung wird jedoch überschaubar bleiben, auch, weil sie gleich oder ähnlich gelagerte marktverzerrende Aspekte im Binnenmarkt nicht miteinschliesst. So wird die relative Marktmacht von Anbietern im Inland und insbesondere auch von Nachfragern nicht geregelt. Damit werden wesentliche Faktoren, die den Wettbewerb im Inland behindern, nicht berücksichtigt. Der vorliegende indirekte Gegenvorschlag ist daher im Sinn der hängigen parlamentarischen Initiative Altherr (14.449) nachzubessern, ansonsten wir den Gegenvorschlag ablehnen.



Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Im Namen der Regierung



Stefan Kölliker
Präsident



Canisius Braun
Staatssekretär



Zustellung auch per E-Mail (pdf- und Word-Version) an:
wp-sekretariat@seco.admin.ch

4790

fr

0

16 ottobre 2018

Repubblica e Cantone Ticino
Consiglio di Stato
Piazza Governo 6
Casella postale 2170
6501 Bellinzona
telefono +41 91 814 43 20
fax +41 91 814 44 35
e-mail can-sc@ti.ch

Repubblica e Cantone
Ticino

Il Consiglio di Stato

Segreteria di Stato dell'economia SECO
Direzione della politica economica
Holzigofenweg 36 3003 Berna

Invio per posta elettronica:
wp-sekretariat@seco.admin.ch

Controprogetto indiretto all'iniziativa «per prezzi equi»

Gentili Signore,
egregi Signori,

vi ringraziamo per l'invito a prendere posizione in merito al controprogetto indiretto all'iniziativa «per prezzi equi».

A tale proposito vi informiamo che non abbiamo nessuna osservazione particolare da formularvi.

Ringraziandovi per la preziosa opportunità accordata di esprimerci in materia, vogliate gradire, gentili Signore ed egregi Signori, l'espressione della nostra stima.

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Presidente:



Claudio Zali

Il Cancelliere:



Arnoldo Coduri

Copia:

- Divisione dell'economia (dfe-de@ti.ch);
- Deputazione ticinese alle Camere federali (can-relazioniesterne@ti.ch);
- Pubblicazione in internet.

Staatskanzlei, Regierungsgebäude, 8510 Frauenfeld

Eidgenössisches Departement für
Wirtschaft, Bildung und Forschung
Herr Johann N. Schneider-Ammann
Bundesrat
3003 Bern

Frauenfeld, 20. November 2018

Indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, in oben erwähnter Angelegenheit Stellung nehmen zu können. Es ist anzustreben, dass nicht nachvollziehbare Preisdifferenzen zwischen Angeboten im Inland und im Ausland reduziert werden. Zu diesem Zweck soll die grenzüberschreitende Beschaffungsfreiheit von Unternehmen gestärkt werden und diese sollen von der Möglichkeit von Parallelimporten profitieren können.

Insofern begrüssen wir es, dass der Bundesrat mit dem indirekten Gegenvorschlag einen Handlungsbedarf in dieser Angelegenheit anerkennt. Der Vorschlag geht allerdings zu wenig weit. Insbesondere ist die eigentliche Binnenwirtschaft ausgeschlossen, nämlich einerseits die öffentlichen Unternehmen, andererseits aber auch viele private Unternehmen im Gewerbe-, Dienstleistungs- und Gastrobereich.

Wir fordern daher, dass der vorliegende indirekte Gegenvorschlag im Sinne der Parlamentarischen Initiative Altherr (14.449) noch wie folgt nachgebessert wird:

1. Neben preislichen Diskriminierungen der Exportwirtschaft sind auch preisliche Diskriminierungen der Binnenwirtschaft zu erfassen.
2. Neben Fällen der Verweigerung von Geschäftsbeziehungen im Ausland sind auch solche Fälle im Inland zu erfassen.
3. Neben relativ marktmächtigen Anbietern sind auch relativ marktmächtige Nachfrager in die Regelungen einzubeziehen.

2/2

Wir könnten einem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative also nur zustimmen, wenn die entsprechenden Nachbesserungen vorgenommen werden.

Mit freundlichen Grüßen

Die Präsidentin des Regierungsrates



Der Staatschreiber





Landammann und Regierungsrat des Kantons Uri

Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO)
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Volksinitiative «Stop der Hochpreisinsel - für faire Preise (Fair-Preis-Initiative)»: Indirekter Gegen- vorschlag des Bundesrats; Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 22. August 2018 unterbreiten Sie uns die Vernehmlassungsunterlagen zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative.

Der Regierungsrat des Kantons Uri begrüsst, dass der Bundesrat einen indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative vorlegt. Mit der Festsetzung des Begriffs der relativen Marktmacht im Kartellgesetz nimmt der Bundesrat das Kernanliegen der Initiative auf und gibt den Unternehmen die Möglichkeit, im Fall einer missbräuchlichen Preissetzung gegen die Anbieter vorzugehen. Der Regierungsrat bezweifelt, ob die vorgeschlagenen Neuerungen genügen werden. Die vorgeschlagene Definition der «relativen Marktmacht» erwähnt zum Beispiel nur ein Abhängigkeitsverhältnis zur Nachfrage. Auf der Angebotsseite kann jedoch auch ein Abhängigkeitsverhältnis bestehen. Gerade bei KMU ist dieses von Bedeutung, da sie oftmals von einem einzigen Anbieter abhängig sind.

Auch in Bezug auf unzulässige Verhaltensweisen von Unternehmen mit relativer Marktmacht schlagen wir vor, über die Vorschläge des Bundesrats hinaus zu gehen. Der Bundesrat schlägt vor, als einziges Kriterium für eine unzulässige Lieferverweigerung die Behinderung des Wettbewerbs heranzuziehen. Dessen Anwendung setzt voraus, dass sich nachfragende Unternehmen in direkter Konkurrenz mit Unternehmen aus dem Ausland befinden. Mit dieser Einschränkung werden alle Nachfrager ausgeschlossen, die grundsätzlich von überhöhten Importpreisen betroffen sind, aber selber nicht

nachweisen können, dass sie sich in direkter Konkurrenz zu ausländischen Anbietern befinden. Dies betrifft vor allem die öffentliche Verwaltung und Unternehmen des öffentlichen Verkehrs sowie zahlreiche Unternehmen (Detailhandel, binnenorientierte KMU usw.), die Teil der touristischen Wertschöpfungskette sind. Für Hotels- und Gastronomiebetriebe, die in wenig international geprägten Destinationen tätig sind, dürfte der Nachweis einer direkten Konkurrenz zu ausländischen Anbietern schwierig sein, obwohl sie auch von überpreuerten Importprodukten betroffen sind.

Der Regierungsrat nimmt Kenntnis von der Absicht des Bundesrats, auf gesetzliche Massnahmen zu verzichten, um auch im Online-Handel einen diskriminierungsfreien Einkauf sicherzustellen. Angesichts der zunehmenden Bedeutung, die das Internet als Verkaufskanal hat, erachtet er einen solchen Verzicht als nicht sinnvoll. Das Verbot von Geoblocking wäre ein zweckmässiges Mittel, um eine missbräuchliche Preissetzung im Online-Handel zu verhindern. Es stellt deshalb einen notwendigen Bestandteil einer wirksamen Gesetzgebung gegen überpreuerte Importprodukte dar.

Zur vorgeschlagenen Umsetzung der Motion 16.3902 zum «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» von Ständerat Primin Bischof im Rahmen des indirekten Gegenvorschlags hat der Regierungsrat Vorbehalte. Die Motion zielt darauf, mit dem Verbot von Paritätsklauseln die Preissetzungsfreiheit der Schweizer Beherbergung in Zukunft sicherzustellen. Aufgrund vertraglicher Vorgaben von Online-Buchungsplattformen ist diese heute nicht gewährleistet. Es handelt sich hier um eine Problematik, die grundsätzlich anders gelagert ist als die Frage der territorialen Abschottung des Schweizer Markts. Damit ist fraglich, ob die vorgeschlagene Anpassung des Kartellgesetzes ausreicht, um das Verbot von Paritätsklauseln wirksam durchzusetzen um den unternehmerischen Freiraum der Hotelbetreiber zu gewährleisten.

Nachfolgend erlauben wir uns, folgende Änderungsanträge anzubringen:

▪ **Relative Marktmacht**

Damit dem Abhängigkeitsverhältnis von KMU gegenüber einzelnen Anbietern Rechnung getragen werden kann, sollte Artikel 4 Absatz 2^{bis} wie folgt ergänzt werden:

Antrag:

*Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim **Angebot oder** bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.*

▪ **Unzulässige Verhaltensweisen relativ marktmächtiger Unternehmen**

Entsprechend der Systematik des Kartellgesetzes sollen die unzulässigen Verhaltensweisen relativ marktmächtiger Unternehmen erweitert und analog zu denjenigen der marktbeherrschenden Unternehmen definiert werden. Die entsprechende Anpassung könnte über eine Ergänzung des neu vorgeschlagenen Artikel 7a in den Artikel 7 des Kartellgesetzes erreicht werden:

Antrag:

*Marktbeherrschende **und relativ marktmächtige Unternehmen** verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme*

oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

▪ **Verbot von Geoblocking**

In Ergänzung zur Festsetzung des Begriffs der relativen Marktmacht im Kartellgesetz sind Massnahmen erforderlich, um die Nicht-Diskriminierung von Nachfragern aus der Schweiz im Online-Handel sicherzustellen.

Antrag:

Ein Verbot von Geoblocking analog zu den Massnahmen auf europäischer Ebene gewährleistet, dass überhöhte Preise für Importprodukte auch im Internet wirksam bekämpft werden können.

▪ **Umsetzung der Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie»**

Die Motion von Ständerat Pirmin Bischof verlangt in Anlehnung an die Gesetze in den Nachbarländern ein Verbot enger Paritätsklauseln im Vertragsverhältnis zwischen Online-Buchungsplattformen und Hotels. Der auf dem Begriff der relativen Marktmacht aufbauende Umsetzungsvorschlag trägt dieser Forderung zu wenig Bedeutung.

Antrag:

Die Umsetzung der Motion sollte im Rahmen einer separaten Vorlage erfolgen, die wirksamere und präziser auf die Problematik der Paritätsklauseln zugeschnittene gesetzliche Massnahmen vorsieht.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit der Stellungnahme und den Miteinbezug unserer Anträge in Ihre weiteren Überlegungen.

Altdorf, 20. November 2018



Im Namen des Regierungsrats

Der Landammann

Der Kanzleidirektor

Roger Nager

Roman Balli

Monsieur le Conseiller fédéral
Johann Schneider Ammann
Chef du Département fédéral de
l'économie, de la formation et de la
recherche
Palais fédéral est
3003 Berne

Réf. : CS/15024544

Lausanne, le 21 novembre 2018

Procédure de consultation – Contre-projet indirect à l'initiative «Pour des prix équitables»

Monsieur le Conseiller fédéral,

Le Conseil d'Etat vaudois à l'honneur de vous adresser sa prise de position en réponse à la consultation citée en exergue.

Appréciation de l'initiative populaire fédérale

En préambule, le Conseil d'Etat du Canton de Vaud partage l'avis du Conseil fédéral quant à l'initiative «*Stop à l'îlot de cherté – Pour des prix équitables*», considérant qu'il s'agit de s'y opposer, dès lors que celle-ci engendrerait des conséquences négatives sur l'économie suisse en général et les relations commerciales non touchées par un éventuel cloisonnement du marché.

L'introduction générale de la notion de pouvoir de marché relatif ainsi que le prévoit l'initiative concernerait potentiellement l'ensemble des entreprises en Suisse. Dès lors qu'une incertitude s'établirait de façon permanente pour elles, compte tenu de la marge d'interprétation de ce concept, et qu'elles devraient en outre fournir un surplus de travail administratif et supporter des frais supplémentaires, il est vraisemblable qu'elles s'abstiendraient d'engager une procédure à l'issue incertaine. En outre, le contrôle des prix dont seraient chargés les tribunaux et les autorités, y compris dans des cas où la concurrence est efficace, constitue un risque important de distorsion de la concurrence par l'action étatique.

Remarques générales à l'égard du contre-projet indirect

S'il comprend et partage –dans une certaine mesure– les préoccupations exprimées par les auteurs de l'initiative quant à la discrimination internationale par les prix dont sont fréquemment victimes les acheteurs suisses, le gouvernement vaudois considère que la lutte contre ce phénomène ne doit toutefois pas occasionner d'atteintes trop importantes à la liberté économique des entreprises.

À cet égard, il vous fait part ci-après de ses remarques au sujet du contre-projet indirect à l'initiative précitée. Malgré un certain nombre de défauts évoqués ci-après, celui-ci pourrait s'avérer acceptable à condition qu'il intègre des mesures qui permettraient de combattre efficacement la question du blocage géographique, à savoir la discrimination subie par les consommateurs et les PME suisses lorsqu'ils effectuent un achat en ligne à l'étranger.

Commentaires détaillés du contre-projet indirect

A. Concepts flous

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud regrette que certains concepts juridiques employés dans le présent contre-projet soient indéterminés et dès lors porteurs d'une potentielle insécurité juridique.

Ainsi, la notion de «*position dominante relative*» ou «*pouvoir de marché relatif*» serait à considérer comme la situation d'une entreprise dont d'autres entreprises sont dépendantes pour la demande d'un bien ou d'un service, faute de possibilité suffisante et raisonnable pour ces dernières de se tourner vers d'autres fournisseurs. Or, bien qu'elle existe depuis plus de trente ans en droit allemand, cette notion conserve des contours flous, notamment parce qu'elle est définie au moyen de plusieurs autres concepts juridiques indéterminés. Par ailleurs, ce concept n'est pas présent dans le droit cartellaire européen et se trouve contesté sur le plan international.

La notion de «*dépendance*» demeure subjective et son application par des autorités et des tribunaux permettrait de déployer un large éventail d'interprétations, ce qui ne manquerait pas de rendre difficile pour les entreprises toute anticipation des risques liés à un comportement ou une pratique déterminée. À en croire le rapport explicatif du Conseil fédéral (p.13), la dépendance interviendrait lorsque l'entreprise dépendante «*n'a pas d'alternatives suffisantes et raisonnables*», ce qui paraît difficile à établir objectivement. Il s'agirait alors de trancher au cas par cas, et la dépendance devrait être examinée pour chaque bien ou service, ce qui empêcherait l'acheteur d'exiger automatiquement la livraison de la totalité de l'assortiment. De la même manière, une entreprise devrait apporter la preuve qu'elle a effectué de multiples tentatives pour se procurer le bien ou le service à un prix et des conditions comparables.

Enfin, la notion de «*prix et conditions commerciales [que l'entreprise en position dominante relative] pratique à l'étranger*», introduite par le nouvel art. 7a LCart, demeure tout aussi sujette à diverses interprétations. En effet, dans un grand nombre de cas concrets, il s'avère qu'un «*prix de référence à l'étranger*» –sur lequel l'autorité administrative ou le juge pourrait se baser– est impossible à déterminer. Dès lors, le gouvernement vaudois est d'avis que ces autorités administratives et ces juges ne doivent pas s'immiscer dans des relations contractuelles bilatérales pour fixer arbitrairement des conditions –notamment en termes de prix– auxquelles celles-ci doivent être conclues. S'ajoute à ces considérations le fait qu'une entreprise, dès lors qu'elle ne dispose pas d'une position dominante au sens de l'art. 4 al. 2 LCart, doit

demeurer libre d'appliquer une politique de prix différenciés et d'appliquer des formes de rabais à ses clients.

B. Complexité de la mise en œuvre

Dans la pratique, il est vraisemblable qu'une entreprise en position dominante n'ait pas nécessairement connaissance de la position de dépendance économique d'une autre vis-à-vis d'elle. Elle peut ne pas disposer des informations lui permettant d'identifier la situation de dépendance de l'un de ses clients, avec toutes les conséquences que cela entraîne. La notion de position dominante relative devrait donc être complétée en ce sens que ses conditions ne seraient réunies que si la position de dépendance économique est reconnaissable pour l'entreprise concernée.

Afin d'obtenir une décision favorable, une entreprise lésée engagée dans une procédure en droit des cartels doit être en mesure de prouver un ensemble d'éléments, tels que sa dépendance économique, des entraves à la concurrence ou des prix et des conditions commerciales auxquelles elle prétend avoir droit. S'ajoutent à cela des preuves du dommage, du lien de causalité entre l'acte illicite et le dommage et de la faute si cette même entreprise prétend en outre à des dommages-intérêts. Il semble plausible qu'au vu des difficultés concrètes de réunir l'intégralité de ces éléments, les entreprises s'estimant lésées seront dissuadées d'intenter ce type de procès.

C. Effets limités

Fréquemment, une entreprise étrangère organise la distribution de ses produits en Suisse en désignant un distributeur ou importateur exclusif, interdisant ainsi de livrer directement des clients établis sur le sol suisse. En effet, l'art. 5 LCart permet aux entreprises de justifier un refus de livraison en invoquant l'existence d'un système de distribution sélectif ou exclusif. La portée de l'art. 7a LCart serait donc singulièrement limitée par cette disposition.

En outre, le Conseil d'Etat du Canton de Vaud exprime ses doutes quant aux bénéfices que pourraient retirer de l'art. 7a LCart les nombreuses entreprises suisses souffrant de distorsions de concurrence sur les marchés internationaux. En effet, si cet article prévoit de condamner les pratiques abusives d'entreprises qui en empêchent d'autres de s'approvisionner aux prix et conditions pratiqués à l'étranger, il paraît clair que l'écrasante majorité des litiges qui s'y rapporteront impliqueront des entreprises à l'étranger. Or, lorsque l'entrave à la concurrence a lieu sur un marché externe à la Suisse, il ne suffit pas, pour fonder la compétence des tribunaux suisses, qu'une entreprise suisse subisse un dommage financier ; les tribunaux ne seront compétents que si l'entreprise lésée peut démontrer que l'entrave à la concurrence impacte le marché suisse, ce qui ne se produit pas dans l'intégralité des cas. De nombreuses entreprises helvètes subissent en effet des entraves qui ne déploient leurs effets qu'à l'étranger. Celles-ci ne pourront alors par faire appel aux tribunaux suisses pour faire appliquer l'art. 7a LCart.

D. Exclusion de bénéficiaires potentiels

Le gouvernement vaudois exprime son regret que le présent contre-projet ne concerne pas les acheteurs touchés par les suppléments spécifiques à la Suisse, alors qu'ils ne sont que peu ou pas du tout exposés à une concurrence directe d'entreprises à l'étranger. Ainsi, des secteurs tels que l'administration publique fédérale, cantonale et communale, les entreprises de transports publics, les milieux de la formation et de la santé, le commerce de détail, l'agriculture ou encore bon nombre de PME non exportatrices ne profiteraient pas des mesures proposées. Il semble opportun que les désavantages causés aux partenaires commerciaux soient combattus, au même titre que l'entrave à la concurrence.

E. Absence de la question du blocage géographique

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud déplore le fait que le contre-projet n'intègre pas la question du blocage géographique, soit la discrimination subie par les consommateurs et les PMES suisses lorsqu'ils souhaitent effectuer un achat en ligne à l'étranger. En effet, ceux-ci se trouvent souvent empêchés d'accéder à des produits ou des services proposés sur un site Internet établi dans l'Union européenne (UE) et se voient redirigés vers un site Internet suisse du fournisseur, où ils trouvent les mêmes biens et services, mais à des prix nettement supérieurs.

L'argument du Conseil fédéral consistant à dire que la mise en œuvre efficace de mesures limitant le blocage géographique ne peut se faire que par le biais d'un accord avec l'UE ne semble pas pertinent. D'une part, si le Conseil de l'UE a adopté en février de cette année un règlement relatif à cette thématique, qui obligera dès le 3 décembre 2018 les commerçants à rendre leurs biens et services accessibles à tous les clients de l'UE sans discrimination d'accès, de prix ou de conditions, celui-ci n'aura aucune incidence pour les acheteurs suisses, la Suisse n'étant pas membre du marché unique européen. D'autre part, et compte tenu des évolutions actuelles des relations Suisse-Europe, il paraît illusoire d'espérer conclure un accord avec l'UE sur ce point.

Si le Conseil fédéral juge qu'il est possible d'assujettir les sociétés de correspondance étrangères à la TVA, comme cela sera le cas dès le 1^{er} janvier 2019, cela démontre que le droit suisse peut être applicable aux entreprises étrangères. Par ailleurs, la Convention de Lugano pourrait constituer un outil face aux entreprises de la plupart des pays européens.

Conclusion

Au regard de ce qui précède, le gouvernement vaudois considère que le contre-projet proposé comporte un certain nombre d'atteintes à la liberté économique des acteurs et présente le risque de voir ses effets limités. En particulier, il juge déraisonnable de ne pas y intégrer des éléments qui semblent gagner en importance, tels que les désavantages causés aux partenaires commerciaux non exposés à une concurrence directe de l'étranger ou la question du blocage géographique privé.

Néanmoins, et malgré les défauts qu'il comporte, le contre-projet paraît acceptable au Conseil d'Etat à condition qu'il soit complété par des mesures qui permettraient de combattre efficacement la discrimination découlant du blocage géographique subie par les consommateurs et les PME suisses lorsqu'ils effectuent un achat en ligne à l'étranger.

En vous remerciant d'avoir donné la possibilité au Conseil d'Etat vaudois de s'exprimer sur cet objet, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'expression de notre haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE



Nuria Gorrite

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean

Copies

- wp-sekretariat@seco.admin.ch
- OAE
- SG-DEIS



Monsieur
Johann N. Schneider-Amman
Conseiller fédéral
Chef du Département de l'économie, de la
formation et de la recherche DEFR
Palais fédéral est
3003 Berne

Références : DEF/PMR

Date 21 NOV. 2018

**Contre-projet indirect à l'initiative « Pour des prix équitables »
Réponse à la consultation**

Monsieur le Conseiller fédéral,

Le Conseil d'Etat du canton du Valais vous remercie de le consulter sur votre contre-projet indirect à l'initiative « Pour des prix équitables ».

Le gouvernement valaisan partage l'objectif de lutter contre l'ilôt de cherté suisse qui pèse sur les coûts de production de nos entreprises. C'est le cas pour nos PME industrielles, comme pour les secteurs de l'hôtellerie restauration ou de l'agriculture. Il soutient dans ce sens l'élaboration d'un contre-projet indirect pragmatique.

En étendant le domaine d'application de l'art. 7 de la loi sur les cartels aux entreprises ayant un pouvoir de marché, la modification proposée rejoint une exigence principale de l'initiative sans toutefois entraîner une intervention exagérée dans le mécanisme de fixation des prix.

La question de l'interdiction de mesures privées de blocage géographique, qui ne figure pas dans le contre-projet mis en consultation, devra être abordée à l'avenir.

En vous sachant gré de votre attention, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Conseiller fédéral, l'assurance de notre considération distinguée.

Au nom du Conseil d'Etat

La présidente

Esther Waeber-Kalbermatten



Le chancelier

Philipp Spörri

Copie à wp-sekretariat@seco-admin.ch



Regierungsrat, Postfach, 6301 Zug

Nur per E-Mail

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Zug, 13. November 2018 bue

**Indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative –
Vernehmlassung**

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Mit Schreiben vom 22. August 2018 haben Sie die Kantonsregierungen im obgenannten Vernehmlassungsverfahren zur Stellungnahme eingeladen. Sofern gleichzeitig das Kartellgesetz im Sinne der parlamentarischen Initiative von Hans Altherr angepasst wird, begrüssen wir den Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative des Bundesrats, hilft sie doch zumindest in einem bescheidenen Ausmass, die Produktionskosten zu senken, ohne jedoch die rechtlichen und vollzugstechnischen (extraterritorialer Vollzug) Probleme der Initiative einzuhandeln. Diese Probleme, welche die Initiative mit sich bringen würde, sind im erläuternden Bericht des Bundesrats dargestellt, insbesondere auch betreffend Geoblocking, welches der Gegenvorschlag nicht einbezieht.

Ergänzend stellen wir den folgende

Anträge:

Antrag 1

Die Vorlage sei im Sinne der parlamentarischen Initiative von Hans Altherr (Nr. 14.449) anzupassen, indem das Kartellgesetz angepasst werden soll, um gegen überhöhte Importpreise vorzugehen. Sollten diese Anpassungen nicht erfolgen, lehnen wir den Gegenvorschlag ab.

Antrag 2

Sofern Antrag 1 umgesetzt wird, sei parallel und verstärkend zum Gegenvorschlag ein Prozess für ein Massnahmenpaket zu starten, welches eine dämpfende Wirkung auf die «Preis- und Kosteninsel Schweiz» hat.

Begründungen:

Zu Antrag 1

Mit der parlamentarischen Initiative von Hans Altherr (Nr. 14.449) wird die Einführung des Begriffs «relativ marktmächtiges Unternehmen» im Kartellgesetz (SR 251) gefordert, deren Verhalten analog zu marktbeherrschenden Unternehmen gestützt auf das Kartellgesetz als unzulässig bezeichnet werden kann. Damit soll verhindert werden, dass «relativ marktmächtige Unternehmen» sogenannte «Schweiz Zuschläge» erheben und die in der Schweiz produzierenden Unternehmen höhere Preise als Wettbewerbspreise bezahlen müssen.

Zu Antrag 2

Die Fair-Preis-Initiative greift ein Problem auf, das aufgrund der zunehmend offenen Märkten und verstärkten Konsumentenströmen immer virulenter und sichtbarer wird. Im Zentrum stehen die grossen und teils kaum begründbaren Preisdifferenzen zu den Märkten in den umliegenden Staaten. Daraus folgt, nebst den überhöhten Preisen («Preisinsel Schweiz»), der grenzüberschreitende Einkaufstourismus in der Höhe von rund zwölf Milliarden Franken pro Jahr sowie ein zusätzlich angeheizter Online-Einkauf. Ökonomisch betrachtet beruht diese «Preisinsel» auf einer Vielgestalt der Marktsegmentierung.

In der Vergangenheit hat der Bundesrat immer wieder versucht, gegen die Entwicklung einer «Preisinsel» anzukämpfen. Stichworte dazu sind Parallelimporte, Cassis-de-Dijon Prinzip mit eingeschränkter Liste von Ausnahmen, Reduktion der technischen Handelshemmnisse etc. Diese Bemühungen konnten letztlich kaum Wirkung entfalten. Auch das Wettbewerbsrecht ist kein geeignetes Instrument, um Anpassungsdruck auf die «Preisinsel» auszuüben.

Die vergeblichen Versuche, dieser Entwicklung entgegenzuwirken, basieren auch auf der Vielfalt von Gründen, die eine Marktsegmentierung begünstigen. Diese Segmentierung ist aber nur eine Seite der ökonomischen Medaille. Die andere Seite – und damit wesentlicher Grund der «Preisinsel» – ist das hohe Kostenniveau, welches letztlich die Produktionskosten in die Höhe treibt. Namentlich sind die Landpreise und das im internationalen Vergleich sehr hohe Lohnniveau zu erwähnen. Die Preisinsel und das hohe Kostenniveau sind ökonomisch eng verflochten.

Diese enge, ökonomische Verbindung ist wohl ein massgeblicher Grund, weshalb die bisherigen, ausschliesslich bei den Preisen greifenden Massnahmen nur beschränkt Wirkung zeigen. Anzustreben ist ein Konzept, das gleichzeitig die Preis- als auch die Kostenseite dämpft, was zugegebenermassen ein schwieriges Unterfangen darstellt, zumal viele politische Fallstricke lauern. Idealtypisch sollten Preis- und auch Kostenniveau sowohl im zeitlichen als auch im finanziellen Umfang gemessenen Gleichschritt reduziert werden. Ein Gleichschritt würde eine Wahrung der Kaufkraft sicherstellen, was letztlich die Kerngrösse des Wohlstands betrifft und nicht die Bruttolohnhöhe per se. Eine parallele Dämpfung der Preise und Kosten würde die Differenzen an der Grenze stark reduzieren und viele damit verbundene Probleme eindämmen, wie Einkaufstourismus, Lohndumping, Geoblocking beim Online-Einkauf, und gleichzeitig ein-

heimische Unternehmen (Gewerbe und Dienstleistungen) fördern sowie deren Arbeitsplätze sichern. Solange die grosse Differenz der Preise und der Kosten zu den benachbarten Märkten bestehen bleiben, wird der ökonomische Anreiz sehr hoch bleiben und z.B. regulatorische Massnahmen übersteuern.

Wir danken für die Möglichkeit der Stellungnahme.

Freundliche Grüsse
Regierungsrat des Kantons Zug



Manuela Weichelt-Picard
Frau Landammann



Tobias Moser
Landschreiber

Kopie per E-Mail an:

- wp-sekretariat@seco.admin.ch (Word- und PDF-Version)
- [Finanzdirektion \(info.fd@zg.ch\)](mailto:info.fd@zg.ch)
- Volkswirtschaftsdirektion (zur Mitteilung an die Mitglieder der ZVDK)
- Eidgenössische Parlamentarier des Kantons Zug



Eidgenössisches Departement für Wirtschaft,
Bildung und Forschung
Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
3003 Bern

21. November 2018 (RRB Nr. 1123/2018)

**Änderung des Kartellgesetzes als indirekter Gegenvorschlag
zur Eidgenössischen Volksinitiative «Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise
(Fair-Preis-Initiative) (Vernehmlassung)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Mit Schreiben vom 22. August 2018 haben Sie uns zur Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Volksinitiative «Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise (Fair-Preis-Initiative)» eingeladen. Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

Mit dem Gegenvorschlag werden wichtige Anliegen der Initiantinnen und Initianten der Fair-Preis-Initiative aufgenommen. So soll das Kartellrecht für klar definierte missbräuchliche Verhaltensweisen von Unternehmen auch unter der Schwelle der Marktbeherrschung Anwendung finden, indem eine auf die Abschottung des Schweizer Marktes begrenzte Einführung des Konzepts der «relativen Marktmacht» vorgesehen ist. Von relativ marktmächtigen Unternehmen abhängige Unternehmen sollen zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen von Ersteren grundsätzlich Waren und Dienstleistungen im Ausland zu den dortigen Preisen und sonstigen Geschäftsbedingungen beziehen können.

Ein Schweizer Unternehmen würde von der neuen Regelung erfasst, wenn von ihm Waren oder Dienstleistungen aus dem Ausland nicht zu den dort von den Unternehmen verlangten Preisen bezogen werden können und weder Ausweichmöglichkeiten (relative Marktmacht) noch sachliche Gründe dafür bestehen. Dadurch wird der Anwendungsbereich auf eine Abschottung des Schweizer Marktes beschränkt. Preisdifferenzierungen bleiben damit für das Unternehmen zulässig, solange es nicht wettbewerbswidrige Ziele verfolgt und keine Wettbewerbsverzerrungen verursacht.

Damit wird die Kernforderung der Initiative erfüllt: die Stärkung der Beschaffungsfreiheit von Schweizer Unternehmen im Ausland zur Erleichterung von Parallelimporten. Zugleich werden die im Initiativtext enthaltenen negativen Konsequenzen für binnenwirtschaftliche Geschäftsbeziehungen, die nicht von Marktabschottungen betroffen sind, vermieden.

Sodann verzichtet der Gegenvorschlag auf das Verbot des privaten Geoblockings. Ein solch unilaterales Verbot der Schweiz, das sich gegen Anbietende richtet, die ihre Geschäftstätigkeit im Ausland ausüben und Waren und Dienstleistungen über das Internet anbieten, wäre ohne staatsvertragliche Regelungen mit anderen Ländern im Ausland mit grossen Durchsetzungsschwierigkeiten behaftet und somit wohl wirkungslos.

Der Bundesrat geht jedoch im Bestreben, den Initiantinnen und Initianten beim Konzept der relativen Marktmacht entgegenzukommen bzw. einen Rückzug der Fair-Preis-Initiative zu erwirken, zu weit und weckt Erwartungen, die nicht erfüllt werden können. So ist das Konzept der relativen Marktmacht nicht Bestandteil des europäischen Kartellrechts und nur in den Kartellrechtsordnungen einiger Nachbarstaaten (Frankreich, Österreich, Italien und Deutschland) enthalten, eine spezifische Anwendung des Konzepts auf Fragen der grenzüberschreitenden Marktabschottung in verwandten nationalen Gesetzgebungen ist jedoch nicht bekannt.

Zudem werden aufgrund einer Einführung des Konzepts der relativen Marktmacht eher geringe Auswirkungen erwartet. Da grosse Preisdiskriminierungen insbesondere in grenznahen Regionen vermehrt unzulässig sein könnten, wären die zu erwartenden positiven Auswirkungen wohl in grenznahen Kantonen und Gemeinden am grössten, könnten hingegen auf Ebene der Kantone und Gemeinden mit negativen Auswirkungen wie Steuerausfällen und Arbeitsplatzabbau verbunden sein.

Unternehmen dürften häufig kaum abschätzen können, ob und gegenüber welchen Handelspartnern sie eine relative Marktmacht ausüben. Es wären stets Einzelfallentscheide durch die Wettbewerbskommission (WEKO) und Zivilgerichte erforderlich, um festzustellen, ob eine relative Marktmacht vorliegt und sich beispielsweise ein in einer bilateralen Geschäftsbeziehung verlangter Preis einschliesslich allfälliger Rabatte und Zuschüsse durch legitime Gründe rechtfertigen lässt. Obwohl die entsprechenden Bestimmungen in Deutschland seit Jahrzehnten (vorwiegend durch die Zivilgerichte) angewendet werden, sind die Kriterien, ab wann ein Unternehmen abhängig ist, weiterhin unscharf. Zudem bestünde bei einer Einführung einer solchen Regelung die Gefahr, dass die WEKO aufgrund der Zusatzbelastung weniger herkömmliche (und möglicherweise volkswirtschaftlich schädlichere) Fälle aufgreifen könnte. Auch im Hinblick auf den zivilrechtlichen Weg bestünde die Gefahr, dass mit der Bestimmung einseitig primär Schweizer Unternehmen betroffen wären, da die Rechtsdurchsetzung gegenüber Unternehmen mit Sitz im Ausland in der Praxis mit grösseren Schwierigkeiten verbunden sein dürfte.

Der Bundesrat erwartet keine grosse Breitenwirkung auf das allgemeine Preisniveau in der Schweiz. Grund dafür ist insbesondere, dass nur Standardprodukte betroffen sind, da der Nachweis einer unrechtmässigen (preislichen) Diskriminierung beispielsweise für einzelne Maschinen, die aufgrund spezifischer Bedürfnisse der Abnehmenden für diese individuell produziert werden, sehr schwierig wäre. Potenziell betroffen wären vorwiegend hochpreisige Produkte mit einem übermässigen Preisaufschlag oder Produkte mit grossen Handelsvolumina.

Zusammenfassend begrüssen wir im Grundsatz, dass der Fair-Preis-Initiative ein Gegenvorschlag gegenübergestellt und versucht wird, die unerwünschten volkswirtschaftlichen Auswirkungen der Initiative – Gefährdung der Rechtssicherheit und von Arbeitsplätzen sowie Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit – zu verringern. Der Gegenvorschlag lässt jedoch mit Blick auf die Anwendung und Durchsetzung viele Fragen offen. Damit der

Initiative ein zielführender und wirkungsvoller Gegenvorschlag gegenüber gestellt werden kann, bedarf es noch erheblicher Korrekturen am Entwurf. Die Vorlage ist im Sinne der parlamentarischen Initiative von Hans Altherr, 14.449, anzupassen. Die Massnahmen müssen griffiger und die Unsicherheiten für den Vollzug beseitigt werden. In diesem Sinne befürworten wir einen Gegenvorschlag, können einem solchen aber nur zustimmen, wenn er gegenüber dem vorliegenden Entwurf erheblich verbessert wird.

Genehmigen Sie, sehr geehrter Herr Bundesrat,
die Versicherung unserer ausgezeichneten Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:

Die Staatsschreiberin:

Dr. Thomas Heiniger

Dr. Kathrin Arioli



Herr Bundesrat
Johann N. Schneider-Ammann
Vorsteher des Eidg. Departements für
Wirtschaft, Bildung und Forschung
Schwanengasse 2
3003 Bern

Bern, 21. November 2018

Indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative: Stellungnahme zum Vernehmlassungsentwurf

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme betreffend den Gegenvorschlag des Bundesrates zur Fair-Preis-Initiative. Die Plenarversammlung der Konferenz der Kantonalen Volkswirtschaftsdirektorinnen und –direktoren (VDK) hat sich wie folgt dazu positioniert:

Die kantonalen Volkswirtschaftsdirektorinnen und –direktoren begrüssen es, dass der Bundesrat Anpassungen im Kartellgesetz vorschlägt, mit welchen auch gegen missbräuchliche Verhaltensweisen relativ marktmächtiger Unternehmen vorgegangen werden kann und der Abschottung des Schweizer Marktes entgegengewirkt werden soll. Das Konzept der relativen Marktmacht wird im Gegenvorschlag jedoch begrenzt eingeführt und beschränkt sich auf den grenzüberschreitenden Handel. Die Vorlage des Bundesrats lässt innerschweizerische Sachverhalte sowie den Schutz von Nachfragern ausser Acht, die durch eine Preisdiskriminierung nicht zwingend im Wettbewerb behindert werden.

Die VDK hat sich 2015 zustimmend zur parlamentarischen Initiative 14.449 von Hans Altherr positioniert, die sich noch immer in parlamentarischer Behandlung befindet. Die pa.IV. Altherr schlägt Gesetzesänderungen vor, mit welchen das Kartellrecht auch für missbräuchliche Verhaltensweisen von relativ marktmächtigen Unternehmen Anwendung finden würde. Durch die Integration in den bestehenden Art. 7 KG ist bei der pa.IV. Altherr keine Einschränkung im Sinne des Gegenvorschlags vorgesehen, wodurch die für marktbeherrschende Unternehmen definierten unzulässigen Verhaltensweisen auch bei relativ marktmächtigen Unternehmen anzuwenden sind.

Die Volkswirtschaftsdirektorinnen und –direktoren unterstützen die von der pa.IV. Altherr geforderten Anpassungen weiterhin. Sie sprechen sich für eine Anpassung des indirekten Gegenvorschlags zur Fair-Preis-Initiative im Sinne der parlamentarischen Initiative aus.

Wir möchten uns, sehr geehrter Herr Bundesrat, bei Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme bedanken sowie für eine angemessene Berücksichtigung unserer Positionierung.

Freundliche Grüsse



Christoph Brutschin
Regierungsrat / Präsident



Matthias Schnyder
Generalsekretär

Geht per Mail an: wp-sekretariat@seco.admin.ch

19.11.2018

Vernehmlassung: Indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Bürgerlich-Demokratische Partei (BDP) bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme in obgenannter Vernehmlassung.

Die BDP erachtet den indirekten Gegenvorschlag als adäquate Lösung angesichts der Tragweite der Fair-Preis-Initiative. Dieser Gegenvorschlag nimmt das Hauptanliegen der Initianten, die Stärkung der Beschaffungsfreiheit von Schweizer Unternehmen im Ausland zur Erleichterung von Parallelimporten, in massvoller Art und Weise auf, ohne die zusätzlichen schwer umsetzbaren sowie die innenwirtschaftlichen Geschäftsbeziehungen schädigenden Massnahmen der Initiative zu berücksichtigen. Allerdings weist die BDP daraufhin, dass auch beim indirekten Gegenvorschlag wettbewerbsökonomische Aspekte zu beachten sind, die einen Einfluss auf die tatsächlichen Folgen haben dürften.

Die Unzufriedenheit der Schweizer Bevölkerung sowie der Schweizer Unternehmen über die Abschottung des Schweizer Marktes durch ausländische marktmächtige Unternehmen ist absolut verständlich und nachvollziehbar. Gleichwohl muss darauf hingewiesen werden, dass die höheren Schweizer Preise diverse Ursachen haben: Höhere Löhne in der Schweiz führen zu höheren Preisen. Ebenso führen Handelshemmnisse zu höheren Preisen. Es ist deshalb unabdingbar, dass eine Änderung des Kartellgesetzes dort spezifisch ansetzt, wo Handlungsbedarf durch die ungerechtfertigte Diskriminierung des Schweizer Markts durch ausländische marktmächtige Unternehmen besteht. Diese Änderungen am Gesetz müssen zudem anwendbar sein und dürfen keine negativen Auswirkungen auf innenwirtschaftliche Geschäftsbeziehungen haben.

Die Initiative schießt über das Ziel hinaus, die von ihr geforderten Massnahmen zeitigen neben dem unterstützenswerten Kernanliegen, der Stärkung der Beschaffungsfreiheit von Schweizer Unternehmen im Ausland zur Erleichterung von Parallelimporten, einige negative Folgen für Schweizer Unternehmen. Sie gefährden damit neben Schweizer Arbeitsplätzen zudem die Wirtschaftsfreiheit sowie die Rechtssicherheit. Andere von der Initiative angedachte Massnahmen wie etwas das Verbot von (privatem) Geoblocking wären nicht durchsetzbar und damit wirkungslos.

Der indirekte Gegenvorschlag geht das Problem der ungerechtfertigten Abschottung des Schweizer Marktes dagegen richtigerweise mit gezielten Massnahmen an: Für klar definierte missbräuchliche

Verhaltensweisen von Unternehmen wird das Konzept der relativen Marktmacht begrenzt eingeführt. Damit wird Schweizer Unternehmen, die in ungerechtfertigter Weise nur über konzerninterne Vertriebskanäle zu schlechteren Bedingungen beliefert werden, die Möglichkeit gegeben, dagegen vorzugehen. Entscheidendes Kriterium wird sein, ob eine durch ungerechtfertigte Diskriminierung bedingte Wettbewerbsverzerrung vorliegt. Die Vorteile des indirekten Gegenvorschlags liegen auf der Hand: Es werden keine internationalen Verpflichtungen verletzt. Er schadet nicht der Schweizer Volkswirtschaft. Und schliesslich werden innenwirtschaftliche Geschäftsbeziehungen, die nicht von den Marktabschottungen betroffen sind, geschützt.

Trotz der gezielten Massnahmen des indirekten Gegenvorschlags enthält auch dieser wettbewerbsökonomische Aspekte, welche insbesondere Auswirkungen auf die tatsächlichen Folgen haben werden: Das Konzept der relativen Marktmacht fokussiert auf das bilaterale Verhältnis zwischen Unternehmen, damit also weniger auf den Schutz des Wettbewerbs an sich. Bei Wettbewerbsverfahren sind die Beweise entscheidend. Dazu müsste die Situation im Ausland hinzugezogen werden können, und dies wäre nur möglich mithilfe ausländischer Wettbewerbsbehörden. Allerdings enthält das europäische Kartellrecht kein Konzept der relativen Marktmacht. Die WEKO würde dabei keine Hilfe aus dem Ausland erhalten. Schliesslich muss festgehalten werden, dass es unwahrscheinlich ist, dass Kunden in der Schweiz von einer Reduktion des Importpreises profitieren werden.

Trotz der wettbewerbsökonomischen Bedenken kann zum indirekten Gegenvorschlag Folgendes festgehalten werden: Bereits die Möglichkeit von Parallelimporten wird dazu führen, dass Schweizer Unternehmen bessere Konditionen erhalten werden. Mit der Möglichkeit des direkten Einkaufs könnte sich daher die Stellung der Schweizer Nachfrager gegenüber den ausländischen Verkäufern etwas verbessern.

Wir danken für die Prüfung und Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüssen



Martin Landolt
Parteipräsident BDP Schweiz



Rosmarie Quadranti
Fraktionspräsidentin BDP Schweiz

CVP Schweiz, Postfach, 3001 Bern

Per Email: wp-sekretariat@seco.admin.ch

Bern, 16. November 2018

Vernehmlassung:

Änderung des Kartellgesetzes als indirekter Gegenvorschlag zur Eidgenössischen Volksinitiative «Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise (Fair-Preis-Initiative)»

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns eingeladen, im Rahmen der oben genannten Vernehmlassung Stellung zu nehmen. Für diese Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken wir Ihnen bestens.

Allgemeine Bemerkungen

Die Schweiz ist eine Hochpreisinsel. Im Vergleich zu den umliegenden Ländern bezahlen Schweizer Konsumenten heute teils unverhältnismässig hohe Preise. Mit einem ungerechtfertigten «Schweiz-Aufschlag» auf die Preise, schöpfen ausländische Lieferanten die Kaufkraft in der Schweiz ab. Dies führt dazu, dass die sowieso schon hohen Produktionspreise in der Schweiz noch zusätzlich verteuert werden. Die CVP kämpft deshalb bereits seit Jahren für ein Ende der Diskriminierung von Schweizer Konsumenten. So hat sie zum Beispiel bei der Einführung des Cassis-de-Dijon-Prinzips, bei den Zeitschriftenpreisen und bei der Zulassung von Parallelimporten bereits Verbesserungen erreicht, bzw. angestossen.

Indirekter Gegenvorschlag

Das Ziel des indirekten Gegenvorschlags ist es, mehr Unternehmen vor wettbewerbswidrigem Verhalten zu schützen. Dazu schlägt der Bundesrat eine begrenzte Einführung des Konzeptes der relativen Marktmacht vor. Diese liegt vor, wenn Unternehmen bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Ausweichmöglichkeiten bestehen. Dank dieser neuen Regelung kann sich zum Beispiel ein Unternehmen dagegen wehren, dass es gegenüber der in- oder ausländischen Konkurrenz ungerechtfertigt benachteiligt wird, indem es nur über interne Vertriebskanäle beliefert wird.

Mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Volksinitiative "Stop der Hochpreisinsel - für faire Preise (Fair-Preis-Initiative)" wird die Diskriminierung von Schweizer Konsumenten vom Bundesrat anerkannt und aktiv bekämpft. Gleichzeitig mit der Unterstützung des indirekten Gegenvorschlags fordert die CVP, dass die Initiative zurückgezogen wird. In wie weit die relative Marktmacht im Inland einer Regelung bedarf, wird in der parlamentarischen Beratung vertieft geprüft werden müssen.

Motion Bischof

Der Bundesrat argumentiert im erläuternden Bericht, dass die Motion von CVP Ständerat Pirmin Bischof 16.3902 „Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie“ durch den indirekten Gegenvorschlag umgesetzt ist. Er begründet dies damit, dass bei der Annahme der Motion im Parlament die Höhe der Vermittlungsprovision von Schweizer Hotels als das zu lösende Problem angesehen wurde. Der indirekte Gegenvorschlag würde den Schweizer Unternehmen tatsächlich ein Werkzeug geben, sich gegen solche Missbräuche zu wehren. Denn gehen mit einer allfälligen unterschiedlichen Behandlung in- und ausländischer Hotels Wettbewerbsverzerrungen zulasten der Schweizer Hotellerie einher, würde der Gegenvorschlag greifen. Doch entgegen der Interpretation des Bundesrats, fordert die Motion Bischof den Bundesrat auf, sogenannte (enge und weite) Preisparitätsklauseln in Verträgen zwischen Online-Buchungsplattformen und Hotels zu verbieten und nicht die Höhe der Vermittlungsprovision zu senken. Es geht dabei um eine Einschränkung der Hotels durch Buchungsplattformen. Die Motion ist aus Sicht der CVP somit nicht umgesetzt. Der Bundesrat wird aufgefordert, die Motion Bischof nicht im Rahmen des indirekten Gegenvorschlags umzusetzen, sondern eine separate und griffige Regelung vorzuschlagen.

Geoblocking

Der Bundesrat verzichtet – im Gegensatz zur Initiative – im indirekten Gegenvorschlag auf ein Verbot von Geoblocking. Für die CVP ist dies nicht nachvollziehbar. Das Verbot von Geoblocking wurde bereits mit zwei Motionen von CVP Nationalrätin Elisabeth Schneider-Schneiter (16.3499 und 17.4227) gefordert. Der ungerechtfertigten Diskriminierung von Schweizer Konsumentinnen und Konsumenten durch Geoblocking muss endlich ein Riegel geschoben werden. Die CVP fordert den Bundesrat auf, eine auf die internationalen Entwicklungen abgestimmte Lösung zu erarbeiten.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und verbleiben mit freundlichen Grüßen.

CHRISTLICHDEMOKRATISCHE VOLKSPARTEI DER SCHWEIZ

Sig. Gerhard Pfister
Präsident CVP Schweiz

Sig. Gianna Luzio
Generalsekretärin CVP Schweiz

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Bern, 21.11.2018 / MR
VL Gegenvorschlag zur Fair-Preis-
Initiative

Elektronischer Versand: wp-sekretariat@seco.admin.ch

**Änderung des Kartellgesetzes als indirekter Gegenvorschlag zur Eidgenössischen Volksinitiative
„Stopp der Hochpreisinsel – für faire Preise (Fair-Preis-Initiative)“
Vernehmlassungsantwort der FDP.Die Liberalen**

Sehr geehrte Damen und Herren

Für Ihre Einladung zur Vernehmlassung der oben genannten Vorlage danken wir Ihnen. Gerne geben wir Ihnen im Folgenden von unserer Position Kenntnis.

FDP.Die Liberalen lehnt die Fair-Preis-Initiative klar ab. Die Initiative führt zu Rechtsunsicherheit aufgrund unklarer Definition von relativer Marktmacht; und die vorgeschlagene Beweislastumkehr bei Preisdifferenzen wäre ein schwerer Eingriff in den freien Wettbewerb. Bereits im Rahmen der letzten Kartellgesetzrevision hatte sich die Fraktion der FDP mehrheitlich gegen das Konzept der relativen Marktmacht gestellt.

Wir schätzen, dass der Bundesrat einen indirekten Gegenvorschlag erarbeitet hat, weil dieser weniger weit geht als die Initiative. FDP.Die Liberalen lehnt ihn jedoch trotzdem ab, da er noch deutlich zu weit geht. In folgenden Bereichen sind Verbesserungen nötig:

› **Vorhandenes Instrumentarium gegen Missbrauch von Marktmacht**

Es bestehen bereits Instrumente gegen den Missbrauch von Marktmacht. Die WEKO kann konkreten Fällen heute bereits nachgehen, wenn diese angezeigt werden.

› **Eingriff in Preisgestaltung**

Auch Schweizer Unternehmen differenzieren ihre Preise je nach Absatzmarkt. Dies ist Teil der Wirtschaftsfreiheit jedes Unternehmens. Ein selektiver Vertrieb ist unter gewissen legitimen Geschäftsgründen möglich und auch durchaus gewollt. Die Möglichkeit zur Preisdifferenzierung einzuschränken widerspricht dem liberalen Grundsatz des freien Wettbewerbs diametral. Preise sind grundsätzlich das Ergebnis von Verhandlungen und unterstehen der Vertragsfreiheit.

› **Kein Vergleich mit Deutschland möglich**

Die Idee der „relativen Marktmacht“ ist dem deutschen Recht entlehnt. Der Vergleich mit Deutschland hinkt aber aus folgenden Gründen: Erstens wird in Deutschland nicht in die Preispolitik eingegriffen, sondern es besteht nur ein Behinderungs- und Diskriminierungsverbot. Zweitens muss das abhängige Unternehmen ein KMU sein. Drittens greift das deutsche Gesetz nationale Wettbewerbsprobleme auf und hat keine grenzüberschreitende Wirkung. Das deutsche Recht bewegt sich zudem im Rahmen des europäischen Kartellrechts, welche nationale Marktabschottungen verhindert.

› **Extraterritoriale Wirkung schwierig und risikoreich**

Die Idee des Schweizer Gesetzes bzw. der Initiative wäre, in die internationale Preispolitik einzugreifen. Eine extraterritoriale Durchsetzung im Ausland wird jedoch nur schwer möglich sein. Es besteht zudem das grosse Risiko, dass es zu Retorsionsmassnahmen von anderen Staaten gegenüber der Schweiz kommen könnte.

› **Eigenverantwortung der Unternehmen**

Wenn ein zusätzliches Instrumentarium ausgearbeitet wird soll festgehalten werden, dass nur Unternehmen, die unverschuldet in eine solche Abhängigkeit geraten sind, die Möglichkeit erhalten, gegen den Missbrauch von relativer Marktmacht zu klagen (vgl. auch S. 13 des erläuternden Berichts). Das sollte im Gesetzestext klar zum Ausdruck kommen, z.B. in Art. 4 Abs. 2^{bis}: „(...) von dem andere Unternehmen unvermeidbar (...) abhängig sind“.

Wir anerkennen zugleich die Verbesserungen, welche im Gegenvorschlag erarbeitet wurden. So wird richtigerweise auf direkte Sanktionen verzichtet, und Tatbestände im Inland sind von den Regelungen nicht mehr betroffen. Wie oben bereits erwähnt ist jedoch fraglich, ob dies überhaupt wirksam umsetzbar ist.

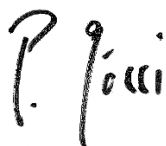
Libérale Rezepte für tiefere Preise in der Schweiz: Mehr Wettbewerb, weniger Bürokratie

Anstatt neue Regulierungen einzuführen, bevorzugt die FDP liberale Rezepte im Kampf gegen die Hochpreisinsel. Hierzu sollen bspw. Zölle oder nichttarifäre Handelshemmnisse abgebaut werden. So sind Produkte, welche in der EU und im EWR rechtmässig in Verkehr sind, auch in der Schweiz ohne Bürokratie zuzulassen (Cassis-de-Dijon-Prinzip). Des Weiteren sind mehr Freihandelsabkommen abzuschliessen, denn mehr Wettbewerb senkt die Preise. Schliesslich trägt auch die Abschaffung von Industriezöllen zu tieferen Preisen bei. Der Bundesrat hat im Dezember 2017 beschlossen, die Zölle für Importe von Industriegütern aufzuheben. Mit dieser Massnahme wird der Industriestandort gestärkt und Abhilfe gegen die Hochpreisinsel Schweiz geschaffen. Eine langjährige Forderung der FDP ist zudem, dass nicht nur Zölle aufgehoben werden sollen, sondern auch die Zollformalitäten und technischen Handelshemmnisse abzubauen sind, damit der Import vereinfacht wird. Diese liberalen Lösungen tragen wirksam zur Preissenkung bei – ganz ohne schädliche Eingriffe und zusätzliche Bürokratie.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Argumente.

Freundliche Grüsse

FDP.Die Liberalen
Die Präsidentin



Petra Gössi
Nationalrätin

Der Generalsekretär



Samuel Lanz



Grünliberale Partei Schweiz
Monbijoustrasse 30, 3011 Bern

Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung
Staatssekretariat für Wirtschaft
3003 Bern

Per E-Mail an: wp-sekretariat@seco.admin.ch

21. November 2018

Ihr Kontakt: Ahmet Kut, Geschäftsführer der Bundeshausfraktion, Tel. +41 31 311 33 03, E-Mail: schweiz@grunliberale.ch

Stellungnahme der Grünliberalen zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Vorlage und den Erläuternden Bericht zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative und nehmen dazu wie folgt Stellung:

Grundsätzliche Position der Grünliberalen

Die Grünliberalen stehen zur liberalen Wirtschaftsordnung der Schweiz. Der Staat soll der Wirtschaft möglichst wenig Schranken auferlegen und auf funktionierenden Märkten einen gesunden Wettbewerb spielen lassen. In der Wettbewerbspolitik kommt ihm aber eine zentrale Aufgabe zu. Wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen seine Stellung dazu ausnützt, einen funktionierenden Wettbewerb zu unterdrücken, schadet das der Volkswirtschaft. Ähnlich wie bei Kartellen über Preis-, Gebiets- oder Mengenabsprechen. Den Preis zahlen schlussendlich die Konsumentinnen und Konsumenten. Die Grünliberalen unterstützen deshalb seit Jahren Bestrebungen für ein griffigeres Wettbewerbs- und Kartellrecht. Entscheidend ist allerdings, dass eine allfällige neue Definition der „relativen Marktmacht“ eindeutig und nicht zu weit gefasst wird, damit innovative Unternehmen nicht für ihren Erfolg bestraft werden. In diesem Spannungsfeld bewegen sich die vorliegende Initiative und der Gegenvorschlag.

Ausgangslage

Die Initianten der Fair-Preis-Initiative kritisieren, dass auf importierten Waren und Dienstleistungen häufig ungerechtfertigte „Schweiz-Zuschläge“ erhoben werden. Die Initiative verlangt daher die ausdrückliche Einführung des Konzeptes der „relativen Marktmacht“ sowie ein Verbot von privaten Geoblockingmassnahmen.

Der Bundesrat erachtet das Kernanliegen der Initianten als berechtigt. Die Initiative geht dem Bundesrat aber zu weit, insbesondere da sie in der Praxis vor allem inländische Geschäftsbeziehungen in Märkten erfassen würde, in denen Wettbewerb herrsche. Er lehnt daher die Initiative ab und stellt ihr einen indirekten Gegenvorschlag gegenüber: Das von der Initiative vorgeschlagene Konzept der „relativen Marktmacht“ soll auf die Abschottung des Schweizer Marktes beschränkt werden. Der Vorentwurf enthält hierzu neue Bestimmungen im Kartellgesetz (KG). Der Gegenvorschlag sieht jedoch im Unterschied zur Initiative kein Verbot privater Geoblockingmassnahmen vor.

Definition des relativ marktmächtigen Unternehmens gemäss Vorentwurf (neuer Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG):

„Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.“

Rechtsfolge der relativen Marktmacht gemäss Vorentwurf (neuer Art. 7a VE-KG):

Ein relativ marktmächtiges Unternehmen verhält sich unzulässig, wenn es durch den Missbrauch seiner Stellung auf dem Markt von ihm abhängige Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert, indem es diesen Unternehmen den Bezug einer Ware oder Leistung im Ausland zu den dort von ihm praktizierten Preisen und Geschäftsbedingungen ohne sachliche Gründe verweigert.“

Beurteilung des indirekten Gegenvorschlags des Bundesrates

Grundsätzliches

Wie einleitend dargelegt, stehen die Grünliberalen für eine liberale Wirtschaftsordnung ein, wobei der Staat die gesetzlichen Rahmenbedingungen festlegt, damit der Wettbewerb fair und frei ist und im Falle von Marktversagen eingreift.

Preise richten sich nach Angebot und Nachfrage und widerspiegeln die Kaufkraft und Zahlungsbereitschaft. Unternehmen differenzieren ihre Preise je nach Markt, das ist eine ökonomische Tatsache. Eine solche Differenzierung findet auch im schweizerischen Binnenmarkt statt. Das Abschöpfen der unterschiedlichen Kaufkraft bzw. Zahlungsbereitschaft mag für die Nachfrager unangenehm sein. Volkswirtschaftlich gesehen ist es aber sinnvoll: Die Unternehmen können dadurch grössere Mengen absetzen und mehr Kundinnen und Kunden bedienen, was auch mehr Arbeitsplätze schafft.

Es muss daher unterschieden werden: Ein hoher Preis muss kein missbräuchlicher Preis sein. Es kann auch ein Preis sein, den die Nachfrager zu zahlen gewillt sind. Ein staatlicher Handlungsbedarf besteht erst, wenn Unternehmen ihre Preise missbräuchlich gestalten. Beruhen die hohen Preise also auf Absprachen unter Wettbewerbern oder auf illegalen Preisbindungen in der Lieferkette, muss das Kartellrecht greifen. Gleiches gilt bei der Abschottung des Schweizer Marktes aufgrund von absolutem Gebietsschutz bei vertikalen Abreden oder bei der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung.

Zu klärende Fragen der vorgeschlagenen Regelung

Vor diesem Hintergrund begrüssen die Grünliberalen, dass der Bundesrat bereit ist, Massnahmen gegen Wettbewerbsverzerrungen zu ergreifen. Bevor sie abschliessend zu den im Vorentwurf präsentierten Massnahmen Stellung nehmen können, sind jedoch verschiedene Fragen zu klären:

- Ein zentraler Punkt des Vorentwurfs ist die Definition der Abhängigkeit. Im Erläuternden Bericht (Ziff. 2.3) wird darauf hingewiesen, dass in Deutschland, das eine vergleichbare Regelung kennt – allerdings nur zugunsten von KMU und offenbar beschränkt auf Inlandsachverhalte –, „auch nach jahrzehntelanger (...) Fallpraxis die Feststellung, ob eine relativ marktmächtige Stellung vorliegt, mit grosser Unsicherheit behaftet ist.“ Die Grünliberalen möchten verhindern, dass der Gegenvorschlag zu einer ähnliche Rechtsunsicherheit führt, verbunden mit langwierigen Gerichtsverfahren und steigenden Compliance-Kosten. Mit welchen Massnahmen möchte der Bundesrat rasch Rechtssicherheit schaffen?
- Der Bundesrat schreibt im Erläuternden Bericht (Ziff. 2.1): „Aufgrund der nicht vorgesehen (sic) Sanktionierung sowie der regelmässig mangelnden volkswirtschaftlichen Bedeutung von Fällen relativer Marktmacht, sollen solche Sachverhalte vor allem auf dem Zivilrechtsweg einer Klärung zugeführt werden.“ Gerichtsverfahren sind aber teuer und langwierig. Zudem müssten im Regelfall zwei Verfahren durchgeführt werden: Ein erster Prozess in der Schweiz, um eine Verteilung nach Schweizer (Kartell-)Recht zu erwirken (z.B. zur Zahlung von Schadenersatz), und ein zweiter Prozess, um dieses Urteil im Ausland, d.h. am Sitz des relativ marktmächtigen Unternehmens, anerkennen und vollstrecken zu lassen. Hinzu kommt, dass Zivilurteile

grundsätzlich nur zwischen den beiden Prozessparteien und bezogen auf die Umstände des Einzelfalls gelten, was die Präjudizwirkung verringert. Selbst wenn ein abhängiges Unternehmen den Prozess gewinnt, ist daher ungewiss, ob ein anderes Unternehmen, das vom gleichen relativ marktmächtigen Unternehmen abhängig ist, vom Urteil profitieren kann. Diese schwerfällige Regelung deutet darauf hin, dass ihr Hauptzweck für den Bundesrat in der präventiven Wirkung besteht. Ohne Sanktionsmechanismus ist allerdings unklar, wie es zu einer solchen Wirkung kommen soll. Die Grünliberalen fordern den Bundesrat daher auf darzulegen, mit welchen konkreten Massnahmen sichergestellt würde, dass die Regelung auch tatsächlich greift.

Die Grundlagen für ein wirksames Verbot von privaten Geoblockingmassnahmen sind zu schaffen

Der Bundesrat schreibt im Erläuternden Bericht (Ziff. 1.3.6), dass er ein international unkoordiniertes Vorgehen und damit ein unilaterales Verbot des privaten Geoblockings ablehnt. Für eine wirksame Umsetzung im Ausland brauche es beispielsweise ein Abkommen mit der EU.

Die Grünliberalen beantragen, dass der Bundesrat seine Bemühungen für ein international abgestütztes Vorgehen gegen privates Geoblocking intensiviert und mit der EU Verhandlungen für ein entsprechendes Abkommen aufnimmt.

Es braucht rasch eine generelle KG-Revision

Mindestens so wichtig wie die Frage, ob das Konzept der relativen Marktmacht ausdrücklich im KG verankert werden soll, sind die Massnahmen, die in der gescheiterten Vorlage zu einer KG-Revision (12.028) enthalten waren. Das betrifft unter anderem die Reform und die Professionalisierung der Institutionen, das Teilkartellverbot und die Ausweitung der Klagelegitimation in kartellrechtlichen Zivilverfahren.

Die Grünliberalen fordern den Bundesrat auf, dem Parlament möglichst rasch eine neue Vorlage zu einer KG-Revision vorzulegen, welche diese und weitere unbestrittene Punkte der gescheiterten Vorlage aufnimmt.

Technische Handelshemmnisse und der hohen Agrarschutz sind abzubauen

Das Kartellrecht ist nicht allein verantwortlich dafür, ob Wettbewerb stattfindet oder nicht. Es braucht auch in jenen Bereichen Massnahmen, die den Wettbewerb heute beschränken: Das betrifft etwa den Abbau und die Verhinderung technischer Handelshemmnisse (konsequente Anwendung des Cassis-de-Dijon-Prinzips, keine „Helvetismen“), die Beseitigung des Agrarprotektionismus und die Liberalisierung der Infrastrukturmärkte.

Die Grünliberalen setzen sich für klare Fortschritte auf diesen Gebieten ein und fordern den Bundesrat auf, entsprechende Vorlagen rasch und mit einem breiten Ansatz in den Gesetzgebungsprozess einzugeben.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Prüfung unserer Anmerkungen und Vorschläge.

Bei Fragen dazu stehen Ihnen die Unterzeichnenden sowie unser zuständiges Fraktionsmitglied, Nationalrätin Kathrin Bertschy, gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen



Jürg Grossen
Parteipräsident



Ahmet Kut
Geschäftsführer der Bundeshausfraktion



T +41 31 326 66 04
E urs.scheuss@gruene.ch

Staatssekretariat für Wirtschaft
SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

21. November 2018

Änderung des Kartellgesetzes als indirekter Gegenvorschlag zur Eidg. Volksinitiative „Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise (Fair-Preis-Initiative)“; Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Im Zusammenhang mit der Vernehmlassung zur Änderung des Kartellgesetzes als indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative haben Sie die Grünen Schweiz zur Stellungnahme eingeladen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, uns zur Vorlage zu äussern.

Zusammenfassung

Die Grünen können das Anliegen der Initiantinnen und Initianten nachvollziehen. Es ist stossend, dass Unternehmen die höhere Zahlungsbereitschaft in der Schweiz ausnutzen und im Vergleich zum Ausland überhöhte Preise verlangen. Die Grünen begrüssen daher grundsätzlich, dass Lösungen gegen die Abschöpfung von ungerechtfertigt hohe Margen beim grenzüberschreitenden Handel umgesetzt werden. Sie betonen aber auch, dass Preisvergleiche aufgrund höherer Lebenshaltungs-, Lohn- und Mietkosten in der Schweiz sehr schwierig sind. Die Grünen bezweifeln, dass die von der Initiative verfolgten Ansätze wirklich dazu führen, ungerechtfertigt hohe Preise zu senken, ohne den Druck auf die Löhne und die Arbeitsbedingungen in der Schweiz zu erhöhen. Einen Gegenvorschlag begrüssen sie. Dieser soll endlich gleich lange Spiesse für den Onlinehandel und den stationären Detailhandel schaffen.

Zur „relativen Marktmacht“

Die von der Initiative und vom Gegenvorschlag angestrebte Einführung des Konzepts der „relativen Marktmacht“ in das Schweizer Kartellrecht erscheint in der Theorie eine wirksame Massnahme, um die Beschaffungsfreiheit von Unternehmen im Ausland zu stärken. Aus Sicht der Grünen geht der Gegenvorschlag des Bundesrats gezielter vor, indem das Konzept nur auf grenzüberschreitende Geschäftsbeziehungen Anwendung finden soll.

Die Schwierigkeit sehen die Grünen aber in der Umsetzung. Bei der „relativen Marktmacht“ handelt es sich anders als bei der „marktbeherrschenden Stellung“ im geltenden Kartellrecht um keinen trennscharfen Begriff. Die Lehrmeinungen gehen zudem auseinander bei der Frage, ob das Konzept der „relativen Marktmacht“ nicht schon implizit im Kartellgesetz verankert ist und die Wettbewerbskommission lediglich bislang keine Fälle dazu behandelt hat.

Zum Geoblocking

Ein weiteres Thema der Initiative ist das Verbot von Geoblocking, also die Beschränkung des Zugangs für Kundinnen und Kunden aus anderen Ländern zu Online-Benutzeroberflächen von Unternehmen. Die Initiative verlangt ein Verbot, der Gegenvorschlag verzichtet darauf.

Aus Sicht der Grünen ist das Geoblocking-Verbot in der Initiative undifferenziert und unterscheidet nicht zwischen materiellen Gütern und Dienstleistungen auf der einen und immateriellen Gütern wie Filmen auf der anderen Seite. Bei den Immaterialgütern stellt sich die Frage von Parallelimporten nicht. Dort stellen sich stattdessen Fragen der Urheber- und Nutzungsrechte.

Die Grünen bezweifeln wie beim Konzept der „relativen Marktmacht“ die Umsetzbarkeit eines Geoblocking-Verbots. Dieses bedeutet letztlich nichts anderes, als dass die Schweiz Unternehmen im Ausland zwingt, Geschäftsbeziehungen mit Kundinnen und Kunden in der Schweiz einzugehen. Aus Sicht der Grünen ist nicht erkennbar, wie dies ohne staatsvertragliche Regelungen durchgesetzt werden kann. Zudem lässt sich ein solches Verbot technisch leicht umgehen, und Unternehmen, die für einen tieferen Preis nicht in die Schweiz liefern wollen, können dies auch einfach mittels einer Ausschlussbestimmung auf der Bestelloberfläche tun. Dazu braucht es keine technischen Blockaden.

Zudem funktioniert der Online-Handel oft komplementär: Kundinnen und Kunden besuchen ein Geschäft, lassen sich beraten und können dort Waren vor Ort probieren. Die Bestellung erfolgt dann aber online. Bei den so genannten Showrooms gehört das sogar zum Konzept. Können diese standortgebundenen Kosten nicht mehr auf die Preise abgewälzt werden, werden die Unternehmen versuchen, die Kosten zu senken. Besonders gefährdet sind dabei Tieflohnbranchen wie der Detailhandel, der Transport und die Logistik. In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass Transport und Logistik im Ausland gerade im Onlinehandel durch den hohen Preisdruck derart unter Druck geraten sind, dass zum Teil menschenunwürdige Arbeitsbedingungen herrschen: Miserable Löhne, prekäre Anstellungsbedingungen und enormer Zeitdruck, der so weit geht, dass Arbeitnehmende nichts trinken, um während der Arbeit nicht austreten zu müssen.

Diese Entwicklungen müssen gestoppt werden. In der Schweiz und überall. Aus Sicht der Grünen soll der Gegenvorschlag zur „Fair-Preis-Initiative“ dazu genutzt werden, endlich gleich lange Spiesse für den Onlinehandel und den stationären Detailhandel durchzusetzen (z.B. bei Qualitätskontrollen, Mehrwertsteuer und Betriebsstättensteuer).

Wir danke Ihnen für die Kenntnisnahme und stehen für Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Regula Rytz
Präsidentin



Urs Scheuss
stv. Generalsekretär

Grüne / Les Verts / I Verdi
Waisenhausplatz 21 | 3011 Bern



Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung
und Forschung (WBF)
Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Holzikofenweg 36
3003 Bern

wp-sekretariat@seco.admin.ch

Bern, 22. November 2018

Stellungnahme zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Geschätzte Damen und Herren

Sozialdemokratische Partei
der Schweiz

Theaterplatz 4
Postfach · 3001 Bern

Telefon 031 329 69 69
Telefax 031 329 69 70

info@spschweiz.ch
www.spschweiz.ch

Wir bedanken uns für die Einladung zur Stellungnahme. Gerne gehen wir auf den indirekten Gegenvorschlag des Bundesrates ein.

Die SP Schweiz befürwortet klar Massnahmen gegen die Hochpreisinsel Schweiz und gegen eine Einschränkung von Parallelimporten. Die häufig praktizierte Preisdiskriminierung von Nachfragern in der Schweiz zur Kaufkraftabschöpfung durch unverhältnismässig hohe Preise trifft insbesondere die tiefen und mittleren Einkommen. Mit dem vorliegenden indirekten Gegenvorschlag anerkennt der Bundesrat grundsätzlich das breit abgestützte Anliegen in der Bevölkerung, es brauche Massnahmen gegen diese Form der Kaufkraftabschöpfung durch international tätige in- und ausländische Unternehmen.

Grundsätzliche Bemerkungen

Der Bundesrat übernimmt deshalb auch das von der Fair-Preis-Initiative eingeführte **Konzept der relativen Marktmacht**. Er schränkt das Konzept allerdings auf grenzüberschreitende Geschäftsbeziehungen ein. Entsprechend profitieren vom Gegenvorschlag in erster Linie exportorientierte Unternehmen, die auf internationalen Absatzmärkten mit ausländischen Produzenten konkurrieren. Die vorgeschlagene Kartellgesetzänderung kann hier einen Beitrag zum günstigeren Bezug von Vorprodukten leisten und damit Wettbewerbsverzerrungen durch überhöhte Preise bei Vorleistungen für Schweizer Exporteure verhindern. Die Vorlage sieht vor, dass relativ marktmächtige Unternehmen unter bestimmten Umständen verpflichtet werden können, Unternehmen aus der Schweiz

auch über Lieferkanäle im Ausland zu beliefern. Dadurch sollen die Möglichkeiten für Parallelimporte gestärkt werden. Ein wichtiges Anliegen der Initiative wird damit erfüllt: Die Stärkung der Beschaffungsfreiheit von Schweizer Unternehmen im Ausland. Die SP unterstützt diese Stossrichtung des Gegenvorschlags.

Allerdings grenzt der Bundesrat das Konzept der „relativen Marktmacht“ zu sehr ein, indem er einen eigenen Artikel 7a im KG schafft. Denn anders als in Art. 7 Abs. 1 KG, der das unzulässige Verhalten „marktbeherrschender Unternehmen“ regelt, wird von Art. 7a der Ausbeutungsmisbrauch im Inland durch Unternehmen mit relativer Marktmacht bzw. die Tatbestandsvoraussetzung der „Benachteiligung der Marktgegenseite“ nicht erfasst. Das führt dazu, dass Unternehmen bzw. Nachfrager, die nicht im grenzüberschreitenden Verkehr tätig sind, von der neuen Regelung nicht profitieren können. Das sind unter anderem öffentliche Verwaltungen (Bund, Kantone, Gemeinden), der öffentliche Verkehr (SBB, VBZ, etc.), der Bildungs- und Gesundheitssektor (Universitäten, Spitäler, Pflegeinstitutionen, etc.), der Detailhandel, die Landwirtschaft und viele KMU- und Dienstleistungsbetriebe, die auch von ungerechtfertigten Aufpreisen betroffen, aber faktisch einem Beschaffungszwang zu überhöhten Preisen im Inland ausgeliefert sind.

Änderungsvorschläge im Detail

Die SP Schweiz beantragt deshalb, den vom Bundesrat vorgeschlagenen Art. 7a VE-KG in Art. 7 zu integrieren und Art 7 KG mit einem Bst. g zu ergänzen. Dieser soll klarstellen, dass die Einschränkung von Parallelimporten auch durch inländische relativ marktmächtige Unternehmen zu unterbinden ist. Die Ausnützung der relativen Marktmacht ist auch im Binnenmarkt ein Problem und genauso schädlich wie jene durch ausländische Unternehmen. Die Ergänzung des KG muss diesem Sachverhalt Rechnung tragen:

Art. 7 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender und relativ marktmächtiger Unternehmen

1 Marktbeherrschende und relativ marktmächtige Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

2 [...]

g. (neu) die Einschränkung der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen.

Die SP Schweiz ist damit einverstanden, dass Fälle relativer Marktmacht weniger streng zu bestrafen sind als das Ausnützen von marktbeherr-

schenden Stellungen. Entsprechend sollen die Fälle von relativer Marktmacht von den direkten Sanktionen gemäss Artikel 49a Absatz 1 KG ausgenommen bleiben. Es dürfte ausreichen, relativ marktmächtige Unternehmen zur diskriminierungsfreien Lieferung von Waren und Dienstleistungen zu verpflichten, zumal bei zweimaligem Verstossen eines relativ marktmächtigen Unternehmens im Falle eines Verfahrens vor der WEKO Artikel 50 KG zur Anwendung gelangen würde, der eine rechtskräftige Verfügung der Wettbewerbsbehörden oder einen Entscheid der Rechtsmittelinstanzen zur Folge hätte. Wird allerdings gemäss Antrag der SP Art. 7a VE-KG in Art. 7 integriert, muss entsprechend Art. 49a angepasst werden:

Art. 49a Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen

1 Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist oder marktbeherrschend ist und sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. [...]

Mit der Ergänzung «oder marktbeherrschend ist» wird sichergestellt, dass auch inskünftig nur marktbeherrschende, nicht jedoch relativ marktmächtige Unternehmen, nach Art. 49a Abs. 1 KG direkt sanktioniert werden. Relativ marktmächtige Unternehmen sollen nicht direkt sanktioniert werden, weil sie im Unterschied zu marktbeherrschenden Unternehmen unter Umständen nicht im Voraus wissen, dass andere Unternehmen von ihnen abhängig sind. Zu beachten ist auch, dass Verfahren, die nicht zu direkten Sanktionen führen, wesentlich einfacher und in kürzerer Zeit durchgeführt werden können. Sie würden wohl meistens auf dem Weg einer einvernehmlichen Regelung (Art. 29 KG) abgeschlossen.

Eine weitere Differenz zum Bundesrat besteht bei der grundsätzlichen Definition relativ marktmächtiger Unternehmen. Der Bundesrat selbst hat in seiner Botschaft zu Revision des KG von 2003 ausgeführt, dass bei der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens nicht allein auf Marktstrukturdaten abzustellen sei, sondern auch die konkreten Abhängigkeitsverhältnisse auf dem Markt zu prüfen wären. Diese Feststellung gilt auch für relativ marktmächtigen Unternehmen, weshalb nicht nur Nachfrager, sondern auch Anbieter (vor allem kleine und mittlere Unternehmen) von relativ marktmächtigen Unternehmen abhängig sein können und eines gewissen Schutzes bedürfen. Wir beantragen deshalb folgende Änderung von Art. 4 Abs. 2bis VE-KG:

Artikel 4 Begriffe

[...]

2bis Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim Angebot oder bei der Nachfrage einer

Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

Schliesslich kann die SP Schweiz zwar die Bedenken des Bundesrats gegenüber eines grundsätzlichen Verbots des sogenannten (privaten) Geoblockings nachvollziehen. Der beste Weg wäre wohl, ein solches Verbot, das vor allem Anbieter aus dem Ausland betreffen würde, in entsprechenden staatsvertraglichen Regelungen mit anderen Ländern zu regeln. Dennoch ist die SP Schweiz der Ansicht, dass es auch Massnahmen braucht, um den diskriminierungsfreien Einkauf im Online-Handel sicherzustellen; gerade weil dieser Handel an Bedeutung gewinnt und auch für KMU immer wichtiger wird. Die SP Schweiz fordert den Bundesrat deshalb auf, Sanktionsmassnahmen zu prüfen, die auch eine wirkungsvolle Umsetzung eines einseitigen Verbots ermöglichen würden. Schliesslich sind auch die EU-Mitgliedsstaaten aufgrund einer entsprechenden EU-Verordnung dazu verpflichtet, abschreckende Sanktionsmassnahmen gegen Geoblocking einzuführen. Zurecht wird in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen, dass die Schweiz ab 1. Januar 2019 ausländische Versandhändler der Mehrwertsteuer unterstellt. Auch diese Versandhändler sind unter Umständen nicht direkt greifbar. Dennoch gehen Bundesrat und Parlament davon aus, dass die Mehrwertsteuer trotzdem eingezogen werden kann. Schweizer Recht lässt sich also sehr wohl auf ausländische Unternehmen anwenden. Zumindest so lange, als kein entsprechendes Abkommen mit der EU zustande kommt.

Wir danken Ihnen, geschätzte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und verbleiben

mit freundlichen Grüssen.

Sozialdemokratische Partei
der Schweiz



Christian Levrat
Präsident



Luciano Ferrari
Leiter Politische Abteilung

Eidg. Departement für Wirtschaft,
Bildung und Forschung
3003 Bern

Elektronisch an:
wp-sekretariat@seco.admin.ch

Bern, 21. November 2018

Indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Price-Initiative

Antwort der Schweizerischen Volkspartei (SVP)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen im Rahmen der rubrizierten Vernehmlassung Stellung zur Vorlage.
Wir äussern uns dazu wie folgt:

Die SVP steht der Vorlage kritisch gegenüber. Der Gegenvorschlag nimmt das Konzept der «relativen Marktmacht» auf, begrenzt dessen Anwendungsbereich jedoch auf Abschottung des Schweizer Marktes. Von relativ marktmächtigen Unternehmen abhängige Unternehmen sollen zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen grundsätzlich Waren und Dienstleistungen im Ausland zu den dort praktizierten Preisen und sonstigen Geschäftsbedingungen beziehen können.

Es ist generell bekannt, dass das hohe Lohnniveau, die hohen Mieten, Handelshemmnisse, Zulassungsbedingungen, Zölle usw. usf., mithin die hohen Produktions- und Lebenskosten, die höheren Preise im Inland wesentlich begründen. Dabei gilt grundsätzlich, dass der Preis in einer Marktwirtschaft durch den Preismechanismus von Angebot und Nachfrage bestimmt wird.

Tiefere Preise müssen über eine Intensivierung des Wettbewerbs erreicht werden, wobei sich mit Blick auf den Binnenmarkt zeigt, dass sich die Konsumentenpreise der importierten Waren ohnehin regelmässig der Frankenstärke anpassen.

Wenn jetzt ausserhalb einer Konzernstruktur eine Unternehmung von einer anderen Unternehmung abhängig ist, sind die Gründe i. d. R. privatrechtlicher Natur und somit Ausfluss der Vertrags- und Wirtschaftsfreiheit. Sowohl die Initiative wie auch der Gegenvorschlag bringen denn vor allem eins, mehr zentralistische Kontrollen und Regulierungen, speziell für das Gewerbe.

Es steht fest, dass auch der angeblich «weichere» Gegenentwurf einen weiteren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit darstellt und die Wettbewerbsbehörden und Gerichte faktisch zu «Preiskontrollstellen» werden. Eine Prüfung und somit ein Verfahren findet auch dann statt, wenn der Anwendungsbereich, wie im Gegenvorschlag vorgesehen, eingeschränkt wird. Die Möglichkeit zur direkten Beschaffung im Ausland zu ausländischen Konditionen führt zudem nicht in jedem Fall zu tatsächlich tieferen Einstandspreisen. Genauso wenig lässt sich bei Annahme der Vorlage gewährleisten, dass ein allfälliger Preisvorteil an die Endkunden weitergegeben wird. Es ist hingegen allgemein bekannt, dass ein allfälliger Preisvorteil – vor allem zugunsten der Konsumenten – in erster Linie von der Wettbewerbsintensität abhängig ist und Lohnkosten, Gebühren usw. i. d. R. entscheidender sind, als die Kosten der Vorprodukte, d. h. als die Einstandspreise.

Immerhin erfreulich ist es, dass der Gegenvorschlag des Bundesrats kein unilaterales und schwer durchsetzbares Verbot des privaten Geoblockings vorsieht.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

SCHWEIZERISCHE VOLKSPARTEI

Der Parteipräsident



Albert Rösti
Nationalrat

Der Generalsekretär



Emanuel Waeber

**Associazione
Consumatrici e
Consumatori della
Svizzera Italiana**

strada di Pregassona 33
6963 Pregassona

Telefono
091 922 97 55

Fax
091 922 04 71

ww.acsi.ch
acsi@acsi.ch

Secrétariat d'Etat à l'économie SECO
Direction de la politique économique
Holzikofenweg 36
3003 Berne
wp-sekretariat@seco.admin.ch

Lugano, le 22 novembre 2018

Consultation sur le contre-projet indirect à l'initiative pour des prix équitables

Prise de position de Associazione consumatrici e consumatori della Svizzera italiana (ACSI)

Consulenze:
Infoconsumi
Casse malati
Pazienti
Contabilità domestica
Mercatino dell'usato:
Locarno

Monsieur le Conseiller fédéral,
Madame, Monsieur,

ACSI déplore que le Conseil fédéral recommande de rejeter l'initiative pour des prix équitables. Le fait qu'il lui oppose un contre-projet indirect montre toutefois qu'il reconnaît la nécessité d'agir. Nous en prenons acte volontiers et vous remercions sincèrement de la possibilité qui nous est donnée de prendre position sur le projet de contre-projet indirect.

Résumé

ACSI demande en particulier que les amendements suivants soient apportés à l'actuel projet de contre-projet indirect:

- Le concept de pouvoir de marché relatif doit s'appliquer aux fournisseurs et aux acheteurs.
- En présence d'un pouvoir de marché relatif, il faut mentionner le «désavantage du partenaire commercial» comme un autre élément pouvant constituer l'infraction.
- Il faut aussi tenir compte de la situation en Suisse.
- Les comportements d'entreprises à position dominante actuellement abusifs au sens de l'art. 7, al. 2 doivent en principe également s'appliquer aux entreprises à pouvoir de marché relatif.
- Une interdiction de blocage géographique doit permettre d'acheter en ligne sans discrimination.
- La motion Bischof (16.3902) doit être mise en œuvre séparément.

Nous commençons par une appréciation générale du contre-projet indirect avant de formuler nos propositions de modification.



**La Borsa
della Spesa**

Telefono
091 922 97 55

bds@acsi.ch

Alleanza
delle organizzazioni
dei consumatori

acsi

frc

**KONSUMENTEN
SCHUTZ**

1. Appréciation générale

ACSI salue l'introduction du concept de «pouvoir de marché relatif» dans la loi sur les cartels. Le Conseil fédéral reprend ainsi la préoccupation essentielle de l'initiative. Mais, si le Conseil fédéral reconnaît la nécessité d'agir face aux suppléments de prix injustifiés sur les biens et services importés en Suisse, le contre-projet indirect manque de courage. En effet, le Conseil fédéral renonce à une mise en œuvre efficace et sans faille.

L'économie suisse dépend fortement de produits et de prestations provenant de l'étranger. Les entreprises et les consommateurs finaux établis en Suisse doivent, dans bien des cas, payer d'importants suppléments spécifiques à la Suisse à l'achat de ces biens et services. De nombreux fournisseurs étrangers actifs sur les marchés internationaux peuvent imposer une telle majoration de prix injustifiée, parce qu'ils cloisonnent leurs systèmes de distribution de manière à éviter de fournir les acheteurs suisses, en particulier aux prix de marché pratiqués chez eux. On est de fait obligé d'acheter à prix surfaits en Suisse. Les charges salariales, les coûts d'infrastructure ou les frais de loyer supérieurs en Suisse ne sont pas la cause première de ces prix de vente finaux plus élevés dans notre pays: ce sont justement ces suppléments injustifiés spécifiques à la Suisse qui contribuent aux coûts de production considérablement plus élevés dans notre pays.

Les entreprises qui produisent en Suisse perdent ainsi en compétitivité tant sur le marché suisse qu'à l'exportation et elles sont discriminées comme partenaires commerciales. Les consommateurs suisses perdent de leur pouvoir d'achat et vont toujours plus s'approvisionner à bon prix à l'étranger. L'économie suisse s'en trouve à son tour affaiblie. En raison du seul tourisme d'achat, la Suisse perd chaque année plusieurs milliards de francs de chiffre d'affaires (et une amélioration notable n'est pas en vue). Des prix d'achat plus bas renforcent l'économie suisse aussi de manière générale, car les entreprises deviennent alors plus compétitives sur le plan international, ce qui leur permet de renoncer à des délocalisations ou à des fermetures d'entreprise. Les prix d'achat plus bas garantissent donc des places de travail tout en accroissant le pouvoir d'achat des consommateurs. C'est pourquoi, le législateur doit intervenir de manière déterminée afin de permettre l'acquisition sans discrimination de biens et de services à l'étranger. Il ne s'agit pas de soutenir seulement l'économie d'exportation, mais aussi l'économie domestique. Tel est l'un des buts principaux de l'initiative populaire (cf. art. 96, al. 1, Cst).

Il est prévu depuis plusieurs années d'appliquer la surveillance des abus actuellement en vigueur en vertu de l'art. 7 LCart également aux entreprises à pouvoir de marché relatif, ce qui revient à étendre la notion de «position dominante sur le marché». Dès 2014, le Conseil des Etats, puis la majorité de Commission de l'économie et des redevances du Conseil national (CER-N) ont voulu procéder à cette adaptation, avant que le Conseil national refuse d'entrer en matière sur ce paquet de réformes surchargé, sans avoir pu traiter ses aspects concrets. La nécessité d'agir est incontestée et le Parlement devrait mettre en œuvre l'extension des

dispositions en vigueur sur la «position dominante de marché» au «pouvoir de marché relatif».

Certes, le Conseil fédéral veut désormais finalement introduire le concept de «pouvoir de marché relatif». Malheureusement, le contre-projet indirect ne s'attaque pas franchement à l'«îlot de cherté suisse» ni dans le domaine des prix, ni des coûts. Ainsi, un refus de livrer par une entreprise ayant un pouvoir de marché relatif n'est réputé illicite, au sens de l'art. 7a LCart, que si la concurrence est entravée. Par contre, l'art. 7a LCart ne couvre pas tous les cas où l'entreprise concernée se trouve désavantagée par les suppléments spécifiques à la Suisse en sa seule qualité de partenaire commerciale. Ainsi, seules pourraient agir contre ces suppléments injustifiés les branches dont les entreprises se trouvent en concurrence directe avec des entreprises de l'étranger. Selon la pratique de la COMCO, nombre d'acheteurs sont touchés par les suppléments spécifiques à la Suisse, alors qu'ils ne sont pas ou à peine en concurrence avec des entreprises de l'étranger. Il s'agit par exemple de l'administration publique (Confédération, cantons, communes), les transports publics, les secteurs de la formation et de la santé, le commerce de détail, l'agriculture ainsi que nombre de PME et d'entreprises de services qui n'exportent pas. De plus, le tourisme d'achat montre que le commerce de détail suisse se trouve bel et bien dans une large mesure en concurrence avec l'étranger. C'est pourquoi ACSI exige qu'un éventuel art. 7a couvre en tant qu'élément constitutif alternatif d'une infraction, non seulement l'«entrave à la concurrence», mais aussi les «désavantages causés aux partenaires commerciaux» (cf. art. 7, al. 1, LCart). En l'absence de ce complément, le nouveau libellé de la loi resterait dans la plupart des cas sans effet.

De plus, le présent contre-projet ne régleme que le commerce transfrontalier. Les dispositions prévues ne couvrent pas les cas nationaux. Or, la discrimination dans le sens de l'art. 7, al. 2, let. b, LCart et le refus de livrer au sens de l'art. 7, al. 2, let. a, LCart commis par des entreprises disposant d'un pouvoir de marché relatif sont à l'intérieur de la Suisse tout aussi dommageables. Enfin, il faut relever que le catalogue d'exemples de l'art. 7, al. 2, LCart en vigueur est formulé de manière ouverte. La clause générale de l'art. 7, al. 1, LCart peut embrasser de nouveaux cas de figure. En revanche, l'art. 7a LCart est formulé de manière définitive: hormis le seul cas du refus de livrer à l'étranger, il ne couvre aucun autre comportement d'entreprises ayant un pouvoir de marché relatif.

Le Conseil fédéral justifie sa réticence par les risques liés à «l'incertitude permanente relative à une procédure fondée sur la LCart». Nous ne pouvons pas suivre son argumentation. D'une part, les entreprises qui ne livrent pas leurs partenaires commerciaux peuvent généralement fort bien évaluer elles-mêmes si les entreprises concernées disposent ou non d'alternative. Par suite, les entreprises qui ont un pouvoir de marché relatif n'encourent pas le risque de sanctions directes au sens de l'art. 49a, al. 1, LCart en cas de comportement illicite.

Malheureusement, le Conseil fédéral renonce également à prendre des mesures pour garantir la non-discrimination des achats dans le commerce en ligne, qui a beaucoup gagné en importance et progressera encore à l'avenir. Pour les PME également, les achats en ligne

revêtent une importance croissante. Une protection sans faille contre les suppléments spécifiques à la Suisse injustifiés est donc nécessaire également dans le commerce en ligne, faute de quoi les participants au marché s'adapteront et exploiteront les lacunes. ACSI maintient par conséquent sa demande d'interdiction du blocage géographique. Les dispositions récemment édictées par l'UE interdisent en principe également le blocage géographique. Le Conseil fédéral juge que des réglementations de droit public interétatiques sont nécessaires pour appliquer une telle interdiction. Nous ne comprenons pas cette estimation. Les mesures de sanctions susceptibles de permettre la mise en œuvre efficace d'une interdiction, même unilatérale, ne manquent pas. Citons par exemple les blocages de réseau, la confiscation de marchandises, la retenue de la TVA ou les amendes. Les Etats membres de l'UE sont en définitive eux aussi obligés, en vertu de l'ordonnance de l'UE mentionnée, d'introduire des sanctions dissuasives contre le blocage géographique.

Pour terminer, le Conseil fédéral note que le contre-projet indirect à l'initiative pour des prix équitables répondrait aux besoins de la motion 16.3902 «Interdire les contrats léonins des plates-formes de réservation en ligne dont l'hôtellerie fait les frais» déposée par le conseiller aux Etats, Pirmin Bischof. Il faut rejeter catégoriquement cette inclusion d'éléments sans rapport matériel.

Outre l'introduction du pouvoir de marché relatif, nous saluons aussi que, pour constater la position dominante d'une entreprise, le Conseil fédéral ne veuille pas se baser sur les seules données concernant la structure du marché, mais qu'il juge utile d'examiner aussi les liens de dépendance réels sur le marché (rapport explicatif, page 4).

Nous souhaitons enfin signaler que le rapport explicatif contient diverses suppositions et allégations. Ce rapport sur le projet de contre-projet indirect semble vouloir minimiser non seulement les entraves à la concurrence, mais aussi l'ampleur des discriminations par le prix. La supposition que des mesures unilatérales d'acteurs privés, sans position dominante sur le marché, entraîneraient un cloisonnement du marché, uniquement à cause des entraves publiques au commerce ou de frais de transport élevés, ne convainc pas. Nombre de fournisseurs étrangers, qui n'occupent pas de position dominante sur le marché, cloisonnent intentionnellement leurs canaux de distribution par leur comportement unilatéral, c'est-à-dire sans accord affectant la concurrence au sens de l'art. 5 LCart, pour ne livrer les entreprises suisses que par l'intermédiaire de leurs représentations dans notre pays à des prix fortement surfaits et sans leur laisser d'autres options. En outre, le rapport explicatif soutient que l'introduction généralisée du pouvoir de marché relatif transformerait les tribunaux *de facto* en «services de contrôle des prix». Cette assertion est fautive. Les tribunaux n'ont pas à contrôler les prix ni même à les fixer: leur rôle se borne par exemple à permettre que les acheteurs et fournisseurs établis en Suisse puissent se défendre contre les discriminations par le prix au sens de l'art. 7, al. 2, let. b, LCart actuellement en vigueur.

ACSI concrétise ci-après ses demandes de modification du contre-projet indirect.

2. Définition du concept de pouvoir de marché relatif (art. 4, al. 2^{bis} AP-LCart)

Tout en approuvant fondamentalement la définition de l'entreprise ayant un pouvoir de marché relatif, donnée à l'art. 4, al. 2^{bis} AP-LCart, nous proposons la modification suivante:

Art. 4 Définitions

[...]

2^{bis} Par entreprise ayant un pouvoir de marché relatif, on entend une entreprise dont d'autres entreprises sont dépendantes pour **l'offre ou** la demande d'un bien ou d'un service, faute de possibilité suffisante et raisonnable pour ces dernières de se tourner vers d'autres entreprises.

Motif:

Contrairement à l'initiative pour des prix équitables et à l'art. 4, al. 2, LCart, l'art. 4, al. 2^{bis}, AP-LCart ne considère pas le côté de l'offre. Or, les fournisseurs de biens et de services dépendent souvent d'un seul acheteur. L'intégration de l'offre à l'art. 4, al. 2^{bis}, AP-LCart prévient une concentration supplémentaire du marché et renforcerait en particulier les PME.

3. Comportements illicites d'entreprises ayant un pouvoir de marché relatif (art. 7a AP-LCart et art. 7 LCart)

Il n'y a pas lieu de modifier la systématique éprouvée de l'art. 7 LCart par un art. 7a. La loi sur les cartels s'en trouverait globalement affaiblie et des insécurités juridiques apparaîtraient. C'est pourquoi nous proposons d'intégrer l'art. 7a AP-LCart dans l'art. 7 LCart et de compléter l'art. 7, al. 2, LCart par une let. g. Pour des raisons formelles, il faudrait aussi modifier le titre de l'art. 7 LCart:

Art. 7 Pratiques illicites d'entreprises ayant une position dominante **ou un pouvoir de marché relatif**

¹ Les pratiques d'entreprises ayant une position dominante **ou un pouvoir de marché relatif** sont réputées illicites, lorsque celles-ci abusent de leur position et entravent ainsi l'accès d'autres entreprises à la concurrence ou son exercice, ou désavantagent les partenaires commerciaux.

² [...]

g. (nouveau) la restriction de la possibilité, pour les acheteurs, d'acquérir à l'étranger, aux prix de marché et conditions usuels de la branche pratiqués localement, des biens ou des services proposés en Suisse et à l'étranger; de telles restrictions demeurent réservées en ce qui concerne les biens exportés, lorsqu'ils sont réimportés dans le pays de production pour y être revendus sans autre étape

de traitement.

Motif de l'intégration de l'art. 7a AP-LCart dans l'art. 7 LCart:

- L'art. 7a AP-LCart **ne s'appliquerait que rarement** dans la pratique. Contrairement à l'art. 7, al. 1, LCart, l'application de l'art. 7a AP-LCart suppose, entre autres, de manière impérative, **une entrave à l'accès à la concurrence ou à son exercice**. Les «désavantages causés aux partenaires commerciaux» manquent comme autre élément constitutif de l'infraction. Une entreprise exportatrice peut fournir la preuve d'une entrave à l'accès à la concurrence ou à son exercice, mais tel n'est pas le cas d'une entreprise qui n'opère que sur le marché intérieur.

C'est pourquoi l'art. 7a AP-LCart ne s'appliquerait pas aux entreprises ou aux acheteurs suivants:

- l'administration (communes, cantons, Confédération)
- les universités et autres établissements de formation
- les entreprises de transports publics (CFF, RhB, VBZ, etc.)
- le secteur de la santé (hôpitaux, soins et services médicaux ambulatoires)
- les entreprises des arts et métiers qui n'exportent pas leurs produits (boulangeries, boucheries, etc.)
- de nombreuses entreprises de services qui n'exportent pas leurs produits
- l'hôtellerie-restauration dans les régions peu touristiques et à distance de la frontière
- les entreprises de réparation de véhicules automobiles
- les librairies
- les exploitations agricoles
- etc.

Tous ces acheteurs ne sont pas ou à peine en concurrence avec les entreprises établies à l'étranger, mais elles sont malgré tout désavantagées, respectivement discriminées par les «suppléments Suisse». Il est donc nécessaire de faire figurer les «désavantages causés aux partenaires commerciaux» parmi les éléments constitutifs de l'infraction.

- L'art. 7a AP-LCart, qui est **formulé de manière exhaustive, ne cite qu'une seule pratique éventuellement illicite**. Contrairement à l'art. 7 LCart, l'art. 7a AP-LCart ne mentionne qu'une seule pratique, par laquelle une entreprise peut être entravée dans son accès à la concurrence ou dans l'exercice de celle-ci, à savoir lorsqu'elle est empêchée, sans motifs fondés, de se procurer un bien ou un service aux prix et aux conditions commerciales pratiqués à

l'étranger. Par contre, l'art. 7, al. 2, LCart mentionne à titre d'exemples six pratiques susceptibles d'être illicites pour les entreprises occupant une position dominante sur le marché. Cette énumération n'est par ailleurs pas exhaustive, de sorte que la COMCO ou les tribunaux disposent d'une marge d'appréciation pour qualifier d'illicites également d'autres pratiques. Cela est juste, puisque le législateur peut ne pas avoir recensé toutes les sortes de pratiques illicites, ou parce que de nouvelles entraves ou de nouveaux désavantages pourront survenir à la faveur de l'évolution technique, économique ou sociétale. L'art. 7a AP-LCart ne cite par contre qu'une seule pratique illicite et elle est formulée de manière exhaustive. C'est une raison de plus pour intégrer la disposition sur le pouvoir de marché relatif dans l'art. 7 LCart.

Motif du complément de l'art. 7, al. 2, LCart par une let. g

- L'art. 7a AP-LCart limite le caractère illicite des pratiques d'entreprises ayant un pouvoir de marché relatif aux cas d'importation d'un bien ou d'un service de l'étranger. Nous demandons, **pour la première partie de la disposition g**, que cette pratique s'applique également aux fournisseurs indigènes. Premièrement, les entreprises étrangères et indigènes seraient ainsi traitées de façon égale. Deuxièmement, les entreprises étrangères ayant un pouvoir de marché relatif ne sont pas seules à contribuer à l'îlot de cherté suisse, les entreprises indigènes y sont aussi pour quelque chose. Dans le rapport explicatif sur le contre-projet indirect (page 12), le Conseil fédéral argumente d'une part que, dans le marché intérieur suisse, un cloisonnement régional n'est pas nécessairement aisé. D'autre part, il note qu'une application du principe du pouvoir de marché relatif entraînerait «davantage de bureaucratie». Si le recours au pouvoir de marché relatif dans le marché intérieur suisse n'est pratiquement pas possible, nous ne comprenons pas pourquoi une application à la Suisse engendrerait plus de bureaucratie, et constituerait pour la COMCO une charge déraisonnable. Le recours au pouvoir de marché relatif est également un problème dans le marché intérieur et ses effets ne sont pas moins dommageables. Le complément apporté à la loi sur les cartels doit tenir compte de cet état de fait.
- Contrairement au Conseil fédéral, nous sommes par ailleurs convaincus que l'introduction du concept de pouvoir de marché relatif ne générerait pas plus d'insécurité juridique. La question de savoir si une entreprise occupe une position dominante sur le marché au sens de l'art. 4, al. 2, LCart doit être clarifiée aujourd'hui déjà. De plus, en cas de pratique illicite, nous proposons de ne pas sanctionner directement conformément à l'art. 49a LCart les entreprises ayant un pouvoir de marché relatif.
- La **deuxième partie de la disposition g** concerne les réimportations. Les fournisseurs doivent pouvoir restreindre les réimportations de biens dans le pays où ils ont été produits, lorsque la réimportation de ces biens a pour but leur revente dans ce pays

même et non pas un traitement supplémentaire. On veut ainsi tenir compte d'une crainte exprimée dans le cadre de la révision partielle de la loi sur les cartels: les entreprises qui produisent en Suisse doivent pouvoir continuer d'exporter leurs biens à des prix plus avantageux que ceux auxquels elles les proposent en Suisse, sans que les produits exportés ne soient réimportés en Suisse pour y être vendus à un prix inférieur au «prix suisse». Or, le contre-projet renonce, contrairement à l'initiative déposée, à interdire les réimportations et restreint ainsi sans nécessité les options de politique des prix des exportateurs suisses.

4. Sanctions en cas de restrictions illicites à la concurrence (art. 49a LCart)

Art. 49a Sanctions en cas de restrictions illicites à la concurrence

¹ L'entreprise qui participe à un accord illicite aux termes de l'art. 5, al. 3 et 4, ou **qui occupe une position dominante sur le marché** et se livre à des pratiques illicites aux termes de l'art. 7, est tenue au paiement d'un montant pouvant aller jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires réalisé en Suisse au cours des trois derniers exercices. [...]

Motif:

- Si l'art. 7 LCart englobe désormais les entreprises ayant un pouvoir de marché relatif, les sanctions directes selon l'art. 49a, al. 1, LCart s'appliqueraient aussi à ces entreprises relativement puissantes sur le marché. Le complément «ou qui occupe une position dominante sur le marché» garantit qu'à l'avenir également seules seront sanctionnées directement selon l'art. 49a, al. 1, LCart les entreprises occupant une position dominante sur le marché, mais pas les entreprises ayant un pouvoir de marché relatif.
- Les entreprises ayant un pouvoir de marché relatif ne doivent pas être passibles de sanctions directes parce que, contrairement aux entreprises occupant une position dominante sur le marché, elles ne savent pas à l'avance, selon les circonstances, que d'autres entreprises dépendent d'elles.
- Il faut aussi considérer que les procédures qui ne conduisent pas à des sanctions directes peuvent être appliquées beaucoup plus simplement et rapidement. La plupart du temps, elles pourraient se régler à l'amiable (art. 29 LCart) ou en faisant appel à des conseillers/avocats.

5. Blocage géographique

Le commerce en ligne transfrontalier prend de plus en plus d'importance. Mais lorsque les consommateurs et les PME suisses veulent passer commande en ligne à l'étranger, ils se voient souvent redirigés vers un site web suisse du fournisseur, où les biens et services sont généralement proposés à un prix nettement supérieur à ceux des autres pays. La



compétitivité des PME suisses et le pouvoir d'achat des consommateurs en pâtissent. Le gain supplémentaire issu de ces prix surfaits s'écoule en majeure partie à l'étranger.

On peut exiger des fournisseurs à l'étranger qu'ils ne discriminent pas les acheteurs établis en Suisse dans le commerce en ligne (c'est-à-dire qu'ils ne les désavantagent pas sans raison objective du fait de leur siège social ou de leur nationalité). C'est pourquoi, les Etats membres de l'UE ont décidé d'interdire le blocage géographique privé.

Nous ne partageons pas l'avis du Conseil fédéral, selon lequel la mise en œuvre efficace d'une réglementation du blocage géographique ne serait possible que grâce à un accord avec l'UE. Premièrement, la Convention de Lugano offre un instrument face aux entreprises de la plupart des pays européens. Deuxièmement, les sociétés de vente par correspondance étrangères seront assujetties à la TVA dès le 1^{er} janvier 2019, alors même qu'elles ne sont, selon les circonstances, pas directement accessibles. Néanmoins, le Conseil fédéral et le Parlement partent du principe que la TVA pourra quand même être perçue, ce qui montre que notre droit est parfaitement applicable aux entreprises étrangères. D'ailleurs, il n'y a pas d'alternative à la voie unilatérale. En effet, il y a lieu de craindre qu'aucun accord avec l'UE ne sera conclu à moyen terme.

6. Réglementation relative aux plateformes de réservation en ligne

Dans le rapport explicatif (page20), le Conseil fédéral note que le contre-projet indirect à l'initiative pour des prix équitables répondrait également aux besoins de la motion 16.3902 déposée par le conseiller aux Etats, Pirmin Bischof («Interdire les contrats léonins des plateformes de réservation en ligne dont l'hôtellerie fait les frais»). Ce qu'il faut contester avec force.

L'adaptation de la loi sur les cartels que propose le contre-projet à l'initiative pour des prix équitables ne va aucunement dans le sens de la motion Bischof. L'initiative pour des prix équitables lutte contre les suppléments spécifiques à la Suisse dommageables, qui sont appliqués aux produits importés, alors que la motion Bischof entend garantir à l'avenir la liberté de fixer les prix de l'hébergement suisse en interdisant les clauses de parité. Actuellement, en raison des conditions émises par les plateformes de réservation en ligne, l'hôtelier n'est pas autorisé à fixer librement ses prix sur tous les canaux de distribution. La concurrence dans le domaine de la réservation en ligne s'en trouve massivement entravée.

Il faut donc rejeter catégoriquement cette mise en relation inadéquate entre la motion Bischof et le contre-projet indirect.

* * *

Nous vous remercions de votre attention et vous prions de bien vouloir tenir compte de nos propositions.



Veillez agréer, Monsieur le Conseiller fédéral, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

Associazione consumatrici e consumatori
della Svizzera italiana

L. Regazzoni Meli

A votre disposition pour toutes questions:

Laura Regazzoni Meli – segretaria generale

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

SECO	
22. Nov. 2018	
vorregistriert OAGSdm	<i>gld</i>

21. November 2018 KONPE

Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative Stellungnahme der BKW AG

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann
Sehr geehrte Damen und Herren

Die BKW AG begrüsst es, dass der Bundesrat der Fair-Preis-Initiative einen indirekten Gegenvorschlag gegenüberstellen will und damit den Handlungsbedarf anerkennt. Für die Möglichkeit, zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags Stellung nehmen zu können, bedanken wir uns bestens.

Zusammenfassung:

Für die BKW stehen folgende Punkte im Vordergrund:

- **Im Sinne der Einheit der Materie ist es richtig, dass sich der Gegenvorschlag auf den grenzüberschreitenden Handel konzentriert.**
- **Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Anbieter und Nachfrager anzuwenden.**
- **Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» ist bei relativer Marktmacht als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen.**
- **Die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 Abs. 2 KG müssen grundsätzlich auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.**
- **Eine diskriminierungsfreie Online-Beschaffung ist durch ein Verbot von Geoblocking sicherzustellen.**
- **Motion Bischof (16.3902) ist separat umzusetzen.**

Zuerst nehmen wir eine allgemeine Würdigung des indirekten Gegenvorschlags vor und formulieren danach unsere Änderungsanträge.

1 Allgemeine Würdigung

Die BKW AG begrüsst die Einführung der relativen Marktmacht im Kartellgesetz. Der Bundesrat nimmt damit das Kernanliegen der Initiative auf. Er anerkennt damit den Handlungsbedarf bei den ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen auf importierten Waren und Dienstleistungen.

Die Schweizer Wirtschaft ist in hohem Masse auf Produkte und Dienstleistungen aus dem Ausland angewiesen. Für diese Vorleistungen müssen hiesige Unternehmen und Endkonsumenten vielfach hohe Schweiz-Zuschläge bezahlen. Viele international tätige ausländische Lieferanten können einen solchen ungerechtfertigten Aufpreis durchsetzen, weil sie ihre Vertriebssysteme abschotten, indem sie insbesondere Nachfrager aus der Schweiz im Ausland nicht zu den dortigen Marktpreisen beliefern. Es besteht faktisch ein Beschaffungszwang zu überhöhten Preisen im Inland. Unternehmen, die in der Schweiz produzieren, verlieren damit im Inland und im Export an Konkurrenzfähigkeit bzw. werden als Handelspartner diskriminiert. Die Schweizer Konsumenten büssen an Kaufkraft ein und kaufen vermehrt im Ausland günstiger ein.

Der Bundesrat will zwar das Konzept der relativen Marktmacht einführen. Leider setzt der indirekte Gegenvorschlag aber mit Art. 7a KG nur halbherzig zum Kampf gegen die «Hochpreisinsel Schweiz» an. So setzt eine unzulässige Lieferverweigerung durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen nach Art. 7a KG voraus, dass das betroffene Unternehmen im Wettbewerb behindert wird. Hingegen erfasst Art. 7a all jene Fälle nicht, in denen das betroffene Unternehmen durch Schweiz-Zuschläge nur als Marktgegenseite benachteiligt wird. Damit könnten nur jene Branchen gegen ungerechtfertigte Schweiz-Zuschläge vorgehen, in denen die Unternehmen in direkter Konkurrenz zu Unternehmen aus dem Ausland stehen. Viele Nachfrager stehen laut Praxis der WEKO nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem von Schweiz-Zuschlägen betroffen. Dazu zählen z.B. Dienstleistungsunternehmen wie Elektroinstallateure oder Heizungs-, Lüftungs-, Klimainstallationsfirmen, die nicht in der Nähe zur Schweizer Grenze tätig sind. Auch sie müssen aber die eingebauten Anlagen und das eingesetzte Material oft zu Preisen mit Schweiz-Zuschlägen beschaffen, was die Kosten für die Konsumenten unnötig und ohne Nutzen für die Schweiz erhöht.

Richtig erscheint uns, dass der vorliegende Gegenvorschlag nur den grenzüberschreitenden Handel regelt. Diskriminierungen im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG und Lieferverweigerung im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG durch relativ marktmächtige Unternehmen können innerhalb der Schweiz zwar auch schädlich sein, müssen aber allenfalls in einem eigenständigen Verfahren angegangen werden. Ansonsten droht dem Gegenvorschlag die Ablehnung, weil er überladen worden ist.

Leider sieht der Bundesrat auch von Massnahmen ab, um einen diskriminierungsfreien Einkauf im Online-Handel sicherzustellen. Der Online-Handel hat stark an Bedeutung gewonnen und wird dies weiterhin tun. Es braucht auch im Online-Handel einen lückenlosen Schutz vor ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen.

Abschliessend hält der Bundesrat fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis Initiative auch den Anliegen der Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» von Ständerat Pirmin Bischof entsprochen werden könnte. Diese sachfremde Verknüpfung ist klar abzulehnen.

2 Geforderte Änderungen

2.1 Anwendung des Konzepts der relativen Marktmacht auf Nachfrager und Anbieter

Wir begrüßen grundsätzlich die Definition von relativ marktmächtigen Unternehmen im Sinne von Art 4 Abs. 2^{bis} VE-KG, schlagen aber folgende Änderung vor:

Artikel 4 Begriffe

[...]

^{2bis} Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim **Angebot oder** bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

2.2 Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG

Wir schlagen die Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG vor:

Art. 7 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender **und relativ marktmächtiger** Unternehmen

¹ Marktbeherrschende **und relativ marktmächtige** Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

² [...]

g. (neu) die **Einschränkung der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen.**

2.3 Keine direkten Sanktionen bei relativer Marktmacht

Wenn neu auch relativ marktmächtige Unternehmen wie vorgeschlagen von Art. 7 KG erfasst werden, würden die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG ebenfalls für relativ marktmächtige Unternehmen gelten. Deshalb braucht es folgende Anpassung:

Art. 49a Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen

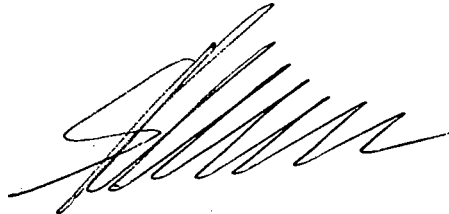
¹ Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist **oder marktbeherrschend ist** und sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. [...]

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Urs Gasche".

Urs Gasche
Präsident des Verwaltungsrates BKW AG

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Dr. Suzanne Thoma".

Dr. Suzanne Thoma
CEO BKW AG

Rückfragen

Raphael Brütsch, Leiter Legal & Compliance
BKW AG, Viktoriaplatz 2, 3013 Bern
Tel.: +41 58 477 53 80
raphael.bruetsch@bkw.ch

Secrétariat d'Etat à l'économie
Monsieur Eric Scheidegger
Directeur suppléant du SECO
Chef de la Direction
de la politique économique
Holzikofenweg 36
3003 Berne

eric.scheidegger@seco.admin.ch

Paudex, le 31 octobre 2018
SHR/sul

**Consultation fédérale – Contre-projet indirect du Conseil fédéral à l'initiative populaire
« Stop à l'îlot de cherté – pour des prix équitables (initiative pour des prix
équitables) »**

Monsieur,

Nous avons pris connaissance de la consultation mentionnée sous rubrique et vous transmettons ci-après notre prise de position.

I. L'initiative

L'initiative populaire « Stop à l'îlot de cherté – pour des prix équitables (initiative pour des prix équitables) », qui a été déposée le 12 décembre 2017 par l'association du même nom, souhaite garantir l'achat non discriminatoire de biens et de services à l'étranger et empêcher les restrictions à la concurrence causées par un comportement unilatéral d'entreprises puissantes sur le marché.

Le 9 mai 2018, le Conseil fédéral a décidé de recommander au Parlement le rejet de cette initiative et d'y opposer un contre-projet indirect. A l'appui de sa décision, le Conseil fédéral a relevé dans son rapport qu' « avec l'introduction du concept de pouvoir de marché relatif, toutes les entreprises en Suisse seraient potentiellement concernées, et les autorités en matière de concurrence ainsi que les tribunaux seraient transformés *de facto* en « services de contrôle des prix », même lorsque la concurrence est efficace. Il s'agirait là d'une atteinte importante à la liberté économique des entreprises. En particulier lorsque les prix (élevés) résultent d'une situation de concurrence, les interventions de l'État dans le mécanisme de fixation des prix comporteraient en permanence le risque de distorsions de la concurrence et de pertes d'emplois qui y sont liées. De ce fait, la réglementation aurait des conséquences négatives pour l'économie suisse étant donné qu'elle aurait des effets également sur les relations commerciales entre entreprises qui ne sont pas touchées par un éventuel cloisonnement du marché ».

Comme le Conseil fédéral, nous sommes opposés à l'initiative pour des prix équitables qui constituerait une atteinte importante à la liberté économique des entreprises et aurait des effets négatifs pour l'économie suisse et les relations commerciales qui ne sont pas touchées par un éventuel cloisonnement de marché.

II. Le contre-projet indirect du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral partage toutefois sur le fond les préoccupations des auteurs de l'initiative. Le contre-projet indirect prévoit ainsi la modification de deux articles de la LCart :

- Nouvel art. 4 al. 2 bis LCart

2bis Par entreprise ayant un pouvoir de marché relatif, on entend une entreprise dont d'autres entreprises sont dépendantes pour la demande d'un bien ou d'un service, faute de possibilité suffisante et raisonnable pour ces dernières de se tourner vers d'autres entreprises.

- Nouvel art. 7a LCart

*Art. 7a Pratiques illicites d'entreprises ayant un pouvoir de marché relatif
Les pratiques d'une entreprise ayant un pouvoir de marché relatif sont réputées illicites lorsque celle-ci abuse de sa position et entrave ainsi l'accès des entreprises qui sont dépendantes d'elle à la concurrence ou son exercice, en les empêchant sans motifs fondés de se procurer un bien ou un service à l'étranger aux prix et aux conditions commerciales qu'elle y pratique.*

Ainsi, tout comme l'initiative, le contre-projet prévoit une adaptation de la loi sur les cartels intégrant la notion de « pouvoir de marché relatif » (« position dominante relative » dans le texte de l'initiative), mais en limitant son champ d'application aux cas de cloisonnement du marché suisse. Les entreprises dépendantes d'entreprises ayant un pouvoir de marché relatif doivent en principe pouvoir se procurer des biens et des services à l'étranger aux prix et aux conditions commerciales qui y sont pratiqués afin d'éviter des distorsions de concurrence. De la sorte, l'exigence principale de l'initiative serait satisfaite : renforcer la liberté d'achat des entreprises suisses à l'étranger pour faciliter les importations parallèles. Dans le même temps, le contre-projet indirect du Conseil fédéral permet d'éviter les conséquences négatives inhérentes au texte de l'initiative pour les relations commerciales domestiques, qui ne sont pas concernées par les problèmes de cloisonnement. Enfin, il ne prévoit pas d'interdiction du blocage géographique privé.

III. Nos éléments d'appréciation

Dans une économie libre, les prix reflètent l'offre et la demande et il faut éviter d'entraver systématiquement la concurrence sur le marché en instaurant un diktat sur le prix. L'actuelle loi sur les cartels prévoit diverses possibilités d'intervenir contre les effets négatifs d'une suppression de la concurrence. La pratique de la Commission de la concurrence (COMCO) montre que la loi est efficace.

Tout comme pour le Cassis de Dijon, présenté à l'époque comme le remède phare pour lutter contre la cherté et dynamiser la concurrence et pour lequel l'écoulement du temps a mis en évidence qu'elle n'avait pratiquement eu aucun effet sur le niveau élevé des prix en Suisse, nous doutons également de l'effet du projet du Conseil fédéral. D'autres facteurs entrent en ligne de compte lors de la fixation des prix, telles les taxes douanières ou les règles applicables en matière de propriété intellectuelle, de même que les salaires, les marges perçues par les distributeurs et, avant tout, un pouvoir d'achat élevé en Suisse. Dans son rapport, le Conseil fédéral reconnaît d'ailleurs que le projet aurait un effet limité et « s'appliquerait principalement aux biens chers, à ceux qui sont vendus avec un supplément de prix nettement surfait ou à ceux ayant un volume commercial important, sans quoi les économies seraient probablement trop faibles par rapport aux frais de procédure et à la charge administrative (pour l'État mais aussi certainement les entreprises) liés à une procédure relevant du droit des cartels. Par ailleurs, l'effet demeurera sans doute limité aux produits standards, car il sera d'autant plus complexe d'apporter la preuve d'une discrimination (par les prix) illicite, par exemple pour une machine produite pour répondre aux besoins spécifiques du client ».

Dans la pratique, la mise en œuvre de ces articles serait aussi très complexe, tant pour les entreprises que pour l'autorité. En outre, il ressort des explications du Conseil fédéral qu'il s'agirait de décider au cas par cas et que la dépendance devrait être examinée dans chaque cas d'espèce pour chaque bien ou service, de sorte que l'acheteur ne saurait automatiquement exiger la livraison de la totalité de l'assortiment. Les entreprises devraient en outre démontrer qu'elles ont tenté en vain d'obtenir le bien ou le service. Il ne suffirait pas de s'être adressé en vain au fabricant du pays de référence pour motiver une dépendance, mais les entreprises devraient apporter la preuve qu'elles ont effectué de multiples tentatives pour se procurer le bien ou le service à un prix et des conditions comparables.

Nous relevons aussi que le concept de pouvoir de marché relatif n'est pas présent dans le droit cartellaire européen et qu'il est contesté au niveau international. Il est connu en droit allemand, où il est souvent considéré comme problématique car défini de manière très large. Il semble d'ailleurs que de nombreux spécialistes du droit cartellaire se félicitent que l'Allemagne ne l'applique que rarement dans le contexte de l'Union européenne. La Suisse créerait donc une spécificité en la matière qui ne nous paraît pas nécessaire.

Au vu de ce qui précède, nous sommes opposés à ce projet qui constituerait une atteinte à la liberté économique des acteurs et dont les effets seraient limités à un nombre réduit de biens avec des économies vraisemblablement faibles par rapport aux frais de procédure et à la charge administrative liés à une procédure relevant du droit des cartels. Il nous paraît dès lors qu'il s'agirait plutôt, le moment venu, de s'opposer à l'initiative pour des prix équitables et de renoncer à y opposer un contre-projet indirect.

IV. Quelques réflexions complémentaires

Lorsque l'on parle prix et à l'heure de la prolifération du commerce en ligne, il est une question qui interpelle et qui mériterait d'être traitée, c'est celle du blocage géographique, à savoir la discrimination que subissent les Suisses lors d'achat en ligne à l'étranger. Les clients suisses en ligne sont ainsi souvent empêchés d'avoir accès à des produits ou des services proposés sur un site web établi dans l'Union européenne (UE) et d'acheter ces produits ou ces services. A noter que le Conseil fédéral ne traite pas de cette question dans son projet indirect à l'initiative sur les prix équitables.

L'Union européenne s'est saisie de cette problématique du blocage géographique. Le Conseil de l'UE a adopté un règlement relatif au blocage géographique en février 2018. L'interdiction du blocage géographique est un élément important de la stratégie pour le marché unique numérique. Les nouvelles règles obligent les commerçants à rendre leurs biens et leurs services accessibles à tous les clients de l'UE, sans discrimination en termes d'accès, de prix de vente ou de conditions de paiement. Il interdit toutes les discriminations fondées sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients. Le règlement est entré en vigueur le 23 mars 2018 dans tous les États membres de l'UE et s'appliquera à partir du 3 décembre 2018 afin de permettre en particulier aux petits opérateurs de s'adapter.

La Suisse n'étant pas membre du marché unique européen, le nouveau règlement européen n'aura aucune incidence sur les acheteurs suisses. Par contre, les fournisseurs suisses, actifs dans l'UE, devront s'y conformer et ne pourront plus discriminer les consommateurs de pays européens différents par des différences de prix, des conditions d'achat ou de paiement, ni les rediriger sur des sites internet nationaux sans autorisation.

A l'heure de la révolution numérique, la problématique du géoblocage interpelle et mérite d'être traitée. Cela n'est toutefois pas aisé car la Suisse ne fait pas partie de l'Union européenne, et il paraît improbable de conclure à l'heure actuelle un accord avec l'UE sur ce point. Selon certains experts, la loi sur la concurrence déloyale paraît plus adéquate que la loi sur les cartels pour s'attaquer au problème. On le voit, la question est complexe mais mérite d'être creusée plus avant car le commerce en ligne continuera de se développer.

* * *

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à ces lignes, nous vous prions d'agréer, Monsieur, nos salutations distinguées.

Centre Patronal

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'S. Redondo'. The signature is written in a cursive, flowing style.

Sandrine Hanhardt Redondo

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Frau Staatssekretärin Marie-Gabrielle Ineichen-Fleisch
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Per E-Mail an: wp-sekretariat@seco.admin.ch

29. November 2018

Stellungnahme zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrte Frau Staatssekretärin
Sehr geehrte Damen und Herren

Im August 2018 haben Sie uns eingeladen, zur Änderung des Kartellgesetzes als indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative Stellung zu nehmen. Diese Gelegenheit der Meinungsäusserung nehmen wir gerne wahr. Für die gewährte Fristerstreckung danken wir Ihnen bestens.

economiesuisse nimmt gestützt auf den Input der betroffenen Mitglieder und der eingehenden Diskussion in unseren Gremien aus einer übergeordneten, gesamtwirtschaftlichen Sicht wie folgt Stellung:

Zusammenfassung

economiesuisse fokussiert im Rahmen der laufenden Vernehmlassung auf die Beurteilung des indirekten Gegenvorschlages. Zur Opportunität eines solchen an sich und zur Fair-Preis-Initiative insgesamt wird economiesuisse nach Vorliegen der Botschaft in Kenntnis der definitiven Ausgestaltung und entsprechend der sich dannzumal präsentierenden Ausgangslage Position beziehen. **Aus den vorliegenden Äusserungen darf entsprechend in keiner Weise eine Unterstützung eines indirekten Gegenvorschlages zum heutigen Zeitpunkt abgeleitet werden.**

Der Gegenvorschlag folgt der Mechanik der Initiative

Ein Vergleich der Initiative mit dem indirekten Gegenvorschlag zeigt eine weitgehende Übereinstimmung der vorgeschlagenen Mechanismen. Im Zentrum steht die Einräumung eines durchsetzbaren Anspruches eines «relativ abhängigen Schweizer Unternehmens», beim «relativ marktmächtigen Anbieter» im Ausland zu den dortigen Konditionen einzukaufen. Eine Verpflichtung zur Lieferung in die

Schweiz oder eine Preisfestlegung werden richtigerweise weder bei der Initiative noch beim Gegenvorschlag gefordert. Immerhin beschränkt der indirekte Gegenentwurf die Folgen der «relativen Marktmacht» auf reine Auslandsachverhalte und auf Nachfragesituationen. Damit wirkt er etwas weniger interventionistisch als die Initiative.

Der Gegenvorschlag zeigt die eklatanten Widersprüche zwischen Marktöffnung und Heimatschutz auf

Dennoch ist erklärtes Ziel von Initiative wie Gegenvorschlag die Bekämpfung der – so empfundenen – «Hochpreisinsel Schweiz». Im eklatanten Widerspruch dazu stehen die aktuellen politischen Bemühungen im Beschaffungsrecht gemäss Beschluss des Nationalrates und Antrag der WAK des Ständerates. Diese fordern ausdrücklich, dass Schweizer Angebote entsprechend dem generellen Preisniveau höher ausfallen dürfen als ausländische.

Der Gegenvorschlag strapaziert den angemessenen Einsatz der Kartellbehörden

Primärer Zweck des Kartellgesetzes ist der Schutz des Wettbewerbes, nicht des bilateralen Verhältnisses zwischen einzelnen Marktteilnehmern. Das Konzept der «relativen Marktmacht» zielt aber auf Letzteres. Es kann nicht Aufgabe einer Wettbewerbsbehörde sein, dieses durchzusetzen. Vielmehr müsste dieses Konzept in einer zivilrechtlichen Auseinandersetzung Anwendung finden. Entsprechend muss der Fokus einer Durchsetzung auf Zivilverfahren gelegt werden. Untersuchungen der WEKO sollten die klare Ausnahme bilden.

Werden die erlangten Vorteile nicht an die Endkunden weitergeben, erweckt der Gegenvorschlag falsche Erwartungen

Der Gegenvorschlag wird – auch in der Beurteilung des Bundesrates - ebenso wenig zu einer entscheidenden Senkung des Preisniveaus in der Schweiz führen wie die Initiative. Die Beseitigung von Handelshemmnissen und Zollsenkungen wirken direkter als die vorgeschlagenen Eingriffe im Kartellrecht. Insbesondere ist mit den vorgeschlagenen Änderungen nicht sichergestellt, dass die allfälligen Preisvorteile nicht bloss zu einer Margenverbesserung genutzt werden. Entsprechend sollte sich nur auf den neuen Art. 7a E-KG berufen können, wer nachweist oder glaubhaft macht, ob und wie die unter Berufung auf diese Norm erlangten Vorteile an die Abnehmer weitergegeben werden («passing through»).

Geoblocking: kein Instrument der Abschottung sondern oft eine schiere Notwendigkeit

Beim sog. «Geoblocking» kann eine störende Abschottung des Schweizer Marktes vorliegen. Je nach Ausgestaltung kann durch die Verhinderung von Preisvergleichen auch der Wettbewerb behindert werden. Ein Geoblocking kann andererseits durch regulatorische Gründe (z.B. bei Finanzmarktprodukten, Pharmazeutika), verfügbare Rechte (z.B. urheberrechtlich geschützte Werke), Unterschiede im Konsumentenschutz (z.B. Gewährleistung, Informationspflichten) oder praktisch-organisatorische Überlegungen (z.B. Handhabung von Retouren) geboten sein. Entsprechend sieht auch die als Vorbild angeführte EU-Regelung zahlreiche Ausnahmen vor. Gerade «Geoblocking» kann zudem nur im internationalen Verbund durchgesetzt werden. Im Gegensatz zur Initiative sieht der Gegenvorschlag daher zu Recht keine spezielle Regelung des Geoblocking vor und verweist auf die Instrumente des geltenden Kartellrechtes sowie auf die neuen Möglichkeiten im Gegenvorschlag.

1 Vorbemerkungen

Der Bundesrat will der «Fair-Preis»-Initiative einen indirekten Gegenvorschlag gegenüberstellen. Beide wollen mit dem Konzept der «relativen Marktmacht» Einkaufsmöglichkeiten für Schweizer Unternehmen im Ausland erleichtern und damit Gestehungskosten senken. Sie folgen damit beide dem gleichen

Muster und die ökonomische Beurteilung fällt damit weitgehend identisch aus. In einer ökonomischen Beurteilung bestehen bei der deutlichen Mehrheit unserer Mitglieder sowohl gegenüber der Initiative als auch dem Gegenvorschlag erhebliche Vorbehalte. Es ist unwahrscheinlich, dass damit das generelle Preisniveau gesenkt wird. Wegfallende Zölle und die Beseitigung von Handelshemmnissen wirken direkter (und damit auch spürbarer). Wettbewerbliche Instrumente wirken hingegen bestenfalls indirekt, Zollsätze oder Handelshemmnisse sind direkte Kosten. In einer politischen Beurteilung kann eine Stellungnahme nuancierter ausfallen, da dann auch die Abstimmungskonstellation mit einzubeziehen wäre.

Im Rahmen der aktuellen Vernehmlassung muss nun aber einzig die Ausgestaltung des Gegenvorschlags beurteilt werden. Der Bundesrat hat den Grundsatzentscheid eines Gegenvorschlages gefällt und ist nun durch den Fristenablauf daran gebunden. Entsprechend fokussieren wir uns in unserer Stellungnahme auf die Beurteilung des Gegenvorschlages als solchen. Ob ein solcher in der späteren Debatte zu unterstützen oder abzulehnen ist, werden wir ebenso wie die Haltung zur Initiative nach Publikation der Botschaft beschliessen, in Kenntnis der dannzumaligen Ausgestaltung und Konstellation.

Unsere nachfolgenden Äusserungen dürfen in diesem Sinne in keinem Fall als Unterstützung des Weges eines indirekten Gegenvorschlages interpretiert werden.

2 Beurteilung aus wettbewerbsökonomischer Sicht

Die Preisbildung in einer Marktwirtschaft ist eine Frage von Angebot und Nachfrage. *economiesuisse* hat sich dazu im [dossierpolitik](#)¹ «Eine 'Lex Nivea' für 'gerechte' Preise?» eingehend mit der Fragestellung und den entsprechenden Mechanismen auseinandergesetzt. Dieses war auf die Mo. Birrer-Heimo ausgerichtet, gilt – mutatis mutandis – aber auch für den Gegenvorschlag. Im *dossierpolitik* wird auch auf die verschiedenen Faktoren eingegangen, welche das höhere Preisniveau in der Schweiz begünstigen, insbesondere die Handelshemmnisse. Letztlich sind die «Schweizer Preise» auch ein Ergebnis von Schweizer Löhnen, Schweizer Kosten und des Schweizer Wohlstandes.

Sowohl Initiative wie Gegenvorschlag wollen eine Abschottung der Schweiz vermeiden, indem Unternehmen für ihre Beschaffungen nicht mehr an Schweizer Lieferstellen mit einem höheren Preis verwiesen werden können. In eine gegenteilige Richtung gehen die politischen Entscheide beim Beschaffungsrecht: hier verlangen Nationalrat und die WAK des Ständerates (entgegen den Vorschlägen des Bundesrates) gar ausdrücklich, dass ausländische Angebote entsprechend den unterschiedlichen Preisindices «auf das Schweizer Niveau hochgerechnet» werden.

Weiter ist zu beachten, dass sich die Preise durch den zunehmenden online-Handel und die besseren Informationen generell global angleichen. Arbiträre Preisdifferenzierungen, welche nicht durch entsprechende Leistungen gerechtfertigt sind, haben langfristig einen schweren Stand, unabhängig von gesetzgeberischen Vorgaben.

economiesuisse setzt sich entsprechend den verabschiedeten wettbewerbspolitischen Grundsätzen für Wettbewerb und gegen Abschottung, aber auch gegen zu weitgehende regulatorische Eingriffe ein. Frühere Vorstösse mit gleicher Zielsetzung wie die Mo. Birrer-Heimo und die Palv. Altherr hat *economiesuisse* abgelehnt. Die wichtigsten Argumente waren «keine Eingriffe in die Preisbildung und Vertragsfreiheit», «Durchsetzbarkeit (Beweisführung und Sachverhalte im Ausland)» und «Eignung zur Zielerreichung (Preissenkung)». Der überwiegende Teil wettbewerbsökonomischer Stellungnahmen kam zu gleichen Schlussfolgerungen.

Folgende wettbewerbsökonomischen Aspekte sind aus unserer Sicht für die aktuelle Beurteilung zu beachten:

¹ https://www.economiesuisse.ch/sites/default/files/publications/dp_nivea_20121203.pdf

2.1 Wirksamer Wettbewerb ins Zentrum

Primärer Zweck eines modernen Wettbewerbsrechtes ist anerkanntermassen der Schutz des wirksamen Wettbewerbes, nicht der Schutz einzelner Wettbewerber. Die Beeinflussung der Preisgestaltung einzelner Unternehmen, die Vertragsgestaltung oder der Erhalt bestimmter Strukturen sind nicht Ziele der Wettbewerbspolitik, ausser sie würden einem wirksamen Wettbewerb entgegenstehen. An dieser grundsätzlichen Orientierung ist auch der indirekte Gegenvorschlag zu messen.

Die Durchsetzung von Ansprüchen aus bilateralen Auseinandersetzungen unter Wettbewerbern soll nur dann Sache der Wettbewerbsbehörden sein, wenn der Wettbewerb insgesamt in Frage steht. Entsprechend muss in der Botschaft zur Vorlage, sowohl zur Fair-Preis-Initiative wie auch dem Gegenvorschlag, betont werden, dass die Durchsetzung insbesondere auf zivilrechtlichem Weg und nicht durch Untersuchungen der Wettbewerbsbehörden erfolgen muss. Ohne diesen Vorbehalt werden falsche Erwartungen geweckt und die Wettbewerbsbehörden «zweckentfremdet».

2.2 Fragliche Umsetzung des Konzepts «relative Marktmacht»

Das Konzept der «relativen Marktmacht» fokussiert auf das bilaterale Verhältnis zwischen Marktteilnehmern, weniger auf den Schutz des Wettbewerbes generell. In der Lehre wird argumentiert, dass die mit der Revision 2003 eingeführte Definition von Marktmacht in Art. 4 II KG die «relative Marktmacht» beinhaltet («Fähigkeit, sich am Markt unabhängig von anderen Teilnehmern zu verhalten»). Entsprechende Entscheide liegen aber keine vor, einzig in einem Fall («Coop Forte») wurde die «relative Marktmacht» angesprochen, aber letztlich offengelassen, da der Fall mit einer einvernehmlichen Regelung abgeschlossen wurde. Gegen Abschottung der Schweiz ist die WEKO verschiedentlich gestützt auf Art. 5 IV KG eingeschritten (z.B. Fälle GABA, NIKON, BMW). Allerdings ist dies innerhalb eines Konzernverhältnisses nach heutiger Rechtslage nicht möglich. Die Einführung einer neuen Gesetzes- (oder gar einer neuen Verfassungs)bestimmung führt in jedem Fall zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit bis letztinstanzliche Gerichtsurteile das Verhältnis zwischen dem geltenden Recht und den neuen Bestimmungen geklärt haben.

Wenn die vorgeschlagenen Änderungen (ob Initiative oder Gegenvorschlag) einfach eine Klarstellung bedeuten sollten und die WEKO zu einem entschiedeneren Vorgehen anhalten sollen, wäre eine Bekanntmachung oder allenfalls eine Verordnung eine sachgerechtere Regulierungsform. Die Ausführungen im Begleitbericht («Senkung der Eingriffsschwelle») deuten aber auf die Absicht einer weitergehenden und damit interventionistischeren Haltung hin. Dies gilt sowohl für die Initiative wie auch den Gegenvorschlag.

2.3 Nur grenzüberschreitende Sachverhalte

Der indirekte Gegenvorschlag begrenzt die «relative Marktmacht» auf grenzüberschreitende Nachfragesachverhalte. Damit soll gemäss Bundesrat erreicht werden, dass sich die WEKO auf diejenigen Vorgänge konzentrieren kann, die den Schweizer Markt abschotten. Das Konzept der relativen Marktmacht würde entsprechend nicht generell auf alle bilateralen Wettbewerbsverhältnisse (auch im Inland) anwendbar sein. Der Gegenvorschlag verzichtet andererseits auf die in der Initiative vorgesehene «Re-Import-Klausel», die wohl gegen Handelsverpflichtungen («Nichtdiskriminierung») verstossen würde. Damit ist das Schadenspotenzial des Gegenvorschlags geringer als dasjenige der Initiative. Das wäre dann nicht mehr der Fall, wenn der Anwendungsbereich auch auf Inlandsachverhalte ausgedehnt würde.

2.4 Beschränkung auf Nachfrageabhängigkeiten

Der Gegenvorschlag beschränkt zu Recht den neuen Art. 7a E-KG auf Abhängigkeiten von Nachfragern und die Vermeidung von Behinderungstatbeständen. Dies ist vom Konzept her richtig, denn es geht um die Beseitigung einer (empfundenen) Benachteiligung in der Schweiz. Konkrete Beispiele für

eine Benachteiligung von Anbietern gegenüber «relativ marktmächtigen» Nachfragern sind im Auslandsverhältnis schwer vorstellbar (wäre etwa ein Schweizer Hotel an einer Prestigelage relativ marktmächtig gegenüber einem ausländischen Reiseveranstalter?) und der Bezug zur Hochpreisinsel ist wenig einsichtig. Eine Ausdehnung des Gegenvorschlages auf Ausbeutungstatbestände (wie in Art. 7 KG enthalten) würde faktisch zu einer detaillierten Überprüfung von Konditionen im Geschäftsverkehr führen. Dies würde nicht nur in verfehlter Weise Ressourcen der Wettbewerbsbehörden binden sondern wäre auch wenig marktorientiert. Ausbeutungstatbestände im Sinne von Art. 7 KG sollten nur unter den aktuell geltenden Voraussetzungen aufgegriffen werden können.

2.5 Schwierige Beweislage

Wettbewerbsverfahren hängen zentral von der Beweislage ab. Hier sind die Behörden auf aktive, konkrete und detaillierte Informationen seitens der mutmasslich «Verletzten» angewiesen. Dies gilt besonders bei Fragen der «relativen Marktmacht» und sowohl für das aktuelle Gesetz, die Initiative wie auch für den Gegenvorschlag. Erschwerend kommt hinzu, dass sich der Sachverhalt nicht in der Schweiz abspielt. Will man das «Recht auf Einkauf zu den dort geltenden Bestimmungen» geltend machen, müssen die Verhältnisse vor Ort bekannt sein. Die WEKO wäre dabei auf die Mithilfe ausländischer Wettbewerbsbehörden angewiesen. Das Konzept der «relativen Marktmacht» ist aber nicht Bestandteil des europäischen Kartellrechts und die Länder verfolgen grundsätzlich unterschiedliche Konzepte. Deutschland, Frankreich, Italien und Österreich kennen Eingriffe wegen missbräuchlichem Verhalten gegenüber wirtschaftlich abhängigen Unternehmen. Die Initiative wie Gegenvorschlag als Vorbild dienende Lösung ist allerdings auf Inlandsachverhalte und KMU beschränkt. Die deutsche Regelung wird vorwiegend auf dem zivilrechtlichen Wege durchgesetzt, während in der Schweiz mit den Änderungen primär die WEKO zuständig sein soll. Kurzum: Die geforderten Kartellrechtsbestimmungen sind nicht kompatibel mit denjenigen im Ausland. Die WEKO könnte daher bei der Sachverhaltsermittlung keine Hilfe von ausländischen Behörden erhalten.

2.6 Völlig offene Auswirkung auf das Preisniveau

Ob sich die Erwartung erfüllt, dass die Möglichkeit zur direkten Beschaffung im Ausland zu den dortigen Konditionen tatsächlich zu wesentlich tieferen Einstandspreisen führt, ist bestenfalls unklar. Einerseits sind die Preisunterschiede in zahlreichen konkreten Fällen gar nicht so gross, wenn Gleiches mit Gleichem verglichen wird. So zeigte die WEKO-Vorabklärung im Fall Coca-Cola-Beschaffung durch Basler Wirte letztlich nur eine geringfügige verbleibende Differenz auf. Ähnliches musste gemäss Medienberichten auch Denner beim Parallelimport von Coca-Cola aus Tschechien feststellen. Andererseits kann aber bereits die Möglichkeit von Parallelimporten dazu führen, dass Schweizer Importeure bessere Konditionen im Einkauf erhalten. Dieser Effekt zeigt sich etwa im Auto- und Elektronikhandel. Hier haben Parallelimport – erleichtert durch die Verminderung von Handelshemmnissen – zu deutlichen Anpassungen im Schweizer Markt geführt. Mit dazu beigetragen hat der intensive funktionierende Wettbewerb zwischen Marken und zwischen Händlern. Im Bereich des täglichen Bedarfs ist dies aufgrund der dominierenden Stellung zweier hiesiger Marktakteure weniger der Fall.

Mit der Möglichkeit des direkten Einkaufs könnte sich daher die Stellung der Schweizer Nachfrager gegenüber den ausländischen Verkäufern etwas verbessern. Insgesamt schätzt aber auch der Begleitbericht zum indirekten Gegenvorschlag die Auswirkungen auf das Preisniveau als gering ein. Wir teilen diese Einschätzung.

2.7 Weitergabe von Vorteilen an Endkunden

Die Weitergabe allfälliger Vorteile an die Endkunden in der Schweiz ist letztlich der entscheidende Faktor für das Argument der Bekämpfung der sog. «Hochpreisinsel». Ob und wie das geschieht, hängt von der Wettbewerbsintensität im betreffenden Markt ab. Lohnkosten, Gebühren oder andere Kosten sind

häufig entscheidender als die Kosten der Vorprodukte, so dass sich eine allfällige Reduktion des Importpreises nicht im gleichen Verhältnis stark im Endkonsumentenpreis bemerkbar macht wie die Einkaufspreise sinken. Gerade die Struktur des Schweizer Detailhandels mit zwei sehr marktstarken Unternehmensgruppen im Alltagsbedarf, welche auch noch in grossem Umfang als Produzenten von Eigenmarken auftreten, schwächt die Weitergabe von Preisvorteilen im Einkauf.

2.8 Pflicht zur Weitergabe von Vorteilen

Wenn das Ziel der «Schleifung der Hochpreisinsel» Leitmotiv für ein Eingreifen ist, sollte sich konsequenterweise ein Nachfrager nur auf den neuen Artikel 7a berufen dürfen, wenn er nachweisen oder mindestens von Anfang an glaubhaft machen kann, dass und wie die so erreichten Preisvorteile direkt oder indirekt an die Endkunden in der Schweiz weitergegeben werden («passing through»). Nur so bestünde eine gewisse Chance, dass das behauptete Ziel eines Vorgehens gegen die «Hochpreisinsel» erreicht würde. Art. 7a ist entsprechend zu ergänzen:

¹ ...

² *Wer sich auf Absatz 1 beruft, muss nachweisen oder glaubhaft darlegen, ob und wie die entsprechenden Vorteile im Bezug einer Ware oder Dienstleistung im Ausland an die [End]abnehmer [in der Schweiz] weitergegeben werden.*

Die entsprechenden Pflichten würden beim Nachfrager aus der Schweiz, nicht beim Lieferanten im Ausland liegen. Die praktische Durchsetzung dieser neuen Bestimmung ist nicht schwieriger als die übrigen Forderungen von Initiative oder Gegenvorschlag. Die Verpflichtung zur Transparenz ist ein relativ geringer Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit im Vergleich zu der von Initiative wie Gegenvorschlag geforderten Verpflichtung zum Vertragsabschluss zu definierten Konditionen (ein solcher Kontrahierungszwang widerspricht der Vertragsfreiheit und lässt sich nur in spezifischen Ausnahmen rechtfertigen).

Aus systemischen Überlegungen ist die Weitergabe an Abnehmer generell entscheidend, aus Sicht des Preisniveaus in der Schweiz müssten die Endabnehmer in der Schweiz im Vordergrund stehen. Entsprechend ist die Formulierung je nach Fokus unterschiedlich zu wählen.

Zwingend erscheint eine solche Bestimmung gar dann, wenn die Bestimmung nicht nur auf Behinderungstatbestände sondern — entgegen unserer Position — auch auf Ausbeutungstatbestände angewandt werden sollte.

2.9 Richtiger Verzicht auf direkte Sanktionen

Richtigerweise verzichtet der indirekte Gegenvorschlag (wie übrigens auch die Initiative) auf direkte Sanktionen. Die Voraussetzung der «relativen Marktmacht» ist für die Unternehmen kaum vorab abschätzbar, sodass eine Sanktionierung gegen die strafrechtlichen Prinzipien des Bestimmtheitsgebotes verstossen würde.

2.10 Verzicht auf Verbot Geoblocking

Das Sperren des Zugangs zu einzelnen Angeboten (Geoblocking) wird häufig als störend empfunden. Es kann aber durchaus berechtigt oder sogar erforderlich sein, um damit regulatorischen Auflagen zu genügen (z.B. Auflagen im Finanzmarktrecht, Zulassungsvoraussetzungen für spezifische Produkte), rechtlichen Gegebenheiten Rechnung zu tragen (z.B. territorial oder sprachlich begrenzte Rechte im Urheberrecht), aufgrund unterschiedlicher Ausgestaltung des Konsumentenschutzes (Informationspflichten, Garantieb Bestimmungen etc.) oder aus praktischen Überlegungen (z.B. Handhabung von Retouren). Ein pauschales Verbot könnte einzelne Anbieter hindern, überhaupt Angebote im online-Bereich zu tätigen. Gerade im online-Bereich darf man sich zudem nicht nur an der EU orientieren, erfolgen doch zahlreiche Angebote aus der ganzen Welt. Aus ökonomischen Gründen (potentiell wohlfahrtsmindernd) und mangels Durchsetzungsmöglichkeiten im Ausland (fehlendes Abkommen) will der

Bundesrat richtigerweise auf ein von der Initiative gefordertes einseitiges Verbot des Geoblockings verzichten. Die entsprechende Regelung in der EU sieht aus Gründen der Praktikabilität zahlreiche Ausnahmen vor. Insbesondere ist keine Verpflichtung zur Lieferung ins Land des Bestellers vorgesehen. Wir teilen daher die Zurückhaltung des Bundesrates. Gewisse Formen des Geoblockings sind allerdings bereits durch das geltende Recht erfasst und das Kriterium der «relativen Marktmacht» würde bei Initiative wie Gegenvorschlag die Eingriffsmöglichkeiten erweitern.

Sofern die Thematik dennoch gesetzgeberisch aufgegriffen werden sollte, müsste dies im Rahmen internationaler Entwicklungen (etwa in einem bilateralen Abkommen, besser aber über die EU hinaus) erfolgen und wohl in einem anderen Rechtsrahmen als dem Kartellrecht angegangen werden.

3 Ergänzende Bemerkungen

- Man kann sich die Frage stellen, ob ein indirekter Gegenvorschlag nicht mit weiteren Änderungen im Kartellgesetz kombiniert werden sollte. Wenn solche separat, aber zeitlich abgestimmt lanciert werden sollten, besteht die Gefahr, dass dies im Laufe der parlamentarischen Debatte doch wieder vermischt, die Vorlage sukzessive überladen würde und dadurch eine ähnliche Situation wie bei der letzten, gescheiterten Revision geschaffen würde.

Dabei wäre mit abzuklären und in der Botschaft darzulegen, inwieweit sich die Aufrechterhaltung von Art. 5 Abs. 4 KG mit den neuen Regeln noch rechtfertigen lässt. Dieser Absatz wurde bekanntlich mit der letzten Revision des Kartellgesetzes mit der gleichen Motivation und initiiert von den gleichen Kreisen eingeführt wie die nun vorgeschlagenen Bestimmungen der Initiative und des Gegenvorschlages.

- hotelleriesuisse nimmt eine von der grossen Mehrheit unserer Mitglieder abweichende Haltung ein, was angesichts der Mitgliedschaft im Initiativkomitee nicht überrascht. In der Ihnen direkt eingereichten Stellungnahme schlägt hotelleriesuisse verschiedene Änderungen am indirekten Gegenvorschlag vor.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
economiesuisse



Thomas Pletscher
Mitglied der Geschäftsleitung



Erich Herzog
Stv. Leiter Wettbewerb & Regulatorisches



EKK, Bundeshaus Ost, CH-3003 Bern, EKK

E-Mail

wp-sekretariat@seco.admin.ch

Ihr Zeichen:
Unser Zeichen: voj
Sachbearbeiter/in: teb
Bern, 22. November 2018

Vernehmlassung der Eidgenössischen Kommission für Konsumentenfragen zum indirekten Gegenvorschlag des Bundesrates zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Eidgenössische Kommission für Konsumentenfragen (EKK) dankt Ihnen für die Möglichkeit, zum indirekten Gegenvorschlag des Bundesrates zur Eidgenössischen Volksinitiative „Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise“ Stellung nehmen zu können. Die vorliegende Vernehmlassung wurde durch eine paritätisch besetzte Subkommission vorbereitet und an der EKK-Sitzung vom 6. November 2018 (mit kleinen Zirkularnachträgen) verabschiedet.

Die EKK sieht den Handlungsbedarf bezüglich der inländischen Hochpreisinsel-Situation und nimmt zur Kenntnis, dass der Bundesrat die Fair-Preis-Initiative ablehnt.

Die EKK ist daher erfreut, dass der Bundesrat der Initiative einen indirekten Gegenvorschlag entgegenstellt und damit ausdrückt, dass er die Problematik für die schweizerische Volkswirtschaft erkannt hat. Die EKK teilt die Aussagen im Bericht des Bundesrates, wonach neben der Anpassung des Kartellgesetzes auch die Beseitigung von tarifären und technischen Handelshemmnissen (inkl. Geoblocking) im Warenverkehr mit der EU zu sinkenden Preisen für Konsumenten führen dürfte. Sie bittet deshalb den Bundesrat, dazu geeignete, griffige Massnahmen ebenfalls an die Hand zu nehmen.

Inputs zu den einzelnen Artikeln:

Art. 4

Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Anbieter und Nachfrager anzuwenden. Der Bundesrat definiert in einem neuen Art. 4 Abs. 2bis E-KG den Begriff «relativ marktmächtiges Unternehmen». Es ist für die EKK nicht ersichtlich, wieso der Bundesrat von der Systematik des Art. 4 Abs. 2 KG abweicht und nur die Nachfrageseite aufführt. Aus Sicht der EKK müsste stehen: «(...) von dem andere Unternehmen bei der Nachfrage **oder beim Angebot** einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, (...)»



Art. 7

Der Bundesrat definiert in einem neuen Art. 7a E-KG die unzulässige Verhaltensweise relativ marktmächtiger Unternehmen. Die EKK würde es vorziehen, dass der Bundesrat das Anliegen direkt in Art. 7 KG in einer neuen lit. g integriert. Denn die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 KG sollen auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten. Mit dem Zusatz von Art. 7a E-KG dagegen ist dies nicht der Fall. Es besteht sogar die Gefahr, dass der etablierte und anerkannte Art. 7 KG insgesamt geschwächt wird.

Unabhängig von der formalen Frage fehlen in der Definition der unzulässigen Verhaltensweise relativ marktmächtiger Unternehmen folgende Aspekte:

- Die «**Benachteiligung** der Marktgegenseite» ist bei relativer Marktmacht als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen (nicht nur wie im Entwurf vorgesehen die «Wettbewerbsbehinderung»)
- Unzulässige Verhaltensweisen müssen auch für **inländische Anbieter oder Abnehmer** gelten (der Bundesrat nennt nur den grenzüberschreitenden Handel)

Art. 49a

Falls Art. 7a E-KG in den bestehenden Art 7 KG integriert wird, muss Art. 49a Abs. 1 KG ergänzt werden, damit die Sanktionsbestimmungen für «relativ marktmächtige Unternehmen» nicht gelten.

Eidgenössische Kommission für Konsumentenfragen

Dr. Marlis Koller-Tumler
Präsidentin

Jean-Marc Vögele
Sekretariat

Secrétariat d'Etat à l'économie SECO
Direction de la politique économique
Holzikofenweg 36
3003 Berne
wp-sekretariat@seco.admin.ch

Lausanne, le 31 octobre 2018

Consultation sur le contre-projet indirect à l'initiative pour des prix équitables

Madame, Monsieur,

La Fédération romande des consommateurs (ci-après : la FRC) vous remercie de l'avoir associée à la consultation susmentionnée et vous prie de trouver ses commentaires ci-dessous.

La FRC déplore que le Conseil fédéral recommande de rejeter l'initiative pour des prix équitables. Le fait qu'il lui oppose un contre-projet indirect montre toutefois qu'il reconnaît la nécessité d'agir. Nous en prenons acte volontiers et vous remercions sincèrement de la possibilité qui nous est donnée de prendre position sur le projet de contre-projet indirect.

Résumé

La FRC demande en particulier que les amendements suivants soient apportés à l'actuel projet de contre-projet indirect:

- **Le concept de pouvoir de marché relatif doit s'appliquer aux fournisseurs et aux acheteurs.**
- **En présence d'un pouvoir de marché relatif, il faut mentionner le «désavantage du partenaire commercial» comme un autre élément pouvant constituer la violation.**
- **Il faut aussi tenir compte des violations en Suisse.**
- **Les comportements d'entreprises ayant une position dominante actuellement abusifs au sens de l'art. 7 al. 2 LCart doivent en principe également s'appliquer aux entreprises ayant un pouvoir de marché relatif.**
- **Une interdiction de blocage géographique doit permettre d'acheter en ligne sans discrimination.**

Nous commençons par une appréciation générale du contre-projet indirect avant de formuler nos propositions de modification.

1. Appréciation générale

La FRC salue l'introduction du concept de «pouvoir de marché relatif» dans la loi sur les cartels. Le Conseil fédéral reprend ainsi la préoccupation essentielle de l'initiative. Mais, si le Conseil fédéral reconnaît la nécessité d'agir face aux suppléments de prix injustifiés sur les biens et services importés en Suisse, le contre-projet indirect rate sa cible. En effet, le Conseil fédéral renonce à une mise en œuvre efficace et sans faille.

L'économie suisse dépend fortement de produits et de prestations provenant de l'étranger. Les entreprises et les consommateurs finaux établis en Suisse doivent, dans bien des cas, payer d'importants suppléments

Fédération romande des consommateurs FRC, Rue de Genève 17, case postale 6151, CH-1002 Lausanne

Tél. 021 331 00 90, info@frc.ch, www.frc.ch

La Fédération romande des consommateurs FRC est membre de l'Alliance des organisations de consommateurs

spécifiques à la Suisse à l'achat de ces biens et services. De nombreux fournisseurs étrangers actifs sur les marchés internationaux peuvent imposer une telle majoration de prix injustifiée, parce qu'ils cloisonnent leurs systèmes de distribution de manière à éviter de fournir les acheteurs suisses, en particulier aux prix de marché pratiqués chez eux. On est de fait obligé d'acheter à prix surfaits en Suisse. Les charges salariales, les coûts d'infrastructure ou les frais de loyer supérieurs en Suisse ne sont pas la cause première de ces prix de vente finaux plus élevés dans notre pays: ce sont justement ces suppléments injustifiés spécifiques à la Suisse qui contribuent aux coûts de production considérablement plus élevés dans notre pays.

Les entreprises qui produisent en Suisse perdent ainsi en compétitivité tant sur le marché suisse qu'à l'exportation et elles sont discriminées comme partenaires commerciales. Les consommateurs suisses perdent de leur pouvoir d'achat et vont toujours plus s'approvisionner à bon prix à l'étranger. L'économie suisse s'en trouve à son tour affaiblie. Des prix d'achat plus bas renforcent l'économie suisse de manière générale, car les entreprises deviennent alors plus compétitives sur le plan international, ce qui leur permet de renoncer à des délocalisations ou à des fermetures d'entreprise. Les prix d'achat plus bas garantissent donc des places de travail tout en accroissant le pouvoir d'achat des consommateurs. C'est pourquoi, le législateur doit intervenir de manière déterminée afin de permettre l'acquisition sans discrimination de biens et de services à l'étranger. Il ne s'agit pas de soutenir seulement l'économie d'exportation, mais aussi l'économie domestique. Tel est l'un des buts principaux de l'initiative populaire (cf. art. 96 al. 1 Cst).

Il est prévu depuis plusieurs années d'appliquer la surveillance des abus actuellement en vigueur en vertu de l'art. 7 LCart également aux entreprises ayant un pouvoir de marché relatif, ce qui revient à étendre la notion de «position dominante sur le marché». Dès 2014, le Conseil des Etats, puis la majorité de Commission de l'économie et des redevances du Conseil national (CER-N) ont voulu procéder à cette adaptation par une révision de la LCart, avant que le Conseil national refuse d'entrer en matière sur ce paquet de réformes, sans avoir pu traiter ses aspects concrets. La nécessité d'agir est incontestée et le Parlement devrait mettre en œuvre l'extension des dispositions en vigueur sur la «position dominante de marché» au «pouvoir de marché relatif».

Certes, le Conseil fédéral veut désormais finalement introduire le concept de «pouvoir de marché relatif». Malheureusement, le contre-projet indirect ne s'attaque pas franchement à l'«îlot de cherté suisse» ni dans le domaine des prix, ni des coûts. Ainsi, un refus de livrer par une entreprise ayant un pouvoir de marché relatif n'est réputé illicite, au sens de l'art. 7a LCart, que si la concurrence est entravée. Par contre, l'art. 7a LCart ne couvre pas tous les cas où l'entreprise concernée se trouve désavantagée par les suppléments spécifiques à la Suisse en sa seule qualité de partenaire commerciale. Ainsi, seules pourraient agir contre ces suppléments injustifiés les branches dont les entreprises se trouvent en concurrence directe avec des entreprises de l'étranger. Selon la pratique de la COMCO, nombre d'acheteurs sont touchés par les suppléments spécifiques à la Suisse, alors qu'ils ne sont pas ou à peine en concurrence avec des entreprises de l'étranger. Il s'agit par exemple de l'administration publique (Confédération, cantons, communes), les transports publics, les secteurs de la formation et de la santé, le commerce de détail, l'agriculture ainsi que nombre de PME et d'entreprises de services qui n'exportent pas. De plus, le tourisme d'achat montre que le commerce de détail suisse se trouve bel et bien dans une large mesure en concurrence avec l'étranger. C'est pourquoi la FRC exige qu'un éventuel art. 7a couvre en tant qu'élément constitutif alternatif d'une infraction, non seulement l'«entrave à la concurrence», mais aussi les «désavantages causés aux partenaires commerciaux» (cf. art. 7 al. 1 LCart). En l'absence de ce complément, le nouveau libellé de la loi resterait dans la plupart des cas sans effet.

De plus, le présent contre-projet ne réglemente que le commerce transfrontalier. Les dispositions prévues ne couvrent pas les cas nationaux. Or, la discrimination dans le sens de l'art. 7 al. 2 let. b LCart et le refus de livrer au sens de l'art. 7 al. 2 let. a LCart commis par des entreprises disposant d'un pouvoir de marché relatif sont à l'intérieur de la Suisse tout aussi dommageables. Enfin, il faut relever que le catalogue d'exemples de l'art. 7 al. 2 LCart en vigueur est formulé de manière ouverte. La clause générale de l'art. 7 al. 1 LCart peut embrasser de nouveaux cas de figure. En revanche, l'art. 7a LCart est formulé de manière définitive: hormis le seul cas du refus de livrer à l'étranger, il ne couvre aucun autre comportement d'entreprises ayant un pouvoir de marché relatif.

Le Conseil fédéral justifie sa réticence par les risques liés à «l'incertitude permanente relative à une procédure fondée sur la LCart». Nous ne pouvons pas suivre son argumentation. D'une part, les entreprises qui ne livrent pas leurs partenaires commerciaux peuvent généralement fort bien évaluer elles-mêmes si les entreprises concernées disposent ou non d'alternative. Par suite, les entreprises qui ont un pouvoir de marché relatif n'encourent pas le risque de sanctions directes au sens de l'art. 49a al. 1 LCart en cas de comportement illicite.

Malheureusement, le Conseil fédéral renonce également à prendre des mesures pour garantir la non-discrimination des achats dans le commerce en ligne, qui a beaucoup gagné en importance et progressera encore à l'avenir. Pour les PME également, les achats en ligne revêtent une importance croissante. Une protection sans faille contre les suppléments spécifiques à la Suisse injustifiés est donc nécessaire également dans le commerce en ligne, faute de quoi les participants au marché s'adapteront et exploiteront les lacunes. La FRC maintient par conséquent sa demande d'interdiction du blocage géographique. Les dispositions récemment édictées par l'UE interdisent en principe également le blocage géographique. Le Conseil fédéral juge que des réglementations de droit public interétatiques sont nécessaires pour appliquer une telle interdiction. Nous ne comprenons pas cette estimation. Les mesures de sanctions susceptibles de permettre la mise en œuvre efficace d'une interdiction, même unilatérale, ne manquent pas. Citons par exemple les blocages de réseau, la confiscation de marchandises, la retenue de la TVA ou les amendes. Les Etats membres de l'UE sont en définitive eux aussi obligés, en vertu de l'ordonnance de l'UE mentionnée, d'introduire des sanctions dissuasives contre le blocage géographique.

Pour terminer, le Conseil fédéral note que le contre-projet indirect à l'initiative pour des prix équitables répondrait aux besoins de la motion 16.3902 «Interdire les contrats léonins des plates-formes de réservation en ligne dont l'hôtellerie fait les frais» déposée par le conseiller aux Etats, Pirmin Bischof. Il faut rejeter cette inclusion d'éléments sans rapport matériel.

Par contre, outre l'introduction du pouvoir de marché relatif, nous saluons aussi que, pour constater la position dominante d'une entreprise, le Conseil fédéral ne veuille pas se baser sur les seules données concernant la structure du marché, mais qu'il juge utile d'examiner aussi les liens de dépendance réels sur le marché (rapport explicatif, page 4).

Nous souhaitons enfin signaler que le rapport explicatif contient diverses suppositions et allégations. Ce rapport sur le projet de contre-projet indirect semble vouloir minimiser non seulement les entraves à la concurrence, mais aussi l'ampleur des discriminations par le prix. La supposition que des mesures unilatérales d'acteurs privés, sans position dominante sur le marché, entraîneraient un cloisonnement du marché, uniquement à cause des entraves techniques au commerce ou de frais de transport élevés, ne convainc pas. Nombre de fournisseurs étrangers, qui n'occupent pas de position dominante sur le marché, cloisonnent intentionnellement leurs canaux de distribution par leur comportement unilatéral, c'est-à-dire sans accord affectant la concurrence au sens de l'art. 5 LCart, pour ne livrer les entreprises suisses que par l'intermédiaire de leurs représentations dans notre pays à des prix fortement surfaits et sans leur laisser d'autres options. En outre, le rapport explicatif soutient que l'introduction généralisée du pouvoir de marché relatif transformerait les tribunaux *de facto* en «services de contrôle des prix». Cette assertion est fautive. Les tribunaux n'ont pas à contrôler les prix ni même à les fixer: leur rôle se borne par exemple à permettre que les acheteurs et fournisseurs établis en Suisse puissent se défendre contre les discriminations en matière de prix au sens de l'art. 7 al. 2 let. b LCart actuellement en vigueur.

La FRC concrétise ci-après ses demandes de modification du contre-projet indirect.

2. Définition du concept de pouvoir de marché relatif (art. 4 al. 2^{bis} AP-LCart)

Tout en approuvant fondamentalement la définition de l'entreprise ayant un pouvoir de marché relatif, donnée à l'art. 4 al. 2^{bis} AP-LCart, nous proposons la modification suivante:

Art. 4 Définitions

[...]

2^{bis} Par entreprise ayant un pouvoir de marché relatif, on entend une entreprise dont d'autres entreprises sont dépendantes pour **l'offre ou** la demande d'un bien ou d'un service, faute de possibilité suffisante et raisonnable pour ces dernières de se tourner vers d'autres entreprises.

Motif:

Contrairement à l'initiative pour des prix équitables et à l'art. 4 al. 2 LCart, l'art. 4 al. 2^{bis} AP-LCart ne considère pas le côté de l'offre. Or, les fournisseurs de biens et de services dépendent souvent d'un seul acheteur. L'intégration de l'offre à l'art. 4 al. 2^{bis} AP-LCart prévient une concentration supplémentaire du marché et renforcerait en particulier les PME.

3. Comportements illicites d'entreprises ayant un pouvoir de marché relatif (art. 7a AP-LCart et art. 7 LCart)

Il n'y a pas lieu de modifier la systématique éprouvée de l'art. 7 LCart par un art. 7a. La loi sur les cartels s'en trouverait globalement affaiblie et des insécurités juridiques apparaîtraient. C'est pourquoi nous proposons d'intégrer l'art. 7a AP-LCart dans l'art. 7 LCart et de compléter l'art. 7 al. 2 LCart par une let. g. Pour des raisons formelles, il faudrait aussi modifier le titre de l'art. 7 LCart:

Art. 7 Pratiques illicites d'entreprises ayant une position dominante **ou un pouvoir de marché relatif**

¹ Les pratiques d'entreprises ayant une position dominante **ou un pouvoir de marché relatif** sont réputées illicites, lorsque celles-ci abusent de leur position et entravent ainsi l'accès d'autres entreprises à la concurrence ou son exercice, ou désavantagent les partenaires commerciaux.

² [...]

g. (nouveau) la restriction de la possibilité, pour les acheteurs, d'acquérir à l'étranger, aux prix de marché et conditions usuels de la branche pratiqués localement, des biens ou des services proposés en Suisse et à l'étranger.

Motif de l'intégration de l'art. 7a AP-LCart dans l'art. 7 LCart:

- L'art. 7a AP-LCart **ne s'appliquerait que rarement** dans la pratique. Contrairement à l'art. 7 al. 1 LCart, l'application de l'art. 7a AP-LCart suppose, entre autres, de manière impérative, **une entrave à l'accès à la concurrence ou à son exercice**. Les «désavantages causés aux partenaires commerciaux» manquent comme autre élément constitutif de l'infraction. Une entreprise exportatrice peut fournir la preuve d'une entrave à l'accès à la concurrence ou à son exercice, mais tel n'est pas le cas d'une entreprise qui n'opère que sur le marché intérieur.

C'est pourquoi l'art. 7a AP-LCart ne s'appliquerait pas aux entreprises ou aux acheteurs suivants:

- l'administration (communes, cantons, Confédération)
- les universités et autres établissements de formation
- les entreprises de transports publics (CFF, RhB, VBZ, etc.)
- le secteur de la santé (hôpitaux, soins et services médicaux ambulatoires)
- les entreprises des arts et métiers qui n'exportent pas leurs produits (boulangeries, boucheries, etc.)
- de nombreuses entreprises de services qui n'exportent pas leurs produits
- l'hôtellerie-restauration dans les régions peu touristiques et à distance de la frontière
- les entreprises de réparation de véhicules automobiles
- les librairies
- les exploitations agricoles
- etc.

Tous ces acheteurs ne sont pas ou à peine en concurrence avec les entreprises établies à l'étranger, mais elles sont malgré tout désavantagées, respectivement discriminées par les «suppléments Suisse». Il est donc nécessaire de faire figurer les «désavantages causés aux partenaires commerciaux» parmi les éléments constitutifs de l'infraction.

- L'art. 7a AP-LCart, qui est **formulé de manière exhaustive, ne cite qu'une seule pratique éventuellement illicite.**

Contrairement à l'art. 7 LCart, l'art. 7a AP-LCart ne mentionne qu'une seule pratique, par laquelle une entreprise peut être entravée dans son accès à la concurrence ou dans l'exercice de celle-ci, à savoir lorsqu'elle est empêchée, sans motifs fondés, de se procurer un bien ou un service aux prix et aux conditions commerciales pratiqués à l'étranger. Par contre, l'art. 7 al. 2 LCart mentionne à titre d'exemples six pratiques susceptibles d'être illicites pour les entreprises occupant une position dominante sur le marché. Cette énumération n'est par ailleurs pas exhaustive, de sorte que la COMCO ou les tribunaux disposent d'une marge d'appréciation pour qualifier d'illicites également d'autres pratiques. Cela est juste, puisque le législateur peut ne pas avoir recensé toutes les sortes de pratiques illicites, ou parce que de nouvelles entraves ou de nouveaux désavantages pourront survenir à la faveur de l'évolution technique, économique ou sociétale. L'art. 7a AP-LCart ne cite par contre qu'une seule pratique illicite et elle est formulée de manière exhaustive. C'est une raison de plus pour intégrer la disposition sur le pouvoir de marché relatif dans l'art. 7 LCart.

Motif du complément de l'art. 7 al. 2 LCart par une let. g

- L'art. 7a AP-LCart limite le caractère illicite des pratiques d'entreprises ayant un pouvoir de marché relatif aux cas d'importation d'un bien ou d'un service de l'étranger. Nous demandons, **pour la première partie de la disposition g**, que cette pratique s'applique également aux fournisseurs indigènes. Premièrement, les entreprises étrangères et indigènes seraient ainsi traitées de façon égale. Deuxièmement, les entreprises étrangères ayant un pouvoir de marché relatif ne sont pas seules à contribuer à l'îlot de cherté suisse, les entreprises indigènes y sont aussi pour quelque chose. Dans le rapport explicatif sur le contre-projet indirect (page 12), le Conseil fédéral argumente d'une part que, dans le marché intérieur suisse, un cloisonnement régional n'est pas nécessairement aisé. D'autre part, il note qu'une application du principe du pouvoir de marché relatif entraînerait «davantage de bureaucratie». Si le recours au pouvoir de marché relatif dans le marché intérieur suisse n'est pratiquement pas possible, nous ne comprenons pas pourquoi une application à la Suisse engendrerait plus de bureaucratie, et constituerait pour la COMCO une charge déraisonnable. Le recours au pouvoir de marché relatif est également un problème dans le marché intérieur et ses effets ne sont pas moins dommageables. Le complément apporté à la loi sur les cartels doit tenir compte de cet état de fait.

- Contrairement au Conseil fédéral, nous sommes par ailleurs convaincus que l'introduction du concept de pouvoir de marché relatif ne générerait pas plus d'insécurité juridique. La question de savoir si une entreprise occupe une position dominante sur le marché au sens de l'art. 4, al. 2, LCart doit être clarifiée aujourd'hui déjà. De plus, en cas de pratique illicite, nous proposons de ne pas sanctionner directement conformément à l'art. 49a LCart les entreprises ayant un pouvoir de marché relatif.

4. Blocage géographique

Le commerce en ligne transfrontalier prend de plus en plus d'importance. Mais lorsque les consommateurs et les PME suisses veulent passer commande en ligne à l'étranger, ils se voient souvent redirigés vers un site web suisse du fournisseur, où les biens et services sont généralement proposés à un prix nettement supérieur à ceux des autres pays. La compétitivité des PME suisses et le pouvoir d'achat des consommateurs en pâtissent. Le gain supplémentaire issu de ces prix surfacts s'écoule en majeure partie à l'étranger.

On peut exiger des fournisseurs à l'étranger qu'ils ne discriminent pas les acheteurs établis en Suisse dans le commerce en ligne (c'est-à-dire qu'ils ne les désavantagent pas sans raison objective du fait de leur siège social ou de leur nationalité). C'est pourquoi, les Etats membres de l'UE ont décidé d'interdire le blocage géographique privé.

Nous ne partageons pas l'avis du Conseil fédéral, selon lequel la mise en œuvre efficace d'une réglementation du blocage géographique ne serait possible que grâce à un accord avec l'UE. Premièrement, la Convention de Lugano offre un instrument face aux entreprises de la plupart des pays européens. Deuxièmement, les sociétés de vente par correspondance étrangères seront assujetties à la TVA dès le 1^{er} janvier 2019, alors même qu'elles ne sont, selon les circonstances, pas directement accessibles. Néanmoins, le Conseil fédéral et le Parlement partent du principe que la TVA pourra quand même être perçue, ce qui montre que notre droit est parfaitement applicable aux entreprises étrangères. D'ailleurs, il n'y a pas d'alternative à la voie unilatérale. En effet, il y a lieu de craindre qu'aucun accord avec l'UE ne sera conclu à moyen terme.

Nous vous remercions de l'intérêt que vous porterez à ces lignes et vous adressons, Madame, Monsieur, nos salutations les meilleures.

Fédération romande
des consommateurs



Sophie Michaud Gigon
Secrétaire générale



Robin Eymann
Responsable politique économique



Secrétariat général

wp-sekretariat@seco.admin.ch

Secrétariat d'État à l'économie SECO
Direction de la politique économique
Holzikofenweg 36
3003 Berne

Genève, le 26 novembre 2018
3414/KE – FER No 37-2018

Contre-projet indirect du Conseil fédéral à l'initiative populaire «Stop à l'îlot de cherté – pour des prix équitables (initiative pour des prix équitables)»

Monsieur,

Notre Fédération a pris connaissance avec intérêt du contre-projet indirect du Conseil fédéral à l'initiative populaire «Stop à l'îlot de cherté – pour des prix équitables (initiative pour des prix équitables)».

En préambule, nous réaffirmons notre soutien de principe à la lutte contre l'îlot de cherté et aux mesures favorisant la concurrence. En Suisse, les entreprises et les consommateurs doivent en général payer des prix plus élevés que les acheteurs à l'étranger. Cette situation résulte toutefois de causes multiples et complexes. Le manque de concurrence sur le marché concerné est un facteur clef auquel s'ajoutent notamment les coûts de main-d'œuvre, les droits et frais de douane ou encore le pouvoir d'achat élevé en Suisse. Dans ce contexte, une éventuelle réduction des coûts d'acquisition ne produit pas toujours les conséquences attendues sur le prix final à la consommation.

Nous estimons par ailleurs de manière générale qu'il est nécessaire d'éviter une intervention réglementaire trop forte, qui diminuerait de manière trop importante la marge de manœuvre des entreprises et nuirait au développement de leur activité. Dès lors, les propositions de révision législative dans ce domaine doivent être analysées en fonction de leur pertinence pour atteindre l'objectif de réduction des prix. Les règles doivent être proportionnées et transparentes, et permettre une application efficace.

Le présent contre-projet indirect prévoit, tout comme l'initiative, une adaptation de la loi sur les cartels intégrant la notion de «pouvoir de marché relatif» mais en limitant son champ d'application aux cas de cloisonnement du marché suisse.

S'agissant de l'effet sur les prix de cette proposition, celui-ci semble être pour le moins limité. Le Conseil fédéral précise dans son rapport que «même si les prix finaux de certains biens pourraient diminuer du fait de la nouvelle réglementation, (..) il ne faut pas s'attendre à un grand impact sur le niveau général des prix en Suisse».

Dans la pratique, la mise en œuvre de ce projet risque de s'avérer complexe pour les entreprises comme pour les autorités. Le rapport du Conseil fédéral précise que la dépendance doit notamment être examinée dans chaque cas d'espèce pour chaque bien ou chaque service et l'acheteur devra démontrer qu'il a tenté en vain d'obtenir le bien ou le service.

Par ailleurs, le projet introduit le concept de pouvoir de marché relatif qui n'est pas présent dans le droit cartellaire au niveau européen. Plusieurs pays européens connaissent toutefois cette notion et la disposition proposée s'inspire du cadre allemand. Le Conseil fédéral souligne toutefois dans son rapport qu'il convient de noter «qu'en Allemagne, même après des décennies de pratique, il est toujours difficile d'établir avec certitude qu'une entreprise a un pouvoir de marché relatif». Par ailleurs, avec ce concept, l'attention est portée davantage sur la relation bilatérale entre des acteurs du marché, et moins sur la protection de la concurrence en général. Le rapport du Conseil fédéral mentionne d'ailleurs, s'agissant de cas de pouvoir de marché relatif, qu'il «s'agit typiquement de divergences entre deux entreprises, sans réelle portée macroéconomique».

Finalement, s'agissant du blocage géographique privé, nous prenons bonne note que le Conseil fédéral rejette l'idée d'une approche qui ne serait pas coordonnée sur le plan international et, par conséquent, d'une interdiction unilatérale du blocage géographique privé. Au vu du développement des enjeux numériques, cette question, complexe, devra être approfondie.

Pour toutes ces raisons, nous exprimons notre réserve sur ce contre-projet dont les effets sur la réduction des prix sont annoncés comme très limités.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à ces lignes, nous vous prions de recevoir, Monsieur, nos plus respectueux messages.



Blaise Matthey
Secrétaire général



Catherine Lance Pasquier
Directrice adjointe Politique générale
FER Genève



Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern
wp-sekretariat@seco.admin.ch

Bern, 22.10.2018

Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Stellungnahme des Vereins «Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise»

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Verein «Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise» bedauert, dass der Bundesrat die Fair-Preis-Initiative zur Ablehnung empfiehlt. Die Tatsache, dass er ihr einen indirekten Gegenvorschlag gegenüberstellen will, zeigt aber, dass er den Handlungsbedarf anerkennt. Das nehmen wir gerne zur Kenntnis. Für die Möglichkeit, zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags Stellung nehmen zu können, bedanken wir uns bestens.

Zusammenfassung:

Der Verein «Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise» fordert insbesondere folgende Nachbesserungen am bestehenden Entwurf des indirekten Gegenvorschlags:

- **Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Anbieter und Nachfrager anzuwenden.**
- **Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» ist bei relativer Marktmacht als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen.**
- **Inlandsachverhalte sind ebenfalls zu berücksichtigen.**
- **Die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 Abs. 2 KG müssen grundsätzlich auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.**
- **Die diskriminierungsfreie Online-Beschaffung ist durch ein Geoblocking-Verbot sicherzustellen.**
- **Die Motion Bischof (16.3902) ist separat umzusetzen.**

Zuerst nehmen wir eine allgemeine Würdigung des indirekten Gegenvorschlags vor und formulieren danach unsere Änderungsanträge.



1. Allgemeine Würdigung

Der Verein «Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise» begrüsst die Einführung der relativen Marktmacht im Kartellgesetz. Der Bundesrat nimmt damit das Kernanliegen der Initiative auf. Er anerkennt zwar den Handlungsbedarf bei den ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen auf importierten Waren und Dienstleistungen. Leider fällt der indirekte Gegenvorschlag aber mutlos aus. Denn der Bundesrat verzichtet auf eine griffige, lückenlose Umsetzung.

Die Schweizer Wirtschaft ist in hohem Masse auf Produkte und Dienstleistungen aus dem Ausland angewiesen. Für diese Vorleistungen müssen hiesige Unternehmen und Endkonsumenten vielfach hohe Schweiz-Zuschläge bezahlen. Viele international tätige ausländische Lieferanten können einen solchen ungerechtfertigten Aufpreis durchsetzen, weil sie ihre Vertriebssysteme abschotten, indem sie insbesondere Nachfrager aus der Schweiz im Ausland nicht zu den dortigen Marktpreisen beliefern. Es besteht faktisch ein Beschaffungszwang zu überhöhten Preisen im Inland. Es sind nicht in erster Linie die höheren Schweizer Lohn-, Infrastruktur- oder Mietkosten, welche die höheren Endverkaufspreise in der Schweiz verursachen. Es sind eben gerade auch die ungerechtfertigten Schweiz-Zuschläge, welche die Produktionskosten im Inland erheblich nach oben treiben.

Unternehmen, die in der Schweiz produzieren, verlieren durch Schweiz-Zuschläge im Inland und im Export an Konkurrenzfähigkeit bzw. werden als Handelspartner diskriminiert. Die Schweizer Konsumenten büssen an Kaufkraft ein und kaufen vermehrt im Ausland günstiger ein. Das schwächt wiederum die Schweizer Wirtschaft. Allein mit dem Einkaufstourismus entgehen der Schweiz jährlich mehrere Milliarden Franken Umsatz – eine grundlegende Verbesserung der Lage ist nicht in Sicht. Tiefere Beschaffungspreise stärken die Schweizer Wirtschaft auch allgemein, weil die Unternehmen international wettbewerbsfähiger werden und auf Auslagerungen oder Betriebsschliessungen verzichten können. Sie sichern somit Arbeitsplätze und erhöhen gleichzeitig die Kaufkraft der Konsumenten. Deshalb braucht es ein entschiedenes Vorgehen des Gesetzgebers, um eine diskriminierungsfreie Beschaffung von Waren und Dienstleistungen im Ausland zu ermöglichen, und zwar nicht nur zu Gunsten der Exportwirtschaft, sondern auch zu Gunsten der Binnenwirtschaft. Das ist ein Hauptziel der Volksinitiative (siehe Art. 96 Abs. 1 BV).

Die Anwendung der geltenden Missbrauchsaufsicht nach Art. 7 KG auch auf relativ marktmächtige Unternehmen, also die Ausweitung des Begriffs der „Marktbeherrschung“, ist seit mehreren Jahren geplant. Bereits 2014 wollten der Ständerat und dann auch die Mehrheit der WAK-N diese Anpassung vornehmen, bevor der Nationalrat sich weigerte, auf das überladene Reformpaket einzutreten, ohne sich mit dem konkreten Anliegen zu befassen. Der Handlungsbedarf ist unbestritten und das Parlament sollte die Ausweitung der bei Marktbeherrschung geltenden Bestimmungen auf relativ marktmächtige Unternehmen umsetzen.



Der Bundesrat will nun endlich das Konzept der relativen Marktmacht einführen. Leider setzt der indirekte Gegenvorschlag nur halbherzig zum Kampf gegen die «Hochpreisinsel Schweiz» resp. gegen die «Hochkosteninsel Schweiz» an. So setzt eine unzulässige Lieferverweigerung durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen nach Art. 7a voraus, dass das betroffene Unternehmen im Wettbewerb behindert wird. Hingegen erfasst Art. 7a all jene Fälle nicht, in denen das betroffene Unternehmen durch Schweiz-Zuschläge nur als Marktgegenseite benachteiligt wird. Damit könnten nur jene Branchen gegen ungerechtfertigte Schweiz-Zuschläge vorgehen, die sich in direkter Konkurrenz zu Unternehmen aus dem Ausland befinden. Viele Nachfrager stehen laut Praxis der WEKO nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem von Schweiz-Zuschlägen betroffen. Dazu zählen etwa die öffentliche Verwaltung (Bund, Kantone, Gemeinden), der öffentliche Verkehr, der Bildungs- und Gesundheitssektor, der Detailhandel, die Landwirtschaft und viele KMU- und Dienstleistungsbetriebe, die nicht exportieren. Zudem zeigt der Einkaufstourismus, dass der Detailhandel in der Schweiz sehr wohl weitgehend im Wettbewerb zum Ausland steht. Der Verein «Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise» verlangt deshalb, dass nicht nur die «Behinderung im Wettbewerb», sondern auch die «Benachteiligung» der Marktgegenseite als alternatives Tatbestandsmerkmal in einen allfälligen Art. 7a aufgenommen wird (vgl. Art. 7 Abs. 1 KG). Ohne diese Ergänzung bleibt der neue Gesetzestext in den meisten Fällen wirkungslos.

Auch regelt der vorliegende Gegenvorschlag nur den grenzüberschreitenden Handel. Inländische Sachverhalte sind von der Regelung nicht erfasst. Diskriminierungen im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG und Lieferverweigerung im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG durch relativ marktmächtige Unternehmen sind aber innerhalb der Schweiz genauso schädlich. Endlich ist auf Folgendes hinzuweisen: Der Beispielskatalog des geltenden Art. 7 Abs. 2 KG ist offen formuliert. Neue Fallkonstellationen können durch die Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG erfasst werden. Art 7a dagegen ist abschliessend formuliert: Ausser dem einen Fall der Verweigerung der Belieferung im Ausland erfasst Art. 7a keinerlei anderes Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen.

Der Bundesrat begründet seine Zurückhaltung damit, dass «eine ständige Unsicherheit im Hinblick auf kartellrechtliche Verfahren» zu befürchten sei. Wir können seiner Argumentation nicht folgen. Zum einen können Unternehmen, die Handelspartner nicht beliefern, in der Regel sehr gut selbst beurteilen, ob die Betroffenen Ausweichmöglichkeiten haben. Sodann riskieren relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten keine direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG.



Leider sieht der Bundesrat auch von Massnahmen ab, um einen diskriminierungsfreien Einkauf im Online-Handel sicherzustellen. Der Online-Handel hat stark an Bedeutung gewonnen und wird dies weiterhin tun. Die Online-Beschaffung wird auch für KMU immer wichtiger. Es braucht auch im Online-Handel einen lückenlosen Schutz vor ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen. Ansonsten werden sich die Marktteilnehmer anpassen und die Lücken ausnützen. Der Verein «Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise» fordert daher nach wie vor ein Geoblocking-Verbot. Nach kürzlich erlassenem Recht verbietet auch die EU grundsätzlich privates Geoblocking. Für die Durchsetzung eines solchen Verbots erachtet der Bundesrat staatsvertragliche Regelungen mit anderen Ländern als notwendig. Diese Einschätzung lässt sich nicht nachvollziehen. Es bestünden genügend Sanktionsmassnahmen, die eine wirkungsvolle Umsetzung auch eines einseitigen Verbots ermöglichen. Dazu gehören etwa Netzsperrungen, Konfiszierung von Waren, das Zurückbehalten der Mehrwertsteuer oder Geldbussen. Schliesslich sind auch die EU-Mitgliedsstaaten aufgrund der genannten EU-Verordnung dazu verpflichtet, abschreckende Sanktionsmassnahmen gegen Geoblocking einzuführen.

Abschliessend hält der Bundesrat fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative auch den Anliegen der Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» von Ständerat Pirmin Bischof entsprochen werden könnte. Diese sachfremde Verknüpfung ist klar abzulehnen.

Zusätzlich zur Einführung der relativen Marktmacht begrüssen wir, dass sich der Bundesrat auch bei der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens nicht allein auf Marktstrukturdaten stützen will, sondern die konkreten Abhängigkeitsverhältnisse auf dem Markt für prüfenswert erachtet (Erläuternder Bericht zum Gegenvorschlag, S. 4).

Zum Schluss möchten wir darauf hinweisen, dass der erläuternde Bericht verschiedentlich Mutmassungen und unqualifizierte Behauptungen enthält. Der erläuternde Bericht zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags scheint nicht nur die Wettbewerbsbehinderung, sondern auch das Ausmass der Preisdiskriminierung kleinreden zu wollen. Die Annahme, einseitige Massnahmen privater, nicht marktbeherrschender Marktteilnehmer würden nur aufgrund staatlicher Handelshemmnisse oder hoher Transportkosten zu einer Marktabschottung führen, ist nicht überzeugend. Viele nicht marktbeherrschende ausländische Lieferanten schotten ihre Vertriebskanäle durch einseitiges Verhalten, also ohne Wettbewerbsabreden im Sinn von Art. 5 KG, gezielt ab und beliefern die Schweizer Unternehmen nur über ihre Schweizer Vertretungen zu stark übersteuerten Preisen, ohne dass Ausweichmöglichkeiten bestehen. Zudem hält der Bericht fest, mit einer umfassenden Einführung der relativen Marktmacht würden Gerichte faktisch als «Preiskontrollstellen» fungieren. Das ist falsch. Die Gerichte müssen nicht Preise kontrollieren oder gar festlegen, sondern nur beispielsweise ermöglichen, dass sich Nachfrager und Anbieter aus der Schweiz gegen preisliche Diskriminierung im Sinn des geltenden Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG wehren können.



Im Folgenden konkretisiert der Verein «Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise» die von ihm geforderten Änderungen am indirekten Gegenvorschlag.

2. Definition relative Marktmacht (Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG)

Wir begrüßen grundsätzlich die Definition von relativ marktmächtigen Unternehmen im Sinne von Art 4 Abs. 2^{bis} VE-KG, schlagen aber folgende Änderung vor:

Artikel 4 Begriffe

[...]

2^{bis} Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim **Angebot oder** bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

Begründung:

Im Unterschied zur Fair-Preis-Initiative und auch zu Art. 4 Abs. 2 KG wird in Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG die Angebotsseite nicht erwähnt. Anbieter von Waren und Dienstleistungen sind jedoch oft abhängig von einem einzelnen Nachfrager. Mit einer Integration der Angebotsseite in Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG würde einer weiteren Markt-Konzentration vorgebeugt und würden insbesondere kleine und mittlere Unternehmen gestärkt.

3. Unzulässige Verhaltensweisen relativ marktmächtiger Unternehmen (Art. 7a VE-KG und Art. 7 KG)

Es besteht kein Anlass dazu, die bewährte Systematik von Art. 7 KG durch einen Art. 7a zu ändern. Das würde das Kartellgesetz insgesamt schwächen und Rechtsunsicherheiten schaffen. Wir schlagen deshalb vor, Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG zu integrieren und Art. 7 Abs. 2 KG mit einem Bst. g zu ergänzen. Aus formalen Gründen müsste auch der Titel von Art. 7 KG geändert werden:

Art. 7 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender **und relativ marktmächtiger** Unternehmen

¹ Marktbeherrschende **und relativ marktmächtige** Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

² [...]



g. (neu) die Einschränkung der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen; vorbehalten sind solche Einschränkungen bezüglich exportierter Waren, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen.

Begründung zur Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG:

- Art. 7a VE-KG käme in der Praxis **kaum zur Anwendung**
Im Gegensatz zu Art. 7 Abs. 1 KG setzt die Anwendung von Art. 7a VE-KG unter anderem zwingend eine **Behinderung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs** voraus. Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» fehlt als alternative Tatbestandsvoraussetzung. Den Nachweis der Behinderung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs kann ein Exportunternehmen erbringen. Ein Unternehmen der Binnenwirtschaft kann das nicht.
Art. 7a VE-KG käme daher für die folgenden Unternehmen bzw. Nachfrager nicht zur Anwendung:
 - Verwaltung (Gemeinden, Kantone, Bund)
 - Universitäten und andere Ausbildungsstätten
 - Unternehmen des öffentlichen Verkehrs (SBB, RhB, VBZ usw.)
 - Gesundheitswesen (Spital, Pflege und ambulante medizinische Versorgung)
 - Gewerbebetriebe, die ihre Produkte nicht exportieren (Bäckereien, Metzgereien usw.)
 - viele Dienstleistungsbetriebe, die ihre Produkte nicht exportieren
 - Hotel- und Gastgewerbebetriebe in wenig touristischen Gegenden, die nicht in Grenznähe liegen
 - Autoreparaturgewerbe
 - Buchhandel
 - Landwirtschaft
 - usw.

All diese Nachfrager stehen nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem durch Schweiz-Zuschläge benachteiligt bzw. diskriminiert. Deshalb ist es erforderlich, dass die «Benachteiligung der Marktgegenseite» auch als alternative Tatbestandsvoraussetzung vorgesehen wird.



- Art. 7a VE-KG ist **abschliessend formuliert und benennt nur eine allenfalls unzulässige Verhaltensweise**

Im Gegensatz zu Art. 7 KG führt Art. 7a VE-KG lediglich *eine* Verhaltensweise auf, wie ein Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert werden kann, nämlich indem ihm der Bezug der Ware oder Leistung, zu den im Ausland praktizierten Preisen und Geschäftsbedingungen, ohne sachliche Gründe verweigert wird. Art. 7 KG hingegen nennt in Abs. 2 beispielsweise sechs Verhaltensweisen, die für marktbeherrschende Unternehmen unzulässig sein könnten. Diese Aufzählung ist zudem nicht abschliessend. Die WEKO bzw. die Gerichte haben somit einen Ermessensspielraum, um auch andere Verhaltensweisen als unzulässig zu taxieren. Dies ist auch richtig, weil der Gesetzgeber möglicherweise nicht alle Arten unzulässigen Verhaltens erfasst hat, oder weil durch die technische, wirtschaftliche oder gesellschaftliche Entwicklung neue Behinderungen oder Benachteiligungen hinzukommen. Art. 7a VE-KG hingegen nennt bloss *eine* unzulässige Verhaltensweise und ist abschliessend formuliert. Auch deshalb muss die Bestimmung zur relativen Marktmacht in Art. 7 KG integriert werden.

Begründung zur Ergänzung von Art. 7 Abs. 2 KG mit einem Buchstaben g

- Art. 7a VE-KG beschränkt die Unzulässigkeit der Verhaltensweise von relativ marktmächtigen Unternehmen auf den Import einer Ware oder Leistung aus dem Ausland. Wir fordern im **ersten Teil der Bestimmung g**, dass diese Verhaltensweise auch für inländische Anbieter gelten soll. Erstens würden damit in- und ausländische Unternehmen gleich behandelt. Zweitens, tragen nicht nur relativ marktmächtige ausländische Unternehmen zur Hochpreisinsel Schweiz bei, sondern auch inländische. Der Bundesrat argumentiert im erläuternden Bericht zum indirekten Gegenvorschlag (S. 12) einerseits damit, dass eine regionale Abschottung im Schweizer Binnenmarkt nicht ohne weiteres möglich sei. Andererseits würde eine Anwendung des Prinzips der relativen Marktmacht zu einem «Ausbau der Bürokratie» führen. Falls es zutrifft, dass die Ausnützung der relativen Marktmacht im Schweizer Binnenmarkt praktisch nicht möglich ist, dann ist nicht nachvollziehbar, weshalb eine Anwendung auf die Schweiz zu mehr Bürokratie führen und die WEKO über Gebühr belasten sollte. Die Ausnützung der relativen Marktmacht ist auch im Binnenmarkt ein Problem und genauso schädlich. Die Ergänzung des Kartellgesetzes muss diesem Sachverhalt Rechnung tragen.
- Im Gegensatz zum Bundesrat sind wir zudem überzeugt, dass die Einführung des Konzepts der relativen Marktmacht nicht zu mehr Rechtsunsicherheit führen würde; bereits heute muss die Frage, ob ein Unternehmen im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG marktbeherrschend ist, beantwortet werden. Zudem schlagen wir vor, relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten nicht im Sinne von Art. 49a KG direkt zu sanktionieren.



- Der **zweite Teil der Bestimmung g** bezieht sich auf Re-Importe. Re-Importe von Waren in das Land, in dem sie hergestellt wurden, sollen von den Anbietern eingeschränkt werden können, wenn der Re-Import dieser Waren zum Zweck des Weiterverkaufs in diesem Land und nicht zur weiteren Bearbeitung erfolgt. Damit wird eine Befürchtung, die im Rahmen der Teilrevision des Kartellgesetzes geäußert wurde, aufgenommen: In der Schweiz produzierende Unternehmen sollen ihre Waren weiterhin zu günstigeren Preisen ins Ausland exportieren können als sie diese im Inland anbieten, ohne dass die exportierten Produkte wieder in die Schweiz importiert und zu einem günstigeren Preis als der «Schweizer Preis» verkauft werden. Der Gegenvorschlag sieht im Gegensatz zur eingereichten Initiative von einem Re-Import-Verbot ab und schränkt damit Schweizer Exporteure unnötig in ihrer Preispolitik ein.

4. Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (Art. 49a KG)

Art. 49a Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen

¹ Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist **oder marktbeherrschend ist** und sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. [...]

Begründung:

- Wenn neu auch relativ marktmächtige Unternehmen von Art. 7 KG erfasst werden, würden die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten. Mit der Ergänzung «oder marktbeherrschend ist» wird sichergestellt, dass auch inskünftig nur marktbeherrschende, nicht jedoch relativ marktmächtige Unternehmen, nach Art. 49a Abs. 1 KG direkt sanktioniert werden.
- Relativ marktmächtige Unternehmen sollen nicht direkt sanktioniert werden, weil sie im Unterschied zu marktbeherrschenden Unternehmen unter Umständen nicht im Voraus wissen, dass andere Unternehmen von ihnen abhängig sind.
- Zu beachten ist auch, dass Verfahren, die nicht zu direkten Sanktionen führen, wesentlich einfacher und in kürzerer Zeit durchgeführt werden können. Sie würden wohl meistens auf dem Weg einer einvernehmlichen Regelung (Art. 29 KG) abgeschlossen oder könnten bereits durch Zuzug von Beratern/Anwälten erledigt werden.



5. Geoblocking

Der grenzüberschreitende Online-Handel wird immer wichtiger. Wenn jedoch Schweizer Konsumenten und KMU online im Ausland bestellen wollen, machen sie oft die Erfahrung, dass sie auf eine Schweizer Website des Anbieters umgeleitet werden, auf der die Waren und Dienstleistungen in der Regel deutlich teurer angeboten werden als in anderen Ländern. Damit sinken die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer KMU und die Kaufkraft der Konsumenten; der Mehrertrag aus den übersetzten Preisen fließt mehrheitlich ins Ausland ab.

Von Anbietern aus dem Ausland darf verlangt werden, dass sie die Nachfrager aus der Schweiz im Online-Handel nicht diskriminieren (das heisst wegen des Sitzes oder der Nationalität, also ohne sachlichen Grund benachteiligen). Aus diesen Gründen haben die Mitgliedstaaten der EU ein Verbot des privaten Geoblockings beschlossen.

Wir sind im Gegensatz zum Bundesrat nicht der Auffassung, dass eine wirksame Umsetzung einer Geoblocking-Regelung nur mit einem Abkommen mit der EU möglich wäre. Einerseits besteht mit dem Lugano-Übereinkommen eine Handhabe gegenüber Unternehmen in den meisten europäischen Ländern. Andererseits werden ab 1. Januar 2019 ausländische Versandhändler der Mehrwertsteuer unterstellt, die unter Umständen auch nicht direkt greifbar sind. Dennoch gehen Bundesrat und Parlament davon aus, dass die Mehrwertsteuer auch eingezogen werden kann. Unser Recht ist also sehr wohl auf ausländische Unternehmen anwendbar. Zudem gibt es keine Alternative zum unilateralen Weg. Denn es ist zu befürchten, dass ein Abkommen mit der EU mittelfristig nicht zustande kommt.

6. Regelung zu Online-Buchungsplattformen

Im Erläuterungsbericht hält der Bundesrat fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative auch dem Anliegen der von Ständerat Pirmin Bischof eingereichten Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» entsprochen werden könnte (S.21). Dem ist klar zu widersprechen.

Die im Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative enthaltene Anpassung des Kartellgesetzes setzt die Motion Bischof in keiner Weise um. Die Fair-Preis-Initiative kämpft gegen schädliche Schweiz-Zuschläge auf importierte Produkte, wohingegen die Motion Bischof mit dem Verbot der Paritätsklauseln die Preissetzungsfreiheit der Schweizer Beherbergung in Zukunft sicherstellen will. Heutzutage ist es dem Hotelier aufgrund der Vorgaben von den Online-Buchungsplattformen nicht erlaubt, die Preise auf allen Vertriebskanälen frei zu bestimmen. Somit wird der Wettbewerb im Online-Buchungsbereich massiv behindert.

Deshalb ist diese sachfremde Verknüpfung der Motion Bischof mit dem indirekten Gegenvorschlag klar abzulehnen.

* * *



Wir bedanken uns für Ihre Aufmerksamkeit und bitten Sie, unsere Vorschläge zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse

Verein «Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise»

Casimir Platzer
Co-Präsident

Roland Goethe
Co-Präsident

Prisca Birrer-Heimo
Co-Präsidentin

Rückfragen

Casimir Platzer, 079 675 42 20

Prisca Birrer-Heimo, 079 741 21 59

Roland Goethe, 078 669 91 61

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern
Per E-Mail an:
wp-sekretariat@seco.admin.ch

Bern, 28.09.2018

Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Stellungnahme Gastro Appenzellerland AR

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann
Sehr geehrte Damen und Herren

Gastro AR bedauert, dass der Bundesrat die Fair-Preis-Initiative zur Ablehnung empfiehlt. Die Tatsache, dass er ihr einen indirekten Gegenvorschlag gegenüberstellen will, zeigt aber, dass er den Handlungsbedarf anerkennt. Das nehmen wir gerne zur Kenntnis. Für die Möglichkeit, zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags Stellung nehmen zu können, bedanken wir uns bestens.

Zusammenfassung:

Gastro Appenzellerland AR fordert insbesondere folgende Nachbesserungen am bestehenden Entwurf des indirekten Gegenvorschlags:

- **Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Anbieter und Nachfrager anzuwenden.**
- **Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» ist bei relativer Marktmacht als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen.**
- **Inländische Sachverhalte sind ebenfalls zu erfassen.**
- **Die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 Abs. 2 KG müssen grundsätzlich auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.**
- **Eine diskriminierungsfreie Online-Beschaffung ist durch ein Verbot von Geoblocking sicherzustellen.**
- **Motion Bischof (16.3902) ist separat umzusetzen.**

Zuerst nehmen wir eine allgemeine Würdigung des indirekten Gegenvorschlags vor und formulieren danach unsere Änderungsanträge.

1. Allgemeine Würdigung

Gastro Appenzellerland AR begrüsst die Einführung der relativen Marktmacht im Kartellgesetz. Der Bundesrat nimmt damit das Kernanliegen der Initiative auf. Er anerkennt zwar den Handlungsbedarf bei den ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen auf importierten Waren und Dienstleistungen. Leider fällt der indirekte Gegenvorschlag aber mutlos aus. Denn der Bundesrat verzichtet auf eine griffige, lückenlose Umsetzung.

Die Schweizer Wirtschaft ist in hohem Masse auf Produkte und Dienstleistungen aus dem Ausland angewiesen. Für diese Vorleistungen müssen hiesige Unternehmen und Endkonsumenten vielfach hohe Schweiz-Zuschläge bezahlen. Viele international tätige ausländische Lieferanten können einen solchen ungerechtfertigten Aufpreis durchsetzen, weil sie ihre Vertriebssysteme abschotten, indem sie insbesondere Nachfrager aus der Schweiz im Ausland nicht zu den dortigen Marktpreisen beliefern. Es besteht faktisch ein Beschaffungszwang zu überhöhten Preisen im Inland. Unternehmen, die in der Schweiz produzieren, verlieren damit im Inland und im Export an Konkurrenzfähigkeit bzw. werden als Handelspartner diskriminiert. Die Schweizer Konsumenten büssen an Kaufkraft ein und kaufen vermehrt im Ausland günstiger ein.

Der Bundesrat will zwar das Konzept der relativen Marktmacht einführen. Leider setzt der indirekte Gegenvorschlag aber mit Art. 7a KG nur halbherzig zum Kampf gegen die «Hochpreisinsel Schweiz» an. So setzt eine unzulässige Lieferverweigerung durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen nach Art. 7a KG voraus, dass das betroffene Unternehmen im Wettbewerb behindert wird. Hingegen erfasst Art. 7a all jene Fälle nicht, in denen das betroffene Unternehmen durch Schweiz-Zuschläge nur als Marktgegenseite benachteiligt wird. Damit könnten nur jene Branchen gegen ungerechtfertigte Schweiz-Zuschläge vorgehen, in denen die Unternehmen in direkter Konkurrenz zu Unternehmen aus dem Ausland stehen. Viele Nachfrager stehen laut Praxis der WEKO nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem von Schweiz-Zuschlägen betroffen. Dazu zählen etwa die öffentliche Verwaltung, der öffentliche Verkehr, der Bildungs- und Gesundheitssektor, die Landwirtschaft und viele KMU- und Dienstleistungsbetriebe, die nicht exportieren. Ohne diese Ergänzung bleibt der neue Gesetzestext in den meisten Fällen wirkungslos.

Auch regelt der vorliegende Gegenvorschlag nur den grenzüberschreitenden Handel. Inländische Sachverhalte sind von der Regelung nicht erfasst. Diskriminierungen im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG und Lieferverweigerung im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG durch relativ marktmächtige Unternehmen sind aber innerhalb der Schweiz genauso schädlich.

Ausserdem ist der Beispielskatalog des geltenden Art. 7 Abs. 2 KG offen formuliert. Neue Fallkonstellationen können durch die Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG erfasst werden. Art 7a dagegen ist abschliessend formuliert: Ausser dem einen Fall der Verweigerung der Belieferung im Ausland erfasst Art. 7a KG keinerlei anderes Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen.

Der Bundesrat begründet seine Zurückhaltung damit, dass «eine ständige Unsicherheit im Hinblick auf kartellrechtliche Verfahren» zu befürchten sei. Wir können seiner Argumentation nicht folgen. Zum einen können Unternehmen, die Handelspartner nicht beliefern, in der Regel sehr gut selbst beurteilen, ob die Betroffenen Ausweichmöglichkeiten haben. Sodann riskieren relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten keine direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG.

Leider sieht der Bundesrat auch von Massnahmen ab, um einen diskriminierungsfreien Einkauf im Online-Handel sicherzustellen. Der Online-Handel hat stark an Bedeutung gewonnen und wird dies weiterhin tun. Es braucht auch im Online-Handel einen lückenlosen Schutz vor ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen.

Abschliessend hält der Bundesrat fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis Initiative auch den Anliegen der Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» von Ständerat Pirmin Bischof entsprochen werden könnte. Diese sachfremde Verknüpfung ist klar abzulehnen.

2. Geforderte Änderungen

2.1 Anwendung des Konzepts der relativen Marktmacht auf Nachfrager und Anbieter

Wir begrüssen grundsätzlich die Definition von relativ marktmächtigen Unternehmen im Sinne von Art 4 Abs. 2^{bis} VE-KG, schlagen aber folgende Änderung vor:

Artikel 4 Begriffe

[...]

2^{bis} Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim **Angebot oder** bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

2.2 Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG

Wir schlagen die Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG vor:

Art. 7 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender **und relativ marktmächtiger** Unternehmen

¹ Marktbeherrschende **und relativ marktmächtige** Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

² [...]

g. (neu) die Einschränkung der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen; vorbehalten sind solche Einschränkungen bezüglich exportierter Waren, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen.

2.3 Keine direkten Sanktionen bei relativer Marktmacht

Wenn neu auch relativ marktmächtige Unternehmen wie vorgeschlagen von Art. 7 KG erfasst werden, würden die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG ebenfalls für relativ marktmächtige Unternehmen gelten. Deshalb braucht es folgende Anpassung:

Art. 49a Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen

¹ Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist **oder marktbeherrschend ist** und sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. [...]

* * *

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Präsident Gastro Appenzellerland AR

Markus Strässle

Rückfragen

Sekretariat Gastro Appenzellerland AR, Postfach 126, 9104 Waldstatt

E- Mail straessle.markus@outlook.com

Staatssekretariat für Wirtschaft
SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern
Per E-Mail an:
wp-sekretariat@seco.admin.ch

Bern, 8. November 2018

Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann
Sehr geehrte Damen und Herren

GastroBern bedauert, dass der Bundesrat die Fair-Preis-Initiative zur Ablehnung empfiehlt. Die Tatsache, dass er ihr einen indirekten Gegenvorschlag gegenüberstellen will, zeigt aber, dass er den Handlungsbedarf anerkennt. Das nehmen wir gerne zur Kenntnis. Für die Möglichkeit, zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags Stellung nehmen zu können, bedanken wir uns bestens.

Zusammenfassung:

GastroBern fordert insbesondere folgende Nachbesserungen am bestehenden Entwurf des indirekten Gegenvorschlags:

- **Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Anbieter und Nachfrager anzuwenden.**
- **Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» ist bei relativer Marktmacht als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen.**
- **Inländische Sachverhalte sind ebenfalls zu erfassen.**
- **Die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 Abs. 2 KG müssen grundsätzlich auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.**
- **Eine diskriminierungsfreie Online-Beschaffung ist durch ein Verbot von Geoblocking sicherzustellen.**
- **Motion Bischof (16.3902) ist separat umzusetzen.**

Zuerst nehmen wir eine allgemeine Würdigung des indirekten Gegenvorschlags vor und formulieren danach unsere Änderungsanträge.

1. Allgemeine Würdigung

GastroBern begrüsst die Einführung der relativen Marktmacht im Kartellgesetz. Der Bundesrat nimmt damit das Kernanliegen der Initiative auf. Er anerkennt zwar den Handlungsbedarf bei den ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen auf importierten Waren und Dienstleistungen. Leider fällt der indirekte Gegenvorschlag aber mutlos aus. Denn der Bundesrat verzichtet auf eine griffige, lückenlose Umsetzung.

Die Schweizer Wirtschaft ist in hohem Masse auf Produkte und Dienstleistungen aus dem Ausland angewiesen. Für diese Vorleistungen müssen hiesige Unternehmen und Endkonsumenten vielfach hohe Schweiz-Zuschläge bezahlen. Viele international tätige ausländische Lieferanten können einen solchen ungerechtfertigten Aufpreis durchsetzen, weil sie ihre Vertriebssysteme abschotten, indem sie insbesondere Nachfrager aus der Schweiz im Ausland nicht zu den dortigen Marktpreisen beliefern. Es besteht faktisch ein Beschaffungszwang zu überhöhten Preisen im Inland. Unternehmen, die in der Schweiz produzieren, verlieren damit im Inland und im Export an Konkurrenzfähigkeit bzw. werden als Handelspartner diskriminiert. Die Schweizer Konsumenten büssen an Kaufkraft ein und kaufen vermehrt im Ausland günstiger ein.

Der Bundesrat will zwar das Konzept der relativen Marktmacht einführen. Leider setzt der indirekte Gegenvorschlag aber mit Art. 7a nur halbherzig zum Kampf gegen die «Hochpreisinsel Schweiz» an. So setzt eine unzulässige Lieferverweigerung durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen nach Art. 7a voraus, dass das betroffene Unternehmen im Wettbewerb behindert wird. Hingegen erfasst Art. 7a all jene Fälle nicht, in denen das betroffene Unternehmen durch Schweiz-Zuschläge nur als Marktgegenseite benachteiligt wird. Damit könnten nur jene Branchen gegen ungerechtfertigte Schweiz-Zuschläge vorgehen, die in direkter Konkurrenz zu Unternehmen aus dem Ausland stehen. Viele Nachfrager stehen laut Praxis der WEKO nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem von Schweiz-Zuschlägen betroffen. Dazu zählen etwa die staatliche Verwaltung, der öffentliche Verkehr, der Bildungs- und Gesundheitssektor, die Landwirtschaft und viele KMU- und Dienstleistungsbetriebe, die nicht exportieren. Ohne diese Ergänzung bleibt der neue Gesetzestext in den meisten Fällen wirkungslos.

Auch regelt der vorliegende Gegenvorschlag nur den grenzüberschreitenden Handel. Inländische Sachverhalte sind von der Regelung nicht erfasst. Diskriminierungen im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG und Lieferverweigerung im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG durch relativ marktmächtige Unternehmen sind aber innerhalb der Schweiz genauso schädlich.

Ausserdem ist der Beispielskatalog des geltenden Art. 7 Abs. 2 KG offen formuliert. Neue Fallkonstellationen können durch die Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG erfasst werden. Art 7a dagegen ist abschliessend formuliert: Ausser dem einen Fall der Verweigerung der Belieferung im Ausland erfasst Art. 7a keinerlei anderes Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen.

Der Bundesrat begründet seine Zurückhaltung damit, dass «Unsicherheiten im Hinblick auf kartellrechtliche Verfahren» zu befürchten seien. Wir können seiner Argumentation nicht folgen. Zum einen können Unternehmen, die Handelspartner nicht beliefern, in der Regel sehr gut selbst beurteilen, ob die Betroffenen Ausweichmöglichkeiten haben. Sodann riskieren relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten keine direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG.

Leider sieht der Bundesrat auch von Massnahmen ab, um einen diskriminierungsfreien Einkauf im Online-Handel sicherzustellen. Der Online-Handel hat stark an Bedeutung gewonnen und wird dies weiterhin tun. Es braucht auch im Online-Handel einen lückenlosen Schutz vor ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen.

Abschliessend hält der Bundesrat fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis Initiative auch den Anliegen der Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» von Ständerat Pirmin Bischof entsprochen werden könnte. Diese sachfremde Verknüpfung ist klar abzulehnen.

2. Geforderte Änderungen

2.1 Anwendung der relativen Marktmacht auf Nachfrager und Anbieter

Wir begrüssen grundsätzlich die Definition von relativ marktmächtigen Unternehmen im Sinne von Art 4 Abs. 2^{bis} VE-KG, schlagen aber folgende Änderung vor:

Artikel 4 Begriffe

[...]

2^{bis} Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim **Angebot oder** bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

2.2 Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG

Wir schlagen die Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG vor:

Art. 7 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender **und relativ marktmächtiger** Unternehmen

¹ Marktbeherrschende **und relativ marktmächtige** Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

² [...]

g. (neu) die Einschränkung der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen; vorbehalten sind solche Einschränkungen bezüglich exportierter Waren, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen.

2.3 Keine direkten Sanktionen bei relativer Marktmacht

Wenn neu auch relativ marktmächtige Unternehmen wie vorgeschlagen von Art. 7 KG erfasst werden, würden die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG ebenfalls für relativ marktmächtige Unternehmen gelten. Deshalb braucht es folgende Anpassung:

Art. 49a Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen

¹ Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist **oder marktbeherrschend ist** und sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. [...]

* * *

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

GastroBern

Sign. Eveline Neeracher, Präsidentin

Sign. Dr. Jean-Daniel Martz, Direktor



Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern
Per E-Mail an:
wp-sekretariat@seco.admin.ch

Glarus, 2. November 2018

Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Stellungnahme GastroGlarnerland

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann
Sehr geehrte Damen und Herren

GastroGlarnerland bedauert, dass der Bundesrat die Fair-Preis-Initiative zur Ablehnung empfiehlt. Die Tatsache, dass er ihr einen indirekten Gegenvorschlag gegenüberstellen will, zeigt aber, dass er den Handlungsbedarf anerkennt. Das nehmen wir gerne zur Kenntnis. Für die Möglichkeit, zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags Stellung nehmen zu können, bedanken wir uns bestens.

Zusammenfassung:

GastroGlarnerland fordert insbesondere folgende Nachbesserungen am bestehenden Entwurf des indirekten Gegenvorschlags:

- **Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Anbieter und Nachfrager anzuwenden.**
- **Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» ist bei relativer Marktmacht als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen.**
- **Inlandsachverhalte sind ebenfalls zu berücksichtigen.**
- **Die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 Abs. 2 KG müssen grundsätzlich auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.**
- **Die diskriminierungsfreie Online-Beschaffung ist durch ein Geoblocking-Verbot sicherzustellen.**
- **Die Motion Bischof (16.3902) ist separat umzusetzen.**

Zuerst nehmen wir eine allgemeine Würdigung des indirekten Gegenvorschlags vor und formulieren danach unsere Änderungsanträge.

1. Allgemeine Würdigung

GastroGlernerland begrüsst die Einführung der relativen Marktmacht im Kartellgesetz. Der Bundesrat nimmt damit das Kernanliegen der Initiative auf. Er anerkennt zwar den Handlungsbedarf bei den ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen auf importierten Waren und Dienstleistungen. Leider fällt der indirekte Gegenvorschlag aber mutlos aus. Denn der Bundesrat verzichtet auf eine griffige, lückenlose Umsetzung.

Die Schweizer Wirtschaft ist in hohem Masse auf Produkte und Dienstleistungen aus dem Ausland angewiesen. Für diese Vorleistungen müssen hiesige Unternehmen und Endkonsumenten vielfach hohe Schweiz-Zuschläge bezahlen. Viele international tätige ausländische Lieferanten können einen solchen ungerechtfertigten Aufpreis durchsetzen, weil sie ihre Vertriebssysteme abschotten, indem sie insbesondere Nachfrager aus der Schweiz im Ausland nicht zu den dortigen Marktpreisen beliefern. Es besteht faktisch ein Beschaffungszwang zu überhöhten Preisen im Inland. Es sind nicht in erster Linie die höheren Schweizer Lohn-, Infrastruktur- oder Mietkosten, welche die höheren Endverkaufspreise in der Schweiz verursachen. Es sind eben gerade auch die ungerechtfertigten Schweiz-Zuschläge, welche die Produktionskosten im Inland erheblich nach oben treiben.

Unternehmen, die in der Schweiz produzieren, verlieren durch Schweiz-Zuschläge im Inland und im Export an Konkurrenzfähigkeit bzw. werden als Handelspartner diskriminiert. Die Schweizer Konsumenten büssen an Kaufkraft ein und kaufen vermehrt im Ausland günstiger ein. Das schwächt wiederum die Schweizer Wirtschaft. Allein mit dem Einkaufstourismus entgehen der Schweiz jährlich mehrere Milliarden Franken Umsatz – eine grundlegende Verbesserung der Lage ist nicht in Sicht. Tiefere Beschaffungspreise stärken die Schweizer Wirtschaft auch allgemein, weil die Unternehmen international wettbewerbsfähiger werden und auf Auslagerungen oder Betriebsschliessungen verzichten können. Sie sichern somit Arbeitsplätze und erhöhen gleichzeitig die Kaufkraft der Konsumenten. Deshalb braucht es ein entschiedenes Vorgehen des Gesetzgebers, um eine diskriminierungsfreie Beschaffung von Waren und Dienstleistungen im Ausland zu ermöglichen, und zwar nicht nur zu Gunsten der Exportwirtschaft, sondern auch zu Gunsten der Binnenwirtschaft. Das ist ein Hauptziel der Volksinitiative (siehe Art. 96 Abs. 1 BV).

Die Anwendung der geltenden Missbrauchsaufsicht nach Art. 7 KG auch auf relativ marktmächtige Unternehmen, also die Ausweitung des Begriffs der „Marktbeherrschung“, ist seit mehreren Jahren geplant. Bereits 2014 wollten der Ständerat und dann auch die Mehrheit der WAK-N diese Anpassung vornehmen, bevor der Nationalrat sich weigerte, auf das überladene Reformpaket einzutreten, ohne sich mit dem konkreten Anliegen zu befassen. Der Handlungsbedarf ist unbestritten und das Parlament sollte die Ausweitung der bei Marktbeherrschung geltenden Bestimmungen auf relativ marktmächtige Unternehmen umsetzen.

Der Bundesrat will nun endlich das Konzept der relativen Marktmacht einführen. Leider setzt der indirekte Gegenvorschlag nur halbherzig zum Kampf gegen die «Hochpreisinsel Schweiz» resp. gegen die «Hochkosteninsel Schweiz» an. So setzt eine unzulässige Lieferverweigerung durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen nach Art. 7a voraus, dass das betroffene Unternehmen im Wettbewerb behindert wird. Hingegen erfasst Art. 7a all jene Fälle nicht, in denen das betroffene Unternehmen durch Schweiz-Zuschläge nur als Marktgegenseite benachteiligt wird. Damit könnten nur jene Branchen gegen ungerechtfertigte Schweiz-Zuschläge vorgehen, die sich in direkter Konkurrenz zu Unternehmen aus dem Ausland befinden. Viele Nachfrager stehen laut Praxis der WEKO nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem von Schweiz-Zuschlägen betroffen. Dazu zählen etwa die öffentliche Verwaltung (Bund, Kantone, Gemeinden), der öffentliche Verkehr, der Bildungs- und Gesundheitssektor, der Detailhandel, die Landwirtschaft und viele KMU- und Dienstleistungsbetriebe, die nicht exportieren. Zudem zeigt der Einkaufstourismus, dass der Detailhandel in der Schweiz sehr wohl weitgehend im Wettbewerb zum Ausland steht. GastroGlarnerland verlangt deshalb, dass nicht nur die «Behinderung im Wettbewerb», sondern auch die «Benachteiligung» der Marktgegenseite als alternatives Tatbestandsmerkmal in einen allfälligen Art. 7a aufgenommen wird (vgl. Art. 7 Abs. 1 KG). Ohne diese Ergänzung bleibt der neue Gesetzestext in den meisten Fällen wirkungslos.

Auch regelt der vorliegende Gegenvorschlag nur den grenzüberschreitenden Handel. Inländische Sachverhalte sind von der Regelung nicht erfasst. Diskriminierungen im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG und Lieferverweigerung im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG durch relativ marktmächtige Unternehmen sind aber innerhalb der Schweiz genauso schädlich. Endlich ist auf Folgendes hinzuweisen: Der Beispielskatalog des geltenden Art. 7 Abs. 2 KG ist offen formuliert. Neue Fallkonstellationen können durch die Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG erfasst werden. Art 7a dagegen ist abschliessend formuliert: Ausser dem einen Fall der Verweigerung der Belieferung im Ausland erfasst Art. 7a keinerlei anderes Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen.

Der Bundesrat begründet seine Zurückhaltung damit, dass «eine ständige Unsicherheit im Hinblick auf kartellrechtliche Verfahren» zu befürchten sei. Wir können seiner Argumentation nicht folgen. Zum einen können Unternehmen, die Handelspartner nicht beliefern, in der Regel sehr gut selbst beurteilen, ob die Betroffenen Ausweichmöglichkeiten haben. Sodann riskieren relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten keine direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG.

Leider sieht der Bundesrat auch von Massnahmen ab, um einen diskriminierungsfreien Einkauf im Online-Handel sicherzustellen. Der Online-Handel hat stark an Bedeutung gewonnen und wird dies weiterhin tun. Die Online-Beschaffung wird auch für KMU immer wichtiger. Es braucht auch im Online-Handel einen lückenlosen Schutz vor ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen. Ansonsten werden sich die Marktteilnehmer anpassen und die Lücken ausnützen. GastroGlernerland fordert daher nach wie vor ein Geoblocking-Verbot. Nach kürzlich erlassenem Recht verbietet auch die EU grundsätzlich privates Geoblocking. Für die Durchsetzung eines solchen Verbots erachtet der Bundesrat staatsvertragliche Regelungen mit anderen Ländern als notwendig. Diese Einschätzung lässt sich nicht nachvollziehen. Es bestünden genügend Sanktionsmassnahmen, die eine wirkungsvolle Umsetzung auch eines einseitigen Verbots ermöglichen. Dazu gehören etwa Netzsperrungen, Konfiszierung von Waren, das Zurückbehalten der Mehrwertsteuer oder Geldbussen. Schliesslich sind auch die EU-Mitgliedsstaaten aufgrund der genannten EU-Verordnung dazu verpflichtet, abschreckende Sanktionsmassnahmen gegen Geoblocking einzuführen.

Abschliessend hält der Bundesrat fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative auch den Anliegen der Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» von Ständerat Pirmin Bischof entsprochen werden könnte. Diese sachfremde Verknüpfung ist klar abzulehnen.

Zusätzlich zur Einführung der relativen Marktmacht begrüssen wir, dass sich der Bundesrat auch bei der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens nicht allein auf Marktstrukturdaten stützen will, sondern die konkreten Abhängigkeitsverhältnisse auf dem Markt für prüfenswert erachtet (Erläuternder Bericht zum Gegenvorschlag, S. 4).

Zum Schluss möchten wir darauf hinweisen, dass der erläuternde Bericht verschiedentlich Mutmassungen und unqualifizierte Behauptungen enthält. Der erläuternde Bericht zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags scheint nicht nur die Wettbewerbsbehinderung, sondern auch das Ausmass der Preisdiskriminierung kleinreden zu wollen. Die Annahme, einseitige Massnahmen privater, nicht marktbeherrschender Marktteilnehmer würden nur aufgrund staatlicher Handelshemmnisse oder hoher Transportkosten zu einer Marktabschottung führen, ist nicht überzeugend. Viele nicht marktbeherrschende ausländische Lieferanten schotten ihre Vertriebskanäle durch einseitiges Verhalten, also ohne Wettbewerbsabreden im Sinn von Art. 5 KG, gezielt ab und beliefern die Schweizer Unternehmen nur über ihre Schweizer Vertretungen zu stark übersteuerten Preisen, ohne dass Ausweichmöglichkeiten bestehen. Zudem hält der Bericht fest, mit einer umfassenden Einführung der relativen Marktmacht würden Gerichte faktisch als «Preiskontrollstellen» fungieren. Das ist falsch. Die Gerichte müssen nicht Preise kontrollieren oder gar festlegen, sondern nur beispielsweise ermöglichen, dass sich Nachfrager und Anbieter aus der Schweiz gegen preisliche Diskriminierung im Sinn des geltenden Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG wehren können.

Im Folgenden konkretisiert GastroGlernerland die von ihm geforderten Änderungen am indirekten Gegenvorschlag.

2. Definition relative Marktmacht (Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG)

Wir begrüßen grundsätzlich die Definition von relativ marktmächtigen Unternehmen im Sinne von Art 4 Abs. 2^{bis} VE-KG, schlagen aber folgende Änderung vor:

Artikel 4 Begriffe

[...]

2^{bis} Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim **Angebot oder** bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

Begründung:

Im Unterschied zur Fair-Preis-Initiative und auch zu Art. 4 Abs. 2 KG wird in Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG die Angebotsseite nicht erwähnt. Anbieter von Waren und Dienstleistungen sind jedoch oft abhängig von einem einzelnen Nachfrager. Mit einer Integration der Angebotsseite in Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG würde einer weiteren Markt-Konzentration vorgebeugt und würden insbesondere kleine und mittlere Unternehmen gestärkt.

3. Unzulässige Verhaltensweisen relativ marktmächtiger Unternehmen (Art. 7a VE-KG und Art. 7 KG)

Es besteht kein Anlass dazu, die bewährte Systematik von Art. 7 KG durch einen Art. 7a zu ändern. Das würde das Kartellgesetz insgesamt schwächen und Rechtsunsicherheiten schaffen. Wir schlagen deshalb vor, Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG zu integrieren und Art. 7 Abs. 2 KG mit einem Bst. g zu ergänzen. Aus formalen Gründen müsste auch der Titel von Art. 7 KG geändert werden:

Art. 7 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender **und relativ marktmächtiger** Unternehmen

¹ Marktbeherrschende **und relativ marktmächtige** Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

2 [...]

g. (neu) die Einschränkung der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen; vorbehalten sind solche Einschränkungen bezüglich exportierter Waren, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen.

Begründung zur Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG:

- Art. 7a VE-KG käme in der Praxis **kaum zur Anwendung**

Im Gegensatz zu Art. 7 Abs. 1 KG setzt die Anwendung von Art. 7a VE-KG unter anderem zwingend eine **Behinderung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs** voraus. Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» fehlt als alternative Tatbestandsvoraussetzung. Den Nachweis der Behinderung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs kann ein Exportunternehmen erbringen. Ein Unternehmen der Binnenwirtschaft kann das nicht.

Art. 7a VE-KG käme daher für die folgenden Unternehmen bzw. Nachfrager nicht zur Anwendung:

- Verwaltung (Gemeinden, Kantone, Bund)
- Universitäten und andere Ausbildungsstätten
- Unternehmen des öffentlichen Verkehrs (SBB, RhB, VBZ usw.)
- Gesundheitswesen (Spital, Pflege und ambulante medizinische Versorgung)
- Gewerbebetriebe, die ihre Produkte nicht exportieren (Bäckereien, Metzgereien usw.)
- viele Dienstleistungsbetriebe, die ihre Produkte nicht exportieren
- Hotel- und Gastgewerbebetriebe in wenig touristischen Gegenden, die nicht in Grenznähe liegen
- Autoreparaturgewerbe
- Buchhandel
- Landwirtschaft
- usw.

All diese Nachfrager stehen nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem durch Schweiz-Zuschläge benachteiligt bzw. diskriminiert. Deshalb ist es erforderlich, dass die «Benachteiligung der Marktgegenseite» auch als alternative Tatbestandsvoraussetzung vorgesehen wird.

- Art. 7a VE-KG ist **abschliessend formuliert und benennt nur eine allenfalls unzulässige Verhaltensweise**

Im Gegensatz zu Art. 7 KG führt Art. 7a VE-KG lediglich *eine* Verhaltensweise auf, wie ein Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert werden kann, nämlich indem ihm der Bezug der Ware oder Leistung, zu den im Ausland praktizierten Preisen und Geschäftsbedingungen, ohne sachliche Gründe verweigert wird. Art. 7 KG hingegen nennt in Abs. 2 beispielsweise sechs Verhaltensweisen, die für marktbeherrschende Unternehmen unzulässig sein könnten. Diese Aufzählung ist zudem nicht abschliessend. Die WEKO bzw. die Gerichte haben somit einen Ermessensspielraum, um auch andere Verhaltensweisen als unzulässig zu taxieren. Dies ist auch richtig, weil der Gesetzgeber möglicherweise nicht alle Arten unzulässigen Verhaltens erfasst hat, oder weil durch die technische, wirtschaftliche oder gesellschaftliche Entwicklung neue Behinderungen oder Benachteiligungen hinzukommen. Art. 7a VE-KG hingegen nennt bloss *eine* unzulässige Verhaltensweise und ist abschliessend formuliert. Auch deshalb muss die Bestimmung zur relativen Marktmacht in Art. 7 KG integriert werden.

Begründung zur Ergänzung von Art. 7 Abs. 2 KG mit einem Buchstaben g

- Art. 7a VE-KG beschränkt die Unzulässigkeit der Verhaltensweise von relativ marktmächtigen Unternehmen auf den Import einer Ware oder Leistung aus dem Ausland. Wir fordern im **ersten Teil der Bestimmung g**, dass diese Verhaltensweise auch für inländische Anbieter gelten soll. Erstens würden damit in- und ausländische Unternehmen gleich behandelt. Zweitens, tragen nicht nur relativ marktmächtige ausländische Unternehmen zur Hochpreisinsel Schweiz bei, sondern auch inländische. Der Bundesrat argumentiert im erläuternden Bericht zum indirekten Gegenvorschlag (S. 12) einerseits damit, dass eine regionale Abschottung im Schweizer Binnenmarkt nicht ohne weiteres möglich sei. Andererseits würde eine Anwendung des Prinzips der relativen Marktmacht zu einem «Ausbau der Bürokratie» führen. Falls es zutrifft, dass die Ausnützung der relativen Marktmacht im Schweizer Binnenmarkt praktisch nicht möglich ist, dann ist nicht nachvollziehbar, weshalb eine Anwendung auf die Schweiz zu mehr Bürokratie führen und die WEKO über Gebühr belasten sollte. Die Ausnützung der relativen Marktmacht ist auch im Binnenmarkt ein Problem und genauso schädlich. Die Ergänzung des Kartellgesetzes muss diesem Sachverhalt Rechnung tragen.
- Im Gegensatz zum Bundesrat sind wir zudem überzeugt, dass die Einführung des Konzepts der relativen Marktmacht nicht zu mehr Rechtsunsicherheit führen würde; bereits heute muss die Frage, ob ein Unternehmen im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG marktbeherrschend ist, beantwortet werden. Zudem schlagen wir vor, relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten nicht im Sinne von Art. 49a KG direkt zu sanktionieren.

- Der **zweite Teil der Bestimmung g** bezieht sich auf Re-Importe. Re-Importe von Waren in das Land, in dem sie hergestellt wurden, sollen von den Anbietern eingeschränkt werden können, wenn der Re-Import dieser Waren zum Zweck des Weiterverkaufs in diesem Land und nicht zur weiteren Bearbeitung erfolgt. Damit wird eine Befürchtung, die im Rahmen der Teilrevision des Kartellgesetzes geäußert wurde, aufgenommen: In der Schweiz produzierende Unternehmen sollen ihre Waren weiterhin zu günstigeren Preisen ins Ausland exportieren können als sie diese im Inland anbieten, ohne dass die exportierten Produkte wieder in die Schweiz importiert und zu einem günstigeren Preis als der «Schweizer Preis» verkauft werden. Der Gegenvorschlag sieht im Gegensatz zur eingereichten Initiative von einem Re-Import-Verbot ab und schränkt damit Schweizer Exporteure unnötig in ihrer Preispolitik ein.

4. Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (Art. 49a KG)

Art. 49a Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen

¹ Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist **oder marktbeherrschend ist** und sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. [...]

Begründung:

- Wenn neu auch relativ marktmächtige Unternehmen von Art. 7 KG erfasst werden, würden die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten. Mit der Ergänzung «oder marktbeherrschend ist» wird sichergestellt, dass auch inskünftig nur marktbeherrschende, nicht jedoch relativ marktmächtige Unternehmen, nach Art. 49a Abs. 1 KG direkt sanktioniert werden.
- Relativ marktmächtige Unternehmen sollen nicht direkt sanktioniert werden, weil sie im Unterschied zu marktbeherrschenden Unternehmen unter Umständen nicht im Voraus wissen, dass andere Unternehmen von ihnen abhängig sind.
- Zu beachten ist auch, dass Verfahren, die nicht zu direkten Sanktionen führen, wesentlich einfacher und in kürzerer Zeit durchgeführt werden können. Sie würden wohl meistens auf dem Weg einer einvernehmlichen Regelung (Art. 29 KG) abgeschlossen oder könnten bereits durch Zuzug von Beratern/Anwälten erledigt werden.

5. Geoblocking

Der grenzüberschreitende Online-Handel wird immer wichtiger. Wenn jedoch Schweizer Konsumenten und KMU online im Ausland bestellen wollen, machen sie oft die Erfahrung, dass sie auf eine Schweizer Website des Anbieters umgeleitet werden, auf der die Waren und Dienstleistungen in der Regel deutlich teurer angeboten werden als in anderen Ländern. Damit sinken die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer KMU und die Kaufkraft der Konsumenten; der Mehrertrag aus den übersetzten Preisen fliesst mehrheitlich ins Ausland ab.

Von Anbietern aus dem Ausland darf verlangt werden, dass sie die Nachfrager aus der Schweiz im Online-Handel nicht diskriminieren (das heisst wegen des Sitzes oder der Nationalität, also ohne sachlichen Grund benachteiligen). Aus diesen Gründen haben die Mitgliedstaaten der EU ein Verbot des privaten Geoblockings beschlossen.

Wir sind im Gegensatz zum Bundesrat nicht der Auffassung, dass eine wirksame Umsetzung einer Geoblocking-Regelung nur mit einem Abkommen mit der EU möglich wäre. Einerseits besteht mit dem Lugano-Übereinkommen eine Handhabe gegenüber Unternehmen in den meisten europäischen Ländern. Andererseits werden ab 1. Januar 2019 ausländische Versandhändler der Mehrwertsteuer unterstellt, die unter Umständen auch nicht direkt greifbar sind. Dennoch gehen Bundesrat und Parlament davon aus, dass die Mehrwertsteuer auch eingezogen werden kann. Unser Recht ist also sehr wohl auf ausländische Unternehmen anwendbar. Zudem gibt es keine Alternative zum unilateralen Weg. Denn es ist zu befürchten, dass ein Abkommen mit der EU mittelfristig nicht zustande kommt.

6. Regelung zu Online-Buchungsplattformen

Im Erläuterungsbericht hält der Bundesrat fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative auch dem Anliegen der von Ständerat Pirmin Bischof eingereichten Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» entsprochen werden könnte (S.21). Dem ist klar zu widersprechen.

Die im Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative enthaltene Anpassung des Kartellgesetzes setzt die Motion Bischof in keiner Weise um. Die Fair-Preis-Initiative kämpft gegen schädliche Schweiz-Zuschläge auf importierte Produkte, wohingegen die Motion Bischof mit dem Verbot der Paritätsklauseln die Preissetzungsfreiheit der Schweizer Beherbergung in Zukunft sicherstellen will. Heutzutage ist es dem Hotelier aufgrund der Vorgaben von den Online-Buchungsplattformen nicht erlaubt, die Preise auf allen Vertriebskanälen frei zu bestimmen. Somit wird der Wettbewerb im Online-Buchungsbereich massiv behindert.

Deshalb ist diese sachfremde Verknüpfung der Motion Bischof mit dem indirekten Gegenvorschlag klar abzulehnen.

* * *

Wir bedanken uns für Ihre Aufmerksamkeit und bitten Sie, unsere Vorschläge zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'R' followed by a long horizontal line.

Hansjürg Rhyner, Präsident GastroGlernerland

Rückfragen

Hansjürg Rhyner, Präsident GastroGlernerland, Tel. Nr. 055 645 37 37

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern
Per E-Mail an:
wp-sekretariat@seco.admin.ch

Chur, 5. November 2018

Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Stellungnahme GastroGraubünden

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann
Sehr geehrte Damen und Herren

GastroGraubünden bedauert, dass der Bundesrat die Fair-Preis-Initiative zur Ablehnung empfiehlt. Die Tatsache, dass er ihr einen indirekten Gegenvorschlag gegenüberstellen will, zeigt aber, dass er den Handlungsbedarf anerkennt. Das nehmen wir gerne zur Kenntnis. Für die Möglichkeit, zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags Stellung nehmen zu können, bedanken wir uns bestens.

Zusammenfassung:

GastroGraubünden fordert insbesondere folgende Nachbesserungen am bestehenden Entwurf des indirekten Gegenvorschlags:

- **Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Anbieter und Nachfrager anzuwenden.**
- **Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» ist bei relativer Marktmacht als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen.**
- **Inlandsachverhalte sind ebenfalls zu berücksichtigen.**
- **Die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 Abs. 2 KG müssen grundsätzlich auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.**
- **Die diskriminierungsfreie Online-Beschaffung ist durch ein Geoblocking-Verbot sicherzustellen.**
- **Die Motion Bischof (16.3902) ist separat umzusetzen.**

Zuerst nehmen wir eine allgemeine Würdigung des indirekten Gegenvorschlags vor und formulieren danach unsere Änderungsanträge.

1. Allgemeine Würdigung

GastroGraubünden begrüsst die Einführung der relativen Marktmacht im Kartellgesetz. Der Bundesrat nimmt damit das Kernanliegen der Initiative auf. Er anerkennt zwar den Handlungsbedarf bei den ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen auf importierten Waren und Dienstleistungen. Leider fällt der indirekte Gegenvorschlag aber mutlos aus. Denn der Bundesrat verzichtet auf eine griffige, lückenlose Umsetzung.

Die Schweizer Wirtschaft ist in hohem Masse auf Produkte und Dienstleistungen aus dem Ausland angewiesen. Für diese Vorleistungen müssen hiesige Unternehmen und Endkonsumenten vielfach hohe Schweiz-Zuschläge bezahlen. Viele international tätige ausländische Lieferanten können einen solchen ungerechtfertigten Aufpreis durchsetzen, weil sie ihre Vertriebssysteme abschotten, indem sie insbesondere Nachfrager aus der Schweiz im Ausland nicht zu den dortigen Marktpreisen beliefern. Es besteht faktisch ein Beschaffungszwang zu überhöhten Preisen im Inland. Es sind nicht in erster Linie die höheren Schweizer Lohn-, Infrastruktur- oder Mietkosten, welche die höheren Endverkaufspreise in der Schweiz verursachen. Es sind eben gerade auch die ungerechtfertigten Schweiz-Zuschläge, welche die Produktionskosten im Inland erheblich nach oben treiben.

Unternehmen, die in der Schweiz produzieren, verlieren durch Schweiz-Zuschläge im Inland und im Export an Konkurrenzfähigkeit bzw. werden als Handelspartner diskriminiert. Die Schweizer Konsumenten büssen an Kaufkraft ein und kaufen vermehrt im Ausland günstiger ein. Das schwächt wiederum die Schweizer Wirtschaft. Allein mit dem Einkaufstourismus entgehen der Schweiz jährlich mehrere Milliarden Franken Umsatz – eine grundlegende Verbesserung der Lage ist nicht in Sicht. Tiefere Beschaffungspreise stärken die Schweizer Wirtschaft auch allgemein, weil die Unternehmen international wettbewerbsfähiger werden und auf Auslagerungen oder Betriebsschliessungen verzichten können. Sie sichern somit Arbeitsplätze und erhöhen gleichzeitig die Kaufkraft der Konsumenten. Deshalb braucht es ein entschiedenes Vorgehen des Gesetzgebers, um eine diskriminierungsfreie Beschaffung von Waren und Dienstleistungen im Ausland zu ermöglichen, und zwar nicht nur zu Gunsten der Exportwirtschaft, sondern auch zu Gunsten der Binnenwirtschaft. Das ist ein Hauptziel der Volksinitiative (siehe Art. 96 Abs. 1 BV).

Die Anwendung der geltenden Missbrauchsaufsicht nach Art. 7 KG auch auf relativ marktmächtige Unternehmen, also die Ausweitung des Begriffs der „Marktbeherrschung“, ist seit mehreren Jahren geplant. Bereits 2014 wollten der Ständerat und dann auch die Mehrheit der WAK-N diese Anpassung vornehmen, bevor der Nationalrat sich weigerte, auf das überladene Reformpaket einzutreten, ohne sich mit dem konkreten Anliegen zu befassen. Der Handlungsbedarf ist unbestritten und das Parlament sollte die Ausweitung der bei Marktbeherrschung geltenden Bestimmungen auf relativ marktmächtige Unternehmen umsetzen.

Der Bundesrat will nun endlich das Konzept der relativen Marktmacht einführen. Leider setzt der indirekte Gegenvorschlag nur halbherzig zum Kampf gegen die «Hochpreisinsel Schweiz» resp. gegen die «Hochkosteninsel Schweiz» an. So setzt eine unzulässige Lieferverweigerung durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen nach Art. 7a voraus, dass das betroffene Unternehmen im Wettbewerb behindert wird. Hingegen erfasst Art. 7a all jene Fälle nicht, in denen das betroffene Unternehmen durch Schweiz-Zuschläge nur als Marktgegenseite benachteiligt wird. Damit könnten nur jene Branchen gegen ungerechtfertigte Schweiz-Zuschläge vorgehen, die sich in direkter Konkurrenz zu Unternehmen aus dem Ausland befinden. Viele Nachfrager stehen laut Praxis der WEKO nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem von Schweiz-Zuschlägen betroffen. Dazu zählen etwa die öffentliche Verwaltung (Bund, Kantone, Gemeinden), der öffentliche Verkehr, der Bildungs- und Gesundheitssektor, der Detailhandel, die Landwirtschaft und viele KMU- und Dienstleistungsbetriebe, die nicht exportieren. Zudem zeigt der Einkaufstourismus, dass der Detailhandel in der Schweiz sehr wohl weitgehend im Wettbewerb zum Ausland steht. GastroGraubünden verlangt deshalb, dass nicht nur die «Behinderung im Wettbewerb», sondern auch die «Benachteiligung» der Marktgegenseite als alternatives Tatbestandsmerkmal in einen allfälligen Art. 7a aufgenommen wird (vgl. Art. 7 Abs. 1 KG). Ohne diese Ergänzung bleibt der neue Gesetzestext in den meisten Fällen wirkungslos.

Auch regelt der vorliegende Gegenvorschlag nur den grenzüberschreitenden Handel. Inländische Sachverhalte sind von der Regelung nicht erfasst. Diskriminierungen im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG und Lieferverweigerung im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG durch relativ marktmächtige Unternehmen sind aber innerhalb der Schweiz genauso schädlich. Endlich ist auf Folgendes hinzuweisen: Der Beispielskatalog des geltenden Art. 7 Abs. 2 KG ist offen formuliert. Neue Fallkonstellationen können durch die Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG erfasst werden. Art 7a dagegen ist abschliessend formuliert: Ausser dem einen Fall der Verweigerung der Belieferung im Ausland erfasst Art. 7a keinerlei anderes Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen.

Der Bundesrat begründet seine Zurückhaltung damit, dass «eine ständige Unsicherheit im Hinblick auf kartellrechtliche Verfahren» zu befürchten sei. Wir können seiner Argumentation nicht folgen. Zum einen können Unternehmen, die Handelspartner nicht beliefern, in der Regel sehr gut selbst beurteilen, ob die Betroffenen Ausweichmöglichkeiten haben. Sodann riskieren relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten keine direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG.

Leider sieht der Bundesrat auch von Massnahmen ab, um einen diskriminierungsfreien Einkauf im Online-Handel sicherzustellen. Der Online-Handel hat stark an Bedeutung gewonnen und wird dies weiterhin tun. Die Online-Beschaffung wird auch für KMU immer wichtiger. Es braucht auch im Online-Handel einen lückenlosen Schutz vor ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen. Ansonsten werden sich die Marktteilnehmer anpassen und die Lücken ausnützen. GastroGraubünden fordert daher nach wie vor ein Geoblocking-Verbot. Nach kürzlich erlassenem Recht verbietet auch die EU grundsätzlich privates Geoblocking. Für die Durchsetzung eines solchen Verbots erachtet der Bundesrat staatsvertragliche Regelungen mit anderen Ländern als notwendig. Diese Einschätzung lässt sich nicht nachvollziehen. Es bestünden genügend Sanktionsmassnahmen, die eine wirkungsvolle Umsetzung auch eines einseitigen Verbots ermöglichen. Dazu gehören etwa Netzsperrungen, Konfiszierung von Waren, das Zurückbehalten der Mehrwertsteuer oder Geldbussen. Schliesslich sind auch die EU-Mitgliedsstaaten aufgrund der genannten EU-Verordnung dazu verpflichtet, abschreckende Sanktionsmassnahmen gegen Geoblocking einzuführen.

Abschliessend hält der Bundesrat fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative auch den Anliegen der Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» von Ständerat Pirmin Bischof entsprochen werden könnte. Diese sachfremde Verknüpfung ist klar abzulehnen.

Zusätzlich zur Einführung der relativen Marktmacht begrüssen wir, dass sich der Bundesrat auch bei der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens nicht allein auf Marktstrukturdaten stützen will, sondern die konkreten Abhängigkeitsverhältnisse auf dem Markt für prüfenswert erachtet (Erläuternder Bericht zum Gegenvorschlag, S. 4).

Zum Schluss möchten wir darauf hinweisen, dass der erläuternde Bericht verschiedentlich Mutmassungen und unqualifizierte Behauptungen enthält. Der erläuternde Bericht zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags scheint nicht nur die Wettbewerbsbehinderung, sondern auch das Ausmass der Preisdiskriminierung kleinreden zu wollen. Die Annahme, einseitige Massnahmen privater, nicht marktbeherrschender Marktteilnehmer würden nur aufgrund staatlicher Handelshemmnisse oder hoher Transportkosten zu einer Marktabschottung führen, ist nicht überzeugend. Viele nicht marktbeherrschende ausländische Lieferanten schotten ihre Vertriebskanäle durch einseitiges Verhalten, also ohne Wettbewerbsabreden im Sinn von Art. 5 KG, gezielt ab und beliefern die Schweizer Unternehmen nur über ihre Schweizer Vertretungen zu stark übersteuerten Preisen, ohne dass Ausweichmöglichkeiten bestehen. Zudem hält der Bericht fest, mit einer umfassenden Einführung der relativen Marktmacht würden Gerichte faktisch als «Preiskontrollstellen» fungieren. Das ist falsch. Die Gerichte müssen nicht Preise kontrollieren oder gar festlegen, sondern nur beispielsweise ermöglichen, dass sich Nachfrager und Anbieter aus der Schweiz gegen preisliche Diskriminierung im Sinn des geltenden Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG wehren können.

Im Folgenden konkretisiert GastroGraubünden die von ihm geforderten Änderungen am indirekten Gegenvorschlag.

2. Definition relative Marktmacht (Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG)

Wir begrüßen grundsätzlich die Definition von relativ marktmächtigen Unternehmen im Sinne von Art 4 Abs. 2^{bis} VE-KG, schlagen aber folgende Änderung vor:

Artikel 4 Begriffe

[...]

2^{bis} Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim **Angebot oder** bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

Begründung:

Im Unterschied zur Fair-Preis-Initiative und auch zu Art. 4 Abs. 2 KG wird in Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG die Angebotsseite nicht erwähnt. Anbieter von Waren und Dienstleistungen sind jedoch oft abhängig von einem einzelnen Nachfrager. Mit einer Integration der Angebotsseite in Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG würde einer weiteren Markt-Konzentration vorgebeugt und würden insbesondere kleine und mittlere Unternehmen gestärkt.

3. Unzulässige Verhaltensweisen relativ marktmächtiger Unternehmen (Art. 7a VE-KG und Art. 7 KG)

Es besteht kein Anlass dazu, die bewährte Systematik von Art. 7 KG durch einen Art. 7a zu ändern. Das würde das Kartellgesetz insgesamt schwächen und Rechtsunsicherheiten schaffen. Wir schlagen deshalb vor, Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG zu integrieren und Art. 7 Abs. 2 KG mit einem Bst. g zu ergänzen. Aus formalen Gründen müsste auch der Titel von Art. 7 KG geändert werden:

Art. 7 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender **und relativ marktmächtiger** Unternehmen

¹ Marktbeherrschende **und relativ marktmächtige** Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

2 [...]

g. (neu) die Einschränkung der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen; vorbehalten sind solche Einschränkungen bezüglich exportierter Waren, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen.

Begründung zur Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG:

– Art. 7a VE-KG käme in der Praxis **kaum zur Anwendung**

Im Gegensatz zu Art. 7 Abs. 1 KG setzt die Anwendung von Art. 7a VE-KG unter anderem zwingend eine **Behinderung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs** voraus. Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» fehlt als alternative Tatbestandsvoraussetzung. Den Nachweis der Behinderung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs kann ein Exportunternehmen erbringen. Ein Unternehmen der Binnenwirtschaft kann das nicht.

Art. 7a VE-KG käme daher für die folgenden Unternehmen bzw. Nachfrager nicht zur Anwendung:

- Verwaltung (Gemeinden, Kantone, Bund)
- Universitäten und andere Ausbildungsstätten
- Unternehmen des öffentlichen Verkehrs (SBB, RhB, VBZ usw.)
- Gesundheitswesen (Spital, Pflege und ambulante medizinische Versorgung)
- Gewerbebetriebe, die ihre Produkte nicht exportieren (Bäckereien, Metzgereien usw.)
- viele Dienstleistungsbetriebe, die ihre Produkte nicht exportieren
- Hotel- und Gastgewerbebetriebe in wenig touristischen Gegenden, die nicht in Grenznähe liegen
- Autoreparaturgewerbe
- Buchhandel
- Landwirtschaft
- usw.

All diese Nachfrager stehen nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem durch Schweiz-Zuschläge benachteiligt bzw. diskriminiert. Deshalb ist es erforderlich, dass die «Benachteiligung der Marktgegenseite» auch als alternative Tatbestandsvoraussetzung vorgesehen wird.

- Art. 7a VE-KG ist **abschliessend formuliert und benennt nur eine allenfalls unzulässige Verhaltensweise**

Im Gegensatz zu Art. 7 KG führt Art. 7a VE-KG lediglich *eine* Verhaltensweise auf, wie ein Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert werden kann, nämlich indem ihm der Bezug der Ware oder Leistung, zu den im Ausland praktizierten Preisen und Geschäftsbedingungen, ohne sachliche Gründe verweigert wird. Art. 7 KG hingegen nennt in Abs. 2 beispielsweise sechs Verhaltensweisen, die für marktbeherrschende Unternehmen unzulässig sein könnten. Diese Aufzählung ist zudem nicht abschliessend. Die WEKO bzw. die Gerichte haben somit einen Ermessensspielraum, um auch andere Verhaltensweisen als unzulässig zu taxieren. Dies ist auch richtig, weil der Gesetzgeber möglicherweise nicht alle Arten unzulässigen Verhaltens erfasst hat, oder weil durch die technische, wirtschaftliche oder gesellschaftliche Entwicklung neue Behinderungen oder Benachteiligungen hinzukommen. Art. 7a VE-KG hingegen nennt bloss *eine* unzulässige Verhaltensweise und ist abschliessend formuliert. Auch deshalb muss die Bestimmung zur relativen Marktmacht in Art. 7 KG integriert werden.

Begründung zur Ergänzung von Art. 7 Abs. 2 KG mit einem Buchstaben g

- Art. 7a VE-KG beschränkt die Unzulässigkeit der Verhaltensweise von relativ marktmächtigen Unternehmen auf den Import einer Ware oder Leistung aus dem Ausland. Wir fordern im **ersten Teil der Bestimmung g**, dass diese Verhaltensweise auch für inländische Anbieter gelten soll. Erstens würden damit in- und ausländische Unternehmen gleich behandelt. Zweitens, tragen nicht nur relativ marktmächtige ausländische Unternehmen zur Hochpreisinsel Schweiz bei, sondern auch inländische. Der Bundesrat argumentiert im erläuternden Bericht zum indirekten Gegenvorschlag (S. 12) einerseits damit, dass eine regionale Abschottung im Schweizer Binnenmarkt nicht ohne weiteres möglich sei. Andererseits würde eine Anwendung des Prinzips der relativen Marktmacht zu einem «Ausbau der Bürokratie» führen. Falls es zutrifft, dass die Ausnützung der relativen Marktmacht im Schweizer Binnenmarkt praktisch nicht möglich ist, dann ist nicht nachvollziehbar, weshalb eine Anwendung auf die Schweiz zu mehr Bürokratie führen und die WEKO über Gebühr belasten sollte. Die Ausnützung der relativen Marktmacht ist auch im Binnenmarkt ein Problem und genauso schädlich. Die Ergänzung des Kartellgesetzes muss diesem Sachverhalt Rechnung tragen.
- Im Gegensatz zum Bundesrat sind wir zudem überzeugt, dass die Einführung des Konzepts der relativen Marktmacht nicht zu mehr Rechtsunsicherheit führen würde; bereits heute muss die Frage, ob ein Unternehmen im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG marktbeherrschend ist, beantwortet werden. Zudem schlagen wir vor, relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten nicht im Sinne von Art. 49a KG direkt zu sanktionieren.

- Der **zweite Teil der Bestimmung g** bezieht sich auf Re-Importe. Re-Importe von Waren in das Land, in dem sie hergestellt wurden, sollen von den Anbietern eingeschränkt werden können, wenn der Re-Import dieser Waren zum Zweck des Weiterverkaufs in diesem Land und nicht zur weiteren Bearbeitung erfolgt. Damit wird eine Befürchtung, die im Rahmen der Teilrevision des Kartellgesetzes geäussert wurde, aufgenommen: In der Schweiz produzierende Unternehmen sollen ihre Waren weiterhin zu günstigeren Preisen ins Ausland exportieren können als sie diese im Inland anbieten, ohne dass die exportierten Produkte wieder in die Schweiz importiert und zu einem günstigeren Preis als der «Schweizer Preis» verkauft werden. Der Gegenvorschlag sieht im Gegensatz zur eingereichten Initiative von einem Re-Import-Verbot ab und schränkt damit Schweizer Exporteure unnötig in ihrer Preispolitik ein.

4. Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (Art. 49a KG)

Art. 49a Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen

¹ Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist **oder marktbeherrschend ist** und sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. [...]

Begründung:

- Wenn neu auch relativ marktmächtige Unternehmen von Art. 7 KG erfasst werden, würden die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten. Mit der Ergänzung «oder marktbeherrschend ist» wird sichergestellt, dass auch inskünftig nur marktbeherrschende, nicht jedoch relativ marktmächtige Unternehmen, nach Art. 49a Abs. 1 KG direkt sanktioniert werden.
- Relativ marktmächtige Unternehmen sollen nicht direkt sanktioniert werden, weil sie im Unterschied zu marktbeherrschenden Unternehmen unter Umständen nicht im Voraus wissen, dass andere Unternehmen von ihnen abhängig sind.
- Zu beachten ist auch, dass Verfahren, die nicht zu direkten Sanktionen führen, wesentlich einfacher und in kürzerer Zeit durchgeführt werden können. Sie würden wohl meistens auf dem Weg einer einvernehmlichen Regelung (Art. 29 KG) abgeschlossen oder könnten bereits durch Zuzug von Beratern/Anwälten erledigt werden.

5. Geoblocking

Der grenzüberschreitende Online-Handel wird immer wichtiger. Wenn jedoch Schweizer Konsumenten und KMU online im Ausland bestellen wollen, machen sie oft die Erfahrung, dass sie auf eine Schweizer Website des Anbieters umgeleitet werden, auf der die Waren und Dienstleistungen in der Regel deutlich teurer angeboten werden als in anderen Ländern. Damit sinken die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer KMU und die Kaufkraft der Konsumenten; der Mehrertrag aus den übersetzten Preisen fliesst mehrheitlich ins Ausland ab.

Von Anbietern aus dem Ausland darf verlangt werden, dass sie die Nachfrager aus der Schweiz im Online-Handel nicht diskriminieren (das heisst wegen des Sitzes oder der Nationalität, also ohne sachlichen Grund benachteiligen). Aus diesen Gründen haben die Mitgliedstaaten der EU ein Verbot des privaten Geoblockings beschlossen.

Wir sind im Gegensatz zum Bundesrat nicht der Auffassung, dass eine wirksame Umsetzung einer Geoblocking-Regelung nur mit einem Abkommen mit der EU möglich wäre. Einerseits besteht mit dem Lugano-Übereinkommen eine Handhabe gegenüber Unternehmen in den meisten europäischen Ländern. Andererseits werden ab 1. Januar 2019 ausländische Versandhändler der Mehrwertsteuer unterstellt, die unter Umständen auch nicht direkt greifbar sind. Dennoch gehen Bundesrat und Parlament davon aus, dass die Mehrwertsteuer auch eingezogen werden kann. Unser Recht ist also sehr wohl auf ausländische Unternehmen anwendbar. Zudem gibt es keine Alternative zum unilateralen Weg. Denn es ist zu befürchten, dass ein Abkommen mit der EU mittelfristig nicht zustande kommt.

6. Regelung zu Online-Buchungsplattformen

Im Erläuterungsbericht hält der Bundesrat fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative auch dem Anliegen der von Ständerat Pirmin Bischof eingereichten Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» entsprochen werden könnte (S.21). Dem ist klar zu widersprechen.

Die im Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative enthaltene Anpassung des Kartellgesetzes setzt die Motion Bischof in keiner Weise um. Die Fair-Preis-Initiative kämpft gegen schädliche Schweiz-Zuschläge auf importierte Produkte, wohingegen die Motion Bischof mit dem Verbot der Paritätsklauseln die Preissetzungsfreiheit der Schweizer Beherbergung in Zukunft sicherstellen will. Heutzutage ist es dem Hotelier aufgrund der Vorgaben von den Online-Buchungsplattformen nicht erlaubt, die Preise auf allen Vertriebskanälen frei zu bestimmen. Somit wird der Wettbewerb im Online-Buchungsbereich massiv behindert.

Deshalb ist diese sachfremde Verknüpfung der Motion Bischof mit dem indirekten Gegenvorschlag klar abzulehnen.

* * *

Wir bedanken uns für Ihre Aufmerksamkeit und bitten Sie, unsere Vorschläge zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse

GastroGraubünden



Marc Tischhauser
Geschäftsführer



Seppo Caluori
Präsident

Rückfragen

GastroGraubünden

Franz Sepp Caluroi, Präsident, 079 159 93 88

Marc Tischhauser, Geschäftsführer, 081 354 96 96

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern
Per E-Mail an:
wp-sekretariat@seco.admin.ch

Bern, 05.11.2018

Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Stellungnahme von Gastro Schwyz

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann
Sehr geehrte Damen und Herren

Unser Kantonal Verband GastroSchwyz bedauert, dass der Bundesrat die Fair-Preis-Initiative zur Ablehnung empfiehlt. Die Tatsache, dass er ihr einen indirekten Gegenvorschlag gegenüberstellen will, zeigt aber, dass er den Handlungsbedarf anerkennt. Das nehmen wir gerne zur Kenntnis. Für die Möglichkeit, zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags Stellung nehmen zu können, bedanken wir uns bestens.

Zusammenfassung:

GastroSchwyz fordert insbesondere folgende Nachbesserungen am bestehenden Entwurf des indirekten Gegenvorschlags:

- **Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Anbieter und Nachfrager anzuwenden.**
- **Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» ist bei relativer Marktmacht als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen.**
- **Inländische Sachverhalte sind ebenfalls zu erfassen.**
- **Die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 Abs. 2 KG müssen grundsätzlich auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.**
- **Eine diskriminierungsfreie Online-Beschaffung ist durch ein Verbot von Geoblocking sicherzustellen.**
- **Motion Bischof (16.3902) ist separat umzusetzen.**

Zuerst nehmen wir eine allgemeine Würdigung des indirekten Gegenvorschlags vor und formulieren danach unsere Änderungsanträge.

1. Allgemeine Würdigung

Unser Verband begrüsst die Einführung der relativen Marktmacht im Kartellgesetz. Der Bundesrat nimmt damit das Kernanliegen der Initiative auf. Er anerkennt zwar den Handlungsbedarf bei den ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen auf importierten Waren und Dienstleistungen. Leider fällt der indirekte Gegenvorschlag aber mutlos aus. Denn der Bundesrat verzichtet auf eine griffige, lückenlose Umsetzung.

Die Schweizer Wirtschaft ist in hohem Masse auf Produkte und Dienstleistungen aus dem Ausland angewiesen. Für diese Vorleistungen müssen hiesige Unternehmen und Endkonsumenten vielfach hohe Schweiz-Zuschläge bezahlen. Viele international tätige ausländische Lieferanten können einen solchen ungerechtfertigten Aufpreis durchsetzen, weil sie ihre Vertriebssysteme abschotten, indem sie insbesondere Nachfrager aus der Schweiz im Ausland nicht zu den dortigen Marktpreisen beliefern. Es besteht faktisch ein Beschaffungszwang zu überhöhten Preisen im Inland. Unternehmen, die in der Schweiz produzieren, verlieren damit im Inland und im Export an Konkurrenzfähigkeit bzw. werden als Handelspartner diskriminiert. Die Schweizer Konsumenten büssen an Kaufkraft ein und kaufen vermehrt im Ausland günstiger ein.

Der Bundesrat will zwar das Konzept der relativen Marktmacht einführen. Leider setzt der indirekte Gegenvorschlag aber mit Art. 7a KG nur halbherzig zum Kampf gegen die «Hochpreisinsel Schweiz» an. So setzt eine unzulässige Lieferverweigerung durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen nach Art. 7a KG voraus, dass das betroffene Unternehmen im Wettbewerb behindert wird. Hingegen erfasst Art. 7a all jene Fälle nicht, in denen das betroffene Unternehmen durch Schweiz-Zuschläge nur als Marktgegenseite benachteiligt wird. Damit könnten nur jene Branchen gegen ungerechtfertigte Schweiz-Zuschläge vorgehen, in denen die Unternehmen in direkter Konkurrenz zu Unternehmen aus dem Ausland stehen. Viele Nachfrager stehen laut Praxis der WEKO nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem von Schweiz-Zuschlägen betroffen. Dazu zählen etwa die öffentliche Verwaltung, der öffentliche Verkehr, der Bildungs- und Gesundheitssektor, die Landwirtschaft und viele KMU- und Dienstleistungsbetriebe, die nicht exportieren. Ohne diese Ergänzung bleibt der neue Gesetzestext in den meisten Fällen wirkungslos.

Auch regelt der vorliegende Gegenvorschlag nur den grenzüberschreitenden Handel. Inländische Sachverhalte sind von der Regelung nicht erfasst. Diskriminierungen im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG und Lieferverweigerung im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG durch relativ marktmächtige Unternehmen sind aber innerhalb der Schweiz genauso schädlich.

Ausserdem ist der Beispielskatalog des geltenden Art. 7 Abs. 2 KG offen formuliert. Neue Fallkonstellationen können durch die Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG erfasst werden. Art 7a dagegen ist abschliessend formuliert: Ausser dem einen Fall der Verweigerung der Belieferung im Ausland erfasst Art. 7a KG keinerlei anderes Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen.

Der Bundesrat begründet seine Zurückhaltung damit, dass «eine ständige Unsicherheit im Hinblick auf kartellrechtliche Verfahren» zu befürchten sei. Wir können seiner Argumentation nicht folgen. Zum einen können Unternehmen, die Handelspartner nicht beliefern, in der Regel sehr gut selbst beurteilen, ob die Betroffenen Ausweichmöglichkeiten haben. Sodann riskieren relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten keine direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG.

Leider sieht der Bundesrat auch von Massnahmen ab, um einen diskriminierungsfreien Einkauf im Online-Handel sicherzustellen. Der Online-Handel hat stark an Bedeutung gewonnen und wird dies weiterhin tun. Es braucht auch im Online-Handel einen lückenlosen Schutz vor ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen.

Abschliessend hält der Bundesrat fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis Initiative auch den Anliegen der Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» von Ständerat Pirmin Bischof entsprochen werden könnte. Diese sachfremde Verknüpfung ist klar abzulehnen.

2. Geforderte Änderungen

2.1 Anwendung des Konzepts der relativen Marktmacht auf Nachfrager und Anbieter

Wir begrüssen grundsätzlich die Definition von relativ marktmächtigen Unternehmen im Sinne von Art 4 Abs. 2^{bis} VE-KG, schlagen aber folgende Änderung vor:

Artikel 4 Begriffe

[...]

2^{bis} Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim Angebot oder bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

2.2 Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG

Wir schlagen die Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG vor:

Art. 7 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender und relativ marktmächtiger Unternehmen

¹ Marktbeherrschende und relativ marktmächtige Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

² [...]

g. (neu) die Einschränkung der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen; vorbehalten sind solche Einschränkungen bezüglich exportierter Waren, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen.

2.3 Keine direkten Sanktionen bei relativer Marktmacht

Wenn neu auch relativ marktmächtige Unternehmen wie vorgeschlagen von Art. 7 KG erfasst werden, würden die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG ebenfalls für relativ marktmächtige Unternehmen gelten. Deshalb braucht es folgende Anpassung:

Art. 49a Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen

¹ Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist oder marktbeherrschend ist und sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. [...]

* * *

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Präsident GastroSchwyz

Marco Heinzer

Marco.heinzer@gastroSchwyz.ch

Landgasthof Seeblick

Postfach 34

8841 Gross bei Einsiedeln

079 624 99 00

Staatssekretariat für Wirtschaft
SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern
Per E-Mail an:
wp-sekretariat@seco.admin.ch

Olten, 20. November 2018

Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Stellungnahme von GastroSolothurn

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann
Sehr geehrte Damen und Herren

GastroSolothurn bedauert, dass der Bundesrat die Fair-Preis-Initiative zur Ablehnung empfiehlt. Die Tatsache, dass er ihr einen indirekten Gegenvorschlag gegenüberstellen will, zeigt aber, dass er den Handlungsbedarf anerkennt. Das nehmen wir gerne zur Kenntnis. Für die Möglichkeit, zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags Stellung nehmen zu können, bedanken wir uns bestens.

Zusammenfassung:

GastroSolothurn fordert insbesondere folgende Nachbesserungen am bestehenden Entwurf des indirekten Gegenvorschlags:

- **Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Anbieter und Nachfrager anzuwenden.**
- **Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» ist bei relativer Marktmacht als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen.**
- **Inlandsachverhalte sind ebenfalls zu berücksichtigen.**
- **Die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 Abs. 2 KG müssen grundsätzlich auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.**
- **Die diskriminierungsfreie Online-Beschaffung ist durch ein Geoblocking-Verbot sicherzustellen.**
- **Die Motion Bischof (16.3902) ist separat umzusetzen.**

Zuerst nehmen wir eine allgemeine Würdigung des indirekten Gegenvorschlages vor und formulieren danach unsere Änderungsanträge.

1. Allgemeine Würdigung

GastroSolothurn begrüsst die Einführung der relativen Marktmacht im Kartellgesetz. Der Bundesrat nimmt damit das Kernanliegen der Initiative auf. Er anerkennt zwar den Handlungsbedarf bei den ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen auf importierten Waren und Dienstleistungen. Leider fällt der indirekte Gegenvorschlag aber mutlos aus. Denn der Bundesrat verzichtet auf eine griffige, lückenlose Umsetzung.

Die Schweizer Wirtschaft ist in hohem Masse auf Produkte und Dienstleistungen aus dem Ausland angewiesen. Für diese Vorleistungen müssen hiesige Unternehmen und Endkonsumenten vielfach hohe Schweiz-Zuschläge bezahlen. Viele international tätige ausländische Lieferanten können einen solchen ungerechtfertigten Aufpreis durchsetzen, weil sie ihre Vertriebssysteme abschotten, indem sie insbesondere Nachfrager aus der Schweiz im Ausland nicht zu den dortigen Marktpreisen beliefern. Es besteht faktisch ein Beschaffungszwang zu überhöhten Preisen im Inland. Es sind nicht in erster Linie die höheren Schweizer Lohn-, Infrastruktur- oder Mietkosten, welche die höheren Endverkaufspreise in der Schweiz verursachen. Es sind eben gerade auch die ungerechtfertigten Schweiz-Zuschläge, welche die Produktionskosten im Inland erheblich nach oben treiben.

Unternehmen, die in der Schweiz produzieren, verlieren durch Schweiz-Zuschläge im Inland und im Export an Konkurrenzfähigkeit bzw. werden als Handelspartner diskriminiert. Die Schweizer Konsumenten büssen an Kaufkraft ein und kaufen vermehrt im Ausland günstiger ein. Das schwächt wiederum die Schweizer Wirtschaft. Allein mit dem Einkaufstourismus entgehen der Schweiz jährlich mehrere Milliarden Franken Umsatz – eine grundlegende Verbesserung der Lage ist nicht in Sicht. Tiefere Beschaffungspreise stärken die Schweizer Wirtschaft auch allgemein, weil die Unternehmen international wettbewerbsfähiger werden und auf Auslagerungen oder Betriebsschliessungen verzichten können. Sie sichern somit Arbeitsplätze und erhöhen gleichzeitig die Kaufkraft der Konsumenten. Deshalb braucht es ein entschiedenes Vorgehen des Gesetzgebers, um eine diskriminierungsfreie Beschaffung von Waren und Dienstleistungen im Ausland zu ermöglichen, und zwar nicht nur zu Gunsten der Exportwirtschaft, sondern auch zu Gunsten der Binnenwirtschaft. Das ist ein Hauptziel der Volksinitiative (siehe Art. 96 Abs. 1 BV).

Die Anwendung der geltenden Missbrauchsaufsicht nach Art. 7 KG auch auf relativ marktmächtige Unternehmen, also die Ausweitung des Begriffs der „Marktbeherrschung“, ist seit mehreren Jahren geplant. Bereits 2014 wollten der Ständerat und dann auch die Mehrheit der WAK-N diese Anpassung vornehmen, bevor der Nationalrat sich weigerte, auf das überladene Reformpaket einzutreten, ohne sich mit dem konkreten Anliegen zu befassen. Der Handlungsbedarf ist unbestritten und das Parlament sollte die Ausweitung der

bei Marktbeherrschung geltenden Bestimmungen auf relativ marktmächtige Unternehmen umsetzen.

Der Bundesrat will nun endlich das Konzept der relativen Marktmacht einführen. Leider setzt der indirekte Gegenvorschlag nur halbherzig zum Kampf gegen die «Hochpreisinsel Schweiz» resp. gegen die «Hochkosteninsel Schweiz» an. So setzt eine unzulässige Lieferverweigerung durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen nach Art. 7a voraus, dass das betroffene Unternehmen im Wettbewerb behindert wird. Hingegen erfasst Art. 7a all jene Fälle nicht, in denen das betroffene Unternehmen durch Schweiz-Zuschläge nur als Marktgegenseite benachteiligt wird. Damit könnten nur jene Branchen gegen ungerechtfertigte Schweiz-Zuschläge vorgehen, die sich in direkter Konkurrenz zu Unternehmen aus dem Ausland befinden. Viele Nachfrager stehen laut Praxis der WEKO nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem von Schweiz-Zuschlägen betroffen. Dazu zählen etwa die öffentliche Verwaltung (Bund, Kantone, Gemeinden), der öffentliche Verkehr, der Bildungs- und Gesundheitssektor, der Detailhandel, die Landwirtschaft und viele KMU- und Dienstleistungsbetriebe, die nicht exportieren. Zudem zeigt der Einkaufstourismus, dass der Detailhandel in der Schweiz sehr wohl weitgehend im Wettbewerb zum Ausland steht. GastroSolothurn verlangt deshalb, dass nicht nur die «Behinderung im Wettbewerb», sondern auch die «Benachteiligung» der Marktgegenseite als alternatives Tatbestandsmerkmal in einen allfälligen Art. 7a aufgenommen wird (vgl. Art. 7 Abs. 1 KG). Ohne diese Ergänzung bleibt der neue Gesetzestext in den meisten Fällen wirkungslos.

Auch regelt der vorliegende Gegenvorschlag nur den grenzüberschreitenden Handel. Inländische Sachverhalte sind von der Regelung nicht erfasst. Diskriminierungen im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG und Lieferverweigerung im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG durch relativ marktmächtige Unternehmen sind aber innerhalb der Schweiz genauso schädlich. Endlich ist auf Folgendes hinzuweisen: Der Beispielskatalog des geltenden Art. 7 Abs. 2 KG ist offen formuliert. Neue Fallkonstellationen können durch die Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG erfasst werden. Art 7a dagegen ist abschliessend formuliert: Ausser dem einen Fall der Verweigerung der Belieferung im Ausland erfasst Art. 7a keinerlei anderes Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen.

Der Bundesrat begründet seine Zurückhaltung damit, dass «eine ständige Unsicherheit im Hinblick auf kartellrechtliche Verfahren» zu befürchten sei. Wir können seiner Argumentation nicht folgen. Zum einen können Unternehmen, die Handelspartner nicht beliefern, in der Regel sehr gut selbst beurteilen, ob die Betroffenen Ausweichmöglichkeiten haben. Sodann riskieren relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten keine direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG.

Leider sieht der Bundesrat auch von Massnahmen ab, um einen diskriminierungsfreien Einkauf im Online-Handel sicherzustellen. Der Online-Handel hat stark an Bedeutung gewonnen und wird dies weiterhin tun. Die Online-Beschaffung wird auch für KMU immer wichtiger. Es braucht auch im Online-Handel einen lückenlosen Schutz vor

ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen. Ansonsten werden sich die Marktteilnehmer anpassen und die Lücken ausnützen. GastroSolothurn fordert daher nach wie vor ein Geoblocking-Verbot. Nach kürzlich erlassenem Recht verbietet auch die EU grundsätzlich privates Geoblocking. Für die Durchsetzung eines solchen Verbots erachtet der Bundesrat staatsvertragliche Regelungen mit anderen Ländern als notwendig. Diese Einschätzung lässt sich nicht nachvollziehen. Es bestünden genügend Sanktionsmassnahmen, die eine wirkungsvolle Umsetzung auch eines einseitigen Verbots ermöglichen. Dazu gehören etwa Netzsperrungen, Konfiszierung von Waren, das Zurückbehalten der Mehrwertsteuer oder Geldbussen. Schliesslich sind auch die EU-Mitgliedsstaaten aufgrund der genannten EU-Verordnung dazu verpflichtet, abschreckende Sanktionsmassnahmen gegen Geoblocking einzuführen.

Abschliessend hält der Bundesrat fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative auch den Anliegen der Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» von Ständerat Pirmin Bischof entsprochen werden könnte. Diese sachfremde Verknüpfung ist klar abzulehnen.

Zusätzlich zur Einführung der relativen Marktmacht begrüssen wir, dass sich der Bundesrat auch bei der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens nicht allein auf Marktstrukturdaten stützen will, sondern die konkreten Abhängigkeitsverhältnisse auf dem Markt für prüfenswert erachtet (Erläuternder Bericht zum Gegenvorschlag, S. 4).

Zum Schluss möchten wir darauf hinweisen, dass der erläuternde Bericht verschiedentlich Mutmassungen und unqualifizierte Behauptungen enthält. Der erläuternde Bericht zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags scheint nicht nur die Wettbewerbsbehinderung, sondern auch das Ausmass der Preisdiskriminierung kleinreden zu wollen. Die Annahme, einseitige Massnahmen privater, nicht marktbeherrschender Marktteilnehmer würden nur aufgrund staatlicher Handelshemmnisse oder hoher Transportkosten zu einer Marktabschottung führen, ist nicht überzeugend. Viele nicht marktbeherrschende ausländische Lieferanten schotten ihre Vertriebskanäle durch einseitiges Verhalten, also ohne Wettbewerbsabreden im Sinn von Art. 5 KG, gezielt ab und beliefern die Schweizer Unternehmen nur über ihre Schweizer Vertretungen zu stark übersteuerten Preisen, ohne dass Ausweichmöglichkeiten bestehen. Zudem hält der Bericht fest, mit einer umfassenden Einführung der relativen Marktmacht würden Gerichte faktisch als «Preiskontrollstellen» fungieren. Das ist falsch. Die Gerichte müssen nicht Preise kontrollieren oder gar festlegen, sondern nur beispielsweise ermöglichen, dass sich Nachfrager und Anbieter aus der Schweiz gegen preisliche Diskriminierung im Sinn des geltenden Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG wehren können.

Im Folgenden konkretisiert GastroSolothurn die von ihm geforderten Änderungen am indirekten Gegenvorschlag.

2. Definition relative Marktmacht (Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG)

Wir begrüssen grundsätzlich die Definition von relativ marktmächtigen Unternehmen im Sinne von Art 4 Abs. 2^{bis} VE-KG, schlagen aber folgende Änderung vor:

Artikel 4 Begriffe

[...]

2^{bis} Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim **Angebot oder** bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

Begründung:

Im Unterschied zur Fair-Preis-Initiative und auch zu Art. 4 Abs. 2 KG wird in Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG die Angebotsseite nicht erwähnt. Anbieter von Waren und Dienstleistungen sind jedoch oft abhängig von einem einzelnen Nachfrager. Mit einer Integration der Angebotsseite in Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG würde einer weiteren Markt-Konzentration vorgebeugt und würden insbesondere kleine und mittlere Unternehmen gestärkt.

3. Unzulässige Verhaltensweisen relativ marktmächtiger Unternehmen (Art. 7a VE-KG und Art. 7 KG)

Es besteht kein Anlass dazu, die bewährte Systematik von Art. 7 KG durch einen Art. 7a zu ändern. Das würde das Kartellgesetz insgesamt schwächen und Rechtsunsicherheiten schaffen. Wir schlagen deshalb vor, Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG zu integrieren und Art. 7 Abs. 2 KG mit einem Bst. g zu ergänzen. Aus formalen Gründen müsste auch der Titel von Art. 7 KG geändert werden:

Art. 7 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender **und relativ marktmächtiger** Unternehmen

¹ Marktbeherrschende **und relativ marktmächtige** Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

²[...]

g. (neu) die Einschränkung der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen; vorbehalten sind solche Einschränkungen bezüglich exportierter Waren, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen.

Begründung zur Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG:

- Art. 7a VE-KG käme in der Praxis **kaum zur Anwendung**
Im Gegensatz zu Art. 7 Abs. 1 KG setzt die Anwendung von Art. 7a VE-KG unter anderem zwingend eine **Behinderung in der Aufnahme oder Ausübung des**

Wettbewerbs voraus. Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» fehlt als alternative Tatbestandsvoraussetzung. Den Nachweis der Behinderung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs kann ein Exportunternehmen erbringen. Ein Unternehmen der Binnenwirtschaft kann das nicht.

Art. 7a VE-KG käme daher für die folgenden Unternehmen bzw. Nachfrager nicht zur Anwendung:

- Verwaltung (Gemeinden, Kantone, Bund)
- Universitäten und andere Ausbildungsstätten
- Unternehmen des öffentlichen Verkehrs (SBB, RhB, VBZ usw.)
- Gesundheitswesen (Spital, Pflege und ambulante medizinische Versorgung)
- Gewerbebetriebe, die ihre Produkte nicht exportieren (Bäckereien, Metzgereien usw.)
- viele Dienstleistungsbetriebe, die ihre Produkte nicht exportieren
- Hotel- und Gastgewerbebetriebe in wenig touristischen Gegenden, die nicht in Grenznähe liegen
- Autoreparaturgewerbe
- Buchhandel
- Landwirtschaft
- usw.

All diese Nachfrager stehen nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem durch Schweiz-Zuschläge benachteiligt bzw. diskriminiert. Deshalb ist es erforderlich, dass die «Benachteiligung der Marktgegenseite» auch als alternative Tatbestandsvoraussetzung vorgesehen wird.

- Art. 7a VE-KG ist **abschliessend formuliert und benennt nur eine allenfalls unzulässige Verhaltensweise**

Im Gegensatz zu Art. 7 KG führt Art. 7a VE-KG lediglich *eine* Verhaltensweise auf, wie ein Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert werden kann, nämlich indem ihm der Bezug der Ware oder Leistung, zu den im Ausland praktizierten Preisen und Geschäftsbedingungen, ohne sachliche Gründe verweigert wird. Art. 7 KG hingegen nennt in Abs. 2 beispielsweise sechs Verhaltensweisen, die für marktbeherrschende Unternehmen unzulässig sein könnten. Diese Aufzählung ist zudem nicht abschliessend. Die WEKO bzw. die Gerichte haben somit einen Ermessensspielraum, um auch andere Verhaltensweisen als unzulässig zu taxieren. Dies ist auch richtig, weil der Gesetzgeber möglicherweise nicht alle Arten unzulässigen Verhaltens erfasst hat, oder weil durch die technische, wirtschaftliche oder gesellschaftliche Entwicklung neue Behinderungen oder Benachteiligungen hinzukommen. Art. 7a VE-KG hingegen nennt bloss *eine* unzulässige Verhaltensweise und ist abschliessend formuliert. Auch deshalb muss die Bestimmung zur relativen Marktmacht in Art. 7 KG integriert werden.

Begründung zur Ergänzung von Art. 7 Abs. 2 KG mit einem Buchstaben g

- Art. 7a VE-KG beschränkt die Unzulässigkeit der Verhaltensweise von relativ marktmächtigen Unternehmen auf den Import einer Ware oder Leistung aus dem Ausland. Wir fordern im **ersten Teil der Bestimmung g**, dass diese Verhaltensweise auch für inländische Anbieter gelten soll. Erstens würden damit in- und ausländische Unternehmen gleich behandelt. Zweitens, tragen nicht nur relativ marktmächtige ausländische Unternehmen zur Hochpreisinsel Schweiz bei, sondern auch inländische. Der Bundesrat argumentiert im erläuternden Bericht zum indirekten Gegenvorschlag (S. 12) einerseits damit, dass eine regionale Abschottung im Schweizer Binnenmarkt nicht ohne weiteres möglich sei. Andererseits würde eine Anwendung des Prinzips der relativen Marktmacht zu einem «Ausbau der Bürokratie» führen. Falls es zutrifft, dass die Ausnützung der relativen Marktmacht im Schweizer Binnenmarkt praktisch nicht möglich ist, dann ist nicht nachvollziehbar, weshalb eine Anwendung auf die Schweiz zu mehr Bürokratie führen und die WEKO über Gebühr belasten sollte. Die Ausnützung der relativen Marktmacht ist auch im Binnenmarkt ein Problem und genauso schädlich. Die Ergänzung des Kartellgesetzes muss diesem Sachverhalt Rechnung tragen.
- Im Gegensatz zum Bundesrat sind wir zudem überzeugt, dass die Einführung des Konzepts der relativen Marktmacht nicht zu mehr Rechtsunsicherheit führen würde; bereits heute muss die Frage, ob ein Unternehmen im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG marktbeherrschend ist, beantwortet werden. Zudem schlagen wir vor, relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten nicht im Sinne von Art. 49a KG direkt zu sanktionieren.
- Der **zweite Teil der Bestimmung g** bezieht sich auf Re-Importe. Re-Importe von Waren in das Land, in dem sie hergestellt wurden, sollen von den Anbietern eingeschränkt werden können, wenn der Re-Import dieser Waren zum Zweck des Weiterverkaufs in diesem Land und nicht zur weiteren Bearbeitung erfolgt. Damit wird eine Befürchtung, die im Rahmen der Teilrevision des Kartellgesetzes geäußert wurde, aufgenommen: In der Schweiz produzierende Unternehmen sollen ihre Waren weiterhin zu günstigeren Preisen ins Ausland exportieren können als sie diese im Inland anbieten, ohne dass die exportierten Produkte wieder in die Schweiz importiert und zu einem günstigeren Preis als der «Schweizer Preis » verkauft werden. Der Gegenvorschlag sieht im Gegensatz zur eingereichten Initiative von einem Re-Import-Verbot ab und schränkt damit Schweizer Exporteure unnötig in ihrer Preispolitik ein.

4. Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (Art. 49a KG)

Art. 49a Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen

¹ Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist **oder marktbeherrschend ist** und sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der

Schweiz erzielten Umsatzes belastet. [...]

Begründung:

- Wenn neu auch relativ marktmächtige Unternehmen von Art. 7 KG erfasst werden, würden die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten. Mit der Ergänzung «oder marktbeherrschend ist» wird sichergestellt, dass auch inskünftig nur marktbeherrschende, nicht jedoch relativ marktmächtige Unternehmen, nach Art. 49a Abs. 1 KG direkt sanktioniert werden.
- Relativ marktmächtige Unternehmen sollen nicht direkt sanktioniert werden, weil sie im Unterschied zu marktbeherrschenden Unternehmen unter Umständen nicht im Voraus wissen, dass andere Unternehmen von ihnen abhängig sind.
- Zu beachten ist auch, dass Verfahren, die nicht zu direkten Sanktionen führen, wesentlich einfacher und in kürzerer Zeit durchgeführt werden können. Sie würden wohl meistens auf dem Weg einer einvernehmlichen Regelung (Art. 29 KG) abgeschlossen oder könnten bereits durch Zuzug von Beratern/Anwälten erledigt werden.

5. Geoblocking

Der grenzüberschreitende Online-Handel wird immer wichtiger. Wenn jedoch Schweizer Konsumenten und KMU online im Ausland bestellen wollen, machen sie oft die Erfahrung, dass sie auf eine Schweizer Website des Anbieters umgeleitet werden, auf der die Waren und Dienstleistungen in der Regel deutlich teurer angeboten werden als in anderen Ländern. Damit sinken die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer KMU und die Kaufkraft der Konsumenten; der Mehrertrag aus den übersetzten Preisen fliesst mehrheitlich ins Ausland ab.

Von Anbietern aus dem Ausland darf verlangt werden, dass sie die Nachfrager aus der Schweiz im Online-Handel nicht diskriminieren (das heisst wegen des Sitzes oder der Nationalität, also ohne sachlichen Grund benachteiligen). Aus diesen Gründen haben die Mitgliedstaaten der EU ein Verbot des privaten Geoblockings beschlossen.

Wir sind im Gegensatz zum Bundesrat nicht der Auffassung, dass eine wirksame Umsetzung einer Geoblocking-Regelung nur mit einem Abkommen mit der EU möglich wäre. Einerseits besteht mit dem Lugano-Übereinkommen eine Handhabe gegenüber Unternehmen in den meisten europäischen Ländern. Andererseits werden ab 1. Januar 2019 ausländische Versandhändler der Mehrwertsteuer unterstellt, die unter Umständen auch nicht direkt greifbar sind. Dennoch gehen Bundesrat und Parlament davon aus, dass die Mehrwertsteuer auch eingezogen werden kann. Unser Recht ist also sehr wohl auf ausländische Unternehmen anwendbar. Zudem gibt es keine Alternative zum unilateralen Weg. Denn es ist zu befürchten, dass ein Abkommen mit der EU mittelfristig nicht zustande kommt.

6. Regelung zu Online-Buchungsplattformen

Im Erläuterungsbericht hält der Bundesrat fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative auch dem Anliegen der von Ständerat Pirmin Bischof eingereichten Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» entsprochen werden könnte (S.21). Dem ist klar zu widersprechen.

Die im Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative enthaltene Anpassung des Kartellgesetzes setzt die Motion Bischof in keiner Weise um. Die Fair-Preis-Initiative kämpft gegen schädliche Schweiz-Zuschläge auf importierte Produkte, wohingegen die Motion Bischof mit dem Verbot der Paritätsklauseln die Preissetzungsfreiheit der Schweizer Beherbergung in Zukunft sicherstellen will. Heutzutage ist es dem Hotelier aufgrund der Vorgaben von den Online-Buchungsplattformen nicht erlaubt, die Preise auf allen Vertriebskanälen frei zu bestimmen. Somit wird der Wettbewerb im Online-Buchungsbereich massiv behindert.

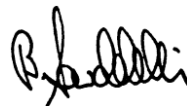
Deshalb ist diese sachfremde Verknüpfung der Motion Bischof mit dem indirekten Gegenvorschlag klar abzulehnen.

Wir bedanken uns für Ihre Aufmerksamkeit und bitten Sie, unsere Vorschläge zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse
GastroSolithurn



Peter Oesch
Präsident



Benvenuto Savoldelli
Geschäftsführer

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern
Per E-Mail an:
wp-sekretariat@seco.admin.ch

Zürich-Affoltern, 15. November 2018

Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Vernehmlassungsantwort von GastroSuisse

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann
Sehr geehrte Damen und Herren

GastroSuisse, der grösste gastgewerbliche Arbeitgeberverband für Hotellerie und Restauration mit rund 20'000 Mitgliedern (Hotels, Restaurants, Cafés, Bars etc.) in allen Landesgegenden, organisiert in 26 Kantonalsektionen und vier Fachgruppen, nimmt gerne zum vorgelegten indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative wie folgt Stellung:

Als Mitinitiantin der Fair-Preis-Initiative bedauert GastroSuisse, dass der Bundesrat die Fair-Preis-Initiative zur Ablehnung empfiehlt. Der Verband begrüsst aber, dass der Bundesrat einen indirekten Gegenvorschlag in Auftrag gegeben hat und die Problematik ungerechtfertigter Schweiz-Zuschläge auf importierte Waren und Dienstleistungen anerkennt. Leider greift der vorliegende Entwurf zu wenig. GastroSuisse fordert deshalb zusammengefasst folgende Änderungen am bestehenden Entwurf des indirekten Gegenvorschlags:

- Das Konzept der relativen Marktmacht darf nicht nur auf Nachfrager Anwendung finden. Es soll auch Anbieter schützen.
- Es sollen nicht nur grenzüberschreitende Sachverhalte, sondern auch Inlandssachverhalte berücksichtigt werden.
- Die Wettbewerbsbehinderung als Tatbestandsmerkmal bei relativer Marktmacht genügt nicht. Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» ist als weiteres Tatbestandsmerkmal aufzunehmen. Auch müssen die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 Abs. 2 KG grundsätzlich für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.
- Es braucht ein Geoblocking-Verbot für die diskriminierungsfreie Online-Beschaffung.

1. Vorbemerkungen

Die Schweizer Wirtschaft ist auf Waren und Dienstleistungen aus dem Ausland angewiesen. Für diese müssen in der Schweiz ansässige Unternehmen und Endkonsumenten oftmals hohe Schweiz-Zuschläge bezahlen. Etliche international tätige ausländische Lieferanten können solche ungerechtfertigten Aufpreise durchsetzen, weil sie ihre Vertriebssysteme abschotten, und Nachfrager aus der Schweiz im Ausland nicht zu den dortigen Marktpreisen beliefern. Es besteht faktisch ein Beschaffungszwang zu überhöhten Preisen im Inland. Diese ungerechtfertigten Schweiz-Zuschläge verteuern massgeblich die Produktionskosten in der Schweiz. Hiesige Konsumenten ihrerseits büssen an Kaufkraft ein. Dies versuchen sie mittels Einkaufs- und Gastrotourismus im Ausland zu vermeiden.

Gemäss der Credit Suisse kaufen Schweizer Haushalte für jährlich rund 10 Milliarden Franken im Ausland ein. Darin nicht enthalten ist der Gastronomie-Tourismus. Im Jahr 2015 wurde eine von GastroSuisse in Auftrag gegebene Studie zum Gastronomie-Tourismus der Schweizer im grenznahen Ausland durchgeführt. Demnach fliessen allein aufgrund des Gastronomie-Tourismus jährlich rund vier Milliarden Franken Kaufkraft über die Grenzen ab. Das ist etwa ein Anteil von 15 % an den Gesamtausgaben der Schweizer Wohnbevölkerung für Ausser-Haus-Verpflegung im Gastgewerbe.

Tiefere Beschaffungspreise stärken folglich die Schweizer Wirtschaft, sichern Arbeitsplätze und erhöhen zudem auch die Kaufkraft der Konsumenten. Deshalb braucht es endlich ein klares Bekenntnis des Gesetzgebers für eine diskriminierungsfreie Beschaffung von Waren und Dienstleistungen im Ausland, und zwar zu Gunsten der Export- und der Binnenwirtschaft.

Der vorliegende Entwurf des indirekten Gegenvorschlages führt im Kartellgesetz das Konzept der relativen Marktmacht ein. GastroSuisse befürwortet eine solche Ergänzung. Leider setzt der indirekte Gegenvorschlag aber mit Art. 7a KG nur halbherzig zum Kampf gegen die «Hochpreisinsel Schweiz» an. Eine unzulässige Lieferverweigerung durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen nach Art. 7a KG würde eine Wettbewerbsbehinderung voraussetzen. Folglich könnten auch nur jene Branchen gegen Schweiz-Zuschläge vorgehen, die nach der Beurteilung der WEKO und der Gerichte im Wettbewerb zu ausländischen Unternehmen stehen. Viele tun dies aber eben nicht. Dazu gehören beispielsweise die öffentliche Verwaltung, der öffentliche Verkehr, der Bildungs- und Gesundheitssektor, die Landwirtschaft und viele KMU- und Dienstleistungsbetriebe, die nicht exportieren. Damit Unternehmen dieser Branchen ebenfalls vor Schweiz-Zuschlägen geschützt werden, soll die «Benachteiligung der Marktgegenseite» als weiteres hinreichendes Tatbestandsmerkmal aufgenommen werden. Ohne diese Ergänzung der Tatbestandsmerkmale bleibt der neue Gesetzestext in den meisten Fällen wirkungslos.

Zudem regelt der vorliegende Gegenvorschlag nur den grenzüberschreitenden Handel, nicht aber inländische Sachverhalte. Diskriminierungen durch relativ marktmächtige Unternehmen sind aber innerhalb der Schweiz genauso schädlich.

Drittens ist Art. 7a im Gegensatz zu Art. 7 Abs. 2 KG abschliessend formuliert. Ausser dem einen Fall der Verweigerung der Belieferung im Ausland erfasst Art. 7a KG keine weiteren Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen. Art 7a ist offen zu formulieren und die missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 Abs. 2 KG müssen auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.

Viertens ignoriert der Bundesrat den Einkauf über den Online-Handel. Es braucht auch im Online-Handel einen lückenlosen Schutz vor ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen. GastroSuisse fordert deshalb ein Geoblocking-Verbot.

An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass aufgrund der geforderten Änderungen den Unternehmen keine zusätzlichen Unsicherheiten im Zusammenhang mit kartellrechtlichen Verfahren drohen, wie dies etwa im erläuternden Bericht befürchtet wird. Zum einen können Marktteilnehmende, welche Handelspartner nicht beliefern, ohne weiteres beurteilen, ob die Betroffenen Ausweichmöglichkeiten hätten. Zum anderen drohen relativ marktmächtigen Unternehmen bei unzulässigem Verhalten keine direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG.

Der Bundesrat zieht seinerseits in Betracht, mit dem indirekten Gegenvorschlag auch die Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» von Ständerat Pirmin Bischof umzusetzen. Eine solche sachfremde Kombination lehnt GastroSuisse ab.

Im Folgenden präzisiert und erläutert GastroSuisse die vom Verband geforderten Änderungen am indirekten Gegenvorschlag.

2. Geforderte Änderungen

2.1 Art. 4 Abs. 2bis VE-KG: Definition relative Marktmacht

GastroSuisse schlägt folgende Änderung an der Definition relativ marktmächtiger Unternehmen vor:

*Art. 4 Abs. 2^{bis} Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim **Angebot oder** bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.*

Begründung: Im Unterschied zur Fair-Preis-Initiative und auch zum Art. 4 Abs. 2 KG schliesst Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG die Angebotsseite nicht mit ein, und beschränkt sich damit auf die Nachfrager. Anbieter von Waren und Dienstleistungen sind aber oft abhängig von einem einzelnen Nachfrager. Die vorgeschlagene Änderung würde einer Marktkonzentration entgegenwirken und vor allem kleine und mittlere Unternehmen stärken.

2.2 Art. 7 KG: Unzulässige Verhaltensweisen relativ marktmächtiger Unternehmen

Art. 7a VE-KG soll in Art. 7 KG integriert und Art. 7 Abs. 2 KG mit einem Bst. g ergänzt werden. Aus formalen Gründen müsste auch der Titel von Art. 7 KG geändert werden:

*Art. 7 Abs. 1 Marktbeherrschende **und relativ marktmächtige** Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.*

Art. 7 Abs. 2 [...]

Bst. g. (neu) *die Einschränkung der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen; vorbehalten sind solche Einschränkungen bezüglich exportierter Waren, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen.*

Begründung zur Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG:

- 1) Im Gegensatz zu Art. 7 Abs. 1 KG setzt die Anwendung von Art. 7a VE-KG unter anderem zwingend eine **Behinderung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs** voraus. Die Benachteiligung der Marktgegenseite fehlt als alternative Tatbestandsvoraussetzung. Denn Unternehmen der Binnenwirtschaft können den Nachweis der Behinderung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs nicht erbringen.

- 2) Im Gegensatz zu Art. 7 KG führt Art. 7a VE-KG lediglich *eine* Verhaltensweise auf, wie ein Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert werden kann, nämlich indem ihm der Bezug der Ware oder Leistung, zu den im Ausland praktizierten Preisen und Geschäftsbedingungen, ohne sachliche Gründe verweigert wird. Art. 7 KG hingegen nennt in Abs. 2 sechs Verhaltensweisen, die für marktbeherrschende Unternehmen unzulässig sein könnten. Diese Aufzählung ist zudem nicht abschliessend. Die WEKO bzw. die Gerichte haben somit einen Ermessensspielraum, um auch andere Verhaltensweisen als unzulässig zu taxieren. Dies ist auch richtig, weil der Gesetzgeber möglicherweise nicht alle Arten unzulässigen Verhaltens erfasst hat, oder weil durch die technische, wirtschaftliche oder gesellschaftliche Entwicklung neue Behinderungen oder Benachteiligungen hinzukommen.

Begründung zur Ergänzung eines Buchstaben g im Art. 7 Abs. 2 KG:

- 1) Art. 7a VE-KG beschränkt die Unzulässigkeit der Verhaltensweise von relativ marktmächtigen Unternehmen auf den Import einer Ware oder Leistung aus dem Ausland. Wir fordern im **ersten Teil der Bestimmung g**, dass diese Verhaltensweise auch für inländische Anbieter gelten soll. Erstens würden damit in- und ausländische Unternehmen gleich behandelt. Zweitens tragen nicht nur relativ marktmächtige ausländische Unternehmen zur Hochpreisinsel Schweiz bei, sondern auch inländische. Die Ausnützung der relativen Marktmacht ist im Binnenmarkt genauso schädlich.
- 2) Der **zweite Teil der Bestimmung g** bezieht sich auf Re-Importe. Re-Importe von Waren in das Land, in dem sie hergestellt wurden, sollen von den Anbietern eingeschränkt werden können, wenn der Re-Import dieser Waren zum Zweck des Weiterverkaufs in diesem Land und nicht zur weiteren Bearbeitung erfolgt. Damit wird eine Befürchtung, die im Rahmen der Teilrevision des Kartellgesetzes geäussert wurde, aufgenommen: In der Schweiz produzierende Unternehmen sollen ihre Waren weiterhin zu günstigeren Preisen ins Ausland exportieren können als sie diese im Inland anbieten, ohne dass die exportierten Produkte wieder in die Schweiz importiert und zu einem günstigeren Preis als der «Schweizer Preis» verkauft werden. Der Gegenvorschlag sieht im Gegensatz zur eingereichten Initiative von einem Re-Import-Verbot ab und schränkt damit Schweizer Exporteure unnötig in ihrer Preispolitik ein.

2.3 Art. 49a KG: Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen

Aufgrund der vorgeschlagenen Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG ist eine Anpassung des Art. 49a KG Abs. 1 notwendig.

*Art. 49a Abs. 1 Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist **oder marktbeherrschend ist** und sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. [...]*

Begründung: Wenn neu relativ marktmächtige Unternehmen von Art. 7 KG erfasst werden, würden die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten. Mit der Ergänzung «oder marktbeherrschend ist» wird sichergestellt, dass auch inskünftig nur marktbeherrschende, nicht jedoch relativ marktmächtige Unternehmen, nach Art. 49a Abs. 1 KG direkt sanktioniert werden. Zu beachten ist auch, dass Verfahren, die nicht zu direkten Sanktionen führen, wesentlich einfacher und in kürzerer Zeit durchgeführt werden können.

2.4 Geoblocking-Verbot

Der grenzüberschreitende Online-Handel wird immer wichtiger. Wenn nun Schweizer Konsumenten und KMU online im Ausland bestellen wollen, machen sie oft die Erfahrung, dass sie auf eine Schweizer Website des Anbieters umgeleitet werden, auf der die Waren und Dienstleistungen in der Regel deutlich teurer angeboten werden als in anderen Ländern.

Die Mitgliedstaaten der EU haben ein Verbot des privaten Geoblockings bereits beschlossen. Die Schweiz ist nun gefordert nachzuziehen. Wir teilen die Haltung des Bundesrates nicht, dass eine wirksame Umsetzung einer Geoblocking-Regelung nur mit einem Abkommen mit der EU möglich wäre. Schliesslich bestünden genügend Sanktionsmassnahmen, die eine wirkungsvolle Umsetzung auch eines einseitigen Verbots ermöglichen. Dazu gehören etwa Netzsperrern, Konfiszierung von Waren, das Zurückbehalten der Mehrwertsteuer oder Geldbussen. Auch die EU-Mitgliedsstaaten sind aufgrund einer EU-Verordnung nun verpflichtet, abschreckende Sanktionsmassnahmen gegen Geoblocking einzuführen. Zudem gibt es keine Alternative zum unilateralen Weg. Denn es ist zu befürchten, dass ein Abkommen mit der EU mittelfristig nicht zustande kommt.

2.5 Umsetzung der Motion 16.3902

Im erläuternden Bericht steht, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative auch dem Anliegen der von Ständerat Pirmin Bischof eingereichten Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» entsprochen werden könnte (S.21). GastroSuisse begrüsst zwar die Umsetzung der genannten Motion, lehnt aber eine solche Verknüpfung ab. Der vorliegende Vorentwurf des Gegenvorschlags setzt die Motion Bischof in keiner Weise um. Die Fair-Preis-Initiative kämpft gegen schädliche Schweiz-Zuschläge auf importierte Produkte, wohingegen die Motion Bischof mit dem Verbot der Paritätsklauseln die Preissetzungsfreiheit der Schweizer Beherbergung in Zukunft sicherstellen will.

Besten Dank für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

GastroSuisse



Casimir Platzer
Präsident



Daniel Borner
Direktor

Secrétariat d'Etat à l'économie SECO
Direction de la politique économique
Holzikofenweg 36
3003 Berne

SECO	
18. Okt. 2018	
vorregistriert OAG Sdm	<i>hel</i>

Lugano, il 15 ottobre 2018

Consultation sur le contre-projet indirect à l'initiative pour des prix équitables

Prise de position de GastroTicino

Monsieur le Conseiller fédéral,

Mesdames, Messieurs,

GastroTicino déplore que le Conseil fédéral recommande de rejeter l'initiative pour des prix équitables. Le fait qu'il lui oppose un contre-projet indirect montre toutefois qu'il reconnaît la nécessité d'agir. Nous en prenons acte volontiers et vous remercions sincèrement de la possibilité qui nous est donnée de prendre position sur le projet de contre-projet indirect.

Résumé:

GastroTicino demande en particulier que les amendements suivants soient apportés à l'actuel projet de contre-projet indirect :

- **Le concept de pouvoir de marché relatif doit s'appliquer aux fournisseurs et aux acheteurs.**
- **En présence d'un pouvoir de marché relatif, il faut mentionner le « désavantage du partenaire commercial » comme un autre élément pouvant constituer l'infraction.**
- **Il faut aussi tenir compte de la situation en Suisse.**
- **Les comportements d'entreprises à position dominante actuellement abusifs au sens de l'art. 7, al. 2 doivent en principe également s'appliquer aux entreprises à pouvoir de marché relatif.**
- **Une interdiction de blocage géographique doit permettre d'acheter en ligne sans discrimination.**
- **La motion Bischof (16.3902) doit être mise en œuvre séparément.**

Nous commençons par une appréciation générale du contre-projet indirect avant de formuler nos propositions de modification.

1. Appréciation générale

GastroTicino salue l'introduction du concept de « pouvoir de marché relatif » dans la loi sur les cartels. Le Conseil fédéral reprend ainsi la préoccupation essentielle de l'initiative. Mais, si le Conseil fédéral reconnaît la nécessité d'agir face aux suppléments de prix injustifiés sur les biens et services importés en Suisse, le contre-projet indirect manque de courage. En effet, le Conseil fédéral renonce à une mise en œuvre efficace et sans faille.

L'économie suisse dépend fortement de produits et de prestations provenant de l'étranger. Les entreprises et les consommateurs finaux établis en Suisse doivent, dans bien des cas, payer d'importants suppléments spécifiques à la Suisse à l'achat de ces biens et services. De nombreux fournisseurs étrangers actifs sur les marchés internationaux peuvent imposer une telle majoration de prix injustifiée parce qu'ils cloisonnent leurs systèmes de distribution de manière à éviter de fournir les acheteurs suisses, en particulier aux prix de marché locaux pratiqués à l'étranger. On est de fait obligé d'acheter à prix surfaits en Suisse. Les entreprises qui produisent en Suisse perdent ainsi en compétitivité, c'est-à-dire qu'elles sont discriminées comme partenaires commerciaux tant sur le marché suisse qu'à l'exportation. Les consommateurs suisses perdent de leur pouvoir d'achat et vont toujours plus s'approvisionner à bon prix à l'étranger.

Certes, le Conseil fédéral veut introduire le concept de « pouvoir de marché relatif ». Malheureusement, avec l'art. 7a, le contre-projet indirect ne s'attaque pas franchement à « l'îlot de cherté suisse ». Ainsi, un refus de livrer par une entreprise ayant un pouvoir de marché relatif n'est réputé illicite, au sens de l'art. 7a LCart, que si la concurrence est entravée. Par contre, l'art. 7a LCart ne couvre pas tous les cas où l'entreprise concernée se trouve désavantagée par les suppléments spécifiques à la Suisse en sa seule qualité de partenaire commercial. Ainsi, seules pourraient agir contre ces suppléments injustifiés les branches dont les entreprises sont en concurrence directe avec des entreprises de l'étranger. Selon la pratique de la COMCO, nombre d'acheteurs sont concernés par les suppléments spécifiques à la Suisse alors qu'ils ne sont pas ou à peine en concurrence avec des entreprises de l'étranger. Il s'agit par exemple de l'administration publique, les transports publics, les secteurs de la formation et de la santé, l'agriculture ainsi que nombre de PME et entreprises de services qui n'exportent pas. En l'absence de ce complément, le nouveau libellé de la loi resterait dans la plupart des cas sans effet.

De plus, le présent contre-projet ne régleme que le commerce transfrontalier. Les dispositions prévues ne couvrent pas les cas nationaux. Or, la discrimination visée à l'art. 7, al. 2, let. b, LCart et le refus de livrer au sens de l'art. 7, al. 2, let. a, LCart commis par des entreprises disposant d'un pouvoir de marché relatif sont tout aussi dommageables à l'intérieur de la Suisse.

En outre, le catalogue d'exemples de l'art. 7, al. 2, LCart en vigueur n'est pas exhaustif. La clause générale de l'art. 7, al. 1, LCart pourra embrasser de nouveaux cas de figure. En revanche, l'art. 7a LCart est formulé exhaustivement : hormis le seul cas du refus de livrer à l'étranger, il ne couvre aucun autre comportement d'entreprises ayant un pouvoir de marché relatif.

Le Conseil fédéral justifie sa réticence par les risques liés à « l'incertitude permanente relative à une procédure fondée sur la LCart ». Nous ne pouvons pas suivre son argumentation. D'une part, les entreprises qui ne livrent pas leurs partenaires commerciaux peuvent généralement fort bien évaluer elles-mêmes si les entreprises concernées disposent ou non d'alternatives. Par suite, les entreprises qui ont un pouvoir de marché relatif n'encourent pas le risque de sanctions directes au sens de l'art. 49a, al. 1, LCart en cas de comportement illicite.

Malheureusement, le Conseil fédéral renonce également à prendre des mesures pour garantir la non-discrimination des achats dans le commerce en ligne, qui a beaucoup gagné en importance et progressera encore à l'avenir. Une protection sans faille contre les suppléments spécifiques à la Suisse injustifiés est donc nécessaire également dans le commerce en ligne.

Pour terminer, le Conseil fédéral note que le contre-projet indirect à l'initiative pour des prix équitables pourrait répondre aux besoins de la motion 16.3902 « Interdire les contrats léonins des plates-formes de réservation en ligne dont l'hôtellerie fait les frais » déposée par le conseiller aux Etats, Pirmin Bischof. Il faut rejeter catégoriquement cette inclusion d'éléments sans rapport matériel.

2. Modifications requises

2.1 Application du concept de pouvoir de marché relatif aux acheteurs et aux fournisseurs

Tout en approuvant fondamentalement la définition de l'entreprise ayant un pouvoir de marché relatif donnée à l'art. 4, al. 2^{bis} AP-LCart, nous proposons la modification suivante :

Art. 4 Définitions

[...]

2^{bis} Par entreprise ayant un pouvoir de marché relatif, on entend une entreprise dont d'autres entreprises sont dépendantes pour **l'offre ou** la demande d'un bien ou d'un service, faute de possibilité suffisante et raisonnable pour ces dernières de se tourner vers d'autres entreprises.

2.2 Intégration de l'art. 7a AP-LCart dans l'art. 7 LCart

Nous proposons d'intégrer l'art. 7a AP-LCart dans l'art. 7 LCart :

Art. 7 Pratiques illicites d'entreprises ayant une position dominante **ou un pouvoir de marché relatif**

¹ Les pratiques d'entreprises ayant une position dominante **ou un pouvoir de marché relatif** sont réputées illicites lorsque celles-ci abusent de leur position et entravent ainsi l'accès d'autres entreprises à la concurrence ou son exercice, ou désavantagent les partenaires commerciaux.

² [...]

g. (nouveau) la restriction de la possibilité, pour les acheteurs, d'acquérir à l'étranger, aux prix de marché et conditions usuels de la branche pratiqués localement, des biens ou des services proposés en Suisse et à l'étranger (de telles restrictions demeurent réservées en ce qui concerne les biens exportés lorsqu'ils sont réimportés dans le pays de production pour y être revendus sans autre traitement préalable).

2.3 Absence de sanctions directes en cas de pouvoir de marché relatif

Si l'art. 7 LCart englobe désormais les entreprises ayant un pouvoir de marché relatif, les sanctions directes visées à l'art. 49a, al. 1, LCart s'appliqueraient aussi à ces entreprises relativement puissantes sur le marché. C'est pourquoi l'adaptation suivante est nécessaire :

Art. 49a Sanctions en cas de restrictions illicites à la concurrence

¹ L'entreprise qui participe à un accord illicite aux termes de l'art. 5, al. 3 et 4, ou **qui occupe une position dominante sur le marché et** se livre à des pratiques illicites aux termes de l'art. 7, est tenue au paiement d'un montant pouvant aller jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires réalisé en Suisse au cours des trois derniers exercices. [...]

* * *

En vous remerciant de bien vouloir tenir compte de nos propositions, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Conseiller fédéral, Mesdames, Messieurs, l'expression de nos sentiments distingués.

GastroTicino

Le Président:



Massimo Suter

Le Directeur:



Gabriele Beltrami

Secrétariat d'Etat à l'économie SECO
Direction de la politique économique
Holzikofenweg 36
3003 Berne
wp-sekretariat@seco.admin.ch

Sion , le 8 octobre 2018

Consultation sur le contre-projet indirect à l'initiative pour des prix équitables

Prise de position de Gastrovalais

Monsieur le Conseiller fédéral,
Madame, Monsieur,

Le comité cantonal de Gastrovalais déplore que le Conseil fédéral recommande de rejeter l'initiative pour des prix équitables. Le fait qu'il lui oppose un contre-projet indirect montre toutefois qu'il reconnaît la nécessité d'agir. Nous en prenons acte volontiers et vous remercions sincèrement de la possibilité qui nous est donnée de prendre position sur le projet de contre-projet indirect.

Résumé

Gastrovalais demande en particulier que les amendements suivants soient apportés à l'actuel projet de contre-projet indirect:

- **Le concept de pouvoir de marché relatif doit s'appliquer aux fournisseurs et aux acheteurs.**
- **En présence d'un pouvoir de marché relatif, il faut mentionner le «désavantage du partenaire commercial» comme un autre élément pouvant constituer l'infraction.**
- **Il faut aussi tenir compte de la situation en Suisse.**
- **Les comportements d'entreprises à position dominante actuellement abusifs au sens de l'art. 7, al. 2 doivent en principe également s'appliquer aux entreprises à pouvoir de marché relatif.**
- **Une interdiction de blocage géographique doit permettre d'acheter en ligne sans discrimination.**
- **La motion Bischof (16.3902) doit être mise en œuvre séparément.**

Nous commençons par une appréciation générale du contre-projet indirect avant de formuler nos propositions de modification.

1. Appréciation générale

Gastrovalais salue l'introduction du concept de «pouvoir de marché relatif» dans la loi sur les cartels. Le Conseil fédéral reprend ainsi la préoccupation essentielle de l'initiative. Mais, si le Conseil fédéral reconnaît la nécessité d'agir face aux suppléments de prix injustifiés sur les biens et services importés en Suisse, le contre-projet indirect manque de courage. En effet, le Conseil fédéral renonce à une mise en œuvre efficace et sans faille.

L'économie suisse dépend fortement de produits et de prestations provenant de l'étranger. Les entreprises et les consommateurs finaux établis en Suisse doivent, dans bien des cas, payer d'importants suppléments spécifiques à la Suisse à l'achat de ces biens et services. De nombreux fournisseurs étrangers actifs sur les marchés internationaux peuvent imposer une telle majoration de prix injustifiée, parce qu'ils cloisonnent leurs systèmes de distribution de manière à éviter de fournir les acheteurs suisses, en particulier aux prix de marché pratiqués chez eux. On est de fait obligé d'acheter à prix surfaits en Suisse. Les charges salariales, les coûts d'infrastructure ou les frais de loyer supérieurs en Suisse ne sont pas la cause première de ces prix de vente finaux plus élevés dans notre pays: ce sont justement ces suppléments injustifiés spécifiques à la Suisse qui contribuent aux coûts de production considérablement plus élevés dans notre pays.

Les entreprises qui produisent en Suisse perdent ainsi en compétitivité tant sur le marché suisse qu'à l'exportation et elles sont discriminées comme partenaires commerciales. Les consommateurs suisses perdent de leur pouvoir d'achat et vont toujours plus s'approvisionner à bon prix à l'étranger. L'économie suisse s'en trouve à son tour affaiblie. En raison du seul tourisme d'achat, la Suisse perd chaque année plusieurs milliards de francs de chiffre d'affaires (et une amélioration notable n'est pas en vue). Des prix d'achat plus bas renforcent l'économie suisse aussi de manière générale, car les entreprises deviennent alors plus compétitives sur le plan international, ce qui leur permet de renoncer à des délocalisations ou à des fermetures d'entreprise. Les prix d'achat plus bas garantissent donc des places de travail tout en accroissant le pouvoir d'achat des consommateurs. C'est pourquoi, le législateur doit intervenir de manière déterminée afin de permettre l'acquisition sans discrimination de biens et de services à l'étranger. Il ne s'agit pas de soutenir seulement l'économie d'exportation, mais aussi l'économie domestique. Tel est l'un des buts principaux de l'initiative populaire (cf. art. 96, al. 1, Cst).

Il est prévu depuis plusieurs années d'appliquer la surveillance des abus actuellement en vigueur en vertu de l'art. 7 LCart également aux entreprises à pouvoir de marché relatif, ce qui revient à étendre la notion de «position dominante sur le marché». Dès 2014, le Conseil des Etats, puis la majorité de Commission de l'économie et des redevances du Conseil national (CER-N) ont voulu procéder à cette adaptation, avant que le Conseil national refuse d'entrer en matière sur ce paquet de réformes surchargé, sans avoir pu traiter ses aspects concrets. La nécessité d'agir est incontestée et le Parlement devrait mettre en œuvre l'extension des dispositions en vigueur sur la «position dominante de marché» au «pouvoir de marché relatif».

Certes, le Conseil fédéral veut désormais finalement introduire le concept de «pouvoir de marché relatif». Malheureusement, le contre-projet indirect ne s'attaque pas franchement à l'«îlot de cherté suisse» ni dans le domaine des prix, ni des coûts. Ainsi, un refus de livrer par une entreprise ayant un pouvoir de marché relatif n'est réputé illicite, au sens de l'art. 7a LCart, que si la concurrence est entravée. Par contre, l'art. 7a LCart ne couvre pas tous les cas où l'entreprise concernée se trouve désavantagée par les suppléments spécifiques à la Suisse en sa seule qualité de partenaire commerciale. Ainsi, seules pourraient agir contre ces suppléments injustifiés les branches dont les entreprises se trouvent en concurrence directe avec des entreprises de l'étranger. Selon la pratique de la COMCO, nombre d'acheteurs sont touchés par les suppléments spécifiques à la Suisse, alors qu'ils ne sont pas ou à peine en concurrence avec des entreprises de l'étranger. Il s'agit par exemple de l'administration publique (Confédération, cantons, communes), les transports publics, les secteurs de la formation et de la santé, le commerce de détail, l'agriculture ainsi que nombre de PME et d'entreprises de services qui n'exportent pas. De plus, le tourisme d'achat montre que le commerce de détail suisse se trouve bel et bien dans une large mesure en concurrence avec l'étranger. C'est pourquoi le comité cantonal de Gastrovalais exige qu'un éventuel art. 7a couvre en tant qu'élément constitutif alternatif d'une infraction, non seulement l'«entrave à la concurrence», mais aussi les «désavantages causés aux partenaires commerciaux» (cf. art. 7, al. 1, LCart). En l'absence de ce complément, le nouveau libellé de la loi resterait dans la plupart des cas sans effet.

De plus, le présent contre-projet ne réglemente que le commerce transfrontalier. Les dispositions prévues ne couvrent pas les cas nationaux. Or, la discrimination dans le sens de l'art. 7, al. 2, let. b, LCart et le refus de livrer au sens de l'art. 7, al. 2, let. a, LCart commis par des entreprises disposant d'un pouvoir de marché relatif sont à l'intérieur de la Suisse tout aussi dommageables. Enfin, il faut relever que le catalogue d'exemples de l'art. 7, al. 2, LCart en vigueur est formulé de manière ouverte. La clause générale de l'art. 7, al. 1, LCart peut embrasser de nouveaux cas de figure. En revanche, l'art. 7a LCart est formulé de manière définitive: hormis le seul cas du refus de livrer à l'étranger, il ne couvre aucun autre comportement d'entreprises ayant un pouvoir de marché relatif.

Le Conseil fédéral justifie sa réticence par les risques liés à «l'incertitude permanente relative à une procédure fondée sur la LCart». Nous ne pouvons pas suivre son argumentation. D'une part, les entreprises qui ne livrent pas leurs partenaires commerciaux peuvent généralement fort bien évaluer elles-mêmes si les entreprises concernées disposent ou non d'alternative. Par suite, les entreprises qui ont un pouvoir de marché relatif n'encourent pas le risque de sanctions directes au sens de l'art. 49a, al. 1, LCart en cas de comportement illicite.

Malheureusement, le Conseil fédéral renonce également à prendre des mesures pour garantir la non-discrimination des achats dans le commerce en ligne, qui a beaucoup gagné en importance et progressera encore à l'avenir. Pour les PME également, les achats en ligne revêtent une importance croissante. Une protection sans faille contre les suppléments spécifiques à la Suisse injustifiés est donc nécessaire également dans le commerce en ligne, faute de quoi les participants au marché s'adapteront et exploiteront les lacunes. Le comité cantonal de Gastrovalais maintient par conséquent sa demande d'interdiction du blocage géographique. Les dispositions récemment édictées par l'UE interdisent en principe également le blocage géographique. Le Conseil fédéral juge que des réglementations de droit public interétatiques sont nécessaires pour appliquer une telle interdiction. Nous ne comprenons pas cette estimation. Les mesures de sanctions susceptibles de permettre la mise en œuvre efficace d'une interdiction, même unilatérale, ne manquent pas. Citons par exemple les blocages de réseau, la confiscation de marchandises, la retenue de la TVA ou les amendes. Les Etats membres de l'UE sont en définitive eux aussi obligés, en vertu de l'ordonnance de l'UE mentionnée, d'introduire des sanctions dissuasives contre le blocage géographique.

Pour terminer, le Conseil fédéral note que le contre-projet indirect à l'initiative pour des prix équitables répondrait aux besoins de la motion 16.3902 «Interdire les contrats léonins des plates-formes de réservation en ligne dont l'hôtellerie fait les frais» déposée par le conseiller aux Etats, Pirmin Bischof. Il faut rejeter catégoriquement cette inclusion d'éléments sans rapport matériel.

Outre l'introduction du pouvoir de marché relatif, nous saluons aussi que, pour constater la position dominante d'une entreprise, le Conseil fédéral ne veuille pas se baser sur les seules données concernant la structure du marché, mais qu'il juge utile d'examiner aussi les liens de dépendance réels sur le marché (rapport explicatif, page 4).

Nous souhaitons enfin signaler que le rapport explicatif contient diverses suppositions et allégations. Ce rapport sur le projet de contre-projet indirect semble vouloir minimiser non seulement les entraves à la concurrence, mais aussi l'ampleur des discriminations par le prix. La supposition que des mesures unilatérales d'acteurs privés, sans position dominante sur le marché, entraîneraient un cloisonnement du marché, uniquement à cause des entraves publiques au commerce ou de frais de transport élevés, ne convainc pas. Nombre de fournisseurs étrangers, qui n'occupent pas de position dominante sur le marché, cloisonnent intentionnellement leurs canaux de distribution par leur comportement unilatéral, c'est-à-dire sans accord affectant la concurrence au sens de l'art. 5 LCart, pour ne livrer les entreprises suisses que par l'intermédiaire de leurs représentations dans notre pays à des prix fortement surfaits et sans leur laisser d'autres options. En outre, le rapport explicatif soutient que l'introduction généralisée du pouvoir de marché relatif transformerait les tribunaux *de facto* en «services de contrôle des prix». Cette assertion est fautive. Les tribunaux n'ont pas à contrôler les prix ni même à les fixer: leur rôle se borne par exemple à permettre que les acheteurs et fournisseurs établis en Suisse puissent se défendre contre les discriminations par le prix au sens de l'art. 7, al. 2, let. b, LCart actuellement en vigueur.

Le Comité Cantonal de GASTROVALAIS concrétise ci-après ses demandes de modification du contre-projet indirect.

2. Définition du concept de pouvoir de marché relatif (art. 4, al. 2^{bis} AP-LCart)

Tout en approuvant fondamentalement la définition de l'entreprise ayant un pouvoir de marché relatif, donnée à l'art. 4, al. 2^{bis} AP-LCart, nous proposons la modification suivante:

Art. 4 Définitions

[...]

2^{bis} Par entreprise ayant un pouvoir de marché relatif, on entend une entreprise dont d'autres entreprises sont dépendantes pour **l'offre ou** la demande d'un bien ou d'un service, faute de possibilité suffisante et raisonnable pour ces dernières de se tourner vers d'autres entreprises.

Motif:

Contrairement à l'initiative pour des prix équitables et à l'art. 4, al. 2, LCart, l'art. 4, al. 2^{bis}, AP-LCart ne considère pas le côté de l'offre. Or, les fournisseurs de biens et de services dépendent souvent d'un seul acheteur. L'intégration de l'offre à l'art. 4, al. 2^{bis}, AP-LCart prévient une concentration supplémentaire du marché et renforcerait en particulier les PME.

3. Comportements illicites d'entreprises ayant un pouvoir de marché relatif (art. 7a AP-LCart et art. 7 LCart)

Il n'y a pas lieu de modifier la systématique éprouvée de l'art. 7 LCart par un art. 7a. La loi sur les cartels s'en trouverait globalement affaiblie et des insécurités juridiques apparaîtraient. C'est pourquoi nous proposons d'intégrer l'art. 7a AP-LCart dans l'art. 7 LCart et de compléter l'art. 7, al. 2, LCart par une let. g. Pour des raisons formelles, il faudrait aussi modifier le titre de l'art. 7 LCart:

Art. 7 Pratiques illicites d'entreprises ayant une position dominante ou un pouvoir de marché relatif

¹ Les pratiques d'entreprises ayant une position dominante **ou un pouvoir de marché relatif** sont réputées illicites, lorsque celles-ci abusent de leur position et entravent ainsi l'accès d'autres entreprises à la concurrence ou son exercice, ou désavantagent les partenaires commerciaux.

² [...]

g. (nouveau) la restriction de la possibilité, pour les acheteurs, d'acquérir à l'étranger, aux prix de marché et conditions usuels de la branche pratiqués localement, des biens ou des services proposés en Suisse et à l'étranger; de telles restrictions demeurent réservées en ce qui concerne les biens exportés, lorsqu'ils sont réimportés dans le pays de production pour y être revendus sans autre étape de traitement.

Motif de l'intégration de l'art. 7a AP-LCart dans l'art. 7 LCart:

- L'art. 7a AP-LCart **ne s'appliquerait que rarement** dans la pratique. Contrairement à l'art. 7, al. 1, LCart, l'application de l'art. 7a AP-LCart suppose, entre autres, de manière impérative, **une entrave à l'accès à la concurrence ou à son exercice**. Les «désavantages causés aux partenaires commerciaux» manquent comme autre élément constitutif de l'infraction. Une entreprise exportatrice peut fournir la preuve d'une entrave à l'accès à la concurrence ou à son exercice, mais tel n'est pas le cas d'une entreprise qui n'opère que sur le marché intérieur.

C'est pourquoi l'art. 7a AP-LCart ne s'appliquerait pas aux entreprises ou aux acheteurs suivants:

- l'administration (communes, cantons, Confédération)
- les universités et autres établissements de formation
- les entreprises de transports publics (CFR, RhB, VBZ, etc.)
- le secteur de la santé (hôpitaux, soins et services médicaux ambulatoires)
- les entreprises des arts et métiers qui n'exportent pas leurs produits (boulangeries, boucheries, etc.)
- de nombreuses entreprises de services qui n'exportent pas leurs produits
- l'hôtellerie-restauration dans les régions peu touristiques et à distance de la frontière
- les entreprises de réparation de véhicules automobiles
- les librairies
- les exploitations agricoles
- etc.

Tous ces acheteurs ne sont pas ou à peine en concurrence avec les entreprises établies à l'étranger, mais elles sont malgré tout désavantagées, respectivement discriminées par les «suppléments Suisse». Il est donc nécessaire de faire figurer les «désavantages causés aux partenaires commerciaux» parmi les éléments constitutifs de l'infraction.

- L'art. 7a AP-LCart, qui est **formulé de manière exhaustive, ne cite qu'une seule pratique éventuellement illicite.**

Contrairement à l'art. 7 LCart, l'art. 7a AP-LCart ne mentionne qu'une seule pratique, par laquelle une entreprise peut être entravée dans son accès à la concurrence ou dans l'exercice de celle-ci, à savoir lorsqu'elle est empêchée, sans motifs fondés, de se procurer un bien ou un service aux prix et aux conditions commerciales pratiqués à l'étranger. Par contre, l'art. 7, al. 2, LCart mentionne à titre d'exemples six pratiques susceptibles d'être illicites pour les entreprises occupant une position dominante sur le marché. Cette énumération n'est par ailleurs pas exhaustive, de sorte que la COMCO ou les tribunaux disposent d'une marge d'appréciation pour qualifier d'illicites également d'autres pratiques. Cela est juste, puisque le législateur peut ne pas avoir recensé toutes les sortes de pratiques illicites, ou parce que de nouvelles entraves ou de nouveaux désavantages pourront survenir à la faveur de l'évolution technique, économique ou sociétale. L'art. 7a AP-LCart ne cite par contre qu'une seule pratique illicite et elle est formulée de manière exhaustive. C'est une raison de plus pour intégrer la disposition sur le pouvoir de marché relatif dans l'art. 7 LCart.

Motif du complément de l'art. 7, al. 2, LCart par une let. g

- L'art. 7a AP-LCart limite le caractère illicite des pratiques d'entreprises ayant un pouvoir de marché relatif aux cas d'importation d'un bien ou d'un service de l'étranger. Nous demandons, **pour la première partie de la disposition g**, que cette pratique s'applique également aux fournisseurs indigènes. Premièrement, les entreprises étrangères et indigènes seraient ainsi traitées de façon égale. Deuxièmement, les entreprises étrangères ayant un pouvoir de marché relatif ne sont pas seules à contribuer à l'îlot de cherté suisse, les entreprises indigènes y sont aussi pour quelque chose. Dans le rapport explicatif sur le contre-projet indirect (page 12), le Conseil fédéral argumente d'une part que, dans le marché intérieur suisse, un cloisonnement régional n'est pas nécessairement aisé. D'autre part, il note qu'une application du principe du pouvoir de marché relatif entraînerait «davantage de bureaucratie». Si le recours au pouvoir de marché relatif dans le marché intérieur suisse n'est pratiquement pas possible, nous ne comprenons pas pourquoi une application à la Suisse engendrerait plus de bureaucratie, et constituerait pour la COMCO une charge déraisonnable. Le recours au pouvoir de marché relatif est également un problème dans le marché intérieur et ses effets ne sont pas moins dommageables. Le complément apporté à la loi sur les cartels doit tenir compte de cet état de fait.
- Contrairement au Conseil fédéral, nous sommes par ailleurs convaincus que l'introduction du concept de pouvoir de marché relatif ne générerait pas plus d'insécurité juridique. La question de savoir si une entreprise occupe une position dominante sur le marché au sens de l'art. 4, al. 2, LCart doit être clarifiée aujourd'hui déjà. De plus, en cas de pratique illicite, nous proposons de ne pas sanctionner directement conformément à l'art. 49a LCart les entreprises ayant un pouvoir de marché relatif.
- La **deuxième partie de la disposition g** concerne les réimportations. Les fournisseurs doivent pouvoir restreindre les réimportations de biens dans le pays où ils ont été produits, lorsque la réimportation de ces biens a pour but leur revente dans ce pays même et non pas un traitement supplémentaire. On veut ainsi tenir compte d'une crainte exprimée dans le cadre de la révision partielle de la loi sur les cartels: les entreprises qui produisent en Suisse doivent pouvoir continuer d'exporter leurs biens à des prix plus avantageux que ceux auxquels elles les proposent en Suisse, sans que les produits exportés ne soient réimportés en Suisse pour y être vendus à un prix inférieur au «prix suisse». Or, le contre-projet renonce, contrairement à l'initiative déposée, à interdire les réimportations et restreint ainsi sans nécessité les options de politique des prix des exportateurs suisses.

4. Sanctions en cas de restrictions illicites à la concurrence (art. 49a LCart)

Art. 49a Sanctions en cas de restrictions illicites à la concurrence

¹ L'entreprise qui participe à un accord illicite aux termes de l'art. 5, al. 3 et 4, ou **qui occupe une position dominante sur le marché** et se livre à des pratiques illicites aux termes de l'art. 7, est tenue au paiement d'un montant pouvant aller jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires réalisé en Suisse au cours des trois derniers exercices. [...]

Motif:

- Si l'art. 7 LCart englobe désormais les entreprises ayant un pouvoir de marché relatif, les sanctions directes selon l'art. 49a, al. 1, LCart s'appliqueraient aussi à ces entreprises relativement puissantes sur le marché. Le complément «ou qui occupe une position dominante sur le marché» garantit qu'à l'avenir également seules seront sanctionnées directement selon l'art. 49a, al. 1, LCart les entreprises occupant une position dominante sur le marché, mais pas les entreprises ayant un pouvoir de marché relatif.
- Les entreprises ayant un pouvoir de marché relatif ne doivent pas être passibles de sanctions directes parce que, contrairement aux entreprises occupant une position dominante sur le marché, elles ne savent pas à l'avance, selon les circonstances, que d'autres entreprises dépendent d'elles.
- Il faut aussi considérer que les procédures qui ne conduisent pas à des sanctions directes peuvent être appliquées beaucoup plus simplement et rapidement. La plupart du temps, elles pourraient se régler à l'amiable (art. 29 LCart) ou en faisant appel à des conseillers/avocats.

5. Blocage géographique

Le commerce en ligne transfrontalier prend de plus en plus d'importance. Mais lorsque les consommateurs et les PME suisses veulent passer commande en ligne à l'étranger, ils se voient souvent redirigés vers un site web suisse du fournisseur, où les biens et services sont généralement proposés à un prix nettement supérieur à ceux des autres pays. La compétitivité des PME suisses et le pouvoir d'achat des consommateurs en pâtissent. Le gain supplémentaire issu de ces prix surfaits s'écoule en majeure partie à l'étranger.

On peut exiger des fournisseurs à l'étranger qu'ils ne discriminent pas les acheteurs établis en Suisse dans le commerce en ligne (c'est-à-dire qu'ils ne les désavantagent pas sans raison objective du fait de leur siège social ou de leur nationalité). C'est pourquoi, les Etats membres de l'UE ont décidé d'interdire le blocage géographique privé.

Nous ne partageons pas l'avis du Conseil fédéral, selon lequel la mise en œuvre efficace d'une réglementation du blocage géographique ne serait possible que grâce à un accord avec l'UE. Premièrement, la Convention de Lugano offre un instrument face aux entreprises de la plupart des pays européens. Deuxièmement, les sociétés de vente par correspondance étrangères seront assujetties à la TVA dès le 1^{er} janvier 2019, alors même qu'elles ne sont, selon les circonstances, pas directement accessibles. Néanmoins, le Conseil fédéral et le Parlement partent du principe que la TVA pourra quand même être perçue, ce qui montre que notre droit est parfaitement applicable aux entreprises étrangères. D'ailleurs, il n'y a pas d'alternative à la voie unilatérale. En effet, il y a lieu de craindre qu'aucun accord avec l'UE ne sera conclu à moyen terme.

6. Réglementation relative aux plateformes de réservation en ligne

Dans le rapport explicatif (page20), le Conseil fédéral note que le contre-projet indirect à l'initiative pour des prix équitables répondrait également aux besoins de la motion 16.3902 déposée par le conseiller aux Etats, Pirmin Bischof («Interdire les contrats léonins des plateformes de réservation en ligne dont l'hôtellerie fait les frais»). Ce qu'il faut contester avec force.

L'adaptation de la loi sur les cartels que propose le contre-projet à l'initiative pour des prix équitables ne va aucunement dans le sens de la motion Bischof. L'initiative pour des prix équitables lutte contre les suppléments spécifiques à la Suisse dommageables, qui sont appliqués aux produits importés, alors que la motion Bischof entend garantir à l'avenir la liberté de fixer les prix de l'hébergement suisse en interdisant les clauses de parité. Actuellement, en raison des conditions émises par les plateformes de réservation en ligne, l'hôtelier n'est pas autorisé à fixer librement ses prix sur tous les canaux de distribution. La concurrence dans le domaine de la réservation en ligne s'en trouve massivement entravée.

Il faut donc rejeter catégoriquement cette mise en relation inadéquate entre la motion Bischof et le contre-projet indirect.

* * *

Nous vous remercions de votre attention et vous prions de bien vouloir tenir compte de nos propositions.

Veillez agréer, Monsieur le Conseiller fédéral, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

André Roduit

Président de Gastrovalais

Rue du Chanoine Berchtold 7

1

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern
Per E-Mail an:
wp-sekretariat@seco.admin.ch

Zürich, 22. Oktober 2018

Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann
Sehr geehrte Damen und Herren

GastroZürich bedauert, dass der Bundesrat die Fair-Preis-Initiative zur Ablehnung empfiehlt. Die Tatsache, dass er ihr einen indirekten Gegenvorschlag gegenüberstellen will, zeigt aber, dass er den Handlungsbedarf anerkennt. Das nehmen wir gerne zur Kenntnis. Für die Möglichkeit, zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags Stellung nehmen zu können, bedanken wir uns bestens.

Zusammenfassung:

GastroZürich fordert insbesondere folgende Nachbesserungen am bestehenden Entwurf des indirekten Gegenvorschlags:

- **Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Anbieter und Nachfrager anzuwenden.**
- **Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» ist bei relativer Marktmacht als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen.**
- **Inlandsachverhalte sind ebenfalls zu berücksichtigen.**
- **Die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 Abs. 2 KG müssen grundsätzlich auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.**
- **Die diskriminierungsfreie Online-Beschaffung ist durch ein Geoblocking-Verbot sicherzustellen.**
- **Die Motion Bischof (16.3902) ist separat umzusetzen.**

Zuerst nehmen wir eine allgemeine Würdigung des indirekten Gegenvorschlags vor und formulieren danach unsere Änderungsanträge.

1. Allgemeine Würdigung

GastroZürich begrüsst die Einführung der relativen Marktmacht im Kartellgesetz. Der Bundesrat nimmt damit das Kernanliegen der Initiative auf. Er anerkennt zwar den Handlungsbedarf bei den ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen auf importierten Waren und Dienstleistungen. Leider fällt der indirekte Gegenvorschlag aber mutlos aus. Denn der Bundesrat verzichtet auf eine griffige, lückenlose Umsetzung.

Die Schweizer Wirtschaft ist in hohem Masse auf Produkte und Dienstleistungen aus dem Ausland angewiesen. Für diese Vorleistungen müssen hiesige Unternehmen und Endkonsumenten vielfach hohe Schweiz-Zuschläge bezahlen. Viele international tätige ausländische Lieferanten können einen solchen ungerechtfertigten Aufpreis durchsetzen, weil sie ihre Vertriebssysteme abschotten, indem sie insbesondere Nachfrager aus der Schweiz im Ausland nicht zu den dortigen Marktpreisen beliefern. Es besteht faktisch ein Beschaffungszwang zu überhöhten Preisen im Inland. Es sind nicht in erster Linie die höheren Schweizer Lohn-, Infrastruktur- oder Mietkosten, welche die höheren Endverkaufspreise in der Schweiz verursachen. Es sind eben gerade auch die ungerechtfertigten Schweiz-Zuschläge, welche die Produktionskosten im Inland erheblich nach oben treiben.

Unternehmen, die in der Schweiz produzieren, verlieren durch Schweiz-Zuschläge im Inland und im Export an Konkurrenzfähigkeit bzw. werden als Handelspartner diskriminiert. Die Schweizer Konsumenten büssen an Kaufkraft ein und kaufen vermehrt im Ausland günstiger ein. Das schwächt wiederum die Schweizer Wirtschaft. Allein mit dem Einkaufstourismus entgehen der Schweiz jährlich mehrere Milliarden Franken Umsatz – eine grundlegende Verbesserung der Lage ist nicht in Sicht. Tiefere Beschaffungspreise stärken die Schweizer Wirtschaft auch allgemein, weil die Unternehmen international wettbewerbsfähiger werden und auf Auslagerungen oder Betriebsschliessungen verzichten können. Sie sichern somit Arbeitsplätze und erhöhen gleichzeitig die Kaufkraft der Konsumenten. Deshalb braucht es ein entschiedenes Vorgehen des Gesetzgebers, um eine diskriminierungsfreie Beschaffung von Waren und Dienstleistungen im Ausland zu ermöglichen, und zwar nicht nur zu Gunsten der Exportwirtschaft, sondern auch zu Gunsten der Binnenwirtschaft. Das ist ein Hauptziel der Volksinitiative (siehe Art. 96 Abs. 1 BV).

Die Anwendung der geltenden Missbrauchsaufsicht nach Art. 7 KG auch auf relativ marktmächtige Unternehmen, also die Ausweitung des Begriffs der „Marktbeherrschung“, ist seit mehreren Jahren geplant. Bereits 2014 wollten der Ständerat und dann auch die Mehrheit der WAK-N diese Anpassung vornehmen, bevor der Nationalrat sich weigerte, auf das überladene Reformpaket einzutreten, ohne sich mit dem konkreten Anliegen zu befassen. Der Handlungsbedarf ist unbestritten und das Parlament sollte die Ausweitung der bei Marktbeherrschung geltenden Bestimmungen auf relativ marktmächtige Unternehmen umsetzen.

Der Bundesrat will nun endlich das Konzept der relativen Marktmacht einführen. Leider setzt der indirekte Gegenvorschlag nur halbherzig zum Kampf gegen die «Hochpreisinsel Schweiz» resp. gegen die «Hochkosteninsel Schweiz» an. So setzt eine unzulässige Lieferverweigerung durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen nach Art. 7a voraus, dass das betroffene Unternehmen im Wettbewerb behindert wird. Hingegen erfasst Art. 7a all jene Fälle nicht, in denen das betroffene Unternehmen durch Schweiz-Zuschläge nur als Marktgegenseite benachteiligt wird. Damit könnten nur jene Branchen gegen ungerechtfertigte Schweiz-Zuschläge vorgehen, die sich in direkter Konkurrenz zu Unternehmen aus dem Ausland befinden. Viele Nachfrager stehen laut Praxis der WEKO nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem von Schweiz-Zuschlägen betroffen. Dazu zählen etwa die öffentliche Verwaltung (Bund, Kantone, Gemeinden), der öffentliche Verkehr, der Bildungs- und Gesundheitssektor, der Detailhandel, die Landwirtschaft und viele KMU- und Dienstleistungsbetriebe, die nicht exportieren. Zudem zeigt der Einkaufstourismus, dass der Detailhandel in der Schweiz sehr wohl weitgehend im Wettbewerb zum Ausland steht. GastroZürich verlangt deshalb, dass nicht nur die «Behinderung im Wettbewerb», sondern auch die «Benachteiligung» der Marktgegenseite als alternatives Tatbestandsmerkmal in einen allfälligen Art. 7a aufgenommen wird (vgl. Art. 7 Abs. 1 KG). Ohne diese Ergänzung bleibt der neue Gesetzestext in den meisten Fällen wirkungslos.

Auch regelt der vorliegende Gegenvorschlag nur den grenzüberschreitenden Handel. Inländische Sachverhalte sind von der Regelung nicht erfasst. Diskriminierungen im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG und Lieferverweigerung im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG durch relativ marktmächtige Unternehmen sind aber innerhalb der Schweiz genauso schädlich. Endlich ist auf Folgendes hinzuweisen: Der Beispielskatalog des geltenden Art. 7 Abs. 2 KG ist offen formuliert. Neue Fallkonstellationen können durch die Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG erfasst werden. Art. 7a dagegen ist abschliessend formuliert: Ausser dem einen Fall der Verweigerung der Belieferung im Ausland erfasst Art. 7a keinerlei anderes Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen.

Der Bundesrat begründet seine Zurückhaltung damit, dass «eine ständige Unsicherheit im Hinblick auf kartellrechtliche Verfahren» zu befürchten sei. Wir können seiner Argumentation nicht folgen. Zum einen können Unternehmen, die Handelspartner nicht beliefern, in der Regel sehr gut selbst beurteilen, ob die Betroffenen Ausweichmöglichkeiten haben. Sodann riskieren relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten keine direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG.

Leider sieht der Bundesrat auch von Massnahmen ab, um einen diskriminierungsfreien Einkauf im Online-Handel sicherzustellen. Der Online-Handel hat stark an Bedeutung gewonnen und wird dies weiterhin tun. Die Online-Beschaffung wird auch für KMU immer wichtiger. Es braucht auch im Online-Handel einen lückenlosen Schutz vor ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen. Ansonsten werden sich die Marktteilnehmer anpassen und die Lücken ausnützen. GastroZürich fordert daher nach wie vor ein Geoblocking-Verbot. Nach kürzlich erlassenem Recht verbietet auch die EU grundsätzlich privates Geoblocking. Für die Durchsetzung eines solchen Verbots erachtet der Bundesrat staatsvertragliche Regelungen mit anderen Ländern als notwendig. Diese Einschätzung

lässt sich nicht nachvollziehen. Es bestünden genügend Sanktionsmassnahmen, die eine wirkungsvolle Umsetzung auch eines einseitigen Verbots ermöglichen. Dazu gehören etwa Netzsperrern, Konfiszierung von Waren, das Zurückbehalten der Mehrwertsteuer oder Geldbussen. Schliesslich sind auch die EU-Mitgliedsstaaten aufgrund der genannten EU-Verordnung dazu verpflichtet, abschreckende Sanktionsmassnahmen gegen Geoblocking einzuführen.

Abschliessend hält der Bundesrat fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative auch den Anliegen der Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» von Ständerat Pirmin Bischof entsprochen werden könnte. Diese sachfremde Verknüpfung ist klar abzulehnen.

Zusätzlich zur Einführung der relativen Marktmacht begrüssen wir, dass sich der Bundesrat auch bei der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens nicht allein auf Marktstrukturdaten stützen will, sondern die konkreten Abhängigkeitsverhältnisse auf dem Markt für prüfenswert erachtet (Erläuternder Bericht zum Gegenvorschlag, S. 4).

Zum Schluss möchten wir darauf hinweisen, dass der erläuternde Bericht verschiedentlich Mutmassungen und unqualifizierte Behauptungen enthält. Der erläuternde Bericht zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags scheint nicht nur die Wettbewerbsbehinderung, sondern auch das Ausmass der Preisdiskriminierung kleinreden zu wollen. Die Annahme, einseitige Massnahmen privater, nicht marktbeherrschender Marktteilnehmer würden nur aufgrund staatlicher Handelshemmnisse oder hoher Transportkosten zu einer Marktabstottung führen, ist nicht überzeugend. Viele nicht marktbeherrschende ausländische Lieferanten schotten ihre Vertriebskanäle durch einseitiges Verhalten, also ohne Wettbewerbsabreden im Sinn von Art. 5 KG, gezielt ab und beliefern die Schweizer Unternehmen nur über ihre Schweizer Vertretungen zu stark überbeuerten Preisen, ohne dass Ausweichmöglichkeiten bestehen. Zudem hält der Bericht fest, mit einer umfassenden Einführung der relativen Marktmacht würden Gerichte faktisch als «Preiskontrollstellen» fungieren. Das ist falsch. Die Gerichte müssen nicht Preise kontrollieren oder gar festlegen, sondern nur beispielsweise ermöglichen, dass sich Nachfrager und Anbieter aus der Schweiz gegen preisliche Diskriminierung im Sinn des geltenden Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG wehren können.

Im Folgenden konkretisiert GastroZürich die von ihm geforderten Änderungen am indirekten Gegenvorschlag.

2. Definition relative Marktmacht (Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG)

Wir begrüssen grundsätzlich die Definition von relativ marktmächtigen Unternehmen im Sinne von Art 4 Abs. 2^{bis} VE-KG, schlagen aber folgende Änderung vor:

Artikel 4 Begriffe

[...]

2^{bis} Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim **Angebot oder** bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

Begründung:

Im Unterschied zur Fair-Preis-Initiative und auch zu Art. 4 Abs. 2 KG wird in Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG die Angebotsseite nicht erwähnt. Anbieter von Waren und Dienstleistungen sind jedoch oft abhängig von einem einzelnen Nachfrager. Mit einer Integration der Angebotsseite in Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG würde einer weiteren Markt-Konzentration vorgebeugt und würden insbesondere kleine und mittlere Unternehmen gestärkt.

3. Unzulässige Verhaltensweisen relativ marktmächtiger Unternehmen (Art. 7a VE-KG und Art. 7 KG)

Es besteht kein Anlass dazu, die bewährte Systematik von Art. 7 KG durch einen Art. 7a zu ändern. Das würde das Kartellgesetz insgesamt schwächen und Rechtsunsicherheiten schaffen. Wir schlagen deshalb vor, Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG zu integrieren und Art. 7 Abs. 2 KG mit einem Bst. g zu ergänzen. Aus formalen Gründen müsste auch der Titel von Art. 7 KG geändert werden:

Art. 7 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender **und relativ marktmächtiger** Unternehmen

¹ Marktbeherrschende **und relativ marktmächtige** Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

² [...]

g. (neu) die **Einschränkung der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen; vorbehalten sind solche Einschränkungen bezüglich exportierter Waren, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen.**

Begründung zur Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG:

- Art. 7a VE-KG käme in der Praxis kaum zur Anwendung
Im Gegensatz zu Art. 7 Abs. 1 KG setzt die Anwendung von Art. 7a VE-KG unter anderem zwingend eine **Behinderung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs** voraus. Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» fehlt als alternative Tatbestandsvoraussetzung. Den Nachweis der Behinderung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs kann ein Exportunternehmen erbringen. Ein Unternehmen der Binnenwirtschaft kann das nicht.

Art. 7a VE-KG käme daher für die folgenden Unternehmen bzw. Nachfrager nicht zur Anwendung:

- Verwaltung (Gemeinden, Kantone, Bund)
- Universitäten und andere Ausbildungsstätten
- Unternehmen des öffentlichen Verkehrs (SBB, RhB, VBZ usw.)
- Gesundheitswesen (Spital, Pflege und ambulante medizinische Versorgung)
- Gewerbebetriebe, die ihre Produkte nicht exportieren (Bäckereien, Metzgereien usw.)
- viele Dienstleistungsbetriebe, die ihre Produkte nicht exportieren
- Hotel- und Gastgewerbebetriebe in wenig touristischen Gegenden, die nicht in Grenznähe liegen
- Autoreparaturgewerbe
- Buchhandel
- Landwirtschaft
- usw.

All diese Nachfrager stehen nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem durch Schweiz-Zuschläge benachteiligt bzw. diskriminiert. Deshalb ist es erforderlich, dass die «Benachteiligung der Marktgegenseite» auch als alternative Tatbestandsvoraussetzung vorgesehen wird.

- Art. 7a VE-KG ist abschliessend formuliert und benennt nur *eine* allenfalls unzulässige Verhaltensweise

Im Gegensatz zu Art. 7 KG führt Art. 7a VE-KG lediglich *eine* Verhaltensweise auf, wie ein Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert werden kann, nämlich indem ihm der Bezug der Ware oder Leistung, zu den im Ausland praktizierten Preisen und Geschäftsbedingungen, ohne sachliche Gründe verweigert wird. Art. 7 KG hingegen nennt in Abs. 2 beispielsweise sechs Verhaltensweisen, die für marktbeherrschende Unternehmen unzulässig sein könnten. Diese Aufzählung ist zudem nicht abschliessend. Die WEKO bzw. die Gerichte haben somit einen Ermessensspielraum, um auch andere Verhaltensweisen als unzulässig zu taxieren. Dies ist auch richtig, weil der Gesetzgeber möglicherweise nicht alle Arten unzulässigen Verhaltens erfasst hat, oder weil durch die technische, wirtschaftliche oder gesellschaftliche Entwicklung neue Behinderungen oder Benachteiligungen hinzukommen. Art. 7a VE-KG hingegen nennt bloss *eine* unzulässige Verhaltensweise und ist abschliessend formuliert. Auch deshalb muss die Bestimmung zur relativen Marktmacht in Art. 7 KG integriert werden.

Begründung zur Ergänzung von Art. 7 Abs. 2 KG mit einem Buchstaben g

- Art. 7a VE-KG beschränkt die Unzulässigkeit der Verhaltensweise von relativ marktmächtigen Unternehmen auf den Import einer Ware oder Leistung aus dem Ausland. Wir fordern im **ersten Teil der Bestimmung g**, dass diese Verhaltensweise auch für inländische Anbieter gelten soll. Erstens würden damit in- und ausländische Unternehmen gleich behandelt. Zweitens, tragen nicht nur relativ marktmächtige ausländische Unternehmen zur Hochpreisinsel Schweiz bei, sondern

auch inländische. Der Bundesrat argumentiert im erläuternden Bericht zum indirekten Gegenvorschlag (S. 12) einerseits damit, dass eine regionale Abschottung im Schweizer Binnenmarkt nicht ohne weiteres möglich sei. Andererseits würde eine Anwendung des Prinzips der relativen Marktmacht zu einem «Ausbau der Bürokratie» führen. Falls es zutrifft, dass die Ausnützung der relativen Marktmacht im Schweizer Binnenmarkt praktisch nicht möglich ist, dann ist nicht nachvollziehbar, weshalb eine Anwendung auf die Schweiz zu mehr Bürokratie führen und die WEKO über Gebühr belasten sollte. Die Ausnützung der relativen Marktmacht ist auch im Binnenmarkt ein Problem und genauso schädlich. Die Ergänzung des Kartellgesetzes muss diesem Sachverhalt Rechnung tragen.

- Im Gegensatz zum Bundesrat sind wir zudem überzeugt, dass die Einführung des Konzepts der relativen Marktmacht nicht zu mehr Rechtsunsicherheit führen würde; bereits heute muss die Frage, ob ein Unternehmen im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG marktbeherrschend ist, beantwortet werden. Zudem schlagen wir vor, relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten nicht im Sinne von Art. 49a KG direkt zu sanktionieren.
- Der **zweite Teil der Bestimmung g** bezieht sich auf Re-Importe. Re-Importe von Waren in das Land, in dem sie hergestellt wurden, sollen von den Anbietern eingeschränkt werden können, wenn der Re-Import dieser Waren zum Zweck des Weiterverkaufs in diesem Land und nicht zur weiteren Bearbeitung erfolgt. Damit wird eine Befürchtung, die im Rahmen der Teilrevision des Kartellgesetzes geäußert wurde, aufgenommen: In der Schweiz produzierende Unternehmen sollen ihre Waren weiterhin zu günstigeren Preisen ins Ausland exportieren können als sie diese im Inland anbieten, ohne dass die exportierten Produkte wieder in die Schweiz importiert und zu einem günstigeren Preis als der «Schweizer Preis» verkauft werden. Der Gegenvorschlag sieht im Gegensatz zur eingereichten Initiative von einem Re-Import-Verbot ab und schränkt damit Schweizer Exporteure unnötig in ihrer Preispolitik ein.

4. Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (Art. 49a KG)

Art. 49a Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen

¹ Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist **oder marktbeherrschend ist** und sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet.
[...]

Begründung:

- Wenn neu auch relativ marktmächtige Unternehmen von Art. 7 KG erfasst werden, würden die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten. Mit der Ergänzung «oder marktbeherrschend ist» wird sichergestellt, dass auch inskünftig nur marktbeherrschende, nicht jedoch relativ marktmächtige Unternehmen, nach Art. 49a Abs. 1 KG direkt sanktioniert werden.

- Relativ marktmächtige Unternehmen sollen nicht direkt sanktioniert werden, weil sie im Unterschied zu marktbeherrschenden Unternehmen unter Umständen nicht im Voraus wissen, dass andere Unternehmen von ihnen abhängig sind.
- Zu beachten ist auch, dass Verfahren, die nicht zu direkten Sanktionen führen, wesentlich einfacher und in kürzerer Zeit durchgeführt werden können. Sie würden wohl meistens auf dem Weg einer einvernehmlichen Regelung (Art. 29 KG) abgeschlossen oder könnten bereits durch Zuzug von Beratern/Anwälten erledigt werden.

5. Geoblocking

Der grenzüberschreitende Online-Handel wird immer wichtiger. Wenn jedoch Schweizer Konsumenten und KMU online im Ausland bestellen wollen, machen sie oft die Erfahrung, dass sie auf eine Schweizer Website des Anbieters umgeleitet werden, auf der die Waren und Dienstleistungen in der Regel deutlich teurer angeboten werden als in anderen Ländern. Damit sinken die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer KMU und die Kaufkraft der Konsumenten; der Mehrertrag aus den übersetzten Preisen fliesst mehrheitlich ins Ausland ab.

Von Anbietern aus dem Ausland darf verlangt werden, dass sie die Nachfrager aus der Schweiz im Online-Handel nicht diskriminieren (das heisst wegen des Sitzes oder der Nationalität, also ohne sachlichen Grund benachteiligen). Aus diesen Gründen haben die Mitgliedstaaten der EU ein Verbot des privaten Geoblockings beschlossen.

Wir sind im Gegensatz zum Bundesrat nicht der Auffassung, dass eine wirksame Umsetzung einer Geoblocking-Regelung nur mit einem Abkommen mit der EU möglich wäre. Einerseits besteht mit dem Lugano-Übereinkommen eine Handhabe gegenüber Unternehmen in den meisten europäischen Ländern. Andererseits werden ab 1. Januar 2019 ausländische Versandhändler der Mehrwertsteuer unterstellt, die unter Umständen auch nicht direkt greifbar sind. Dennoch gehen Bundesrat und Parlament davon aus, dass die Mehrwertsteuer auch eingezogen werden kann. Unser Recht ist also sehr wohl auf ausländische Unternehmen anwendbar. Zudem gibt es keine Alternative zum unilateralen Weg. Denn es ist zu befürchten, dass ein Abkommen mit der EU mittelfristig nicht zustande kommt.

6. Regelung zu Online-Buchungsplattformen

Im Erläuterungsbericht hält der Bundesrat fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative auch dem Anliegen der von Ständerat Pirmin Bischof eingereichten Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» entsprochen werden könnte (S.21). Dem ist klar zu widersprechen.

Die im Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative enthaltene Anpassung des Kartellgesetzes setzt die Motion Bischof in keiner Weise um. Die Fair-Preis-Initiative kämpft gegen schädliche Schweiz-Zuschläge auf importierte Produkte, wohingegen die Motion Bischof mit dem Verbot der Paritätsklauseln die Preissetzungsfreiheit der Schweizer Beherbergung in Zukunft sicherstellen will. Heutzutage ist es dem Hotelier aufgrund der Vorgaben von den Online-Buchungsplattformen nicht erlaubt, die Preise auf allen Vertriebskanälen frei zu bestimmen. Somit wird der Wettbewerb im Online-Buchungsbereich massiv behindert.

Deshalb ist diese sachfremde Verknüpfung der Motion Bischof mit dem indirekten Gegenvorschlag klar abzulehnen.

* * *

Wir bedanken uns für Ihre Aufmerksamkeit und bitten Sie, unsere Vorschläge zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse

GASTROZÜRICH
Gastgewerbeverband
des Kantons Zürich



Dr. Karl E. Schroeder
Geschäftsleiter



Gesellschaft Schweizer Tierärztinnen und Tierärzte
Société des V t rinaires Suisses
Societ  delle Veterinarie e dei Veterinari Svizzeri

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern
wp-sekretariat@seco.admin.ch

Bern, 22. November 2018

Stellungnahme zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 22. August 2018 haben Sie die Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative eröffnet. Hiermit nehmen wir dazu wie folgt Stellung.

Der Gesellschaft Schweizer Tierärztinnen und Tierärzte ist der freie Markt wichtig. Dank des freien Marktes bestimmen Angebot und Nachfrage die Leistung und deren Preis. Dies führt zu hervorragenden Leistungen und innovativen Dienstleistungsangeboten zu Gunsten der Gesundheit der Tiere. Als KMU-Betriebe sind die Schweizer Tierarztpraxen mit vielen Herausforderungen konfrontiert. Die stetig wachsenden bürokratischen Verpflichtungen (bspw. Antibiotikadatenbank) erhöhen die Kosten. Bei den Investitionen in die Infrastruktur bzw. beim Einkauf von Praxisbedarf und Handelsartikeln spüren die Tierärzte die in der Schweiz sehr hohen Preise. Gegenüber den ausländischen Berufskollegen sind die Schweizer Tierärzte in einem hohen Mass benachteiligt.

Besonders störend ist, dass im Ausland ansässige Tierärzte, welche in der Schweiz praktizieren, nicht konkurrenzierbar tiefe Preise anbieten können. Den Schweizer Tierärzten ist der Einkauf von Medikamenten im Ausland verboten, ausländische Tierärzte dürfen gestützt auf Art. 7 Abs. 5 Tierarzneimittelverordnung mit den im Ausland gekauften Medikamenten über die Grenze kommen und hier diese erheblich günstigeren Medikamente anwenden. Die GST fragt sich, in wie weit die Gesetzesrevision die Tierarzneimittel überhaupt betrifft. Dennoch ist es wichtig, in diesem Zusammenhang die Ungleichbehandlung von Schweizer Tierärzten gegenüber den ausländischen Konkurrenten zu erwähnen.

Die GST erwartet mit der vorliegenden Gesetzesänderung einen Druck auf die Preise der ausländischen Lieferanten. Damit könnten die ungleich langen Spiesse gegenüber der ausländischen Konkurrenz angeglichen werden. Aus diesem Grund unterstützt die GST die vorliegende Gesetzesänderung.

Freundliche Gr sse

Gesellschaft Schweizer Tierärztinnen und Tierärzte

Blaise Voumard
Pr sident

Peter Glauser
Geschäftsführer



DIE SPITÄLER DER SCHWEIZ
LES HÔPITAUX DE SUISSE
GLI OSPEDALI SVIZZERI

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO

Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

E-Mail: wp-sekretariat@seco.admin.ch

Ort, Datum	Bern, 10. November 2018	Direktwahl	031 335 11 13
Ansprechpartner	Martin Bienlein	E-Mail	Martin.bienlein@hplus.ch

H+ Vernehmlassungsantwort: Indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrte Damen und Herren

In Ihrem Schreiben vom 22. August 2018 haben Sie uns Gelegenheit zur Stellungnahme zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative gegeben. Dafür danken wir Ihnen. Unsere Vernehmlassungsantwort beruht auf einer Umfrage bei unseren Mitgliedern.

Die Spitäler, Kliniken und Pflegeinstitutionen befürworten die Anliegen der Volksinitiative «Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise (Fair-Preis-Initiative)». Sie setzen sich für einen indirekten Gegenvorschlag ein. Dieser muss das Verbot der relativen Marktmacht, das Verbot des Geoblocking und das Recht zu Parallelimporten umfassen. Dies umfasst die Garantie eine vollständige Produktpalette einer Linie anzubieten. Sicherzustellen ist zudem, dass ausländische Anbieter die notwendigen Dienstleistungen, zum Beispiel Wartung, zu den jeweiligen Produkten ebenfalls sicherstellen.

Ebenso müssen andere nationale und kantonale Hürden beseitigt werden, zum Beispiel im (öffentlichen) Beschaffungswesen, namentlich bei den Ausschreibungspflichten, so dass die geforderten Neuerungen ihre finanziellen Auswirkungen entfalten können, und die günstigere Beschaffung nicht am spezifischen Beschaffungsrecht scheitert.

Wir danken Ihnen für die Aufnahme unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Anne-Geneviève Bütikofer
Direktorin

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Per Email an: wp-sekretariat@seco.admin.ch

Basel, 21. November 2018

Vernehmlassungsantwort Indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative und danken Ihnen für die Möglichkeit der Stellungnahme.

Handel Schweiz fördert und vereinfacht den Handel als führende Organisation des Handels und als kompetenter Partner gegenüber Behörden und Medien in der Schweiz. Als Dachverband des Schweizer Handels und damit als Vertreter von rund 3'700 Handelsunternehmen vertritt Handel Schweiz eine liberale Ordnungspolitik ohne helvetische Sonderzüge. Für die Aussenwirtschaftspolitik bedeutet dies die Integration der schweizerischen Wirtschaft in Europa und in der Welt. Wir stehen ein für die Öffnung der Schweizer Grenzen für Güter, Dienstleistungen, Personen und Kapital mit gleichwertigem Zugang zu den Auslandsmärkten sowie für die Beseitigung der nichttarifären Handelshemmnisse. Wir setzen uns vehement für den freien Handel und Wettbewerb ein und bekämpfen die Einführung und Aufrechterhaltung von technischen Handelshemmnissen.

Handel Schweiz begrüsst den vorliegenden Gegenvorschlag zu Fair-Preis Initiative

Aus Sicht des Handels ist es ebenso störend, wenn ausländische Zulieferer ungerechtfertigt hohe Schweizzuschläge in Rechnung stellen. Handel Schweiz unterstützt daher die Haltung des Bundesrates, auf eine überrissene Preisdiskriminierung reagieren zu wollen. Es ist wichtig, dass die Politik sich dieser Debatte annimmt und Lösungswege aufzeigt. Wir begrüssen insbesondere die Haltung des Bundesrates, die den Rückzug der Fair-Preis Initiative fordert. Diese Initiative zielt über das Ziel hinaus und ist mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz nicht vereinbar, von der Durchsetzung ganz zu schweigen.

Eine inhaltliche Würdigung des Gegenvorschlags werden wir im parlamentarischen Verfahren vornehmen, wenn der Gegenvorschlag zustande kommt. Unsere grundlegenden Überlegungen wollen wir allerdings bereits jetzt mit Ihnen teilen:

1. Dem erläuternden Bericht ist zu entnehmen, dass das SECO der Auffassung ist, dass diese Gesetzesergänzung nur wenig zur Lösung des Problems beitragen kann. Wir stützen diese Meinung. Beim Konsumenten wird kaum ein preislicher Vorteil ankommen, da die Produktkosten nur einen kleinen Teil des Preises in der Schweiz ausmachen. Zudem wird in den meisten Fälle der Nachweis der relativen Marktmacht nicht gelingen. Aus unserer Sicht fehlt mit der Wirksamkeit eine zentrale Begründung für die Legiferierung. Im Zweifel muss immer gelten: Finger weg von nicht durchsetzbaren Gesetzen!

2. Die relative Marktmacht bezieht sich auf Fälle, in denen grundsätzlich Wettbewerb gegeben ist. Dies festzustellen wird immer zu Einzelfallentscheidungen führen.

Wettbewerbsverfahren hängen zentral von der Beweislage ab. Hier sind die Behörden auf aktive, konkrete und detaillierte Informationen seitens der mutmasslich «Verletzten» angewiesen, insbesondere bei Fragen der «relativen Marktmacht». Erschwerend kommt hinzu, dass sich der Sachverhalt nicht in der Schweiz abspielt. Will man das «Recht auf Einkauf zu den dort geltenden Bestimmungen» geltend machen, müssen die Verhältnisse vor Ort bekannt sein. Die WEKO wäre somit auf die Mithilfe ausländischer Wettbewerbsbehörden angewiesen. Das Konzept der «relativen Marktmacht» ist aber nicht Bestandteil des europäischen Kartellrechts. Die WEKO würde daher keine Hilfe von ausländischen Behörden erhalten.

Eine Bekanntmachung der WEKO oder allenfalls eine Verordnung wären daher eine besser Regulierungsform.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Argumente. Für Fragen oder ein Gespräch stehen wir Ihnen jederzeit zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Handel Schweiz



Kaspar Engeli
Direktor



Andreas Steffes
Sekretär

Stellungnahme

Basel, 21. November 2018 ph

Änderung des Kartellgesetzes als indirekter Gegenvorschlag zur Eidgenössischen Volksinitiative «Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise (Fair-Preis-Initiative)»

Die Handelskammer beider Basel setzt sich für den Abbau von Wettbewerbseinschränkungen und für freien Handel ein. Der weitere Abbau von tarifären und nicht-tarifären Handelshemmnissen ist für die Wirtschaft in der Region Nordwestschweiz zentral. Die Handelskammer anerkennt das Bedürfnis von diversen Branchen und Konsumentenorganisationen, die Benachteiligung durch höhere Preise in der Schweiz zu bekämpfen und ungerechtfertigte Zuschläge zu verbieten. Gleichzeitig kann die Handelskammer einer bürokratischen und schwer durchsetzbaren Lösung, wie der vorliegenden Änderung des Kartellgesetzes, nur wenig abgewinnen und zweifelt daran, ob mit diesen Massnahmen die gesteckten Ziele erreicht werden können. Die Handelskammer beider Basel fordert stattdessen, den Abbau von Handelshemmnissen weiter abzubauen. Durch eine solche Stärkung des Wettbewerbs kann «Hochpreisinsel Schweiz» wirksam bekämpft werden.

Ausgangslage

Die eidgenössische Volksinitiative “Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise (Fair-Preis-Initiative)” ist am 17. Januar 2018 mit 107'889 gültigen Unterschriften zustande gekommen. Die Initiative will die höheren Preise in der Schweiz im Vergleich mit dem Ausland bekämpfen und fordert dafür eine Ergänzung der Bundesverfassung. Mit der Ergänzung soll erreicht werden, dass nicht mehr nur der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung verboten ist. Neu wären auch relativ marktmächtige Unternehmen betroffen, von denen andere Unternehmen in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen. Diese relativ marktmächtigen Unternehmen müssten sich demnach ebenso wie marktbeherrschende Unternehmen verhalten: Nämlich so, dass sie - vorbehaltlich einer Rechtfertigung aus sachlichen Gründen – die Möglichkeit für ihre Nachfrager nicht einschränken, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Staat ihrer Wahl zu den dort von den Unternehmen praktizierten Preisen zu beziehen. Preisdifferenzierungen

Handelskammer beider Basel

St. Jakobs-Strasse 25
Postfach
CH-4010 Basel

T +41 61 270 60 60
F +41 61 270 60 05

www.hkbb.ch

blieben zulässig, solange Unternehmen nicht wettbewerbswidrige Ziele verfolgten und keine Wettbewerbsverzerrungen verursachten.

Der Bundesrat hat am 9. Mai 2018 entschieden, das Kernanliegen der Initiative in einem indirekten Gegenvorschlag umzusetzen und eröffnete dazu am 22. August 2018 das Vernehmlassungsverfahren.

Der indirekte Gegenvorschlag schlägt eine Ergänzung des Kartellgesetzes (KG) vor. Die Änderung des KG sieht vor, dass relativ marktmächtige in- und ausländische Unternehmen verpflichtet werden können, Unternehmen aus der Schweiz auch über Lieferkanäle im Ausland zu beliefern. Dadurch sollen die Möglichkeiten für Parallelimporte geschaffen und der Wettbewerb gestärkt werden. Das KG würde ein relatives marktmächtiges Unternehmen wie folgt definieren:

Art. 4 Abs. 2^{bis}

2^{bis} Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

Art. 7a Unzulässige Verhaltensweisen relativ marktmächtiger Unternehmen

Ein relativ marktmächtiges Unternehmen verhält sich unzulässig, wenn es durch den Missbrauch seiner Stellung auf dem Markt von ihm abhängige Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert, indem es diesen Unternehmen den Bezug einer Ware oder Leistung im Ausland zu den dort von ihm praktizierten Preisen und Geschäftsbedingungen ohne sachliche Gründe verweigert.

Die Handelskammer beider Basel nimmt im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens Stellung zum dargestellten indirekten Gegenvorschlag sowie zur Volksinitiative.

Konzeption

Die Preisbildung in einer Marktwirtschaft ist eine Frage von Angebot und Nachfrage. Sowohl die Initiative als auch der indirekte Gegenvorschlag wollen die Schweiz weniger abschotten, in dem sie verbieten wollen, dass Schweizer Unternehmen grundlos an Schweizer Lieferanten mit höheren Preise verwiesen werden. Die Handelskammer beider Basel setzt sich für stärkeren Wettbewerb und gegen die Abschottung der Schweiz ein. Gleichzeitig wehrt sich die Handelskammer gegen weitgehende regulatorische Eingriffe – insbesondere wenn die Durchsetzbarkeit trotz grossen bürokratischen Aufwands nicht sichergestellt werden kann.

Folgende wettbewerbsökonomischen Aspekte sind für die Beurteilung des indirekten Gegenvorschlages und der Initiative relevant:

- Die Beurteilung, ob eine relative Marktmacht vorliegt, führt zu vielen Einzelfallbeurteilungen. Dabei wird der Fokus auf das Verhältnis zwischen zwei Marktteilnehmern gelegt und nicht auf den Schutz des Wettbewerbes generell. Sollten mittels Initiative oder Gegenvorschlag lediglich die aktuellen Verhältnisse verdeutlicht werden oder aber die Wettbewerbskommission (WEKO) zu entschiedenerem Vorgehen angehalten werden, so hält die Handelskammer beider Basel eine öffentliche Bekanntmachung oder aber eine Regulierung auf Verordnungsebene für die geeignetere Lösung.

- Der Gegenvorschlag schliesst inländische Nachfragesachverhalte aus und fokussiert sich auf die grenzüberschreitenden. Damit kann sich die WEKO gemäss dem Bundesrat auf jene Vorgänge konzentrieren, die den Schweizer Markt abschotten. Auch verzichtet der Gegenvorschlag auf die in der Initiative vorgesehene «Re-Import-Klausel», die wohl gegen Handelsverpflichtungen («Nichtdiskriminierung») verstossen würde. Damit ist das volkswirtschaftliche Schadenspotenzial des Gegenvorschlags deutlich geringer einzustufen als dasjenige der Initiative.
- Die bisher bekannten Wettbewerbsverfahren hängen zentral von der Beweislage ab. Hier sind die Behörden auf aktive, konkrete und detaillierte Informationen seitens der mutmasslich «Verletzten» angewiesen - insbesondere bei Fragen der «relativen Marktmacht». Dies gilt sowohl für das aktuelle Gesetz, die Initiative wie auch den Gegenvorschlag. Erschwerend kommt hinzu, dass sich der Sachverhalt nicht in der Schweiz abspielt. Will man das «Recht auf Einkauf zu den dort geltenden Bestimmungen» geltend machen, müssen die Verhältnisse vor Ort bekannt sein. Die WEKO wäre somit auf die Mithilfe ausländischer Wettbewerbsbehörden angewiesen. Das Konzept der «relativen Marktmacht» ist aber nicht Bestandteil des europäischen Kartellrechts. Kurzum: Die geforderten Kartellrechtsbestimmungen sind nicht kompatibel mit denjenigen im Ausland. Die WEKO würde daher bei der Sachverhaltsermittlung keine Hilfe von ausländischen Behörden erhalten. Dadurch wären die Schweizer Bestimmungen entweder nicht vollständig durchsetzbar oder aber die WEKO müsste sich selber vermehrt engagieren in der Indiziensuche und der Beweismittelüberprüfung, was einen enormen Aufwand bedeuten würde.
- Ob die direkte Beschaffung im Ausland tatsächlich zu besseren Konditionen führt, ist meist nicht hinreichend belegbar. In einem der bekanntesten Fälle beschaffte der Basler Wirteverband Coca-Cola direkt im Ausland. Die WEKO-Abklärung in diesem Fall konnte lediglich eine minimale Differenz aufzeigen.
- Die Preise für die Endkunden hängen nur teilweise von den Importpreisen der Produkte ab. Entscheidender sind Lohnkosten, Gebühren und weitere standortabhängige Kosten.
- Korrekterweise verzichten sowohl Initiative als auch der indirekte Gegenvorschlag auf direkte Sanktionen. Die Lage der «relativen Marktmacht» ist für Unternehmen kaum im Voraus abschätzbar. Direkte Sanktionsmöglichkeiten würden demnach gegen strafrechtliche Prinzipien verstossen.

Forderungen

Aus Sicht der Handelskammer ist die Umsetzbarkeit dieses populären Anliegens schwierig einzuschätzen. In einer Gesamtschau scheinen die wohlfahrtsmindernden Regulierungsaufwände nicht durch potentiell wohlfahrtsfördernde tiefere Preise aufgewogen. Fehlende internationale Standards in diesem Bereich führen zu einem Dilemma für die WEKO: Entweder sie betreibt einen enormen Aufwand für die Beweismittelbeschaffung oder aber sie setzt ihren gesetzlichen Auftrag nicht vollständig um. Zudem wird Rechtsunsicherheit geschaffen, da Unternehmen selten im Voraus bekannt ist, ob sie für ein anderes Unternehmen eine relative Marktmacht darstellen.

Die Handelskammer beider Basel fordert den Bundesrat deshalb auf, vom indirekten Gegenvorschlag in der vorliegenden Form abzukommen und stattdessen auf dem Verordnungsweg die aktuellen Verhältnisse zu verdeutlichen. Gegen ein entschiedeneres Vorgehen der WEKO wehrt die Handelskammer beider Basel nicht, womit einem Teil der Anliegen der Initianten entsprochen werden könnte.

Generell muss die Antwort auf wettbewerbsverzerrende Praktiken mehr Wettbewerb sein. Deshalb setzt sich die Handelskammer beider Basel weiterhin für den Abbau von tarifären und nicht-tarifären Handelshemmnissen ein und gegen eine Abschottung der Schweiz. Dadurch wird dem Anliegen der Initianten in der langen Frist besser entsprochen und dies ohne wohlfahrtsmindernde Regulierungen. Im Gegenteil: Es könnten gar solche abgebaut werden.

Fazit

Bei dieser Vorlage ist für die Handelskammer zentral, dass keine neuen Regulierungen eingeführt werden, die nur aufwändig durchgesetzt werden können und gleichzeitig keinen klaren Nutzen aufweisen. Die vorgeschlagenen Massnahmen sind nach Meinung der Handelskammer beider Basel nicht die idealen, um dem berechtigten Anliegen – der Bekämpfung von Preisdiskriminierungen – zu entsprechen.

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Per E-Mail an:
wp-sekretariat@seco.admin.ch

Bern, 1. November 2018

Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative
Stellungnahme von Hotellerie Bern+ Mittelland, Regionalverband von hotelleriesuisse

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Bundesrat empfiehlt die Fair-Preis-Initiative zur Ablehnung. Das bedauern wir sehr. Gleichzeitig anerkennt der Bundesrat den Handlungsbedarf und will der Initiative deshalb einen indirekten Gegenvorschlag gegenüberstellen. Für die Möglichkeit, zum Entwurf dieses indirekten Gegenvorschlags Stellung zu nehmen, bedanken wir uns.

Zusammenfassung

Der Regionalverband Hotellerie Bern+ Mittelland fordert insbesondere folgende Nachbesserungen am bestehenden Entwurf des indirekten Gegenvorschlags:

- Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Anbieter und Nachfrager anzuwenden.
- Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» ist bei relativer Marktmacht als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen.
- Inländische Sachverhalte sind ebenfalls zu erfassen.
- Die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 Abs. 2 KG müssen grundsätzlich auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.
- Eine diskriminierungsfreie Online-Beschaffung ist durch ein Verbot von Geoblocking sicherzustellen.
- Die Motion Bischof (16.3902) ist separat umzusetzen.

Zuerst nehmen wir eine allgemeine Würdigung des indirekten Gegenvorschlags vor und formulieren danach unsere Änderungsanträge.

1. Allgemeine Würdigung

Hotellerie Bern+ Mittelland begrüsst die Einführung der relativen Marktmacht im Kartellgesetz. Der Bundesrat nimmt damit das Kernanliegen der Initiative auf. Er anerkennt zwar den Handlungsbedarf bei den ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen auf importierten Waren und Dienstleistungen. Leider fällt der indirekte Gegenvorschlag aber mutlos aus. Denn der Bundesrat verzichtet auf eine griffige, lückenlose Umsetzung.

Die Schweizer Hotellerie ist auf Produkte und Dienstleistungen aus dem Ausland angewiesen. Für diese Vorleistungen müssen Hoteliers vielfach hohe Schweiz-Zuschläge bezahlen. Viele international tätige ausländische Lieferanten können einen solchen ungerechtfertigten Aufpreis durchsetzen, weil sie ihre Vertriebssysteme abschotten, indem sie insbesondere Nachfrager aus der Schweiz im Ausland nicht zu den dortigen Marktpreisen beliefern. Es besteht faktisch ein Beschaffungszwang zu überhöhten Preisen im Inland. Unternehmen, die in der Schweiz produzieren, verlieren damit im Inland und im Export an Konkurrenzfähigkeit bzw. werden als Handelspartner diskriminiert. Die Schweizer Konsumenten büssen an Kaufkraft ein und kaufen vermehrt im Ausland günstiger ein.

Der Bundesrat will zwar das Konzept der relativen Marktmacht einführen. Leider setzt der indirekte Gegenvorschlag aber mit Art. 7a KG nur halbherzig zum Kampf gegen die «Hochpreisinsel Schweiz» an. So setzt eine unzulässige Lieferverweigerung durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen nach Art. 7a KG voraus, dass das betroffene Unternehmen im Wettbewerb behindert wird. Hingegen erfasst Art. 7a all jene Fälle nicht, in denen das betroffene Unternehmen durch Schweiz-Zuschläge nur als Marktgegenseite benachteiligt wird. Damit könnten nur jene Branchen gegen ungerechtfertigte Schweiz-Zuschläge vorgehen, in denen die Unternehmen in direkter Konkurrenz zu Unternehmen aus dem Ausland stehen. Viele Nachfrager stehen laut Praxis der WEKO nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem von Schweiz-Zuschlägen betroffen. Dazu zählen etwa die öffentliche Verwaltung, der öffentliche Verkehr, der Bildungs- und Gesundheitssektor, die Landwirtschaft und viele KMU- und Dienstleistungsbetriebe, die nicht exportieren. Ohne diese Ergänzung bleibt der neue Gesetzestext in den meisten Fällen wirkungslos.

Auch regelt der vorliegende Gegenvorschlag nur den grenzüberschreitenden Handel. Inländische Sachverhalte sind von der Regelung nicht erfasst. Diskriminierungen im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG und Lieferverweigerung im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG durch relativ marktmächtige Unternehmen sind aber innerhalb der Schweiz genauso schädlich.

Ausserdem ist der Beispielskatalog des geltenden Art. 7 Abs. 2 KG offen formuliert. Neue Fallkonstellationen können durch die Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG erfasst werden. Art 7a dagegen ist abschliessend formuliert: Ausser dem einen Fall der Verweigerung der Belieferung im Ausland erfasst Art. 7a KG keinerlei anderes Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen.

Der Bundesrat begründet seine Zurückhaltung damit, dass «eine ständige Unsicherheit im Hinblick auf kartellrechtliche Verfahren» zu befürchten sei. Wir können seiner Argumentation nicht folgen. Zum einen können Unternehmen, die Handelspartner nicht beliefern, in der Regel sehr gut selbst beurteilen, ob die Betroffenen Ausweichmöglichkeiten haben. Sodann riskieren relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten keine direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG.

Leider sieht der Bundesrat auch von Massnahmen ab, um einen diskriminierungsfreien Einkauf im Online-Handel sicherzustellen. Der Online-Handel hat für die Hotellerie stark an Bedeutung gewonnen und wird dies weiterhin tun. Es braucht auch im Online-Handel einen lückenlosen Schutz vor ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen.

Abschliessend hält der Bundesrat in den Erläuterungen fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis Initiative auch den Anliegen der von Ständerat Pirmin Bischof eingereichten Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» entsprochen werden könnte (S.21). Dem ist klar zu widersprechen.

Die im Gegenvorschlag zur Fair-Preis Initiative enthaltene Anpassung des Kartellgesetzes (Einführung der relativen Marktmacht und Definition unzulässiger Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen) setzt die Motion Bischof in keiner Weise um.

Die Fair-Preis Initiative kämpft gegen schädliche «Schweiz-Zuschläge» auf importierte Produkte, wohingegen die Motion Bischof mit dem Verbot der Paritätsklauseln die Preissetzungsfreiheit der Schweizer Beherbergung in Zukunft sicherstellen will. Heutzutage ist es dem Hotelier aufgrund der Vorgaben der Online-Buchungsplattformen nicht erlaubt, die Preise auf allen Vertriebskanälen frei zu bestimmen. Somit wird der Wettbewerb im Online-Buchungsbereich massiv behindert.

Die beiden Kammern haben die Motion Bischof nicht – wie der Bundesrat behauptet – mit grosser Mehrheit angenommen, um die hohen Vermittlungsprovisionen zu bekämpfen, die den Hoteliers auferlegt werden, denn das ist nicht das Anliegen der Motion. Entscheidend war vielmehr der Wille, die unternehmerische Freiheit wiederherzustellen und den grossen Standortnachteil der Schweiz gegenüber dem Ausland zu beseitigen.

Auch das SECO beurteilt in seinem Whitepaper die Zielsetzung der Motion Bischof dahingehend, dass eine Regelung zu finden ist, welche die Preisparitätsklausel zwischen Buchungsplattformen und Beherbergungsbetreibern per se verbietet und als Sanktionsmöglichkeit zumindest die zivilrechtliche Nichtigkeit entsprechender Klauseln vorsieht. Mit den Gesetzesanpassungen des Gegenvorschlags zur «Fair-Preis»-Initiative wird jedoch kein solches per-se-Verbot festgelegt.

Im Weiteren handelt es sich bei der Online-Buchungsplattform Booking.com – wie von der WEKO festgestellt – bereits um ein marktbeherrschendes Unternehmen. Der Gegenvorschlag behandelt jedoch relativ marktmächtige Unternehmen. Die Motion Bischof verlangt, dass das Verbot von Paritätsklauseln für alle Online-Buchungsplattformen gelten soll, nicht nur für relativ marktmächtige (oder marktbeherrschende) Unternehmen.

Aus all diesen Gründen ist diese sachfremde Verknüpfung der Motion Bischof mit dem indirekten Gegenvorschlag klar abzulehnen. Um der Motion Bischof gerecht zu werden, muss das Verbot von Knebelverträgen in einem Spezialgesetz oder einem anderen hierfür geeigneten Gefäss unmissverständlich und klar geregelt werden.

2. Geforderte Änderungen

2.1 Anwendung des Konzepts der relativen Marktmacht auf Nachfrager und Anbieter

Wir begrüssen grundsätzlich die Definition von relativ marktmächtigen Unternehmen im Sinne von Art 4 Abs. 2^{bis} VE-KG, schlagen aber folgende Änderung vor:

Artikel 4 Begriffe

[...]

2^{bis} Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim **Angebot oder** bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

2.2 Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG

Wir schlagen die Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG vor:

Art. 7 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender **und relativ marktmächtiger** Unternehmen

¹ Marktbeherrschende und **relativ marktmächtige** Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

² [...]

g. (neu) die Einschränkung der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen; vorbehalten sind solche Einschränkungen bezüglich exportierter Waren, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen.

2.3 Keine direkten Sanktionen bei relativer Marktmacht

Wenn neu auch relativ marktmächtige Unternehmen wie vorgeschlagen von Art. 7 KG erfasst werden, würden die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG ebenfalls für relativ marktmächtige Unternehmen gelten. Deshalb braucht es folgende Anpassung:


Art. 49a Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen

¹ Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist **oder marktbeherrschend ist** und sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. [...]

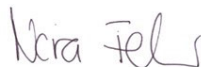
Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Hotellerie Bern+ Mittelland



Beatrice Imboden
Präsidentin



Nora Fehr
Leiterin Geschäftsstelle

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Rapperswil-Jona, 04. Oktober 2018

Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Stellungnahme von hotelleriesuisse Ostschweiz

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

hotelleriesuisse Ostschweiz bedauert, dass der Bundesrat die Fair-Preis-Initiative zur Ablehnung empfiehlt. Die Tatsache, dass er ihr einen indirekten Gegenvorschlag gegenüberstellen will, zeigt aber, dass er den Handlungsbedarf anerkennt. Das nehmen wir gerne zur Kenntnis. Für die Möglichkeit, zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags Stellung nehmen zu können, bedanken wir uns bestens.

Zusammenfassung:

hotelleriesuisse Ostschweiz fordert insbesondere folgende Nachbesserungen am bestehenden Entwurf des indirekten Gegenvorschlags:

- **Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Anbieter und Nachfrager anzuwenden.**
- **Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» ist bei relativer Marktmacht als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen.**
- **Inländische Sachverhalte sind ebenfalls zu erfassen.**
- **Die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 Abs. 2 KG müssen grundsätzlich auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.**
- **Eine diskriminierungsfreie Online-Beschaffung ist durch ein Verbot von Geoblocking sicherzustellen.**
- **Die Motion Bischof (16.3902) ist separat umzusetzen.**

Zuerst nehmen wir eine allgemeine Würdigung des indirekten Gegenvorschlags vor und formulieren danach unsere Änderungsanträge.

1. Allgemeine Würdigung

hotelleriesuisse Ostschweiz begrüsst die Einführung der relativen Marktmacht im Kartellgesetz. Der Bundesrat nimmt damit das Kernanliegen der Initiative auf. Er anerkennt zwar den Handlungsbedarf bei den ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen auf importierten Waren und Dienstleistungen. Leider fällt der indirekte Gegenvorschlag aber mutlos aus. Denn der Bundesrat verzichtet auf eine griffige, lückenlose Umsetzung.

Die Schweizer Hotellerie ist auf Produkte und Dienstleistungen aus dem Ausland angewiesen. Für diese Vorleistungen müssen Hoteliers vielfach hohe Schweiz-Zuschläge bezahlen. Viele international tätige ausländische Lieferanten können einen solchen ungerechtfertigten Aufpreis durchsetzen, weil sie ihre Vertriebssysteme abschotten, indem sie insbesondere Nachfrager aus der Schweiz im Ausland nicht zu den dortigen Marktpreisen beliefern. Es besteht faktisch ein Beschaffungszwang zu überhöhten Preisen im Inland. Unternehmen, die in der Schweiz produzieren, verlieren damit im Inland und im Export an Konkurrenzfähigkeit bzw. werden als Handelspartner diskriminiert. Die Schweizer Konsumenten büssen an Kaufkraft ein und kaufen vermehrt im Ausland günstiger ein.

Der Bundesrat will zwar das Konzept der relativen Marktmacht einführen. Leider setzt der indirekte Gegenvorschlag aber mit Art. 7a nur halbherzig zum Kampf gegen die «Hochpreisinsel Schweiz» an. So setzt eine unzulässige Lieferverweigerung durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen nach Art. 7a voraus, dass das betroffene Unternehmen im Wettbewerb behindert wird. Hingegen erfasst Art. 7a all jene Fälle nicht, in denen das betroffene Unternehmen durch Schweiz-Zuschläge nur als Marktgegenseite benachteiligt wird. Damit könnten nur jene Branchen gegen ungerechtfertigte Schweiz-Zuschläge vorgehen, die in direkter Konkurrenz zu Unternehmen aus dem Ausland stehen. Viele Nachfrager stehen laut Praxis der WEKO nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem von Schweiz-Zuschlägen betroffen. Dazu zählen etwa die staatliche Verwaltung, der öffentliche Verkehr, der Bildungs- und Gesundheitssektor, die Landwirtschaft und viele KMU- und Dienstleistungsbetriebe, die nicht exportieren. Ohne diese Ergänzung bleibt der neue Gesetzestext in den meisten Fällen wirkungslos.

Auch regelt der vorliegende Gegenvorschlag nur den grenzüberschreitenden Handel. Inländische Sachverhalte sind von der Regelung nicht erfasst. Diskriminierungen im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG und Lieferverweigerung im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG durch relativ marktmächtige Unternehmen sind aber innerhalb der Schweiz genauso schädlich.

Ausserdem ist der Beispielskatalog des geltenden Art. 7 Abs. 2 KG offen formuliert. Neue Fallkonstellationen können durch die Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG erfasst werden. Art 7a dagegen ist abschliessend formuliert: Ausser dem einen Fall der Verweigerung der Belieferung im Ausland erfasst Art. 7a keinerlei anderes Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen.

Der Bundesrat begründet seine Zurückhaltung damit, dass «Unsicherheiten im Hinblick auf kartellrechtliche Verfahren» zu befürchten seien. Wir können seiner Argumentation nicht folgen. Zum einen können Unternehmen, die Handelspartner nicht beliefern, in der Regel sehr gut selbst beurteilen, ob die Betroffenen Ausweichmöglichkeiten haben. Sodann riskieren relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten keine direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG.

Leider sieht der Bundesrat auch von Massnahmen ab, um einen diskriminierungsfreien Einkauf im Online-Handel sicherzustellen. Der Online-Handel hat für die Hotellerie stark an Bedeutung gewonnen und wird dies weiterhin tun. Es braucht auch im Online-Handel einen lückenlosen Schutz vor ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen.

Abschliessend hält der Bundesrat in den Erläuterungen fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis Initiative auch den Anliegen der von Ständerat Pirmin Bischof eingereichten Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» entsprochen werden könnte (S.21). Dem ist klar zu widersprechen.

Die im Gegenvorschlag zur Fair-Preis Initiative enthaltene Anpassung des Kartellgesetzes (Einführung der relativen Marktmacht und Definition unzulässiger Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen) setzen die Motion Bischof in keiner Weise um.

Die Fair-Preis Initiative kämpft gegen schädliche «Schweiz-Zuschläge» auf importierte Produkte, wohingegen die Motion Bischof mit dem Verbot der Paritätsklauseln die Preissetzungsfreiheit der Schweizer Beherbergung in Zukunft sicherstellen will. Heutzutage ist es dem Hotelier aufgrund der Vorgaben der Online-Buchungsplattformen nicht erlaubt, die Preise auf allen Vertriebskanälen frei zu bestimmen. Somit wird der Wettbewerb im Online-Buchungsbereich massiv behindert.

Die beiden Kammern haben die Motion Bischof nicht – wie der Bundesrat behauptet – mit grosser Mehrheit angenommen, um die hohen Vermittlungsprovisionen zu bekämpfen, die den Hoteliers auferlegt werden, denn das ist nicht das Anliegen der Motion. Entscheidend war vielmehr der Wille, die unternehmerische Freiheit wiederherzustellen und den grossen Standortnachteil der Schweiz gegenüber dem Ausland zu beseitigen.

Auch das seco beurteilt in seinem Whitepaper die Zielsetzung der Motion Bischof dahingehend, dass eine Regelung zu finden ist, welche die Preisparitätsklausel zwischen Buchungsplattformen und Beherbergungsbetreibern per se verbietet und als Sanktionsmöglichkeit zumindest die zivilrechtliche Nichtigkeit entsprechender Klauseln vorsieht. Mit den Gesetzesanpassungen des Gegenvorschlags zur «Fair-Preis»-Initiative wird jedoch kein solches per se-Verbot festgelegt.

Im Weiteren handelt es sich bei der Online-Buchungsplattform Booking.com – wie von der WEKO festgestellt - bereits um ein marktbeherrschendes Unternehmen. Der Gegenvorschlag behandelt jedoch relativ marktmächtige Unternehmen. Die Motion Bischof verlangt, dass das

Verbot von Paritätsklauseln für alle Online-Buchungsplattformen gelten soll – nicht nur für relativ marktmächtige (oder marktbeherrschende) Unternehmen.

Aus all diesen Gründen ist diese sachfremde Verknüpfung der Motion Bischof mit dem indirekten Gegenvorschlag klar abzulehnen. Um der Motion Bischof gerecht werden zu können, muss das Verbot von Knebelverträgen in einem Spezialgesetz oder einem anderen hierfür geeigneten Gefäss unmissverständlich und klar geregelt werden.

2. Geforderte Änderungen

2.1 Anwendung der relativen Marktmacht auf Nachfrager und Anbieter

Wir begrüßen grundsätzlich die Definition von relativ marktmächtigen Unternehmen im Sinne von Art 4 Abs. 2^{bis} VE-KG, schlagen aber folgende Änderung vor:

Artikel 4 Begriffe

[...]

2^{bis} Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim **Angebot oder** bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

2.2 Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG

Wir schlagen die Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG vor:

Art. 7 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender **und relativ marktmächtiger** Unternehmen

¹ Marktbeherrschende **und relativ marktmächtige** Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

²[...]

g. (neu) die Einschränkung der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen; vorbehalten sind solche Einschränkungen bezüglich exportierter Waren, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen.

2.3 Keine direkten Sanktionen bei relativer Marktmacht

Wenn neu auch relativ marktmächtige Unternehmen wie vorgeschlagen von Art. 7 KG erfasst werden, würden die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG ebenfalls für relativ marktmächtige Unternehmen gelten. Deshalb braucht es folgende Anpassung:

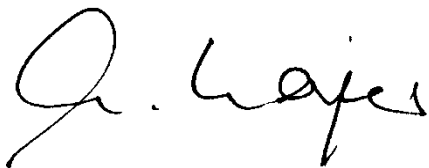
Art. 49a Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen

¹ Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist **oder marktbeherrschend ist** und sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. [...]

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

hotelleriesuisse Ostschweiz



Urs Majer, Präsident



Patricia Bucher, Geschäftsführerin

Für Rückfragen

- Urs Majer, Präsident hotelleriesuisse Ostschweiz, Hotel Hecht, Hauptstrasse 51, 9424 Rheineck, Tel. G: 071 888 29 25, Handy: 079 20 22 758

Eidgenössisches Departement für
Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF

Per E-Mail an: wp-sekretariat@seco.admin.ch

Bern, 19.10.2018 - ARH

Stellungnahme anlässlich der Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrte Damen und Herren

hotelleriesuisse dankt Ihnen für die Möglichkeit im Rahmen der laufenden Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative Stellung zu nehmen. Gerne unterbreiten wir Ihnen im Folgenden unsere Position.

1. Vorbemerkung

hotelleriesuisse ist das Kompetenzzentrum für die Schweizer Hotellerie und vertritt als Unternehmerverband die Interessen der innovativen und nachhaltigen Hotelbetriebe. Die von hotelleriesuisse klassierten Betriebe repräsentieren rund zwei Drittel der Schweizer Hotelbetten und generieren knapp 75 Prozent der Logiernächte.

Gemäss Satellitenkonto 2016 erzielt der Tourismus mit einer Nachfrage von 47 Mrd. Franken eine direkte Bruttowertschöpfung von 17 Mrd. Franken – was einem Anteil von 2,6 Prozent an der gesamtwirtschaftlichen direkten Bruttowertschöpfung der Schweiz entspricht. Der Tourismus gehört zudem zu den vier wichtigsten Exportbranchen der Schweiz. Die Hotellerie als Rückgrat des Tourismus erwirtschaftet allein einen jährlichen Umsatz von über 7,6 Mrd. Franken und beschäftigt knapp 80'000 Mitarbeitende. hotelleriesuisse setzt sich deshalb mit Nachdruck für die Verbesserung der Erfolgs- und Wachstumschancen wettbewerbswilliger und wettbewerbsfähiger Hoteliers und Hotels in der Schweiz ein.

2. Allgemeine Anmerkungen zur Vernehmlassungsvorlage

hotelleriesuisse bedauert, dass der Bundesrat die Fair-Preis-Initiative zur Ablehnung empfiehlt. Die Tatsache, dass er ihr einen indirekten Gegenvorschlag gegenüberstellen will, zeigt aber, dass er den Handlungsbedarf anerkennt. Das nehmen wir gerne zur Kenntnis. Unsere Position kurz zusammengefasst:

Zusammenfassung:

hotelleriesuisse fordert insbesondere folgende Nachbesserungen am bestehenden Entwurf des indirekten Gegenvorschlags:

- **Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Anbieter und Nachfrager anzuwenden.**
- **Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» ist bei relativer Marktmacht als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen.**
- **Inlandsachverhalte sind ebenfalls zu berücksichtigen.**
- **Die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 Abs. 2 KG müssen grundsätzlich auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.**
- **Die diskriminierungsfreie Online-Beschaffung ist durch ein Geoblocking-Verbot sicherzustellen.**
- **Die Motion Bischof (16.3902) ist separat umzusetzen.**

hotelleriesuisse begrüsst die Einführung der relativen Marktmacht im Kartellgesetz. Der Bundesrat nimmt damit das Kernanliegen der Initiative auf. Er anerkennt zwar den Handlungsbedarf bei den ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen auf importierten Waren und Dienstleistungen. Leider fällt der indirekte Gegenvorschlag aber nutzlos aus. Denn der Bundesrat verzichtet auf eine griffige, lückenlose Umsetzung.

Die Schweizer Hotellerie ist auf Produkte und Dienstleistungen aus dem Ausland angewiesen. Für diese Vorleistungen müssen Hoteliers vielfach hohe Schweiz-Zuschläge bezahlen. Viele international tätige ausländische Lieferanten können einen solchen ungerechtfertigten Aufpreis durchsetzen, weil sie ihre Vertriebssysteme abschotten, indem sie insbesondere Nachfrager aus der Schweiz im Ausland nicht zu den dortigen Marktpreisen beliefern. Es besteht faktisch ein Beschaffungszwang zu überhöhten Preisen im Inland. Es sind nicht in erster Linie die höheren Schweizer Lohn-, Infrastruktur- oder Mietkosten, welche die höheren Endverkaufspreise in der Schweiz verursachen. Es sind eben gerade auch die ungerechtfertigten Schweiz-Zuschläge, welche die Produktionskosten im Inland erheblich nach oben treiben.

Unternehmen, die in der Schweiz produzieren, verlieren durch Schweiz-Zuschläge im Inland und im Export an Konkurrenzfähigkeit bzw. werden als Handelspartner diskriminiert. Die Schweizer Konsumenten büssen an Kaufkraft ein und kaufen vermehrt im Ausland günstiger ein. Das schwächt wiederum die Schweizer Wirtschaft. Allein mit dem Einkaufstourismus entgehen der Schweiz jährlich mehrere Milliarden Franken Umsatz – eine grundlegende Verbesserung der Lage ist nicht in Sicht. Tiefere Beschaffungspreise stärken die Schweizer Wirtschaft auch allgemein, weil die Unternehmen international wettbewerbsfähiger werden und auf Auslagerungen oder Betriebsschliessungen verzichten können. Sie sichern somit Arbeitsplätze und erhöhen gleichzeitig die Kaufkraft der Konsumenten. Deshalb braucht es ein entschiedenes Vorgehen des Gesetzgebers, um eine diskriminierungsfreie Beschaffung von Waren und Dienstleistungen im Ausland zu ermöglichen, und zwar nicht nur zu Gunsten der Exportwirtschaft, sondern auch zu Gunsten der Binnenwirtschaft. Das ist ein Hauptziel der Volksinitiative (siehe Art. 96 Abs. 1).

Die Anwendung der geltenden Missbrauchsaufsicht nach Art. 7 KG auch auf relativ marktmächtige Unternehmen, also die Ausweitung des Begriffs der „Marktbeherrschung“, ist seit mehreren Jahren geplant. Bereits 2014 wollten der Ständerat und dann auch die Mehrheit der WAK-N diese Anpassung vornehmen, bevor der Nationalrat sich weigerte, auf das überladene Reformpaket einzutreten, ohne sich mit dem konkreten Anliegen zu befassen. Der Handlungsbedarf ist

unbestritten und das Parlament sollte die Ausweitung der Marktbeherrschung auf relativ marktmächtige Unternehmen umsetzen.

Der Bundesrat will nun endlich das Konzept der relativen Marktmacht einführen. Leider setzt der indirekte Gegenvorschlag nur halbherzig zum Kampf gegen die «Hochpreisinsel Schweiz» resp. gegen die «Hochkosteninsel Schweiz» an. So setzt eine unzulässige Lieferverweigerung durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen nach Art. 7a voraus, dass das betroffene Unternehmen im Wettbewerb behindert wird. Hingegen erfasst Art. 7a all jene Fälle nicht, in denen das betroffene Unternehmen durch Schweiz-Zuschläge als Marktgegenseite benachteiligt wird. Damit könnten nur jene Branchen gegen ungerechtfertigte Schweiz-Zuschläge vorgehen, die sich in Konkurrenz zu Unternehmen aus dem Ausland befinden. Viele Nachfrager stehen laut Praxis der WEKO nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem von Schweiz-Zuschlägen betroffen. Dazu zählen etwa die staatliche Verwaltung (Bund, Kantone, Gemeinden), der öffentliche Verkehr, der Bildungs- und Gesundheitssektor, der Detailhandel, die Landwirtschaft und viele KMU- und Dienstleistungsbetriebe, die nicht exportieren. Zudem zeigt der Einkaufstourismus, dass der Detailhandel in der Schweiz sehr wohl weitgehend im Wettbewerb zum Ausland steht. Hotelleriesuisse verlangt deshalb, dass nicht nur die «Behinderung im Wettbewerb», sondern auch die «Benachteiligung» der Marktgegenseite als alternatives Tatbestandsmerkmal in einen allfälligen Art. 7a aufgenommen wird (vgl. Art. 7 Abs. 1 KG). Ohne diese Ergänzung bleibt der neue Gesetzestext in den meisten Fällen wirkungslos.

Auch regelt der vorliegende Gegenvorschlag nur den grenzüberschreitenden Handel. Inländische Sachverhalte sind von der Regelung nicht erfasst. Diskriminierungen im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG und Lieferverweigerung im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG durch relativ marktmächtige Unternehmen sind aber innerhalb der Schweiz genauso schädlich. Endlich ist auf Folgendes hinzuweisen: Der Beispielskatalog des geltenden Art. 7 Abs. 2 KG ist offen formuliert. Neue Fallkonstellationen können durch die Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG erfasst werden. Art 7a dagegen ist abschliessend formuliert: Ausser dem einen Fall der Verweigerung der Belieferung im Ausland erfasst Art. 7a keinerlei anderes Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen.

Der Bundesrat begründet seine Zurückhaltung damit, dass «Unsicherheiten im Hinblick auf kartellrechtliche Verfahren» zu befürchten seien. Wir können seiner Argumentation nicht folgen. Zum einen können Unternehmen, die Handelspartner nicht beliefern, in der Regel sehr gut selbst beurteilen, ob die Betroffenen Ausweichmöglichkeiten haben. Sodann riskieren relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten keine direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG.

Leider sieht der Bundesrat auch von Massnahmen ab, um einen diskriminierungsfreien Einkauf im Online-Handel sicherzustellen. Der Online-Handel hat stark an Bedeutung gewonnen und wird dies weiterhin tun. Die Online-Beschaffung wird auch für die Hotellerie immer wichtiger. Es braucht auch im Online-Handel einen lückenlosen Schutz vor ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen. Ansonsten werden sich die Marktteilnehmer anpassen und die Lücken ausnützen. hotelleriesuisse fordert daher nach wie vor ein Geoblocking-Verbot. Nach kürzlich erlassenem Recht verbietet auch die EU grundsätzlich privates Geoblocking. Für die Durchsetzung eines solchen Verbots erachtet der Bundesrat staatsvertragliche Regelungen mit anderen Ländern als notwendig. Diese Einschätzung lässt sich nicht nachvollziehen. Es bestünden genügend Sanktionsmassnahmen, die eine wirkungsvolle Umsetzung auch eines einseitigen Verbots ermöglichen. Dazu gehören etwa die Konfiszierung von Waren, das Zurückhalten der Mehrwertsteuer oder Geldbussen. Schliesslich sind auch die EU-Mitgliedsstaaten aufgrund der genannten EU-Verordnung dazu verpflichtet, abschreckende Sanktionsmassnahmen gegen Geoblocking einzuführen.

Abschliessend hält der Bundesrat fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative auch den Anliegen der Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» von Ständerat Pirmin Bischof entsprochen werden könnte. Diese sachfremde Verknüpfung ist klar abzulehnen. Die im Gegenvorschlag zur Fair-Preis-

Initiative enthaltene Anpassung des Kartellgesetzes (Einführung der relativen Marktmacht und Definition unzulässiger Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen) setzen die Motion Bischof in keiner Weise um.

Die Fair-Preis Initiative kämpft gegen schädliche «Schweiz-Zuschläge» auf importierte Produkte, wohingegen die Motion Bischof mit dem Verbot der Paritätsklauseln die Preissetzungsfreiheit der Schweizer Beherbergung in Zukunft sicherstellen will. Heutzutage ist es dem Hotelier aufgrund der Vorgaben der Online-Buchungsplattformen nicht erlaubt, die Preise auf allen Vertriebskanälen frei zu bestimmen. Somit wird der Wettbewerb im Online-Buchungsbereich massiv behindert.

Die beiden Kammern haben die Motion Bischof nicht – wie der Bundesrat behauptet – mit grosser Mehrheit angenommen, um die hohen Vermittlungsprovisionen zu bekämpfen, die den Hoteliers auferlegt werden, denn das ist nicht das Anliegen der Motion. Entscheidend war vielmehr der Wille, die unternehmerische Freiheit wiederherzustellen und den grossen Standortnachteil der Schweiz gegenüber dem Ausland zu beseitigen.

Auch das seco beurteilt in seinem Whitepaper die Zielsetzung der Motion Bischof dahingehend, dass eine Regelung zu finden ist, welche die Preisparitätsklausel zwischen Buchungsplattformen und Beherbergungsbetreibern per se verbietet und als Sanktionsmöglichkeit zumindest die zivilrechtliche Nichtigkeit entsprechender Klauseln vorsieht. Mit den Gesetzesanpassungen des Gegenvorschlags zur «Fair-Preis»-Initiative wird jedoch kein solches per se-Verbot festgelegt.

Im Weiteren handelt es sich bei der Online-Buchungsplattform Booking.com – wie von der WEKO festgestellt - bereits um ein marktbeherrschendes Unternehmen. Der Gegenvorschlag behandelt jedoch relativ marktmächtige Unternehmen. Die Motion Bischof verlangt, dass das Verbot von Paritätsklauseln für alle Online-Buchungsplattformen gelten soll – nicht nur für relativ marktmächtige (oder marktbeherrschende) Unternehmen.

Aus all diesen Gründen ist diese sachfremde Verknüpfung der Motion Bischof mit dem indirekten Gegenvorschlag klar abzulehnen. Um der Motion Bischof gerecht werden zu können, muss das Verbot von Knebelverträgen in einem Spezialgesetz oder einem anderen hierfür geeigneten Gefäss unmissverständlich und klar geregelt werden.

Zusätzlich zur Einführung der relativen Marktmacht begrüssen wir, dass sich der Bundesrat auch bei der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens nicht allein auf Marktstrukturdaten stützen will, sondern die konkreten Abhängigkeitsverhältnisse auf dem Markt für prüfenswert erachtet (Erläuternder Bericht zum Gegenvorschlag, S. 4).

Zum Schluss möchten wir darauf hinweisen, dass der erläuternde Bericht verschiedentlich Mutmassungen und unqualifizierte Behauptungen enthält. Der erläuternde Bericht zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags scheint nicht nur die Wettbewerbsbehinderung, sondern auch das Ausmass der Preisdiskriminierung kleinreden zu wollen. Die Annahme, einseitige Massnahmen privater, nicht marktbeherrschender Marktteilnehmer würden nur aufgrund staatlicher Handelshemmnisse oder hoher Transportkosten zu einer Marktabschottung führen, ist nicht überzeugend. Viele nicht marktbeherrschende ausländische Lieferanten schotten ihre Vertriebskanäle durch einseitiges Verhalten, also ohne Wettbewerbsabreden im Sinn von Art. 5 KG, gezielt ab und beliefern die Schweizer Unternehmen nur über ihre Schweizer Vertretungen zu stark überteuerten Preisen, ohne dass Ausweichmöglichkeiten bestehen. Zudem hält der Bericht fest, mit einer umfassenden Einführung der relativen Marktmacht würden Gerichte faktisch als «Preiskontrollstellen» fungieren. Das ist falsch. Die Gerichte müssen nicht Preise kontrollieren oder gar festlegen, sondern nur beispielsweise ermöglichen, dass sich Nachfrager und Anbieter aus der Schweiz gegen preisliche Diskriminierung im Sinn des geltenden Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG wehren können.

3) Stellungnahme zu einzelnen Artikeln

a) Definition relative Marktmacht (Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG)

Wir begrüßen grundsätzlich die Definition von relativ marktmächtigen Unternehmen im Sinne von Art 4 Abs. 2^{bis} VE-KG, schlagen aber folgende Änderung vor:

Artikel 4 Begriffe

[...]

2^{bis} Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim **Angebot oder** bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

Begründung:

Im Unterschied zur Fair-Preis-Initiative und auch zu Art. 4 Abs. 2 KG wird in Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG die Angebotsseite nicht erwähnt. Anbieter von Waren und Dienstleistungen sind jedoch oft abhängig von einem einzelnen Nachfrager. Mit einer Integration der Angebotsseite in Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG würde einer weiteren Markt-Konzentration vorgebeugt und würden insbesondere kleine und mittlere Unternehmen gestärkt.

b) Unzulässige Verhaltensweisen relativ marktmächtiger Unternehmen (Art. 7a VE-KG und Art. 7 KG)

Es besteht kein Anlass dazu, die bewährte Systematik von Art. 7 KG durch einen Art. 7a zu ändern. Das würde das Kartellgesetz insgesamt schwächen und Rechtsunsicherheiten schaffen. Wir schlagen deshalb vor, Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG zu integrieren und Art. 7 Abs. 2 KG mit einer Ziffer g zu ergänzen. Aus formalen Gründen müsste auch der Titel von Art. 7 KG geändert werden:

Art. 7 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender **und relativ marktmächtiger** Unternehmen

¹ Marktbeherrschende **und relativ marktmächtige** Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

² [...]

g. (neu) die Einschränkung der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen; vorbehalten sind solche Einschränkungen bezüglich exportierter Waren, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen.

Begründung zur Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG:

– Art. 7a VE-KG käme in der Praxis **kaum zur Anwendung**

Im Gegensatz zu Art. 7 Abs. 1 KG setzt die Anwendung von Art. 7a VE-KG unter anderem zwingend eine «Behinderung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs» voraus. Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» fehlt als alternative Tatbestandsvoraussetzung. Den Nachweis der «Behinderung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs» kann ein Exportunternehmen erbringen. Ein Unternehmen der Binnenwirtschaft kann das nicht.

Art. 7a VE-KG käme daher für die folgenden Unternehmen bzw. Nachfrager nicht zur Anwendung:

- Verwaltung (Gemeinden, Kantone, Bund)
- Universitäten und andere Ausbildungsstätten
- Unternehmen des öffentlichen Verkehrs (SBB, RhB, VBZ usw.)
- Gesundheitswesen (Spital, Pflege und ambulante medizinische Versorgung)
- Gewerbebetriebe, die ihre Produkte nicht exportieren (Bäckereien, Metzgereien usw.)
- viele Dienstleistungsbetriebe, die ihre Produkte nicht exportieren
- Hotel- und Gastgewerbebetriebe in wenig touristischen Gegenden, die nicht in Grenznähe liegen
- Autoreparaturgewerbe
- Buchhandel
- Landwirtschaft
- usw.

All diese Nachfrager stehen nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem durch Schweiz-Zuschläge benachteiligt bzw. diskriminiert. Deshalb ist es erforderlich, dass die «Benachteiligung der Marktgegenseite» auch als alternative Tatbestandsvoraussetzung vorgesehen wird.

– Art. 7a VE-KG ist **abschliessend formuliert und benennt nur *eine* allenfalls unzulässige Verhaltensweise**

Im Gegensatz zu Art. 7 KG führt Art. 7a VE-KG lediglich *eine* Verhaltensweise auf, wie ein Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert werden kann, nämlich indem ihm der Bezug der Ware oder Leistung, zu den im Ausland praktizierten Preisen und Geschäftsbedingungen, ohne sachliche Gründe verweigert wird. Art. 7 KG hingegen nennt in Abs. 2 beispielsweise sechs Verhaltensweisen, die für marktbeherrschende Unternehmen unzulässig sein könnten. Diese Aufzählung ist zudem nicht abschliessend. Die WEKO bzw. die Gerichte haben somit einen Ermessensspielraum, um auch andere Verhaltensweisen als unzulässig zu taxieren. Dies ist auch richtig, weil der Gesetzgeber möglicherweise nicht alle Arten unzulässigen Verhaltens erfasst hat, oder weil durch die technische, wirtschaftliche oder gesellschaftliche Entwicklung neue Behinderungen oder Benachteiligungen hinzukommen. Art. 7a VE-KG hingegen nennt bloss *eine* unzulässige Verhaltensweise und ist abschliessend formuliert. Auch deshalb muss die Bestimmung zur relativen Marktmacht in Art. 7 KG integriert werden.

Begründung zur Ergänzung von Art. 7 Abs. 2 KG mit einer Ziffer g

– Art. 7a VE-KG beschränkt die Unzulässigkeit der Verhaltensweise von relativ marktmächtigen Unternehmen auf den Import einer Ware oder Leistung aus dem Ausland. Wir fordern im **ersten**

Teil der Bestimmung g, dass diese Verhaltensweise auch für inländische Anbieter gelten soll. Erstens würden damit in- und ausländische Unternehmen gleich behandelt. Zweitens, tragen nicht nur relativ marktmächtige ausländische Unternehmen zur Hochpreisinsel Schweiz bei, sondern auch inländische. Der Bundesrat argumentiert im erläuternden Bericht zum indirekten Gegenvorschlag (S. 12) einerseits damit, dass eine regionale Abschottung im Schweizer Binnenmarkt nicht ohne weiteres möglich sei. Andererseits würde eine Anwendung des Prinzips der relativen Marktmacht zu einem «Ausbau der Bürokratie» führen. Falls es zutrifft, dass die Ausnützung der relativen Marktmacht im Schweizer Binnenmarkt praktisch nicht möglich ist, dann ist nicht nachvollziehbar, weshalb eine Anwendung auf die Schweiz zu mehr Bürokratie führen und die WEKO über Gebühr belasten sollte. Die Ausnützung der relativen Marktmacht ist auch im Binnenmarkt ein Problem und genauso schädlich. Die Ergänzung des Kartellgesetzes muss diesem Sachverhalt Rechnung tragen.

– Im Gegensatz zum Bundesrat sind wir zudem überzeugt, dass die Einführung des Konzepts der relativen Marktmacht nicht zu mehr Rechtsunsicherheit führen würde; bereits heute muss die Frage, ob ein Unternehmen im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG marktbeherrschend ist, beantwortet werden. Zudem schlagen wir vor, relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten nicht im Sinne von Art. 49a KG direkt zu sanktionieren.

– Der **zweite Teil der Bestimmung g** bezieht sich auf Re-Importe. Re-Importe von Waren in das Land, in dem sie hergestellt wurden, sollen von den Anbietern eingeschränkt werden können, wenn der Re-Import dieser Waren zum Zweck des Weiterverkaufs in diesem Land und nicht zur weiteren Bearbeitung erfolgt. Damit wird eine Befürchtung, die im Rahmen der Teilrevision des Kartellgesetzes geäußert wurde, aufgenommen: In der Schweiz produzierende Unternehmen sollen ihre Waren weiterhin zu günstigeren Preisen ins Ausland exportieren können als sie diese im Inland anbieten, ohne dass die exportierten Produkte zu einem günstigeren Preis wieder in die Schweiz importiert werden. Der Gegenvorschlag sieht im Gegensatz zur eingereichten Initiative von einem Re-Import-Verbot ab und schränkt damit Schweizer Exporteure unnötig in ihrer Preispolitik ein.

c) Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (Art. 49a KG)

Art. 49a Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen

¹ Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist **oder marktbeherrschend ist** und sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. [...]

Begründung:

– Wenn neu auch relativ marktmächtige Unternehmen von Art. 7 KG erfasst werden, würden die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten. Mit der Ergänzung «oder marktbeherrschend ist» wird sichergestellt, dass auch inskünftig nur marktbeherrschende, nicht jedoch relativ marktmächtige Unternehmen, nach Art. 49a Abs. 1 KG direkt sanktioniert werden.

- Relativ marktmächtige Unternehmen sollen nicht direkt sanktioniert werden, weil sie im Unterschied zu marktbeherrschenden Unternehmen unter Umständen nicht im Voraus wissen, dass andere Unternehmen von ihnen abhängig sind.

- Zu beachten ist auch, dass Verfahren, die nicht zu direkten Sanktionen führen, wesentlich einfacher und in kürzerer Zeit durchgeführt werden können. Sie würden wohl meistens auf dem Weg einer einvernehmlichen Regelung (Art. 29 KG) abgeschlossen oder könnten bereits durch Zuzug von Beratern/Anwälten erledigt werden.

d) Geoblocking

Der grenzüberschreitende Online-Handel wird immer wichtiger. Wenn Schweizer Hoteliers online im Ausland bestellen wollen, machen sie oft die Erfahrung, dass sie auf eine Schweizer Website des Anbieters umgeleitet werden, auf der die Waren und Dienstleistungen in der Regel deutlich teurer angeboten werden als in anderen Ländern. Damit sinken die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Hotellerie; der Mehrertrag aus den übersetzten Preisen fließt mehrheitlich ins Ausland ab.

Von Anbietern aus dem Ausland darf verlangt werden, dass sie die Nachfrager aus der Schweiz im Online-Handel nicht diskriminieren (das heisst wegen des Sitzes oder der Nationalität, also ohne sachlichen Grund benachteiligen). Aus diesen Gründen haben die Mitgliedstaaten der EU ein Verbot des privaten Geoblockings beschlossen.

Wir sind im Gegensatz zum Bundesrat nicht der Auffassung, dass eine wirksame Umsetzung einer Geoblocking-Regelung nur mit einem Abkommen mit der EU möglich wäre. Einerseits besteht mit dem Lugano-Übereinkommen eine Handhabe gegenüber Unternehmen in den meisten europäischen Ländern. Andererseits werden ab 1. Januar 2019 ausländische Versandhändler der Mehrwertsteuer unterstellt, die unter Umständen auch nicht direkt greifbar sind. Dennoch gehen Bundesrat und Parlament davon aus, dass die Mehrwertsteuer auch eingezogen werden kann. Unser Recht ist also sehr wohl auf ausländische Unternehmen anwendbar. Zudem gibt es keine Alternative zum unilateralen Weg. Denn es ist zu befürchten, dass ein Abkommen mit der EU mittelfristig nicht zustande kommt.


Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme unserer Position und stehen Ihnen für weitere Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

hotelleriesuisse



Claude Meier
Direktor



Christophe Hans
Leiter Wirtschaftspolitik



CH-3003 Berne, Forum PME

Par courriel

wp-sekretariat@seco.admin.ch

Secrétariat d'État à l'économie SECO
Direction de la politique économique
Holzikofenweg 36
3003 Berne

Spécialiste: mup
Berne, 22.11.2018

Contre-projet indirect à l'initiative « Pour des prix équitables »

Madame, Monsieur,

Notre commission extraparlamentaire s'est penchée, lors de sa séance du 5 septembre 2018, sur le projet de modification de la loi sur les cartels en tant que contre-projet indirect à l'initiative populaire fédérale « *Stop à l'îlot de cherté - pour des prix équitables (initiative pour des prix équitables)* ». Nous remercions M. Andreas Maschemer de votre office d'avoir participé à cette séance et d'y avoir présenté les différents aspects du projet mis en consultation. Conformément à son mandat, notre commission les a examinés du point de vue des petites et moyennes entreprises (PME).

Les entreprises suisses souffrent, depuis plusieurs années, de problèmes de discrimination lors de l'acquisition de fournitures à l'étranger. Cette situation pose des problèmes sérieux aux PME suisses, qui doivent se fournir à des prix dans certains cas beaucoup plus élevés que leurs concurrentes européennes. Dans ces conditions, il ne leur est parfois plus possible de rester compétitives dans un marché globalisé. Plusieurs membres de notre commission ont par le passé été sérieusement affectés dans leurs entreprises par ces problèmes. Certains ont alors cherché à se fournir par des canaux alternatifs, en créant notamment des sociétés à l'étranger. Ces solutions ont toutefois dans la plupart des cas échoué, les fournisseurs ayant refusé de les livrer une deuxième fois.

Au vu de cette situation insatisfaisante, les membres du Forum PME soutiennent les mesures proposées dans le contre-projet mis en consultation. Les impacts des nouvelles dispositions seront toutefois, comme le laissent apparaître les informations figurant dans le rapport explicatif, relativement modestes. Plusieurs de nos membres, en particulier ceux dont les associations professionnelles ont porté l'initiative, regrettent pour cette raison que le Conseil fédéral ne reprenne pas plus de ses éléments.

En ce qui concerne la notion de pouvoir de marché relatif, la majorité de nos membres estime cependant que son champ d'application devrait, comme le projet mis en consultation le prévoit, être limitée aux cas de cloisonnement du marché suisse. Il s'agit par-là, d'une part,

Forum PME

Holzikofenweg 36, 3003 Berne
Tél. +41 58 464 72 32, Fax +41 58 463 12 11
kmu-forum-pme@seco.admin.ch
www.forum-pme.ch

d'éviter que les autorités en matière de concurrence (ainsi que les tribunaux) interviennent dans le mécanisme de fixation des prix, alors même que la concurrence sur le marché en question serait efficace. D'autre part, un élargissement du champ d'application est susceptible d'engendrer pour nombre d'entreprises en Suisse des incertitudes, un surcroît de travail administratif et des frais supplémentaires, car le risque de se trouver dans une position dominante relative avec une ou plusieurs entreprises serait toujours existant.

La majorité des membres de notre commission estime par contre que le Conseil fédéral devrait s'attaquer plus résolument à la question du blocage géographique, afin de permettre aux entreprises et particuliers en Suisse d'acheter en ligne sans discrimination. Nous demandons pour cette raison que des analyses complémentaires, plus approfondies, soient réalisées dans le cadre de la suite des travaux.

En ce qui concerne par ailleurs la motion Bischof 16.3902 (« *Interdire les contrats léonins des plates-formes de réservation en ligne dont l'hôtellerie fait les frais* »), nous estimons, contrairement à ce qui est indiqué dans le rapport explicatif, que le projet mis en consultation ne la met pas intégralement en œuvre. Cette motion, qui a été adoptée par les deux conseils, charge le Conseil fédéral de soumettre les modifications législatives nécessaires à l'interdiction des clauses de parité tarifaires dans la relation contractuelle entre les hôtels et les plates-formes de réservation en ligne. Ici également, nous demandons que des analyses complémentaires soient réalisées et qu'un projet législatif (qui remplisse intégralement le mandat attribué par cette motion) soit élaboré.

Espérant vivement que nos recommandations seront prises en compte, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos meilleures salutations.



Jean-François Rime
Co-Président du Forum PME
Conseiller national

Copies à: Commissions de l'économie et des redevances du Parlement



KoBe ETH+

Koordinierte Beschaffung im ETH Bereich + Partner



**Universität
Zürich** UZH

Seco
Direktion Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Zürich, den 20.11.2018

Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Stellungnahme der KoBe ETH+

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann
Sehr geehrte Damen und Herren

1. Antrag

Wir ersuchen Sie, den Gegenvorschlag des Bundesrats - wie von der Konferenz der kantonalen Volkswirtschaftsdirektoren beantragt (siehe Anhang) - im Sinn der Pa. Iv. Altherr bzw. der Fair-Preis-Initiative nachzubessern.

2. Begründung

Die KoBe ETH+ ist eine Einkaufsverbund der beiden ETH, deren Forschungsanstalten und der Universität Zürich. Gemeinsam beschaffen wir in- und ausländische Produkte, die wir für die Bereiche Lehre und Forschung benötigen, seit Jahren professionell. Gleichwohl sind wir seit Jahren immer wieder mit missbräuchlichen "Schweiz Zuschlägen" konfrontiert. Wir haben uns auch mit den in den letzten Jahren auf politischer Ebene vorgetragenen Lösungsvorschlägen befasst und sind daher mit der rechtlichen Problematik vertraut (siehe unser Schreiben an die WAK-N vom 2.10.2013 im Anhang).

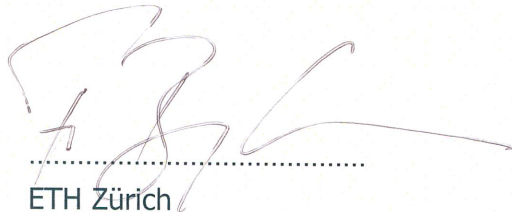
Die vom Bundesrat für Unternehmen in der Schweiz, die im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland stehen, vorgesehene Lösung begrüßen wir. Es ist aber nicht akzeptabel, dass die eigentliche Binnenwirtschaft, dazu gehören auch die beiden ETH, die Universitäten und deren Spitäler, nicht in diese Lösung einbezogen wird. Denn die missbräuchlichen

"Schweiz Zuschläge", die wir in vielen Fällen bezahlen müssen, betreffen letztlich die Steuer- und Prämienzahler. Die für "Schweiz Zuschläge" benötigten Finanzmittel sollten inskünftig für Lehre und Forschung in der Schweiz eingesetzt werden können.

Endlich ist Folgendes zu beachten: Tatsache ist, dass die bisherigen politischen Bemühungen, missbräuchliche "Schweiz Zuschläge" zu unterbinden, gescheitert sind. Wenn jetzt wieder nichts geschieht, ist das ein Signal dafür, dass solche "Zuschläge" zulässig sind. Dann werden wir inskünftig vermehrt mit solchen "Schweiz Zuschlägen" belastet werden. Andererseits führt eine Ergänzung des Kartellgesetzes wie von uns beantragt dazu, dass Anbieter schon aus Gründen der Compliance mit neuem schweizerischem Recht uns im Ausland zu ihren dortigen Marktpreisen oder gar in der Schweiz ohne "Schweiz Zuschläge" beliefern werden.

Für weitere Auskünfte stehen wir zur Verfügung.

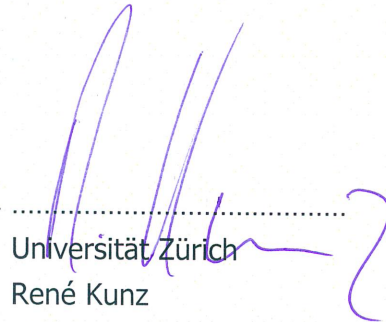
Mit freundlichen Grüßen



ETH Zürich

André Baumgartner

Leiter Einkaufskoordination



Universität Zürich

René Kunz

Verantw. Strategische Beschaffung


LIOSAPLAST AG
PULVER- UND NABBLACKBECHICHTUNGEN
 CH-9430 St. Margrethen SG
 Neudorfstrasse 62
 Tel. + 41 71 788 41 41
 Fax + 41 71 788 41 40
info@liosaplast.ch
www.liosaplast.ch

SECO	
15. Nov. 2018	
vorregistriert OAGSdm	rgs

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
 Direktion Wirtschaftspolitik
 Holzikofenweg 36
 3003 Bern

14. November 2018/rg


Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrter Herr Bundesrat
 Sehr geehrte Damen und Herren

Da die grossen Wirtschaftsverbände zu dieser Sache wohl nicht unserer Meinung sind, haben wir uns entschlossen, selbst eine Vernehmlassung einzureichen.

Wir ersuchen Sie, endlich sicher zu stellen, dass Unternehmen aus der Schweiz benötigte Produktionsmittel diskriminierungsfrei im Ausland einkaufen können. Der Gegenvorschlag des Bundesrats genügt nicht und sollte im Sinn der Konferenz der kantonalen Volkswirtschaftsdirektoren (siehe Anhang) nachgebessert werden.

Freundliche Grüsse

LIOSAPLAST AG

 Roger Gauderon
 CEO

VDK CDEP

Konferenz Kantonalen Volkswirtschaftsdirektoren
Conférence des Chefs des Départements cantonaux de l'Économie Publique
Conferenza dei Direttori Cantionali dell'Economia Pubblica

An die Medien

La Chaux-de-Fonds, 8. November 2018

Fair-Preis-Initiative: Die VDK spricht sich für eine Anpassung des Gegenvorschlags des Bundesrats aus

Die Volkswirtschaftsdirektorinnen und Volkswirtschaftsdirektoren der Kantone haben sich an ihrer Jahresversammlung in La Chaux-de-Fonds (NE) zum Gegenvorschlag des Bundesrates zur Fair-Preis-Initiative positioniert. Dabei sprechen sie sich ohne Gegenstimme für eine Anpassung der Vorlage des Bundesrates im Sinne der parlamentarischen Initiative von Hans Altherr aus. Diese verlangt eine Kartellgesetzrevision, um gegen überhöhte Importpreise vorzugehen und wurde 2015 von der VDK unterstützt. Sollten diese Anpassungen nicht erfolgen, lehnt die VDK den Gegenvorschlag ab.

Verabschiedung Bundesrat Johann N. Schneider-Ammann

Mit dem Vorsteher des eidg. Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF), Bundesrat Johann Schneider-Ammann, hat die Plenarversammlung in einem Tour d'Horizon weitere aktuelle Wirtschaftsdossiers besprechen können. Die Volkswirtschaftsdirektorinnen und -direktoren haben die Gelegenheit genutzt, um sich vom scheidenden Wirtschaftsminister zu verabschieden und die gute Zusammenarbeit zu würdigen.

Darüber hinaus hat die VDK Richtungsentscheide zu zwei Leistungsvereinbarungen gefällt: der Vereinbarung Arbeitslosenkassen 2019-2023 zwischen dem WBF und den Kassenträgern sowie der Vereinbarung zur nationalen Standortpromotion 2020-2023.

Zwei neue Vorstandsmitglieder

Neben der Behandlung politischer Geschäfte formierte sich der Vorstand der VDK neu. Nach den Direktionswechseln von Regierungsrat Jon Domenic Parolini (GR) und Staatsrat Pierre Maudet (GE) wurden als Ersatz Regierungsrat Walter Schönholzer (TG) und Staatsrat Olivier Curty (FR) in den Vorstand der VDK gewählt.

Gastgeber der diesjährigen VDK Jahresversammlung war der Kanton Neuenburg. In La Chaux-de-Fonds konnten die VDK-Mitglieder unter anderem am Beispiel der *Maison des métiers d'art* des Uhrenherstellers Cartier die Vereinigung von traditionellem Handwerk und Innovation sehen, die die Industrie dieses Kantons auszeichnet.

Zusammensetzung Vorstand VDK ab 1. Januar 2019:

Regierungsrat Christoph Brutschin (BS), Präsident
Regierungsrat Urban Camenzind (UR), Vizepräsident
Staatsrat Philippe Leuba (VD)
Regierungsrätin Carmen Walker Späh (ZH)
Staatsrat Olivier Curty (FR), ab 8.11.2018
Regierungsrat Walter Schönholzer (TG)

Für weitere Auskünfte stehen Ihnen zur Verfügung:

- Regierungsrat Christoph Brutschin (BS), Präsident VDK, Tel. 079 661 83 54
- Matthias Schnyder, Generalsekretär VDK, Tel. 079 349 50 38

Migros-Genossenschafts-Bund

Staatsekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Ort/Datum Zürich, 15. November 2018

Betreff **Vernehmlassung indirekter Gegenentwurf zur Fair-Preis-Initiative**

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen, dass Sie uns die Möglichkeit einer Stellungnahme zur Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative einräumen.

Zu Beginn unserer Stellungnahme möchten wir einige grundsätzliche Bemerkungen zur Situation des Detailhandels in der Schweiz anbringen. Die aktuelle Lage des Schweizer Detailhandels ist sehr angespannt. Die Hauptursachen dafür sind der auf hohem Niveau verharrende Einkaufstourismus und der stark zunehmende Online-Handel aus dem Ausland. Damit der Schweizer Detailhandel auf diesen Druck reagieren kann, ist er auf gute Rahmenbedingungen angewiesen. Die nötigen Verbesserungen fordert die Migros seit Jahren. Beim zuständigen Wirtschaftsdepartement ist sie damit aber auf taube Ohren und wenig Unterstützung gestossen. Geschehen ist nichts, und der Handlungsbedarf wird immer dringender. Wir rufen nicht nach staatlicher Hilfe, verlangen aber zumindest ähnlich wettbewerbsfreundliche Rahmenbedingungen wie sie für unsere ausländischen Konkurrenten im stationären Geschäft sowie im Online-Handel gelten.

Handlungsbedarf besteht aus unserer Sicht nach wie vor bei den Ladenöffnungszeiten: Im Vergleich zum umliegenden Ausland ist die Regelung der Öffnungszeiten in vielen Kantonen zu restriktiv. Zudem fehlt eine nationale Minimalregelung. Eine solche ist politisch gescheitert, obwohl es nur um bescheidene Anpassungen (Samstag bis 18 Uhr, Werktags bis 19 Uhr) ging und der Sonntag ganz ausgenommen wurde.

Seit Jahren weisen wir weiter auf die ungerechte Situation im Zusammenhang mit der Mehrwertsteuer hin. KonsumentInnen, die in der Schweiz einkaufen, bezahlen regulär die Mehrwertsteuer. Einkaufstouristen hingegen können sich die ausländische Mehrwertsteuer zurückerstatten lassen und dann beim Grenzübertritt in die Schweiz von der Freigrenze (300 Franken) profitieren. Diese Situation gilt insbesondere für Deutschland, wo es eine Bagatellgrenze für die Rückerstattung fehlt. Angezeigt ist deshalb eine grundsätzliche Mehrwertsteuerpflicht. Wenn sich KonsumentInnen aus der Schweiz für ihre Ein-

Migros-Genossenschafts-Bund

käufe in Deutschland dort die Mehrwertsteuer zurückerstatten lassen, sollen sie entsprechend die Mehrwertsteuer in der Schweiz bezahlen.

Auch im grenzüberschreitenden Onlinehandel gibt es Ungleichheiten, die Schweizer Händler zu erdulden haben. Dass die Millionen Pakete aus China zu einem – im Vergleich zu den Posttarifen innerhalb der Schweiz – „Spotttarif“ in die Schweiz geschickt werden können ist das eine, dass viele dieser Pakete falsch deklariert sind das andere. Mit einer zu tiefen Wertdeklaration ist es möglich die Mehrwertsteuer in der Schweiz zu umgehen, wenn der Steuerbetrag weniger als fünf Franken ausmacht. Dass ab 1.1.19 Versandhändler ab einem Umsatz von mindestens 100'000 Franken in der Schweiz Mehrwertsteuer bezahlen müssen, ist zu begrüßen. Allerdings bezweifeln wir, ob diese Massnahme genug Wirkung entfaltet. Da der Online-Handel vermehrt über Handelsplattformen abgewickelt wird, es ist unumgänglich, diese ebenfalls in die Pflicht zu nehmen. Eine entsprechende Forderung ist mit der Motion (18.3540) von Ständerat Vonlanthen bereits deponiert.

Der grösste Wettbewerbsnachteil des Schweizer Detailhandels besteht aber bei den Beschaffungspreisen, verursacht insbesondere durch den politisch gewollten Agrarschutz. Die Folge: Die Lebensmittelpreise liegen in der Schweiz gemäss Eurostat (2016) rund 73 Prozent über jenen im umliegenden Ausland.

Die Migros, die sich seit ihrer Gründung für günstige Preise für Schweizer Konsumentinnen und Konsumenten einsetzt, fordert seit Jahren Massnahmen gegen die Hochpreisinsel Schweiz und sich für eine Öffnung des Agrarmarktes. Mit der Zulassung der Parallelimporte (2008) und der Einführung des Cassis de Dijon-Prinzips (2009) sind zwei Erfolge verbuchen. Dass die Preise dadurch nicht noch deutlicher sanken, liegt nicht zuletzt an den gewährten Ausnahmen. Nichts getan hat sich gegen die massive Kaufkraftabschöpfung, die internationale Markenhersteller mit ihren Vertriebsstrukturen hierzulande systematisch ausüben: 2014 scheiterte eine Revision des Kartellgesetzes im Parlament. Obwohl im Zuge der Frankenstärke 2015 das Thema immer brisanter wurde, konnten sich Parlament und Bundesrat nicht zu einer Lösung bezüglich der Lieferverweigerung dieser Markenhersteller durchringen: Nach wie vor müssen Schweizer KMU und Detailhändler für Importprodukte höhere Preise bezahlen als ihre Konkurrenten im Ausland. Auch Behörden sowie weitere öffentlichrechtliche Betriebe und Organisationen werden bei der Beschaffung ihrer Betriebsmittel und bei Investitionen benachteiligt. Trotzdem hat das Parlament auch eine parlamentarische Initiative gegen diese missbräuchliche Preisdiskriminierung immer wieder auf die lange Bank geschoben. Die Fair-Preis-Initiative, lanciert von KMU, Hotellerie, Wirten und Konsumentenschützer, ist nun die Folge dieser Verzögerungstaktik. Der indirekte Gegenvorschlag zeigt, dass der Bundesrat das Kernanliegen der Initianten als berechtigt erachtet. Darüber hinaus anerkennt er auch das in der Bevölkerung breit abgestützte Anliegen nach einem verhältnismässigen „Schweiz“-Zuschlag. Die gegenwärtige Kaufkraftabschöpfung hingegen geht weit darüber hinaus. Es handelt sich eindeutig um eine durch international wettbewerbswidrige Kaufkraftabschöpfung, die durch private Wettbewerbsbeschränkungen bewirkt wird.

Nichts desto trotz weist der vorliegende Vorschlag unseres Erachtens noch Lücken und Mängel auf. Diese gilt es zu schliessen respektive zu beseitigen. Andernfalls bleibt der indirekte Gegenvorschlag zu wenig wirksam und die Möglichkeit eines Rückzugs der Initiative vermutlich chancenlos.

Migros-Genossenschafts-Bund

Die Haltung der Migros zur Vernehmlassung in Kürze:

Wir begrüßen es, dass der Bundesrat erkannt hat, dass es konkrete kartellgesetzliche Massnahmen auf Gesetzesstufe braucht, um gegen die wettbewerbswidrige Kaufkraftabschöpfung bei (noch) in der Schweiz produzierenden Unternehmen, insbesondere KMU, und letztlich bei Schweizer Konsumentinnen und Konsumenten entgegen zu wirken.

Am bundesrätlichen Konzept sind jedoch folgende Anpassungen unbedingt notwendig:

- Benachteiligt statt behindert: Die „Benachteiligung“ der Marktgegenseite ist bei relativer Marktmacht als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen (nicht nur wie im Entwurf vorgesehen die „Wettbewerbsbehinderung“)
- inländische Sachverhalt: Unzulässige Verhaltensweisen müssen auch für inländische Anbieter oder Abnehmer gelten
- Reimport von Waren: Unternehmen sollen durch einseitiges Verhalten die Beschaffung der von ihnen exportierten Waren im Ausland einschränken dürfen, wenn diese Waren ins Produktionsland (in diesem Fall in die Schweiz) zum blossen Weiterverkauf und nicht zur Weiterverarbeitung reimportiert werden.
- Direkte Sanktionen: für relativ marktmächtige Unternehmen klar ausschliessen

Mit der Einführung der Konzeption der relativen Marktmacht (Art. 4, Abs. 2bis) sind wir soweit einverstanden. Die Umsetzung erfolgt aber nicht konsequent (Art. 7a). So setzt eine unzulässige Lieferverweigerung durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen voraus, dass das betroffene Unternehmen im Wettbewerb **behindert** wird. Hingegen erfasst Art. 7a gemäss bundesrätlichem Lösungsansatz all jene Fälle nicht, in denen das betroffene Unternehmen im Wettbewerb „nur“ benachteiligt wird. Diese Lücke ist zu schliessen und der Gesetzestext entsprechend anzupassen. Dazu möchten wir noch festhalten, dass wir es aus formaler Betrachtungsweise begrüßen würden, wenn die oben erwähnte Anpassung direkt in Art. 7 KG integriert und nicht ein neuer Artikel 7a KG geschaffen würde.

Änderungsantrag (Art. 7 KG, Abs. 1)

„Marktbeherrschende und **relativ marktmächtige** Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite **benachteiligen**.“

Ebenfalls sind im Art. 7a bzw. Art. 7 auch inländische Sachverhalte zu erfassen. Die ausschliessliche Fokussierung auf die Fälle im Ausland ist unserer Ansicht nach nicht zielführend.

Weiter verlangen wir vom Bundesrat, dass er die von den Initianten der FPI vorgeschlagene Bestimmung, wonach es Unternehmen ausdrücklich erlaubt ist, durch einseitiges Verhalten die Beschaffung der von ihnen exportierten Waren im Ausland einzuschränken, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden, ebenfalls aufnimmt. Wir schlagen vor, dies im Art. 7 KG (Abs.1 und Bst g neu) entsprechend anzupassen:

Migros-Genossenschafts-Bund

Änderungsantrag:

„(Neu) Die Einschränkung der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen; vorbehalten sind solche Einschränkungen bezüglich exportierter Waren, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen.“

Wenn neu auch relativ marktmächtige Unternehmen wie vorgeschlagen von Art. 7a resp. Art. 7, Abs. 1) KG erfasst werden, würden die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG ebenfalls für relativ marktmächtige Unternehmen gelten. Deshalb verlangen wir, dass Art. 49a Abs. 1 KG wie folgt angepasst wird:

Änderungsantrag:

„¹ Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist **oder marktbeherrschend ist** und sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. [...]“

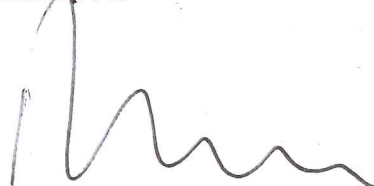
Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen für allfällige Rückfragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Migros-Genossenschafts-Bund



Martin Schläpfer
Leiter Direktion Wirtschaftspolitik

Denner AG



Christopher Rohrer
Leiter Nachhaltigkeit & Politik

Eidgenössisches Departement für
Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF

Per E-Mail an: wp-sekretariat@seco.admin.ch

Bern und Zürich, 13. November 2018, RS/FG

Stellungnahme anlässlich der Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrte Damen und Herren

Parahotellerie Schweiz dankt Ihnen für die Möglichkeit im Rahmen der laufenden Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative Stellung zu nehmen. Gerne unterbreiten wir Ihnen im Folgenden unsere Position.

1. Vorbemerkung

Parahotellerie Schweiz ist die Interessenvertreterin von fünf bedeutenden Beherbergungsanbietern der Schweizer Parahotellerie. Die angeschlossenen Unternehmen Schweizer Reisekasse Reka, Schweizer Jugendherbergen, Interhome AG, TCS Camping (Heberga AG) und Bed & Breakfast Switzerland bieten strukturiert bewirtschaftete Beherbergungsmöglichkeiten in der ganzen Schweiz an und realisieren jährlich 5 Millionen Gäste-Übernachtungen.

Gemäss Satellitenkonto 2016 erzielt der Tourismus mit einer Nachfrage von 47 Mrd. Franken eine direkte Bruttowertschöpfung von 17 Mrd. Franken – was einem Anteil von 2,6 Prozent an der gesamtwirtschaftlichen direkten Bruttowertschöpfung der Schweiz entspricht. Der Tourismus gehört zudem zu den vier wichtigsten Exportbranchen der Schweiz und bildet den wesentlichen Wirtschaftsfaktor in den Schweizer Ferienregionen. Die Hotellerie als Rückgrat des Tourismus erwirtschaftet allein einen jährlichen Umsatz von über 7,6 Mrd. Franken und beschäftigt knapp 80'000 Mitarbeitende (von der Parahotellerie existieren keine belastbaren Zahlen). Parahotellerie Schweiz setzt sich deshalb mit Nachdruck in Kooperation mit unserer Partnerorganisation hotellerieuisse für die Verbesserung der Erfolgs- und Wachstumschancen wettbewerbswilliger und wettbewerbsfähiger Beherbergungsbetriebe in der Schweiz ein.

2. Allgemeine Anmerkungen zur Vernehmlassungsvorlage

Parahotellerie Schweiz bedauert, dass der Bundesrat die Fair-Preis-Initiative zur Ablehnung empfiehlt. Die Tatsache, dass er ihr einen indirekten Gegenvorschlag gegenüberstellen will, zeigt aber, dass er den Handlungsbedarf anerkennt. Das nehmen wir gerne zur Kenntnis. Unsere Position kurz zusammengefasst:

Zusammenfassung:

Parahotellerie Schweiz fordert insbesondere folgende Nachbesserungen am bestehenden Entwurf des indirekten Gegenvorschlags:

- **Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Anbieter und Nachfrager anzuwenden.**
- **Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» ist bei relativer Marktmacht als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen.**
- **Inlandsachverhalte sind ebenfalls zu berücksichtigen.**
- **Die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 Abs. 2 KG müssen grundsätzlich auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.**
- **Die diskriminierungsfreie Online-Beschaffung ist durch ein Geoblocking-Verbot sicherzustellen.**
- **Die Motion Bischof (16.3902) ist separat umzusetzen.**

2.1 Kritik am vorgeschlagenen Konzept der Regelung der relativen Marktmacht

Parahotellerie Schweiz begrüsst die Einführung der relativen Marktmacht im Kartellgesetz. Der Bundesrat nimmt damit das Kernanliegen der Initiative auf. Er anerkennt zwar den Handlungsbedarf bei den ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen auf importierten Waren und Dienstleistungen. Leider fällt der indirekte Gegenvorschlag aber mutlos aus. Denn der Bundesrat verzichtet auf eine griffige, lückenlose Umsetzung.

Die Schweizer Beherbergungswirtschaft ist auf Produkte und Dienstleistungen aus dem Ausland angewiesen. Für diese Vorleistungen müssen Hoteliers vielfach hohe Schweiz-Zuschläge bezahlen. Viele international tätige ausländische Lieferanten können einen solchen ungerechtfertigten Aufpreis durchsetzen, weil sie ihre Vertriebsysteme abschotten, indem sie insbesondere Nachfrager aus der Schweiz im Ausland nicht zu den dortigen Marktpreisen beliefern. Es besteht faktisch ein Beschaffungszwang zu überhöhten Preisen im Inland. Es sind nicht in erster Linie die höheren Schweizer Lohn-, Infrastruktur- oder Mietkosten, welche die höheren Endverkaufspreise in der Schweiz verursachen. Es sind eben gerade auch die ungerechtfertigten Schweiz-Zuschläge, welche die Produktionskosten im Inland erheblich nach oben treiben.

Unternehmen, die in der Schweiz produzieren, verlieren durch Schweiz-Zuschläge im Inland und im Export an Konkurrenzfähigkeit bzw. werden als Handelspartner diskriminiert. Die Schweizer Konsumenten büssen an Kaufkraft ein und kaufen vermehrt im Ausland günstiger ein. Das schwächt wiederum die Schweizer Wirtschaft. Allein mit dem Einkaufstourismus entgehen der Schweiz jährlich mehrere Milliarden Franken Umsatz – eine grundlegende Verbesserung der Lage ist nicht in Sicht. Tiefere Beschaffungspreise stärken die Schweizer Wirtschaft auch allgemein, weil die Unternehmen international wettbewerbsfähiger werden und auf Auslagerungen oder Betriebsschliessungen verzichten können. Sie sichern somit Arbeitsplätze und erhöhen gleichzeitig die Kaufkraft der Konsumenten. Deshalb braucht es ein entschiedenes Vorgehen des Gesetzgebers, um eine diskriminierungsfreie Beschaffung von Waren und Dienstleistungen im Ausland zu ermöglichen, und

zwar nicht nur zu Gunsten der Exportwirtschaft, sondern auch zu Gunsten der Binnenwirtschaft. Das ist ein Hauptziel der Volksinitiative (siehe Art. 96 Abs. 1).

Die Anwendung der geltenden Missbrauchsaufsicht nach Art. 7 KG auch auf relativ marktmächtige Unternehmen, also die Ausweitung des Begriffs der „Marktbeherrschung“, ist seit mehreren Jahren geplant. Bereits 2014 wollten der Ständerat und dann auch die Mehrheit der WAK-N diese Anpassung vornehmen, bevor der Nationalrat sich weigerte, auf das überladene Reformpaket einzutreten, ohne sich mit dem konkreten Anliegen zu befassen. Der Handlungsbedarf ist unbestritten und das Parlament sollte die Ausweitung der Marktbeherrschung auf relativ marktmächtige Unternehmen umsetzen.

Der Bundesrat will nun endlich das Konzept der relativen Marktmacht einführen. Leider setzt der indirekte Gegenvorschlag nur halbherzig zum Kampf gegen die «Hochpreisinsel Schweiz» resp. gegen die «Hochkosteninsel Schweiz» an. So setzt eine unzulässige Lieferverweigerung durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen nach Art. 7a voraus, dass das betroffene Unternehmen im Wettbewerb behindert wird. Hingegen erfasst Art. 7a all jene Fälle nicht, in denen das betroffene Unternehmen durch Schweiz-Zuschläge als Marktgegenseite benachteiligt wird. Damit könnten nur jene Branchen gegen ungerechtfertigte Schweiz-Zuschläge vorgehen, die sich in Konkurrenz zu Unternehmen aus dem Ausland befinden. Viele Nachfrager stehen laut Praxis der WEKO nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem von Schweiz-Zuschlägen betroffen. Dazu zählen etwa die staatliche Verwaltung (Bund, Kantone, Gemeinden), der öffentliche Verkehr, der Bildungs- und Gesundheitssektor, der Detailhandel, die Landwirtschaft und viele KMU- und Dienstleistungsbetriebe, die nicht exportieren. Zudem zeigt der Einkaufstourismus, dass der Detailhandel in der Schweiz sehr wohl weitgehend im Wettbewerb zum Ausland steht. Parahotellerie Schweiz verlangt deshalb, dass nicht nur die «Behinderung im Wettbewerb», sondern auch die «Benachteiligung» der Marktgegenseite als alternatives Tatbestandsmerkmal in einen allfälligen Art. 7a aufgenommen wird (vgl. Art. 7 Abs. 1 KG). Ohne diese Ergänzung bleibt der neue Gesetzestext in den meisten Fällen wirkungslos.

Auch regelt der vorliegende Gegenvorschlag nur den grenzüberschreitenden Handel. Inländische Sachverhalte sind von der Regelung nicht erfasst. Diskriminierungen im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG und Lieferverweigerung im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG durch relativ marktmächtige Unternehmen sind aber innerhalb der Schweiz genauso schädlich. Endlich ist auf Folgendes hinzuweisen: Der Beispielskatalog des geltenden Art. 7 Abs. 2 KG ist offen formuliert. Neue Fallkonstellationen können durch die Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG erfasst werden. Art 7a dagegen ist abschliessend formuliert: Ausser dem einen Fall der Verweigerung der Belieferung im Ausland erfasst Art. 7a keinerlei anderes Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen.

Der Bundesrat begründet seine Zurückhaltung damit, dass «Unsicherheiten im Hinblick auf kartellrechtliche Verfahren» zu befürchten seien. Wir können seiner Argumentation nicht folgen. Zum einen können Unternehmen, die Handelspartner nicht beliefern, in der Regel sehr gut selbst beurteilen, ob die Betroffenen Ausweichmöglichkeiten haben. Sodann riskieren relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten keine direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG.

2.2 Mangelhafte Sicherstellung eines diskriminierungsfreien Einkaufs im Online-Handel

Leider sieht der Bundesrat auch von Massnahmen ab, um einen diskriminierungsfreien Einkauf im Online-Handel sicherzustellen. Der Online-Handel hat stark an Bedeutung gewonnen und wird dies weiterhin tun. Die Online-Beschaffung wird auch für die Beherbergungswirtschaft immer wichtiger.

Es braucht auch im Online-Handel einen lückenlosen Schutz vor ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen. Ansonsten werden sich die Marktteilnehmer anpassen und die Lücken ausnützen. Parahotellerie Schweiz fordert daher nach wie vor ein Geoblocking-Verbot. Nach kürzlich erlassenenem Recht verbietet auch die EU grundsätzlich privates Geoblocking. Für die Durchsetzung eines solchen Verbots erachtet der Bundesrat staatsvertragliche Regelungen mit anderen Ländern als notwendig. Diese Einschätzung lässt sich nicht nachvollziehen. Es bestünden genügend Sanktionsmassnahmen, die eine wirkungsvolle Umsetzung auch eines einseitigen Verbots ermöglichen. Dazu gehören etwa die Konfiszierung von Waren, das Zurückbehalten der Mehrwertsteuer oder Geldbussen. Schliesslich sind auch die EU-Mitgliedsstaaten aufgrund der genannten EU-Verordnung dazu verpflichtet, abschreckende Sanktionsmassnahmen gegen Geoblocking einzuführen.

2.2 Sachfremde Verknüpfung mit Motion Bischoff („Verbot Knebelverträge der Online-Buchungsplattformen“)

Abschliessend hält der Bundesrat fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative auch den Anliegen der Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Beherbergungswirtschaft» von Ständerat Pirmin Bischof entsprochen werden könnte. Diese sachfremde Verknüpfung ist klar abzulehnen. Die im Gegenvorschlag zur Fair-Preis Initiative enthaltene Anpassung des Kartellgesetzes (Einführung der relativen Marktmacht und Definition unzulässiger Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen) setzen die Motion Bischof in keiner Weise um.

Die Fair-Preis Initiative kämpft gegen schädliche «Schweiz-Zuschläge» auf importierte Produkte, wohingegen die Motion Bischof mit dem Verbot der Paritätsklauseln die Preissetzungsfreiheit der Schweizer Beherbergung in Zukunft sicherstellen will. Heutzutage ist es dem Hotelier aufgrund der Vorgaben der Online-Buchungsplattformen nicht erlaubt, die Preise auf allen Vertriebskanälen frei zu bestimmen. Somit wird der Wettbewerb im Online-Buchungsbereich massiv behindert.

Die beiden Kammern haben die Motion Bischof nicht – wie der Bundesrat behauptet – mit grosser Mehrheit angenommen, um die hohen Vermittlungsprovisionen zu bekämpfen, die den Hoteliers auferlegt werden, denn das ist nicht das Anliegen der Motion. Entscheidend war vielmehr der Wille, die unternehmerische Freiheit wiederherzustellen und den grossen Standortnachteil der Schweiz gegenüber dem Ausland zu beseitigen.

Auch das seco beurteilt in seinem Whitepaper die Zielsetzung der Motion Bischof dahingehend, dass eine Regelung zu finden ist, welche die Preisparitätsklausel zwischen Buchungsplattformen und Beherbergungsbetrieben per se verbietet und als Sanktionsmöglichkeit zumindest die zivilrechtliche Nichtigkeit entsprechender Klauseln vorsieht. Mit den Gesetzesanpassungen des Gegenvorschlags zur «Fair-Preis»-Initiative wird jedoch kein solches per se-Verbot festgelegt.

Im Weiteren handelt es sich bei der Online-Buchungsplattform Booking.com – wie von der WEKO festgestellt - bereits um ein marktbeherrschendes Unternehmen. Der Gegenvorschlag behandelt jedoch relativ marktmächtige Unternehmen. Die Motion Bischof verlangt, dass das Verbot von Paritätsklauseln für alle Online-Buchungsplattformen gelten soll – nicht nur für relativ marktmächtige (oder marktbeherrschende) Unternehmen.

Aus all diesen Gründen ist diese sachfremde Verknüpfung der Motion Bischof mit dem indirekten Gegenvorschlag klar abzulehnen. Um der Motion Bischof gerecht werden zu können, muss das Verbot von Knebelverträgen in einem Spezialgesetz oder einem anderen hierfür geeigneten Gefäss unmissverständlich und klar geregelt werden.

2.3 Definition marktbeherrschende Stellung: Effektive Abhängigkeitsverhältnisse vor Marktstrukturdaten

Zusätzlich zur Einführung der relativen Marktmacht begrüßen wir, dass sich der Bundesrat auch bei der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens nicht allein auf Marktstrukturdaten stützen will, sondern die konkreten Abhängigkeitsverhältnisse auf dem Markt für prüfungswert erachtet (Erläuternder Bericht zum Gegenvorschlag, S. 4).

Zum Schluss möchten wir darauf hinweisen, dass der erläuternde Bericht verschiedentlich Mutmassungen und unqualifizierte Behauptungen enthält. Der erläuternde Bericht zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags scheint nicht nur die Wettbewerbsbehinderung, sondern auch das Ausmass der Preisdiskriminierung kleinreden zu wollen. Die Annahme, einseitige Massnahmen privater, nicht marktbeherrschender Marktteilnehmer würden nur aufgrund staatlicher Handelshemmnisse oder hoher Transportkosten zu einer Marktabschottung führen, ist nicht überzeugend. Viele nicht marktbeherrschende ausländische Lieferanten schotten ihre Vertriebskanäle durch einseitiges Verhalten, also ohne Wettbewerbsabreden im Sinn von Art. 5 KG, gezielt ab und beliefern die Schweizer Unternehmen nur über ihre Schweizer Vertretungen zu stark übersteuerten Preisen, ohne dass Ausweichmöglichkeiten bestehen. Zudem hält der Bericht fest, mit einer umfassenden Einführung der relativen Marktmacht würden Gerichte faktisch als «Preiskontrollstellen» fungieren. Das ist falsch. Die Gerichte müssen nicht Preise kontrollieren oder gar festlegen, sondern nur beispielsweise ermöglichen, dass sich Nachfrager und Anbieter aus der Schweiz gegen preisliche Diskriminierung im Sinn des geltenden Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG wehren können.

3. Stellungnahme zu einzelnen Artikeln

a) Anwendung des Konzepts der relativen Marktmacht auf Nachfrager und Anbieter

Wir begrüßen grundsätzlich die Definition von relativ marktmächtigen Unternehmen im Sinne von Art 4 Abs. 2^{bis} VE-KG, schlagen aber folgende Änderung vor:

Artikel 4 Begriffe

[...]

2^{bis} Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim **Angebot oder** bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

b) Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG

Wir schlagen die Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG vor:

Art. 7 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender **und relativ marktmächtiger** Unternehmen

¹ Marktbeherrschende **und relativ marktmächtige** Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

² [...]

g. (neu) die Einschränkung der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen; vorbehalten sind solche Einschränkungen bezüglich exportierter Waren, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen.

c) Keine direkten Sanktionen bei relativer Marktmacht

Wenn neu auch relativ marktmächtige Unternehmen wie vorgeschlagen von Art. 7 KG erfasst werden, würden die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG ebenfalls für relativ marktmächtige Unternehmen gelten. Deshalb braucht es folgende Anpassung:

Art. 49a Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen

¹Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist **oder marktbeherrschend ist** und sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. [...]

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen. Für Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

PARAHOTELLERIE SCHWEIZ



Fredi Gmür
Präsident



Roger Seifritz
Delegierter Wirtschaftspolitik

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Per E-Mail an:
wp-sekretariat@seco.admin.ch

Bern-Liebefeld, 22. November 2018
9902-87 / mm ae

Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann
Sehr geehrte Damen und Herren

Für die Möglichkeit, zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags Stellung nehmen zu können, bedanken wir uns bestens. Grundsätzlich unterstützt pharmaSuisse den indirekten Gegenvorschlag, weil er sich auf das Problem der Einkaufspreise beim Import konzentriert und die nachträgliche Wertschöpfung in der Schweiz nicht betrifft. Jedoch haben wir ein paar grundsätzliche Bemerkungen zur Vorlage.

Generelle Bemerkungen:

Die Kernkompetenz der Apothekerinnen und Apotheker liegt im Arzneimittelbereich und in einem geringeren Umfang im Bereich der Medizinprodukte. Arzneimittel dürfen nicht einfach unverändert importiert werden, sondern müssen vom Heilmittelinstitut Swiss-medice zugelassen werden. Dazu benötigen sie spezifische Packungen, Packungsbeilagen, Fachdokumentationen sowie eine Zulassung mit haftender Fachstelle. Aufgrund dieser spezifischen Marktanforderungen bei Arzneimitteln hat pharmaSuisse die „Fair-Preis-Initiative“ bisher nicht unterstützt. Eine Beteiligung von pharmaSuisse hätte den Eindruck erweckt, dass die geplanten Massnahmen den Import von Arzneimitteln ebenfalls betreffen sollte. pharmaSuisse weist darauf hin, dass bei der Festsetzung der Preise von kassenpflichtigen Arzneimitteln durch das BAG, die Preisvergleiche von Arzneimitteln mit dem Ausland nur den effektiv importierten Teil betreffen sollte und nicht die inländische Wertschöpfung, die mit Schweizer Infrastrukturen, Löhnen und Kosten realisiert wird. Betriebswirtschaftlich unberechtigte, überhöhte Preiszuschläge beim blossen Import, die zur Hochpreisinsel Schweiz führen, lehnt pharmaSuisse wie die Initianten konsequent ab.

pharmaSuisse begrüsst die Einführung der relativen Marktmacht im Kartellgesetz. Der Bundesrat nimmt damit das Kernanliegen der Initiative auf. Die Schweizer Wirtschaft ist in hohem Masse auf Produkte und Dienstleistungen aus dem Ausland angewiesen.

Für diese Vorleistungen müssen hiesige Unternehmen und Endkonsumenten vielfach hohe Schweiz-Zuschläge bezahlen. Viele international tätige ausländische Lieferanten können einen solchen ungerechtfertigten Aufpreis durchsetzen, weil sie ihre Vertriebssysteme abschotten, indem sie insbesondere Nachfrager aus der Schweiz im Ausland nicht zu den dortigen Marktpreisen beliefern. Es besteht faktisch ein Beschaffungszwang zu überhöhten Preisen im Inland. Unternehmen, die in der Schweiz produzieren, verlieren damit im Inland und im Export an Konkurrenzfähigkeit bzw. werden als Handelspartner diskriminiert. Die Schweizer Konsumenten büssen an Kaufkraft ein und kaufen vermehrt im Ausland günstiger ein.

Der Diskriminierungsschutz soll jedoch nur dort gelten, wo er auch auftritt. Dies ist nur in Bezug auf den internationalen Sachverhalt gegeben. Inländische Sachverhalte unterliegen dem nationalen Wettbewerb (Kampf der Unternehmen mit gleichen Lohn-Niveaus und Lebenshaltungskosten). Wir lehnen deshalb eine Ausdehnung auf den schweizinternen Markt ab. Wir verweisen darauf, dass Arzneimittel einer Schweizer Zulassung bedürfen und somit nicht ohne weiteres auf den Markt gebracht werden können. Es soll jedoch Schweizer Importeuren möglich sein, diese Arzneimittel zu günstigeren diskriminierungsfreien Preisen im Ausland einzukaufen und sie in der Schweiz zuzulassen. Die Kosten, die in der Schweiz entstehen (insbesondere höhere Lohnkosten), sind gerechtfertigt und führen dazu, dass der Endpreis der Arzneimittel nicht dem Niveau der anderen Staaten entspricht.

Abschliessend hält der Bundesrat fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis Initiative auch den Anliegen der Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» von Ständerat Pirmin Bischof entsprochen werden könnte. Diese Auffassung teilen wir nicht.

Anwendung des Konzepts der relativen Marktmacht auf Nachfrager:

Wir begrüssen die Definition von relativ marktmächtigen Unternehmen im Sinne von Art 4 Abs. 2bis VE-KG. Wir sind jedoch der Ansicht, dass an das Erfordernis des Beweises einer Diskriminierung nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden. So sollte bei der Feststellung von erhöhten Preisen oder Lieferverweigerung die Beweislast umgekehrt werden.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

pharmaSuisse



Fabian Vaucher
Präsident



Marcel Mesnil
Generalsekretär

22. November 2018

wp-sekretariat@seco.admin.ch

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative: Vernehmlassungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren

Promarca, gegründet 1929, vertritt die Interessen von 85 Markenunternehmen im Konsumgüterbereich in der Schweiz. Diese erwirtschaften einen Jahresumsatz von rund 12,3 Milliarden Schweizer Franken, inkl. Export. Mit den weltweit geführten Einheiten mit Sitz in der Schweiz schafft die Markenartikelindustrie über 47'000 Arbeitsplätze. Als Treiber von Innovation investiert die Markenartikelindustrie erhebliche Summen in Forschung und Entwicklung und bringt jedes Jahr mehr 6'000 neue Produkte auf den Schweizer Markt. Sie investiert ausserdem Millionenbeträge in den Standort und leistet damit einen wichtigen Beitrag zur Schweizer Volkswirtschaft.

Promarca und ihre Mitglieder bekennen sich zu einem freien und fairen Wettbewerb und unterstützen deshalb eine Wettbewerbsgesetzgebung, welche Innovationen fördert und dem Konsumenten und der Schweizer Volkswirtschaft zugutekommt. Vorstösse, wie die parlamentarische Initiative Altherr oder aktuell die Fair-Preis-Initiative, erreichen dieses Ziel aus der Sicht der Markenartikelindustrie nicht. Der Bundesrat empfiehlt die Fair-Preis-Initiative zur Ablehnung, was wir sehr begrüssen. Er hat an ihrer Stelle einen indirekten Gegenvorschlag in die Vernehmlassung geschickt. Auch dieser Vorschlag enthält allerdings rechtsdogmatische Mängel, bringt Rechtsunsicherheit und wird die Hochpreisinsel nicht effizient bekämpfen können, womit auch dessen Umsetzung dem Konsumenten nicht zugutekommt. Die Hauptgründe der höheren Preise in der Schweiz im Vergleich zum Ausland liegen vor allem in bestehenden Handelshemmnissen, mangelndem Wettbewerb, Zollkosten und Schweizer Spezialvorschriften.

I. Rechtsdogmatische Mängel des Gegenvorschlags

1. Allgemeines

Es entspricht dem wettbewerbspolitischen Grundsatz nicht nur europäischer Kartellrechtsordnungen, dass **Schutzgut eines Kartellgesetzes der wirksame Wettbewerb** ist. Dies gilt insbesondere für die schweizerische Kartellrechtsordnung und für diejenige der EU.

Grundlegend erscheint uns daher zunächst die Feststellung, dass **der Zweck des Kartellrechts, wie erwähnt, primär der Schutz des wirksamen Wettbewerbs ist und nicht die Beeinflussung der Preisgestaltung von Unternehmen oder die Anordnung von Lieferpflichten oder Kontrahierungspflichten, wie dies die Initiative, aber auch der Gegenvorschlag fordert.**

Durch die explizite Aufnahme der Gewährleistung der Beschaffungsfreiheit bei (relativ) **marktmächtigen Unternehmen im Ausland** wird der Zweck des schweizerischen Kartellgesetzes (KG) in Richtung **Konsumentenschutz und Preiskontrolle** verlagert. Auch der Gegenvorschlag bringt, wie die Fair-Preis-Initiative, schlussendlich einen **Widerspruch zur verfassungsrechtlich garantierten Wirtschaftsfreiheit**, ohne dass dies durch den ebenfalls verfassungsmässig vorgesehenen Schutz des Wettbewerbs gerechtfertigt wäre.

Obwohl der **Begriff des marktmächtigen Unternehmens** bereits in Art. 96 BV und im sachlichen Geltungsbereich des KG enthalten ist, stellt dieses in der Verhaltens- und Strukturkontrolle weder des schweizerischen noch des EU-Kartellrechts ein direkter Adressat dar. Im Zusammenhang mit der Missbrauchskontrolle nach Artikel 7 KG bzw. 102 AEUV ist **der Adressat das marktbeherrschende und nicht das marktmächtige Unternehmen**. Der von den Initianten vorgeschlagene Wortlaut in Artikel 96 Abs. 1 der verfassungsrechtlichen Grundlage des KG suggeriert eine rechtsdogmatisch andere Richtung und zwar, wie erwähnt, in Richtung Konsumentenschutz. Beim von den Initianten als Anlass für die Verfassungsänderung genannten Grund handelt es sich allerdings um ein **Scheinproblem**. Die auch vom Gegenvorschlag für den Begriff des "relativ marktmächtigen" Unternehmens vorgesehene Umschreibung in Art. 4 Abs. 2bis. ist nämlich **seit 2003, rechtsdogmatisch kohärent im Marktbeherrschungsbegriff von Art. 4 Abs. 2 KG enthalten** (vgl. unten).

Zusammenfassend fragen wir uns, **ob die vorgeschlagenen Massnahmen geeignet sind**, das vorgegebenen Ziel zu erreichen. Es wird **nicht klar, welche schlussendlich die problematischen Fälle** sind, die nicht durch das aktuelle KG gelöst werden können, und welche Wirtschaftsbereiche vor allem betroffen sind.

Vielmehr müssen wir befürchten, dass sowohl die Initiative wie auch der bundesrätliche Gegenvorschlag

- *den Schutzzweck des KG rechtsdogmatisch in eine falsche Richtung hin verändern;*
- *durch unklare Rechtsbegriffe Rechtsunsicherheit bewirken;*
- *eine Rechtsungleichheit schaffen, indem auf international tätige Lieferanten fokussiert wird;*
- *eine Schwächung des Wettbewerbs durch staatlich verordneten Kontrahierungszwang und Preisgestaltung in Kauf nehmen und dadurch auch eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit und eine Hemmung der Investitionsbereitschaft von Unternehmen;*
- *vor allem der Schweizer Handel bevorzugt wird, indem keine Pflicht aufgenommen wird, Kostenvorteile weiterzugeben und zudem der Gegenvorschlag sogar nur für relativ marktmächtige Unternehmen auf der Nachfrageseite gelten soll.*

2. Der Begriff der "relativ marktmächtigen" Unternehmen

Die Fair-Preis-Initiative und der Gegenvorschlag des Bundesrates wollen den **Begriff der relativ marktmächtigen Unternehmen** einführen. Dieser Begriff ist, wie bereits in Abschnitt 1. oben angetönt, **in traditionellen europäischen Kartellrechtsordnungen nicht verankert**. Das **deutsche GWB** verwendet zwar diesen Begriff, **aber nur im Zusammenhang mit wirtschaftlichen Abhängigkeiten von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU)**. Der Schutz der KMU im deutschen GWB ist **wirtschaftspolitisch bedingt**.

Im Geltungsbereich des schweizerischen Kartellgesetzes werden in sachlicher Hinsicht die marktmächtigen Unternehmen zwar genannt (Art. 2 Abs. 1 KG), als konkreter Adressat gilt aber, wie im EU-Kartellrecht, nur das **marktbeherrschende Unternehmen**, das **in Artikel 4 Abs. 2 KG definiert** wird.

Der Begriff der relativ marktmächtigen Unternehmen wird in der Übergangsbestimmung zu Art. 96 Abs. 1 des Initiativtexts definiert als Unternehmen, **von denen anderen Unternehmen als Nachfrager einer Ware oder Dienstleistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen**. Diese Umschreibung wird ebenfalls im Gegenvorschlag des Bundesrats übernommen, was erstaunlich ist. Zum einen deshalb, weil **mit der Kartellgesetzrevision 2003 der Begriff der Marktbeherrschung im KG genau um diese Dimension der Abhängigkeit erweitert** worden ist. Gemäss Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Kartellgesetzes vom 7.11.2001 (BBl 2001, S. 2022ff.) sollte die Konkretisierung des Marktbeherrschungsbegriffs "in

Artikel 4 [wird] die Vertretung der aus marktstrukturellen Gründen abhängigen Unternehmen, wozu auch die kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) gehören können, in der Praxis erleichtern" (Abschnitt 1.4.6). In Abschnitt 2.2.5 der gleichen Botschaft wird weiter ausgeführt: "mit der Änderung von Artikel 4 Absatz 2 KG wird klargestellt, dass bei der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens **nicht allein auf Marktstrukturdaten abzustellen ist, sondern die konkreten Abhängigkeitsverhältnisse auf dem Markt** zu prüfen sind".¹ Zum Anderen erstaunt, dass in Abänderung der Fair-Preis-Initiative nur noch Nachfrager und keine Anbieter in diese Kategorie der "relativ marktmächtigen Unternehmen" fallen können. Die Erklärung auf Seite 10 des Berichts ist äusserst problematisch:

"Mit einer umfassenden Einführung der relativen Marktmacht wären potentiell alle Unternehmen in der Schweiz betroffen und die Wettbewerbsbehörden und Gerichte würden faktisch zu "Preiskontrolleuren", selbst im Falle wirksamen Wettbewerbs".

Offensichtlich werden mit dem Begriff der "relativen Marktmacht" **auch Situationen fokussiert, wo der wirksame Wettbewerb spielt. Dies würde erklären, weshalb trotz der oben beschriebenen Präzisierung des Marktbeherrschungsbegriffs im 2003 nun weitere wirtschaftliche Abhängigkeitsverhältnisse aufgenommen werden sollen, die offenbar punkto Abhängigkeit über das hinausgehen, was mit der Präzisierung bzw. Ergänzung im 2003 übernommen wurde.** Dies ist allerdings insofern problematisch, als damit offensichtlich **nicht mehr der wirksame Wettbewerb als primäres Schutzobjekt betrachtet würde,** sondern der Preis, zu welchem ein Produkt oder eine Dienstleistung erworben werden soll. Zweitens sollen dieser Pflicht nur ausländische Verkaufsstellen bzw. Vertriebskanäle unterstehen.

Als erstes Fazit kann zusammengefasst werden, dass **der Begriff der "relativen Marktmacht" nur auf Anbieter und nicht auf Nachfrager gerichtet ist.** Damit sind genau diese Abhängigkeitsverhältnisse, auf welche der im Jahr 2003 aufgenommene Klammerinhalt in Artikel 4 Abs. 2 KG bisher angewendet wurde und damit als problematisch angeschaut werden, nicht erfasst. Zum anderen schützt dieser neue Begriff nicht mehr den international als Schutzobjekt anerkannten wirksamen Wettbewerb, sondern geht offenbar in Richtung Preiskontrolle² bzw. Konsumentenschutz. Schliesslich trifft auch der indirekte Gegenvorschlag in erster Linie international tätige Unternehmen und wohl hauptsächlich ausländische Hersteller. **Fragwürdig ist dabei, dass der Schweizer Hersteller in innerschweizerischen Konstellationen grundsätzlich nur bei marktstrukturell bedingter Abhängigkeit des Nachfragers einer Lieferpflicht nach Artikel 7 KG untersteht, währenddem der ausländische Anbieter einer weiter gehenden Lieferpflicht unterstehen würde. Die Frage der WTO-Kompatibilität stellt sich somit auch beim**

¹ Siehe auch die parlamentarischen Beratungen zu letzten KG-Revision 2003 bzw. die Wortprotokolle NR Herbstsession, 19.9.2002, S. 2, 10 und 11; NR Herbstsession, 25.9.2002, S. 11; SR Herbstsession, 20.3.2003, S. 17ff. und NR Herbstsession 4.6.2003, S. 5ff.

² Der Begriff der Preiskontrolle wird explizit in Abschnitt 4.2 a.E. des erläuternden Berichts erwähnt

Gegenvorschlag. Andererseits ist ebenso stossend, dass grundsätzlich auch Schweizer KMU unter diese Bestimmung fallen können, wenn sie international tätig werden.

Es ist fragwürdig, ob eine Umschreibung der wirtschaftlichen Abhängigkeit, welche über den Schutz des wirksamen Wettbewerbs hinausgeht, überhaupt im ursprünglichen Sinne der Initianten ist bzw. war. Wie bereits erwähnt, ist das Konzept des **"relativ marktmächtigen Unternehmens" bzw. der wirtschaftlichen Abhängigkeit nachweislich und wie oben bereits genannt schon seit 2003 im schweizerischen Kartellgesetz** und zwar im Institut der Marktbeherrschung enthalten. Dies wurde von den **Initianten**, welche übrigens **identisch** sind mit denjenigen Personen, die im Rahmen der KG-Revision 2003 genau diese Präzisierung des Marktbeherrschungsbegriffs forderten und durchsetzten (und auch identisch mit denjenigen, welche hinter der bekannten Motion Birrer-Heimo [Vorschlag eines neuen Art. 7a KG] und der parl. Initiative Altherr [Vorschlag eines neuen Art. 4 Abs. 2 bis KG] mit ihren immer gleichlautenden Forderungen nach Lieferpflichten für relativ marktmächtige Unternehmen stehen), denn auch **offen und explizit bestätigt** (vgl. Kassensturz vom 27.1.2015 <https://www.srf.ch/play/tv/kassensturz/video/sendung-ueber-konsum-geld-und-arbeit?id=ed5c1e7e-6869-4859-90ce-2d92b969e0ea&station=69e8ac16-4327-4af4-b873-fd5cd6e895a7>). **Selbst die Initianten sind somit offenbar der Meinung, dass das geltende Kartellgesetz ihre Anliegen bereits abdeckt**, dass aber die Weko das Gesetz nicht streng genug anwende und deshalb eine Gesetzesänderung nötig sei³. Hierzu sei noch angefügt, dass das Thema der relativen Marktmacht bzw. wirtschaftlichen Abhängigkeit auch in den Beratungen für eine neuerliche **KG-Revision in 2014** Diskussionsgegenstand war und dann das Parlament richtigerweise zum Schluss kam, dass eine solche Präzisierung nicht nötig ist, **da eine solche Ergänzung bereits mit der KG-Reform 2003 in Artikel 4 Abs. 2 KG aufgenommen wurde**. Auch der vorliegende Gegenvorschlag des Bundesrates zielt somit über das Ziel hinaus und ist gleich in mehrerer Hinsicht rechtsdogmatisch zweifelhaft.

3. Lieferpflicht, Kontrahierungszwang und Weitergabe von Preisvorteilen an den Konsumenten

Obwohl im erläuternden Bericht wiederholt von Lieferpflicht die Rede ist, dürfte aus dem Gesamtkonzept klar sein, dass mit dem Gegenvorschlag **keine Pflicht eines ausländischen Anbieters eingeführt werden soll in die Schweiz zu liefern, sondern die Pflicht einem auf dem Schweizer Markt tätigen "abhängigen" Nachfrager nach den im betreffenden ausländischen Staat gültigen Konditionen zu liefern. Der Lieferort wäre also normalerweise im Ausland. Eine Kontrahierungspflicht gegenüber ausländischen Lieferanten, welche weitergeht als diejenige, welche in innerschweizerischen Konstellationen grundsätzlich Schweizer Anbieter trifft, ist nicht nur WTO-rechtlich fragwürdig, sie dürfte auch verfassungsrechtlich nicht kompatibel sein.**

³ Wie ernst und aufrichtig bestimmte Initianten die konsumentenfreundliche Preispolitik selber befolgen zeigt die Migros, welche in China ihre eigenen Produkte teils zu einem Mehrfachen des Schweizer Preises anbieten (vgl. "Migros sahnt in China ab", in SonntagsZeitung vom 25.2.2018).

Gleichzeitig ist störend, dass damit die Expansion von KMUs ins Ausland potenziell erschwert werden.

Eine derartige Lieferpflicht im Ausland ist zudem kaum durchsetzbar⁴ und ist aus unserer Sicht auch kaum praktikabel. Aufgrund des Transports und damit zusammenhängenden aufwändigen Modalitäten, aber auch wegen dem Wegfall allfälliger für den Schweizer Markt gewährten Preisvorteilen, wäre selbst ein solcher Kontrahierungszwang bzw. eine solche Lieferpflicht im Ausland nicht geeignet, um die Preise in der Schweiz zu senken. **Selbst wenn aber solche Preis- oder Kostenvorteile entstehen würden, fehlt die Pflicht, diese auch weiterzuleiten, damit sie dem Schweizer Konsumenten zugutekommen.** Auch wenn also die geplante Lieferpflicht bzw. der Kontrahierungszwang rechtens wären und entsprechende Kostenvorteile bewirken würden, würden sie nicht dem Schweizer Konsumenten zugutekommen.

II. Hinkender Rechtsvergleich

Der Rechtsvergleich mit dem europäischen Recht in Abschnitt 2.3 des erläuternden Berichts vom 23. August 2018 kommt zum Schluss, dass einige EU-Mitgliedstaaten Vorschriften zur relativen Marktmacht erlassen hätten. **Ausser Deutschland, das den Begriff der relativen Marktmacht zwar im GWB aufgenommen hat, ihn aber nur im Zusammenhang mit (abhängigen) KMU anwendet, hat aber, anders als der Bericht suggeriert, weder Frankreich, Österreich und Italien diesen Begriff übernommen.** Sie haben lediglich ein Konzept der wirtschaftlichen Abhängigkeit übernommen und zwar durchgehend in der gleichen Art, wie dies im schweizerischen KG anlässlich der KG-Reform 2003 mit der Ergänzung von Artikel 4 Abs. 2 KG in Form eines Klammerinhalts erfolgt ist. **Der Begriff der relativen Marktmacht ist somit nirgends in Europa zum Schutz des wirksamen Wettbewerbs in ein Kartellgesetz aufgenommen worden.** Die relative Marktmacht im deutschen GWB dient dem KMU-Schutz. **Das Konzept der wirtschaftlichen Abhängigkeit in den im Bericht erwähnten Staaten ist aber seit 2003 auch im schweizerischen Kartellgesetz enthalten.**

III. Rechtsunsicherheit

Trifft es zu, dass, trotz praktisch identischer Umschreibung, das Institut der relativen Marktmacht gemäss Gegenvorschlag (und Fair-Preis-Initiative) nicht auf der gleichen wirtschaftlichen Abhängigkeit wie diejenige, welche in 2003 eingeführt wurde, basiert, dann wird mit dem Gegenvorschlag eine **grosse Rechtsunsicherheit** bei den Adressaten dieser Vorschriften entstehen. Muss man zudem davon ausgehen, dass von den einzuführenden Pflichten hauptsächlich (relativ marktmächtige) ausländische Unternehmen betroffen wären, so dürfte diese Rechtsunsicherheit noch grösser sein, da diese auch das Schweizer Recht kaum kennen und

⁴ Die sog. economic unit-Theorie, welche bei extraterritorialen Sachverhalten etwa angewendet wird, dürfte hier kaum Abhilfe schaffen, da die Lieferpflicht im Ausland erfüllt werden muss.

auch nicht auf das in ihrem Land allfällig eingeführte Konzept der relativen Marktmacht abstellen dürfen. Wie der (ausländische) Anbieter erfahren soll, ob er nun relativ marktmächtig ist oder nicht, bleibt unklar.

Eine weitere Rechtsunsicherheit besteht punkto Sanktionierbarkeit einer Lieferverweigerung. Gemäss erläuterndem Bericht soll die von der Fair-Preis-Initiative geplante Sanktionsfreiheit auch im indirekten Gegenvorschlag des Bundesrats gelten. Andererseits bleibt offenbar der Artikel 49a KG unverändert. Dieser Punkt muss in jedem Fall geklärt werden.

IV. Schlussfolgerungen

Der Gegenvorschlag des Bundesrates zur Fair-Preis-Initiative dürfte **an mehreren rechtlichen und dogmatischen Mängeln leiden. Wir bezweifeln zudem, dass dieser praktikabel ist und zu einer Senkung der Preise in der Schweiz führt**

Der **Begriff der "relativen Marktmacht"**, der mit dem indirekten Gegenvorschlag eingeführt werden soll, **geht offenbar weiter als das Konzept der wirtschaftlichen Abhängigkeit**, mit dem im Jahr 2003 die Definition der Marktbeherrschung im KG ergänzt wurde. **Was genau darunter zu verstehen ist, bleibt unklar**, zumal die im erläuternden Bericht formulierte Umschreibung grundsätzlich zwar **derjenigen entspricht, die in der Botschaft zur KG-Reform 2003 für die Ergänzung bzw. Präzisierung des Marktbeherrschungsbegriffs in Artikel 4 Abs. 2 KG in Form eines Klammerinhalts verwendet** wurde, aber eben doch etwas Anderes bedeuten muss, ansonsten das KG nicht geändert werden müsste.

Aus dem Bericht muss der Schluss gezogen werden, dass die relative Marktmacht sehr weit ausgelegt werden soll und zwar so weit, dass **der Schutz des wirksamen Wettbewerbs nicht mehr im Vordergrund** steht, sondern die Preiskontrolle und der Konsumentenschutz, was im KG nichts zu suchen hat. **Die Preiskontrolle ist beim Preisüberwacher** angehängt, der aufgrund der sachlichen Anknüpfung des PÜG am Begriff der Marktmacht und dem auch für die Kompetenz des Preisüberwachers geltenden Auswirkungsprinzip bereits heute in der Lage ist, solche Fälle aufzugreifen, sofern eine Intervention sinnvoll wäre.

Die Lieferpflicht ist auf Auslandssachverhalte gerichtet und daher verfahrensrechtlich **kaum durchsetzbar**. Sie ist aber auch **nicht praktikabel bzw. kostensenkend**. Sie ist zudem faktisch **hauptsächlich auf ausländische Anbieter gerichtet**, währenddem Schweizer Anbieter in innerschweizerischen Konstellationen dieser Pflicht nicht unterstellt sind. Andererseits ist **aus volkswirtschaftlicher Sicht wenig förderlich, wenn unter denjenigen Schweizer Herstellern, welche trotzdem vom Gegenvorschlag erfasst werden, sich auch KMU finden können, welche eine Auslandsexpansionsstrategie fahren** wollen.

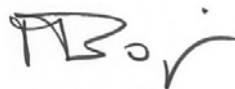
Selbst wenn dieser Gegenvorschlag zu Preisvorteilen führen sollte, würden diese nicht dem Konsumenten zugutekommen. **Auch im Gegenvorschlag fehlt nämlich eine Pflicht, derartige allfällige Vorteile an die Konsumenten weiterzugeben.** Er wird somit **keine Verbesserung der Preissituation in der Schweiz** bewirken. Hingegen würde er zu **grosser Rechtsunsicherheit** führen, da insbesondere nicht klar ist, wie sich der Begriff der relativen Marktmacht vom Konzept der wirtschaftlichen Abhängigkeit, das 2003 eingeführt wurde, unterscheiden soll.

Aus der Sicht von Promarca muss das Kartellgesetz nicht geändert werden. Wie im Zusammenhang mit der Fair-Preis-Initiative selbst (auch) vom Sekretariat der Weko explizit festgestellt wurde, sind praktisch alle Fälle, welche vom Initiativkomitee immer wieder kolportiert wurden, mit dem aktuellen KG lösbar⁵. Der erläuternde Bericht **zeigt denn auch nicht auf, welche Fälle konkret problematisch sind und welche Wirtschaftsbereiche besonders betroffen sind.**

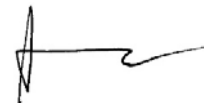
Sollte tatsächlich eine angebliche Diskriminierung von Schweizer Nachfragern bekämpft werden sollen, die über den Schutz des wirksamen Wettbewerbs hinausgeht, sollte nicht das KG, sondern allenfalls, wie bei der Geoblocking-Diskussion, der Weg über das UWG geprüft werden.

Freundliche Grüsse

PROMARCA



Monique Bourquin
Präsidentin



Anastasia Li
Geschäftsführerin

⁵ Vgl. auch Reto Heizmann, in "recht" 05/10. und "Weko zweifelt an Antwort auf Frankenschok", in NZZ vom 28.1.2015.



c/o Lehrstuhl Prof. Dr. Loacker, Univ. Zürich, Rämistr. 74/62, CH-8001 Zürich

An das
Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Per E-Mail: wp-sekretariat@seco.admin.ch

Zürich, den 20. November 2018

Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative Stellungnahme von Rechtsprofessorinnen und Rechtsprofessoren

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir begrüssen es, dass der Bundesrat mit seinem indirekten Gegenvorschlag Handlungsbedarf anerkennt. Gerne nehmen wir in diesem Zusammenhang die Möglichkeit wahr, zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags Stellung zu nehmen.

Die Umsetzung der Fair-Preis-Initiative sollte – entgegen dem Gesetzesentwurf des Bundesrats – systemkonform und unter Einbezug der Binnenwirtschaft erfolgen. Alles andere wäre mit einem Kernanliegen des Kartellrechts, nämlich Regelungsgleichheit für alle (d.h., für ausländische wie inländische Unternehmer herzustellen) letztlich nicht vereinbar.

Wir fordern daher insbesondere folgende Nachbesserungen:

EXECUTIVE SUMMARY

- **Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Anbieter *und* Nachfrager anzuwenden.**
- **Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» ist bei relativer Marktmacht als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen.**
- **Inländische Sachverhalte sind ebenfalls zu erfassen.**
- **Die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 Abs. 2 KG müssen grundsätzlich auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.**



I. Anträge auf Änderung

1) Legaldefinition relativ marktmächtiger Unternehmen (Art. 4 Abs. 2bis)

Auch nachfragende Unternehmen können relativ marktmächtig sein und ihre Marktmacht missbräuchlich einsetzen. Daher ist die Angebotsseite ebenfalls in die Legaldefinition einzubeziehen.

2) Verhaltensvorschriften

Vorab zur Gesetzssystematik: Eine Spezialbestimmung im Sinn von Art. 7a ist systemwidrig. Daher sollte vom Erlass einer solchen Bestimmung abgesehen werden.

Neue kartellrechtliche Verhaltensvorschriften sollten

- a) wie Art. 7 KG (und entgegen Art. 7a) auf inländische und ausländische Sachverhalte gleichermassen Anwendung finden;
- b) nicht nur anwendbar sein, wenn der Tatbestand der «Behinderung im Wettbewerb», sondern alternativ auch wenn der Tatbestand der «Benachteiligung der Marktgegenseite» erfüllt ist. Denn ohne den Tatbestand der «Behinderung der Marktgegenseite» können gegen Unternehmen, die nicht in direktem Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland stehen – das sind die Unternehmen der eigentlichen Binnenwirtschaft – weiterhin diskriminierende «Schweiz Zuschläge» durchgesetzt werden; damit würde absurderweise die Binnenwirtschaft ganz spezifisch benachteiligt werden, sollte der Gegenvorschlag realisiert werden;
- c) nicht auf Fälle der *Diskriminierung von Handelspartnern* im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG beschränkt sein; denn es sollten alle auch für relativ marktmächtige Unternehmen relevanten Verhaltensweisen des Beispielskatalogs von Art. 7 Abs. 2 KG erfasst sein; die fragliche Bestimmung sollte zudem wie Art. 7 Abs. 2 KG *offen* formuliert werden.

3) Online-Handel, Geoblocking

Die Meinung des Bundesrats, einseitige Massnahmen der Schweiz hätten keine Wirkung, ist zu undifferenziert: Grosse Unternehmen (man denke an Amazon oder Zalando) werden sich schon aus Gründen der *Compliance* an neues schweizerisches Recht halten. Kleine Unternehmen müssten wohl nachziehen, sonst würden sie Geschäfte verlieren.

Eine Bestimmung gegen Geoblocking kann daher auch einseitig eingeführt werden und diesfalls faktisch die erwünschten Wirkungen erzeugen.



II. Begründung

1. Rechtliche Aspekte

a) Argument der Rechtsunsicherheit

Das Kriterium der «relativen Marktmacht» soll nach Meinung des Bundesrats (siehe erläuternder Bericht, S. 10) zu Abgrenzungsschwierigkeiten und damit zu «Unsicherheit in Hinblick auf kartellrechtliche Verfahren» führen.

Dieser Einschätzung kann aus mehreren Gründen nicht gefolgt werden:

Ein Unternehmen, das beispielsweise Lieferungen verweigert, kennt die Wettbewerbsverhältnisse in der eigenen Branche und kann ohne Weiteres selbst beurteilen, ob ein nachfragendes Unternehmen keine Ausweichmöglichkeiten hat und daher von ihm abhängig ist. Dazu kommt, dass relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten keine direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG zu gewärtigen haben.

Da die Übergänge von «Markteinfluss» über «Marktmacht» und «relative Marktmacht» hin zu «Marktbeherrschung» im Sinn von Art. 7 bzw. Art. 10 Abs. 2 KG notwendig fließend sind, besteht diesbezüglich schon *de lege lata* eine gewisse Mass an unvermeidbarer Rechtsunsicherheit. Allerdings ist dieses gewisse Mass an Rechtsunsicherheit keineswegs unbewältigbar, wie das Beispiel Deutschlands zeigt, wo das Konzept der relativen Marktmacht seit langem etabliert ist und nach einer ersten Einführungsphase heute die wesentlichen Grundsatzfragen als durch die Rechtsprechung längst geklärt zu betrachten sind (vgl. schon das Gutachten NOTHDURFT, Relative Marktmacht, 2005, der dem Konzept hinreichende Klarheit attestiert [S. 52]). Ein Vorteil, den man sich hierzulande selbstverständlich zunutze machen kann (zu den entsprechenden Erkenntnismöglichkeiten der Rechtsvergleichung im konkreten Kontext bereits eingehend HEIZMANN, Der Begriff des marktbeherrschenden Unternehmens im Sinne von Art. 4 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 7 KG, 2005, S. 213 ff.).

Im Übrigen ist nicht zu verkennen, dass man gleichartige Rechtssicherheitsbedenken freilich gegenüber zahlreichen Tatbestandselementen vorbringen könnte – man denke nur einmal an das Konzept des «abhängigen Unternehmens». Und nicht zuletzt ist auch der Ansatz der «absoluten» Marktmacht kaum «rechtssicherer» als derjenige des «relativen» Pendant – beide erfordern gleichermaßen sorgfältiger Differenzierung und haben sich doch zweifellos im Ganzen bewährt.

Zugespitzt könnte man die jetzige Situation demnach wie folgt auf den Punkt bringen: In absoluter «Rechtssicherheit» können sich heute vor allem diejenigen Unternehmen wiegen, die sachlich ungerechtfertigte «Schweiz Zuschläge» durchsetzen. Denn sie wissen, dass diese die schweizerische Volkswirtschaft massiv schädigende Verhaltensweise bisher keine Sanktionen nach sich zieht.



b) Relativierung der Bedeutung der geltenden Missbrauchsaufsicht

Grundbestimmung für die schweizerische Missbrauchsaufsicht ist der geltende Art. 7 KG. Wird dem Art. 7 KG ein Art. 7a an die Seite gestellt, so verliert Art. 7 KG an Bedeutung:

Der Begriff der Marktbeherrschung ist sprachlich (wie bereits angedeutet) ein Kontinuum und weist daher keine klaren Grenzen auf. Von Anfang an erfasste dieser Begriff auch gewisse Fälle relativer Marktmacht. Bei der Revision des Kartellgesetzes 2003 schlug der Bundesrat denn auch in der Botschaft 2001 eine *Präzisierung* des Textes von Art. 4 Abs. 2 KG zur klareren Erfassung von Fällen relativer Marktmacht vor. Wird nun zur Beurteilung von Fällen relativer Marktmacht eine eigene Bestimmung erlassen, so führt dies dazu, dass der geltende Art. 7 KG Fälle relativer Marktmacht gar nicht mehr erfasst bzw. dazu, dass für Fälle relativer Marktmacht nur noch die Bestimmung von Art. 7a einschlägig ist.

c) Vergleichbarkeit von Marktbeherrschung und relativer Marktmacht

Für ein behindertes Unternehmen ist es irrelevant, ob es von einem marktbeherrschenden oder von einem bloss relativ marktmächtigen Unternehmen abhängig ist. Entscheidend ist, dass es keine Ausweichmöglichkeiten hat und deshalb anderen Unternehmen ausgeliefert ist. Für eine Ausklammerung der relativ marktmächtigen Unternehmen ist kein überzeugender Grund ersichtlich.

2. Ökonomische Aspekte

Die Binnenwirtschaft wird in der Textierung des Vorschlags des Bundesrats (wie gezeigt) nicht berücksichtigt: Würde in den Art. 7a – wie vom Bundesrat vorgeschlagen – nur der «Behinderungstatbestand», nicht jedoch der «Tatbestand der Benachteiligung der Marktgegenseite» aufgenommen, dann würde diese Regelung beispielsweise keine Situationsverbesserung für die folgenden Unternehmen und Institutionen mit sich bringen:

- öffentliche Verwaltung (Gemeinden, Kantone, Bund)
- Unternehmen des öffentlichen Verkehrs (SBB, Postauto, RhB, VBZ und andere)
- Universitäten und andere Ausbildungsstätten
- Spitäler, die öffentlichen und wohl auch die privaten
- praktizierende Ärzte (Praxisgemeinschaften)
- zahlreiche Gewerbebetriebe, die ihre Produkte nicht exportieren (Bäckereien, Metzgereien usw.)
- zahlreiche Dienstleistungsbetriebe, die ihre Produkte nicht exportieren, insbesondere Betriebe des Hotel- und Gastgewerbes



- das Autoreparaturgewerbe (Stichwort: Originalersatzteile)
- zahlreiche landwirtschaftliche Betriebe, soweit die dort benötigten Produkte nicht international frei handelbar sind.

Denn diese und viele weitere Unternehmen stehen kaum im Wettbewerb mit Unternehmen im Ausland und werden daher durch «Schweiz Zuschläge» nicht – wie im vorgeschlagenen Art. 7a wohl zwingend vorausgesetzt – im Wettbewerb behindert. Gegenüber diesen Unternehmen könnten wie bis anhin «Schweiz Zuschläge» auch in Zukunft durchgesetzt werden. Die dadurch verursachte Benachteiligung trifft in sehr vielen Fällen nicht nur diese Unternehmen selbst, sondern letztlich alle schweizerischen Steuer- und Prämienzahler. Dies zu verhindern, sollte ein zentrales Anliegen für einen umsichtigen Kartellgesetzgeber sein.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anträge und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. rer. publ. Peter Nobel
em. Professor an den Universitäten St. Gallen und Zürich
Rechtsanwalt, Zürich

Prof. Dr. iur. Dr. h.c. Ivo Schwander
em. Professor an der Universität St. Gallen
Rechtskonsulent, Zürich

Prof. Dr. rer. publ. Andreas Kley
Professor an der Universität Zürich

Prof. Dr. iur. Leander D. Loacker, M.Phil.
Professor an der Universität Zürich



Dieser Stellungnahme haben sich mit Bestätigung an die oben Angeführten ausdrücklich angeschlossen:

- Prof. Dr. Ruth Arnet, Professorin an der Universität Zürich
- Prof. Dr. Alexander Brunner, Oberrichter am Handelsgericht des Kantons Zürich, em. Titularprofessor an der Universität St. Gallen
- Prof. Dr. Andrea Büchler, Professorin an der Universität Zürich
- Prof. Dr. Tanja Domej, Professorin an der Universität Zürich
- Prof. Dr. Thomas Gächter, Professor an der Universität Zürich
- Prof. Dr. Isabelle Häner, Titularprofessorin an der Universität Zürich, Rechtsanwältin
- Prof. Dr. Stefan Heimgartner, Titularprofessor an der Universität Zürich, Richter am Bundesstrafgericht
- Prof. Dr. iur. Dres. h.c. Ernst A. Kramer, em. Professor an der Universität Basel
- Prof. Dr. Matthias Mahlmann, Professor an der Universität Zürich
- Prof. Dr. iur. Dr. h.c. Manfred Reh binder, em. Professor an der Universität Zürich
- Prof. Dr. Vito Roberto, Professor an der Universität St. Gallen
- Prof. Dr. Roger Rudolph, Professor an der Universität Zürich
- Prof. Dr. Simon Schlauri, Titularprofessor an der Universität Zürich, Rechtsanwalt
- Prof. Dr. Marcel Senn, Professor an der Universität Zürich
- Prof. Dr. Anton K. Schnyder, em. Professor an der Universität Zürich
- Prof. Dr. Andreas Ziegler, Professor an der Universität Lausanne

Schweizerische Arbeitsgemeinschaft für die Berggebiete (SAB)
Groupement suisse pour les régions de montagne (SAB)
Gruppo svizzero per le regioni di montagna (SAB)
Gruppa svizera per las regiuns da muntogna (SAB)

3001 Bern / Seilerstrasse 4 / Postfach / Tel. 031/ 382 10 10 / Fax 031/ 382 10 16
www.sab.ch info@sab.ch Postkonto 50-6480-3



Bern, 22. November 2018
TK / E291

Staatssekretariat für Wirtschaft
SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36

3003 Bern

wp-sekretariat@seco.admin.ch

(avec un résumé en français à la fin du document)

Stellungnahme der SAB zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Schweizerische Arbeitsgemeinschaft für die Berggebiete (SAB) bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum obenstehenden Geschäft. Die SAB vertritt als gesamtschweizerische Dachorganisation die Interessen der Berggebiete in wirtschaftlichen, sozialen und ökologischen Belangen. Mitglieder der SAB sind 22 Kantone, 41 Regionen, rund 600 Gemeinden sowie zahlreiche Organisationen und Einzelmitglieder.

Allgemeine Bemerkungen

Die Fair-Preis-Initiative greift ein grundlegendes Problem auf, das auch für die Berggebiete von Bedeutung ist. Gemäss Schätzungen von Ökonomen zahlen Konsumenten und Unternehmen in der Schweiz wegen überteuerter Importgüter jährlich rund fünfzehn bis zwanzig Milliarden Franken zu viel. Die gezielte Abschöpfung der schweizerischen Kaufkraft durch internationale Unternehmen schwächt die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Wirtschaft und ist für das im Vergleich zu den Nachbarländern massiv höhere Preisniveau mitverantwortlich. Besonders negativ betroffen von den sogenannten «Schweiz-Zuschlägen» ist der kostenintensive und preissensitive Tourismus in den alpinen Räumen, der als wichtige Exportbranche in direkter Konkurrenz zu ausländischen Destinationen steht. Die überteuerten Preise für Importprodukte belasten die gesamte Branche. Betroffen ist namentlich das Gastgewerbe beim Einkauf von Lebensmitteln und Getränken sowie bei der Beschaffung,

Wartung und Reparatur von Restaurant- und Hotelmöbiliar. Die negativen Auswirkungen des hohen Preisniveaus auf die Wettbewerbsfähigkeit des alpinen Tourismus sind seit langem bekannt und vielfältig dokumentiert. Im *Travel & Tourism Competitiveness Report* des World Economic Forum (WEF) belegt die Schweiz in der Kategorie der preislichen Wettbewerbsfähigkeit kontinuierlich den letzten Platz. Wegen des ungünstigen Wechselkurses hat sich diese Situation in den vergangenen Jahren weiter verschärft und teilweise zu einem dramatischen Einbruch der Nachfrage geführt. Für die Entwicklungsperspektiven des Tourismus, der in den Berggebieten einen zentralen Wirtschaftsfaktor darstellt und einen unverzichtbaren Anteil an der Beschäftigung und der Bruttowertschöpfung aufweist, ist die Verbesserung der preislichen Wettbewerbsfähigkeit deswegen von zentraler Bedeutung. Neben dem Tourismus wirken sich die «Schweiz-Zuschläge» auch negativ auf den Detailhandel und Kleinunternehmen in den Berggebieten aus und fördern in grenznahen Regionen den Einkaufstourismus.

Vor diesem Hintergrund begrüsst die SAB, dass der Bundesrat den Handlungsbedarf anerkennt und einen indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative vorlegt. Mit der Verankerung des Begriffs der relativen Marktmacht im Kartellgesetz nimmt dieser das Kernanliegen der Initiative auf und gibt den Unternehmen die Möglichkeit, im Fall einer missbräuchlichen Preissetzung gegen die Anbieter vorzugehen. Aus Sicht der SAB sind die Neuerungen allerdings ungenügend. Die vorgeschlagene Definition der «relativen Marktmacht» erwähnt lediglich ein Abhängigkeitsverhältnis im Bereich der Nachfrage und trägt daher dem Umstand nicht Rechnung, dass ein solches auch im Angebot bestehen kann. Die Berücksichtigung der Angebotsseite ist insbesondere für KMU von Bedeutung, die oftmals von einem einzigen Anbieter abhängig sind.

Auch in Bezug auf unzulässige Verhaltensweisen von Unternehmen mit relativer Marktmacht sind die Vorschläge des Bundesrates ungenügend. Die Behinderung des Wettbewerbs als einziges Kriterium für eine unzulässige Lieferverweigerung setzt voraus, dass sich nachfragende Unternehmen in direkter Konkurrenz zu Unternehmen aus dem Ausland befinden. Diese Einschränkung schliesst alle Nachfrager aus, die von überhöhten Importpreisen betroffen sind, aber nicht nachweisen können, dass sie sich in direkter Konkurrenz zu ausländischen Anbietern befinden. Dazu zählen nicht nur die öffentliche Verwaltung und Unternehmen des öffentlichen Verkehrs, sondern auch zahlreiche Unternehmen, die in den Berggebieten Teil der touristischen Wertschöpfungskette sind, wie beispielsweise der Detailhandel oder binnenorientierte KMU. Auch Hotels- und Gastronomiebetrieben in wenig international geprägten Destinationen dürfte der Nachweis einer direkten Konkurrenz zu ausländischen Anbietern schwerfallen, obschon sie in gleicher Weise von überteuerten Importprodukten betroffen sind.

Damit der Gesetzestext die erwünschte Wirkung entfalten kann, ist eine Erweiterung des Tatbestandskatalogs angezeigt. Neben der Behinderung im Wettbewerb muss dieser auch die Benachteiligung der Marktgegenseite berücksichtigen, analog zur Formulierung, die in Art. 7 des Kartellgesetzes auf marktbeherrschende Unternehmen Anwendung findet. Zudem erachtet es die SAB nicht als zweckmässig, den Geltungsbereich des Gegenvorschlags ausdrücklich auf die Verweigerung der Belieferung im Ausland zu beschränken. Analog zur offenen Formulierung in Art. 7 Abs. 2 des Kartellgesetzes in Bezug auf unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen muss auch die gemäss dem Gegenvorschlag in Art. 7a vorgesehene Bestimmung möglichen neuen Fallkonstellationen Rechnung tragen.

Die SAB nimmt Kenntnis von der Absicht des Bundesrates, auf gesetzliche Massnahmen zu verzichten, um auch im Online-Handel einen diskriminierungsfreien Einkauf sicherzustellen. Angesichts der zunehmenden Bedeutung, die das Internet als Verkaufskanal nicht nur für Privat-, sondern auch für Geschäftskunden aufweist, erachtet sie einen solchen Verzicht nicht als sinnvoll. Das Verbot von Geoblocking ist ein zweckmässiges Mittel, um eine missbräuchliche Preissetzung im Online-Handel zu verhindern. Es stellt deswegen einen notwendigen Bestandteil einer wirksamen Gesetzgebung gegen überpreuerte Importprodukte dar.

Schliesslich hat die SAB Vorbehalte gegenüber der Umsetzung der Motion 16.3902 zum «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» im Rahmen des indirekten Gegenvorschlags. Die Motion zielt darauf, mit dem Verbot von Paritätsklauseln die Preissetzungsfreiheit der Schweizer Beherbergung in Zukunft sicherzustellen. Aufgrund der vertraglichen Vorgaben von Online-Buchungsplattformen ist diese heute nicht gewährleistet. Aus Sicht der SAB handelt es sich um eine Problematik, die grundsätzlich anders gelagert als die Frage der territorialen Abschottung des Schweizer Marktes. Es ist äusserst zweifelhaft, ob die Anpassung des Kartellgesetzes gemäss dem vorliegenden Entwurf ausreicht, um das Verbot von Paritätsklauseln wirksam durchzusetzen und damit den unternehmerischen Freiraum der Hotelbetreiber zu gewährleisten.

Änderungsanträge

Ausgehend von diesen allgemeinen Bemerkungen beantragt die SAB folgende Anpassungen der Vorlage:

- Anwendung der relativen Marktmacht auf Anbieter und Nachfrager
Um dem Abhängigkeitsverhältnis von KMU gegenüber einzelnen Anbietern Rechnung zu tragen, soll Art. 4 Abs. 2^{bis} wie folgt ergänzt werden:
Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim Angebot oder bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.
- Unzulässige Verhaltensweisen relativ marktmächtiger Unternehmen
Entsprechend der Systematik des Kartellgesetzes sollen die unzulässigen Verhaltensweisen relativ marktmächtiger Unternehmen erweitert und analog zu denjenigen der marktbeherrschenden Unternehmen definiert werden. Dies betrifft insbesondere den Tatbestand der Benachteiligung der Marktgegenseite, der denjenigen der Wettbewerbsbehinderung ergänzt. Die entsprechende Anpassung kann über eine Integration des neu vorgeschlagenen Art. 7a in den Art. 7 des Kartellgesetzes wie folgt erreicht werden:
Marktbeherrschende und relativ marktmächtige Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.
- Verbot von Geoblocking
Ergänzend zur Verankerung des Begriffs der relativen Marktmacht im Kartellgesetz sind Massnahmen notwendig, um die Nicht-Diskriminierung von Nachfragern aus der Schweiz im Online-Handel sicherzustellen. Ein Verbot von

Geoblocking analog zu den Massnahmen auf europäischer Ebene gewährleistet, dass überhöhte Preise für Importprodukte auch im Internet wirksam bekämpft werden können.

- Umsetzung der Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie»

Die vom Parlament überwiesene Motion verlangt in Anlehnung an die Gesetze in den Nachbarländern ein Verbot enger Paritätsklauseln im Vertragsverhältnis zwischen Online-Buchungsplattformen und Hotels. Der auf den Begriff der relativen Marktmacht aufbauende Umsetzungsvorschlag im vorliegenden Entwurf wird dieser Forderung nicht gerecht und ist daher ungenügend. Die Umsetzung der Motion sollte im Rahmen einer separaten Vorlage erfolgen, die wirksamere und präziser auf die Problematik der Paritätsklauseln zugeschnittene gesetzliche Massnahmen vorsieht.

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Anliegen und verbleiben

mit freundlichen Grüssen

**SCHWEIZERISCHE ARBEITSGEMEINSCHAFT
FÜR DIE BERGGEBIETE (SAB)**

Die Präsidentin:

Der Direktor:

Christine Bulliard-Marbach
Nationalrätin

Thomas Egger
Nationalrat

Résumé :

Le Groupement suisse pour les régions de montagne (SAB) considère la discrimination internationale par les prix, dont souffrent fréquemment les acheteurs suisses, comme un problème important, notamment sous l'angle de la compétitivité du tourisme alpin. Dans ce contexte, il salue la décision du Conseil fédéral d'élaborer un contre-projet indirect à l'initiative pour des prix équitables. Les adaptations proposées de la loi sur les cartels sont toutefois insuffisantes. Afin de lutter efficacement contre des prix d'importation disproportionnellement élevés, le SAB demande d'apporter les modifications suivantes au projet :

- application de la notion de pouvoir de marché relatif non seulement à la demande, mais aussi à l'offre (art. 4 al. 2^{bis}) ;
- définition des comportements illicites des entreprises ayant un pouvoir de marché relatif de façon analogue à celle qui s'applique aux entreprises dominant le marché (art. 7) ;
- mise en œuvre efficace de l'interdiction du blocage géographique en ligne ;
- mise en œuvre de la motion 16.3902 « Interdire les contrats léonins des plateformes de réservation en ligne dont l'hôtellerie fait les frais » dans le cadre d'un projet distinct, centré sur la problématique des clauses de parité.

ASSOCIATION YEAR
2018-2019

CHAIR

Deborah A. Garza
One City Center
Washington, DC 20001

CHAIR-ELECT

Brian R. Henry
1 Coca Cola Plaza NW
Atlanta, GA 30113

VICE-CHAIR

Gary P. Zanfagna
115 Tabor Road
Morris Plains, NJ

COMMITTEE OFFICER

Jonathan I. Gleklen
Washington, DC

**CONSUMER PROTECTION
OFFICER**

Alysa Zeltzer Hutnik
Washington, DC

FINANCE OFFICER

Thomas F. Zych, Sr.
Cleveland, OH

IMMEDIATE PAST CHAIR

Jonathan M. Jacobson
New York, NY

INTERNATIONAL OFFICER

Fiona A. Schaeffer
New York, NY

PROGRAM OFFICER

Subrata Bhattacharjee
Toronto, ON

PUBLICATIONS OFFICER

Arthur J. Burke
New York, NY

SECRETARY AND

COMMUNICATIONS OFFICER

Steven J. Cernak
Ann Arbor, MI

SECTION DELEGATES

J. Anthony Chavez
Spring, TX

Paula C. Martucci
Fayetteville, AR

COUNCIL MEMBERS

Melanie L. Aitken

Leah O. Brannon

Jeffrey W. Brennan

Svetlana S. Gans

Brian K. Grube

Paul B. Hewitt

Amy B. Manning

Scott A. Martin

John Roberti

Hartmut Schneider

Bruce L. Simon

John M. Taladay

Darren S. Tucker

Amanda L. Wait

Valarie C. Williams

NON U.S. LAWYER

REPRESENTATIVE

Barbara Rosenberg

NON-LAWYER

REPRESENTATIVE

Lawrence Wu

DOJ REPRESENTATIVE

Makan Delrahim

Washington, DC

FTC REPRESENTATIVE

Joe Simons

Washington, DC

JUDICIAL REPRESENTATIVE

Jon S. Tigar

San Francisco, CA

BOARD OF GOVERNORS

REPRESENTATIVE

Rew R. Goodenow

Reno, NV

YOUNG LAWYERS

DIVISION REPRESENTATIVE

Thomas D. York

Dallas, TX

SECTION DIRECTOR

Joanne Travis

Chicago, IL

AMERICAN BAR ASSOCIATION

Section of Antitrust Law

321 North Clark Street

Chicago, IL 60654-7598

(312) 988-5550

E-mail: antitrust@americanbar.org

www.ambar.org/antitrust

November 21, 2018

Via Email: eric.scheidegger@seco.admin.ch

Eric Scheidegger

Stv. Direktor SECO

Leiter Direktion für Wirtschaftspolitik

**Re: Joint Comments on the Swiss Federal Council's Indirect
Counterproposal for Rules Against Price Discrimination and
Relative Market Power**

Dear Sir/Madam:

On behalf of the American Bar Association Sections of Antitrust Law and International Law, we are pleased to submit the attached comments on the Swiss Federal Council's Indirect Counterproposal for Rules Against Price Discrimination and Relative Market Power.

Please note that these views are being presented only on behalf of the Sections of Antitrust Law and International Law. They have not been approved by the House of Delegates or the Board of Governors of the American Bar Association and should not be construed as representing the policy of the American Bar Association.

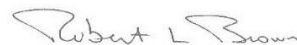
If you have any questions after reviewing this report, we would be happy to provide further comments.

Sincerely,



Deborah A. Garza

Chair, Section of Antitrust Law



Robert L. Brown

Chair, Section of International Law

Attachment

**COMMENTS OF THE AMERICAN BAR ASSOCIATION
SECTIONS OF ANTITRUST LAW AND INTERNATIONAL LAW
ON THE SWISS FEDERAL COUNCIL’S INDIRECT COUNTERPROPOSAL
FOR RULES AGAINST PRICE DISCRIMINATION
AND RELATIVE MARKET POWER¹**

November 21, 2018

The views stated in this submission are presented on behalf only of the Sections of Antitrust Law and International Law of the American Bar Association. These comments have not been approved by the ABA House of Delegates or the ABA Board of Governors and therefore do not state the views or policy of the American Bar Association.

The American Bar Association Sections of Antitrust Law and International Law (“Sections”) welcome the opportunity to provide comments on the counterproposal proposed by the Swiss Federal Council (the “Federal Council”) as an alternative to the Swiss People’s Initiative “Stop the island of high prices – for fair prices” (“Fair Price Initiative”). Both the Fair Price Initiative and the counterproposal address discrimination in pricing of goods and services purchased within and outside Switzerland. These comments are submitted in response to the Federal Council’s request for consultation on its counterproposal. The views expressed here reflect the experience and expertise of the members of the Sections with competition and consumer protection law in the United States and other jurisdictions, including Switzerland. The Sections are available to provide additional comments or to participate in further consultation with the Federal Council as appropriate.

I. Background on the Fair Price Initiative and the Federal Council’s Indirect Counterproposal

The Fair Price Initiative was submitted on December 12, 2017 and proposed changes to the Federal Constitution of Switzerland, with view to amending (1) the Swiss Cartel Act of 6 October 1999 (the “Act”) to extend the abuse of dominance provisions to entities with “relative market power” (control over goods or services for which there are no reasonable and sufficient alternatives), and (2) the Federal Act of 19 December 1986 against Unfair Competition to ban private “geoblocking” (price discrimination in online commerce based on the location of the purchaser).

The Fair Price Initiative’s stated goal is to combat inflated or artificially high prices from importers and foreign suppliers on goods and services sold in Switzerland, including sales conducted over the Internet. It calls for a guarantee of non-discriminatory procurement of goods and services abroad from dominant entities and

¹ BBI 2018 5134, Amendment to the Cartel Act as an indirect counterproposal to the Federal People's Initiative "Stop the high-price island - for fair prices (Fair Price Initiative)" (Aug. 22, 2018).

those with “relative market power”, as well as a prohibition on price discrimination in online commerce that does not appear to be limited to entities with relative market power.

The Federal Council considers that the Fair Price Initiative goes too far and will recommend to Parliament that it be rejected. In the Federal Council’s view, the Fair Price Initiative would require the competition authorities and courts to investigate pricing policy between two Swiss entities even if neither of them is dominant, which would endanger legal certainty, economic freedom, and – ultimately – employment.²

In place of the Fair Price Initiative, on 22 August 2018 the Federal Council issued for consultation an indirect counterproposal designed to combat cross-border price and other discrimination by both domestic and foreign entities to avoid foreclosures or distortions of competition in the Swiss market.

The Federal Council agrees that it is appropriate to prevent unjustifiably high prices that result from private restrictions of competition or state trade barriers in Switzerland as compared to foreign markets. The counterproposal addresses the Fair Price Initiative’s core concern by providing that entities should in principle be able to purchase goods and services abroad at the prices and other conditions applicable there from entities with “relative market power” as to those goods and services. This rule would apply only where the Swiss market would be foreclosed or competition distorted absent such non-discriminatory purchases. The counterproposal does not cover pricing practices involving two Swiss entities within Switzerland.

The Federal Council’s counterproposal proposes two amendments to the Act:

- The first amendment would add a new paragraph 2^{bis} to Article 4 (Definitions) of Chapter 1 (General Provisions) providing that an entity (the prospective seller) has “relative market power” when another entity (the prospective buyer) is dependent on the seller’s good or service in the sense that there are no sufficient or reasonably adequate “alternative possibilities” available from other sellers.
- The second amendment would add a new Article 7a (Unlawful practices by undertakings with relative market power) to Chapter 2 (Substantive Provisions) making it unlawful for an entity with relative market power to hinder the ability to compete of other entities dependent on it by refusing, without “objective reasons,” to sell goods or services to such dependent entities abroad at the prices and conditions that apply there.

² The Federal Council also considers that a unilateral Swiss ban on geoblocking would not be enforceable or effective without corresponding treaty provisions with other countries. This comment does not address issues relating to geoblocking.

II. Executive Summary of the Sections' Comments

The Sections take note of the Federal Council's goal of preventing unjustifiably high prices and other restrictive terms in Switzerland as compared to foreign markets due to private restrictions on competition and state trade barriers. For the reasons explained in Section VIII below, the Sections suggest careful evaluation of any proposed legislation to circumscribe differential pricing, particularly based on geography, because based on the experience in the U.S. and other jurisdictions, the potential harm to competition and the Swiss economy from regulating international price differences is likely to outweigh any potential benefits.

In these Comments, the Sections also address several concerns they believe the counterproposal raises.

- Enforcing the new proposed provisions of the Act would be burdensome and difficult, such that the counterproposal might not only fail to accomplish the Federal Council's goals but could result in unintended negative consequences on the Swiss market (see Section III).
- The counterproposal also does not appear to take into account how it would interact with other regulations and bodies of law that affect pricing and distribution. Regulatory restrictions may significantly affect product prices in some jurisdictions (e.g., with respect to pharmaceuticals), requiring uniform pricing across jurisdictions may impact patent holders' intellectual property rights, and other jurisdictions differing tort and other bodies of law may also impact pricing (see Section IV).
- The Sections' Comments also include discussion of the text of the proposed amendments to the Act, in particular, the lack of guidance on how to determine when "relative market power" exists (see Section V.) and whether foreign sellers have "objective reasons" justifying their refusal to sell to Swiss entities on the same terms as others (see Section VI).
- Finally, the Sections provide some general comments based on the experience of the U.S. and other jurisdictions on policy issues related to international price discrimination and refusal to supply (see Sections VII and VIII).

III. Issues Relating to Enforcement and Effectiveness

In the Sections' view, as a practical matter, implementation of the counterproposal is likely to be burdensome and require intensive factual and economic analysis. Competition authorities and courts would have to consider complex issues such as how to compare pricing given different currencies and fluctuating exchange rates, international trade agreements that might be implicated, the existence of alternative goods and services and whether they are reasonable substitutes and sufficiently available, and the extent to which Swiss competition is distorted. Each of these issues would necessitate in-depth analysis and investigation. Competition authorities would also need to assess sellers' potential justifications for their pricing. Substantial resources and expertise would therefore be required for enforcement. Moreover, as discussed more fully below, the counterproposal would significantly increase legal uncertainty for all potentially targeted companies; addressing this uncertainty would require further significant resources.

Additionally, enforcement of the counterproposal would require Swiss regulators and courts to exercise jurisdiction over foreign entities. This raises both administrative and substantive questions such as how to gather information outside of Switzerland, the means by which and the extent to which Swiss authorities and courts have the power to assert jurisdiction over foreign entities, how to avoid or resolve jurisdictional conflicts that could give rise to public international law issues, and the legal and practical enforceability of decisions against foreign entities.

These enforcement issues raise a broader question, i.e., whether the counterproposal would effectively address the concerns that prompted it, namely, the perception of unjustifiably higher prices in Switzerland. It might also result in unintended counteractions by foreign governments that could adversely affect Swiss entities and markets. The attendant uncertainty and risk might have a chilling effect on justifiable and procompetitive price differences across jurisdictions that could lead to higher prices in some countries (or everywhere).

Further, the counterproposal might create incentives for foreign suppliers to abandon or choose not to enter the Swiss market, resulting in fewer choices for consumers and less inter-brand competition there. In addition, foreign suppliers with existing distribution subsidiaries could opt to close down their Swiss subsidiaries and instead serve Swiss customers only from abroad in order to save distribution costs.

Likewise, Swiss companies with relative market power that currently sell their goods and services at lower prices abroad might opt out of or be constrained in their ability to compete in certain foreign markets. Swiss companies that are successful in their home market could be curbed in their ability to expand into territories where lower prices may be a key to success. In particular, such Swiss companies would potentially be the main target of requests based on the counterproposal, given that

there are lower hurdles for conducting investigations into their conduct and enforcing decisions against them.

IV. Issues Concerning Interaction with Other Laws and Regulations

The Sections observe that the counterproposal would not exist in a vacuum but would be one of a series of Swiss and international laws and regulations that affect pricing and distribution. We are uncertain as to whether the impact of these other legal rules and how the counterproposal might interplay with them has been considered.

First, the counterproposal does not on its face take into account regulatory differences across jurisdictions that affect product prices. For example, in many jurisdictions, pharmaceutical pricing is constrained by regulatory restrictions rather than market forces. These regulations presumably were enacted for the benefit of the consumers in those jurisdictions. Swiss entities that assert rights under the counterproposal may be viewed as taking advantage of governmentally restricted pricing not intended to benefit Swiss consumers.

Nor does the counterproposal seem to take into due consideration sellers' intellectual property rights (IPR) with respect to affected products. Based on Article 9a of the Federal Act on Patents for Inventions (Patents Act), the exhaustion of patent rights is generally limited to the region of the European Economic Area (Article 9a paragraph 1 Patents Act) or, in the case of governmental price regulation, to a specific country (Article 9a paragraph 5 Patents Act). The legitimate interest of the patent owner and the basic rules of the Patent Act would be circumvented if the manufacturer were obliged to sell patent-protected products to Swiss entities abroad without regard to whether patent rights had been exhausted. Even though the Patent Act would allow prohibiting such imports, the counterproposal seems to oblige the manufacturer to sell the product abroad and to allow imports into Switzerland of these products. This could in particular be problematic for pharmaceutical companies subject to regulated prices. Additionally, requiring foreign pricing and terms to apply with respect to these sales would not permit the patent owner to determine the value of those products (particularly where patent protection varies across jurisdictions) and thus the price it could charge in the Swiss market.

Further, there may be substantial differences in the tort, contract, and other substantive laws that could apply to cross-border sales and the products involved. The counterproposal does not appear to consider these differences, how to resolve them, or how they might affect pricing. For example, it is unclear which country's tort law would apply to a particular product – the law of the country where the purchase occurred or the law of Switzerland, where the product will be used or resold. As a general rule, the law applicable to a tort is the law of the country in which the events constituting the tort in question occur. However, many jurisdictions (including the

U.S.) hold that the law of the country in which the harm arises may also apply.³ Jurisdictions resolve these conflict of law questions differently from each other. Another potential complicating factor is that manufacturers and distributors may attempt to predetermine the law by which their conduct will be judged in order to limit their potential liability. Jurisdictions also follow different approaches as to the effectiveness of such provisions. All of these factors might affect product pricing, but the counterproposal does not appear to address them.

V. Issues Relating to Determining “Relative Market Power”

The proposed new Article 4 paragraph 2^{bis} of the Act would define an entity with “relative market power” (“relativ marktmächtiges Unternehmen”) to be “an undertaking from which other undertakings are dependent regarding the demand of a good or service in such a way that there are no sufficient and adequate possibilities to switch to other undertakings” (“Unternehmen, von dem andere Unternehmen bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen”). In the Sections’ view, this definition leaves numerous questions unanswered. For example it is not clear – and still a topic of debate in German courts, which have dealt with the concept of relative market power for some years now – in what circumstances an undertaking is “dependent” (“abhängig”) on a product or service that is merely desired as opposed to being essential. It is equally unclear under what circumstances other entities’ goods or services would be considered alternative “possibilities” (“Möglichkeiten”) or when those goods or services would be deemed “sufficient” (“ausreichend”) and “reasonable” (“zumutbar”). The amendment does not state whose view determines the answers to these questions (i.e., a regulator or court, the dependent entity, or a hypothetical rational entity).

There is a body of established law concerning market definition and the analysis and measure of market power, but that law was developed largely in cases involving claims of (absolute) market dominance, which is defined differently from the new concept of relative market power introduced by the counterproposal. One overarching question is the extent to which existing precedents should be applied here. For example, should the product market be determined in the same manner for relevant market power purposes as in market dominance cases? What role (if any) should geographic market precedents involving market dominance play in a relative market power case? In the Sections’ view, legitimate business conduct may be chilled absent some additional guidance as to when the new provisions are likely to apply.

This is particularly the case with respect to entities that do not have significant market power in the traditional sense but could now come within the Act if it is amended as proposed. The mere fact that the German competition rules include a similar concept is not persuasive in the Sections’ view. As far as the Sections are

³ Restatement (Second) of Conflict of Laws § 145 cmt. d (“A state has an obvious interest in regulating the conduct of persons within its territory.”).

aware, Germany is an exception, and a controversial one at that given that its relative market power rule continues to be the object of intense debate and has been reformed several times.⁴ Moreover, Germany's rule is hardly ever applied to geographic price

⁴ The complexity of the corresponding German norm is quite striking:

§ 20 ARC - Prohibited Conduct of Undertakings with Relative or Superior Market Power

(1) § 19(1) in conjunction with paragraph 2 no. 1 shall also apply to undertakings and associations of undertakings to the extent that small or medium-sized enterprises as suppliers or purchasers of a certain type of goods or commercial services depend on them in such a way that sufficient and reasonable possibilities of switching to other undertakings do not exist (relative market power). A supplier of a certain type of goods or commercial services is presumed to depend on a purchaser within the meaning of sentence 1 if this supplier regularly grants to this purchaser, in addition to discounts customary in the trade or other remuneration, special benefits which are not granted to similar purchasers.

(2) § 19(1) in conjunction with paragraph 2 no. 5 shall also apply to undertakings and associations of undertakings in relation to the undertakings which depend on them.

(3) Undertakings with superior market power in relation to small and medium-sized competitors may not abuse their market position to impede such competitors directly or indirectly in an unfair manner. An unfair impediment within the meaning of sentence 1 exists in particular if an undertaking

1. offers food within the meaning of § 2(2) of the German Food and Feed Code [Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch] below cost price, or

2. offers other goods or commercial services not just occasionally below cost price, or

3. demands from small or medium-sized undertakings with which it competes on the downstream market in the distribution of goods or commercial services a price for the delivery of such goods or services which is higher than the price it itself offers on such market,

unless there is, in each case, an objective justification. Cost price within the meaning of sentence 2 shall be the price agreed between the undertaking with superior market power and its supplier for the provision of the good or service; general discounts that can be expected with reasonable certainty at the time the offer is made shall be proportionally deducted from the agreed price unless otherwise explicitly agreed with regard to specific goods or services. The offer of food below cost price is objectively justified if such an offer is suitable to prevent the deterioration or the imminent unsaleability of the goods at the dealer's premises through a timely sale, or in equally severe cases. The donation of food to charity organisation for use within the scope of their responsibilities shall not constitute an unfair impediment.

(4) If, on the basis of specific facts and in the light of general experience, it appears that an undertaking has abused its market power within the meaning of paragraph 3, the undertaking shall be obliged to disprove this appearance and to clarify such circumstances in its field of business which give rise to claims and which cannot be clarified by the competitor concerned or by an association within the meaning of § 33(4), but which can be easily clarified, and may reasonably be expected to be clarified, by the undertaking against which claims are made.

(5) Business and trade associations or professional organisations as well as quality mark associations may not refuse to admit an undertaking if such refusal would constitute an objectively unjustified unequal treatment and place the undertaking at an unfair competitive disadvantage.

Note: § 20(3) in the version of the 8th Amendment to the Act against Restraints of Competition was intended to be valid until the end of 2017. Paragraph 3 in the version of the 9th Amendment to the Act against Restraints of Competition shall henceforth be valid for an unlimited period, see official explanation to § 20(3).

discrimination, as would be the case for the Swiss counterproposal. Disagreement as to when a company has relative market power, or is dependent on a supplier, is the source of costly disputes that have required several medium-sized companies to litigate all the way up to the German Federal Court of Justice (Bundesgerichtshof).⁵

VI. Issues Relating to “Objective Reasons” for Refusal to Supply

The proposed new Article 7a of Chapter 2 of the Act would make it unlawful for an undertaking with relative market power to refuse “without objective reasons” to supply dependent entities with goods or services abroad at the prices and conditions that apply there. The amendment itself contains no guidance as to the meaning of the term “objective reasons” (“sachliche Gründe”).

The Federal Council’s summary and explanation state that “customary commercial practices” (“kaufmännische Grundsätze”) would qualify and gives as examples “linear quantity discounts” (“lineare Mengenrabatte”) and an “exclusive distribution” (“Alleinvertrieb”) system that is lawful under Article 5 of the Act. In the Sections’ view, further amplification is required in an international setting, including guidance on which Swiss and international manufacturers can rely when designing and setting up their distribution systems. In particular, it should be clarified whether a supplier may still allocate territories exclusively or set up selective distribution systems, as it is permitted to do under the law of the EU and other jurisdictions. If a manufacturer has contractually allocated Switzerland to a specific distributor, that distributor would breach its contractual obligations by selling outside of its territory or to non-authorized resellers.

The Sections suggest that, if the counterproposal is enacted, additional guidance be provided in the amendment itself as to what may be considered “objective reasons,” e.g., on the basis of the EU Vertical Block Exemption Regulation⁶ and the corresponding Guidelines on Vertical Restraints⁷. If the distribution system of a manufacturer with relative market power is in line with such guidance, it must be ensured that the implementation of this system is objectively justified and does not infringe the rules in the counterproposal. This would help to inform business conduct and avoid creating an impediment to existing practices that some entities might fear would now become questionable.

⁵ Even German Federal Court (Bundesgerichtshof) decisions in this area are sometimes difficult to reconcile. For example, on access to vehicle manufacturer spare parts or repair networks, *compare* BGH, 30.03.2011 - KZR 6/09 (*Weilbacher*) with BGH, 06 October 2015 - KZR 87/13 (*Porsche Tuning*).

⁶ Commission Regulation 330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices, Official Journal L 102, 23.4.2010, p.1-7.

⁷ Commission Notice - Guidelines on Vertical Restraints, Official Journal C 130, 19.05.2010, p. 1.

Ultimately, a prohibition on undertakings with a comparative, but not market dominant, advantage vis-à-vis their trading counterparties, with vague and undefined terms such as “objective reasons,” may deter companies from doing business with small- or medium-sized counterparties or suppliers in Switzerland that the law ostensibly seeks to protect. This could reduce economic efficiency and consumer welfare, and potentially harm the small businesses that the proposed law may be intended to protect.

VII. General Comments on International Price Discrimination

As a general principle, flexibility in pricing is crucial to competition in any market-based economy. Differential pricing does not necessarily reflect a lack of competition or anticompetitive conduct. To the contrary, it can be an indication of robust competition.⁸

In particular, price differentiation based on geography is often beneficial for competition and consumers. It is widely accepted under competition law principles that distinct supply and demand conditions may result in the existence of separate geographic markets, in which different prices are to be expected. Differing prices may be a response not only to different costs (e.g., shipping, raw materials, and other inputs), but also to other market conditions such as different supply or demand levels, consumer demographics, culture, local competition, regulatory risk or requirements, and distribution structures.⁹ Allowing companies to set different prices taking into account such conditions in different countries or geographic markets is generally procompetitive.¹⁰

The U.S. experience with the Robinson-Patman Act, which prohibits certain forms of price discrimination shows that regulation of price discrimination “has had the unintended effect of limiting the extent of discounting generally.”¹¹

Indeed, the Antitrust Modernization Commission, which recommended repeal of this U.S. law, asserted that it “inhibit[s] entry” and “requires price rigidity that

⁸ William J. Baumol & Daniel G. Swanson, *The New Economy and Ubiquitous Competitive Price Discrimination: Identifying Defensible Criteria of Market Power*, 70 ANTITRUST L.J. no. 3, 663 (2003).

⁹ See C.D. Howe Institute Competition Policy Council, CROSS-BORDER PRICE REGULATION: ANTI-COMPETITION POLICY? 3 (2014).

¹⁰ James C. Cooper et al., *Does Price Discrimination Intensify Competition? Implications for Antitrust*, 72 ANTITRUST L.J. 327, 341 (2005).

¹¹ ANTITRUST MODERNIZATION COMMISSION REPORT AND RECOMMENDATIONS (2007), 311, available at http://govinfo.library.unt.edu/amc/report_recommendation/amc_final_report.pdf.

imposes costs on consumers through higher prices, lower quality, and less choice than would be the case in its absence.”¹²

For the reasons noted above, the Sections suggest careful evaluation of any proposed legislation of differential pricing, particularly based on geography because the potential harm of regulating international price differences could outweigh any potential benefits.

VIII. General Comments on Refusal to Supply and Discriminatory Treatment

The Sections believe, as recognized by a number of other jurisdictions, that an entity’s discretion to determine whether to trade, and to determine the prices, terms, and conditions upon which it will engage in trade, is at the core of the free-market system.¹³ Based on extensive experience with the application of antitrust law to unilateral refusals to supply, U.S. courts, enforcers, and scholars have identified significant policy considerations that counsel restraint regarding law enforcement intervention with regard to unilateral refusals to supply:¹⁴

- Imposing adverse legal consequences upon a firm that engages in a unilateral refusal to supply implies a legal compulsion to supply. Firms operating under legal jeopardy for declining to deal – or declining to deal on certain terms – are entitled to clear, objective, and consistent guidance regarding the type of dealings that will be compelled or permitted by enforcement authorities.
- Competition authorities are ordinarily not well equipped to define and enforce compulsory terms of dealing, especially over a lengthy period of time while conditions of demand, supply, and technology evolve. Supervision of this nature is generally more appropriate for and characteristic of administrative agencies designed to exercise such oversight, especially with regard to specific regulated industries.
- Additional issues arise when a company is legally compelled to deal with an entity that may be in competition with that company. There is an increased risk that such cooperation may weaken the independence and competitive vigor that would otherwise exist between the entities. This risk

¹² *Id.* at 320.

¹³ *See, e.g.*, European Commission, Guidance on the Commission’s enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, Section IV.D. (December 3, 2008).

¹⁴ *See Verizon Communs. v. Trinko, LLP*, 540 U.S. 398 (2004). These considerations had been identified in previous scholarship. *See, e.g.*, Philip Areeda, *Essential Facilities: An Epithet in Need of Limiting Principles*, 58 Antitrust L. J. 841 (1989), and Abbott B. Lipsky, Jr. & J. Gregory Sidak, *Essential Facilities*, 51 Stan. L. Rev. 1187 (1999).

must be balanced against the anticipated gains from compulsory dealings. And where competitors are afforded mandatory access to the superior products of another firm, they are more likely to lose the incentive to innovate or become more effective competitors in their own right. This potential loss must also be balanced against the perceived benefit from challenging unilateral refusal to supply.

The Sections respectfully suggest that these policy considerations be taken into account in assessing whether the proposed legislative process should proceed, as well as when the Federal Council seeks to investigate, proceed against, or impose remedies with regard to entities that refuse to supply other entities.

IX. Conclusion

The Sections appreciate the opportunity to provide comments on the Federal Council's indirect counterproposal. We would be pleased to respond to any questions the Federal Council may have, or to provide any additional comments or information that may be of assistance.

CH-9430 St. Margrethen
Neugrütstrasse 3

Tel. +41 (0)71 – 747 27 27
Fax +41 (0)71 – 747 27 10
info@samaplast.ch
www.samaplast.ch

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

os/koc

12. November 2018

Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Da die grossen Wirtschaftsverbände zu dieser Sache wohl nicht unserer Meinung sind, haben wir uns entschlossen, selbst eine Vernehmlassung einzureichen.

Wir ersuchen Sie, endlich sicher zu stellen, dass Unternehmen aus der Schweiz benötigte Produktionsmittel diskriminierungsfrei im Ausland einkaufen können. Der Gegenvorschlag des Bundesrats genügt nicht und sollte im Sinn der Konferenz der kantonalen Volkswirtschaftsdirektoren (siehe Anhang) nachgebessert werden.

Freundliche Grüsse

SAMAPLAST AG

Stefan Okle
CEO

An die Medien

La Chaux-de-Fonds, 8. November 2018

Fair-Preis-Initiative: Die VDK spricht sich für eine Anpassung des Gegenvorschlags des Bundesrats aus

Die Volkswirtschaftsdirektorinnen und Volkswirtschaftsdirektoren der Kantone haben sich an ihrer Jahresversammlung in La Chaux-de-Fonds (NE) zum Gegenvorschlag des Bundesrates zur Fair-Preis-Initiative positioniert. Dabei sprechen sie sich ohne Gegenstimme für eine Anpassung der Vorlage des Bundesrates im Sinne der parlamentarischen Initiative von Hans Altherr aus. Diese verlangt eine Kartellgesetzrevision, um gegen überhöhte Importpreise vorzugehen und wurde 2015 von der VDK unterstützt. Sollten diese Anpassungen nicht erfolgen, lehnt die VDK den Gegenvorschlag ab.

Verabschiedung Bundesrat Johann N. Schneider-Ammann

Mit dem Vorsteher des eidg. Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF), Bundesrat Johann Schneider-Ammann, hat die Plenarversammlung in einem Tour d'Horizon weitere aktuelle Wirtschaftsdossiers besprechen können. Die Volkswirtschaftsdirektorinnen und -direktoren haben die Gelegenheit genutzt, um sich vom scheidenden Wirtschaftsminister zu verabschieden und die gute Zusammenarbeit zu würdigen.

Darüber hinaus hat die VDK Richtungsentscheide zu zwei Leistungsvereinbarungen gefällt: der Vereinbarung Arbeitslosenkassen 2019-2023 zwischen dem WBF und den Kassenträgern sowie der Vereinbarung zur nationalen Standortpromotion 2020-2023.

Zwei neue Vorstandsmitglieder

Neben der Behandlung politischer Geschäfte formierte sich der Vorstand der VDK neu. Nach den Direktionswechseln von Regierungsrat Jon Domenic Parolini (GR) und Staatsrat Pierre Maudet (GE) wurden als Ersatz Regierungsrat Walter Schönholzer (TG) und Staatsrat Olivier Curty (FR) in den Vorstand der VDK gewählt.

Gastgeber der diesjährigen VDK Jahresversammlung war der Kanton Neuenburg. In La Chaux-de-Fonds konnten die VDK-Mitglieder unter anderem am Beispiel der *Maison des métiers d'art* des Uhrenherstellers Cartier die Vereinigung von traditionellem Handwerk und Innovation sehen, die die Industrie dieses Kantons auszeichnet.

Zusammensetzung Vorstand VDK ab 1. Januar 2019:

Regierungsrat Christoph Brutschin (BS), Präsident
Regierungsrat Urban Camenzind (UR), Vizepräsident
Staatsrat Philippe Leuba (VD)
Regierungsrätin Carmen Walker Späh (ZH)
Staatsrat Olivier Curty (FR), ab 8.11.2018
Regierungsrat Walter Schönholzer (TG)

Für weitere Auskünfte stehen Ihnen zur Verfügung:

- Regierungsrat Christoph Brutschin (BS), Präsident VDK, Tel. 079 661 83 54
- Matthias Schnyder, Generalsekretär VDK, Tel. 079 349 50 38

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern
Per E-Mail an:
wp-sekretariat@seco.admin.ch

Bern, 16.11.2018

Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Stellungnahme des Schweizerischen Bäcker-Confiseurmeister-Verbandes (SBC)

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Amman
Sehr geehrte Damen und Herren

Der SBC bedauert, dass der Bundesrat die Fair-Preis-Initiative zur Ablehnung empfiehlt. Die Tatsache, dass er ihr einen indirekten Gegenvorschlag gegenüberstellen will, zeigt aber, dass er den Handlungsbedarf anerkennt. Das nehmen wir gerne zur Kenntnis. Für die Möglichkeit, zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags Stellung nehmen zu können, bedanken wir uns bestens.

Zusammenfassung:

Der SBC fordert insbesondere folgende Nachbesserungen am bestehenden Entwurf des indirekten Gegenvorschlags:

- **Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Anbieter und Nachfrager anzuwenden.**
- **Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» ist bei relativer Marktmacht als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen.**
- **Inlandsachverhalte sind ebenfalls zu berücksichtigen.**
- **Die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 Abs. 2 KG müssen grundsätzlich auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.**
- **Die diskriminierungsfreie Online-Beschaffung ist durch ein Geoblocking-Verbot sicherzustellen.**
- **Die Motion Bischof (16.3902) ist separat umzusetzen.**

Zuerst nehmen wir eine allgemeine Würdigung des indirekten Gegenvorschlages vor und formulieren danach unsere Änderungsanträge.

1. Allgemeine Würdigung

Der SBC begrüsst die Einführung der relativen Marktmacht im Kartellgesetz. Der Bundesrat nimmt damit das Kernanliegen der Initiative auf. Er anerkennt zwar den Handlungsbedarf bei den ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen auf importierten Waren und Dienstleistungen. Leider fällt der indirekte Gegenvorschlag aber mutlos aus. Denn der Bundesrat verzichtet auf eine griffige, lückenlose Umsetzung.

Die Schweizer Wirtschaft ist in hohem Masse auf Produkte und Dienstleistungen aus dem Ausland angewiesen. Für diese Vorleistungen müssen hiesige Unternehmen und Endkonsumenten vielfach hohe Schweiz-Zuschläge bezahlen. Viele international tätige ausländische Lieferanten können einen solchen ungerechtfertigten Aufpreis durchsetzen, weil sie ihre Vertriebssysteme abschotten, indem sie insbesondere Nachfrager aus der Schweiz im Ausland nicht zu den dortigen Marktpreisen beliefern. Es besteht faktisch ein Beschaffungszwang zu überhöhten Preisen im Inland. Es sind nicht in erster Linie die höheren Schweizer Lohn-, Infrastruktur- oder Mietkosten, welche die höheren Endverkaufspreise in der Schweiz verursachen. Es sind eben gerade auch die ungerechtfertigten Schweiz-Zuschläge, welche die Produktionskosten im Inland erheblich nach oben treiben.

Unternehmen, die in der Schweiz produzieren, verlieren durch Schweiz-Zuschläge im Inland und im Export an Konkurrenzfähigkeit bzw. werden als Handelspartner diskriminiert. Die Schweizer Konsumenten büssen an Kaufkraft ein und kaufen vermehrt im Ausland günstiger ein. Das schwächt wiederum die Schweizer Wirtschaft. Allein mit dem Einkaufstourismus entgehen der Schweiz jährlich mehrere Milliarden Franken Umsatz – eine grundlegende Verbesserung der Lage ist nicht in Sicht. Tiefere Beschaffungspreise stärken die Schweizer Wirtschaft auch allgemein, weil die Unternehmen international wettbewerbsfähiger werden und auf Auslagerungen oder Betriebsschliessungen verzichten können. Sie sichern somit Arbeitsplätze und erhöhen gleichzeitig die Kaufkraft der Konsumenten. Deshalb braucht es ein entschiedenes Vorgehen des Gesetzgebers, um eine diskriminierungsfreie Beschaffung von Waren und Dienstleistungen im Ausland zu ermöglichen, und zwar nicht nur zu Gunsten der Exportwirtschaft, sondern auch zu Gunsten der Binnenwirtschaft. Das ist ein Hauptziel der Volksinitiative (siehe Art. 96 Abs. 1 BV).

Die Anwendung der geltenden Missbrauchsaufsicht nach Art. 7 KG auch auf relativ marktmächtige Unternehmen, also die Ausweitung des Begriffs der „Marktbeherrschung“, ist seit mehreren Jahren geplant. Bereits 2014 wollten der Ständerat und dann auch die Mehrheit der WAK-N diese Anpassung vornehmen, bevor der Nationalrat sich weigerte, auf das überladene Reformpaket einzutreten, ohne sich mit dem konkreten Anliegen zu befassen. Der Handlungsbedarf ist unbestritten und das Parlament sollte die Ausweitung der bei Marktbeherrschung geltenden Bestimmungen auf relativ marktmächtige Unternehmen umsetzen.

Der Bundesrat will nun endlich das Konzept der relativen Marktmacht einführen. Leider setzt der indirekte Gegenvorschlag nur halbherzig zum Kampf gegen die «Hochpreisinsel Schweiz» resp. gegen die «Hochkosteninsel Schweiz» an. So setzt eine unzulässige Lieferverweigerung durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen nach Art. 7a voraus, dass das betroffene Unternehmen im Wettbewerb behindert wird. Hingegen erfasst Art. 7a all jene Fälle nicht, in denen das betroffene Unternehmen durch Schweiz-Zuschläge nur als Marktgegenseite benachteiligt wird. Damit könnten nur jene Branchen gegen ungerechtfertigte Schweiz-Zuschläge vorgehen, die sich in direkter Konkurrenz zu Unternehmen aus dem Ausland befinden. Viele Nachfrager stehen laut Praxis der WEKO nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem von Schweiz-Zuschlägen betroffen. Dazu zählen etwa die öffentliche Verwaltung (Bund, Kantone, Gemeinden), der öffentliche Verkehr, der Bildungs- und Gesundheitssektor, der Detailhandel, die Landwirtschaft und viele KMU- und Dienstleistungsbetriebe, die nicht exportieren. Zudem zeigt der Einkaufstourismus, dass der Detailhandel in der Schweiz sehr wohl weitgehend im Wettbewerb zum Ausland steht. Der SBC verlangt deshalb, dass nicht nur die «Behinderung im Wettbewerb», sondern auch die «Benachteiligung» der Marktgegenseite als alternatives Tatbestandsmerkmal in einen allfälligen Art. 7a aufgenommen wird (vgl. Art. 7 Abs. 1 KG). Ohne diese Ergänzung bleibt der neue Gesetzestext in den meisten Fällen wirkungslos.

Auch regelt der vorliegende Gegenvorschlag nur den grenzüberschreitenden Handel. Inländische Sachverhalte sind von der Regelung nicht erfasst. Diskriminierungen im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG und Lieferverweigerung im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG durch relativ marktmächtige Unternehmen sind aber innerhalb der Schweiz genauso schädlich. Endlich ist auf Folgendes hinzuweisen: Der Beispielskatalog des geltenden Art. 7 Abs. 2 KG ist offen formuliert. Neue Fallkonstellationen können durch die Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG erfasst werden. Art 7a dagegen ist abschliessend formuliert: Ausser dem einen Fall der Verweigerung der Belieferung im Ausland erfasst Art. 7a keinerlei anderes Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen.

Der Bundesrat begründet seine Zurückhaltung damit, dass «eine ständige Unsicherheit im Hinblick auf kartellrechtliche Verfahren» zu befürchten sei. Wir können seiner Argumentation nicht folgen. Zum einen können Unternehmen, die Handelspartner nicht beliefern, in der Regel sehr gut selbst beurteilen, ob die Betroffenen Ausweichmöglichkeiten haben. Sodann riskieren relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten keine direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG.

Leider sieht der Bundesrat auch von Massnahmen ab, um einen diskriminierungsfreien Einkauf im Online-Handel sicherzustellen. Der Online-Handel hat stark an Bedeutung gewonnen und wird dies weiterhin tun. Die Online-Beschaffung wird auch für KMU immer wichtiger. Es braucht auch im Online-Handel einen lückenlosen Schutz vor ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen. Ansonsten werden sich die Marktteilnehmer anpassen und die Lücken ausnützen. Der SBC fordert daher nach wie vor ein Geoblocking-Verbot. Nach kürzlich erlassenem Recht verbietet auch die EU grundsätzlich privates Geoblocking. Für die Durchsetzung eines solchen Verbots erachtet der Bundesrat staatsvertragliche Regelungen mit anderen Ländern als notwendig. Diese Einschätzung lässt sich nicht nachvollziehen. Es bestünden genügend Sanktionsmassnahmen, die eine wirkungsvolle Umsetzung auch eines einseitigen Verbots ermöglichen. Dazu gehören etwa Netzsperrungen, Konfiszierung von Waren, das Zurückhalten der Mehrwertsteuer oder Geldbussen. Schliesslich sind auch die EU-Mitgliedsstaaten aufgrund der genannten EU-Verordnung dazu verpflichtet, abschreckende Sanktionsmassnahmen gegen Geoblocking einzuführen.

Abschliessend hält der Bundesrat fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative auch den Anliegen der Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» von Ständerat Pirmin Bischof entsprochen werden könnte. Diese sachfremde Verknüpfung ist klar abzulehnen.

Zusätzlich zur Einführung der relativen Marktmacht begrüssen wir, dass sich der Bundesrat auch bei der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens nicht allein auf Marktstrukturdaten stützen will, sondern die konkreten Abhängigkeitsverhältnisse auf dem Markt für prüfenswert erachtet (Erläuternder Bericht zum Gegenvorschlag, S. 4).

Zum Schluss möchten wir darauf hinweisen, dass der erläuternde Bericht verschiedentlich Mutmassungen und unqualifizierte Behauptungen enthält. Der erläuternde Bericht zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags scheint nicht nur die Wettbewerbsbehinderung, sondern auch das Ausmass der Preisdiskriminierung kleinreden zu wollen. Die Annahme, einseitige Massnahmen privater, nicht marktbeherrschender Marktteilnehmer würden nur aufgrund staatlicher Handelshemmnisse oder hoher Transportkosten zu einer Marktabschottung führen, ist nicht überzeugend. Viele nicht marktbeherrschende ausländische Lieferanten schotten ihre Vertriebskanäle durch einseitiges Verhalten, also ohne Wettbewerbsabreden im Sinn von Art. 5 KG, gezielt ab und beliefern die Schweizer Unternehmen nur über ihre Schweizer Vertretungen zu stark übersteuerten Preisen, ohne dass Ausweichmöglichkeiten bestehen. Zudem hält der Bericht fest, mit einer umfassenden Einführung der relativen Marktmacht würden Gerichte faktisch als «Preiskontrollstellen» fungieren. Das ist falsch. Die Gerichte müssen nicht Preise kontrollieren oder gar festlegen, sondern nur beispielsweise ermöglichen, dass sich Nachfrager und Anbieter aus der Schweiz gegen preisliche Diskriminierung im Sinn des geltenden Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG wehren können.

Im Folgenden konkretisiert der SBC die von ihm geforderten Änderungen am indirekten Gegenvorschlag.



2. Definition relative Marktmacht (Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG)

Wir begrüssen grundsätzlich die Definition von relativ marktmächtigen Unternehmen im Sinne von Art 4 Abs. 2^{bis} VE-KG, schlagen aber folgende Änderung vor:

Artikel 4 Begriffe

[...]

2^{bis} Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim **Angebot oder** bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

Begründung:

Im Unterschied zur Fair-Preis-Initiative und auch zu Art. 4 Abs. 2 KG wird in Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG die Angebotsseite nicht erwähnt. Anbieter von Waren und Dienstleistungen sind jedoch oft abhängig von einem einzelnen Nachfrager. Mit einer Integration der Angebotsseite in Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG würde einer weiteren Markt-Konzentration vorgebeugt und würden insbesondere kleine und mittlere Unternehmen gestärkt.

3. Unzulässige Verhaltensweisen relativ marktmächtiger Unternehmen (Art. 7a VE-KG und Art. 7 KG)

Es besteht kein Anlass dazu, die bewährte Systematik von Art. 7 KG durch einen Art. 7a zu ändern. Das würde das Kartellgesetz insgesamt schwächen und Rechtsunsicherheiten schaffen. Wir schlagen deshalb vor, Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG zu integrieren und Art. 7 Abs. 2 KG mit einem Bst. g zu ergänzen. Aus formalen Gründen müsste auch der Titel von Art. 7 KG geändert werden:

Art. 7 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender **und relativ marktmächtiger** Unternehmen

¹ Marktbeherrschende **und relativ marktmächtige** Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

2 [...]

g. (neu) die Einschränkung der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen; vorbehalten sind solche Einschränkungen bezüglich exportierter Waren, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen.

Begründung zur Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG:

- Art. 7a VE-KG käme in der Praxis **kaum zur Anwendung**
Im Gegensatz zu Art. 7 Abs. 1 KG setzt die Anwendung von Art. 7a VE-KG unter anderem zwingend eine **Behinderung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs** voraus. Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» fehlt als alternative Tatbestandsvoraussetzung. Den Nachweis der Behinderung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs kann ein Exportunternehmen erbringen. Ein Unternehmen der Binnenwirtschaft kann das nicht.

Art. 7a VE-KG käme daher für die folgenden Unternehmen bzw. Nachfrager nicht zur Anwendung:

- Verwaltung (Gemeinden, Kantone, Bund)
- Universitäten und andere Ausbildungsstätten
- Unternehmen des öffentlichen Verkehrs (SBB, RhB, VBZ usw.)
- Gesundheitswesen (Spital, Pflege und ambulante medizinische Versorgung)
- Gewerbebetriebe, die ihre Produkte nicht exportieren (Bäckereien, Metzgereien usw.)
- viele Dienstleistungsbetriebe, die ihre Produkte nicht exportieren
- Hotel- und Gastgewerbebetriebe in wenig touristischen Gegenden, die nicht in Grenznähe liegen
- Autoreparaturgewerbe
- Buchhandel
- Landwirtschaft
- usw.

All diese Nachfrager stehen nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem durch Schweiz-Zuschläge benachteiligt bzw. diskriminiert. Deshalb ist es erforderlich, dass die «Benachteiligung der Marktgegenseite» auch als alternative Tatbestandsvoraussetzung vorgesehen wird.

- Art. 7a VE-KG ist **abschliessend formuliert und benennt nur eine allenfalls unzulässige Verhaltensweise**

Im Gegensatz zu Art. 7 KG führt Art. 7a VE-KG lediglich *eine* Verhaltensweise auf, wie ein Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert werden kann, nämlich indem ihm der Bezug der Ware oder Leistung, zu den im Ausland praktizierten Preisen und Geschäftsbedingungen, ohne sachliche Gründe verweigert wird. Art. 7 KG hingegen nennt in Abs. 2 beispielsweise sechs Verhaltensweisen, die für marktbeherrschende Unternehmen unzulässig sein könnten. Diese Aufzählung ist zudem nicht abschliessend. Die WEKO bzw. die Gerichte haben somit einen Ermessensspielraum, um auch andere Verhaltensweisen als unzulässig zu taxieren. Dies ist auch richtig, weil der Gesetzgeber möglicherweise nicht alle Arten unzulässigen Verhaltens erfasst hat, oder weil durch die technische, wirtschaftliche oder gesellschaftliche Entwicklung neue Behinderungen oder Benachteiligungen hinzukommen. Art. 7a VE-KG hingegen nennt bloss *eine* unzulässige Verhaltensweise und ist abschliessend formuliert. Auch deshalb muss die Bestimmung zur relativen Marktmacht in Art. 7 KG integriert werden.

Begründung zur Ergänzung von Art. 7 Abs. 2 KG mit einem Buchstaben g

- Art. 7a VE-KG beschränkt die Unzulässigkeit der Verhaltensweise von relativ marktmächtigen Unternehmen auf den Import einer Ware oder Leistung aus dem Ausland. Wir fordern im **ersten Teil der Bestimmung g**, dass diese Verhaltensweise auch für inländische Anbieter gelten soll. Erstens würden damit in- und ausländische Unternehmen gleich behandelt. Zweitens, tragen nicht nur relativ marktmächtige ausländische Unternehmen zur Hochpreisinsel Schweiz bei, sondern auch inländische. Der Bundesrat argumentiert im erläuternden Bericht zum indirekten Gegenvorschlag (S. 12) einerseits damit, dass eine regionale Abschottung im Schweizer Binnenmarkt nicht ohne weiteres möglich sei. Andererseits würde eine Anwendung des Prinzips der relativen Marktmacht zu einem «Ausbau der Bürokratie» führen. Falls es zutrifft, dass die Ausnützung der relativen Marktmacht im Schweizer Binnenmarkt praktisch nicht möglich ist, dann ist nicht nachvollziehbar, weshalb eine Anwendung auf die Schweiz zu mehr Bürokratie führen und die WEKO über Gebühr belasten sollte. Die Ausnützung der relativen Marktmacht ist auch im Binnenmarkt ein Problem und genauso schädlich. Die Ergänzung des Kartellgesetzes muss diesem Sachverhalt Rechnung tragen.
- Im Gegensatz zum Bundesrat sind wir zudem überzeugt, dass die Einführung des Konzepts der relativen Marktmacht nicht zu mehr Rechtsunsicherheit führen würde; bereits heute muss die Frage, ob ein Unternehmen im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG marktbeherrschend ist, beantwortet werden. Zudem schlagen wir vor, relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten nicht im Sinne von Art. 49a KG direkt zu sanktionieren.

- Der **zweite Teil der Bestimmung g** bezieht sich auf Re-Importe. Re-Importe von Waren in das Land, in dem sie hergestellt wurden, sollen von den Anbietern eingeschränkt werden können, wenn der Re-Import dieser Waren zum Zweck des Weiterverkaufs in diesem Land und nicht zur weiteren Bearbeitung erfolgt. Damit wird eine Befürchtung, die im Rahmen der Teilrevision des Kartellgesetzes geäussert wurde, aufgenommen: In der Schweiz produzierende Unternehmen sollen ihre Waren weiterhin zu günstigeren Preisen ins Ausland exportieren können als sie diese im Inland anbieten, ohne dass die exportierten Produkte wieder in die Schweiz importiert und zu einem günstigeren Preis als der «Schweizer Preis» verkauft werden. Der Gegenvorschlag sieht im Gegensatz zur eingereichten Initiative von einem Re-Import-Verbot ab und schränkt damit Schweizer Exporteure unnötig in ihrer Preispolitik ein.

4. Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (Art. 49a KG)

Art. 49a Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen

¹ Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist **oder marktbeherrschend ist** und sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. [...]

Begründung:

- Wenn neu auch relativ marktmächtige Unternehmen von Art. 7 KG erfasst werden, würden die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten. Mit der Ergänzung «oder marktbeherrschend ist» wird sichergestellt, dass auch inskünftig nur marktbeherrschende, nicht jedoch relativ marktmächtige Unternehmen, nach Art. 49a Abs. 1 KG direkt sanktioniert werden.
- Relativ marktmächtige Unternehmen sollen nicht direkt sanktioniert werden, weil sie im Unterschied zu marktbeherrschenden Unternehmen unter Umständen nicht im Voraus wissen, dass andere Unternehmen von ihnen abhängig sind.
- Zu beachten ist auch, dass Verfahren, die nicht zu direkten Sanktionen führen, wesentlich einfacher und in kürzerer Zeit durchgeführt werden können. Sie würden wohl meistens auf dem Weg einer einvernehmlichen Regelung (Art. 29 KG) abgeschlossen oder könnten bereits durch Zuzug von Beratern/Anwälten erledigt werden.

5. Geoblocking

Der grenzüberschreitende Online-Handel wird immer wichtiger. Wenn jedoch Schweizer Konsumenten und KMU online im Ausland bestellen wollen, machen sie oft die Erfahrung, dass sie auf eine Schweizer Website des Anbieters umgeleitet werden, auf der die Waren und Dienstleistungen in der Regel deutlich teurer angeboten werden als in anderen Ländern. Damit sinken die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer KMU und die Kaufkraft der Konsumenten; der Mehrertrag aus den übersetzten Preisen fliesst mehrheitlich ins Ausland ab.

Von Anbietern aus dem Ausland darf verlangt werden, dass sie die Nachfrager aus der Schweiz im Online-Handel nicht diskriminieren (das heisst wegen des Sitzes oder der Nationalität, also ohne sachlichen Grund benachteiligen). Aus diesen Gründen haben die Mitgliedstaaten der EU ein Verbot des privaten Geoblockings beschlossen.

Wir sind im Gegensatz zum Bundesrat nicht der Auffassung, dass eine wirksame Umsetzung einer Geoblocking-Regelung nur mit einem Abkommen mit der EU möglich wäre. Einerseits besteht mit dem Lugano-Übereinkommen eine Handhabe gegenüber Unternehmen in den meisten europäischen Ländern. Andererseits werden ab 1. Januar 2019 ausländische Versandhändler der Mehrwertsteuer unterstellt, die unter Umständen auch nicht direkt greifbar sind. Dennoch gehen Bundesrat und Parlament davon aus, dass die Mehrwertsteuer auch eingezogen werden kann. Unser Recht ist also sehr wohl auf ausländische Unternehmen anwendbar. Zudem gibt es keine Alternative zum unilateralen Weg. Denn es ist zu befürchten, dass ein Abkommen mit der EU mittelfristig nicht zustande kommt.

Wir bedanken uns für Ihre Aufmerksamkeit und bitten Sie, unsere Vorschläge zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Bäcker-Confiseurmeister-Verband



Urs Wellauer, Direktor



SECO
Direktion Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Brugg, 22.11.2018

Indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative Vernehmlassungsverfahren

Sehr geehrt Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zum indirekten Gegenvorschlag des Bundesrates zur Volksinitiative „Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise“ Stellung zu nehmen können.

Wir begrüßen die Absicht des Bundesrates, mit dem indirekten Gegenvorschlag zu verhindern, dass Unternehmen ungerechtfertigt hohe Preise auf dem Schweizer Markt im Vergleich zu ausländischen Märkten durchsetzen und so die Zahlungsbereitschaft Schweizer Konsumentinnen und Konsumenten abschöpfen.

Die begrenzte Einführung des Konzeptes der relativen Marktmacht bietet die Möglichkeit, Wettbewerbsverzerrungen, bedingt durch ungerechtfertigte Diskriminierung, zu klären und verhindert, dass die Wettbewerbsbehörden bilaterale Wirtschaftsbeziehungen beurteilen müssen.

In welchem Mass die Landwirtschaft durch grenzüberschreitende Wettbewerbsverhältnisse in ihrer Wettbewerbsfähigkeit benachteiligt ist, wäre abzuklären. Durch günstigere Vorleistungen, die im Ausland bezogen werden, könnte auch die Landwirtschaft ihre Produktionskosten senken.

Generell stellt sich aber die Frage, ob günstigere Einkaufspreise auch tatsächlich weitergegeben werden und damit nicht einfach die Margen der Unternehmen gesteigert werden. Somit wäre keine grosse Wirkung auf das allgemeine Preisniveau in der Schweiz zu erwarten.

Es soll nur Anwendung finden zum Schutz von Unternehmen bei der Nachfrage von Waren und Leistungen im Ausland. Anbieter von Waren und Leistungen im Inland werden nicht geschützt. Der SBLV lehnt diesen engen Anwendungsbereich des Konzeptes der relativen Marktmacht entschieden ab und fordert, dass auch Anbieter von Waren und Leistungen im Inland sich neu gegen relativ marktmächtige Abnehmer zur Wehr setzen können.



Der SBLV begrüsst grundsätzlich einen indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis Initiative. Der unterbreitete Vorschlag ist jedoch anzupassen. Das Konzept der relativen Marktmacht ist umfassend im KG zu verankern, so dass auch Anbieter von Waren und Leistungen im Inland gegenüber relativ marktmächtigen Abnehmern geschützt werden. Art. 5 und Art. 7 KG sind entsprechend anzupassen.

Der Schweizerische Bäuerinnen- und Landfrauenverband bedankt sich für die Möglichkeit der Stellungnahme.

Freundliche Grüssen

SCHWEIZ. BÄUERINNEN- UND LANDFRAUENVERBAND SBLV

Christine Bühler
Präsidentin SBLV

Anne Challandes
Präsidentin Agrarpolitische Kommission SBLV



Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Per E-Mail an: wp-sekretariat@seco.admin.ch

Bern, 21. November 2018
Tel. +41 31 359 23 30, beat.wolfensberger@seilbahnen.org

Vernehmlassung:

Änderung des Kartellgesetzes als indirekter Gegenvorschlag zur Eidgenössischen Volksinitiative «Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise (Fair-Preis-Initiative)» – Stellungnahme Seilbahnen Schweiz SBS

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Verband Seilbahnen Schweiz (SBS) bedankt sich für die Möglichkeit, zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative Stellung zu nehmen. SBS vertritt die Anliegen und Interessen von knapp 370 Seilbahnunternehmen auf nationaler Ebene und ist insbesondere in tourismus- und wirtschaftspolitischen, raumplanerischen, ökologischen sowie technischen Themen von diversen Gesetzesänderungen betroffen. Als Mitglied des Vereins «Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise» unterstützt SBS die Fair-Preis-Initiative.

SBS bedauert, dass der Bundesrat die Fair-Preis-Initiative zur Ablehnung empfiehlt. Die Tatsache, dass er ihr einen indirekten Gegenvorschlag gegenüberstellen will, zeigt aber, dass er den Handlungsbedarf anerkennt. Das nehmen wir gerne zur Kenntnis. Unsere Position kurz zusammengefasst:

Zusammenfassung

Der Verband Seilbahnen Schweiz (SBS) fordert insbesondere folgende Nachbesserungen am bestehenden Entwurf des indirekten Gegenvorschlags:

- Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Anbieter und Nachfrager anzuwenden.
- Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» ist bei relativer Marktmacht als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen.
- Inlandsachverhalte sind ebenfalls zu berücksichtigen.
- Die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 Abs. 2 KG müssen grundsätzlich auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.
- Die diskriminierungsfreie Online-Beschaffung ist durch ein Geoblocking-Verbot sicherzustellen.
- Die Motion Bischof (16.3902) ist separat umzusetzen.



Allgemeine Würdigung

SBS begrüsst die Einführung der relativen Marktmacht im Kartellgesetz. Der Bundesrat nimmt damit das Kernanliegen der Initiative auf. Er anerkennt zwar den Handlungsbedarf bei den ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen auf importierten Waren und Dienstleistungen. Leider fällt der indirekte Gegenvorschlag aber mutlos aus. Denn der Bundesrat verzichtet auf eine griffige, lückenlose Umsetzung.

Die Schweizer Wirtschaft ist in hohem Masse auf Produkte und Dienstleistungen aus dem Ausland angewiesen. Für diese Vorleistungen müssen hiesige Unternehmen und Endkonsumenten vielfach hohe Schweiz-Zuschläge bezahlen. Viele international tätige ausländische Lieferanten können einen solchen ungerechtfertigten Aufpreis durchsetzen, weil sie ihre Vertriebssysteme abschotten, indem sie insbesondere Nachfrager aus der Schweiz im Ausland nicht zu den dortigen Marktpreisen beliefern. Es besteht faktisch ein Beschaffungszwang zu überhöhten Preisen im Inland. Es sind nicht in erster Linie die höheren Schweizer Lohn-, Infrastruktur- oder Mietkosten, welche die höheren Endverkaufspreise in der Schweiz verursachen. Es sind eben gerade auch die ungerechtfertigten Schweiz-Zuschläge, welche die Produktionskosten im Inland erheblich nach oben treiben. Davon sind die Schweizer Seilbahnen in wesentlichem Ausmass betroffen. Sie stehen in direkter oder indirekter Konkurrenz mit den touristischen Angeboten im angrenzenden Ausland. Die Nachfrage ist stark preiselastisch. Deshalb wirken sich überhöhte Bezugspreise im Endeffekt spürbar negativ auf die Umsatzzahlen der Schweizer Seilbahnen aus.

Ganz allgemein ist zu betonen, dass tiefere Beschaffungspreise die Schweizer Wirtschaft stärken, weil die Unternehmen international wettbewerbsfähiger werden und auf Auslagerungen oder Betriebsschliessungen verzichten können. Sie sichern somit Arbeitsplätze und erhöhen gleichzeitig die Kaufkraft der Konsumenten. Deshalb braucht es ein entschiedenes Vorgehen des Gesetzgebers, um eine diskriminierungsfreie Beschaffung von Waren und Dienstleistungen im Ausland zu ermöglichen, und zwar nicht nur zu Gunsten der Exportwirtschaft, sondern auch zu Gunsten der Binnenwirtschaft. Das ist ein Hauptziel der Volksinitiative (siehe Art. 96 Abs. 1).

Die Anwendung der geltenden Missbrauchsaufsicht nach Art. 7 KG auch auf relativ marktmächtige Unternehmen, also die Ausweitung des Begriffs der „Marktbeherrschung“, ist seit mehreren Jahren geplant. Bereits 2014 wollten der Ständerat und dann auch die Mehrheit der WAK-N diese Anpassung vornehmen, bevor der Nationalrat sich weigerte, auf das überladene Reformpaket einzutreten, ohne sich mit dem konkreten Anliegen zu befassen. Der Handlungsbedarf ist unbestritten und das Parlament sollte die Ausweitung der bei Marktbeherrschung geltenden Bestimmungen auf relativ marktmächtige Unternehmen umsetzen.

Der Bundesrat will nun endlich das Konzept der relativen Marktmacht einführen. Leider setzt der indirekte Gegenvorschlag nur halbherzig zum Kampf gegen die «Hochpreisinsel Schweiz» resp. gegen die «Hochkosteninsel Schweiz» an. So setzt eine unzulässige Lieferverweigerung durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen nach Art. 7a voraus, dass das betroffene Unternehmen im Wettbewerb behindert wird. Hingegen erfasst Art. 7a all jene Fälle nicht, in denen das betroffene Unternehmen durch Schweiz-Zuschläge nur als Marktgegenseite benachteiligt wird. Damit könnten nur jene Branchen gegen ungerechtfertigte Schweiz-Zuschläge vorgehen, die sich in direkter Konkurrenz zu Unternehmen aus dem Ausland befinden. Viele Nachfrager stehen laut Praxis der WEKO nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem von Schweiz-Zuschlägen betroffen. Dazu zählen nebst dem öffentlichen Verkehr und den Seilbahnen auch die öffentliche Verwaltung (Bund, Kantone, Gemeinden), der Bildungs- und Gesundheitssektor, der Detailhandel, die Landwirtschaft und viele KMU- und Dienstleistungsbetriebe, die nicht exportieren. Zudem zeigt der Einkaufstourismus, dass der Detailhandel in der Schweiz sehr wohl weitgehend im Wettbewerb zum Ausland steht. SBS verlangt deshalb, dass



nicht nur die «Behinderung im Wettbewerb», sondern auch die «Benachteiligung» der Marktgegenseite als alternatives Tatbestandsmerkmal in einen allfälligen Art. 7a aufgenommen wird (vgl. Art. 7 Abs. 1 KG). Ohne diese Ergänzung bleibt der neue Gesetzestext in den meisten Fällen wirkungslos.

Auch regelt der vorliegende Gegenvorschlag nur den grenzüberschreitenden Handel. Inländische Sachverhalte sind von der Regelung nicht erfasst. Diskriminierungen im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG und Lieferverweigerung im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG durch relativ marktmächtige Unternehmen sind aber innerhalb der Schweiz genauso schädlich. Letzlich ist auf Folgendes hinzuweisen: Der Beispielskatalog des geltenden Art. 7 Abs. 2 KG ist offen formuliert. Neue Fallkonstellationen können durch die Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG erfasst werden. Art 7a dagegen ist abschliessend formuliert: Ausser dem einen Fall der Verweigerung der Belieferung im Ausland erfasst Art. 7a keinerlei anderes Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen.

Der Bundesrat begründet seine Zurückhaltung damit, dass «eine ständige Unsicherheit im Hinblick auf kartellrechtliche Verfahren» zu befürchten sei. Wir können seiner Argumentation nicht folgen. Zum einen können Unternehmen, die Handelspartner nicht beliefern, in der Regel sehr gut selbst beurteilen, ob die Betroffenen Ausweichmöglichkeiten haben. Sodann riskieren relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten keine direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG.

Leider sieht der Bundesrat auch von Massnahmen ab, um einen diskriminierungsfreien Einkauf im Online-Handel sicherzustellen. Der Online-Handel hat stark an Bedeutung gewonnen und wird dies weiterhin tun. Die Online-Beschaffung wird auch für KMU immer wichtiger. Es braucht auch im Online-Handel einen lückenlosen Schutz vor ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen. Ansonsten werden sich die Marktteilnehmer anpassen und die Lücken ausnützen. SBS fordert daher nach wie vor ein Geoblocking-Verbot. Nach kürzlich erlassenem Recht verbietet auch die EU grundsätzlich privates Geoblocking. Für die Durchsetzung eines solchen Verbots erachtet der Bundesrat staatsvertragliche Regelungen mit anderen Ländern als notwendig. Diese Einschätzung lässt sich nicht nachvollziehen. Es bestünden genügend Sanktionsmassnahmen, die eine wirkungsvolle Umsetzung auch eines einseitigen Verbots ermöglichen. Dazu gehören etwa Netzsperrungen, Konfiszierung von Waren, das Zurückbehalten der Mehrwertsteuer oder Geldbussen. Schliesslich sind auch die EU-Mitgliedsstaaten aufgrund der genannten EU-Verordnung dazu verpflichtet, abschreckende Sanktionsmassnahmen gegen Geoblocking einzuführen.

Abschliessend hält der Bundesrat fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative auch den Anliegen der Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» von Ständerat Pirmin Bischof entsprochen werden könnte. Diese sachfremde Verknüpfung ist klar abzulehnen.

Zusätzlich zur Einführung der relativen Marktmacht begrüssen wir, dass sich der Bundesrat auch bei der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens nicht allein auf Marktstrukturdaten stützen will, sondern die konkreten Abhängigkeitsverhältnisse auf dem Markt für prüfenswert erachtet (Erläuternder Bericht zum Gegenvorschlag, S. 4).

Zum Schluss möchten wir darauf hinweisen, dass der erläuternde Bericht verschiedentlich Unmassnahmen und unqualifizierte Behauptungen enthält. Der erläuternde Bericht zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags scheint nicht nur die Wettbewerbsbehinderung, sondern auch das Ausmass der Preisdiskriminierung kleinreden zu wollen. Die Annahme, einseitige Massnahmen privater, nicht marktbeherrschender Marktteilnehmer würden nur aufgrund staatlicher Handelshemmnisse oder hoher Transportkosten zu einer Marktabschottung führen, ist nicht überzeugend. Viele nicht marktbeherrschende ausländische Lieferanten schotten ihre Vertriebskanäle durch einseitiges Verhalten, also ohne Wettbewerbsabreden im Sinn von Art. 5 KG, gezielt ab und beliefern



die Schweizer Unternehmen nur über ihre Schweizer Vertretungen zu stark übersteuerten Preisen, ohne dass Ausweichmöglichkeiten bestehen. Zudem hält der Bericht fest, mit einer umfassenden Einführung der relativen Marktmacht würden Gerichte faktisch als «Preiskontrollstellen» fungieren. Das ist falsch. Die Gerichte müssen nicht Preise kontrollieren oder gar festlegen, sondern nur beispielsweise ermöglichen, dass sich Nachfrager und Anbieter aus der Schweiz gegen preisliche Diskriminierung im Sinn des geltenden Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG wehren können.

Stellungnahme zu einzelnen Artikeln

a) Definition relative Marktmacht (Art. 4 Abs. 2bis VE-KG)

Wir begrüßen grundsätzlich die Definition von relativ marktmächtigen Unternehmen im Sinne von Art 4 Abs. 2^{bis} VE-KG, schlagen aber folgende Änderung vor:

Artikel 4 Begriffe

[...]

2^{bis} Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim **Angebot oder** bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

Begründung

Im Unterschied zur Fair-Preis-Initiative und auch zu Art. 4 Abs. 2 KG wird in Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG die Angebotsseite nicht erwähnt. Anbieter von Waren und Dienstleistungen sind jedoch oft abhängig von einem einzelnen Nachfrager. Mit einer Integration der Angebotsseite in Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG würde einer weiteren Markt-Konzentration vorgebeugt und würden insbesondere kleine und mittlere Unternehmen gestärkt.

b) Unzulässige Verhaltensweisen relativ marktmächtiger Unternehmen (Art. 7a VE-KG und Art. 7 KG)

Es besteht kein Anlass dazu, die bewährte Systematik von Art. 7 KG durch einen Art. 7a zu ändern. Das würde das Kartellgesetz insgesamt schwächen und Rechtsunsicherheiten schaffen. Wir schlagen deshalb vor, Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG zu integrieren und Art. 7 Abs. 2 KG mit einem Bst. g zu ergänzen. Aus formalen Gründen müsste auch der Titel von Art. 7 KG geändert werden:

Art. 7 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender und relativ marktmächtiger Unternehmen

¹ Marktbeherrschende **und relativ marktmächtige** Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

² [...]

g. (neu) die Einschränkung der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen; vorbehalten sind solche Einschränkungen bezüglich exportierter Waren, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen.



Begründung zur Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG

- **Art. 7a VE-KG käme in der Praxis kaum zur Anwendung**

Im Gegensatz zu Art. 7 Abs. 1 KG setzt die Anwendung von Art. 7a VE-KG unter anderem zwingend eine **Behinderung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs** voraus. Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» fehlt als alternative Tatbestandsvoraussetzung. Den Nachweis der Behinderung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs kann ein Exportunternehmen erbringen. Ein Unternehmen der Binnenwirtschaft kann das nicht.

Art. 7a VE-KG käme daher für die folgenden Unternehmen bzw. Nachfrager nicht zur Anwendung:

- Verwaltung (Gemeinden, Kantone, Bund)
- Universitäten und andere Ausbildungsstätten
- Unternehmen des öffentlichen Verkehrs (SBB, Seilbahnunternehmen, usw.)
- Gesundheitswesen (Spital, Pflege und ambulante medizinische Versorgung)
- Gewerbebetriebe, die ihre Produkte nicht exportieren (Bäckereien, Metzgereien usw.)
- viele Dienstleistungsbetriebe, die ihre Produkte nicht exportieren
- Hotel- und Gastgewerbebetriebe in wenig touristischen Gegenden, die nicht in Grenznähe liegen
- Autoreparaturgewerbe
- Buchhandel
- Landwirtschaft
- usw.

All diese Nachfrager stehen nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem durch Schweiz-Zuschläge benachteiligt bzw. diskriminiert. Deshalb ist es erforderlich, dass die «Benachteiligung der Marktgegenseite» auch als alternative Tatbestandsvoraussetzung vorgesehen wird.

- **Art. 7a VE-KG ist abschliessend formuliert und benennt nur *eine* allenfalls unzulässige Verhaltensweise**

Im Gegensatz zu Art. 7 KG führt Art. 7a VE-KG lediglich eine Verhaltensweise auf, wie ein Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert werden kann, nämlich indem ihm der Bezug der Ware oder Leistung, zu den im Ausland praktizierten Preisen und Geschäftsbedingungen, ohne sachliche Gründe verweigert wird. Art. 7 KG hingegen nennt in Abs. 2 beispielsweise sechs Verhaltensweisen, die für marktbeherrschende Unternehmen unzulässig sein könnten. Diese Aufzählung ist zudem nicht abschliessend. Die WEKO bzw. die Gerichte haben somit einen Ermessensspielraum, um auch andere Verhaltensweisen als unzulässig zu taxieren. Dies ist auch richtig, weil der Gesetzgeber möglicherweise nicht alle Arten unzulässigen Verhaltens erfasst hat, oder weil durch die technische, wirtschaftliche oder gesellschaftliche Entwicklung neue Behinderungen oder Benachteiligungen hinzukommen. Art. 7a VE-KG hingegen nennt bloss eine unzulässige Verhaltensweise und ist abschliessend formuliert. Auch deshalb muss die Bestimmung zur relativen Marktmacht in Art. 7 KG integriert werden.

Begründung zur Ergänzung von Art. 7 Abs. 2 KG mit einem Buchstaben g

- Art. 7a VE-KG beschränkt die Unzulässigkeit der Verhaltensweise von relativ marktmächtigen Unternehmen auf den Import einer Ware oder Leistung aus dem Ausland. Wir fordern im **ersten Teil der Bestimmung g**, dass diese Verhaltensweise auch für inländische Anbieter gelten soll. Erstens würden damit in- und ausländische Unternehmen gleich behandelt. Zweitens, tragen nicht nur relativ marktmächtige ausländische Unternehmen zur Hochpreisinsel Schweiz bei, sondern auch inländische. Der Bundesrat argumentiert im erläuternden Bericht zum indirekten Gegenvorschlag (S. 12) einerseits damit, dass eine regionale Abschottung im Schweizer Binnenmarkt nicht ohne weiteres möglich sei. Andererseits würde eine Anwendung des



Prinzip der relativen Marktmacht zu einem «Ausbau der Bürokratie» führen. Falls es zutrifft, dass die Ausnützung der relativen Marktmacht im Schweizer Binnenmarkt praktisch nicht möglich ist, dann ist nicht nachvollziehbar, weshalb eine Anwendung auf die Schweiz zu mehr Bürokratie führen und die WEKO über Gebühr belasten sollte. Die Ausnützung der relativen Marktmacht ist auch im Binnenmarkt ein Problem und genauso schädlich. Die Ergänzung des Kartellgesetzes muss diesem Sachverhalt Rechnung tragen.

- Im Gegensatz zum Bundesrat sind wir zudem überzeugt, dass die Einführung des Konzepts der relativen Marktmacht nicht zu mehr Rechtsunsicherheit führen würde; bereits heute muss die Frage, ob ein Unternehmen im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG marktbeherrschend ist, beantwortet werden. Zudem schlagen wir vor, relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten nicht im Sinne von Art. 49a KG direkt zu sanktionieren.
- Der **zweite Teil der Bestimmung g** bezieht sich auf Re-Importe. Re-Importe von Waren in das Land, in dem sie hergestellt wurden, sollen von den Anbietern eingeschränkt werden können, wenn der Re-Import dieser Waren zum Zweck des Weiterverkaufs in diesem Land und nicht zur weiteren Bearbeitung erfolgt. Damit wird eine Befürchtung, die im Rahmen der Teilrevision des Kartellgesetzes geäußert wurde, aufgenommen: In der Schweiz produzierende Unternehmen sollen ihre Waren weiterhin zu günstigeren Preisen ins Ausland exportieren können als sie diese im Inland anbieten, ohne dass die exportierten Produkte wieder in die Schweiz importiert und zu einem günstigeren Preis als der «Schweizer Preis» verkauft werden. Der Gegenvorschlag sieht im Gegensatz zur eingereichten Initiative von einem Re-Import-Verbot ab und schränkt damit Schweizer Exporteure unnötig in ihrer Preispolitik ein.

c) Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (Art. 49a KG)

Art. 49a Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen

¹ Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist **oder marktbeherrschend ist** und sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. [...]

Begründung

- Wenn neu auch relativ marktmächtige Unternehmen von Art. 7 KG erfasst werden, würden die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten. Mit der Ergänzung «oder marktbeherrschend ist» wird sichergestellt, dass auch inskünftig nur marktbeherrschende, nicht jedoch relativ marktmächtige Unternehmen, nach Art. 49a Abs. 1 KG direkt sanktioniert werden.
- Relativ marktmächtige Unternehmen sollen nicht direkt sanktioniert werden, weil sie im Unterschied zu marktbeherrschenden Unternehmen unter Umständen nicht im Voraus wissen, dass andere Unternehmen von ihnen abhängig sind.
- Zu beachten ist auch, dass Verfahren, die nicht zu direkten Sanktionen führen, wesentlich einfacher und in kürzerer Zeit durchgeführt werden können. Sie würden wohl meistens auf dem Weg einer einvernehmlichen Regelung (Art. 29 KG) abgeschlossen oder könnten bereits durch Zuzug von Beratern/Anwälten erledigt werden.



d) Geoblocking

Der grenzüberschreitende Online-Handel wird immer wichtiger. Wenn jedoch Schweizer Konsumenten und KMU online im Ausland bestellen wollen, machen sie oft die Erfahrung, dass sie auf eine Schweizer Website des Anbieters umgeleitet werden, auf der die Waren und Dienstleistungen in der Regel deutlich teurer angeboten werden als in anderen Ländern. Damit sinken die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer KMU und die Kaufkraft der Konsumenten; der Mehrertrag aus den übersetzten Preisen fließt mehrheitlich ins Ausland ab.

Von Anbietern aus dem Ausland darf verlangt werden, dass sie die Nachfrager aus der Schweiz im Online-Handel nicht diskriminieren (das heisst wegen des Sitzes oder der Nationalität, also ohne sachlichen Grund benachteiligen). Aus diesen Gründen haben die Mitgliedstaaten der EU ein Verbot des privaten Geoblockings beschlossen.

Wir sind im Gegensatz zum Bundesrat nicht der Auffassung, dass eine wirksame Umsetzung einer Geoblocking-Regelung nur mit einem Abkommen mit der EU möglich wäre. Einerseits besteht mit dem Lugano-Übereinkommen eine Handhabe gegenüber Unternehmen in den meisten europäischen Ländern. Andererseits werden ab 1. Januar 2019 ausländische Versandhändler der Mehrwertsteuer unterstellt, die unter Umständen auch nicht direkt greifbar sind. Dennoch gehen Bundesrat und Parlament davon aus, dass die Mehrwertsteuer auch eingezogen werden kann. Unser Recht ist also sehr wohl auf ausländische Unternehmen anwendbar. Zudem gibt es keine Alternative zum unilateralen Weg. Denn es ist zu befürchten, dass ein Abkommen mit der EU mittelfristig nicht zustande kommt.

e) Regelung zu Online-Buchungsplattformen

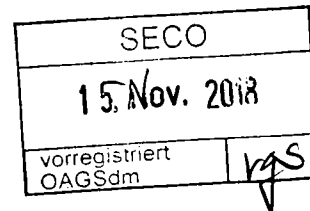
Im Erläuterungsbericht hält der Bundesrat fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative auch dem Anliegen der von Ständerat Pirmin Bischof eingereichten Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» entsprochen werden könnte (S. 21). Dem ist klar zu widersprechen. Die im Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative enthaltene Anpassung des Kartellgesetzes setzt die Motion Bischof in keiner Weise um. Die Fair-Preis-Initiative kämpft gegen schädliche Schweiz-Zuschläge auf importierte Produkte, wohingegen die Motion Bischof mit dem Verbot der Paritätsklauseln die Preissetzungsfreiheit der Schweizer Beherbergung in Zukunft sicherstellen will. Heutzutage ist es dem Hotelier aufgrund der Vorgaben von den Online-Buchungsplattformen nicht erlaubt, die Preise auf allen Vertriebskanälen frei zu bestimmen. Somit wird der Wettbewerb im Online-Buchungsbereich massiv behindert. Deshalb ist diese sachfremde Verknüpfung der Motion Bischof mit dem indirekten Gegenvorschlag klar abzulehnen.

Wir danken Ihnen im Voraus für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme. Bei Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Alexander Bernhard
Direktor



SECO
Direktion Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Brugg, 14.11.2018

Zuständig: Rufer Martin
Sekretariat: Jeanette Sacher
Dokument: SN_GV_Fairpreisinitiative_Nov18_def

Indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Vernehmlassungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Ihrem Schreiben vom 22. August 2018 laden Sie uns ein, zur oben genannten Vorlage Stellung zu nehmen. Für die uns gegebene Möglichkeit danken wir Ihnen. Wir sind gerne bereit, uns in dieser Angelegenheit vernehmen zu lassen.

Mit der Fair-Preis-Initiative sollen neben den marktbeherrschenden Unternehmen neu auch relativ marktmächtige Unternehmen der kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle unterstellt werden. Der SBV begrüsst dies und hat daher Sympathien mit der Fair-Preis Initiative.

In der Agro-Food Branche hat in den letzten Jahren ein starker Konzentrationsprozess stattgefunden, der aus Sicht des SBV mittlerweile ein wettbewerbsspolitisch problematisches Ausmass erreicht hat. Unternehmen auf den der Landwirtschaft nachgelagerten Stufen übernehmen laufend direkt oder über Tochterunternehmen zusätzliche Firmen in der Agro-Food Branche. Dies gilt im Besonderen auch für die beiden grossen Schweizer Detailhändler. Die Übernahmen entziehen sich einer kartellrechtlichen Beurteilung, weil die Umsätze der übernommenen Firmen i.d.R. unterhalb der Schwelle gemäss Art. 9 KG für die Meldepflicht liegen. Die Konzentration führt dazu, dass Unternehmen auf den der Landwirtschaft nachgelagerten Stufen zunehmend eine sehr starke Position auf dem Schweizer Beschaffungsmarkt haben. Mit der Verankerung des Konzeptes der relativen Marktmacht könnte künftig besser gewährleistet werden, dass diese Unternehmen die Bedingungen auf dem Schweizer Beschaffungsmarkt nicht auf unzulässige Art und Weise festlegen.

Der unterbreitete Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative grenzt den Anwendungsbereich des Konzeptes der relativen Marktmacht stark ein. Es soll nur Anwendung finden zum Schutz von Unternehmen bei der Nachfrage von Waren und Leistungen im Ausland. Anbieter von Waren und Leistungen im Inland werden nicht geschützt. Der SBV lehnt diesen engen Anwendungsbereich des Konzeptes der relativen Marktmacht entschieden ab und fordert, dass auch Anbieter von Waren und Leistungen im Inland sich neu gegen relativ marktmächtige Abnehmer zur Wehr setzen können.

Der SBV begrüsst grundsätzlich einen indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative. Der unterbreitete Vorschlag ist jedoch anzupassen. Das Konzept der relativen Marktmacht ist umfassend im KG zu verankern, so dass auch Anbieter von Waren und Leistungen im Inland gegenüber relativ marktmächtigen Abnehmern geschützt werden. Art. 5 und Art. 7 KG sind entsprechend anzupassen. Wenn diese Elemente nicht aufgenommen werden, sieht sich der SBV gezwungen die Initiative zu unterstützen.

Seite 2|2

Wir hoffen, dass Sie unsere Anliegen berücksichtigen werden und danken Ihnen nochmals für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Schweizer Bauernverband



Markus Ritter
Präsident



Jacques Bourgeois
Direktor

SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Bern, 7. Dezember 2018

**Stellungnahme zum indirekten Gegenvorschlag des Bundesrates zur Volksinitiative
«Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise (Fair-Preis-Initiative)»**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 22. August 2018 haben Sie dem Schweizerischen Gemeindeverband (SGV) das oben erwähnte Geschäft zur Stellungnahme unterbreitet. Für die Gelegenheit uns aus Sicht der rund 1'600 dem SGV angeschlossenen Gemeinden äussern zu können, danken wir Ihnen. Aufgrund der Terminierung der ordentlichen Sitzung des Vorstands war es uns erst nach Ablauf der offiziellen Eingabefrist vom 22. Nov. 2018 möglich, Stellung zur Vorlage zu nehmen. Wir danken für Ihr Verständnis.

Die Hochpreisinsel Schweiz stellt ein reales Problem für die Schweizer Volkswirtschaft dar. Konsum und Produktion sind von unverhältnismässig hohen, nicht gerechtfertigten Preiszuschlägen sowie von der Kaufkraftabschöpfung durch international tätige in- und ausländische Unternehmen betroffen. Die kommunale Ebene ist dann tangiert, wenn gemeindeeigene Spitäler, Alters- und Pflegeheime, Entsorgungshöfe, Verkehrsbetriebe, aber auch das lokale Gewerbe beim Einkauf von Gütern wegen zu hohen Schweizer Preisen im Nachteil sind. Wenn die öffentliche Hand respektive die Gemeinden zu hohe Preise für Produkte bezahlen, dann ist direkt auch das Steuersubstrat tangiert. Der SGV anerkennt deshalb einen gesetzlichen Handlungsbedarf auf Bundesebene und begrüsst die Anstrengungen des Bundesrats sowie auch der Initianten, im Rahmen einer Kartellgesetzrevision gegen die aktuell höchst unbefriedigende und wettbewerbsnachteilige Situation vorzugehen. In Bezug auf eine Abwägung, ob die Forderungen der „Fair-Preis-Initiative“ oder der Inhalt des indirekten Gegenvorschlags im Konkreten den richtigen Ansatz zur Bekämpfung des Problems darstellen, äussert sich der SGV nicht. Für den SGV ist es neben der angestrebten Anpassung im Kartellgesetz ebenso wichtig, dass weitere Massnahmen gegen die Hochpreisinsel Schweiz wie der Abbau von staatlichen Handelshemmnissen sowie von unnötigen Kosten und überflüssige Beschränkungen im Zollbereich umgesetzt werden.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Gemeindeverband

Präsident



Hannes Germann
Ständerat

Direktor



Christoph Niederberger

Per E-Mail:
wp-sekretariat@seco.admin.ch

scienceindustries
Wirtschaftsverband Chemie Pharma Biotech

Nordstrasse 15 · Postfach · 8021 Zürich
info@scienceindustries.ch
T +41 44 368 17 11
F +41 44 368 17 70

Zürich, 22. November 2018

Indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative: Vernehmlassungsantwort von scienceindustries

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 22. August 2018 haben Sie die Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative eröffnet und dabei den interessierten Verbänden der Wirtschaft die Möglichkeit eingeräumt, Stellung zu beziehen. Gerne erläutern wir Ihnen nachfolgend unsere Position.

Als Wirtschaftsverband Chemie Pharma Biotech setzt sich scienceindustries im Interesse ihrer rund 250 Mitgliedsunternehmen dafür ein, dass die Schweiz weiterhin zu den innovationsfreundlichsten Wirtschaftsstandorten weltweit gehört. Ein wichtiger Teil der Standortattraktivität der Schweiz ist eine zweckmässig ausgestaltete Wettbewerbspolitik, wobei unsere Mitgliedfirmen auf ein verlässliches, Rechtssicherheit gewährleistendes wettbewerbsrechtliches Umfeld angewiesen sind. scienceindustries arbeitet in diesen Fragen eng mit economiesuisse zusammen, deren Stellungnahme wir uns im Hinblick auf die gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen der Vorlage anschliessen.

scienceindustries ist generell nicht davon überzeugt, dass über Änderungen am Kartellgesetz (KG) der sogenannten "Hochpreisinsel Schweiz" wirkungsvoll entgegengewirkt werden kann, weshalb wir grundsätzlich Vorbehalte gegenüber der Initiative wie auch dem Gegenvorschlag äussern und im Endeffekt aufgrund einer ökonomischen Beurteilung beide Konzepte ablehnen. Wir erachten es als unwahrscheinlich, dass mit der vorgeschlagenen Änderung des KG das generelle Preisniveau gesenkt werden kann, da u.E. wettbewerbliche Massnahmen lediglich eine indirekte Wirkung darauf entfalten würden. Die Beseitigung von Zöllen und weiterer nicht-tarifärer Handelshemmnissen würde indes direkt wirken und hätte spürbare Auswirkungen auf das Preisniveau, weshalb Massnahmen in diesem Bereich angestrebt werden sollten. Desweitern muss bedacht werden, dass Lohnkosten, Gebühren oder sonstige Aufwände häufig massgebender sind als die Kosten der Vorprodukte, so dass sich eine allfällige Reduktion des Importpreises nur gering im Endkonsumentenpreis bemerkbar machen dürfte, sofern denn die Wettbewerbsintensität im betreffenden Markt die Weitergabe dieser allfälligen Preisvorteile an die Endkunden überhaupt zulässt. Darüber hinaus sind wir der Meinung, dass die heutige Rechtspraxis ausreicht, um gegen Unternehmen vorzugehen, die eine marktbeherrschende Stellung einnehmen.

Mit Blick auf die Life-Sciences-Industrie weisen wir im Rahmen der zur Diskussion stehenden Änderung des KG auf unsere grundsätzliche Haltung hin, wonach Wettbewerbsbeschränkungen, die sich direkt aus einem Immaterialgüterrecht ergeben, im Zuge der Honorierung von Forschungsanstrengungen dem KG weiterhin entzogen bleiben müssen. Wir haben zur Kenntnis genommen, dass weder die Initiative noch der vorliegende indirekte Gegenvorschlag diesbezüglich Änderungen vorsieht, womit patentgeschützte und preisadministrierte Produkte nach wie vor grundsätzlich nicht unter den Geltungsbereich des KG fallen. Patentfreie und/oder nicht-preisadministrierte Produkte sind bereits heute vom KG erfasst und können nach geltendem Gesetz parallel in die Schweiz importiert werden, wobei heilmittel- oder lebensmittelrechtliche Anforderungen zu berücksichtigen sind (u.a. Art. 14 Abs. 2 HMG). Wir möchten bei dieser Gelegenheit nochmals darauf hinweisen, dass scienceindustries sich stets gegen die Aufhebung des geltenden Territorialitätsprinzips und somit auch gegen Parallelimporte ausgesprochen hat. Mit einer Öffnung würde einerseits ungerechtfertigterweise der Auftrag von Zulassungsbehörden in Frage gestellt und andererseits die enormen Aufwendungen unserer Industrien zur Wahrung der Produktesicherheit durch Sicherstellung von fälschungssicheren Lieferketten untergraben. Dem verstärkten allgemeinen Interesse des Bundesrates an Parallelimporten stehen wir somit äusserst kritisch gegenüber.

Wir bitten Sie, unsere Stellungnahme angemessen zu berücksichtigen und in diesem Sinne auf die vorgeschlagene Änderung des KG zu verzichten.

Mit freundlichen Grüssen



Dr. Stephan Mumenthaler
Direktor



Reto Müller
Wissenschaftlicher Mitarbeiter

Staatsekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

E-mail: wp-sekretariat@seco.admin.ch

Bern, 22. November 2018

Indirekter Gegenvorschlag zur „Fair-Preis-Initiative“ – Vernehmlassungsantwort

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, zum indirekten Gegenvorschlag des Bundesrates «Fair-Preis-Initiative» Stellung zu nehmen. Der SGB hat Verständnis für das Anliegen der Initianten. Die «Fair-Preis-Initiative» lehnen wir jedoch aus verschiedenen Gründen ab. Wir begrüssen daher, dass der indirekte Gegenvorschlag des Bundesrats die besonders problematischen Punkte der «Fair-Preis-Initiative» reduziert. Insgesamt bezweifelt der SGB, dass die vorgeschlagene Anpassung des Kartellgesetzes (KG) der richtige Weg ist, um die Kaufkraft der Arbeitnehmenden zu erhöhen und die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Unternehmen zu stärken. Im Folgenden nehmen wir Stellung zu den Unterschieden des indirekten Gegenvorschlags gegenüber der Initiative und legen einige Grundsatzüberlegungen zur Eignung der gewählten Instrumente zur Senkung der Preise dar.

Der Gegenvorschlag bringt sinnvolle Verbesserungen gegenüber der Initiative

Der SGB erkennt mehrere Punkte, in denen der Gegenvorschlag eine Verbesserung gegenüber der Initiative darstellt. Insbesondere begrüsst der SGB, dass das Konzept der relativen Marktmacht im Gegenvorschlag des Bundesrates nur auf grenzüberschreitende Geschäftsbeziehungen und nicht im Inland Anwendung finden soll. Wir teilen die Ansicht des Bundesrates, dass mit einer Anwendung auf innerschweizerische Sachverhalte die negativen volkswirtschaftlichen Auswirkungen überwiegen würden.

Durch die Ausklammerung des Ausbeutungsmisbrauchs wird der Geltungsbereich dahingehend eingeschränkt, dass vom Gegenvorschlag in erster Linie die exportorientierten Unternehmen profitieren, welche auf internationalen Absatzmärkten mit ausländischen Produzenten konkurrieren. Hier kann die Änderung des KG aus unserer Sicht einen Beitrag zum günstigeren Bezug von Vorprodukten leisten, was wiederum Wettbewerbsverzerrungen durch überhöhte Preise bei Vorleistungen zu Ungunsten der Schweizer Exportindustrie entgegenwirkt.

Im Sinne einer rechtlichen Gleichbehandlung inländischer und ausländischer Unternehmen, findet der SGB ebenfalls sinnvoll, dass Rückimporte von in der Schweiz produzierten Waren nicht ausgenommen werden. Dies dürfte für einzelne Unternehmen die Wettbewerbsintensität erhö-

hen. Dabei wird es sich aber um exportorientierte Unternehmen handeln, für welche der Schweizer Absatzmarkt relativ gesehen von geringerer Bedeutung ist als die viel grösseren internationalen Märkte.

Kein Verbot des privaten Geoblocking

In Bezug auf das private Geoblocking hat der SGB wie der Bundesrat auch Vorbehalte, dieses zu verbieten. Unsere Vorbehalte betreffen jedoch weniger die Umsetzung, sondern die Auswirkungen. Der Onlinehandel kann nicht abgekoppelt von den Rahmenbedingungen am Lieferort betrachtet werden. So fallen im Onlinehandel durch Transport und Logistikzentren in der Schweiz Kosten an, welche aufgrund unterschiedlicher Lebenshaltungs-, Lohn- und Mietkosten nicht mit jenen im Ausland verglichen werden können. Zudem zeigen Studien zum Online-Handel,¹ dass dieser häufig komplementär zum stationären Handel stattfindet: Kundinnen und Kunden besuchen ein Geschäft, lassen sich beraten und können dort beispielsweise Waren aus- und Kleider anprobieren. Die Bestellung erfolgt dann Online, weil vielleicht die gewünschte Grösse oder Farbe im Geschäft gerade nicht erhältlich ist, oder dieses gar als Showroom für eine solche Kombination aus stationärem und Onlinehandel konzipiert ist. Folglich verdankt eine international tätige Modekette einen Teil ihrer Onlinebestellungen ihren stationären Läden, oft an prominenter Lage, in der Schweiz. Hier fallen Schweizer Löhne und Mietkosten an. Letztere kann das Unternehmen nicht beeinflussen. Wir befürchten, dass der Anspruch auf ausländische Preise deshalb zu einem massiven Druck auf die Arbeitsbedingungen und Löhne in der Schweiz führt. Besonders gefährdet sind Tieflohnbranchen wie der Detailhandel, der Transport und die Logistik. Transport und Logistik sind im Ausland gerade im Onlinehandel nicht zuletzt durch den hohen Preisdruck derart unter Druck geraten, dass zum Teil menschenunwürdige Arbeitsbedingungen herrschen: Miserable Löhne, prekäre Anstellungsbedingungen und enormer Zeitdruck, der so weit geht, dass Arbeitnehmende nichts trinken, um während der Arbeit nicht austreten zu müssen, sind nur einige Beispiele. Der SGB wehrt sich vehement gegen solche Zustände in der Schweiz!

Zu erwartende Auswirkung auf die Preise

Wie eingangs erwähnt, hat der SGB Verständnis für das Anliegen der Initiantinnen und Initianten. Wir begrüssen auch, dass der Bundesrat mit dem indirekten Gegenvorschlag einige wichtige Korrekturen vorbringt. Insgesamt hat der SGB jedoch gewisse Zweifel daran, wie sinnvoll die beiden Vorhaben sind, um hohen Preisen zu begegnen.

Die Preisbildung wird im Markt massgeblich durch die Angebots- und Nachfrageelastizität bestimmt, ein Mass für die Anpassungsbereitschaft oder Ausweichmöglichkeiten von Anbietern und Nachfragern. Dies vorausgesetzt, es gibt keine staatlichen Regulierungen, welche den Preis beeinflussen. Die tatsächlichen Produktionskosten sind dabei nur einer der Aspekte, welche den Verkaufspreis bestimmen. Auf der Angebotsseite spielen Gütereigenschaften, die Art des Produktionsprozesses und die Wettbewerbsintensität eine Rolle. Auf der Nachfrageseite bestimmen Ausweich- und Verzichtmöglichkeiten, die Art des Gutes und der Nutzen für die KonsumentInnen die Zahlungsbereitschaft. Oft kommen staatliche Regulierungen hinzu, welche die Preise ebenfalls beeinflussen (z.B. Vorschriften zur Beschriftung der Produkte und Zölle). In einem 2017 veröffentlichten Bericht zeigt das SECO auf, wie «ein Mosaik von zahlreichen tarifären und nicht-tarifären Handelshemmnissen» die Schweizer Marktabschottung ermöglicht.² Der Glaube, die Preissetzung mit einem Vertragszwang auf Stufe Grosshandel einfach bestimmen zu können, ist

¹ Siehe z.B. R. Wölfe und U. Leimstoll (2018). «ECommerce Report Schweiz 2018. Digitalisierung im Vertrieb an Konsumenten. Eine qualitative Studie aus Sicht der Anbieter.» Fachhochschule Nordwestschweiz und Datatrans.

² SECO (2017) «Mit Importerleichterungen gegen die Hochpreisinsel. Berichterstattung an den Bundesrat»

ein Trugschluss. Gleichzeitig werden die Erwartungen der Stimmbevölkerung und der Unternehmen, dass die neue Bestimmung und die Wettbewerbskommission (WEKO) eine spürbare Wirkung entfalten, sehr hoch sein.

Darüber hinaus wird der Grossteil der Ausgaben des Schweizer Durchschnittshaushalts nicht von den geplanten Änderungen im KG tangiert. Dazu zählen Ausgaben für Wohnen, Energie, Gesundheitspflege, Verkehr, und zu einem beachtlichen Teil auch Nahrungsmittel. Will man hier die Preise senken, muss beispielsweise bei den Regulierungen im Agrarbereich oder im Gesundheitswesen angesetzt werden.

Problematisches Konzept der relativen Marktmacht

Der indirekte Gegenvorschlag schränkt das Konzept der relativen Marktmacht stark ein. Dennoch bleibt dieses aus diversen Gründen problematisch. So handelt es sich nicht um einen trennscharfen Begriff. Dies zeigt sich unter anderem daran, dass die Lehrmeinungen bis dato auseinandergehen, ob nicht schon das heute gültige Kartellgesetz das Konzept der relativen Marktmacht kennt (Art. 4 Abs. 2 KG). Das Konzept dürfte daher für die Firmen in der Praxis für Verwirrung sorgen.

Überdies dürfte es viele Jahre dauern, bis sich eine WEKO-Praxis herausgebildet hat, welche wegweisend wirkt für zukünftige Fälle und so eine Abwicklung auf dem Zivilweg ermöglicht. Ein Beispiel ist das Urteil im Fall Gaba/Elmex, welches die Praxis für die Frage festlegte, wie «erheblich» eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs sein muss, damit die WEKO Sanktionen verhängen kann. Seit Einführung des KG 2004 bis zum wegweisenden Entscheid des Bundesgerichts vergingen 12 Jahre. Bis sich in Bezug auf die relative Marktmacht eine Praxis herausgebildet hat, werden bei der WEKO Ressourcen gebunden, welche diese nicht für andere, schwerwiegende und sanktionierbare Fälle einsetzen kann. Wegen der Nicht-Sanktionierbarkeit der Fälle von relativer Marktmacht ist es ferner möglich, dass die WEKO diesen Fällen eine geringere Priorität zuschreibt, was eine Bildung und Festigung der Praxis weiter verzögern würde. Da relative Marktmacht immer situativ ist und einzeln festgestellt werden muss, wird ein Grossteil der Fälle sehr komplex bleiben. Insgesamt scheint uns eine konsequente Durchsetzung auf dem Zivilweg fragwürdig.

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

SCHWEIZERISCHER GEWERKSCHAFTSBUND



Paul Rechsteiner
Präsident



Isabel Martinez
Zentralsekretärin

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Per Email: wp-sekretariat@seco.admin.ch

Bern, 22. November 2018 sgv-Sc

Vernehmlassungsantwort
Indirekter Vorschlag «Fair-Preis-Initiative»

Sehr geehrte Damen und Herren

Als grösste Dachorganisation der Schweizer Wirtschaft vertritt der Schweizerische Gewerbeverband sgV über 230 Verbände und gegen 500 000 KMU, was einem Anteil von 99,8 Prozent aller Unternehmen in unserem Land entspricht. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Der sgV äussert sich hier zum indirekten Gegenvorschlag, der Gegenstand dieser Vernehmlassung ist. Seine Position zur Volksinitiative und zur definitiven Version des Gegenvorschlags wird der sgV erst dann bestimmen, wenn zu beiden Geschäften Botschaften vorliegen.

Um beide, indirekter Gegenvorschlag und Volksinitiative, beurteilen und gegeneinander abwägen zu können, ist Klarheit über ihre Konzepte, vor allem über ihre Gemeinsamkeiten und Differenzen, notwendig. Während die Volksinitiative ihre Anliegen, Mittel und Verfahren zur Umsetzung scharf umreißt, ist der vorliegende Entwurf zum indirekten Gegenvorschlag in verschiedenen Hinsichten unklar. Insbesondere wird nicht deutlich, welche Elemente der Volksinitiative er übernimmt, welche er modifiziert und welche er ablehnt.

Damit der sgV einem indirekten Vorschlag zustimmen könnte, müssten verschiedene Elemente im zur Vernehmlassung unterbreiteten Entwurf präzisiert bzw. korrigiert werden. Diese sind:

- Der Bundesrat umschreibt den Begriff der «relativen Marktmacht» nicht präzise genug. Insbesondere wird in den Materialien nicht dargelegt, wann sie wem gegenüber vorliegt. Der sgV schlägt vor, sie anhand von Schwellenwerten (etwa analog zur Fusionskontrolle) festzumachen.
- Im vorgeschlagenen Gesetzestext wird von einer «Behinderung» gesprochen. Doch sowohl die Fortsetzung des Satzes im vorgeschlagenen Gesetzestext als auch die erläuternden Materialien lassen schliessen, dass nicht die Behinderung, sondern auch schon die Benachteiligung – ein Anliegen der Volksinitiative – gemeint ist. Der sgV schlägt vor, den Begriff der Behinderung genau zu umschreiben.

- Die Konsequenzen der Feststellung einer «relativen Marktmacht» bleiben ebenfalls unklar. Während die Initiative den Schwerpunkt auf die Öffnung des Beschaffungs- respektive Vertriebskanals legt, scheint der Bundesrat die Unzulässigkeit des Verhaltens stärker zu betonen und damit seine Sanktionierbarkeit. Der sgv schlägt vor, sowohl die Feststellung der relativen Marktmacht als auch das unzulässige Verhalten nicht sanktionierbar zu machen; beziehungsweise nur wiederholt unzulässiges Verhalten sanktionierbar zu machen.
- Abgesehen von einer allfälligen Sanktionierbarkeit: Was bedeutet die Feststellung der unzulässigen Verhaltensweise? Wird damit etwa ein Lieferzwang geschaffen? Wird er nur auf das Auslandsverhältnis angewendet? Wie wäre er um- und durchzusetzen? Der sgv schlägt vor, dass die Botschaft dies ausdrücklich darlegt.
- Es ist zu überprüfen, ob das Anliegen der Volksinitiative nicht auch verhältnismässiger umzusetzen wäre, bspw. durch eine Änderung des UWG, wie es die Volksinitiative im Zusammenhang mit dem Geoblocking vorschlägt.
- Die vom Gegenvorschlag generierten Regulierungskosten sind zu messen.

Abschliessen sei festgehalten: Der sgv setzt sich für einen möglichst freien Markt ein. Dieser baut auf verfassungsmässige Prinzipien wie etwa Wirtschaftsfreiheit und Eigentumsgarantie. Staatliche Interventionen und Regulierungen sollen möglichst zurückhaltend ausfallen und müssen stets verhältnismässig sein.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Gewerbeverband sgv



Hans-Ulrich Bigler
Direktor, Nationalrat



Henrique Schneider
stellvertretender Direktor



Stiftung für Konsumentenschutz
Monbijoustrasse 61
Postfach
3001 Bern

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern
Per E-Mail an:
wp-sekretariat@seco.admin.ch

Rückfragen:

André Bähler, Leiter Politik und Wirtschaft
a.baehler@konsumentenschutz.ch; 031 370 24 21

Bern, 22. November 2018

Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Konsumentenschutz bedauert, dass der Bundesrat die Fair-Preis-Initiative zur Ablehnung empfiehlt. Die Tatsache, dass er ihr einen indirekten Gegenvorschlag gegenüberstellen will, zeigt aber, dass er den Handlungsbedarf anerkennt. Für die Möglichkeit, zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags Stellung nehmen zu können, bedanken wir uns bestens.

Zusammenfassung:

Der Konsumentenschutz fordert insbesondere folgende Nachbesserungen am bestehenden Entwurf des indirekten Gegenvorschlags:

- **Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Anbieter *und* Nachfrager anzuwenden.**
- **Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» ist bei relativer Marktmacht als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen.**
- **Inlandsachverhalte sind ebenfalls zu berücksichtigen.**
- **Die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 Abs. 2 KG müssen grundsätzlich auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.**
- **Die diskriminierungsfreie Online-Beschaffung ist durch ein Geoblocking-Verbot sicherzustellen.**
- **Die Motion Bischof (16.3902) ist separat zu behandeln.**



1. Allgemeine Würdigung

Der Konsumentenschutz begrüsst die Einführung der relativen Marktmacht im Kartellgesetz. Der Bundesrat nimmt damit das Kernanliegen der Initiative auf. Er anerkennt zwar den Handlungsbedarf bei den ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen auf importierten Waren und Dienstleistungen. Leider fällt der indirekte Gegenvorschlag aber mutlos aus. Denn der Bundesrat verzichtet auf eine griffige, lückenlose Umsetzung.

Die Schweizer Wirtschaft ist in hohem Masse auf Produkte und Dienstleistungen aus dem Ausland angewiesen. Für diese Vorleistungen müssen hiesige Unternehmen und Endkonsumenten vielfach hohe Schweiz-Zuschläge bezahlen. Viele international tätige ausländische Lieferanten können einen solchen ungerechtfertigten Aufpreis durchsetzen, weil sie ihre Vertriebssysteme abschotten, indem sie insbesondere Nachfrager aus der Schweiz im Ausland nicht zu den dortigen Marktpreisen beliefern. Es besteht faktisch ein Beschaffungszwang zu überhöhten Preisen im Inland. Es sind nicht in erster Linie die höheren Schweizer Lohn-, Infrastruktur- oder Mietkosten, welche die höheren Endverkaufspreise in der Schweiz verursachen. Es sind eben gerade auch die ungerechtfertigten Schweiz-Zuschläge, welche die Produktionskosten im Inland erheblich nach oben treiben.

Unternehmen, die in der Schweiz produzieren, verlieren durch Schweiz-Zuschläge im Inland und im Export an Konkurrenzfähigkeit bzw. werden als Handelspartner diskriminiert. Die Schweizer Konsumenten büssen an Kaufkraft ein und kaufen vermehrt im Ausland günstiger ein. Das schwächt wiederum die Schweizer Wirtschaft. Allein mit dem Einkaufstourismus entgehen der Schweiz jährlich mehrere Milliarden Franken Umsatz – eine grundlegende Verbesserung der Lage ist nicht in Sicht. Tiefere Beschaffungspreise stärken die Schweizer Wirtschaft auch allgemein, weil die Unternehmen international wettbewerbsfähiger werden und auf Auslagerungen oder Betriebsschliessungen verzichten können. Sie sichern somit Arbeitsplätze und erhöhen gleichzeitig die Kaufkraft der Konsumenten. Deshalb braucht es ein entschiedenes Vorgehen des Gesetzgebers, um eine diskriminierungsfreie Beschaffung von Waren und Dienstleistungen im Ausland zu ermöglichen, und zwar nicht nur zu Gunsten der Exportwirtschaft, sondern auch zu Gunsten der Binnenwirtschaft. Das ist ein Hauptziel der Volksinitiative (siehe Art. 96 Abs. 1 BV).

Die Anwendung der geltenden Missbrauchsaufsicht nach Art. 7 KG auch auf relativ marktmächtige Unternehmen, also die Ausweitung des Begriffs der „Marktbeherrschung“, ist seit mehreren Jahren geplant. Bereits 2014 wollten der Ständerat und dann auch die Mehrheit der WAK-N diese Anpassung vornehmen, bevor der Nationalrat sich weigerte, auf das überladene Reformpaket einzutreten, ohne sich mit dem konkreten Anliegen zu befassen. Der Handlungsbedarf ist unbestritten und das Parlament sollte die Ausweitung der bei Marktbeherrschung geltenden Bestimmungen auf relativ marktmächtige Unternehmen umsetzen.

Der Bundesrat will nun endlich das Konzept der relativen Marktmacht einführen. Leider setzt der indirekte Gegenvorschlag nur halbherzig zum Kampf gegen die «Hochpreisinsel Schweiz» resp. gegen die «Hochkosteninsel Schweiz» an. So setzt eine unzulässige Lieferverweigerung durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen nach Art. 7a voraus, dass das betroffene Unternehmen im Wettbewerb behindert wird. Hingegen erfasst Art. 7a all jene Fälle nicht, in denen das betroffene Unternehmen durch Schweiz-Zuschläge nur als Marktgegenseite benachteiligt wird. Damit könnten nur jene Branchen gegen ungerechtfertigte Schweiz-Zuschläge vorgehen, die sich in direkter Konkurrenz zu Unternehmen aus dem Ausland befinden. Viele Nachfrager stehen laut Praxis der WEKO nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem von Schweiz-Zuschlägen betroffen. Dazu zählen etwa die öffentliche Verwaltung (Bund, Kantone, Gemeinden), der öffentliche Verkehr, der Bildungs- und Gesundheitssektor, der Detailhandel, die Landwirtschaft und viele KMU- und Dienstleistungsbetriebe, die nicht exportieren. Zudem zeigt der Einkaufstourismus, dass der Detailhandel in der Schweiz sehr wohl weitgehend im Wettbewerb zum Ausland steht. Der Konsumentenschutz verlangt deshalb, dass nicht nur die «Behinderung im Wettbewerb», sondern auch die «Benachteiligung» der Marktgegenseite als alternatives Tatbestandsmerkmal in einen allfälligen Art. 7a aufgenommen wird (vgl. Art. 7 Abs. 1 KG). Ohne diese Ergänzung bleibt der neue Gesetzestext in den meisten Fällen wirkungslos.

Auch regelt der vorliegende Gegenvorschlag nur den grenzüberschreitenden Handel. Inländische Sachverhalte sind von der Regelung nicht erfasst. Diskriminierungen im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG und Lieferverweigerung im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG durch relativ marktmächtige Unternehmen sind aber innerhalb der Schweiz genauso schädlich. Endlich ist auf Folgendes hinzuweisen: Der Beispielskatalog des geltenden Art. 7 Abs. 2 KG ist offen formuliert. Neue Fallkonstellationen können durch die Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG erfasst werden. Art 7a dagegen ist abschliessend formuliert: Ausser dem einen Fall der Verweigerung der Belieferung im Ausland erfasst Art. 7a keinerlei anderes Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen.

Der Bundesrat begründet seine Zurückhaltung damit, dass «eine ständige Unsicherheit im Hinblick auf kartellrechtliche Verfahren» zu befürchten sei. Wir können seiner Argumentation nicht folgen. Zum einen können Unternehmen, die Handelspartner nicht beliefern, in der Regel sehr gut selbst beurteilen, ob die Betroffenen Ausweichmöglichkeiten haben. Sodann riskieren relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten keine direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG.

Leider sieht der Bundesrat auch von Massnahmen ab, um einen diskriminierungsfreien Einkauf im Online-Handel sicherzustellen. Der Online-Handel hat stark an Bedeutung gewonnen und wird dies weiterhin tun. Die Online-Beschaffung wird auch für KMU immer wichtiger. Es braucht auch im Online-Handel einen lückenlosen Schutz vor ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen. Ansonsten werden sich die Marktteilnehmer anpassen und die Lücken ausnützen. Der Konsumentenschutz fordert daher nach wie vor ein Geoblocking-Verbot.

Nach kürzlich erlassenem Recht verbietet auch die EU grundsätzlich privates Geoblocking. Für die Durchsetzung eines solchen Verbots erachtet der Bundesrat staatsvertragliche Regelungen mit anderen Ländern als notwendig. Diese Einschätzung lässt sich nicht nachvollziehen. Es bestünden genügend Sanktionsmassnahmen, die eine wirkungsvolle Umsetzung auch eines einseitigen Verbots ermöglichen. Dazu gehören etwa Netzsperrungen, Konfiszierung von Waren, das Zurückbehalten der Mehrwertsteuer oder Geldbussen. Schliesslich sind auch die EU-Mitgliedsstaaten aufgrund der genannten EU-Verordnung dazu verpflichtet, abschreckende Sanktionsmassnahmen gegen Geoblocking einzuführen.

Abschliessend hält der Bundesrat fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative auch den Anliegen der Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» von Ständerat Pirmin Bischof entsprochen werden könnte. Diese sachfremde Verknüpfung ist klar abzulehnen.

Zusätzlich zur Einführung der relativen Marktmacht begrüssen wir, dass sich der Bundesrat auch bei der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens nicht allein auf Marktstrukturdaten stützen will, sondern die konkreten Abhängigkeitsverhältnisse auf dem Markt für prüfenswert erachtet (Erläuternder Bericht zum Gegenvorschlag, S. 4).

Zum Schluss möchten wir auf einige Punkte im erläuternden Bericht hinweisen: Der erläuternde Bericht zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags scheint nicht nur die Wettbewerbsbehinderung, sondern auch das Ausmass der Preisdiskriminierung kleinreden zu wollen. Die Annahme, einseitige Massnahmen privater, nicht marktbeherrschender Marktteilnehmer würden nur aufgrund staatlicher Handelshemmnisse oder hoher Transportkosten zu einer Marktabschottung führen, ist nicht überzeugend. Viele nicht marktbeherrschende ausländische Lieferanten schotten ihre Vertriebskanäle durch einseitiges Verhalten, also ohne Wettbewerbsabreden im Sinn von Art. 5 KG, gezielt ab und beliefern die Schweizer Unternehmen nur über ihre Schweizer Vertretungen zu stark überteuerten Preisen, ohne dass Ausweich-möglichkeiten bestehen. Zudem hält der Bericht fest, mit einer umfassenden Einführung der relativen Marktmacht würden Gerichte faktisch als «Preiskontrollstellen» fungieren. Das ist falsch. Die Gerichte müssen nicht Preise kontrollieren oder gar festlegen, sondern nur beispielsweise ermöglichen, dass sich Nachfrager und Anbieter aus der Schweiz gegen preisliche Diskriminierung im Sinn des geltenden Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG wehren können.

Im Folgenden konkretisiert der Konsumentenschutz die von ihm geforderten Änderungen am indirekten Gegenvorschlag.

2. Definition relative Marktmacht (Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG)

Wir begrüßen grundsätzlich die Definition von relativ marktmächtigen Unternehmen im Sinne von Art 4 Abs. 2^{bis} VE-KG, schlagen aber folgende Änderung vor:

Artikel 4 Begriffe

[...]

2^{bis} Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim **Angebot oder** bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

Begründung:

Im Unterschied zur Fair-Preis-Initiative und auch zu Art. 4 Abs. 2 KG wird in Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG die Angebotsseite nicht erwähnt. Anbieter von Waren und Dienstleistungen sind jedoch oft abhängig von einem einzelnen Nachfrager. Mit einer Integration der Angebotsseite in Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG würde einer weiteren Markt-Konzentration vorgebeugt und würden insbesondere kleine und mittlere Unternehmen gestärkt.

3. Unzulässige Verhaltensweisen relativ marktmächtiger Unternehmen (Art. 7a VE-KG und Art. 7 KG)

Es besteht kein Anlass dazu, die bewährte Systematik von Art. 7 KG durch einen Art. 7a zu ändern. Das würde das Kartellgesetz insgesamt schwächen und Rechtsunsicherheiten schaffen. Wir schlagen deshalb vor, Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG zu integrieren und Art. 7 Abs. 2 KG mit einem Bst. g zu ergänzen. Aus formalen Gründen müsste auch der Titel von Art. 7 KG geändert werden:

Art. 7 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender **und relativ marktmächtiger** Unternehmen

¹ Marktbeherrschende **und relativ marktmächtige** Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

² [...]

g. (neu) die Einschränkung der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen; vorbehalten sind solche Einschränkungen bezüglich exportierter Waren, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen.

Begründung zur Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG:

- Art. 7a VE-KG käme in der Praxis **kaum zur Anwendung**

Im Gegensatz zu Art. 7 Abs. 1 KG setzt die Anwendung von Art. 7a VE-KG unter anderem zwingend eine **Behinderung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs** voraus. Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» fehlt als alternative Tatbestandsvoraussetzung. Den Nachweis der Behinderung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs kann ein Exportunternehmen erbringen. Ein Unternehmen der Binnenwirtschaft kann das nicht.

Art. 7a VE-KG käme daher für die folgenden Unternehmen bzw. Nachfrager nicht zur Anwendung:

- Verwaltung (Gemeinden, Kantone, Bund)
- Universitäten und andere Ausbildungsstätten
- Unternehmen des öffentlichen Verkehrs (SBB, RhB, VBZ usw.)
- Gesundheitswesen (Spital, Pflege und ambulante medizinische Versorgung)
- Gewerbebetriebe, die ihre Produkte nicht exportieren (Bäckereien, Metzgereien usw.)
- viele Dienstleistungsbetriebe, die ihre Produkte nicht exportieren
- Hotel- und Gastgewerbebetriebe in wenig touristischen Gegenden, die nicht in Grenznähe liegen
- Autoreparaturgewerbe
- Buchhandel
- Landwirtschaft
- usw.

All diese Nachfrager stehen nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem durch Schweiz-Zuschläge benachteiligt bzw. diskriminiert. Deshalb ist es erforderlich, dass die «Benachteiligung der Marktgegenseite» auch als alternative Tatbestandsvoraussetzung vorgesehen wird.

- Art. 7a VE-KG ist **abschliessend formuliert und benennt nur eine allenfalls unzulässige Verhaltensweise**

Im Gegensatz zu Art. 7 KG führt Art. 7a VE-KG lediglich *eine* Verhaltensweise auf, wie ein Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert werden kann, nämlich indem ihm der Bezug der Ware oder Leistung, zu den im Ausland praktizierten Preisen und Geschäftsbedingungen, ohne sachliche Gründe verweigert wird. Art. 7 KG hingegen nennt in Abs. 2 beispielsweise sechs Verhaltensweisen, die für marktbeherrschende Unternehmen unzulässig sein könnten. Diese Aufzählung ist zudem nicht abschliessend. Die WEKO bzw. die Gerichte haben somit einen Ermessensspielraum, um auch andere Verhaltensweisen als unzulässig zu taxieren. Dies ist auch richtig, weil der Gesetzgeber möglicherweise nicht alle Arten unzulässigen Verhaltens erfasst hat, oder weil durch die technische, wirtschaftliche oder gesellschaftliche Entwicklung neue

Behinderungen oder Benachteiligungen hinzukommen. Art. 7a VE-KG hingegen nennt bloss *eine* unzulässige Verhaltensweise und ist abschliessend formuliert. Auch deshalb muss die Bestimmung zur relativen Marktmacht in Art. 7 KG integriert werden.

Begründung zur Ergänzung von Art. 7 Abs. 2 KG mit einem Buchstaben g

- Art. 7a VE-KG beschränkt die Unzulässigkeit der Verhaltensweise von relativ marktmächtigen Unternehmen auf den Import einer Ware oder Leistung aus dem Ausland. Wir fordern im **ersten Teil der Bestimmung g**, dass diese Verhaltensweise auch für inländische Anbieter gelten soll. Erstens würden damit in- und ausländische Unternehmen gleichbehandelt. Zweitens, tragen nicht nur relativ marktmächtige ausländische Unternehmen zur Hochpreisinsel Schweiz bei, sondern auch inländische. Der Bundesrat argumentiert im erläuternden Bericht zum indirekten Gegenvorschlag (S. 12) einerseits damit, dass eine regionale Abschottung im Schweizer Binnenmarkt nicht ohne weiteres möglich sei. Andererseits würde eine Anwendung des Prinzips der relativen Marktmacht zu einem «Ausbau der Bürokratie» führen. Falls es zutrifft, dass die Ausnützung der relativen Marktmacht im Schweizer Binnenmarkt praktisch nicht möglich ist, dann ist nicht nachvollziehbar, weshalb eine Anwendung auf die Schweiz zu mehr Bürokratie führen und die WEKO über Gebühr belasten sollte. Die Ausnützung der relativen Marktmacht ist auch im Binnenmarkt ein Problem und genauso schädlich. Die Ergänzung des Kartellgesetzes muss diesem Sachverhalt Rechnung tragen.
- Im Gegensatz zum Bundesrat sind wir zudem überzeugt, dass die Einführung des Konzepts der relativen Marktmacht nicht zu mehr Rechtsunsicherheit führen würde; bereits heute muss die Frage, ob ein Unternehmen im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG marktbeherrschend ist, beantwortet werden. Zudem schlagen wir vor, relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten nicht im Sinne von Art. 49a KG direkt zu sanktionieren.
- Der **zweite Teil der Bestimmung g** bezieht sich auf Re-Importe. Re-Importe von Waren in das Land, in dem sie hergestellt wurden, sollen von den Anbietern eingeschränkt werden können, wenn der Re-Import dieser Waren zum Zweck des Weiterverkaufs in diesem Land und nicht zur weiteren Bearbeitung erfolgt. Damit wird eine Befürchtung, die im Rahmen der Teilrevision des Kartellgesetzes geäussert wurde, aufgenommen: In der Schweiz produzierende Unternehmen sollen ihre Waren weiterhin zu günstigeren Preisen ins Ausland exportieren können als sie diese im Inland anbieten, ohne dass die exportierten Produkte wieder in die Schweiz importiert und zu einem günstigeren Preis als der «Schweizer Preis» verkauft werden. Der Gegenvorschlag sieht im Gegensatz zur eingereichten Initiative von einem Re-Import-Verbot ab und schränkt damit Schweizer Exporteure unnötig in ihrer Preispolitik ein.

4. Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (Art. 49a KG)

Art. 49a Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen

¹ Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist **oder marktbeherrschend ist** und sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. [...]

Begründung:

- Wenn neu auch relativ marktmächtige Unternehmen von Art. 7 KG erfasst werden, würden die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten. Mit der Ergänzung «oder marktbeherrschend ist» wird sichergestellt, dass auch inskünftig nur marktbeherrschende, nicht jedoch relativ marktmächtige Unternehmen, nach Art. 49a Abs. 1 KG direkt sanktioniert werden.
- Relativ marktmächtige Unternehmen sollen nicht direkt sanktioniert werden, weil sie im Unterschied zu marktbeherrschenden Unternehmen unter Umständen nicht im Voraus wissen, dass andere Unternehmen von ihnen abhängig sind.
- Zu beachten ist auch, dass Verfahren, die nicht zu direkten Sanktionen führen, wesentlich einfacher und in kürzerer Zeit durchgeführt werden können. Sie würden wohl meistens auf dem Weg einer einvernehmlichen Regelung (Art. 29 KG) abgeschlossen oder könnten bereits durch Zuzug von Beratern/Anwälten erledigt werden.

5. Geoblocking

Der grenzüberschreitende Online-Handel wird immer wichtiger. Wenn jedoch Schweizer Konsumenten und KMU online im Ausland bestellen wollen, machen sie oft die Erfahrung, dass sie auf eine Schweizer Website des Anbieters umgeleitet werden, auf der die Waren und Dienstleistungen in der Regel deutlich teurer angeboten werden als in anderen Ländern. So kosten absolut identische Kleider von internationalen Modeketten in der Schweiz (mehrwertsteuerbereinigt) durchschnittlich 45% [mehr als in Deutschland](#). Damit sinkt die Kaufkraft der Konsumenten; der Mehrertrag aus den übersetzten Preisen fliesst mehrheitlich ins Ausland ab.

Von Anbietern aus dem Ausland darf verlangt werden, dass sie die Nachfrager aus der Schweiz im Online-Handel nicht diskriminieren (das heisst wegen des Sitzes oder der Nationalität, also ohne sachlichen Grund benachteiligen). Aus diesen Gründen haben die Mitgliedstaaten der EU ein Verbot des privaten Geoblockings beschlossen.

Wir sind im Gegensatz zum Bundesrat nicht der Auffassung, dass eine wirksame Umsetzung einer Geoblocking-Regelung nur mit einem Abkommen mit der EU möglich wäre. Einerseits

besteht mit dem Lugano-Übereinkommen eine Handhabe gegenüber Unternehmen in den meisten europäischen Ländern. Andererseits werden ab 1. Januar 2019 ausländische Versandhändler der Mehrwertsteuer unterstellt, die unter Umständen auch nicht direkt greifbar sind. Dennoch gehen Bundesrat und Parlament davon aus, dass die Mehrwertsteuer auch eingezogen werden kann. Unser Recht ist also sehr wohl auf ausländische Unternehmen anwendbar. Zudem gibt es keine Alternative zum unilateralen Weg, denn es ist zu befürchten, dass ein Abkommen mit der EU mittelfristig nicht zustande kommt.

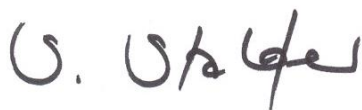
6. Regelung zu Online-Buchungsplattformen

Im Erläuterungsbericht hält der Bundesrat fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative auch dem Anliegen der von Ständerat Pirmin Bischof eingereichten Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» entsprochen werden könnte (S.21). Die Fair-Preis-Initiative kämpft gegen schädliche Schweiz-Zuschläge auf importierte Produkte, wohingegen die Motion Bischof ein Verbot der Paritätsklauseln vorsieht. Der Konsumentenschutz erachtet es als nicht zielführend, diese beiden unterschiedlichen Anliegen zu verknüpfen.

* * *

Wir bedanken uns für Ihre Aufmerksamkeit und bitten Sie, unsere Vorschläge zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse



Sara Stalder
Geschäftsleiterin
Stiftung für Konsumentenschutz



André Bähler
Leiter Politik und Wirtschaft
Stiftung für Konsumentenschutz

wp-sekretariat@seco.admin.ch

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Zürich, 22. November 2018

SKW Stellungnahme zum Indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative: Vernehmlassungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne legen wir unsere Position zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative dar.

Der Schweizerische Kosmetik- und Waschmittelverband SKW vertritt die Interessen von 87 Mitgliedsunternehmen, die sich dem globalen Wettbewerb stellen.

Der SKW und seine Mitglieder bekennen sich zu einem freien und fairen Wettbewerb und unterstützen deshalb eine Wettbewerbsgesetzgebung, welche Innovationen fördert und dem Konsumenten und der Schweizer Volkswirtschaft zugutekommt. Vorstösse, wie die parlamentarische Initiative Altherr oder aktuell die Fair-Preis-Initiative erreichen dieses Ziel aus der Sicht unserer Mitgliederfirmen nicht. Der Bundesrat empfiehlt die Fair-Preis-Initiative zur Ablehnung, was wir sehr begrüssen. Er hat an ihrer Stelle einen indirekten Gegenvorschlag in die Vernehmlassung geschickt. Auch dieser Vorschlag enthält allerdings rechtsdogmatische Mängel, bringt Rechtsunsicherheit und wird die Hochpreisinsel nicht effizient bekämpfen können, womit auch dessen Umsetzung dem Konsumenten nicht zugutekommt. Die Hauptgründe der höheren Preise in der Schweiz im Vergleich zum Ausland liegen vor allem in bestehenden Handelshemmnissen, mangelndem Wettbewerb, Zollkosten und Schweizer Spezialvorschriften.

I. Rechtsdogmatische Mängel des Gegenvorschlags

1. Allgemeines

Es entspricht dem wettbewerbspolitischen Grundsatz nicht nur europäischer Kartellrechtsordnungen, dass das **Schutzgut eines Kartellgesetzes der wirksame Wettbewerb** ist. Dies gilt insbesondere für die schweizerische Kartellrechtsordnung und für diejenige der EU.

Grundlegend erscheint uns daher zunächst die Feststellung, dass **der Zweck des Kartellrechts, wie erwähnt, primär der Schutz des wirksamen Wettbewerbs ist und nicht die Beeinflussung der Preisgestaltung von Unternehmen oder die Anordnung von Lieferpflichten oder Kontrahierungspflichten, wie dies die Initiative, aber auch der Gegenvorschlag fordert.**

Durch die explizite Aufnahme der Gewährleistung der Beschaffungsfreiheit bei (relativ) **marktmächtigen Unternehmen im Ausland** wird der Zweck des schweizerischen Kartellgesetzes (KG) in Richtung **Konsumentenschutz und Preiskontrolle** verlagert. Auch der Gegenvorschlag bringt, wie die Fair-Preis-Initiative, schlussendlich einen **Widerspruch zur verfassungsrechtlich garantierten Wirt-**

schaftsfreiheit, ohne dass dies durch den ebenfalls verfassungsmässig vorgesehenen Schutz des Wettbewerbs gerechtfertigt wäre.

Obwohl der **Begriff des marktmächtigen Unternehmens** bereits in Art. 96 BV und im sachlichen Geltungsbereich des KG enthalten ist, stellt dieses in der Verhaltens- und Strukturkontrolle weder des schweizerischen noch des EU-Kartellrechts ein direkter Adressat dar. Im Zusammenhang mit der Missbrauchskontrolle nach Artikel 7 KG bzw. 102 AEUV ist **der Adressat das marktbeherrschende und nicht das marktmächtige Unternehmen**. Der von den Initianten vorgeschlagene Wortlaut in Artikel 96 Abs. 1 der verfassungsrechtlichen Grundlage des KG suggeriert eine rechtsdogmatisch andere Richtung und zwar, wie erwähnt, in Richtung Konsumentenschutz. Beim von den Initianten als Anlass für die Verfassungsänderung genannten Grund handelt es sich allerdings um ein **Scheinproblem**. Die auch vom Gegenvorschlag für den Begriff des "relativ marktmächtigen" Unternehmens vorgesehene Umschreibung in Art. 4 Abs. 2bis. ist nämlich **seit 2003 rechtsdogmatisch kohärent im Marktbeherrschungsbegriff von Art. 4 Abs. 2 KG enthalten** (vgl. unten).

Zusammenfassend fragen wir uns, **ob die vorgeschlagenen Massnahmen geeignet sind**, das vorgegebene Ziel zu erreichen. Es wird **nicht klar, welche schlussendlich die problematischen Fälle** sind, die nicht durch das aktuelle KG gelöst werden können und welche Wirtschaftsbereiche vor allem betroffen sind.

Vielmehr müssen wir befürchten, dass sowohl die Initiative wie auch der bundesrätliche Gegenvorschlag

- **den Schutzzweck des KG rechtsdogmatisch in eine falsche Richtung hin verändern;**
- **durch unklare Rechtsbegriffe Rechtsunsicherheit bewirken;**
- **eine Rechtsungleichheit schaffen, indem auf international tätige Lieferanten fokussiert wird;**
- **eine Schwächung des Wettbewerbs durch staatlich verordneten Kontrahierungszwang und Preisgestaltung in Kauf nehmen und dadurch auch eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit und eine Hemmung der Investitionsbereitschaft von Unternehmen;**
- **vor allem der Schweizer Handel bevorzugt wird, indem keine Pflicht aufgenommen wird, Kostenvorteile weiterzugeben und zudem der Gegenvorschlag sogar nur für relativ marktmächtige Unternehmen auf der Nachfrageseite gelten soll.**

2. Der Begriff der "relativ marktmächtigen" Unternehmen

Die Fair-Preis-Initiative und der Gegenvorschlag des Bundesrates wollen den **Begriff der relativ marktmächtigen Unternehmen** einführen. Dieser Begriff ist, wie bereits in Abschnitt 1. oben angetönt, **in traditionellen europäischen Kartellrechtsordnungen nicht verankert**. Das **deutsche GWB** verwendet zwar diesen Begriff, **aber nur im Zusammenhang mit wirtschaftlichen Abhängigkeiten von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU)**. Der Schutz der KMU im deutschen GWB ist **wirtschaftspolitisch bedingt**.

Im Geltungsbereich des schweizerischen Kartellgesetzes werden in sachlicher Hinsicht die marktmächtigen Unternehmen zwar genannt (Art. 2 Abs. 1 KG), als konkreter Adressat gilt aber, wie im EU-Kartellrecht, nur das **marktbeherrschende Unternehmen**, das **in Artikel 4 Abs. 2 KG definiert** wird.

Der Begriff der relativ marktmächtigen Unternehmen wird in der Übergangsbestimmung zu Art. 96 Abs. 1 des Initiativtextes definiert als Unternehmen, **von denen anderen Unternehmen als Nachfrager einer Ware oder Dienstleistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen**. Diese Umschreibung wird ebenfalls im Gegenvorschlag des Bundesrats übernommen, was erstaunlich ist. Zum einen deshalb, weil **mit der Kartellgesetzrevision 2003 der Begriff der Marktbeherrschung im KG genau um diese Dimension der Abhängigkeit erweitert** worden ist. Gemäss Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Kartellgesetzes vom 7.11.2001 (BBl 2001, S. 2022ff.) sollte die Konkretisierung des Marktbeherrschungsbegriffs **"in Artikel 4 [wird] die Vertretung der aus marktstrukturellen Gründen abhängigen Unternehmen**, wozu auch die kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) gehören können, in der Praxis erleichtern" (Abschnitt 1.4.6). In Abschnitt 2.2.5 der gleichen Botschaft wird

weiter ausgeführt: "mit der Änderung von Artikel 4 Absatz 2 KG wird klargestellt, dass bei der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens **nicht allein auf Marktstrukturdaten abzustellen ist, sondern die konkreten Abhängigkeitsverhältnisse auf dem Markt zu prüfen sind**".¹ Zum anderen erstaunt, dass in Abänderung der Fair-Preis-Initiative nur noch Nachfrager und keine Anbieter in diese Kategorie der "relativ marktmächtigen Unternehmen" fallen können. Die Erklärung auf Seite 10 des Berichts ist äusserst problematisch:

"Mit einer umfassenden Einführung der relativen Marktmacht wären potentiell alle Unternehmen in der Schweiz betroffen und die Wettbewerbsbehörden und Gerichte würden faktisch zu "Preiskontrolleuren", selbst im Falle wirksamen Wettbewerbs".

Offensichtlich werden mit dem Begriff der "relativen Marktmacht" **auch Situationen fokussiert, wo der wirksame Wettbewerb spielt. Dies würde erklären, weshalb trotz der oben beschriebenen Präzisierung des Marktbeherrschungsbegriffs im 2003 nun weitere wirtschaftliche Abhängigkeitsverhältnisse aufgenommen werden sollen, die offenbar punkto Abhängigkeit über das hinausgehen, was mit der Präzisierung bzw. Ergänzung im 2003 übernommen wurde.** Dies ist allerdings insofern problematisch, als damit offensichtlich **nicht mehr der wirksame Wettbewerb als primäres Schutzobjekt betrachtet würde**, sondern der Preis, zu welchem ein Produkt oder eine Dienstleistung erworben werden soll. Zweitens sollen dieser Pflicht nur ausländische Verkaufsstellen bzw. Vertriebskanäle unterstehen.

Als erstes Fazit kann zusammengefasst werden, dass **der Begriff der "relativen Marktmacht" nur auf Anbieter und nicht auf Nachfrager gerichtet ist.** Damit sind genau diese Abhängigkeitsverhältnisse, auf welche der im Jahr 2003 aufgenommene Klammerinhalt in Artikel 4 Abs. 2 KG bisher angewendet wurde und damit als problematisch angeschaut werden, nicht erfasst. Zum anderen schützt dieser neue Begriff nicht mehr den international als Schutzobjekt anerkannten wirksamen Wettbewerb, sondern geht offenbar in Richtung Preiskontrolle² bzw. Konsumentenschutz. Schliesslich trifft auch der indirekte Gegenvorschlag in erster Linie international tätige Unternehmen und wohl hauptsächlich ausländische Hersteller. **Fragwürdig ist dabei, dass der Schweizer Hersteller in innerschweizerischen Konstellationen grundsätzlich nur bei marktstrukturell bedingter Abhängigkeit des Nachfragers einer Lieferpflicht nach Artikel 7 KG untersteht, währenddem der ausländische Anbieter einer weitergehenden Lieferpflicht unterstehen würde. Die Frage der WTO-Kompatibilität stellt sich somit auch beim Gegenvorschlag. Andererseits ist ebenso stossend, dass grundsätzlich auch Schweizer KMU unter diese Bestimmung fallen können, wenn sie international tätig werden.**

Es ist fragwürdig, ob eine Umschreibung der wirtschaftlichen Abhängigkeit, welche über den Schutz des wirksamen Wettbewerbs hinausgeht, überhaupt im ursprünglichen Sinne der Initianten ist bzw. war. Wie bereits erwähnt, ist das Konzept **des "relativ marktmächtigen Unternehmens" bzw. der wirtschaftlichen Abhängigkeit nachweislich und wie oben bereits erwähnt schon seit 2003 im schweizerischen Kartellgesetz** und zwar im Institut der Marktbeherrschung enthalten. Dies wurde von den **Initianten**, welche übrigens **identisch** sind mit denjenigen Personen, welche im Rahmen der KG-Revision 2003 genau diese Präzisierung des Marktbeherrschungsbegriffs forderten und durchsetzten (und auch identisch mit denjenigen, welche hinter der bekannten Motion Birrer-Heimo [Vorschlag eines neuen Art. 7a KG] und der parl. Initiative Altherr [Vorschlag eines neuen Art. 4 Abs. 2 bis KG] mit ihren immer gleichlautenden Forderungen nach Lieferpflichten für relativ marktmächtige Unternehmen stehen), denn auch **offen und explizit bestätigt** (vgl. Kassensturz vom 27.1.2015 siehe [Link](#)). **Selbst die Initianten sind somit offen der Meinung, dass das geltende Kartellgesetz ihre Anliegen bereits abdeckt**, dass aber die Weko das Gesetz nicht streng genug anwende und deshalb eine Gesetzesänderung nötig sei³. Hierzu sei noch angefügt, dass das Thema der relativen Marktmacht bzw. wirtschaftlichen Abhängigkeit auch in den Beratungen für eine neuerliche **KG-Revision in 2014** Diskussionsgegenstand war und dann das Parlament richtigerweise zum Schluss kam, dass eine solche Präzisierung nicht nötig ist, **da eine solche Ergänzung bereits mit der KG-Reform 2003 in Artikel 4 Abs. 2 KG aufgenom-**

¹ Siehe auch die parlamentarischen Beratungen zu letzten KG-Revision 2003 bzw. die Wortprotokolle NR Herbstsession, 19.9.2002, S. 2, 10 und 11; NR Herbstsession, 25.9.2002, S. 11; SR Herbstsession, 20.3.2003, S. 17ff. und NR Herbstsession 4.6.2003, S. 5ff.

² Der Begriff der Preiskontrolle wird explizit in Abschnitt 4.2 a.E. des erläuternden Berichts erwähnt

³ Wie ernst und aufrichtig bestimmte Initianten die konsumentenfreundliche Preispolitik selber befolgen zeigt die Migros, welche in China ihre eigenen Produkte teils zu einem Mehrfachen des Schweizer Preises anbieten (vgl. "Migros sahnt in China ab", in SonntagsZeitung vom 25.2.2018).

men wurde. Auch der vorliegende Gegenvorschlag des Bundesrates zielt somit über das Ziel hinaus und ist gleich in mehrerer Hinsicht rechtsdogmatisch zweifelhaft.

3. Lieferpflicht, Kontrahierungszwang und Weitergabe von Preisvorteilen an den Konsumenten

Obwohl im erläuternden Bericht wiederholt von Lieferpflicht die Rede ist, dürfte aus dem Gesamtkonzept klar sein, dass mit dem Gegenvorschlag **keine Pflicht eines ausländischen Anbieters eingeführt werden soll, in die Schweiz zu liefern, sondern die Pflicht, einem auf dem Schweizer Markt tätigen "abhängigen" Nachfrager nach den im betreffenden ausländischen Staat gültigen Konditionen zu liefern. Der Lieferort wäre also normalerweise im Ausland. Eine Kontrahierungspflicht gegenüber vorab ausländischen Lieferanten, welche weitergeht als diejenige, welche in inner-schweizerischen Konstellationen grundsätzlich Schweizer Anbieter trifft, ist nicht nur WTO-rechtlich fragwürdig, sie dürfte auch verfassungsrechtlich nicht kompatibel** sein. Gleichzeitig ist störend, dass damit die Expansion von KMU ins Ausland potenziell erschwert wird.

Eine derartige Lieferpflicht im Ausland ist zudem kaum durchsetzbar⁴ und ist aus unserer Sicht auch kaum praktikabel. Aufgrund des Transports und damit zusammenhängenden aufwändigen Modalitäten, aber auch wegen dem Wegfall allfälliger für den Schweizer Markt gewährten Preisvorteilen, wäre selbst ein solcher Kontrahierungszwang bzw. eine solche Lieferpflicht im Ausland nicht geeignet, die Preise in der Schweiz zu senken. **Selbst wenn aber solche Preis- oder Kostenvorteile entstehen würden, fehlt die Pflicht, diese auch weiterzuleiten, damit sie dem Schweizer Konsumenten zugutekommen.** Auch wenn also die geplante Lieferpflicht bzw. der Kontrahierungszwang rechtens wären und entsprechende Kostenvorteile bewirken würden, würden sie nicht dem Schweizer Konsumenten zugutekommen.

II. Hinkender Rechtsvergleich

Der Rechtsvergleich mit dem europäischen Recht in Abschnitt 2.3 des erläuternden Berichts vom 23. August 2018 kommt zum Schluss, dass einige EU-Mitgliedstaaten Vorschriften zur relativen Marktmacht erlassen hätten. **Ausser Deutschland, das den Begriff der relativen Marktmacht zwar im GWB aufgenommen hat, ihn aber nur im Zusammenhang mit (abhängigen) KMU anwendet, hat aber, anders als der Bericht suggeriert, weder Frankreich, Österreich und Italien diesen Begriff übernommen.** Sie haben lediglich ein Konzept der wirtschaftlichen Abhängigkeit übernommen und zwar durchgehend in der gleichen Art, wie dies im schweizerischen KG anlässlich der KG-Reform 2003 mit der Ergänzung von Artikel 4 Abs. 2 KG in Form eines Klammerinhalts erfolgt ist. **Der Begriff der relativen Marktmacht ist somit nirgends in Europa zum Schutz des wirksamen Wettbewerbs in ein Kartellgesetz aufgenommen worden.** Die relative Marktmacht im deutschen GWB dient dem KMU-Schutz. Das **Konzept der wirtschaftlichen Abhängigkeit in den im Bericht erwähnten Staaten ist aber seit 2003 auch im schweizerischen Kartellgesetz enthalten.**

III. Rechtsunsicherheit

Trifft es zu, dass trotz praktisch identischer Umschreibung das Institut der relativen Marktmacht gemäss Gegenvorschlag (und Fair-Preis-Initiative) nicht auf der gleichen wirtschaftlichen Abhängigkeit wie diejenige, welche in 2003 eingeführt wurde, basiert, dann wird mit dem Gegenvorschlag eine **grosse Rechtsunsicherheit** bei den Adressaten dieser Vorschriften entstehen. Muss man zudem davon ausgehen, dass von den einzuführenden Pflichten hauptsächlich (relativ marktmächtige) ausländische Unternehmen betroffen wären, so dürfte diese Rechtsunsicherheit noch grösser sein, da diese auch das Schweizer Recht kaum kennen und auch nicht auf das in ihrem Land allfällig eingeführte Konzept der relativen Marktmacht abstellen dürfen. Wie der (ausländische) Anbieter erfahren soll, ob er nun relativ marktmächtig ist oder nicht, bleibt unklar.

Eine weitere Rechtsunsicherheit besteht punkto Sanktionierbarkeit einer Lieferverweigerung. Gemäss erläuterndem Bericht soll die von der Fair-Preis-Initiative geplante Sanktionsfreiheit auch im indirekten Gegenvorschlag des Bundesrats gelten. Andererseits bleibt offenbar der Artikel 49a KG unverändert. Dieser Punkt muss in jedem Fall geklärt werden.

⁴ Die sog. economic unit-Theorie, welche bei extraterritorialen Sachverhalten etwa angewendet wird, dürfte hier kaum Abhilfe schaffen, da die Lieferpflicht im Ausland erfüllt werden muss.

IV. Schlussfolgerungen

Der Gegenvorschlag des Bundesrates zur Fair-Preis-Initiative dürfte **an mehreren rechtlichen und dogmatischen Mängeln leiden**. Wir **bezweifeln zudem, dass dieser praktikabel ist und zu einer Senkung der Preise in der Schweiz führt**

Der **Begriff der "relativen Marktmacht"**, der mit dem indirekten Gegenvorschlag eingeführt werden soll, **geht offenbar weiter als das Konzept der wirtschaftlichen Abhängigkeit**, mit dem im Jahr 2003 die Definition der Marktbeherrschung im KG ergänzt wurde. **Was genau darunter zu verstehen ist, bleibt unklar**, zumal die im erläuternden Bericht formulierte Umschreibung grundsätzlich zwar **derjenigen entspricht, die in der Botschaft zur KG-Reform 2003 für die Ergänzung bzw. Präzisierung des Marktbeherrschungsbegriffs in Artikel 4 Abs. 2 KG in Form eines Klammerinhalts verwendet** wurde, aber eben doch etwas anderes bedeuten muss, ansonsten das KG nicht geändert werden müsste.

Aus dem Bericht muss der Schluss gezogen werden, dass die relative Marktmacht sehr weit ausgelegt werden soll und zwar so weit, dass **der Schutz des wirksamen Wettbewerbs nicht mehr im Vordergrund** steht, sondern die Preiskontrolle und der Konsumentenschutz, was im KG nichts zu suchen hat. **Die Preiskontrolle ist beim Preisüberwacher** angehängt, der aufgrund der sachlichen Anknüpfung des PÜG am Begriff der Marktmacht und dem auch für die Kompetenz des Preisüberwachers geltenden Auswirkungsprinzip bereits heute in der Lage ist, solche Fälle aufzugreifen, sofern eine Intervention sinnvoll wäre.

Die Lieferpflicht ist auf Auslandssachverhalte gerichtet und daher verfahrensrechtlich **kaum durchsetzbar**. Sie ist aber auch **nicht praktikabel bzw. kostensenkend**. Sie ist zudem faktisch **hauptsächlich auf ausländische Anbieter gerichtet**, währenddem Schweizer Anbieter in innerschweizerischen Konstellationen dieser Pflicht nicht unterstellt sind. Andererseits ist **aus volkswirtschaftlicher Sicht wenig förderlich, wenn unter denjenigen Schweizer Herstellern, welche trotzdem vom Gegenvorschlag erfasst werden, sich auch KMU finden können, welche eine Auslandsexpansionsstrategie fahren** wollen.

Selbst wenn dieser Gegenvorschlag zu Preisvorteilen führen sollte, würden diese nicht dem Konsumenten zugutekommen. **Auch im Gegenvorschlag fehlt nämlich eine Pflicht, derartige allfällige Vorteile an die Konsumenten weiterzugeben**. Er wird somit **keine Verbesserung der Preissituation in der Schweiz** erreichen. Hingegen würde er zu **grosser Rechtsunsicherheit** führen, da insbesondere nicht klar ist, wie sich der Begriff der relativen Marktmacht von dem Konzept der wirtschaftlichen Abhängigkeit, das 2003 eingeführt wurde, unterscheiden soll.

Aus der Sicht des SKW muss das Kartellgesetz nicht geändert werden. Wie im Zusammenhang mit der Fair-Preis-Initiative selbst (auch) vom Sekretariat der Weko explizit festgestellt wurde, sind praktisch alle Fälle, welche vom Initiativkomitee immer wieder kolportiert wurden, mit dem aktuellen KG lösbar⁵. Der erläuternde Bericht **zeigt denn auch nicht auf, welche Fälle konkret problematisch sind und welche Wirtschaftsbereiche besonders betroffen sind**.

Sollte tatsächlich eine angebliche Diskriminierung von Schweizer Nachfragern bekämpft werden sollen, die über den Schutz des wirksamen Wettbewerbs hinausgeht, sollte nicht das KG, sondern allenfalls, wie bei der Geoblocking-Diskussion, der Weg über das UWG geprüft werden.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Kosmetik- und Waschmittelverband

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Cloëtta', written in a cursive style.

Dr.iur. Bernard Cloëtta
Direktor

⁵ Vgl. auch Reto Heizmann, in "recht" 05/10. und "Weko zweifelt an Antwort auf Frankenschöck", in NZZ vom 28.1.2015.



Secrétariat d'Etat à l'économie SECO
Direction de la politique économique
Holzikofenweg 36
3003 Berne
wp-sekretariat@seco.admin.ch

Genève, le 7 novembre 2018

Consultation sur le contre-projet indirect à l'initiative pour des prix équitables

Prise de position de la Société des Cafetiers, Restaurateurs et Hôteliers de Genève

Monsieur le Conseiller fédéral,
Madame, Monsieur,

La Société des Cafetiers, Restaurateurs et Hôteliers de Genève déplore que le Conseil fédéral recommande de rejeter l'initiative pour des prix équitables. Le fait qu'il lui oppose un contre-projet indirect montre toutefois qu'il reconnaît la nécessité d'agir. Nous en prenons acte volontiers et vous remercions sincèrement de la possibilité qui nous est donnée de prendre position sur le projet de contre-projet indirect.

Résumé

La Société des Cafetiers, Restaurateurs et Hôteliers de Genève demande en particulier que les amendements suivants soient apportés à l'actuel projet de contre-projet indirect:

- **Le concept de pouvoir de marché relatif doit s'appliquer aux fournisseurs et aux acheteurs.**
- **En présence d'un pouvoir de marché relatif, il faut mentionner le «désavantage du partenaire commercial» comme un autre élément pouvant constituer l'infraction.**
- **Il faut aussi tenir compte de la situation en Suisse.**
- **Les comportements d'entreprises à position dominante actuellement abusifs au sens de l'art. 7, al. 2 doivent en principe également s'appliquer aux entreprises à pouvoir de marché relatif.**
- **Une interdiction de blocage géographique doit permettre d'acheter en ligne sans discrimination.**
- **La motion Bischof (16.3902) doit être mise en œuvre séparément.**

Nous commençons par une appréciation générale du contre-projet indirect avant de formuler nos propositions de modification.

1. Appréciation générale

La Société des Cafetiers, Restaurateurs et Hôteliers de Genève salue l'introduction du concept de «pouvoir de marché relatif» dans la loi sur les cartels. Le Conseil fédéral reprend ainsi la préoccupation essentielle de l'initiative. Mais, si le Conseil fédéral reconnaît la nécessité d'agir face aux suppléments de prix injustifiés sur les biens et services importés en Suisse, le contre-projet indirect manque de courage. En effet, le Conseil fédéral renonce à une mise en œuvre efficace et sans faille.

L'économie suisse dépend fortement de produits et de prestations provenant de l'étranger. Les entreprises et les consommateurs finaux établis en Suisse doivent, dans bien des cas, payer d'importants suppléments spécifiques à la Suisse à l'achat de ces biens et services. De nombreux fournisseurs étrangers actifs sur les marchés internationaux peuvent imposer une telle majoration de prix injustifiée, parce qu'ils cloisonnent leurs systèmes de distribution de manière à éviter de fournir les acheteurs suisses, en particulier aux prix de marché pratiqués chez eux. On est de fait obligé d'acheter à prix surfaits en Suisse. Les charges salariales, les coûts d'infrastructure ou les frais de loyer supérieurs en Suisse ne sont pas la cause première de ces prix de vente finaux plus élevés dans notre pays: ce sont justement ces suppléments injustifiés spécifiques à la Suisse qui contribuent aux coûts de production considérablement plus élevés dans notre pays.

Les entreprises qui produisent en Suisse perdent ainsi en compétitivité tant sur le marché suisse qu'à l'exportation et elles sont discriminées comme partenaires commerciales. Les consommateurs suisses perdent de leur pouvoir d'achat et vont toujours plus s'approvisionner à bon prix à l'étranger. L'économie suisse s'en trouve à son tour affaiblie. En raison du seul tourisme d'achat, la Suisse perd chaque année plusieurs milliards de francs de chiffre d'affaires (et une amélioration notable n'est pas en vue). Des prix d'achat plus bas renforcent l'économie suisse aussi de manière générale, car les entreprises deviennent alors plus compétitives sur le plan international, ce qui leur permet de renoncer à des délocalisations ou à des fermetures d'entreprise. Les prix d'achat plus bas garantissent donc des places de travail tout en accroissant le pouvoir d'achat des consommateurs. C'est pourquoi, le législateur doit intervenir de manière déterminée afin de permettre l'acquisition sans discrimination de biens et de services à l'étranger. Il ne s'agit pas de soutenir seulement l'économie d'exportation, mais aussi l'économie domestique. Tel est l'un des buts principaux de l'initiative populaire (cf. art. 96, al. 1, Cst).

Il est prévu depuis plusieurs années d'appliquer la surveillance des abus actuellement en vigueur en vertu de l'art. 7 LCart également aux entreprises à pouvoir de marché relatif, ce qui revient à étendre la notion de «position dominante sur le marché». Dès 2014, le Conseil des Etats, puis la majorité de Commission de l'économie et des redevances du Conseil national (CER-N) ont voulu procéder à cette adaptation, avant que le Conseil national refuse d'entrer en matière sur ce paquet de réformes surchargé, sans avoir pu traiter ses aspects concrets. La nécessité d'agir est incontestée et le Parlement devrait mettre en œuvre l'extension des dispositions en vigueur sur la «position dominante de marché» au «pouvoir de marché relatif».

Certes, le Conseil fédéral veut désormais finalement introduire le concept de «pouvoir de marché relatif». Malheureusement, le contre-projet indirect ne s'attaque pas franchement à l'«îlot de cherté suisse» ni dans le domaine des prix, ni des coûts. Ainsi, un refus de livrer par une entreprise ayant un pouvoir de marché relatif n'est réputé illicite, au sens de l'art. 7a LCart, que si la concurrence est entravée. Par contre, l'art. 7a LCart ne couvre pas tous les cas où l'entreprise concernée se trouve désavantagée par les suppléments spécifiques à la Suisse en sa seule qualité de partenaire commerciale. Ainsi, seules pourraient agir contre ces suppléments injustifiés les branches dont les entreprises se trouvent en concurrence directe avec des entreprises de l'étranger. Selon la pratique de la COMCO, nombre d'acheteurs sont touchés par les suppléments spécifiques à la Suisse, alors qu'ils ne sont pas ou à peine en concurrence avec des entreprises de l'étranger. Il s'agit par exemple de l'administration publique (Confédération, cantons, communes), les transports publics, les secteurs de la formation et de la santé, le commerce de détail, l'agriculture ainsi que nombre de PME et d'entreprises de services qui n'exportent pas. De plus, le tourisme d'achat montre que le commerce de détail suisse se trouve bel et bien dans une large mesure en concurrence avec l'étranger. C'est pourquoi la Société des Cafetiers, Restaurateurs et Hôteliiers de Genève exige qu'un éventuel art. 7a couvre en tant qu'élément constitutif alternatif d'une infraction, non seulement l'«entrave à la concurrence», mais aussi les «désavantages causés aux partenaires commerciaux» (cf. art. 7, al. 1, LCart). En l'absence de ce complément, le nouveau libellé de la loi resterait dans la plupart des cas sans effet.

De plus, le présent contre-projet ne régleme que le commerce transfrontalier. Les dispositions prévues ne couvrent pas les cas nationaux. Or, la discrimination dans le sens de l'art. 7, al. 2, let. b, LCart et le refus de livrer au sens de l'art. 7, al. 2, let. a, LCart commis par des entreprises disposant d'un pouvoir de marché relatif sont à l'intérieur de la Suisse tout aussi dommageables. Enfin, il faut relever que le catalogue d'exemples de l'art. 7, al. 2, LCart en vigueur est

formulé de manière ouverte. La clause générale de l'art. 7, al. 1, LCart peut embrasser de nouveaux cas de figure. En revanche, l'art. 7a LCart est formulé de manière définitive: hormis le seul cas du refus de livrer à l'étranger, il ne couvre aucun autre comportement d'entreprises ayant un pouvoir de marché relatif.

Le Conseil fédéral justifie sa réticence par les risques liés à «l'incertitude permanente relative à une procédure fondée sur la LCart». Nous ne pouvons pas suivre son argumentation. D'une part, les entreprises qui ne livrent pas leurs partenaires commerciaux peuvent généralement fort bien évaluer elles-mêmes si les entreprises concernées disposent ou non d'alternative. Par suite, les entreprises qui ont un pouvoir de marché relatif n'encourent pas le risque de sanctions directes au sens de l'art. 49a, al. 1, LCart en cas de comportement illicite.

Malheureusement, le Conseil fédéral renonce également à prendre des mesures pour garantir la non-discrimination des achats dans le commerce en ligne, qui a beaucoup gagné en importance et progressera encore à l'avenir. Pour les PME également, les achats en ligne revêtent une importance croissante. Une protection sans faille contre les suppléments spécifiques à la Suisse injustifiés est donc nécessaire également dans le commerce en ligne, faute de quoi les participants au marché s'adapteront et exploiteront les lacunes. La Société des Cafetiers, Restaurateurs et Hôtelières de Genève maintient par conséquent sa demande d'interdiction du blocage géographique. Les dispositions récemment édictées par l'UE interdisent en principe également le blocage géographique. Le Conseil fédéral juge que des réglementations de droit public interétatiques sont nécessaires pour appliquer une telle interdiction. Nous ne comprenons pas cette estimation. Les mesures de sanctions susceptibles de permettre la mise en œuvre efficace d'une interdiction, même unilatérale, ne manquent pas. Citons par exemple les blocages de réseau, la confiscation de marchandises, la retenue de la TVA ou les amendes. Les Etats membres de l'UE sont en définitive eux aussi obligés, en vertu de l'ordonnance de l'UE mentionnée, d'introduire des sanctions dissuasives contre le blocage géographique.

Pour terminer, le Conseil fédéral note que le contre-projet indirect à l'initiative pour des prix équitables répondrait aux besoins de la motion 16.3902 «Interdire les contrats léonins des plates-formes de réservation en ligne dont l'hôtellerie fait les frais» déposée par le conseiller aux Etats, Pirmin Bischof. Il faut rejeter catégoriquement cette inclusion d'éléments sans rapport matériel.

Outre l'introduction du pouvoir de marché relatif, nous saluons aussi que, pour constater la position dominante d'une entreprise, le Conseil fédéral ne veuille pas se baser sur les seules données concernant la structure du marché, mais qu'il

juge utile d'examiner aussi les liens de dépendance réels sur le marché (rapport explicatif, page 4).

Nous souhaitons enfin signaler que le rapport explicatif contient diverses suppositions et allégations. Ce rapport sur le projet de contre-projet indirect semble vouloir minimiser non seulement les entraves à la concurrence, mais aussi l'ampleur des discriminations par le prix. La supposition que des mesures unilatérales d'acteurs privés, sans position dominante sur le marché, entraîneraient un cloisonnement du marché, uniquement à cause des entraves publiques au commerce ou de frais de transport élevés, ne convainc pas. Nombre de fournisseurs étrangers, qui n'occupent pas de position dominante sur le marché, cloisonnent intentionnellement leurs canaux de distribution par leur comportement unilatéral, c'est-à-dire sans accord affectant la concurrence au sens de l'art. 5 LCart, pour ne livrer les entreprises suisses que par l'intermédiaire de leurs représentations dans notre pays à des prix fortement surfaits et sans leur laisser d'autres options. En outre, le rapport explicatif soutient que l'introduction généralisée du pouvoir de marché relatif transformerait les tribunaux *de facto* en «services de contrôle des prix». Cette assertion est fautive. Les tribunaux n'ont pas à contrôler les prix ni même à les fixer: leur rôle se borne par exemple à permettre que les acheteurs et fournisseurs établis en Suisse puissent se défendre contre les discriminations par le prix au sens de l'art. 7, al. 2, let. b, LCart actuellement en vigueur.

La Société des Cafetiers, Restaurateurs et Hôteliiers de Genève concrétise ci-après ses demandes de modification du contre-projet indirect.

2. Définition du concept de pouvoir de marché relatif (art. 4, al. 2^{bis} AP-LCart)

Tout en approuvant fondamentalement la définition de l'entreprise ayant un pouvoir de marché relatif, donnée à l'art. 4, al. 2^{bis} AP-LCart, nous proposons la modification suivante:

Art. 4 Définitions

[...]

2^{bis} Par entreprise ayant un pouvoir de marché relatif, on entend une entreprise dont d'autres entreprises sont dépendantes pour **l'offre ou la demande** d'un bien ou d'un service, faute de possibilité suffisante et raisonnable pour ces dernières de se tourner vers d'autres entreprises.

Motif:

Contrairement à l'initiative pour des prix équitables et à l'art. 4, al. 2, LCart, l'art. 4, al. 2^{bis}, AP-LCart ne considère pas le côté de l'offre. Or, les fournisseurs de biens et de services dépendent souvent d'un seul acheteur. L'intégration de l'offre à l'art. 4, al. 2^{bis}, AP-LCart prévient une concentration supplémentaire du marché et renforcerait en particulier les PME.

3. Comportements illicites d'entreprises ayant un pouvoir de marché relatif (art. 7a AP-LCart et art. 7 LCart)

Il n'y a pas lieu de modifier la systématique éprouvée de l'art. 7 LCart par un art. 7a. La loi sur les cartels s'en trouverait globalement affaiblie et des insécurités juridiques apparaîtraient. C'est pourquoi nous proposons d'intégrer l'art. 7a AP-LCart dans l'art. 7 LCart et de compléter l'art. 7, al. 2, LCart par une let. g. Pour des raisons formelles, il faudrait aussi modifier le titre de l'art. 7 LCart:

Art. 7 Pratiques illicites d'entreprises ayant une position dominante ou un pouvoir de marché relatif

¹ Les pratiques d'entreprises ayant une position dominante **ou un pouvoir de marché relatif** sont réputées illicites, lorsque celles-ci abusent de leur position et entravent ainsi l'accès d'autres entreprises à la concurrence ou son exercice, ou désavantagent les partenaires commerciaux.

² [...]

g. (nouveau) la restriction de la possibilité, pour les acheteurs, d'acquérir à l'étranger, aux prix de marché et conditions usuels de la branche pratiqués localement, des biens ou des services proposés en Suisse et à l'étranger; de telles restrictions demeurent réservées en ce qui concerne les biens exportés, lorsqu'ils sont réimportés dans le pays de production pour y être revendus sans autre étape de traitement.

Motif de l'intégration de l'art. 7a AP-LCart dans l'art. 7 LCart:

- L'art. 7a AP-LCart **ne s'appliquerait que rarement** dans la pratique. Contrairement à l'art. 7, al. 1, LCart, l'application de l'art. 7a AP-LCart suppose, entre autres, de manière impérative, **une entrave à l'accès à la concurrence ou à son exercice**. Les «désavantages causés aux partenaires commerciaux» manquent comme autre élément constitutif de

l'infraction. Une entreprise exportatrice peut fournir la preuve d'une entrave à l'accès à la concurrence ou à son exercice, mais tel n'est pas le cas d'une entreprise qui n'opère que sur le marché intérieur.

C'est pourquoi l'art. 7a AP-LCart ne s'appliquerait pas aux entreprises ou aux acheteurs suivants:

- l'administration (communes, cantons, Confédération)
- les universités et autres établissements de formation
- les entreprises de transports publics (CFF, RhB, VBZ, etc.)
- le secteur de la santé (hôpitaux, soins et services médicaux ambulatoires)
- les entreprises des arts et métiers qui n'exportent pas leurs produits (boulangeries, boucheries, etc.)
- de nombreuses entreprises de services qui n'exportent pas leurs produits
- l'hôtellerie-restauration dans les régions peu touristiques et à distance de la frontière
- les entreprises de réparation de véhicules automobiles
- les librairies
- les exploitations agricoles
- etc.

Tous ces acheteurs ne sont pas ou à peine en concurrence avec les entreprises établies à l'étranger, mais elles sont malgré tout désavantagées, respectivement discriminées par les «suppléments Suisse». Il est donc nécessaire de faire figurer les «désavantages causés aux partenaires commerciaux» parmi les éléments constitutifs de l'infraction.

- L'art. 7a AP-LCart, qui est **formulé de manière exhaustive, ne cite qu'une seule pratique éventuellement illicite.**

Contrairement à l'art. 7 LCart, l'art. 7a AP-LCart ne mentionne qu'une seule pratique, par laquelle une entreprise peut être entravée dans son accès à la concurrence ou dans l'exercice de celle-ci, à savoir lorsqu'elle est empêchée, sans motifs fondés, de se procurer un bien ou un service aux prix et aux conditions commerciales pratiqués à l'étranger. Par contre, l'art. 7, al. 2, LCart mentionne à titre d'exemples six pratiques susceptibles d'être illicites pour les entreprises occupant une position dominante sur le marché. Cette énumération n'est par ailleurs pas exhaustive, de sorte que la COMCO ou les tribunaux disposent d'une marge d'appréciation pour qualifier d'illicites également d'autres pratiques. Cela est juste, puisque le législateur peut ne pas avoir recensé toutes les sortes de pratiques illicites, ou parce que de nouvelles entraves ou de

nouveaux désavantages pourront survenir à la faveur de l'évolution technique, économique ou sociétale. L'art. 7a AP-LCart ne cite par contre qu'*une seule* pratique illicite et elle est formulée de manière exhaustive. C'est une raison de plus pour intégrer la disposition sur le pouvoir de marché relatif dans l'art. 7 LCart.

Motif du complément de l'art. 7, al. 2, LCart par une let. g

- L'art. 7a AP-LCart limite le caractère illicite des pratiques d'entreprises ayant un pouvoir de marché relatif aux cas d'importation d'un bien ou d'un service de l'étranger. Nous demandons, **pour la première partie de la disposition g**, que cette pratique s'applique également aux fournisseurs indigènes. Premièrement, les entreprises étrangères et indigènes seraient ainsi traitées de façon égale. Deuxièmement, les entreprises étrangères ayant un pouvoir de marché relatif ne sont pas seules à contribuer à l'îlot de cherté suisse, les entreprises indigènes y sont aussi pour quelque chose. Dans le rapport explicatif sur le contre-projet indirect (page 12), le Conseil fédéral argumente d'une part que, dans le marché intérieur suisse, un cloisonnement régional n'est pas nécessairement aisé. D'autre part, il note qu'une application du principe du pouvoir de marché relatif entraînerait «davantage de bureaucratie». Si le recours au pouvoir de marché relatif dans le marché intérieur suisse n'est pratiquement pas possible, nous ne comprenons pas pourquoi une application à la Suisse engendrerait plus de bureaucratie, et constituerait pour la COMCO une charge déraisonnable. Le recours au pouvoir de marché relatif est également un problème dans le marché intérieur et ses effets ne sont pas moins dommageables. Le complément apporté à la loi sur les cartels doit tenir compte de cet état de fait.
- Contrairement au Conseil fédéral, nous sommes par ailleurs convaincus que l'introduction du concept de pouvoir de marché relatif ne générerait pas plus d'insécurité juridique. La question de savoir si une entreprise occupe une position dominante sur le marché au sens de l'art. 4, al. 2, LCart doit être clarifiée aujourd'hui déjà. De plus, en cas de pratique illicite, nous proposons de ne pas sanctionner directement conformément à l'art. 49a LCart les entreprises ayant un pouvoir de marché relatif.
- La **deuxième partie de la disposition g** concerne les réimportations. Les fournisseurs doivent pouvoir restreindre les réimportations de biens dans le pays où ils ont été produits, lorsque la réimportation de ces biens a pour but leur revente dans ce pays même et non pas un traitement supplémentaire. On veut ainsi tenir compte d'une crainte exprimée dans le cadre de la révision partielle de la loi sur les cartels: les entreprises qui

produisent en Suisse doivent pouvoir continuer d'exporter leurs biens à des prix plus avantageux que ceux auxquels elles les proposent en Suisse, sans que les produits exportés ne soient réimportés en Suisse pour y être vendus à un prix inférieur au «prix suisse». Or, le contre-projet renonce, contrairement à l'initiative déposée, à interdire les réimportations et restreint ainsi sans nécessité les options de politique des prix des exportateurs suisses.

4. Sanctions en cas de restrictions illicites à la concurrence (art. 49a LCart)

Art. 49a Sanctions en cas de restrictions illicites à la concurrence

¹ L'entreprise qui participe à un accord illicite aux termes de l'art. 5, al. 3 et 4, ou **qui occupe une position dominante sur le marché** et se livre à des pratiques illicites aux termes de l'art. 7, est tenue au paiement d'un montant pouvant aller jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires réalisé en Suisse au cours des trois derniers exercices. [...]

Motif:

- Si l'art. 7 LCart englobe désormais les entreprises ayant un pouvoir de marché relatif, les sanctions directes selon l'art. 49a, al. 1, LCart s'appliqueraient aussi à ces entreprises relativement puissantes sur le marché. Le complément «ou qui occupe une position dominante sur le marché» garantit qu'à l'avenir également seules seront sanctionnées directement selon l'art. 49a, al. 1, LCart les entreprises occupant une position dominante sur le marché, mais pas les entreprises ayant un pouvoir de marché relatif.
- Les entreprises ayant un pouvoir de marché relatif ne doivent pas être passibles de sanctions directes parce que, contrairement aux entreprises occupant une position dominante sur le marché, elles ne savent pas à l'avance, selon les circonstances, que d'autres entreprises dépendent d'elles.
- Il faut aussi considérer que les procédures qui ne conduisent pas à des sanctions directes peuvent être appliquées beaucoup plus simplement et rapidement. La plupart du temps, elles pourraient se régler à l'amiable (art. 29 LCart) ou en faisant appel à des conseillers/avocats.

5. Blocage géographique

Le commerce en ligne transfrontalier prend de plus en plus d'importance. Mais lorsque les consommateurs et les PME suisses veulent passer commande en ligne à l'étranger, ils se voient souvent redirigés vers un site web suisse du fournisseur, où les biens et services sont généralement proposés à un prix nettement supérieur à ceux des autres pays. La compétitivité des PME suisses et le pouvoir d'achat des consommateurs en pâtissent. Le gain supplémentaire issu de ces prix surfaits s'écoule en majeure partie à l'étranger.

On peut exiger des fournisseurs à l'étranger qu'ils ne discriminent pas les acheteurs établis en Suisse dans le commerce en ligne (c'est-à-dire qu'ils ne les désavantagent pas sans raison objective du fait de leur siège social ou de leur nationalité). C'est pourquoi, les Etats membres de l'UE ont décidé d'interdire le blocage géographique privé.

Nous ne partageons pas l'avis du Conseil fédéral, selon lequel la mise en œuvre efficace d'une réglementation du blocage géographique ne serait possible que grâce à un accord avec l'UE. Premièrement, la Convention de Lugano offre un instrument face aux entreprises de la plupart des pays européens. Deuxièmement, les sociétés de vente par correspondance étrangères seront assujetties à la TVA dès le 1^{er} janvier 2019, alors même qu'elles ne sont, selon les circonstances, pas directement accessibles. Néanmoins, le Conseil fédéral et le Parlement partent du principe que la TVA pourra quand même être perçue, ce qui montre que notre droit est parfaitement applicable aux entreprises étrangères. D'ailleurs, il n'y a pas d'alternative à la voie unilatérale. En effet, il y a lieu de craindre qu'aucun accord avec l'UE ne sera conclu à moyen terme.

6. Réglementation relative aux plateformes de réservation en ligne

Dans le rapport explicatif (page 20), le Conseil fédéral note que le contre-projet indirect à l'initiative pour des prix équitables répondrait également aux besoins de la motion 16.3902 déposée par le conseiller aux Etats, Pirmin Bischof («Interdire les contrats léonins des plates-formes de réservation en ligne dont l'hôtellerie fait les frais»). Ce qu'il faut contester avec force.

L'adaptation de la loi sur les cartels que propose le contre-projet à l'initiative pour des prix équitables ne va aucunement dans le sens de la motion Bischof. L'initiative pour des prix équitables lutte contre les suppléments spécifiques à la Suisse dommageables, qui sont appliqués aux produits importés, alors que la motion Bischof entend garantir à l'avenir la liberté de fixer les prix de l'hébergement suisse en interdisant les clauses de parité. Actuellement, en



raison des conditions émises par les plateformes de réservation en ligne, l'hôtelier n'est pas autorisé à fixer librement ses prix sur tous les canaux de distribution. La concurrence dans le domaine de la réservation en ligne s'en trouve massivement entravée.

Il faut donc rejeter catégoriquement cette mise en relation inadéquate entre la motion Bischof et le contre-projet indirect.

* * *

Nous vous remercions de votre attention et vous prions de bien vouloir tenir compte de nos propositions.

Veuillez agréer, Monsieur le Conseiller fédéral, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

Société des Cafetiers, Restaurateurs et Hôtelières de Genève

A votre disposition pour toutes questions:

Société des Cafetiers, Restaurateurs et Hôtelières de Genève

11 avenue Henri-Dunant

1205 Genève

022 329 97 22



Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Per Mail: wp-sekretariat@seco.admin.ch

Bern, 22. November 2018

**Indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative:
Vernehmlassung**

Sehr geehrter Herr Bundesrat,
sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen bestens für die Gelegenheit, zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative Stellung nehmen zu können. Der Schweizerische Städteverband vertritt die Städte, städtischen Gemeinden und Agglomerationen in der Schweiz und damit gut drei Viertel der Schweizer Bevölkerung.

Mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative anerkennt der Bundesrat das Anliegen der Initianten, die internationale Preisdiskriminierung von Nachfragern aus der Schweiz, den sogenannten «Schweiz-Zuschlag», zu bekämpfen. Der Gegenvorschlag sieht vor, das Kartellgesetz anzupassen und das Konzept der relativen Marktmacht aufzunehmen. Damit soll die Beschaffungsfreiheit von Schweizer Unternehmen im Ausland gestärkt und sollen Parallelimporte erleichtert werden.

Der Städteverband beurteilt den Gegenvorschlag positiv und erachtet die ihm zugrundeliegenden Überlegungen als plausibel. Einzelnen aufgrund ihrer Grenznähe besonders betroffenen Mitgliedern geht der Gegenvorschlag indes zu wenig weit. Sie fordern daher eine Anpassung im Sinne der parlamentarischen Initiative von Hans Altherr. Im Grundsatz begrüsst der Städteverband den Gegenvorschlag des Bundesrates aber als Schritt in die richtige Richtung.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Städteverband

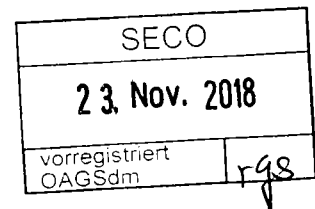
Präsident

Kurt Fluri, Nationalrat
Stadtpräsident Solothurn

Direktorin

Renate Amstutz

Kopie Schweizerischer Gemeindeverband



Staatssekretariat für Wirtschaft
SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Romoos, 22. November 2018

Stellungnahme der Arbeitsgruppe Berggebiet zur Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Die AG Berggebiet bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative.

Die Arbeitsgruppe (AG) Berggebiet ist an den Solidaritätsfond Luzerner Bergbevölkerung angegliedert. Sie äussert sich zu Themen, welche für das Berggebiet und den ländlichen Raum von politischer Relevanz sind.

Die Arbeitsgruppe Berggebiet unterstützt vollumfänglich die Stellungnahme der SAB (Schweizerische Arbeitsgemeinschaft für die Berggebiete).

Allgemeine Bemerkungen

Die Fair-Preis-Initiative greift ein grundlegendes Problem auf, das auch für die Berggebiete von Bedeutung ist. Gemäss Schätzungen von Ökonomen zahlen Konsumenten und Unternehmen in der Schweiz wegen überteuerter Importgüter jährlich rund fünfzehn bis zwanzig Milliarden Franken zu viel. Die gezielte Abschöpfung der schweizerischen Kaufkraft durch internationale Unternehmen schwächt die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Wirtschaft und ist für das im Vergleich zu den Nachbarländern massiv höhere Preisniveau mitverantwortlich. Besonders negativ betroffen von den sogenannten «Schweiz-Zuschlägen» ist der kostenintensive und preissensitive Tourismus in den alpinen Räumen, der als wichtige Exportbranche in direkter Konkurrenz zu ausländischen Destinationen steht. Die überteuerten Preise für Importprodukte belasten die gesamte Branche. Betroffen ist namentlich das Gastgewerbe beim Einkauf von Lebensmitteln und Getränken sowie bei der Beschaffung, Wartung und Reparatur von Restaurant- und Hotelmöbiliar. Die negativen Auswirkungen des hohen Preisniveaus auf die Wettbewerbsfähigkeit des alpinen Tourismus sind seit langem bekannt und vielfältig dokumentiert. Im *Travel & Tourism Competitiveness Report* des World Economic Forum (WEF) belegt die Schweiz in der Kategorie der preislichen Wettbewerbsfähigkeit kontinuierlich den letzten Platz. Wegen des ungünstigen Wechselkurses hat sich diese Situation in den vergangenen Jahren weiter verschärft und teilweise zu einem dramatischen Einbruch der Nachfrage geführt. Für die Entwicklungsperspektiven des Tourismus, der in den Berggebieten einen zentralen Wirtschaftsfaktor darstellt und einen unverzichtbaren Anteil an der Beschäftigung und der Bruttowertschöpfung aufweist, ist die Verbesserung der preislichen Wettbewerbsfähigkeit deswegen von zentraler Bedeutung.

Neben dem Tourismus wirken sich die «Schweiz-Zuschläge» auch negativ auf den Detailhandel und Kleinunternehmen in den Berggebieten aus und fördern in grenznahen Regionen den Einkaufstourismus.

Vor diesem Hintergrund begrüsst die AG Berggebiet, dass der Bundesrat den Handlungsbedarf anerkennt und einen indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative vorlegt. Mit der Verankerung des Begriffs der relativen Marktmacht im Kartellgesetz nimmt dieser das Kernanliegen der Initiative auf und gibt den Unternehmen die Möglichkeit, im Fall einer missbräuchlichen Preissetzung gegen die Anbieter vorzugehen. Aus Sicht der AG Berggebiet sind die Neuerungen allerdings ungenügend. Die vorgeschlagene Definition der «relativen Marktmacht» erwähnt lediglich ein Abhängigkeitsverhältnis im Bereich der Nachfrage und trägt daher dem Umstand nicht Rechnung, dass ein solches auch im Angebot bestehen kann. Die Berücksichtigung der Angebotsseite ist insbesondere für KMU von Bedeutung, die oftmals von einem einzigen Anbieter abhängig sind.

Auch in Bezug auf unzulässige Verhaltensweisen von Unternehmen mit relativer Marktmacht sind die Vorschläge des Bundesrates ungenügend. Die Behinderung des Wettbewerbs als einziges Kriterium für eine unzulässige Lieferverweigerung setzt voraus, dass sich nachfragende Unternehmen in direkter Konkurrenz zu Unternehmen aus dem Ausland befinden. Diese Einschränkung schliesst alle Nachfrager aus, die von überhöhten Importpreisen betroffen sind, aber nicht nachweisen können, dass sie sich in direkter Konkurrenz zu ausländischen Anbietern befinden. Dazu zählen nicht nur die öffentliche Verwaltung und Unternehmen des öffentlichen Verkehrs, sondern auch zahlreiche Unternehmen, die in den Berggebieten Teil der touristischen Wertschöpfungskette sind, wie beispielsweise der Detailhandel oder binnenorientierte KMU. Auch Hotels- und Gastronomiebetrieben in wenig international geprägten Destinationen dürfte der Nachweis einer direkten Konkurrenz zu ausländischen Anbietern schwerfallen, obschon sie in gleicher Weise von überteuerten Importprodukten betroffen sind.

Damit der Gesetzestext die erwünschte Wirkung entfalten kann, ist eine Erweiterung des Tatbestandkatalogs angezeigt. Neben der Behinderung im Wettbewerb muss dieser auch die Benachteiligung der Marktgegenseite berücksichtigen, analog zur Formulierung, die in Art. 7 des Kartellgesetzes auf marktbeherrschende Unternehmen Anwendung findet. Zudem erachtet es die AG Berggebiet nicht als zweckmässig, den Geltungsbereich des Gegenvorschlags ausdrücklich auf die Verweigerung der Belieferung im Ausland zu beschränken. Analog zur offenen Formulierung in Art. 7 Abs. 2 des Kartellgesetzes in Bezug auf unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen muss auch die gemäss dem Gegenvorschlag in Art. 7a vorgesehene Bestimmung möglichen neuen Fallkonstellationen Rechnung tragen.

Die AG Berggebiet nimmt Kenntnis von der Absicht des Bundesrates, auf gesetzliche Massnahmen zu verzichten, um auch im Online-Handel einen diskriminierungsfreien Einkauf sicherzustellen. Angesichts der zunehmenden Bedeutung, die das Internet als Verkaufskanal nicht nur für Privat-, sondern auch für Geschäftskunden aufweist, erachtet sie einen solchen Verzicht nicht als sinnvoll. Das Verbot von Geoblocking ist ein zweckmässiges Mittel, um eine missbräuchliche Preissetzung im Online-Handel zu verhindern. Es stellt deswegen einen notwendigen Bestandteil einer wirksamen Gesetzgebung gegen überteuerte Importprodukte dar.

Schliesslich hat die AG Berggebiet Vorbehalte gegenüber der Umsetzung der Motion 16.3902 zum «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» im Rahmen des indirekten Gegenvorschlags. Die Motion zielt darauf, mit dem Verbot von Paritätsklauseln die Preissetzungsfreiheit der Schweizer Beherbergung in Zukunft sicherzustellen. Aufgrund der vertraglichen Vorgaben von Online-Buchungsplattformen ist diese heute nicht gewährleistet. Aus Sicht der AG Berggebiet handelt es sich um eine

Problematik, die grundsätzlich anders gelagert als die Frage der territorialen Abschottung des Schweizer Marktes. Es ist äusserst zweifelhaft, ob die Anpassung des Kartellgesetzes gemäss dem vorliegenden Entwurf ausreicht, um das Verbot von Paritätsklauseln wirksam durchzusetzen und damit den unternehmerischen Freiraum der Hotelbetreiber zu gewährleisten.

Änderungsanträge

Ausgehend von diesen allgemeinen Bemerkungen beantragt die AG Berggebiet folgende Anpassungen der Vorlage:

- Anwendung der relativen Marktmacht auf Anbieter und Nachfrager

Um dem Abhängigkeitsverhältnis von KMU gegenüber einzelnen Anbietern Rechnung zu tragen, soll Art. 4 Abs. 2^{bis} wie folgt ergänzt werden:

Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim Angebot oder bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

- Unzulässige Verhaltensweisen relativ marktmächtiger Unternehmen

Entsprechend der Systematik des Kartellgesetzes sollen die unzulässigen Verhaltensweisen relativ marktmächtiger Unternehmen erweitert und analog zu denjenigen der marktbeherrschenden Unternehmen definiert werden. Dies betrifft insbesondere den Tatbestand der Benachteiligung der Marktgegenseite, der denjenigen der Wettbewerbsbehinderung ergänzt. Die entsprechende Anpassung kann über eine Integration des neu vorgeschlagenen Art. 7a in den Art. 7 des Kartellgesetzes wie folgt erreicht werden:

Marktbeherrschende und relativ marktmächtige Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

- Verbot von Geoblocking

Ergänzend zur Verankerung des Begriffs der relativen Marktmacht im Kartellgesetz sind Massnahmen notwendig, um die Nicht-Diskriminierung von Nachfragern aus der Schweiz im Online-Handel sicherzustellen. Ein Verbot von Geoblocking analog zu den Massnahmen auf europäischer Ebene gewährleistet, dass überhöhte Preise für Importprodukte auch im Internet wirksam bekämpft werden können.

- Umsetzung der Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie»

Die vom Parlament überwiesene Motion verlangt in Anlehnung an die Gesetze in den Nachbarländern ein Verbot enger Paritätsklauseln im Vertragsverhältnis zwischen Online-Buchungsplattformen und Hotels. Der auf den Begriff der relativen Marktmacht aufbauende Umsetzungsvorschlag im vorliegenden Entwurf wird dieser Forderung nicht gerecht und ist daher ungenügend. Die Umsetzung der Motion sollte im Rahmen einer separaten Vorlage erfolgen, die wirksamere und präziser auf die Problematik der Paritätsklauseln zugeschnittene gesetzliche Massnahmen vorsieht.


Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Arbeitsgruppe Berggebiet c/o Solidaritätsfond Luzerner Bergbevölkerung



Ruedi Lustenberger, Präsident



Claudia Reis-Reis, Sekretariat

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
 Direktion für Wirtschaftspolitik
 Holzikofenweg 36
 3003 Bern

SECO	
23. Nov. 2018	
vorregistriert OAGSdm	vgs

Interlaken, 19. November 2018 - AKS

Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative; Stellungnahme

Sehr geehrter Herr Bundesrat
 Sehr geehrte Dame, sehr geehrter Herr

Als Arbeitgeberverband der Hotellerie im Berner Oberland mit 250 Mitgliederbetrieben, setzen wir uns seit der Lancierung der Initiative tatkräftig für diese Thematik ein. Wir bedauern deshalb, dass der Bundesrat die Fair-Preis-Initiative zur Ablehnung empfiehlt. Die Tatsache, dass er ihr einen indirekten Gegenvorschlag gegenüberstellen will, zeigt aber, dass er den Handlungsbedarf anerkennt. Das nehmen wir gerne positiv zur Kenntnis. Für die Möglichkeit, zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags Stellung nehmen zu können, bedanken wir uns bestens.

Kurzüberblick unserer Forderungen zur Nachbesserung am bestehenden Entwurf des indirekten Gegenvorschlags:

- Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Anbieter und Nachfrager anzuwenden.
- Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» ist bei relativer Marktmacht als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen.
- Inländische Sachverhalte sind ebenfalls zu erfassen.
- Die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 Abs. 2 KG müssen grundsätzlich auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.
- Eine diskriminierungsfreie Online-Beschaffung ist durch ein Verbot von Geoblocking sicherzustellen.
- Die Motion Bischof (16.3902) ist separat umzusetzen.

Zuerst nehmen wir eine allgemeine Würdigung des indirekten Gegenvorschlags vor und formulieren danach unsere Änderungsanträge.

1. Allgemeine Würdigung

Der Hotelier-Verein Berner Oberland begrüsst die Einführung der relativen Marktmacht im Kartellgesetz. Der Bundesrat nimmt damit das Kernanliegen der Initiative auf. Er anerkennt zwar den Handlungsbedarf bei den ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen auf importierten Waren und Dienstleistungen. Leider fällt der indirekte Gegenvorschlag aber mutlos aus. Denn der Bundesrat verzichtet auf eine griffige, lückenlose Umsetzung.

Die Schweizer Hotellerie ist auf Produkte und Dienstleistungen aus dem Ausland angewiesen. Für diese Vorleistungen müssen Hoteliers vielfach hohe Schweiz-Zuschläge bezahlen. Das beiliegende **Beispiel** eines unserer Vorstandsmitglieder zeigt auf, dass ein Einkauf von drei Modellen Trinkgläsern mit einem **Preiszuschlag von 60 – 70 %** belegt wurde, obwohl der gleiche Artikel auf der deutschen Website und der Schweizer Website des selben Vertriebsunternehmens zur Bestellung und Lieferung in die Schweiz angeboten wird. Gerade auch der grenznahe Standort Diepoldsau lässt aufhorchen.

Viele international tätige ausländische Lieferanten können einen solchen ungerechtfertigten Aufpreis durchsetzen, weil sie ihre Vertriebssysteme abschotten, indem sie insbesondere Nachfrager aus der Schweiz im Ausland nicht zu den dortigen Marktpreisen beliefern. Es besteht faktisch ein Beschaffungszwang zu überhöhten Preisen im Inland. Unternehmen, die in der Schweiz produzieren, verlieren damit im Inland und im Export an Konkurrenzfähigkeit bzw. werden als Handelspartner diskriminiert. Die Schweizer Konsumenten büssen an Kaufkraft ein und kaufen vermehrt im Ausland günstiger ein.

Der Bundesrat will zwar das Konzept der relativen Marktmacht einführen. Leider setzt der indirekte Gegenvorschlag aber mit Art. 7a nur halbherzig zum Kampf gegen die «Hochpreisinsel Schweiz» an. So setzt eine unzulässige Lieferverweigerung durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen nach Art. 7a voraus, dass das betroffene Unternehmen im Wettbewerb behindert wird. Hingegen erfasst Art. 7a all jene Fälle nicht, in denen das betroffene Unternehmen durch Schweiz-Zuschläge nur als Marktgegenseite benachteiligt wird. Damit könnten nur jene Branchen gegen ungerechtfertigte Schweiz-Zuschläge vorgehen, die in direkter Konkurrenz zu Unternehmen aus dem Ausland stehen. Viele Nachfrager stehen laut Praxis der WEKO nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem von Schweiz-Zuschlägen betroffen. Dazu zählen etwa die staatliche Verwaltung, der öffentliche Verkehr, der Bildungs- und Gesundheitssektor, die Landwirtschaft und viele KMU- und Dienstleistungsbetriebe, die nicht exportieren. Ohne diese Ergänzung bleibt der neue Gesetzestext in den meisten Fällen wirkungslos.

Auch regelt der vorliegende Gegenvorschlag nur den grenzüberschreitenden Handel. Inländische Sachverhalte sind von der Regelung nicht erfasst. Diskriminierungen im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG und Lieferverweigerung im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG durch relativ marktmächtige Unternehmen sind aber innerhalb der Schweiz genauso schädlich.

Ausserdem ist der Beispielskatalog des geltenden Art. 7 Abs. 2 KG offen formuliert. Neue Fallkonstellationen können durch die Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG erfasst werden. Art 7a dagegen ist abschliessend formuliert: Ausser dem einen Fall der Verweigerung der Belieferung im Ausland erfasst Art. 7a keinerlei anderes Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen.

Der Bundesrat begründet seine Zurückhaltung damit, dass «Unsicherheiten im Hinblick auf kartellrechtliche Verfahren» zu befürchten seien. Wir können seiner Argumentation nicht folgen. Zum einen können Unternehmen, die Handelspartner nicht beliefern, in der Regel sehr gut selbst beurteilen, ob die Betroffenen Ausweichmöglichkeiten haben. Sodann riskieren relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten keine direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG.

Leider sieht der Bundesrat auch von Massnahmen ab, um einen diskriminierungsfreien Einkauf im Online-Handel sicherzustellen. Der Online-Handel hat für die Hotellerie stark an Bedeutung gewonnen und wird dies weiterhin tun. Es braucht auch im Online-Handel einen lückenlosen Schutz vor ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen.

Abschliessend hält der Bundesrat in den Erläuterungen fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis Initiative auch den Anliegen der von Ständerat Pirmin Bischof eingereichten Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» entsprochen werden könnte (S.21). Dem ist klar zu widersprechen.

Die im Gegenvorschlag zur Fair-Preis Initiative enthaltene Anpassung des Kartellgesetzes (Einführung der relativen Marktmacht und Definition unzulässiger Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen) setzen die Motion Bischof in keiner Weise um.

Die Fair-Preis Initiative kämpft gegen schädliche «Schweiz-Zuschläge» auf importierte Produkte, wohingegen die Motion Bischof mit dem Verbot der Paritätsklauseln die Preissetzungsfreiheit der Schweizer Beherbergung in Zukunft sicherstellen will. Heutzutage ist es dem Hotelier aufgrund der Vorgaben der Online-Buchungsplattformen nicht erlaubt, die Preise auf allen Vertriebskanälen frei zu bestimmen. Somit wird der Wettbewerb im Online-Buchungsbereich massiv behindert.

Die beiden Kammern haben die Motion Bischof nicht – wie der Bundesrat behauptet – mit grosser Mehrheit angenommen, um die hohen Vermittlungsprovisionen zu bekämpfen, die den Hoteliers auferlegt werden, denn das ist nicht das Anliegen der Motion. Entscheidend war vielmehr der Wille, die unternehmerische Freiheit wiederherzustellen und den grossen Standortnachteil der Schweiz gegenüber dem Ausland zu beseitigen.

Auch das seco beurteilt in seinem Whitepaper die Zielsetzung der Motion Bischof dahingehend, dass eine Regelung zu finden ist, welche die Preisparitätsklausel zwischen Buchungsplattformen und Beherbergungsbetrieben per se verbietet und als Sanktionsmöglichkeit zumindest die zivilrechtliche Nichtigkeit entsprechender Klauseln vorsieht. Mit den Gesetzesanpassungen des Gegenvorschlags zur «Fair-Preis»-Initiative wird jedoch kein solches per se-Verbot festgelegt.

Im Weiteren handelt es sich bei der Online-Buchungsplattform Booking.com – wie von der WEKO festgestellt – bereits um ein marktbeherrschendes Unternehmen. Der Gegenvorschlag behandelt jedoch relativ marktmächtige Unternehmen. Die Motion Bischof verlangt, dass das Verbot von Paritätsklauseln für alle Online-Buchungsplattformen gelten soll – nicht nur für relativ marktmächtige (oder marktbeherrschende) Unternehmen.

Aus all diesen Gründen ist diese sachfremde Verknüpfung der Motion Bischof mit dem indirekten Gegenvorschlag klar abzulehnen. Um der Motion Bischof gerecht werden zu können, muss das Verbot von Knebelverträgen in einem Spezialgesetz oder einem anderen hierfür geeigneten Gefäss unmissverständlich und klar geregelt werden.

2. Geforderte Änderungen

2.1 Anwendung der relativen Marktmacht auf Nachfrager und Anbieter

Wir begrüßen grundsätzlich die Definition von relativ marktmächtigen Unternehmen im Sinne von Art 4 Abs. 2^{bis} VE-KG, schlagen aber folgende Änderung vor:

Artikel 4 Begriffe

[...]

2^{bis} Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim **Angebot oder** bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

2.2 Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG

Wir schlagen die Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG vor:

Art. 7 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender **und relativ marktmächtiger** Unternehmen
1 Marktbeherrschende **und relativ marktmächtige** Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

2 [...]

g. (neu) die Einschränkung der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen; vorbehalten sind solche Einschränkungen bezüglich exportierter Waren, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen.

2.3 Keine direkten Sanktionen bei relativer Marktmacht

Wenn neu auch relativ marktmächtige Unternehmen wie vorgeschlagen von Art. 7 KG erfasst werden, würden die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG ebenfalls für relativ marktmächtige Unternehmen gelten. Deshalb braucht es folgende Anpassung:

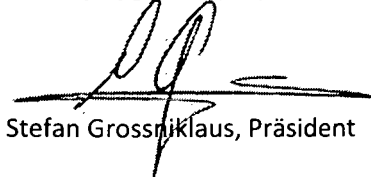
Art. 49a Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen

1 Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist **oder marktbeherrschend ist** und sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. [...]

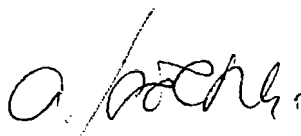
Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und sind bei Rückfragen gerne für Sie da.

Freundliche Grüsse

Hotelier-Verein Berner Oberland



Stefan Grossniklaus, Präsident



Annette Köchli-Stoffel, Geschäftsführerin

- Mail-Verkehr vom Juli 2018 bzgl. Gläserkauf

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Berneck, 19. November 2018


Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag des Bundesrats zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Da die grossen Wirtschaftsverbände zu dieser Sache wohl nicht unserer Meinung sind, haben wir uns entschlossen, selbst eine Vernehmlassung einzureichen.

Wir ersuchen Sie, endlich sicherzustellen, dass Unternehmen aus der Schweiz ihre benötigten Produktionsmittel diskriminierungsfrei im Ausland einkaufen können. Der Gegenvorschlag des Bundesrats genügt nicht und sollte im Sinn der Konferenz der kantonalen Volkswirtschaftsdirektoren (siehe Anhang) nachgebessert werden.

Mit bestem Dank und freundlichen Grüssen


Michel Jüstrich
VR-Präsident

SECO	
21. Nov. 2018	
vorregistriert OAGSdm	gd

Kopie
Regierungsrat Dr. Bruno Damann

VDK CDEP

Konferenz Kantonaler Volkswirtschaftsdirektoren
Conférence des Chefs des Départements cantonaux de l'Économie Publique
Conferenza dei Direttori Cantionali dell'Economia Pubblica

An die Medien

La Chaux-de-Fonds, 8. November 2018

Fair-Preis-Initiative: Die VDK spricht sich für eine Anpassung des Gegenvorschlags des Bundesrats aus

Die Volkswirtschaftsdirektorinnen und Volkswirtschaftsdirektoren der Kantone haben sich an ihrer Jahresversammlung in La Chaux-de-Fonds (NE) zum Gegenvorschlag des Bundesrates zur Fair-Preis-Initiative positioniert. Dabei sprechen sie sich ohne Gegenstimme für eine Anpassung der Vorlage des Bundesrates im Sinne der parlamentarischen Initiative von Hans Altherr aus. Diese verlangt eine Kartellgesetzrevision, um gegen überhöhte Importpreise vorzugehen und wurde 2015 von der VDK unterstützt. Sollten diese Anpassungen nicht erfolgen, lehnt die VDK den Gegenvorschlag ab.

Verabschiedung Bundesrat Johann N. Schneider-Ammann

Mit dem Vorsteher des eidg. Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF), Bundesrat Johann Schneider-Ammann, hat die Plenarversammlung in einem Tour d'Horizon weitere aktuelle Wirtschaftsdossiers besprechen können. Die Volkswirtschaftsdirektorinnen und -direktoren haben die Gelegenheit genutzt, um sich vom scheidenden Wirtschaftsminister zu verabschieden und die gute Zusammenarbeit zu würdigen.

Darüber hinaus hat die VDK Richtungsentscheide zu zwei Leistungsvereinbarungen gefällt: der Vereinbarung Arbeitslosenkassen 2019-2023 zwischen dem WBF und den Kassenträgern sowie der Vereinbarung zur nationalen Standortpromotion 2020-2023.

Zwei neue Vorstandsmitglieder

Neben der Behandlung politischer Geschäfte formierte sich der Vorstand der VDK neu. Nach den Direktionswechseln von Regierungsrat Jon Domenic Parolini (GR) und Staatsrat Pierre Maudet (GE) wurden als Ersatz Regierungsrat Walter Schönholzer (TG) und Staatsrat Olivier Curty (FR) in den Vorstand der VDK gewählt.

Gastgeber der diesjährigen VDK Jahresversammlung war der Kanton Neuenburg. In La Chaux-de-Fonds konnten die VDK-Mitglieder unter anderem am Beispiel der *Maison des métiers d'art* des Uhrenherstellers Cartier die Vereinigung von traditionellem Handwerk und Innovation sehen, die die Industrie dieses Kantons auszeichnet.

Zusammensetzung Vorstand VDK ab 1. Januar 2019:

Regierungsrat Christoph Brutschin (BS), Präsident
Regierungsrat Urban Camenzind (UR), Vizepräsident
Staatsrat Philippe Leuba (VD)
Regierungsrätin Carmen Walker Späh (ZH)
Staatsrat Olivier Curty (FR), ab 8.11.2018
Regierungsrat Walter Schönholzer (TG)

Für weitere Auskünfte stehen Ihnen zur Verfügung:

- Regierungsrat Christoph Brutschin (BS), Präsident VDK, Tel. 079 661 83 54
- Matthias Schnyder, Generalsekretär VDK, Tel. 079 349 50 38

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Sarnen, 19. November 2018

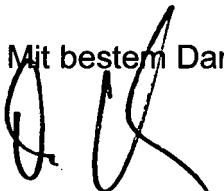
Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag des Bundesrats zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Da die grossen Wirtschaftsverbände zu dieser Sache wohl nicht unserer Meinung sind, haben wir uns entschlossen, selbst eine Vernehmlassung einzureichen.

Wir ersuchen Sie, endlich sicherzustellen, dass Unternehmen aus der Schweiz ihre benötigten Produktionsmittel diskriminierungsfrei im Ausland einkaufen können. Der Gegenvorschlag des Bundesrats genügt nicht und sollte im Sinn der Konferenz der kantonalen Volkswirtschaftsdirektoren (siehe Anhang) nachgebessert werden.

Mit bestem Dank und freundlichen Grüssen



Michel Jüstrich
CEO

SECO	
21. Nov. 2018	
vorregistriert OAGSdm	<i>gjd</i>

Kopie
Regierungsrat Daniel Wyler

VDK CDEP

Konferenz Kantonaler Volkswirtschaftsdirektoren
Conférence des Chefs des Départements cantonaux de l'Économie Publique
Conferenza del Direttori Cantonal di l'Economia Publica

An die Medien

La Chaux-de-Fonds, 8. November 2018

Fair-Preis-Initiative: Die VDK spricht sich für eine Anpassung des Gegenvorschlags des Bundesrats aus

Die Volkswirtschaftsdirektorinnen und Volkswirtschaftsdirektoren der Kantone haben sich an ihrer Jahresversammlung in La Chaux-de-Fonds (NE) zum Gegenvorschlag des Bundesrates zur Fair-Preis-Initiative positioniert. Dabei sprechen sie sich ohne Gegenstimme für eine Anpassung der Vorlage des Bundesrates im Sinne der parlamentarischen Initiative von Hans Altherr aus. Diese verlangt eine Kartellgesetzrevision, um gegen überhöhte Importpreise vorzugehen und wurde 2015 von der VDK unterstützt. Sollten diese Anpassungen nicht erfolgen, lehnt die VDK den Gegenvorschlag ab.

Verabschiedung Bundesrat Johann N. Schneider-Ammann

Mit dem Vorsteher des eidg. Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF), Bundesrat Johann Schneider-Ammann, hat die Plenarversammlung in einem Tour d'Horizon weitere aktuelle Wirtschaftsdossiers besprechen können. Die Volkswirtschaftsdirektorinnen und -direktoren haben die Gelegenheit genutzt, um sich vom scheidenden Wirtschaftsminister zu verabschieden und die gute Zusammenarbeit zu würdigen.

Darüber hinaus hat die VDK Richtungsentscheide zu zwei Leistungsvereinbarungen gefällt: der Vereinbarung Arbeitslosenkassen 2019-2023 zwischen dem WBF und den Kassenträgern sowie der Vereinbarung zur nationalen Standortpromotion 2020-2023.

Zwei neue Vorstandsmitglieder

Neben der Behandlung politischer Geschäfte formierte sich der Vorstand der VDK neu. Nach den Direktionswechseln von Regierungsrat Jon Domenic Parolini (GR) und Staatsrat Pierre Maudet (GE) wurden als Ersatz Regierungsrat Walter Schönholzer (TG) und Staatsrat Olivier Curty (FR) in den Vorstand der VDK gewählt.

Gastgeber der diesjährigen VDK Jahresversammlung war der Kanton Neuenburg. In La Chaux-de-Fonds konnten die VDK-Mitglieder unter anderem am Beispiel der *Maison des métiers d'art* des Uhrenherstellers Cartier die Vereinigung von traditionellem Handwerk und Innovation sehen, die die Industrie dieses Kantons auszeichnet.

Zusammensetzung Vorstand VDK ab 1. Januar 2019:

Regierungsrat Christoph Brutschin (BS), Präsident
Regierungsrat Urban Camenzind (UR), Vizepräsident
Staatsrat Philippe Leuba (VD)
Regierungsrätin Carmen Walker Späh (ZH)
Staatsrat Olivier Curty (FR), ab 8.11.2018
Regierungsrat Walter Schönholzer (TG)

Für weitere Auskünfte stehen Ihnen zur Verfügung:

- Regierungsrat Christoph Brutschin (BS), Präsident VDK, Tel. 079 661 83 54
- Matthias Schnyder, Generalsekretär VDK, Tel. 079 349 50 38

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Jonen, 19. November 2018

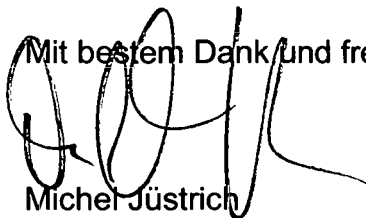
Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag des Bundesrats zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Da die grossen Wirtschaftsverbände zu dieser Sache wohl nicht unserer Meinung sind, haben wir uns entschlossen, selbst eine Vernehmlassung einzureichen.

Wir ersuchen Sie, endlich sicherzustellen, dass Unternehmen aus der Schweiz ihre benötigten Produktionsmittel diskriminierungsfrei im Ausland einkaufen können. Der Gegenvorschlag des Bundesrats genügt nicht und sollte im Sinn der Konferenz der kantonalen Volkswirtschaftsdirektoren (siehe Anhang) nachgebessert werden.

Mit bestem Dank und freundlichen Grüssen



Michel Jüstrich
VR-Präsident

SECO	
21. Nov. 2018	
vorregistriert OAGSdm	

Kopie
Regierungsrat Dr. Urs Hofmann

VDK CDEP

Konferenz Kantonaler Volkswirtschaftsdirektoren
Conférence des Chefs des Départements cantonaux de l'Économie Publique
Conferenza dei Direttori Cantionali dell'Economia Pubblica

An die Medien

La Chaux-de-Fonds, 8. November 2018

Fair-Preis-Initiative: Die VDK spricht sich für eine Anpassung des Gegenvorschlags des Bundesrats aus

Die Volkswirtschaftsdirektorinnen und Volkswirtschaftsdirektoren der Kantone haben sich an ihrer Jahresversammlung in La Chaux-de-Fonds (NE) zum Gegenvorschlag des Bundesrates zur Fair-Preis-Initiative positioniert. Dabei sprechen sie sich ohne Gegenstimme für eine Anpassung der Vorlage des Bundesrates im Sinne der parlamentarischen Initiative von Hans Altherr aus. Diese verlangt eine Kartellgesetzrevision, um gegen überhöhte Importpreise vorzugehen und wurde 2015 von der VDK unterstützt. Sollten diese Anpassungen nicht erfolgen, lehnt die VDK den Gegenvorschlag ab.

Verabschiedung Bundesrat Johann N. Schneider-Ammann

Mit dem Vorsteher des eidg. Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF), Bundesrat Johann Schneider-Ammann, hat die Plenarversammlung in einem Tour d'Horizon weitere aktuelle Wirtschaftsdossiers besprechen können. Die Volkswirtschaftsdirektorinnen und -direktoren haben die Gelegenheit genutzt, um sich vom scheidenden Wirtschaftsminister zu verabschieden und die gute Zusammenarbeit zu würdigen.

Darüber hinaus hat die VDK Richtungsentscheide zu zwei Leistungsvereinbarungen gefällt: der Vereinbarung Arbeitslosenkassen 2019-2023 zwischen dem WBF und den Kassenträgern sowie der Vereinbarung zur nationalen Standortpromotion 2020-2023.

Zwei neue Vorstandsmitglieder

Neben der Behandlung politischer Geschäfte formierte sich der Vorstand der VDK neu. Nach den Direktionswechseln von Regierungsrat Jon Domenic Parolini (GR) und Staatsrat Pierre Maudet (GE) wurden als Ersatz Regierungsrat Walter Schönholzer (TG) und Staatsrat Olivier Curty (FR) in den Vorstand der VDK gewählt.

Gastgeber der diesjährigen VDK Jahresversammlung war der Kanton Neuenburg. In La Chaux-de-Fonds konnten die VDK-Mitglieder unter anderem am Beispiel der *Maison des métiers d'art* des Uhrenherstellers Cartier die Vereinigung von traditionellem Handwerk und Innovation sehen, die die Industrie dieses Kantons auszeichnet.

Zusammensetzung Vorstand VDK ab 1. Januar 2019:

Regierungsrat Christoph Brutschin (BS), Präsident
Regierungsrat Urban Camenzind (UR), Vizepräsident
Staatsrat Philippe Leuba (VD)
Regierungsrätin Carmen Walker Späh (ZH)
Staatsrat Olivier Curty (FR), ab 8.11.2018
Regierungsrat Walter Schönholzer (TG)

Für weitere Auskünfte stehen Ihnen zur Verfügung:

- Regierungsrat Christoph Brutschin (BS), Präsident VDK, Tel. 079 661 83 54
- Matthias Schnyder, Generalsekretär VDK, Tel. 079 349 50 38

22. NOV. 2018

SPIRITSUISSE

SEKRETARIAT : PETER PLATZER
GURZELNGASSE 27, CH-4500 SOLOTHURN
Tel. 032 622 50 50 - Fax 032 623 46 09
Email : pplatzer@spiritsuisse.ch

SECO	
22. Nov. 2018	
vorregistriert OAGSdm	<i>gd</i>

Herr Bundesrat Schneider-Ammann
Vorsteher Eidg. Departement für
Wirtschaft, Bildung und Forschung
Bundeshaus
3003 Bern

Solothurn, 21. November 2018

PP/ab/VernehmlassungGEgen Fair

Indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrte Herr Bundesrat

Wir möchten Ihnen für die Möglichkeit der Stellungnahme zu dem indirekten Gegenvorschlag herzlichst danken

Wir unterstützen die Ablehnung der Initiative, weil sie zu unlogischen und sachlich nicht zu rechtfertigen Sachverhalten führt. Indes berücksichtigt auch der indirekte Gegenvorschlag die Realität zu wenig. Man möchte in Art. 4 Abs. 2bis nur die Anbieter in die Pflicht nehmen, nicht die Nachfrager. Dies ist gerade in der Schweiz ein grosses und besonderes Problem. Der Detailhandel wird von 2 Unternehmen geprägt, die Gewinnmargen einfahren, die vergleichbare ausländische Unternehmen bei weitem nicht erreichen. Damit ist aber klar, was einen Teil der überhöhten Preise ausmacht.

Die Konstruktion der relativen Marktmacht ist unklar und gerade die ausländische Praxis zeigt dies deutlich. Rechtssicherheit ist damit nicht gegeben. Art. 7a ist aber auch deshalb unklar, da man scheinbar davon ausgeht, dass ausserhalb der Schweiz die Preise gleich sind (Erläuterungen S. 17). Dies ist aber nicht der Fall. Kann sich nun der Nachfrager, im Streitfall, den günstigsten Preis aussuchen? Wie wird der Preisvergleich vorgenommen? In der Schweiz bestehen aufgrund der Nachfragemacht häufig noch Gegenzahlungen, die nicht

in den Produktpreis einfließen, aber verlangt werden: Regalgebühr, Delkrederezahlungen, Qualitätsgebühren, Werbebeiträge (häufig ohne dass diese Grundvoraussetzungen bestehen, d.h. es gibt kein Delkrederisiko, es gibt kein Qualitätscontrolling, es gibt keine spezielle Werbung). Rechnet man alles hinzu, ist man häufig gleichauf mit dem Europreis bzw. liegt sogar darunter.

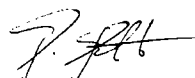
Was geschieht im Falle, wo der Importeur keine Tochtergesellschaft eines Produzenten ist und selber Preise bezahlen muss die höher sind als im europäischen Umfeld ?

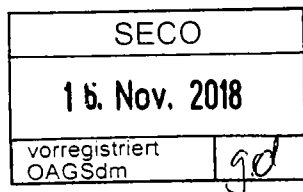
Was bedeutet der Fall, dass ein Land hohe Spezialabgaben auf ein Produkt kennt, was dazu führt, dass dieses Produkt verbilligt wird, um überhaupt verkauft werden zu können (siehe Dänemark und Autos).

Problematisch wird der Durchgriff auf das Ausland, wenn in der Schweiz keine Niederlassung besteht. Man gibt hier in den Erläuterungen (S.19) zu, dass im Ausland, genauer gesagt in Deutschland kein Durchgriff erfolgt. Wie soll das nun die Schweiz bewerkstelligen? Problematisch ist das neue Konstrukt auch bei einer Schweizer Niederlassung, weil es für Druckversuche eingesetzt werden kann, unabhängig ob die Voraussetzungen gegeben sind oder nicht. Kein CEO wird es sich leisten können, sich auf ein Verfahren einzulassen. Ein 3-oder 4-Jähriges Verfahren bedeutet Umsatzeinbussen, die im Falle des Gewinnes nicht aufgewogen werden können. Der CEO wird vorher entlassen. Solche Druckversuche gehören schon heute zum Alltag.

Angesichts der mehr als offenen Fragen und der Unwägbarkeiten und vorallem auch aufgrund des Nichteinbezugs der Nachfrager müssen wir diesen Entwurf ablehnen. Für eine Berücksichtigung unserer Stellungnahme möchten wir, sehr geehrter Herr Bundesrat, bestens danken.

SPIRITSUISSE
Der Sekretär





Staatssekretariat für Wirtschaft SE-
CO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Zürich, 15. November 2018

Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Stellungnahme von Wirtschaftsjuristen der Universität Zürich

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir begrüssen es, dass der Bundesrat mit seinem indirekten Gegenvorschlag den bestehenden Handlungsbedarf anerkennt. Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags Stellung zu nehmen. Die Umsetzung der Fair-Preis-Initiative hat – entgegen dem Gesetzesentwurf des Bundesrats – insbesondere **systemkonform und unter Einbezug der Binnenwirtschaft** zu erfolgen.

Executive summary

Wir fordern insbesondere folgende Nachbesserungen:

- **Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Anbieter und Nachfrager anzuwenden.**
- **Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» ist bei relativer Marktmacht als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen.**
- **Inländische Sachverhalte sind ebenfalls zu erfassen.**
- **Die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 Abs. 2 KG müssen grundsätzlich auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.**

I. Anträge auf Änderung

1) Legaldefinition relativ marktmächtiger Unternehmen (Art. 4 Abs. 2bis)

Neben der Nachfrageseite ist auch die Angebotsseite – wie im geltenden Art. 4 Abs. 2 KG - in die Legaldefinition aufzunehmen. Denn Unternehmen können bei der Nachfrage und beim Angebot von einem anderen Unternehmen abhängig sein.

2) Verhaltensvorschriften

Vorab zur Gesetzssystematik: Eine Spezialbestimmung im Sinn von Art. 7a ist systemwidrig (siehe Begründung). Daher sollte vom Erlass einer solchen Bestimmung abgesehen werden.

Neue kartellrechtliche Verhaltensvorschriften sollten

- a) wie Art. 7 KG und entgegen Art. 7a auf inländische und ausländische Sachverhalte Anwendung finden;
- b) nicht nur anwendbar sein, wenn der Tatbestand der „Behinderung im Wettbewerb“, sondern alternativ auch dann, wenn der Tatbestand der Benachteiligung der Marktgegenseite“ erfüllt ist. Denn ohne den Tatbestand der „Behinderung der Marktgegenseite“ können gegen Unternehmen, die nicht in direktem Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland stehen, das sind die Unternehmen der eigentlichen Binnenwirtschaft, weiterhin diskriminierende „Schweiz Zuschläge“ durchgesetzt werden;
- c) nicht auf Fälle der Diskriminierung von Handelspartnern im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG beschränkt sein; denn es sollten alle auch für relativ marktmächtige Unternehmen relevanten Verhaltensweisen des Beispielskatalogs von Art. 7 Abs. 2 KG erfasst sein; die fragliche Bestimmung sollte zudem wie Art. 7 Abs. 2 KG offen formuliert werden.

3) Online-Handel, Geoblocking

Dazu in gebotener Kürze Folgendes:

Die Einschätzung des Bundesrats, einseitige Massnahmen der Schweiz hätten keine Wirkung, fällt zu undifferenziert aus: Grosse Unternehmen (Amazon, Zalando) werden sich schon aus Gründen der Compliance an neues schweizerisches Recht halten. Kleine Unternehmen müssten nachziehen, sonst würden sie Geschäfte verlieren.

Eine Bestimmung gegen Geoblocking kann daher auch einseitig eingeführt werden.

II. Begründung

1. Rechtliche Aspekte

a) Das Argument der Rechtsunsicherheit

Relative Marktmacht führt – nach Meinung des Bundesrats (siehe erläuternder Bericht, S. 10) – zu ständiger „Unsicherheit in Hinblick auf kartellrechtliche Verfahren“.

Diese Einschätzung erscheint unzutreffend.

Denn ein Unternehmen, das beispielsweise Lieferungen verweigert, kann im Regelfall selbst leicht beurteilen, ob ein nachfragendes Unternehmen keine Ausweichmöglichkeiten hat und daher von ihm abhängig ist. Dazu kommt, dass relativ marktmächtige Unternehmen auch bei unzulässigem Verhalten keine direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG riskieren.

Für ein behindertes Unternehmen ist es irrelevant, ob es von einem marktbeherrschenden oder von einem bloss relativ marktmächtigen Unternehmen abhängig ist. Entscheidend ist, dass es keine Ausweichmöglichkeiten hat. Daher ist es anderen Unternehmen ausgeliefert.

Da der Übergang von „Markteinfluss“ über „Marktmacht“ und „relativer Marktmacht“ zu „Marktbeherrschung“ im Sinn von Art. 7 bzw. Art. 10 Abs. 2 KG fließend sind, besteht diesbezüglich schon heute eine gewisse Rechtsunsicherheit. Rechtssicherheit dagegen haben heute die Unternehmen, die „Schweiz Zuschläge“ durchsetzen. Sie wissen, dass dies nicht geahndet wird.

b) Relativierung der Bedeutung der geltenden Missbrauchsaufsicht

Grundbestimmung für die schweizerische Missbrauchsaufsicht ist der geltende Art. 7 KG. Wird dem Art. 7 KG ein Art. 7a an die Seite gestellt, so verliert Art. 7 KG an Bedeutung:

Der Begriff der Marktbeherrschung ist sprachlich ein Kontinuum und weist daher keine klaren Grenzen auf. Von Anfang an erfasste dieser Begriff auch gewisse Fälle relativer Marktmacht. Bei der Revision des Kartellgesetzes 2003 schlug der Bundesrat denn auch in der Botschaft 2001 eine *Präzisierung* des Textes von Art. 4 Abs. 2 KG zur klareren Erfassung von Fällen relativer Marktmacht vor. Wird nun zur Beurteilung von Fällen relativer Marktmacht eine eigene Bestimmung erlassen, so führt dies dazu, dass der geltende Art. 7 KG Fälle relativer Marktmacht gar nicht mehr erfasst bzw. dazu, dass für Fälle relativer Marktmacht nur noch die Bestimmung von Art. 7a einschlägig ist.

2. Wirtschaftliche Aspekte

Die Binnenwirtschaft wird – das ist das Ergebnis vorab – im Vorschlag des Bundesrats nicht berücksichtigt: Wird in den Art. 7a – wie vom Bundesrat vorgeschlagen – nur der „Behinderungstatbestand“, nicht jedoch der „Tatbestand der Benachteiligung der

Marktgegenseite“ aufgenommen, dann brächte diese Regelung beispielsweise nichts für die folgenden Unternehmen:

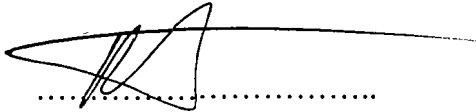
- **die öffentliche Verwaltung (Gemeinden, Kantone, Bund)**
- **die Unternehmen des öffentlichen Verkehrs (SBB, Postauto, RhB, VBZ und andere)**
- **die Universitäten und andere Ausbildungsstätten**
- die Spitäler, die öffentlichen und wohl auch die privaten
- die praktizierenden Ärzte (Praxisgemeinschaften)
- viele Gewerbebetriebe, die ihre Produkte nicht exportieren (Bäckereien, Metzgereien usw.)
- viele Dienstleistungsbetriebe, die ihre Produkte nicht exportieren
- viele Betriebe des Hotel- und Gastgewerbes
- das Autoreparaturgewerbe (Originalersatzteile)
- viel Betriebe der Landwirtschaft, soweit die Produkte nicht international frei handelbar sind

Denn diese und viele weiteren Unternehmen stehen kaum im Wettbewerb mit Unternehmen im Ausland und werden daher durch „Schweiz Zuschläge“ nicht wie im vorgeschlagenen Art. 7a zwingend vorausgesetzt im Wettbewerb behindert. Gegenüber diesen Unternehmen könnten wie bisher weiterhin „Schweiz Zuschläge“ durchgesetzt werden. Die dadurch verursachte Benachteiligung dieser Unternehmen trifft in sehr vielen Fällen nicht nur diese Unternehmen selbst, sondern letztlich alle Steuerzahler und alle Prämienzahler!

III. Künftiges Verhalten von Unternehmen?

Die Unterbindung von „Schweiz Zuschlägen“ wurde in den letzten Jahren mehrmals erfolglos versucht. Zu erinnern ist an die Motion Prisca Birrer-Heimo von 2011, an die Revision des Kartellgesetzes 2012 bis 2014, an die Pa. Iv. Altherr von 2014 und an die Fair-Preis-Initiative von 2016. Wird auch dieses Mal der indirekte Gegenvorschlag des Bundesrats scheitern bzw. nicht nachgebessert, dann ist das ein klares Signal dafür, dass „Schweiz Zuschläge“ generell zulässig sind bzw. zu Lasten der schweizerischen Binnenwirtschaft zulässig sind. „Schweiz Zuschläge“ würden dann eher noch zunehmen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anträge und verbleiben mit freundlichen Grüßen.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'T' followed by a horizontal line extending to the right.

.....
Dr. iur. Tobias Baumgartner, UZH

A handwritten signature in black ink, appearing as a stylized 'M' followed by a horizontal line extending to the right.

.....
M^olaw Michael Mayer, UZH



Eidgenössisches Departement für
Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF

Per E-Mail an: wp-sekretariat@seco.admin.ch

22. November 2018
Unsere Referenz: BG

T +41 (0)31 307 47 55
E barbara.gisi@stv-fst.ch

STELLUNGNAHME

INDIREKTER GEGENVORSCHLAG ZUR FAIR-PREIS- INITIATIVE

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, im Rahmen der Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative Stellung nehmen zu können. Der Schweizer Tourismus-Verband STV ist die nationale tourismuspolitische Dachorganisation mit über 500 Mitgliedern, darunter rund 40 schweizerischen Branchen- und Fachverbänden des Tourismus mit insgesamt rund 30'000 touristischen Leistungserbringern. Als Vertreter des viertgrössten Exportbereichs der Schweizer Wirtschaft setzen wir uns für bessere politische Rahmenbedingungen für die Schweizer Tourismuswirtschaft ein.

ALLGEMEINE EINSCHÄTZUNG

Seit Jahren hat die Schweiz den Status einer Hochpreisinsel in Europa. Der ungerechtfertigte «Schweiz-Zuschlag», der von marktmächtigen Produzenten und Händlern auf Importprodukte erhoben wird, treibt die Preise in der Schweiz in die Höhe und schadet der Wettbewerbsfähigkeit. Dies betrifft vor allem auch die Tourismusbranche. Der STV bedauert, dass der Bundesrat die Fair-Preis-Initiative zur Ablehnung empfiehlt, begrüsst es aber, dass er ihre Kernanliegen aufnimmt und endlich gegen ungerechtfertigte Schweiz-Zuschläge vorgehen will. Jedoch greift der vorliegende Vernehmlassungsentwurf nicht alle Forderungen der Initiative auf. Der STV fordert Anpassungen am Entwurf.

ÄNDERUNGSANTRÄGE ZU DEN EINZELNEN ARTIKELN

1) Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG (Definition relative Marktmacht)

Im Unterschied zur Fair-Preis-Initiative und auch zu Art. 4 Abs. 2 KG wird in Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG die Angebotsseite nicht erwähnt. Anbieter von Waren und Dienstleistungen sind jedoch oft abhängig von einem einzelnen Nachfrager. Mit einer Integration der Angebotsseite in Art. 4 Abs. 2 bis VE-KG würde einer weiteren Markt-Konzentration vorgebeugt und würden insbesondere kleine und mittlere Unternehmen gestärkt.

Antrag: Art. 4 Abs. 2bis VE-KG ist wie folgt anzupassen:

2^{bis} Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen **beim Angebot oder** bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

2) Art. 7a VE-KG und Art. 7 KG (Unzulässige Verhaltensweisen relativ marktmächtiger Unternehmen)

Eine unzulässige Lieferverweigerung durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen nach Art. 7a setzt voraus, dass das betroffene Unternehmen im Wettbewerb behindert wird. Hingegen erfasst Art. 7a all jene Fälle nicht, in denen das betroffene Unternehmen durch Schweiz-Zuschläge als Marktgegenseite benachteiligt wird. Damit könnten nur jene Branchen gegen ungerechtfertigte Schweiz-Zuschläge vorgehen, die sich in Konkurrenz zu Unternehmen aus dem Ausland befinden. Viele Nachfrager stehen laut Praxis der WEKO nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem von Schweiz-Zuschlägen betroffen. Zudem zeigt der Einkaufstourismus, dass der Detailhandel in der Schweiz sehr wohl weitgehend im Wettbewerb zum Ausland steht. Der STV verlangt deshalb, dass nicht nur die «Behinderung im Wettbewerb», sondern auch die «Benachteiligung» der Marktgegenseite als alternatives Tatbestandsmerkmal in einen allfälligen Art. 7a aufgenommen wird (vgl. Art. 7 Abs. 1 KG). Ohne diese Ergänzung bleibt der neue Gesetzestext in den meisten Fällen wirkungslos.

Es besteht allerdings kein Anlass dazu, die bewährte Systematik von Art. 7 KG durch einen Art. 7a zu ändern. Das würde das Kartellgesetz insgesamt schwächen und Rechtsunsicherheiten schaffen. Wir schlagen deshalb vor, Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG zu integrieren und Art. 7 Abs. 2 KG mit einer Ziffer g zu ergänzen. Aus formalen Gründen müsste auch der Titel von Art. 7 KG geändert werden.

Antrag: Art. 7 KG ist wie folgt anzupassen:

Art. 7 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender **und relativ marktmächtiger** Unternehmen

¹ Marktbeherrschende **und relativ marktmächtige** Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

² [...]

g. (neu) **die Einschränkung der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen; vorbehalten sind solche Einschränkungen bezüglich exportierter Waren, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen.**

3) Art. 49a (Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen)

Wenn neu auch relativ marktmächtige Unternehmen von Art. 7 KG erfasst werden, würden die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten. Mit der Ergänzung «oder marktbeherrschend ist» wird sichergestellt, dass auch inskünftig nur marktbeherrschende, nicht jedoch relativ marktmächtige Unternehmen, nach Art.

49a Abs. 1 KG direkt sanktioniert werden.

Relativ marktmächtige Unternehmen sollen nicht direkt sanktioniert werden, weil sie im Unterschied zu marktbeherrschenden Unternehmen unter Umständen nicht im Voraus wissen, dass andere Unternehmen von ihnen abhängig sind.

Zu beachten ist auch, dass Verfahren, die nicht zu direkten Sanktionen führen, wesentlich einfacher und in kürzerer Zeit durchgeführt werden können. Sie würden wohl meistens auf dem Weg einer einvernehmlichen Regelung (Art. 29 KG) abgeschlossen oder könnten bereits durch Zuzug von Beratern/Anwälten erledigt werden.

Antrag: Artikel 49a ist wie folgt anzupassen:

¹ Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist **oder marktbeherrschend ist** und sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. [...]

5.) Geoblocking

Der grenzüberschreitende Online-Handel wird immer wichtiger. Wenn jedoch Schweizer Konsumenten und KMU online im Ausland bestellen wollen, machen sie oft die Erfahrung, dass sie auf eine Schweizer Website des Anbieters umgeleitet werden, auf der die Waren und Dienstleistungen in der Regel deutlich teurer angeboten werden als in anderen Ländern. Damit sinken die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer KMU und die Kaufkraft der Konsumenten; der Mehrertrag aus den übersetzten Preisen fließt mehrheitlich ins Ausland ab.

Von Anbietern aus dem Ausland darf verlangt werden, dass sie die Nachfrager aus der Schweiz im Online-Handel nicht diskriminieren (das heisst wegen des Sitzes oder der Nationalität, also ohne sachlichen Grund benachteiligen). Aus diesen Gründen haben die Mitgliedstaaten der EU ein Verbot des privaten Geoblockings beschlossen.

Wir sind im Gegensatz zum Bundesrat nicht der Auffassung, dass eine wirksame Umsetzung einer Geoblocking-Regelung nur mit einem Abkommen mit der EU möglich wäre. Einerseits besteht mit dem Lugano-Übereinkommen eine Handhabe gegenüber Unternehmen in den meisten europäischen Ländern. Andererseits werden ab 1. Januar 2019 ausländische Versandhändler der Mehrwertsteuer unterstellt, die unter Umständen auch nicht direkt greifbar sind. Dennoch gehen Bundesrat und Parlament davon aus, dass die Mehrwertsteuer auch eingezogen werden kann. Unser Recht ist also sehr wohl auf ausländische Unternehmen anwendbar. Zudem gibt es keine Alternative zum unilateralen Weg. Denn es ist zu befürchten, dass ein Abkommen mit der EU mittelfristig nicht zustande kommt.

6.) Regelung zu Online-Buchungsplattformen

Im Erläuterungsbericht hält der Bundesrat fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative auch dem Anliegen der von Ständerat Pirmin Bischof eingereichten Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» entsprochen werden könnte (S.21). Dem ist klar zu widersprechen.

Die im Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative enthaltene Anpassung des Kartellgesetzes setzt die Motion Bischof in keiner Weise um. Die Fair-Preis-Initiative kämpft gegen schädliche Schweiz-Zuschläge auf importierte Produkte, wohingegen die Motion Bischof mit dem Verbot der Paritätsklauseln die Preissetzungsfreiheit der Schweizer Beherbergung in Zukunft sicherstellen will.



Heutzutage ist es dem Hotelier aufgrund der Vorgaben von den Online-Buchungsplattformen nicht erlaubt, die Preise auf allen Vertriebskanälen frei zu bestimmen. Somit wird der Wettbewerb im Online-Buchungsbereich massiv behindert.

Deshalb ist diese sachfremde Verknüpfung der Motion Bischof mit dem indirekten Gegenvorschlag klar abzulehnen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung der Anliegen der Tourismusbranche und stehen Ihnen bei Rückfragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Schweizer Tourismus-Verband



Barbara Gisi
Direktorin

PARTNERSCHAFT. POLITIK. QUALITÄT.

Per Mail: wp-sekretariat@seco.admin.ch

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Zürich, 22. November 2018

Vernehmlassungsverfahren zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrter Herr Bundesrat,
sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns mit Schreiben vom 22. August 2018 den indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative unterbreitet und zur Vernehmlassung eingeladen. Dafür danken wir Ihnen.

Als Berufs- und Fachorganisation vertritt der Schweizerische Verband der Immobilienwirtschaft SVIT Schweiz – nachfolgend SVIT – rund 2'500 Unternehmen, die Dienstleistungen unter anderem für institutionelle, gewerbliche, öffentliche und private Immobilieneigentümer, Bauherren, Betreiber und Stockwerkeigentümergeinschaften erbringen. Zusammen vertreten wir rund 30'000 Berufsleute der Immobilienwirtschaft.

Das Wichtigste zur Vorlage auf einen Blick

- Der SVIT bedauert, dass der Bundesrat die Initiative zur Ablehnung empfiehlt. Der Verband ist überzeugt, dass die darin enthaltenen Forderungen notwendig und massvoll sind.
- Der Gegenvorschlag erfüllt einzelne Forderungen der Initiative nicht und soll nachgebessert werden.
- Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Anbieter und Nachfrager anzuwenden.
- Bei relativer Marktmacht ist der Sachverhalt der «Benachteiligung der Marktgegenseite» als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen.
- Die missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen sollen auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.
- Ein diskriminierungsfreie Online-Beschaffung ist durch ein Verbot von Geoblocking sicherzustellen.
- Die Motion Bischof ist in einem separaten Verfahren umzusetzen.

Grundsätzliches

Der SVIT bedauert, dass der Gegenvorschlag nur gewisse Aspekte der «Hochpreisinsel Schweiz» erfasst. So sind unter Art. 7a Kartellgesetz (KG) all jene Fälle nicht subsummiert, in denen das betroffene Unternehmen durch Schweiz-Zuschläge nur als Marktgegenseite benachteiligt wird. Vielmehr setzt eine unzulässige Lieferverweigerung durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen nach Art. 7a KG voraus, dass das betroffene Unternehmen im Wettbewerb behindert wird. Damit sind nur Verhältnisse erfasst, in denen die Unternehmen in direkter Konkurrenz zu Unternehmen aus dem Ausland stehen. So ist beispielsweise die Immobilienwirtschaft stark binnenorientiert und nicht in einem direkten Wettbewerbsverhältnis zu Unternehmen im Ausland. Ohne eine Ausweitung bliebe der neue Gesetzestext auch für andere Sektoren und Unternehmen wirkungslos.

Leider sieht der Bundesrat auch von Massnahmen ab, um einen diskriminierungsfreien Einkauf im Online-Handel sicherzustellen. Der Online-Handel hat stark an Bedeutung gewonnen und wird dies weiterhin tun. Es braucht auch im Online-Handel einen lückenlosen Schutz vor ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen.

Die Verknüpfung des Gegenvorschlags mit der Umsetzung der Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» lehnt der SVIT ab.

Geforderte Änderungen im Einzelnen

Anwendung des Konzepts der relativen Marktmacht auf Nachfrager und Anbieter

Der SVIT regt an, dass Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG wie folgt ergänzt wird:

2^{bis} Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim **Angebot oder** bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

Erfassung von relativ marktmächtigen Unternehmen

Der SVIT schlägt die Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG vor:

Abs. 1 Marktbeherrschende **und relativ marktmächtige Unternehmen** verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

Abs. 2 [...]

g. (neu) die Einschränkung der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen; vorbehalten sind solche Einschränkungen bezüglich exportierter Waren, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen.

Geoblocking

Durch Geoblocking findet eine Abschöpfung der Schweizer Kaufkraft durch Unternehmen im Ausland statt. Die EU hat diesen Umstand erkannt und für seine Mitgliedstaaten ein Geoblocking-Verbot beschlossen. Der Bundesrat hält eine Umsetzung ohne Abkommen mit der EU für wirkungslos. Der SVIT fordert, dass

die Möglichkeiten eines Geoblocking-Verbots vertieft geprüft werden und dem Parlament ein umsetzbarer Vorschlag unterbreitet wird.

Motion Bischof

Der SVIT bezweifelt, dass die Forderung der Motion Bischof mit dem Gegenvorschlag wirkungsvoll umgesetzt werden. Hier werden zwei Sachverhalte vermischt, die unterschiedliche Massnahmen erfordern. Die Motion ist in einem separaten Verfahren zu behandeln.

Fazit

Der SVIT begrüsst im Grundsatz die Stossrichtung des Gegenvorschlags, fordert aber massvolle Ergänzungen des Entwurfs, um den berechtigten Forderung der Initianten zum Durchbruch zu verhelfen.

Kontakt

SVIT Schweiz

Ivo Cathomen

Puls 5 / Giessereistrasse 18

8005 Zürich

ivo.cathomen@svit.ch

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Per E-Mail an:
wp-sekretariat@seco.admin.ch

Zürich, 22. November 2018

**Änderung des Kartellgesetzes als indirekter Gegenvorschlag zur Eidgenössischen Volksinitiative „Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise (Fair-Preis-Initiative)“.
Vernehmlassung**

Sehr geehrte Damen und Herren

Namens des Swico bedanken wir uns für die Möglichkeit, unsere Position zur Änderung des Kartellgesetzes als indirekter Gegenvorschlag zur Eidgenössischen Volksinitiative „Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise (Fair-Preis-Initiative)“ darzulegen.

1. Legitimation und Betroffenheit

Swico ist der Verband der ICT-Anbieter der Schweiz. Swico vertritt die Interessen von über 500 ICT-Anbieterfirmen, welche 56'000 Mitarbeitende beschäftigen und einen Umsatz von jährlich CHF 40 Milliarden erwirtschaften. Zu den Swico Mitgliedern gehören international tätige in- und ausländische Unternehmen. Swico ist somit zur Stellungnahme legitimiert.

2. Stellungnahme

Die Fair-Preis-Initiative will das kartellrechtliche Missbrauchsverbot, welches aktuell für marktbeherrschende Unternehmen gilt, auf „relativ marktmächtige“ Unternehmen ausdehnen. Mit den von der Initiative geforderten Massnahmen sollen die Beschaffungskosten für Unternehmen verringert sowie die Einkaufspreise für Konsumentinnen und Konsumenten gesenkt werden.

Auch wenn zum jetzigen Zeitpunkt der Gegenvorschlag allein zur Stellungnahme unterbreitet wird, ist vorab festzuhalten, dass die Initiative aus unserer Sicht als verfehlt, untragbarer staatlicher Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit der Unternehmen abzulehnen ist.

Der indirekte Gegenvorschlag des Bundesrates sieht eine begrenzte Einführung des Konzeptes der relativen Marktmacht vor, um die grenzüberschreitende Beschaffungsfreiheit der

in der Schweiz tätigen Unternehmen sicherzustellen und Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden.

Gemäss erläuterndem Bericht des Bundesrates nimmt der Gegenvorschlag ebenfalls eine Anpassung des geltenden Kartellgesetzes und das von der Initiative vorgeschlagene Konzept der „relativen Marktmacht“ auf, begrenzt dessen Anwendungsbereich jedoch auf Abschottungen des Schweizer Marktes. Von relativ marktmächtigen Unternehmen abhängige Unternehmen sollen zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen grundsätzlich Waren und Dienstleistungen im Ausland zu den dort praktizierten Preisen und sonstigen Geschäftsbedingungen beziehen können. Damit werde die Kernforderung der Initiative erfüllt: Die Stärkung der Beschaffungsfreiheit von Schweizer Unternehmen im Ausland zur Erleichterung von Parallelimporten. Zugleich würden die im Initiativtext enthaltenen negativen Konsequenzen für innenwirtschaftliche Geschäftsbeziehungen vermieden, die nicht von Marktabschottungen betroffen seien.

Tatsache ist jedoch, dass in der Praxis die Weitergabe allfälliger Preisvorteile abhängig ist von der Wettbewerbsintensität im betreffenden Markt. Hinzu kommen in der Schweiz hohe Lohnkosten, Gebühren und weitere Regulierungskosten. Dadurch werden die Produkte und Dienstleistungen im Vergleich zum Ausland entscheidend verteuert.

3. Fazit

Wir haben Verständnis für die Problematik, dass Konsumentinnen und Konsumenten sowie Unternehmen in der Schweiz regelmässig höhere Preise als Nachfragerinnen und Nachfrager im Ausland bezahlen. Jedoch beinhalten weder die Initiative noch der Gegenvorschlag eine Lösung dazu. Zudem wird im erläuternden Bericht betreffend den indirekten Gegenvorschlag festgestellt, dass keine grosse Breitenwirkung auf das allgemeine Preisniveau in der Schweiz zu erwarten ist. Wenn also die Wirksamkeit des indirekten Gegenvorschlags selbst im erläuternden Bericht in Frage gestellt wird, so ist eine solche Regulierung hier definitiv fehl am Platz.

Freundliche Grüsse

Swico



Christa Hofmann
Head Legal & Public Affairs

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Per Mail an: wp-sekretariat@seco.admin.ch

Bern, 30. November 2018

Indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Vernehmlassungsantwort von SwissHoldings, dem Verband der Industrie- und Dienstleistungsunternehmen in der Schweiz

Sehr geehrte Damen und Herren

SwissHoldings dankt Ihnen für die Einladung, im Rahmen der oben genannten Vernehmlassung Stellung zu nehmen. Gerne äussern wir uns dazu wie folgt:

Haltung von SwissHoldings:

- 1.** Die Einführung des Konzepts der **relativen Marktmacht** ist **ungeeignet, gegen die Hochpreisinsel Schweiz vorzugehen.**
- 2.** Das **Kartellrecht** muss weiterhin den **Schutz des wirksamen Wettbewerbs** bezwecken und **nicht die Beeinflussung der Preisgestaltung von Unternehmen** oder die Anordnung von **Liefer- und Kontrahierungspflichten.**
- 3.** SwissHoldings **lehnt** daher sowohl den **Indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative** als auch die **Volksinitiative** «Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise» selbst **ab.**



Unsere Überlegungen im Einzelnen:

A. Grundsätzliche Bemerkungen	2
B. Beurteilung des indirekten Gegenvorschlags zur Fair-Preis-Initiative	2
1. Einleitende Bemerkungen	2
2. Das KG ist untaugliches Mittel zum Zweck, gegen die „Hochpreisinsel Schweiz“ vorzugehen	3
3. Allfällige Preisvorteile würden die Verbraucher nicht erreichen	5
4. Das im indirekten Gegenvorschlag enthaltene Konzept der relativen Marktmacht ist unausgewogen	6
5. Unsachgemässer Rechtsvergleich	6
6. Der indirekte Gegenvorschlag birgt das Risiko von Wettbewerbsverzerrungen auf dem Nachfragemarkt in der Schweiz	7
7. Erhöhte Rechtsunsicherheit für Schweizer Konzerne mit Tochterunternehmen im Ausland	7

A. Grundsätzliche Bemerkungen

SwissHoldings hat Verständnis für das Ziel sowohl der Volksinitiative «Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise» (im Folgenden *Volksinitiative*) als auch des indirekten Gegenvorschlags des Bundesrates, die im Vergleich zum EU-Ausland hohen Konsumentenpreise in der Schweiz zu senken. Der indirekte Gegenvorschlag ist nach Ansicht von SwissHoldings indessen **ungeeignet, dem Phänomen der „Hochpreisinsel Schweiz“ wirksam Einhalt zu gebieten**. Insbesondere lassen sich die Gründe für die „Hochpreisinsel Schweiz“ **in keiner Weise auf kartellrechtsrelevantes Verhalten zurückführen**. Die eigentlichen Gründe für die "Hochpreisinsel Schweiz" liegen ausschliesslich jenseits der Regelungsbereiche des Kartellrechts (staatliche Handelshemmnisse, Schweizer Löhne und Mieten, Zölle), SwissHoldings möchte im Folgenden seine **wesentlichen Einwände gegen den indirekten Gegenvorschlag darlegen. Diese Vorbehalte gelten gleichermassen für die Volksinitiative.**

B. Beurteilung des indirekten Gegenvorschlags zur Fair-Preis-Initiative

1. Einleitende Bemerkungen

Es entspricht dem wettbewerbspolitischen Grundsatz nicht nur europäischer Kartellrechtsordnungen, dass Schutzgut eines Kartellgesetzes der wirksame Wettbewerb ist. Dies gilt insbesondere für die schweizerische Kartellrechtsordnung und für diejenige



der EU. Die Preisbildung wird vor dem Hintergrund des kartellrechtlichen Schutzzwecks dem freien Spiel der wettbewerblichen Kräfte überlassen, sofern die entsprechenden Preise nicht auf wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen, insbesondere Kartelle, zurückzuführen sind (Artikel 1 KG). Dem entsprechend ist der Zweck des Kartellrechts gerade nicht die direkte Beeinflussung der Preisgestaltung von Unternehmen oder die Anordnung von Lieferpflichten oder Kontrahierungspflichten, wie dies die Volksinitiative, aber auch der Gegenvorschlag fordert.

Die geforderte explizite Aufnahme der Gewährleistung der Beschaffungsfreiheit bei relativ marktmächtigen Unternehmen im Ausland läuft dem Zweck des schweizerischen Kartellgesetzes (KG) zuwider. Auch der Gegenvorschlag bringt, wie die Fair-Preis-Initiative, schlussendlich einen Widerspruch zur verfassungsrechtlich garantierten Wirtschaftsfreiheit, ohne dass dies durch den ebenfalls verfassungsmässig vorgesehenen Schutz des Wettbewerbs gerechtfertigt wäre.

In der kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle ist Normadressat richtigerweise (etwa nach Artikel 7 KG bzw. 102 AEUV) das marktbeherrschende (und nicht das relativ marktmächtige) Unternehmen. Der vorgeschlagene Wortlaut in Artikel 4 Abs. 2bis des KG würde eine rechtsdogmatisch diametral andere Richtung einschlagen und zwar in Richtung Konsumentenschutz. Eine solche Regelung gehört nicht ins KG.

2. Das KG ist untaugliches Mittel zum Zweck, gegen die „Hochpreisinsel Schweiz“ vorzugehen

Der Bundesrat führt in seinem «Erläuternde[n] Bericht zum indirekten Gegenvorschlag» vom 22. August 2018 eingehend aus, dass die hohen Preise in der Schweiz «in verschiedenen Ursachen begründet liegen» (S. 3). Hierzu zählt der Bundesrat insbesondere (i) die hohen Schweizer Löhne und Mieten, (ii) staatliche Handelshemmnisse sowie (iii) Zölle, Zollkosten und spezielle Zulassungsbedingungen. Private Wettbewerbsbeschränkungen wie z.B. Kartelle reduzierten gleichfalls die Wohlfahrt.

Es liegen also selbst aus Sicht des Bundesrates vielfältige Gründe für die hohen Preise in der Schweiz vor. Diesem Verständnis schliesst sich SwissHoldings an, möchte aber betonen, dass alle wesentlichen Gründe für die Hochpreisinsel Schweiz ausserhalb des Anwendungsbereichs des KG liegen. Das KG kann daher nicht als Mittel zur Lösung des Problems Hochpreisinsel dienen, dies auch nicht in der vom Bundesrat in seinem indirekten Gegenvorschlag vorgesehenen Form:

- Der indirekte Gegenvorschlag verkennt, dass Preisdifferenzierungen in einer freien Marktwirtschaft üblich und insgesamt wohlfahrtsfördernd sind. Kann zum Beispiel ein Anbieter für sein Produkt oder seinen Service in einem räumlichen Gebiet



einen besseren Preis erzielen als in einem anderen, so wird er dies tun. Legitime Preisunterschiede bestehen beispielsweise innerhalb der EU zwischen verschiedenen Mitgliedstaaten, von denen einige sog. Hochpreisländer, andere Niedrigpreisländer sind. Dies sind volkswirtschaftliche Phänomene, welche das Kartellrecht ausdrücklich hinnimmt. Gründe für eine Absenkung der kartellrechtlichen Eingriffsschwelle von der Marktbeherrschung zur relativen Marktmacht bestehen nicht. Wenn die Preise in bestimmten Ländern oder Regionen verschieden sind, weil die Wirtschaftskraft und der Regulierungsrahmen sich unterscheiden, passen sich die Anbieter von Waren und Dienstleistungen dem an. Sie sind aber nicht die Ursache dieser Preisunterschiede. Vor diesem Hintergrund verkehren die Volksinitiative und der indirekte Gegenvorschlag die kausalen Zusammenhänge in ihr Gegenteil: Nicht das unternehmerische Verhalten bedingt die hohen Preise in der Schweiz, sondern die Wirtschaftskraft und der bestehende Regulierungsrahmen. Ändern sich diese Rahmenbedingungen, ändern sich auch die Preise.

- Das Kartellrecht ist nicht das geeignete Mittel, Preise zu kontrollieren oder politisch gewollte Preise durchzusetzen. Dies steht in fundamentalem Widerspruch zu den Wertungen des KG, die Preisbildung im freien Spiel der Kräfte zu erlauben. Preisbildungskontrolle, wie sie der indirekte Gegenvorschlag (gleich wie die Volksinitiative) beinhaltet, ist dem Kartellrecht grundsätzlich wesensfremd. Der vorgeschlagene Lösungsansatz ist daher bereits aus diesem Grunde fehlgehend.
- Konkret belastbare Angaben, dass gerade die Nichtbelieferung schweizerischer Kunden zu ausländischen Preisen die Hauptursache für das hohe Preisniveau in der Schweiz sei, lassen sich dem erläuternden Bericht nicht entnehmen. Die praktische Relevanz dieses Verhaltens für die vom Bundesrat angenommene Marktabschottung der «Hochpreisinsel Schweiz» bleibt leider offen. Wird aber konkret-individuell nicht aufgezeigt, ob das zukünftig unter das KG fallende Verhalten überhaupt makroökonomisch relevant ist, d.h. überhaupt spürbar zum erhöhten Preisniveau in der Schweiz beiträgt, so kann der sehr schwerwiegende Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit ausländischer Unternehmen in Form eines Belieferungszwangs nicht gerechtfertigt werden.
- Überdies wecken sowohl Volksinitiative als auch indirekter Gegenvorschlag unberechtigte Hoffnungen bei Schweizer Unternehmen, welche Vorprodukte vermutlich günstiger im Ausland beziehen könnten, wegen der praktizierten internationalen Preisdifferenzierung aber daran gehindert werden. Der Umsetzung auch der Bestimmungen des indirekten Vorschlags stehen grosse praktische und auch zeitliche Hürden entgegen. So wird in langjährigen Verfahren zu zeigen sein, dass tatsächlich keine ausreichenden und zumutbaren Alternativen bestehen, dass die Ware im Ausland mit der in der



Schweiz angebotenen Ware identisch ist, zu welchen «praktizierten Preisen und Geschäftsbedingungen» die Ware im Ausland angeboten wird, dass es tatsächlich eine Lieferverweigerung gibt und dass keine sachlichen Gründe für die Lieferverweigerung vorliegen. Auch schweigt der Gegenvorschlag zu wichtigen Auslegungsfragen, zum Beispiel ob mit den im Ausland «praktizierten» Preisen Brutto- oder Nettopreise gemeint sind, welche Anforderungen für das «Praktizieren» gelten sollen etwa bei jeweils individuell verhandelten Preisen usw. Diese komplexen Fragen werden in langjährigen Verfahren streitig zu entscheiden sein. Für die Rechtsdurchsetzung wird man zudem auf die Mithilfe der ausländischen Behörde angewiesen sein. Aus all diesen Gründen werden Volksinitiative und indirekter Gegenvorschlag gar nicht oder dann bloss in Einzelfällen und verbunden mit hohem Kosten- und Zeitaufwand umsetzbar sein. Zudem verfügt die Schweiz über Standortqualitäten (liberaler Arbeitsmarkt, qualifizierte Arbeitskräfte, funktionierende Infrastrukturen etc.), welche den Nachteil höherer Preise wettmachen.

3. Allfällige Preisvorteile würden die Verbraucher nicht erreichen

Ziel der Initianten der Fair-Preis-Initiative (und auch des indirekten Gegenvorschlags) ist es, das Preisniveau auf Konsumentenebene in der Schweiz zu senken. Eine alleinige Intervention auf der der Konsumentenebene vorgelagerten Marktstufe im Verhältnis Hersteller bzw. Lieferant – Händler kann dies jedoch nicht gewährleisten. Ob der allfällig begünstigte Nachfrager die Preisvorteile an die Konsumenten weiterreicht oder nicht, liegt weiterhin in dessen freiem Ermessen. Volksinitiative und Gegenvorschlag reden einem leeren Versprechen das Wort.

Hier besteht ein eklatanter Wertungswiderspruch: Um das Ziel niedrigerer Konsumentenpreise zu erreichen, müsste in letzter Konsequenz auch in die Wettbewerbsfreiheit der vom Eingriff auf Stufe Beschaffungsmarkt potentiell profitierenden Nachfrager eingegriffen werden. Das heisst, den Nachfragern müsste flächendeckend auferlegt werden, die Vorteile im Einkauf vollständig an die Verbraucher weiterzureichen. Dies will niemand. Zum einen kann es gute Gründe dafür geben, Einkaufsvorteile nicht immer vollständig, und insbesondere auch nicht immer «linear» für das konkrete Produkt, weiterzugeben. Dies gilt besonders dann, wenn der eingekaufte «Input» gar nicht eindeutig einem bestimmten (Weiterverkaufs-)Produkt oder einer entsprechenden Dienstleistung zugeordnet werden kann. Zum anderen aber entstünde durch eine solche «Weiterreichungs-Pflicht» eine staatlich festgelegte Preissetzung entlang der gesamten Wertschöpfungskette vom Hersteller bis zum Endkonsumenten. Der für sich bereits systemwidrige Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit (der Anbieterseite) würde so durch eine



zusätzliche Systemwidrigkeit (durch eine zusätzliche Preiskontrolle auf der Nachfragerseite bzw. Handelsstufe) perpetuiert.

4. Das im indirekten Gegenvorschlag enthaltene Konzept der relativen Marktmacht ist unausgewogen

Regelmässig zeichnet sich in der Schweiz das Bild eines konzentrierten Handels, der gegenüber seinen Lieferanten eine starke Verhandlungsposition innehat. Sähe man z.B. im bilateralen Verhältnis zwischen Hersteller und nachfragendem Händler den Hersteller als relativ marktmächtig gegenüber dem Händler an, nur weil eines seiner Produkte im Ausland relativ billiger angeboten wird als in der Schweiz, widerspräche dies in gewissen Fällen den wettbewerblichen Machtverhältnissen auf dem Schweizer Markt. Der Zwischenhandel kontrolliert den Zugang zu den Konsumenten und hat somit oftmals eine starke Verhandlungsposition gegenüber dem Hersteller/Lieferanten. Solche Überlegungen müssten in eine kartellrechtliche Beurteilung bilateraler Lieferbeziehungen grundsätzlich einfließen.

Der indirekte Gegenvorschlag erweckt den Eindruck, dass zu einseitig potentielle Marktabschottungseffekte verfolgt werden sollen, wobei dann die gleichfalls relevanten Marktmachtverhältnisse auf der nachgelagerten Marktstufe in der Schweiz aus dem Blick fallen. Auf die Einführung eines solch unausgewogenen Konzepts im Schweizer KG ist entsprechend bereits aus Gründen der konzeptuellen Logik zu verzichten.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass der Anwendungsbereich der relativen Marktmacht im deutschen Recht sowohl Anbieter und Nachfrager erfasst und insbesondere nur „kleine und mittlere Unternehmen“ schützt.

5. Unsachgemässer Rechtsvergleich

Der Rechtsvergleich mit dem europäischen Recht in Abschnitt 2.3 des erläuternden Berichts vom 23. August 2018 kommt zum Schluss, dass einige EU-Mitgliedstaaten Vorschriften zur relativen Marktmacht erlassen hätten. Ausser Deutschland, das den Begriff der relativen Marktmacht zwar im GWB aufgenommen hat, ihn aber nur im Zusammenhang mit (abhängigen) KMU anwendet, haben aber weder Frankreich, Österreich oder Italien diesen Begriff übernommen. Sie kennen lediglich ein Konzept der wirtschaftlichen Abhängigkeit.

Betreffend die deutsche Regelung ist zudem dogmatisch darauf hinzuweisen, dass dort – häufig übersehen – zwar mit § 20 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 GWB Regelungen betreffend das Verhalten von Unternehmen mit «relativer» oder «überlegener» Marktmacht bestehen. Diese enthalten aber ausdrücklich (anders als beim Verhalten



«marktbeherrschender Unternehmen») kein Verbot der sogenannten Preisspaltung (bzw. Preisdifferenzierung, um die es hier geht). Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass § 20 Abs. 1 Satz 1 GWB (im Hinblick auf gegenüber abhängigen KMU relativ marktmächtige Unternehmen) zwar auf § 19 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 GWB verweist, aber nicht die anderen Fälle des § 19 Abs. 2 GWB und damit nicht auf die Regelungen zur Preisspaltung. Der Begriff der relativen Marktmacht ohne zusätzliche einschränkende Tatbestandsmerkmale ist somit in Europa zum Schutz des wirksamen Wettbewerbs in keinem Kartellgesetz enthalten.

6. Der indirekte Gegenvorschlag birgt das Risiko von Wettbewerbsverzerrungen auf dem Nachfragemarkt in der Schweiz

Der indirekte Gegenvorschlag sieht nur eine Lieferpflicht an schweizerische Nachfrager vor. Schweizerische Nachfrager sollen von niedrigeren Auslandspreisen profitieren können. So eingängig dies auf den ersten Blick erscheinen mag, so problematisch dürfte dies in der Praxis sein: Man wird kaum erwarten können, dass alle schweizerischen Nachfrager in der Lage sein werden, im Ausland zu günstigeren Preisen zu beziehen. Für grössere Nachfrager wird dies einfacher möglich sein, da sie über die erforderlichen Kenntnisse ausländischer Marktverhältnisse verfügen und Logistikkapazitäten haben. Nachfrager, die hierüber nicht verfügen, wird der Bezug zu günstigeren Konditionen im Ausland schwerer fallen. Kommen nun aber nicht alle Wettbewerber auf der Nachfrageebene gleichermassen in den Genuss niedrigerer Preise, so führt dies zu Wettbewerbsverzerrungen auf dem schweizerischen Markt, die zu Marktaustritten führen können.

7. Erhöhte Rechtsunsicherheit für Schweizer Konzerne mit Tochterunternehmen im Ausland

Der indirekte Gegenvorschlag greift auch unter Rechtsschutzgesichtspunkten zu kurz. Er unterwirft ausländische Tochterunternehmen von Schweizer Konzernen dem schweizerischen KG, auch wenn diese faktisch autonom arbeiten und in ihrer Geschäftstätigkeit bisher keine oder nur sporadische Lieferbeziehungen zur Schweiz haben. Dasselbe gilt allgemein für ausländische Unternehmen ohne bisherige Berührung zur Schweiz. Der indirekte Gegenvorschlag verletzt zwar keine internationalen Verpflichtungen der Schweiz, schweigt jedoch zu der Frage, in welchen Konstellationen ein die Anwendbarkeit des KG auslösender Nexus zur Schweiz vorliegt. Hierdurch legt er Unternehmen im Ausland unverhältnismässige rechtliche Risiken auf.



Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass SwissHoldings **starke Vorbehalte sowohl gegenüber der Volksinitiative als auch dem indirekten Gegenvorschlag** hat und deshalb **beide Vorschläge ablehnt**. Die Einführung des Konzepts der relativen Marktmacht ist ungeeignet, gegen die Hochpreisinsel Schweiz vorzugehen. **Die Probleme liegen jenseits des Kartellrechts.**

Wir danken Ihnen für die wohlwollende Prüfung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

SwissHoldings
Geschäftsstelle

A handwritten signature in black ink, appearing to be "G. Rumo".

Dr. Gabriel Rumo
Direktor

A handwritten signature in black ink, appearing to be "J. Beglinger".

Jacques Beglinger
Mitglied der Geschäftsleitung

SwissHoldings, der Verband der Industrie- und Dienstleistungskonzerne in der Schweiz, umfasst über 60 der grössten Konzerne in der Schweiz, die zusammen rund 70 Prozent der gesamten Börsenkapitalisierung der SIX Swiss Exchange ausmachen. Unsere Mitgliedfirmen beschäftigen global rund 1,6 Millionen Personen, rund 200'000 davon arbeiten in der Schweiz. Über die zahlreichen Dienstleistungs- und Lieferaufträge, die sie an KMU erteilen, beschäftigen die multinationalen Unternehmen der Schweiz – direkt und indirekt – über die Hälfte aller Angestellten in der Schweiz.





Swissmechanic Schweiz
Felsenstrasse 6
8570 Weinfelden
Telefon +41 71 626 28 00
Telefax +41 71 626 28 09
www.swissmechanic.ch

Einschreiben
Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Weinfelden, 18. November 2018

SECO	
22. Nov. 2018	
vorregistriert OAGSdm	gcl

Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Stellungnahme Swissmechanic Schweiz

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann
Sehr geehrte Damen und Herren

Swissmechanic bedauert, dass der Bundesrat die Fair-Preis-Initiative zur Ablehnung empfiehlt. Die Tatsache, dass er ihr einen indirekten Gegenvorschlag gegenüberstellen will, zeigt aber, dass er den Handlungsbedarf anerkennt. Das nehmen wir gerne zur Kenntnis. Für die Möglichkeit, zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags Stellung nehmen zu können, bedanken wir uns bestens.

Zusammenfassung:

Swissmechanic fordert insbesondere folgende Nachbesserungen am bestehenden Entwurf des indirekten Gegenvorschlags:

- **Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Anbieter und Nachfrager anzuwenden.**
- **Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» ist bei relativer Marktmacht als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen.**
- **Inlandsachverhalte sind ebenfalls zu berücksichtigen.**
- **Die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 Abs. 2 KG müssen grundsätzlich auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.**
- **Die diskriminierungsfreie Online-Beschaffung ist durch ein Geoblocking-Verbot sicherzustellen.**
- **Die Motion Bischof (16.3902) ist separat umzusetzen.**

Zuerst nehmen wir eine allgemeine Würdigung des indirekten Gegenvorschlags vor und formulieren danach unsere Änderungsanträge.

1. Allgemeine Würdigung

Swissmechanic begrüsst die Einführung der relativen Marktmacht im Kartellgesetz. Der Bundesrat nimmt damit das Kernanliegen der Initiative auf. Er anerkennt zwar den Handlungsbedarf bei den ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen auf importierten Waren und Dienstleistungen. Leider fällt der indirekte Gegenvorschlag aber mutlos aus. Denn der Bundesrat verzichtet auf eine griffige, lückenlose Umsetzung.

Die Schweizer Wirtschaft ist in hohem Masse auf Produkte und Dienstleistungen aus dem Ausland angewiesen. Für diese Vorleistungen müssen hiesige Unternehmen und Endkonsumenten vielfach hohe Schweiz-Zuschläge bezahlen. Viele international tätige ausländische Lieferanten können einen solchen ungerechtfertigten Aufpreis durchsetzen, weil sie ihre Vertriebssysteme abschotten, indem sie insbesondere Nächfrager aus der Schweiz im Ausland nicht zu den dortigen Marktpreisen beliefern. Es besteht faktisch ein Beschaffungszwang zu überhöhten Preisen im Inland. Es sind nicht in erster Linie die höheren Schweizer Lohn-, Infrastruktur- oder Mietkosten, welche die höheren Endverkaufspreise in der Schweiz verursachen. Es sind eben gerade auch die ungerechtfertigten Schweiz-Zuschläge, welche die Produktionskosten im Inland erheblich nach oben treiben.

Unternehmen, die in der Schweiz produzieren, verlieren durch Schweiz-Zuschläge im Inland und im Export an Konkurrenzfähigkeit bzw. werden als Handelspartner diskriminiert. Die Schweizer Konsumenten büssen an Kaufkraft ein und kaufen vermehrt im Ausland günstiger ein. Das schwächt wiederum die Schweizer Wirtschaft. Allein mit dem Einkaufstourismus entgehen der Schweiz jährlich mehrere Milliarden Franken Umsatz – eine grundlegende Verbesserung der Lage ist nicht in Sicht. Tiefere Beschaffungspreise stärken die Schweizer Wirtschaft auch allgemein, weil die Unternehmen international wettbewerbsfähiger werden und auf Auslagerungen oder Betriebsschliessungen verzichten können. Sie sichern somit Arbeitsplätze und erhöhen gleichzeitig die Kaufkraft der Konsumenten. Deshalb braucht es ein entschiedenes Vorgehen des Gesetzgebers, um eine diskriminierungsfreie Beschaffung von Waren und Dienstleistungen im Ausland zu ermöglichen, und zwar nicht nur zu Gunsten der Exportwirtschaft, sondern auch zu Gunsten der Binnenwirtschaft. Das ist ein Hauptziel der Volksinitiative (siehe Art. 96 Abs. 1 BV).

Die Anwendung der geltenden Missbrauchsaufsicht nach Art. 7 KG auch auf relativ marktmächtige Unternehmen, also die Ausweitung des Begriffs der „Marktbeherrschung“, ist seit mehreren Jahren geplant. Bereits 2014 wollten der Ständerat und dann auch die Mehrheit der WAK-N diese Anpassung vornehmen, bevor der Nationalrat sich weigerte, auf das überladene Reformpaket einzutreten, ohne sich mit dem konkreten Anliegen zu befassen. Der Handlungsbedarf ist unbestritten und das Parlament sollte die Ausweitung der bei Marktbeherrschung geltenden Bestimmungen auf relativ marktmächtige Unternehmen umsetzen.

Der Bundesrat will nun endlich das Konzept der relativen Marktmacht einführen. Leider setzt der indirekte Gegenvorschlag nur halbherzig zum Kampf gegen die «Hochpreisinsel Schweiz» resp. gegen die «Hochkosteninsel Schweiz» an. So setzt eine unzulässige Lieferverweigerung durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen nach Art. 7a voraus, dass das betroffene Unternehmen im Wettbewerb behindert wird. Hingegen erfasst Art. 7a all jene Fälle nicht, in denen das betroffene Unternehmen durch Schweiz-Zuschläge nur als Marktgegenseite benachteiligt wird. Damit könnten nur jene Branchen gegen ungerechtfertigte Schweiz-Zuschläge vorgehen, die sich in direkter Konkurrenz zu Unternehmen aus dem Ausland befinden. Viele Nachfrager stehen laut Praxis der WEKO nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber

trotzdem von Schweiz-Zuschlägen betroffen. Dazu zählen etwa die öffentliche Verwaltung (Bund, Kantone, Gemeinden), der öffentliche Verkehr, der Bildungs- und Gesundheitssektor, der Detailhandel, die Landwirtschaft und viele KMU- und Dienstleistungsbetriebe, die nicht exportieren. Zudem zeigt der Einkaufstourismus, dass der Detailhandel in der Schweiz sehr wohl weitgehend im Wettbewerb zum Ausland steht. Swissmechanic verlangt deshalb, dass nicht nur die «Behinderung im Wettbewerb», sondern auch die «Benachteiligung» der Marktgegenseite als alternatives Tatbestandsmerkmal in einen allfälligen Art. 7a aufgenommen wird (vgl. Art. 7 Abs. 1 KG). Ohne diese Ergänzung bleibt der neue Gesetzestext in den meisten Fällen wirkungslos.

Auch regelt der vorliegende Gegenvorschlag nur den grenzüberschreitenden Handel. Inländische Sachverhalte sind von der Regelung nicht erfasst. Diskriminierungen im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG und Lieferverweigerung im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG durch relativ marktmächtige Unternehmen sind aber innerhalb der Schweiz genauso schädlich. Endlich ist auf Folgendes hinzuweisen: Der Beispielskatalog des geltenden Art. 7 Abs. 2 KG ist offen formuliert. Neue Fallkonstellationen können durch die Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG erfasst werden. Art 7a dagegen ist abschliessend formuliert: Ausser dem einen Fall der Verweigerung der Belieferung im Ausland erfasst Art. 7a keinerlei anderes Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen.

Der Bundesrat begründet seine Zurückhaltung damit, dass «eine ständige Unsicherheit im Hinblick auf kartellrechtliche Verfahren» zu befürchten sei. Wir können seiner Argumentation nicht folgen. Zum einen können Unternehmen, die Handelspartner nicht beliefern, in der Regel sehr gut selbst beurteilen, ob die Betroffenen Ausweichmöglichkeiten haben. Sodann riskieren relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten keine direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG.

Leider sieht der Bundesrat auch von Massnahmen ab, um einen diskriminierungsfreien Einkauf im Online-Handel sicherzustellen. Der Online-Handel hat stark an Bedeutung gewonnen und wird dies weiterhin tun. Die Online-Beschaffung wird auch für KMU immer wichtiger. Es braucht auch im Online-Handel einen lückenlosen Schutz vor ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen. Ansonsten werden sich die Marktteilnehmer anpassen und die Lücken ausnützen. Swissmechanic fordert daher nach wie vor ein Geoblocking-Verbot. Nach kürzlich erlassenem Recht verbietet auch die EU grundsätzlich privates Geoblocking. Für die Durchsetzung eines solchen Verbots erachtet der Bundesrat staatsvertragliche Regelungen mit anderen Ländern als notwendig. Diese Einschätzung lässt sich nicht nachvollziehen. Es bestünden genügend Sanktionsmassnahmen, die eine wirkungsvolle Umsetzung auch eines einseitigen Verbots ermöglichen.

Dazu gehören etwa Netzsperrern, Konfiszierung von Waren, das Zurückhalten der Mehrwertsteuer oder Geldbussen.

Schliesslich sind auch die EU-Mitgliedsstaaten aufgrund der genannten EU-Verordnung dazu verpflichtet, abschreckende Sanktionsmassnahmen gegen Geoblocking einzuführen.

Abschliessend hält der Bundesrat fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative auch den Anliegen der Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» von Ständerat Pirmin Bischof entsprochen werden könnte. Diese sachfremde Verknüpfung ist klar abzulehnen.

Zusätzlich zur Einführung der relativen Marktmacht begrüßen wir, dass sich der Bundesrat auch bei der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens nicht allein auf Marktstrukturdaten stützen will, sondern die konkreten Abhängigkeitsverhältnisse auf dem Markt für prüfenswert erachtet (Erläuternder Bericht zum Gegenvorschlag, S. 4).

Zum Schluss möchten wir darauf hinweisen, dass der erläuternde Bericht verschiedentlich Mutmassungen und unqualifizierte Behauptungen enthält. Der erläuternde Bericht zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags scheint nicht nur die Wettbewerbsbehinderung, sondern auch das Ausmass der Preisdiskriminierung kleinreden zu wollen. Die Annahme, einseitige Massnahmen privater, nicht marktbeherrschender Marktteilnehmer würden nur aufgrund staatlicher Handelshemmnisse oder hoher Transportkosten zu einer Marktabschottung führen, ist nicht überzeugend. Viele nicht marktbeherrschende ausländische Lieferanten schotten ihre Vertriebskanäle durch einseitiges Verhalten, also ohne Wettbewerbsabreden im Sinn von Art. 5 KG, gezielt ab und beliefern die Schweizer Unternehmen nur über ihre Schweizer Vertretungen zu stark überbeuerten Preisen, ohne dass Ausweich-möglichkeiten bestehen. Zudem hält der Bericht fest, mit einer umfassenden Einführung der relativen Marktmacht würden Gerichte faktisch als «Preiskontrollstellen» fungieren. Das ist falsch. Die Gerichte müssen nicht Preise kontrollieren oder gar festlegen, sondern nur beispielsweise ermöglichen, dass sich Nachfrager und Anbieter aus der Schweiz gegen preisliche Diskriminierung im Sinn des geltenden Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG wehren können.

Im Folgenden konkretisiert Swissmechanic die von ihm geforderten Änderungen am indirekten Gegenvorschlag.

2. Definition relative Marktmacht (Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG)

Wir begrüßen grundsätzlich die Definition von relativ marktmächtigen Unternehmen im Sinne von Art 4 Abs. 2^{bis} VE-KG, schlagen aber folgende Änderung vor:

Artikel 4 Begriffe

[...]

2^{bis} Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim **Angebot oder** bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

Begründung:

Im Unterschied zur Fair-Preis-Initiative und auch zu Art. 4 Abs. 2 KG wird in Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG die Angebotsseite nicht erwähnt. Anbieter von Waren und Dienstleistungen sind jedoch oft abhängig von einem einzelnen Nachfrager. Mit einer Integration der Angebotsseite in Art. 4 Abs. 2^{bis} VE-KG würde einer weiteren Markt-Konzentration vorgebeugt und würden insbesondere kleine und mittlere Unternehmen gestärkt.

3. Unzulässige Verhaltensweisen relativ marktmächtiger Unternehmen (Art. 7a VE-KG und Art. 7 KG)

Es besteht kein Anlass dazu, die bewährte Systematik von Art. 7 KG durch einen Art. 7a zu ändern. Das würde das Kartellgesetz insgesamt schwächen und Rechtsunsicherheiten schaffen. Wir schlagen deshalb vor, Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG zu integrieren und Art. 7 Abs. 2 KG mit einem Bst. g zu ergänzen. Aus formalen Gründen müsste auch der Titel von Art. 7 KG geändert werden:

Art. 7 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender und relativ marktmächtiger Unternehmen

¹ Marktbeherrschende und relativ marktmächtige Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

² [...]

g. (neu) die Einschränkung der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen; vorbehalten sind solche Einschränkungen bezüglich exportierter Waren, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen.

Begründung zur Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG:

- Art. 7a VE-KG käme in der Praxis **kaum zur Anwendung**
Im Gegensatz zu Art. 7 Abs. 1 KG setzt die Anwendung von Art. 7a VE-KG unter anderem zwingend eine **Behinderung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs** voraus. Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» fehlt als alternative Tatbestandsvoraussetzung. Den Nachweis der Behinderung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs kann ein Exportunternehmen erbringen. Ein Unternehmen der Binnenwirtschaft kann das nicht.

Art. 7a VE-KG käme daher für die folgenden Unternehmen bzw. Nachfrager nicht zur Anwendung:
 - Verwaltung (Gemeinden, Kantone, Bund)
 - Universitäten und andere Ausbildungsstätten
 - Unternehmen des öffentlichen Verkehrs (SBB, RhB, VBZ usw.)
 - Gesundheitswesen (Spital, Pflege und ambulante medizinische Versorgung)
 - Gewerbebetriebe, die ihre Produkte nicht exportieren (Bäckereien, Metzgereien usw.)
 - viele Dienstleistungsbetriebe, die ihre Produkte nicht exportieren

- Hotel- und Gastgewerbebetriebe in wenig touristischen Gegenden, die nicht in Grenznähe liegen
- Autoreparaturgewerbe
- Buchhandel
- Landwirtschaft
- usw.

All diese Nachfrager stehen nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem durch Schweiz-Zuschläge benachteiligt bzw. diskriminiert. Deshalb ist es erforderlich, dass die «Benachteiligung der Marktgegenseite» auch als alternative Tatbestandsvoraussetzung vorgesehen wird.

- Art. 7a VE-KG ist **abschliessend formuliert und benennt nur eine allenfalls unzulässige Verhaltensweise**

Im Gegensatz zu Art. 7 KG führt Art. 7a VE-KG lediglich *eine* Verhaltensweise auf, wie ein Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert werden kann, nämlich indem ihm der Bezug der Ware oder Leistung, zu den im Ausland praktizierten Preisen und Geschäftsbedingungen, ohne sachliche Gründe verweigert wird. Art. 7 KG hingegen nennt in Abs. 2 beispielsweise sechs Verhaltensweisen, die für marktbeherrschende Unternehmen unzulässig sein könnten. Diese Aufzählung ist zudem nicht abschliessend. Die WEKO bzw. die Gerichte haben somit einen Ermessensspielraum, um auch andere Verhaltensweisen als unzulässig zu taxieren. Dies ist auch richtig, weil der Gesetzgeber möglicherweise nicht alle Arten unzulässigen Verhaltens erfasst hat, oder weil durch die technische, wirtschaftliche oder gesellschaftliche Entwicklung neue Behinderungen oder Benachteiligungen hinzukommen. Art. 7a VE-KG hingegen nennt bloss *eine* unzulässige Verhaltensweise und ist abschliessend formuliert. Auch deshalb muss die Bestimmung zur relativen Marktmacht in Art. 7 KG integriert werden.

Begründung zur Ergänzung von Art. 7 Abs. 2 KG mit einem Buchstaben g

- Art. 7a VE-KG beschränkt die Unzulässigkeit der Verhaltensweise von relativ marktmächtigen Unternehmen auf den Import einer Ware oder Leistung aus dem Ausland. Wir fordern im **ersten Teil der Bestimmung g**, dass diese Verhaltensweise auch für inländische Anbieter gelten soll. Erstens würden damit in- und ausländische Unternehmen gleich behandelt. Zweitens, tragen nicht nur relativ marktmächtige ausländische Unternehmen zur Hochpreisinsel Schweiz bei, sondern auch inländische. Der Bundesrat argumentiert im erläuternden Bericht zum indirekten Gegenvorschlag (S. 12) einerseits damit, dass eine regionale Abschottung im Schweizer Binnenmarkt nicht ohne weiteres möglich sei. Andererseits würde eine Anwendung des Prinzips der relativen Marktmacht zu einem «Ausbau der Bürokratie» führen. Falls es zutrifft, dass die Ausnützung der relativen Marktmacht im Schweizer Binnenmarkt praktisch nicht möglich ist, dann ist nicht nachvollziehbar, weshalb eine Anwendung auf die Schweiz zu mehr Bürokratie führen und die WEKO über Gebühr belasten sollte. Die Ausnützung der relativen Marktmacht ist auch im Binnenmarkt ein Problem und genauso schädlich. Die Ergänzung des Kartellgesetzes muss diesem Sachverhalt Rechnung tragen.
- Im Gegensatz zum Bundesrat sind wir zudem überzeugt, dass die Einführung des Konzepts der relativen Marktmacht nicht zu mehr Rechtsunsicherheit führen würde; bereits heute muss die Frage, ob ein Unternehmen im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG marktbeherrschend ist, beantwortet werden. Zudem schlagen wir vor, relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten nicht im Sinne von Art. 49a KG direkt zu sanktionieren.
- Der **zweite Teil der Bestimmung g** bezieht sich auf Re-Importe. Re-Importe von Waren in das Land, in dem sie hergestellt wurden, sollen von den Anbietern eingeschränkt werden können, wenn der Re-Import dieser Waren zum Zweck des Weiterverkaufs in diesem Land und nicht zur

weiteren Bearbeitung erfolgt. Damit wird eine Befürchtung, die im Rahmen der Teilrevision des Kartellgesetzes geäussert wurde, aufgenommen: In der Schweiz produzierende Unternehmen sollen ihre Waren weiterhin zu günstigeren Preisen ins Ausland exportieren können als sie diese im Inland anbieten, ohne dass die exportierten Produkte wieder in die Schweiz importiert und zu einem günstigeren Preis als der «Schweizer Preis» verkauft werden. Der Gegenvorschlag sieht im Gegensatz zur eingereichten Initiative von einem Re-Import-Verbot ab und schränkt damit Schweizer Exporteure unnötig in ihrer Preispolitik ein.

4. Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (Art. 49a KG)

Art. 49a Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen

¹Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist **oder marktbeherrschend ist** und sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. [...]

Begründung:

- Wenn neu auch relativ marktmächtige Unternehmen von Art. 7 KG erfasst werden, würden die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten. Mit der Ergänzung «oder marktbeherrschend ist» wird sichergestellt, dass auch inskünftig nur marktbeherrschende, nicht jedoch relativ marktmächtige Unternehmen, nach Art. 49a Abs. 1 KG direkt sanktioniert werden.
- Relativ marktmächtige Unternehmen sollen nicht direkt sanktioniert werden, weil sie im Unterschied zu marktbeherrschenden Unternehmen unter Umständen nicht im Voraus wissen, dass andere Unternehmen von ihnen abhängig sind.
- Zu beachten ist auch, dass Verfahren, die nicht zu direkten Sanktionen führen, wesentlich einfacher und in kürzerer Zeit durchgeführt werden können. Sie würden wohl meistens auf dem Weg einer einvernehmlichen Regelung (Art. 29 KG) abgeschlossen oder könnten bereits durch Zuzug von Beratern/Anwälten erledigt werden.

5. Geoblocking

Der grenzüberschreitende Online-Handel wird immer wichtiger. Wenn jedoch Schweizer Konsumenten und KMU online im Ausland bestellen wollen, machen sie oft die Erfahrung, dass sie auf eine Schweizer Website des Anbieters umgeleitet werden, auf der die Waren und Dienstleistungen in der Regel deutlich teurer angeboten werden als in anderen Ländern. Damit sinkt die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer KMU und die Kaufkraft der Konsumenten; der Mehrertrag aus den übersetzten Preisen fliesst mehrheitlich ins Ausland ab.

Von Anbietern aus dem Ausland darf verlangt werden, dass sie die Nachfrager aus der Schweiz im Online-Handel nicht diskriminieren (das heisst wegen des Sitzes oder der Nationalität, also ohne sachlichen Grund benachteiligen). Aus diesen Gründen haben die Mitgliedstaaten der EU ein Verbot des privaten Geoblockings beschlossen.

Wir sind im Gegensatz zum Bundesrat nicht der Auffassung, dass eine wirksame Umsetzung einer Geoblocking-Regelung nur mit einem Abkommen mit der EU möglich wäre. Einerseits besteht mit dem Lugano-Übereinkommen eine Handhabe gegenüber Unternehmen in den meisten europäischen Ländern. Andererseits werden ab 1. Januar 2019 ausländische Versandhändler der Mehrwertsteuer unterstellt, die unter Umständen auch nicht direkt greifbar sind. Dennoch gehen Bundesrat und Parlament davon aus, dass die Mehrwertsteuer auch eingezogen werden kann. Unser Recht ist also sehr wohl auf ausländische Unternehmen anwendbar. Zudem gibt es keine Alternative zum unilateralen Weg. Denn es ist zu befürchten, dass ein Abkommen mit der EU mittelfristig nicht zustande kommt.

6. Regelung zu Online-Buchungsplattformen

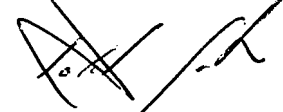
Im Erläuterungsbericht hält der Bundesrat fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative auch dem Anliegen der von Ständerat Pirmin Bischof eingereichten Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» entsprochen werden könnte (S.21). Dem ist klar zu widersprechen.

Die im Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative enthaltene Anpassung des Kartellgesetzes setzt die Motion Bischof in keiner Weise um. Die Fair-Preis-Initiative kämpft gegen schädliche Schweiz-Zuschläge auf importierte Produkte, wohingegen die Motion Bischof mit dem Verbot der Paritätsklauseln die Preissetzungsfreiheit der Schweizer Beherbergung in Zukunft sicherstellen will. Heutzutage ist es dem Hotelier aufgrund der Vorgaben von den Online-Buchungsplattformen nicht erlaubt, die Preise auf allen Vertriebskanälen frei zu bestimmen. Somit wird der Wettbewerb im Online-Buchungsbereich massiv behindert.

Deshalb ist diese sachfremde Verknüpfung der Motion Bischof mit dem indirekten Gegenvorschlag klar abzulehnen.

Wir bedanken uns für Ihre Aufmerksamkeit und bitten Sie, unsere Vorschläge zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse



Roland Goethe
Präsident Swissmechanic Schweiz



Dr. Jürg Marti
Direktor Swissmechanic Schweiz

Rückfragen

Roland Goethe
Felsenstrasse 6 F
CH-8570 Weinfelden
r.goethe@swissmechanic.ch

Dr. Jürg Marti
Felsenstrasse 6
CH-8570 Weinfelden
j.marti@swissmechanic.ch

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Wirtschaftspolitik

Urs Meier
Bereichsleiter a.i.
Rechtsanwalt

Pfingstweidstrasse 102
Postfach
CH-8037 Zürich
Tel. +41 44 384 48 10
Fax +41 44 384 48 43
www.swissmem.ch
u.meier@swissmem.ch

Zürich, 22. November 2018 UM

Stellungnahme im Vernehmlassungsverfahren zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf das vom Bundesrat am 22. August 2018 eröffnete Vernehmlassungsverfahren zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative und danken Ihnen für die Möglichkeit der Stellungnahme.

Swissmem ist der führende Verband für KMU und Grossfirmen der schweizerischen Maschinen-, Elektro- und Metall-Industrie (MEM-Industrie) und verwandter technologieorientierter Branchen. Swissmem fördert die nationale und internationale Wettbewerbsfähigkeit ihrer rund 1'100 Mitgliedfirmen durch wirkungsvolle Interessenvertretung, bedarfsgerechte Dienstleistungen, gezielte Vernetzung sowie arbeitsmarktgerechte Aus- und Weiterbildung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der MEM-Industrie. Die Schweizer MEM-Industrie ist eine facettenreiche und innovative Hightech-Branche, die in sämtlichen Lebens- und Wirtschaftsbereichen leistungsstarke Lösungen anbietet. Sie erwirtschaftet 7,3 Prozent des Bruttoinlandproduktes (2017) und nimmt damit in der schweizerischen Volkswirtschaft eine Schlüsselstellung ein. Die Branche ist mit rund 320'000 Beschäftigten die grösste industrielle Arbeitgeberin der Schweiz und leistet mit Ausfuhren im Wert von 66,7 Milliarden Franken fast einen Drittel der gesamten Güterexporte. 60 Prozent der ausgeführten Güter der MEM-Industrie werden in die EU exportiert.

A. Einleitung

Die Unternehmen der MEM-Industrie sehen sich, wie andere Branchen auch, oft mit «Schweizer Preisen» und gesonderten Preislisten ausländischer Anbieter von Waren und Dienstleistungen konfrontiert. Swissmem ist es daher seit Jahren ein Anliegen, dass die «Hochpreisinsel Schweiz» stetig und nachhaltig abgebaut werden kann. Je besser es gelingt, den Kostenzuschlag abzubauen, desto mehr gewinnen die Schweizer Unternehmen an Wettbewerbsfähigkeit. Kurz: für Swissmem sind die Anliegen der Fair-

Preis-Initiative bzw. des Gegenvorschlags berechtigt und im Grundsatz nachvollziehbar. Insbesondere KMU leiden unter dieser Situation.

Obwohl der Gegenvorschlag weniger weit geht als die Initiative, ist das Kernelement von beiden Vorstössen im Wesentlichen das gleiche – nämlich die staatliche Intervention in die freie Preisbildung der Unternehmen.

B. Ablehnungsgründe

Swissmem teilt das Ziel der Initiative bzw. des Gegenvorschlags. Wir möchten Ihnen für Ihre Bemühungen danken, dass Sie mit der Ausarbeitung eines Gegenvorschlags versucht haben einen Weg zu finden, wie dem Problem begegnet werden könnte. Nach eingehender Analyse sind wir jedoch zu unserem eigenen Bedauern zum Schluss gekommen, dass der vorgeschlagene Lösungsweg nicht zielführend ist und wir ihn deshalb ablehnen müssen.

1. Ordnungspolitische Überlegung

Bereits mit der Revision des Kartellgesetzes im Jahre 2003 wurden neue Tatbestände eingeführt, welche die Abschottung des Schweizer Marktes verhindern sollen. So besteht bereits heute die gesetzliche Vermutung, dass der wirksame Wettbewerb beseitigt wird, wenn Händlern der passive Vertrieb (d.h. die Abwicklung unaufgeforderter Bestellungen) vertraglich untersagt wird. Dies gilt auch nach Europäischem Kartellrecht. Somit haben Käufer aus der Schweiz bereits heute die Möglichkeit, die Preise von Waren und Dienstleistungen in verschiedenen Gebiete zu vergleichen und im kostengünstigsten Gebiet zu beziehen, sofern der Vertrieb über konzernunabhängige Händler läuft.

Im Gegensatz dazu dürfen jedoch aufgrund des sog. «Konzernprivilegs» Anbieter den zur Unternehmensgruppe gehörenden nationalen Vertriebsgesellschaften die Preise und Gebiete vorgeben. In diesem Bereich greift folglich der erwähnte Mechanismus des Kartellrechts nicht. Das Konzernprivileg ist international anerkannt und betrifft nicht nur die Schweiz. Aufgrund des grundsätzlich höheren Kostenniveaus der Schweiz akzentuiert es sich hier und mündet schliesslich in den Schweizer Preisen.

Nach unserem Dafürhalten rechtfertigt einzig und allein ein Marktversagen einen staatlichen Eingriff in die Marktkräfte. Hinsichtlich des Konzernprivilegs betrachten wir diese Voraussetzung als nicht erfüllt. Folglich sollte hier kein staatlicher Eingriff erfolgen.

2. Durchsetzbarkeit nicht gewährleistet

Der Gegenvorschlag weckt die Erwartung, dass die Hochpreisinsel Schweiz «geknackt» wird. Die Wettbewerbskommission bzw. das Sekretariat ist bei der Durchsetzung auf ausländische Wettbewerbsbehörden angewiesen, wenn die Anbieter ihren Sitz im Ausland haben. Wir erachten es als Illusion, davon auszugehen, dass ausländische Wettbewerbsbehörden ohne entsprechende Verpflichtung gegen landeseigene Unternehmen vorgehen, wenn sich diese gemäss dem nationalen und europäischen Kartellrecht konform verhalten, aber möglicherweise gegen die Beschaffungsfreiheit im Schweizer Kartellrecht verstossen. Dies gilt selbst dann, wenn sie personell komfortabel ausgestattet sind. Führt man sich vor

Augen, dass diese Regelung weltweit gelten soll, dann ist es offensichtlich, dass eine Durchsetzung ausserhalb von Europa mit Fug und Recht als sehr unwahrscheinlich zu betrachten ist.

3. Unbestimmte Rechtsbegriffe

Die Art. 4 Abs. 2bis und Art. 7a E-KG werfen mehr Fragen auf, als sie beantworten, weil sie voller unbestimmter Rechtsbegriffe sind. Wann ist ein Unternehmen von einem Anbieter wirklich abhängig? Und in welchen Fällen hat es sich in selbstverantwortlicher Weise in diese Abhängigkeit begeben? Wann bestehen keine zumutbaren und ausreichenden Ausweichmöglichkeiten? Wann ist die Intensität erreicht, dass von einer Behinderung der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs ausgegangen werden kann? Wann liegen sachliche Gründe vor, dass Art. 7a E-KG nicht zur Anwendung gelangt? Darüber hinaus ist auch die Definition des relevanten Marktes massgebend, ob ein Fall von relativer Marktmacht vorliegt.

Da die Beurteilung – wie auch im erläuternden Bericht erwähnt – sehr einzelfallabhängig ist, wird auch eine allfällige Gerichtspraxis diese Unsicherheiten nicht klären können.

4. Zuständigkeit der Schweizer Gerichte fraglich

Mangels direkter Sanktionierbarkeit des relativ marktmächtigen Unternehmens soll die Durchsetzung gemäss dem erläuternden Bericht im Wesentlichen auf dem Zivilrechtsweg erfolgen. In Expertenkreisen ist aus nachvollziehbaren Gründen mindestens fraglich, ob überhaupt ein Gerichtsstand in der Schweiz begründet werden kann.¹ Ein ausländisches Gericht wird kaum Interesse zeigen, dem Schweizer Kartellrecht zum Durchbruch zu verhelfen.

5. Schweizer Regelung singulär

Dem vorgenommenen Rechtsvergleich aus dem erläuternden Bericht kann nichts zu Gunsten des Gegenvorschlags abgeleitet werden. Frankreich, Österreich und Italien dürften das Konstrukt auf Inlandsachverhalte beschränken, was mindestens die Durchsetzbarkeit erhöht. Selbst wenn die deutsche Regelung die Anwendung auf einen grenzüberschreitenden Sachverhalt nicht ausschliesst, findet sie in der Praxis dennoch nur auf Inlandsachverhalte Anwendung. Die Schweizer Regelung, sich auf Ausland-sachverhalte zu beschränken, wäre somit wohl singulär.

C. Fazit / Antrag

Nicht unerwähnt bleiben soll, dass die Aufnahme der relativen Marktmacht ins Schweizer Kartellrecht – abgesehen von der Enttäuschung der damit geschürten Erwartung – wohl nur geringes Schadenspotenzial haben dürfte (nicht zuletzt auch wegen der fehlenden Durchsetzbarkeit). Hingegen sind die Konse-

¹ Hirsbrunner, Simon, SJZ 113 (2017) Nr. 14, S. 333.

quenzen eines Verstosses (Verwaltungsverfahren, Zivilprozess) nach unserem Dafürhalten zu wenig stringent, als dass der Vorlage wenigstens eine gewisse präventive Wirkung attestiert werden könnte.

In einer Gesamtbeurteilung sprechen wir uns aber gegen eine Gesetzesänderung aus, deren Durchsetzbarkeit wir im vornherein als nicht gewährleistet erachten. Eine sehr vage Präventivwirkung rechtfertigt die mit der Vorlage verbundene Rechtsunsicherheit, welche durch die vielen unbestimmten Rechtsbegriffe verursacht werden, keineswegs.

Swissmem lehnt aus den dargelegten Überlegungen die Vorlage ab und beantragt, den Gegenvorschlag nicht weiterzuverfolgen.

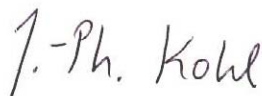
Viel wichtiger erscheint uns, dass der Staat für optimale Rahmenbedingungen des grenzüberschreitenden Handels sorgt. Wir betrachten den Wettbewerb, welcher durch den Einkauf im Ausland verstärkt wird, als ein sehr effektives Mittel, die Hochpreisinsel Schweiz abzubauen, weil die Leistung dort erbracht wird, wo sie am effizientesten erfolgen kann.

Die weiterhin konsequente Ausweitung von Freihandelsabkommen ist dabei ein Element. Hervorragende und gut funktionierende Zollstrukturen mit praxisorientierten Öffnungszeiten helfen den Unternehmen ebenfalls im Ausland einzukaufen. Schliesslich sollte der Online-Handel durch Verzollung und Besteuerung der Warensendungen nicht verteuert oder behindert, sondern generell vereinfacht werden. Dieser Kanal ermöglicht es den Unternehmen (auch den KMU), Preise zu vergleichen und weltweit sowie ohne grosse Kosten (einfache) Bestandteile und Standardkomponenten einzukaufen.

Das Gleiche gilt nach unserer Auffassung auch für Konsumentinnen und Konsumenten. Wenn «deren» Schweizer Preise reduziert werden können, nützt dies den Schweizer Exportunternehmen ebenfalls.

Wir danken Ihnen im Voraus für die Kenntnisnahme unserer Einschätzung und für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse



Dr. Jean-Philippe Kohl
Direktor a.i.



RA Urs Meier
Bereichsleiter a.i.

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Per E-Mail an wp-sekretariat@seco.admin.ch

Bern, 28. November 2018

Indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative: Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Bundesrat, sehr geehrte Damen und Herren

Swiss Retail ist der Verband der mittelständischen Detailhandelsunternehmen (stationär und online) in der Schweiz. Unter unseren Mitgliedern sind Warenhäuser, Fachmärkte und Fachgeschäfte, Verbraucher- und Abholmärkte, selbstständige Detaillisten, Food-Fachhändler und Kioske. Für die Gelegenheit zur Stellungnahme bedanken wir uns.

Der Schweizer Detailhandel ist interessiert an tiefen Preisen. Die von unserem Verband in Auftrag gegebene Untersuchung «Die Kosten des Schweizer Detailhandels im internationalen Vergleich» hat gezeigt, dass Schweizer Detailhändler gegenüber ihren Konkurrenten in den Nachbarländern über 50 Prozent höhere Kosten tragen. Insofern begrüssen wir die politische Diskussion und in der Stossrichtung auch den Vorschlag, die Importpreise durch Erleichterung der direkten Beschaffung im Ausland zu senken.

Während die Volksinitiative in ihrem Interventionismus weit über das Ziel hinausschiesst, wahrt der zur Vernehmlassung gestellte indirekte Gegenvorschlag aus unserer Sicht die Verhältnismässigkeit.

Wir begrüssen, dass das Konzept der «relativen Marktmacht» geklärt wird. Auch relative Marktmacht, nicht nur eine marktbeherrschende Stellung, lässt Märkte versagen. Relativ marktmächtige Akteure können ein Machtgefälle zum Schaden des Detailhandels und letztlich der Konsumentinnen und Konsumenten ausnützen. In den Erläuterungen wird ausgeführt, dass das geltende Recht in Artikel 7 KG das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung beinhaltet. Gemäss Artikel 4 Absatz 2 KG gelten als marktbeherrschende Unternehmen einzelne oder mehrere Unternehmen, die auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von anderen Marktteilnehmern (Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern) in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten. Im Rahmen der Revision des KG von 2003 wurde die Klammerbemerkung (Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern) in Artikel 4 Absatz 2 KG eingefügt. Zudem wurde in der Botschaft des Bundesrates ausgeführt, dass **bei der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens nicht allein auf**

Marktstrukturdaten abzustellen ist, sondern die konkreten Abhängigkeitsverhältnisse auf dem Markt zu prüfen sind.

Wir vertreten mit einem Teil der Literatur die Ansicht, dass damit das Konzept der relativen Marktmacht bereits 2003 in das KG eingeführt wurde. Fakt ist aber, dass es bis dato keinen rechtskräftigen Entscheid der WEKO gibt, in dem Artikel 7 KG auf bloss relativ marktmächtige Unternehmen angewandt wurde. Es gibt auch keine Bekanntmachung der WEKO, die eine Auslegungshilfe gebracht hätte. Der indirekte Gegenvorschlag begrenzt die «relative Marktmacht» aber auf grenzüberschreitende Nachfragesachverhalte. Damit soll gemäss Bundesrat erreicht werden, dass sich die WEKO auf diejenigen Vorgänge konzentrieren kann, die auch den Schweizer Markt abschotten. Das Konzept der relativen Marktmacht würde entsprechend nicht generell anwendbar sein, was wir vom Ansatz her als falsch erachten. Auch im Inland kennen wir aus eigener Erfahrung Konstellationen, wo uns das Konzept der relativen Marktmacht geholfen hätte (z.B. bei Anbietern im Debitkartenbereich). Der Gegenvorschlag verzichtet auf die in der Initiative vorgesehene «Re-Import-Klausel», die wohl gegen Handelsverpflichtungen («Nichtdiskriminierung») verstossen würde. Wir begrüssen diese Änderung.

Nebst dem Umstand, dass regulatorische oder Garantie-Bestimmungen und andere Gründe für ein Geoblocking sprechen können, begrüssen wir es, dass der Bundesrat auf ein von der Initiative gefordertes einseitiges Verbot des Geoblockings verzichtet. Häufig wird behauptet, dass es in der EU (seit EU-Geoblocking-Verordnung) eine Verpflichtung zur Lieferung ins Land des Bestellers gäbe. Das ist eine Falschbehauptung: Richtig ist hingegen, dass de facto ein Kontrahierungszwang geschaffen wurde.

Wir begrüssen am Gegenvorschlag auch den Verzicht auf die Bestimmung in der Initiative, dass Unternehmen die Beschaffung der von ihnen exportierten Waren im Ausland einschränken dürfen, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen. Wenn ausländische Unternehmen stärker eingeschränkt werden als inländische, dann ist das diskriminierend und kann als Heimatschutz bezeichnet werden.

Wir möchten an dieser Stelle aber auch darauf hinweisen, dass wir vom Gegenvorschlag (wie auch von der Volksinitiative) keine starke Preissenkung erwarten. Wir schliessen uns damit dem Bundesrat an, der ja ebenfalls «nur eine minime bis gar keine Breitenwirkung auf das Preisniveau» erwartet. Zum einen werden Preistreiber wie Handelshemmnisse (inklusive der Marktabschottung in der Agrarpolitik) und das hohe Lohnniveau nicht adressiert. Zum anderen ist fraglich, ob die Änderungen im internationalen Verhältnis tatsächlich durchgesetzt werden können. Detailhändler verfügen über eine enorme Sortimentspalette, und es ist unwahrscheinlich, dass sie auf breiter Front Rechtsverfahren führen könnten. Denn der Nachweis wäre in jedem Fall äusserst schwierig, es wäre ja aufzuzeigen,

- dass eine Lieferverweigerung vorliegt,
- dass die fraglichen Güter mit jenen in der Schweiz vergleichbar sind,
- dass die Nachfrager keine ausreichenden und zumutbaren Ausweichmöglichkeiten haben,
- dass diese Güter nicht zu vergleichbaren Preisen in der Schweiz erworben werden können und
- dass die Preisdifferenzen nicht gerechtfertigt sind.

Von zur Lieferung gezwungenen Unternehmen wäre mit Ausweichmanövern beispielsweise via Produktdifferenzierung zu rechnen.

Aldi	eManor	Hornbach	Loeb	Outdoor Trading	Transa
Athleticum	Franz Carl Weber	IKEA	Manor	Pistor	Valora
C&A	Fressnapf	Jelmoli	Markant Syntrade	Rio Getränkemarkt	Volg
Charles Vögele	Gerry Weber	Jumbo	Maus Frères	shop and more	Vögele Shoes
Conforama	Gonset	Landi	Mode Bayard	Spar	
Dufry Basel	Grandi Magazzini	Lidl	Nuance Group	Tchibo	

Trotz der rechtlichen Schwierigkeiten erhoffen wir uns von der vorgeschlagenen Regelung aber einen psychologischen Effekt gegenüber Lieferanten und letztlich gewisse positive Effekte auf die Einkaufspreise für die schweizerischen Detailhändler. Auch die Situation bezüglich Parallelimporten könnte sich verbessern. Alles Punkte, die letztlich den Konsumenten zu Gute kommen.

Freundliche Grüsse



Dagmar Jenni
Geschäftsführerin

Aldi	eManor	Hornbach	Loeb	Outdoor Trading	Transa
Athleticum	Franz Carl Weber	IKEA	Manor	Pistor	Valora
C&A	Fressnapf	Jelmoli	Markant Syntrade	Rio Getränkemarkt	Volg
Charles Vögele	Gerry Weber	Jumbo	Maus Frères	shop and more	Vögele Shoes
Conforama	Gonset	Landi	Mode Bayard	Spar	
Dufry Basel	Grandi Magazzini	Lidl	Nuance Group	Tchibo	

Herr Bundesrat Johann N. Schneider-Ammann
Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung
Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Zürich, 22. November 2018

Stellungnahme Swiss Textiles: Vernehmlassung indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, zum indirekten Gegenvorschlag der Fair-Preis-Initiative Stellung zu nehmen. Gerne nehmen wir diese Gelegenheit hiermit wahr.

Swiss Textiles ist der Dachverband der schweizerischen Textil- und Bekleidungsbranche. Wir repräsentieren gut 200 Firmen, die in der Schweiz rund 13'000 und im Ausland rund 50'000 Mitarbeitende beschäftigen. Unsere Mitglieder zeichnen sich dadurch auch, dass sie sehr innovativ, stark international ausgerichtet und in Nischenmärkten tätig sind. Bei den meisten Unternehmen handelt es sich um KMU mit 20-50 Beschäftigten.

Aufgrund ihrer global fragmentierten Wertschöpfungsketten und der damit starken Abhängigkeit von Importen und Exporten hängt der Erfolg unserer Branche von offenen Märkten ab. Swiss Textiles unterstützt daher einen funktionierenden Wettbewerb auf globaler Ebene. Entsprechend teilt Swiss Textiles das Kernanliegen der Initiative als auch des Gegenvorschlags, Massnahmen gegen die Abschottung des Schweizer Marktes zu ergreifen, um die Beschaffungskosten für Unternehmen zu senken.

Der Initiativtext geht Swiss Textiles allerdings zu weit. Erstens ist eine generelle Einführung der relativen Marktmacht in das Kartellrecht in Bezug auf Anbieter als auch auf Nachfrager im Inland, unverhältnismässig. Von einer solchen wären potentiell sämtliche Unternehmen in der Schweiz betroffen und es käme zu grosser Rechtsunsicherheit. Zweitens agiert die Textil- und Bekleidungsindustrie in Nischenmärkten und bietet Spezialitäten an. Eine Lieferverweigerung aus Image- oder Marketinggründen (z.B. Lieferung nur an Premium-Detailhändler) wäre mit der Initiative nicht mehr möglich. Für den Verkaufserfolg von Herstellern von Spezialitäten ist diese Freiheit aber unabdingbar. Drittens lehnen wir das generelle Geoblockingverbot ab. Es ist zwar in der Sache richtig, wird allerdings zu einer Diskriminierung inländischer Anbieter und Anbieterinnen führen, da es im Ausland kaum durchsetzbar ist. Viertens sieht die Initiative vor, marktbeherrschenden und relativ marktmächtigen in- und ausländischen Unternehmen zu erlauben, bestimmte Massnahmen zur Verhinderung von Reimporten durchzusetzen. Dies steht im Widerspruch zum Ziel der Initiative, die Beschaffungskosten zu senken. Swiss Textiles lehnt die Fair-Preis-Initiative daher klar ab.

Der indirekte Gegenvorschlag korrigiert die Fair-Preis-Initiative in wichtigen Punkten. So schlägt er anstelle einer generellen eine begrenzte Einführung der relativen Marktmacht im Kartellgesetz vor.

Dadurch soll verhindert werden, dass Unternehmen auf dem Schweizer Markt, am Bezug von Produkten im Ausland durch relativ marktmächtige Unternehmen gehindert werden und dadurch höhere Beschaffungskosten haben als ihre ausländische Konkurrenz. Gerade die exportorientierte und preissensible Schweizer Textil- und Bekleidungsindustrie ist auf gleich lange Spiesse zur ausländischen Konkurrenz angewiesen. Textile Vor- und Zwischenmaterialien sind im europäischen Raum nur noch geringfügig verfügbar. Europäische Anbieter solcher Produkte können daher eine relative Marktmacht ausüben. Darüber hinaus erlaubt der indirekte Gegenvorschlag weiterhin Lieferungsverweigerungen aus Marketinggründen auf dem inländischen Markt, was wir als Vertreter einer spezialisierten Branche begrüssen.

Doch auch der indirekte Gegenvorschlag birgt aus Sicht von Swiss Textiles kritische Aspekte. Wie der Bundesrat in den Erläuterungen selber erwähnt, wird durch die begrenzte Einführung der relativen Marktmacht im Kartellgesetz nur eine geringe Wirkung auf die Senkung der Beschaffungskosten erwartet. Swiss Textiles stellt sich somit die Frage, ob ein indirekter Gegenvorschlag überhaupt notwendig ist. Wir sind grundsätzlich der Ansicht, dass eine Senkung der Gestehungskosten durch Massnahmen zum direkten Abbau von Handelshemmnissen (u.a. Importzollabbau, Abbau von Mengenbeschränkungen etc.) zielführender sind. Die hohen Preise in der Schweiz sind darüber hinaus auf das höhere Lohnniveau und hohe Regulierungsfolgekosten zurückzuführen. Es gilt, sich für eine realistische Lohnentwicklung einzusetzen und einen Abbau der Regulierungskosten mit Engagement anzugehen. Des Weiteren gelingt es auch dem indirekten Gegenvorschlag nicht, den Interpretationsspielraum des Begriffes der «relativen Marktmacht» einzugrenzen. Ob eine relative Marktmacht vorliegt, kann nur im Einzelfall eruiert werden. Zu zusätzlichen Auslegungsfragen wird auch die Voraussetzung führen, ob eine wettbewerbsverzerrende Wirkung vorliegt. Swiss Textiles stellt sich hier die Frage nach den Kriterien zur Beurteilung, wann sich ein Produkt als nicht substituierbar erweist und fordert den Bundesrat auf, dies genauer zu erläutern.

Aufgrund der Interpretationsproblematik und der geringen Wirkung auf die Beschaffungskosten, stellt Swiss Textiles die Notwendigkeit des indirekten Gegenvorschlags generell in Frage. Im Sinne einer offenen und diskriminierungsfreien Wirtschaftspolitik unterstützt Swiss Textiles aber den indirekten Gegenvorschlag.

Freundliche Grüsse

Swiss Textiles



Peter Flückiger
Direktor



Jasmin Schmid
Leiterin Wirtschaft und Statistik

Hopfenweg 21
PF/CP
CH-3001 Bern
T 031 370 21 11
info@travailsuisse.ch
www.travailsuisse.ch

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Per Mail an:
wp-sekretariat@seco.admin.ch

Bern, 21. November 2018

**Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag des Bundesrates zur Volksinitiative
„Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise (Fair-Preis-Initiative)“**

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Vorstand von Travail.Suisse hat an seiner Sitzung vom 12. Oktober 2018 eine ideale Unterstützung der Volksinitiative „Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise (Fair-Preis-Initiative)“ beschlossen. Hintergrund dieser Entscheidung war das Scheitern der Kartellrechtsrevision im Parlament. Damit blieb der sogenannte Schweiz-Zuschlag bei Konsumgüterimporten bestehen, was zu einer Abschöpfung der Kaufkraft der Schweizer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern von geschätzten 15 Mrd. Franken pro Jahr durch Importeure und multinationale Grosskonzerne führt. Im Detailhandel verstärkt es das Phänomen des Einkaufstourismus und erhöht so den Druck auf die Löhne und Arbeitsbedingungen der Branche. Im Bereich der Investitionsgüter und der Halbfabrikate wird die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen beeinträchtigt und damit Arbeitsplätze in der Schweiz gefährdet.

In diesem Sinne unterstützt Travail.Suisse das Ziel der Initiative, wonach der Bund Massnahmen zur Gewährleistung der diskriminierungsfreien Beschaffung von Waren und Dienstleistungen im Ausland sowie zur Verhinderung von Wettbewerbsbeschränkungen, die durch einseitiges Verhalten von marktmächtigen Unternehmen verursacht werden, zu treffen hat.

Travail.Suisse begrüsst deshalb auch den indirekten Gegenvorschlag und anerkennt, dass der Bundesrat im Grundsatz den Problembereich des Schweiz-Zuschlags als ungerechtfertigte Abschöpfung der Kaufkraft betrachtet. Wir begrüssen weiter, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag das Konzept der relativen Marktmacht eingeführt werden soll und sind insbesondere mit der Definition

desselben in Art.4 Abs. 2bis einverstanden. Demgegenüber greift die Definition der unzulässigen Verhaltensweisen relativ marktmächtiger Unternehmen in Art. 7a zu kurz. So setzt eine unzulässige Lieferverweigerung durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen nach Art. 7a voraus, dass das betroffene Unternehmen im Wettbewerb behindert wird. Hingegen erfasst Art. 7a all jene Fälle nicht, in denen das betroffene Unternehmen durch Schweiz-Zuschläge nur als Marktgegenseite benachteiligt wird. Damit könnten nur jene Branchen gegen ungerechtfertigte Schweiz-Zuschläge vorgehen, die sich in direkter Konkurrenz zu Unternehmen aus dem Ausland befinden. Viele Nachfrager stehen laut Praxis der WEKO nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem von Schweiz-Zuschlägen betroffen. Dazu zählen etwa die öffentliche Verwaltung (Bund, Kantone, Gemeinden), der öffentliche Verkehr, der Bildungs- und Gesundheitssektor, der Detailhandel, die Landwirtschaft und viele KMU- und Dienstleistungsbetriebe, die nicht exportieren. Zudem zeigt der Einkaufstourismus, dass der Detailhandel in der Schweiz sehr wohl weitgehend im Wettbewerb zum Ausland steht. Travail.Suisse verlangt deshalb, dass nicht nur die «Behinderung im Wettbewerb», sondern auch die «Benachteiligung» der Marktgegenseite als alternatives Tatbestandsmerkmal in einen allfälligen Art. 7a aufgenommen wird. Ohne diese Ergänzung bleibt der neue Gesetzestext in den meisten Fällen wirkungslos.

Der grenzüberschreitende Online-Handel wird immer wichtiger. Wenn jedoch Schweizer Konsumenten und KMU online im Ausland bestellen wollen, machen sie oft die Erfahrung, dass sie auf eine Schweizer Website des Anbieters umgeleitet werden, auf der die Waren und Dienstleistungen in der Regel deutlich teurer angeboten werden als in anderen Ländern. Damit sinken die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer KMU und die Kaufkraft der Konsumenten; der Mehrertrag aus den übersetzten Preisen fliesst mehrheitlich ins Ausland ab. Folglich ist das Verbot des sogenannten Geoblocking ein integraler Bestandteil der Fair-Preis-Initiative. Beim indirekten Gegenvorschlag fehlen Massnahmen, um einen diskriminierungsfreien Einkauf im Online-Handel sicherzustellen. Travail.Suisse fordert, den indirekten Gegenvorschlag um ein Verbot des Geoblocking zu erweitern. Dies nicht zuletzt, weil auch in der Europäischen Union auf den 3. Dezember 2018 ein Verbot des privaten Geoblockings innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes in Kraft treten wird.

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Anliegen und verbleiben mit freundlichen Grüssen



Adrian Wüthrich, Nationalrat
Präsident



Gabriel Fischer
Leiter Wirtschaftspolitik



**VERBAND DER GETREIDESAMMELSTELLEN DER SCHWEIZ
FEDERATION SUISSE DES CENTRES COLLECTEURS**

Bernstrasse 55
Postfach 737
CH-3052 Zollikofen

Telefon 031 915 21 11
Fax 031 915 21 12
E-Mail vgs@vsf-mills.ch
Internet www.vsf-mills.ch

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Per E-Mail an:
wp-sekretariat@seco.admin.ch

Zollikofen, 21. November 2018

Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Stellungnahme Verband der Getreidesammelstellen der Schweiz (VGS)

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann

Sehr geehrte Damen und Herren

Für die Möglichkeit, zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags zur Fair-Preis-Initiative Stellung nehmen zu können, bedanken wir uns. Die Tatsache, dass der Bundesrat einen indirekten Gegenvorschlag in die Vernehmlassung gibt, zeigt, dass er Handlungsbedarf erkennt. Wir schätzen das.

Zusammenfassung:

Der Verband der Getreidesammelstellen der Schweiz (VGS) fordert insbesondere folgende Nachbesserungen am bestehenden Entwurf des indirekten Gegenvorschlags:

- Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Anbieter und Nachfrager anzuwenden.
- Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» ist bei relativer Marktmacht als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen.
- Inländische Sachverhalte sind ebenfalls zu erfassen.
- Die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 Abs. 2 KG müssen grundsätzlich auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.

1. Allgemeine Würdigung

Der Verband der Getreidesammelstellen der Schweiz begrüsst die Einführung der relativen Marktmacht im Kartellgesetz. Der Bundesrat nimmt damit das Kernanliegen der Initiative auf.

Der Bundesrat will zwar das Konzept der relativen Marktmacht einführen. Leider setzt der indirekte Gegenvorschlag aber mit Art. 7a KG nur halbherzig zum Kampf gegen die «Hochpreisinsel Schweiz» an. So setzt eine unzulässige Lieferverweigerung durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen nach Art. 7a KG voraus, dass das betroffene Unternehmen im Wettbewerb behindert wird. Hingegen erfasst Art. 7a all jene Fälle nicht, in denen das betroffene Unternehmen durch Schweiz-Zuschläge nur als Marktgegenseite benachteiligt wird. Damit könnten nur jene Branchen gegen ungerechtfertigte Schweiz-Zuschläge vorgehen, in denen die Unternehmen in direkter Konkurrenz zu Unternehmen aus dem Ausland stehen. Ohne die entsprechende Ergänzung bleibt der neue Gesetzestext in den meisten Fällen wirkungslos. Denn viele Nachfrager stehen laut Praxis der WEKO nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem von Schweiz-Zuschlägen betroffen. **Dazu zählen gerade die von unserem Verband vertretenen privaten Klein- und Mittelunternehmen. Die Getreidesammelstellen erfassen, reinigen, lagern und handeln das von der schweizerischen Landwirtschaft angebaute Brotgetreide, Futtergetreide sowie Ölsaaten. Sie sind nicht im Export tätig, sondern auf den Binnenmarkt ausgerichtet. Bei der Beschaffung von Handelswaren (z.B. Saatgut, Dünger) und Investitionsgütern (z.B. LKW) aus dem Ausland sind sie aber ebenfalls betroffen.**

Vor allem regelt der vorliegende Gegenvorschlag nur den grenzüberschreitenden Handel. Inländische Sachverhalte sind von der Regelung nicht erfasst. Diskriminierungen im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG und Lieferverweigerung im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG durch relativ marktmächtige Unternehmen sind aber innerhalb der Schweiz genauso schädlich. Auch im Inland tätige „relativ marktmächtige“ Unternehmen können bestehende Abhängigkeiten missbräuchlich ausnutzen.

Ausserdem ist der Beispielskatalog des geltenden Art. 7 Abs. 2 KG offen formuliert. Neue Fallkonstellationen können durch die Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG erfasst werden. Art 7a dagegen ist abschliessend formuliert: Ausser dem einen Fall der Verweigerung der Belieferung im Ausland erfasst Art. 7a KG keinerlei anderes Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen. Die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 Abs. 2 KG müssen grundsätzlich auch für relativ marktbeherrschende Unternehmen gelten.

Zudem ist das Konzept der relativen Marktmacht sowohl auf Anbieter als auch auf Nachfrager anzuwenden.

Die von unserem Verband vertretenen privaten Getreidesammelstellen sind in besonderen Mass vom Marktverhalten relativ marktbeherrschender Unternehmen betroffen. Erfassung und Handel von inländischem Getreide und Ölsaaten konzentrieren sich zu 80% auf die genossenschaftlichen Sammelstellen (fenaco). Auf dem für die Sammelstellen wichtigsten Absatzmarkt für Brotgetreide teilen sich vier Mühlen 75% des Marktes. Im Absatzmarkt für Ölsaaten gibt es drei Abnehmer, auch auf dem Markt für Futtergetreide ist die Konzentration weit fortgeschritten. Um den Wettbewerb auf dem Binnenmarkt zu stärken braucht es ein griffiges und lückenloses Kartellgesetz.

2. Geforderte Änderungen

2.1 Anwendung des Konzepts der relativen Marktmacht auf Nachfrager und Anbieter

Wir begrüßen grundsätzlich die Definition von relativ marktmächtigen Unternehmen im Sinne von Art 4 Abs. 2^{bis} VE-KG, schlagen aber folgende Änderung vor:

Artikel 4 Begriffe

[...]

2^{bis} Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim **Angebot oder** bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

2.2 Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG

Wir schlagen die Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG vor:

Art. 7 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender **und relativ marktmächtiger** Unternehmen

¹ Marktbeherrschende **und relativ marktmächtige** Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

² [...]

g. (neu) die Einschränkung der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen; vorbehalten sind solche Einschränkungen bezüglich exportierter Waren, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen.

2.3 Keine direkten Sanktionen bei relativer Marktmacht

Wenn neu auch relativ marktmächtige Unternehmen wie vorgeschlagen von Art. 7 KG erfasst werden, würden die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG ebenfalls für relativ marktmächtige Unternehmen gelten. Deshalb braucht es folgende Anpassung:

Art. 49a Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen

¹ Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist **oder marktbeherrschend ist** und sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. [...]

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

VERBAND DER GETREIDESAMMELSTELLEN DER SCHWEIZ



Corinne Mühlebach

Präsidentin



Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

wp-sekretariat@seco.admin.ch

**VSEI
USIE**

Limmatstrasse 63
8005 Zürich
044 444 17 17
www.vsei.ch

Zürich, 9. November 2018

mr

Vernehmlassung: Änderung des Kartellgesetzes als indirekter Gegenvorschlag zur Eidgenössischen Volksinitiative „Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise (Fair-Preis-Initiative)“

Sehr geehrte Damen und Herren

Im Namen des Verbands Schweizerischer Elektro-Installationsfirmen (VSEI) danken wir Ihnen für die Möglichkeit, zur Änderung des Kartellgesetzes als indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative Stellung nehmen zu können.

Der VSEI ist die Berufsorganisation für rund 2'000 Elektro- und Telekommunikations-Installationsfirmen mit über 40'000 Mitarbeitenden. Jährlich schliessen ca. 3'000 Lernende ihre Grundbildung in einem der VSEI-Berufe Elektroinstallateur/in, Montage-Elektriker/in, Telematiker/in und Elektroplaner/in ab. Die Ausbildung Elektroinstallateur/in EFZ gehört zu den zehn meist gewählten Grundbildungen. Mehr als 1'300 Personen absolvieren jährlich eine Prüfung auf Niveau Berufsprüfung und höhere Fachprüfung. Damit ist die Branche eine der grössten Ausbilderinnen im Bereich der technischen Berufe in der Schweiz.

Der VSEI begrüsst, dass der Bund der Fair-Preis-Initiative einen indirekten Gegenvorschlag gegenüberstellt. Um die Wirkung gegen die „Hochpreisinsel Schweiz“ voll entfalten zu können, fordert der VSEI, dass das Konzept der relativen Marktmacht auch auf Anbieter angewendet wird.

Weite Teile der Schweizer Wirtschaft sind in hohem Masse auf Produkte und Dienstleistungen aus dem Ausland angewiesen. Auch die Elektro-Installationsunternehmen importieren Waren für ihre Arbeiten in den Bereichen Bau und Gebäudetechnik. Auf viele dieser Vorleistungen veranschlagen international tätige ausländische Lieferanten ungerechtfertigte Aufpreise, was für die Bezüger der Leistungen zu Einbussen in der Konkurrenzfähigkeit und für die Konsumenten zu überhöhten Preisen führt. Davon sind auch die Binnenbranchen betroffen, auch wenn sie sich nicht direkt internationaler Konkurrenz ausgesetzt sehen.

Mit der Einführung der relativen Marktmacht in Art. 7a KG geht der Bundesrat im Grundsatz den richtigen Weg, um dem Problem ungerechtfertigter Zuschläge Herr zu werden. Jedoch ist nach Ansicht des VSEI dieses Konzept auch auf die Anbieter auszuweiten. Es geht der Fair-Preis-Initiative nicht allein darum, gleichlange Spiesse im internationalen Wettbewerb zu schaffen, sondern auch um eine Entlastung der Konsumenten von zu hohen Preisen. Mit der Ausweitung des Konzeptes der

relativen Marktmacht auf die Anbieter dürften auch die Preise im reinen Binnenbereich, worunter viele KMU- und Dienstleistungsbetriebe fallen, reduziert werden.

Art. 4 Begriffe

2^{bis} Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim **Angebot oder** bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

Art. 7a Unzulässige Verhaltensweisen relativ marktmächtiger Unternehmen

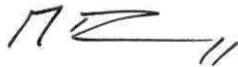
Ein relativ marktmächtiges Unternehmen verhält sich unzulässig, wenn es durch den Missbrauch seiner Stellung auf dem Markt von ihm abhängige Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert **oder die Marktgegenseite benachteiligt, indem es die Nachfrager darin einschränkt, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen; vorbehalten sind solche Einschränkungen bezüglich exportierter Waren, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen.**

Wir danken Ihnen für die wohlwollende Prüfung und die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse



Simon Hämmerli
Direktion



Michael Rupp
Öffentlichkeitsarbeit

**VSEI
USIE**

Limmatstrasse 63
8005 Zürich
044 444 17 17
www.vsei.ch

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Bern, 19. November 2018

Vernehmlassung indirekter Gegenvorschlag Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrte Damen und Herren

Im Namen unserer Mitglieder danken wir Ihnen für die Einladung zur Stellungnahme zum indirekten Gegenvorschlag der Fair-Preis-Initiative. Wir vertreten über 300 grössere Online-Händler mit Aktivität in der Schweiz, unsere Mitglieder generieren rund 70 % der gesamten B2C Online-Umsätze in der Schweiz (ohne Auslandseinkäufe).

Grundsätzliche Erwägungen

Unser Verband hat sich gegen die ursprüngliche Initiative gestellt. Insbesondere die geforderte Regulierung des Geoblockings via UWG sowie die Ausnahme der Reimporte haben uns aus marktwirtschaftlicher Sicht gestört. Wir sind entsprechend dankbar, dass der Bundesrat einen Gegenvorschlag unterbreitet und unterstützen dieses Vorgehen explizit.

Geoblocking

Wir können die Ausführungen im erläuternden Bericht nachvollziehen und unterstützen die Erkenntnisse im Grundsatz. Hingegen fehlt uns eine weiter gehende Auslegung und Definition zu diesem Thema. Die Initianten arbeiten in ihrer Argumentation bewusst mit einer irreführenden Formulierung („diskriminierungsfreier Einkauf“ ist nicht dasselbe wie „Verbot von Geoblocking“), welche im erläuternden Bericht hätten aufgezeigt werden müssen.

Das Verbot des Geoblockings innerhalb der EU bedeutet einzig, dass Personen innerhalb der EU Zugang zu Websites bekommen und eine Bestellung tätigen können, auch wenn diese Website nicht für das entsprechende Land des Konsumenten vorgesehen ist. Das Verbot des Geoblockings **bedeutet aber nicht**, dass bestellte Ware auch grenzüberschreitend **geliefert werden muss**. Insofern bedeutet „Verbot von Geoblocking“ im Umkehrschluss innerhalb der EU „nur“ Transparenz.

Die Fair-Preis-Initiative liess dies aber mit der vorgeschlagenen Klausel offen bzw. mit den Worten „diskriminierungsfreier Einkauf“ implizieren die Initianten, dass ausländische Online-Händler hätten verpflichtet werden können, in die Schweiz zu liefern. Hier hätten wir uns eine noch deutlichere Klarstellung gewünscht. Ebenso fehlt uns der Hinweis, dass auch mit etwaigen staatsvertraglichen Vereinbarungen mit der EU in der heutigen bilateralen Konstellation keine Lieferverpflichtung entstehen kann. Kein Unternehmen kann verpflichtet werden in einen Drittstaat zu liefern und die dort geltenden Konsumenten-Gesetzgebungen und Deklarationspflichten zu akzeptieren, solange diese nicht harmonisiert sind.

Reimporte

Aus unserer Sicht sind auch Reimporte zu ermöglichen, um die Hochpreisinsel angehen zu können. Wir sind deshalb der Meinung, dass die Formulierung im Artikel 7a angepasst werden sollte, auch inländische Unternehmen sollen von der neuen Regelung bei Bedarf erfasst werden können.

Zu den einzelnen Artikeln

Artikel 4 Absatz 2bis

„Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen“

Wir sind grundsätzlich mit der Absicht dieses Artikels einverstanden. Es stellt sich jedoch die Frage, inwiefern sich die unterschiedliche Formulierung im Vergleich zum bestehenden Artikel 4 Absatz 2 aufdrängt. **Könnten nicht auch mehrere Unternehmen zusammen relativ marktmächtig sein?** Falls diese Fragestellung bejaht werden müsste, sollte der Artikel 4 Absatz 2bis in Konsequenz lauten:

„Als relativ marktmächtiges Unternehmen gelten einzelne oder mehrere Unternehmen, von denen Nachfrager einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen“

Wir bitten um Prüfung dieser Fragestellung.

Art. 7a Unzulässige Verhaltensweisen relativ marktmächtiger Unternehmen

*„Ein relativ marktmächtiges Unternehmen verhält sich unzulässig, wenn es durch den Missbrauch seiner Stellung auf dem Markt von ihm abhängige Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert, indem es diesen Unternehmen den Bezug einer Ware oder Leistung im **In- oder** Ausland zu den dort von ihm praktizierten Preisen und Geschäftsbedingungen ohne sachliche Gründe verweigert.“*

Der Artikel verweist ausdrücklich auf „Ware oder Leistung im Ausland“. Es ist für uns nicht ganz nachvollziehbar, warum diese Regelung nur auf das Ausland abzielt. Wir sind der Ansicht, dass auch inländische Unternehmen relativ marktmächtig sein können und entsprechend auch Schweizer Unternehmen der Regelung unterstellt werden sollten.

Wir beantragen entsprechend die Anpassung dieses Artikels.

Abschliessend bitten wir den Bundesrat nochmals eindringlich, die aktuell bekannten Handelshemmnisse im Detailhandel mit Hochdruck anzugehen. Wir sind nach wie vor der Überzeugung, dass diverse „Swiss Finish“-Artikel im Bereich der Deklarationsvorschriften einer der Haupttreiber für Preisdifferenzierung sind bzw. Graumarktimporte verhindern.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung und Verarbeitung unserer Argumente.

Mit freundlichen Grüssen

VSV ASVAD Verband des Schweizerischen Versandhandels



Patrick Kessler
Präsident

Staatssekretariat für Wirtschaft
SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern
Per E-Mail an:
wp-sekretariat@seco.admin.ch

Bern, 8.10.2018

Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Stellungnahme Walliser Hotelier Verein

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Walliser Hotelier Verein bedauert, dass der Bundesrat die Fair-Preis-Initiative zur Ablehnung empfiehlt. Die Tatsache, dass er ihr einen indirekten Gegenvorschlag gegenüberstellen will, zeigt aber, dass er den Handlungsbedarf anerkennt. Das nehmen wir gerne zur Kenntnis. Für die Möglichkeit, zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags Stellung nehmen zu können, bedanken wir uns bestens.

Zusammenfassung:

Wir fordern insbesondere folgende Nachbesserungen am bestehenden Entwurf des indirekten Gegenvorschlags:

- **Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Anbieter und Nachfrager anzuwenden.**
- **Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» ist bei relativer Marktmacht als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen.**
- **Inländische Sachverhalte sind ebenfalls zu erfassen.**
- **Die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 Abs. 2 KG müssen grundsätzlich auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.**
- **Eine diskriminierungsfreie Online-Beschaffung ist durch ein Verbot von Geoblocking sicherzustellen.**
- **Die Motion Bischof (16.3902) ist separat umzusetzen.**

Zuerst nehmen wir eine allgemeine Würdigung des indirekten Gegenvorschlags vor und formulieren danach unsere Änderungsanträge.

1. Allgemeine Würdigung

Der Walliser Hotelier Verein begrüsst die Einführung der relativen Marktmacht im Kartellgesetz. Der Bundesrat nimmt damit das Kernanliegen der Initiative auf. Er anerkennt zwar den Handlungsbedarf bei den ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen auf importierten Waren und Dienstleistungen. Leider fällt der indirekte Gegenvorschlag aber mutlos aus. Denn der Bundesrat verzichtet auf eine griffige, lückenlose Umsetzung.

Die Schweizer Hotellerie ist auf Produkte und Dienstleistungen aus dem Ausland angewiesen. Für diese Vorleistungen müssen Hoteliers vielfach hohe Schweiz-Zuschläge bezahlen. Viele international tätige ausländische Lieferanten können einen solchen ungerechtfertigten Aufpreis durchsetzen, weil sie ihre Vertriebssysteme abschotten, indem sie insbesondere Nachfrager aus der Schweiz im Ausland nicht zu den dortigen Marktpreisen beliefern. Es besteht faktisch ein Beschaffungszwang zu überhöhten Preisen im Inland. Unternehmen, die in der Schweiz produzieren, verlieren damit im Inland und im Export an Konkurrenzfähigkeit bzw. werden als Handelspartner diskriminiert. Die Schweizer Konsumenten büssen an Kaufkraft ein und kaufen vermehrt im Ausland günstiger ein.

Der Bundesrat will zwar das Konzept der relativen Marktmacht einführen. Leider setzt der indirekte Gegenvorschlag aber mit Art. 7a nur halbherzig zum Kampf gegen die «Hochpreisinsel Schweiz» an. So setzt eine unzulässige Lieferverweigerung durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen nach Art. 7a voraus, dass das betroffene Unternehmen im Wettbewerb behindert wird. Hingegen erfasst Art. 7a all jene Fälle nicht, in denen das betroffene Unternehmen durch Schweiz-Zuschläge nur als Marktgegenseite benachteiligt wird. Damit könnten nur jene Branchen gegen ungerechtfertigte Schweiz-Zuschläge vorgehen, die in direkter Konkurrenz zu Unternehmen aus dem Ausland stehen. Viele Nachfrager stehen laut Praxis der WEKO nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem von Schweiz-Zuschlägen betroffen. Dazu zählen etwa die staatliche Verwaltung, der öffentliche Verkehr, der Bildungs- und Gesundheitssektor, die Landwirtschaft und viele KMU- und Dienstleistungsbetriebe, die nicht exportieren. Ohne diese Ergänzung bleibt der neue Gesetzestext in den meisten Fällen wirkungslos.

Auch regelt der vorliegende Gegenvorschlag nur den grenzüberschreitenden Handel. Inländische Sachverhalte sind von der Regelung nicht erfasst. Diskriminierungen im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG und Lieferverweigerung im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG durch relativ marktmächtige Unternehmen sind aber innerhalb der Schweiz genauso schädlich.

Ausserdem ist der Beispielskatalog des geltenden Art. 7 Abs. 2 KG offen formuliert. Neue Fallkonstellationen können durch die Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG erfasst werden. Art 7a dagegen ist abschliessend formuliert: Ausser dem einen Fall der Verweigerung der Belieferung im Ausland erfasst Art. 7a keinerlei anderes Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen.

Der Bundesrat begründet seine Zurückhaltung damit, dass «Unsicherheiten im Hinblick auf kartellrechtliche Verfahren» zu befürchten seien. Wir können seiner Argumentation nicht folgen. Zum einen können Unternehmen, die Handelspartner nicht beliefern, in der Regel sehr gut selbst beurteilen, ob die Betroffenen Ausweichmöglichkeiten haben. Sodann riskieren relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten keine direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG.

Leider sieht der Bundesrat auch von Massnahmen ab, um einen diskriminierungsfreien Einkauf im Online-Handel sicherzustellen. Der Online-Handel hat für die Hotellerie stark an Bedeutung gewonnen und wird dies weiterhin tun. Es braucht auch im Online-Handel einen lückenlosen Schutz vor ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen.

Abschliessend hält der Bundesrat in den Erläuterungen fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis Initiative auch den Anliegen der von Ständerat Pirmin Bischof eingereichten Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» entsprochen werden könnte (S.21). Dem ist klar zu widersprechen.

Die im Gegenvorschlag zur Fair-Preis Initiative enthaltene Anpassung des Kartellgesetzes (Einführung der relativen Marktmacht und Definition unzulässiger Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen) setzen die Motion Bischof in keiner Weise um.

Die Fair-Preis Initiative kämpft gegen schädliche «Schweiz-Zuschläge» auf importierte Produkte, wohingegen die Motion Bischof mit dem Verbot der Paritätsklauseln die Preissetzungsfreiheit der Schweizer Beherbergung in Zukunft sicherstellen will. Heutzutage ist es dem Hotelier aufgrund der Vorgaben der Online-Buchungsplattformen nicht erlaubt, die Preise auf allen Vertriebskanälen frei zu bestimmen. Somit wird der Wettbewerb im Online-Buchungsbereich massiv behindert.

Die beiden Kammern haben die Motion Bischof nicht – wie der Bundesrat behauptet – mit grosser Mehrheit angenommen, um die hohen Vermittlungsprovisionen zu bekämpfen, die den Hoteliers auferlegt werden, denn das ist nicht das Anliegen der Motion. Entscheidend war vielmehr der Wille, die unternehmerische Freiheit wiederherzustellen und den grossen Standortnachteil der Schweiz gegenüber dem Ausland zu beseitigen.

Auch das seco beurteilt in seinem Whitepaper die Zielsetzung der Motion Bischof dahingehend, dass eine Regelung zu finden ist, welche die Preisparitätsklausel zwischen Buchungsplattformen und Beherbergungsbetrieben per se verbietet und als Sanktionsmöglichkeit zumindest die zivilrechtliche Nichtigkeit entsprechender Klauseln vorsieht. Mit den Gesetzesanpassungen des Gegenvorschlags zur «Fair-Preis»-Initiative wird jedoch kein solches per se-Verbot festgelegt.

Im Weiteren handelt es sich bei der Online-Buchungsplattform Booking.com – wie von der WEKO festgestellt - bereits um ein marktbeherrschendes Unternehmen. Der Gegenvorschlag behandelt jedoch relativ marktmächtige Unternehmen. Die Motion Bischof verlangt, dass das Verbot von Paritätsklauseln für alle Online-Buchungsplattformen gelten soll – nicht nur für relativ marktmächtige (oder marktbeherrschende) Unternehmen.

Aus all diesen Gründen ist diese sachfremde Verknüpfung der Motion Bischof mit dem indirekten Gegenvorschlag klar abzulehnen. Um der Motion Bischof gerecht werden zu können, muss das Verbot von Knebelverträgen in einem Spezialgesetz oder einem anderen hierfür geeigneten Gefäss unmissverständlich und klar geregelt werden.

2. Geforderte Änderungen

2.1 Anwendung der relativen Marktmacht auf Nachfrager und Anbieter

Wir begrüssen grundsätzlich die Definition von relativ marktmächtigen Unternehmen im Sinne von Art 4 Abs. 2^{bis} VE-KG, schlagen aber folgende Änderung vor:

Artikel 4 Begriffe

[...]

^{2bis} Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim **Angebot oder** bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

2.2 Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG

Wir schlagen die Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG vor:

Art. 7 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender **und relativ marktmächtiger** Unternehmen

¹ Marktbeherrschende **und relativ marktmächtige** Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

² [...]

g. (neu) die Einschränkung der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen; vorbehalten sind solche Einschränkungen bezüglich exportierter Waren, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen.

2.3 Keine direkten Sanktionen bei relativer Marktmacht

Wenn neu auch relativ marktmächtige Unternehmen wie vorgeschlagen von Art. 7 KG erfasst werden, würden die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG ebenfalls für relativ marktmächtige Unternehmen gelten. Deshalb braucht es folgende Anpassung:

Art. 49a Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen

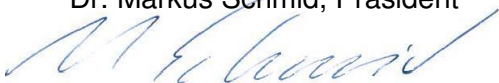
¹ Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist **oder marktbeherrschend ist** und sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. [...]

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

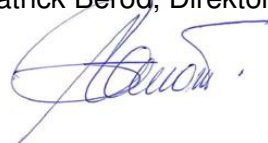
Freundliche Grüsse

WALLISER HOTELIER VEREIN

Dr. Markus Schmid, Präsident



Patrick Berod, Direktor





CH-3003 Bern, WEKO

per E-Mail: wp-sekretariat@seco.admin.ch

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Unser Zeichen: 041.1-00055/dup/gra/zib
Direktwahl: +41 58 465 67 34
Bern, 16. Oktober 2018

Indirekter Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative – Vernehmlassung der WEKO

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) bedankt sich für die Einladung zur Stellungnahme zum indirekten Gegenvorschlag des Bundesrates zur Fair-Preis-Initiative.

A Vorbemerkung

Aus Sicht der WEKO ist der Abbau von tarifären und nicht-tarifären Handelshemmnissen – namentlich die unilaterale Aufhebung von Industriezöllen, die Senkung von Agrarzöllen und die Reduzierung der Ausnahmen vom Cassis-de-Dijon-Prinzip sowie von schweizspezifischen Regulierungen und Normierungen – das primäre und erfolversprechendste Instrument, um den Wettbewerb in der Schweiz zu fördern und damit einen spürbaren Preisdruck zu erzielen. Wie im Erläuternden Bericht zum indirekten Gegenvorschlag festgehalten, bestehen aus verschiedenen Gründen – auch aus Sicht der WEKO – berechtigte Zweifel, ob bzw. in welchem Ausmass die Fair-Preis-Initiative oder der indirekte Gegenvorschlag in der praktischen Umsetzung tatsächlich zum Abbau der Hochpreisinsel Schweiz beitragen können. Die Erwartungen der Öffentlichkeit, des Unternehmertums und der Politik, dass die allfälligen neuen Instrumente tatsächlich spürbare Wirkungen zeigen, werden indes hoch sein. Diese Erwartungshaltung wird in erster Linie an die Wettbewerbsbehörden herangetragen werden.

Die WEKO äussert sich mit vorliegender Stellungnahme nicht dazu, ob sie die Fair-Preis-Initiative oder den indirekten Gegenvorschlag befürwortet oder ablehnt, sondern legt ihre Anliegen im Hinblick darauf dar, dass eines der Projekte eine politische Mehrheit finden und umgesetzt werden sollte.

Die WEKO hat Verständnis für das Anliegen der Initiantinnen und Initianten der Fair-Preis-Initiative. Allerdings bestehen Vorbehalte gegenüber deren konkreten Lösungen: Zu erwähnen

sind namentlich die Fragen der problematischen Durchsetzung der neuen Regeln im Ausland, deren interventionistische Wirkung, die formale Anlehnung an das Konzept der relativen Marktmacht in Deutschland (welches dort aber für ganz andere Konstellationen zum Einsatz kommt), die mögliche Diskriminierung von Unternehmen im Ausland («Nespresso-Klausel»), die Beurteilung von faktischen Zweiparteien-Streitigkeiten durch die Wettbewerbsbehörden, die Schwierigkeiten bei der Bestimmung der im Ausland praktizierten Konditionen sowie die Schwierigkeiten der Durchsetzung auf dem zivilrechtlichen Weg.

Der Bundesrat präsentiert einen indirekten Gegenvorschlag, welcher einerseits Kernanliegen der Initiantinnen und Initianten aufnimmt, andererseits aber die mit der Fair-Preis-Initiative verbundenen Probleme möglichst reduziert. Er geht indes weniger weit als die Fair-Preis-Initiative. Zudem scheint der Erläuternde Bericht in gewissen Punkten missverständlich zu sein. Darauf wird im Folgenden eingegangen.

B Bemerkungen zum indirekten Gegenvorschlag

B.1 Ausklammerung des Ausbeutungsmisbrauchs

Art. 7a E-KG lehnt sich konzeptionell an Art. 7 KG («Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen») an. Art. 7 KG qualifiziert zwei Grundkonstellationen als Missbrauch, nämlich, wenn ein Marktbeherrscher einerseits andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert (sog. Behinderungsmisbrauch) oder andererseits die Marktgegenseite benachteiligt (sog. Ausbeutungsmisbrauch). Die Missbrauchsvorschrift gemäss indirektem Gegenvorschlag in Art. 7a E-KG schliesst den Ausbeutungsmisbrauch im Unterschied zu Art. 7 Abs. 1 KG aus. Sie orientiert sich diesbezüglich an der Regelung in Deutschland, welche reine Ausbeutungsmisbräuche auch nicht erfasst. Sie weicht in diesem Punkt auch von der Fair-Preis-Initiative ab (Art. 197 Ziff. 12 Abs. 2 Bst. a und b E-BV). Folglich betrifft der indirekte Gegenvorschlag nur Fälle, in welchen Unternehmen in der Schweiz untereinander diskriminiert werden oder im Wettbewerb zu Unternehmen im Ausland stehen und gegenüber diesen diskriminiert werden. Dies dürfte in erster Linie exportorientierte Unternehmen betreffen, die ihre Inputs zu übersteuerten Preisen in der Schweiz beziehen. Andere von den Initiantinnen und Initianten der Fair-Preis-Initiative ins Feld geführte Konstellationen werden vom indirekten Gegenvorschlag nicht erfasst: Die Herstellerin im Ausland verlangt von den Nachfragerinnen und Nachfragern (z.B. Händlern) in der Schweiz, welche nicht im Wettbewerb mit den Nachfragerinnen und Nachfragern im Ausland stehen, ungerechtfertigt überhöhte Preise (sog. «Zuschlag Schweiz»). Wenn die Herstellerin diese Nachfragerinnen und Nachfrager in der Schweiz – z.B. die Detailhändler, Lastwagenhersteller, Bäuerinnen und Bauern oder Hotels in einer bestimmten Region – gleich (schlecht) behandelt, indem sie von ihnen im Vergleich zum Ausland deutlich überhöhte Preise verlangt («abzockt»), so wird dies vom indirekten Gegenvorschlag nicht erfasst. Der Grund besteht vereinfacht gesagt darin, dass die Schweizer Abnehmer gleich schlecht behandelt und somit im Wettbewerb nicht behindert, sondern «nur» ausgebeutet werden.

Auch wenn sich die WEKO letztlich nicht zur Frage äussert, ob der Ausbeutungsmisbrauch in Art. 7a E-KG integriert werden soll oder nicht, möchte sie zwecks Vermeidung von Missverständnissen darauf hinweisen, dass die Ausklammerung der Ausbeutung den Anwendungsbereich der neuen Regelung im Vergleich zur Fair-Preis-Initiative reduziert. Insbesondere wäre sie in der Regel nicht anwendbar auf den Detailhandel, die Hotelindustrie und die Landwirtschaft, weil diese Märkte traditionell national bzw. lokal abgegrenzt werden (vgl. z.B. RPW 2016/1, 102 Rz 265, Online-Buchungsplattformen für Hotels; RPW 2008/1, 158 Rz 247, Migros/Denner); dies gestützt auf Marktanalysen, die zeigten, dass Detailhändler, Hotels und Bauern im Allgemeinen nicht im Wettbewerb mit ausländischen Anbietern stehen. Gerade in grenznahen Regionen mag dies ausnahmsweise anders sein, das ändert aber nichts am grundsätzlichen Befund.

Wie bereits die Medienberichterstattung nach der Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens gezeigt hat, wird die Ausklammerung des Ausbeutungsmissbrauchs fast überall übersehen bzw. missverstanden. Dies hängt nicht nur mit der Komplexität der Materie zusammen, sondern auch damit, dass der Erläuternde Bericht diesbezüglich missverständlich ist. Indem er die Ausklammerung der Ausbeutung und die Folgen davon für die Praxis nur am Rande erwähnt, erweckt er bei weiten Kreisen den unzutreffenden Eindruck, die Ausbeutung sei mitumfasst und die WEKO könne zukünftig gegen entsprechenden Missbrauch vorgehen. Ohne klare Kommunikation werden folglich unerfüllbar hohe Erwartungen hinsichtlich einer weitgehenden Interventionsbefugnis der Wettbewerbsbehörden geweckt: Denn die Wettbewerbsbehörden könnten Fälle des Ausbeutungsmissbrauchs, die an sie herangetragen werden, mangels einer genügenden rechtlichen Grundlage weder aufgreifen noch beurteilen. Dennoch würden solche gemeldeten Fälle bei den Wettbewerbsbehörden durch die damit verbundene Triage- und Kommunikationsarbeit Ressourcen binden. Dies würde nicht nur zu Leerläufen führen, sondern wäre auch der Reputation der Behörden abträglich.

B.2 Gleichwertige Bewertung der Initiative und des Gegenvorschlags

Die WEKO ist der Ansicht, dass bei der Darstellung der Beurteilung der Fair-Preis-Initiative und des indirekten Gegenvorschlags im Erläuternden Bericht nicht derselbe Massstab angewendet wird: Probleme, welche bei beiden Lösungen in vergleichbarer Intensität existieren, werden bei der Fair-Preis-Initiative hervorgehoben, beim indirekten Gegenvorschlag hingegen nicht. Weil Nachteile und Regelungslücken (wie der erwähnte Ausbeutungsmissbrauch) nicht oder zu wenig klar genannt werden, erscheint der indirekte Gegenvorschlag im Erläuternden Bericht im Vergleich zur Fair-Preis-Initiative in einem zu guten Licht. So dürften namentlich die Durchsetzungsschwierigkeiten im Ausland, welche bei der Initiative zu Recht beanstandet werden (z.B. S. 11), auch beim indirekten Gegenvorschlag vorhanden sein. In der weiteren politischen Diskussion ist auf eine unmissverständliche und gleichwertige Bewertung der Fair-Preis-Initiative und des indirekten Gegenvorschlags zu achten.

B.3 Personelle Auswirkungen

Der Erläuternde Bericht führt auf S. 19 (Abschnitt 3.1) aus, dass der indirekte Gegenvorschlag keine personellen Auswirkungen auf den Bund habe. Insbesondere seien keine zusätzlichen Ausgaben und Personalaufwendungen für die Wettbewerbsbehörden und Gerichte (Bundesgericht und Bundesverwaltungsgericht) zu erwarten. Aufgrund der zusätzlichen Fälle könne die WEKO voraussichtlich allerdings weniger «klassische» Fälle bzw. solche zum Teil nur mit einer geringeren Priorität aufgreifen.

Die zusätzlichen Aufgaben, die im Falle einer Annahme des indirekten Gegenvorschlags (oder der Initiative) auf die Wettbewerbsbehörden zukommen, dürfen nicht zu einer personellen Unterausstattung führen und damit zu Lasten der Kernarbeit der Behörden gehen, sprich zu Lasten der Verfolgung von schädlichen Kartellen, harten Vertikalabreden und klassischem Marktmachtmissbrauch. Zu den Schwerpunkten der Behörden gehört seit vielen Jahren, gegen marktabschottende Wettbewerbsbeschränkungen vorzugehen. Beispiele sind die von den Gerichten bestätigten WEKO-Entscheide in Sachen GABA (Sanktion von CHF 5 Mio.), NIKON (Sanktion von CHF 12 Mio.) und BMW (Sanktion von CHF 157 Mio.), bei denen es um die private Behinderung von Parallel- und Direktimporten durch Vertikalabreden ging. Solche Abreden tragen massgeblich zur Hochpreisinsel Schweiz bei. Wollte der Bundesrat oder der Gesetzgeber den durch Art. 7a E-KG verursachten Mehraufwand mittels anderer Prioritätensetzung bei der WEKO kompensieren, hiesse das, dass die Wettbewerbsbehörden zukünftig besonders schädliche und sanktionierbare Wettbewerbsbeschränkungen mit weniger Nachdruck verfolgen würden als heute, was nicht nur der Rechtsstaatlichkeit, sondern auch der Präventivwirkung des KG abträglich wäre.

Um eine Aufweichung der KG-Durchsetzung zu verhindern, erfordern die hier diskutierten zusätzlichen Aufgaben zwingend zusätzliches Personal; je nach Ausgestaltung schätzungsweise

5–10 zusätzliche Vollzeitstellen. Dies zeigen auch die Erfahrungen der letzten KG-Revision: Die Umsetzung des neu eingeführten Art. 5 Abs. 4 KG im Jahr 2004 hatte einen erheblichen Aufwand bei den Behörden, aber auch bei den Gerichten zur Folge. Es dauerte mithin mehr als zehn Jahre, bis das Bundesgericht in Präjudizien für eine gewisse Rechtssicherheit gesorgt hat. Entsprechendes wäre auch bei der Einführung der relativen Marktmacht zu erwarten.

B.4 Durchsetzung auf dem Zivilweg

Im Erläuternden Bericht wird mehrfach zu Recht darauf hingewiesen, dass Art. 7a E-KG zukünftig, allenfalls nach einigen Leitentscheiden der WEKO, auf dem Zivilweg durchgesetzt werden soll. Diese Position ist zu begrüßen. Die WEKO regt an, in der zukünftigen politischen Diskussion genauer aufzuzeigen, wie ein solches Verfahren in der Praxis ablaufen würde. Dabei wäre auch zu erläutern, was bei internationalen Sachverhalten (Beklagte im Ausland) gilt, insbesondere im Hinblick auf den Gerichtsstand, das anwendbare Recht, die Klagelegitimation, die Beweisführung, die Verjährung und die Vollstreckung.

B.5 Fehlende Regelung gegen Geoblocking

Die WEKO stellt fest, dass der indirekte Gegenvorschlag – im Unterschied zur Initiative – nicht auch eine Regelung gegen Geoblocking enthält. Der Verzicht auf eine solche Regelung mit Verweis auf den Nachteil, dass die Durchsetzung einer solchen Regelung im Ausland nicht gesichert wäre, wirft die Frage auf, inwiefern dieses Problem beim Geoblocking grösser sein soll als beim indirekten Gegenvorschlag. Eine Regelung gegen Geoblocking, welche sich an den Regeln und Erfahrungen in der EU bzw. in den Nachbarstaaten orientieren könnte, wäre gesetzestechnisch an einem anderen Ort als dem Kartellgesetz zu verorten.

Die WEKO bedankt sich für die Berücksichtigung dieser Anliegen.

Wettbewerbskommission



Prof. Dr. Andreas Heinemann
Präsident



Prof. Dr. Patrik Ducrey
Direktor

Basel, 28. September 2018

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Mail an: wp-sekretariat@seco.admin.ch

Stellungnahme des Wirtverbandes Basel-Stadt

Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann
Sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für die Gelegenheit, zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags zur Fair-Preis-Initiative Stellung nehmen zu dürfen.

Wir begrüssen die Einführung der «relativen Marktmacht» im Kartellgesetz. Der Bundesrat nimmt damit ein Kernanliegen der Fair-Preis-Initiative und der Pa.lv. Altherr auf. **Es freut uns, dass der Bundesrat den Handlungsbedarf anerkennt. Wir sind jedoch enttäuscht, dass der indirekte Gegenvorschlag so mutlos ausfällt!**

Unser Verband vertritt die Interessen von gut 500 Hotels, Restaurants und Bars im Kanton Basel-Stadt. Wir haben mit Versuchen, Markengetränke parallel zu importieren, verschiedene Erfahrungen mit Graumärkten, mit Abschottungsversuchen der Hersteller und Generalimporteure sowie mit der diesbezüglichen Praxis der Wettbewerbskommission gemacht.

2016 sah sich das Sekretariat der Wettbewerbskommission ausserstande, im Rahmen einer Vorabklärung abschliessend zu beurteilen, ob Coca-Cola marktbeherrschend ist. Im Kern ging es um die Frage, ob Nachfrager aus der Schweiz preislich diskriminiert werden. Doch auch das vermochte die Weko nicht zu klären. Der Entscheid des Weko-Sekretariats, die Vorprüfung gegen Coca-Cola nach über drei Jahren einzustellen, wird marktmächtige Anbieter weiter ermutigen, ungerechtfertigte Schweiz-Zuschläge durchzusetzen, denn die Firmen haben ja nichts zu befürchten.

Obwohl der Fall Wirtverband Basel-Stadt gegen Coca-Cola in den Medien breit diskutiert wurde, haben weder die Wettbewerbskommission noch das WBF es für nötig erachtet, das Sekretariat der Weko mit der Eröffnung einer Untersuchung zu beauftragen. **Daraus lässt sich der Schluss ziehen, dass der Begriff der Marktbeherrschung auch in Zukunft nicht breiter angewendet wird, wenn dies die Gesetzgebung nicht ausdrücklich anordnet.**

Zum Weko-Kernbefund, der Wirtverband Basel-Stadt habe ja Zugang zu Parallelimporten, ist zunächst festzuhalten, dass das zumindest im Falle der 50cl-PET-Flaschen gar nicht stimmt. Vor allem aber handelt es sich um eine kartellrechtlich «unzulässige» Ergebnisbeurteilung. Die Weko hat nicht Ergebnisse zu beurteilen, sondern in konkreten Fällen zu untersuchen, ob der Wettbewerb in unzulässiger Weise beschränkt ist.

Da im Ausland ansässige Konkurrenten sowohl bei Grosshändlern als auch bei Abfüllern direkt beziehen können, haben sie für Coca-Cola mehrere Bezugskanäle. Nachfragern aus der Schweiz steht jedoch – wenn überhaupt – nur der Bezug über den Zwischenhandel offen. **Es ist gängige Lehre, dass der Wettbewerb dann nicht funktioniert, wenn einem Abnehmer nicht alle Bezugskanäle, die seinen Konkurrenten offen sind, ebenfalls zur Verfügung stehen.**

Das Weko-Sekretariat meinte, angesichts des geringen Aufpreises seien aufwendige Zusatzuntersuchungen nicht gerechtfertigt. Dabei müsste die Weko lediglich abklären, ob der Wirtverband Basel-Stadt beim Einkauf von Coca-Cola gegenüber «Handelspartnern», die in Deutschland ansässig sind, preislich diskriminiert wird.

Dies könnte dadurch gemacht werden, dass die Weko gestützt auf Art. 40 KG von Coca-Cola in Deutschland die Vorlage von Rechnungskopien für Lieferungen in etwa gleichem Umfang an Abnehmer in Deutschland oder Frankreich verlangt und diese dann mit den Offerten und Rechnungen in der Schweiz vergleicht. Es verwundert, dass das Sekretariat der Weko das nicht gemacht hat.

Werbekostenzuschüsse an Getränkehändler in Deutschland machen fast 10 Prozent des Nettopreises aus, obwohl die Händler kaum solche Werbeleistungen erbringen. Wenn man diese Zuschüsse dann Nachfragern aus der Schweiz vorenthält, ist die Diskriminierung offensichtlich.

Angesichts der Diskussion um die Aufnahme einer Bestimmung betreffend Unterstellung auch relativ marktmächtiger Unternehmen unter Art. 7 KG (Pa.IV. Altherr) wäre eine Untersuchung des Falls Coca-Cola von grossem Interesse gewesen. Da die Einstellung der Vorabklärung sinngemäss damit begründet wurde, dass Untersuchungen zu aufwändig seien, dürfte klar sein, dass die Bestimmungen endlich einfacher anwendbar gemacht werden müssen.

Statt nach drei Jahren keine Antwort zu liefern, ob Coca-Cola marktbeherrschend ist, wäre von vornherein festgestanden, dass es eine Missbrauchskontrolle braucht. Denn niemand würde ernsthaft behaupten wollen, Coca-Cola sei nicht relativ marktmächtig.

Um die Praxis der Weko zu ändern, muss der Gesetzgeber dringend ein Signal setzen, denn der Art. 7 KG bleibt sonst toter Buchstabe. Das ist nur schon aus folgender Überlegung widersprüchlich: Wenn mehrere kleine Unternehmen Wettbewerbsabreden treffen, um Einkäufe im Ausland zu unterbinden, wird das in der Regel gestützt auf Art. 5 KG untersagt. Unterbindet hingegen ein grosses Unternehmen ganz allein Einkäufe im Ausland, hat das kaum je Konsequenzen. Da stimmt doch etwas nicht!

Die Schweizer Wirtschaft ist in hohem Masse auf Produkte und Dienstleistungen aus dem Ausland angewiesen. **Für diese Vorleistungen müssen hiesige Unternehmen und Endkonsumenten vielfach krass missbräuchliche Schweiz-Zuschläge bezahlen.** Viele international tätige ausländische Lieferanten können einen solchen ungerechtfertigten Aufpreis durchsetzen, weil sie ihre Vertriebssysteme abschotten und Nachfrager aus der Schweiz im Ausland nicht zu den dortigen Marktpreisen beliefern.

Es besteht faktisch ein Beschaffungszwang zu überhöhten Preisen im Inland. Unternehmen, die in der Schweiz produzieren, verlieren damit im Inland und im Export an Konkurrenzfähigkeit. Die Schweizer Konsumenten büssen an Kaufkraft ein und kaufen vermehrt im Ausland günstiger ein.

Der Bundesrat will zwar das Konzept der relativen Marktmacht einführen. Leider setzt der indirekte Gegenvorschlag aber nur halbherzig zum Kampf gegen die «Hochpreisinsel Schweiz» an. Wir ersuchen deshalb um folgende Nachbesserungen:

- 1. Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Anbieter und Nachfrager anzuwenden.**
- 2. Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» ist bei relativer Marktmacht als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen.**
- 3. Inlandsachverhalte sind ebenfalls zu berücksichtigen.**
- 4. Die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 KG müssen auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.**
- 5. Relativ marktmächtige Unternehmen sollen nicht direkt sanktioniert werden.**
- 6. Die diskriminierungsfreie Online-Beschaffung ist durch ein Geoblocking-Verbot sicherzustellen.**
- 7. Die Motion Bischof (16.3902) ist separat umzusetzen.**

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen. Für Fragen steht Ihnen Maurus Ebnetter (Telefon 076 328 92 92) gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

Wirtverband Basel-Stadt

Maurus Ebnetter
Präsident

ebnetter@baizer.ch

Dr. Alex Hediger
Geschäftsführer

info@baizer.ch

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Per E-Mail an: wp-sekretariat@seco.admin.ch

Zürich, 21.11.2018

Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Stellungnahme einer Gruppe von Wirtschaftsjuristinnen und Wirtschaftsjuristen

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir begrüssen es, dass der Bundesrat mit seinem indirekten Gegenvorschlag erkannt hat, dass Handlungsbedarf besteht. Wir nehmen gerne die Gelegenheit wahr, zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags Stellung zu nehmen. Die Umsetzung der Fair-Preis-Initiative hat – entgegen dem Gesetzesentwurf des Bundesrats – insbesondere **systemkonform und unter Einbezug der Binnenwirtschaft** zu erfolgen.

Executive Summary

Wir fordern insbesondere folgende Nachbesserungen:

- **Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Anbieter und Nachfrager anzuwenden.**
- **Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» ist bei relativer Marktmacht als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen.**
- **Inländische Sachverhalte sind ebenfalls zu erfassen.**
- **Die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 Abs. 2 KG müssen grundsätzlich auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.**

I. Anträge auf Änderung

1) Legaldefinition relativ marktmächtiger Unternehmen (Art. 4 Abs. 2bis)

Neben der Nachfrageseite ist auch die Angebotsseite – wie im geltenden Art. 4 Abs. 2 KG – in die Legaldefinition aufzunehmen. Denn Unternehmen können bei der Nachfrage und beim Angebot von einem anderen Unternehmen abhängig sein.

2) Verhaltensvorschriften

Vorab zur Gesetzssystematik: Eine Spezialbestimmung im Sinn von Art. 7a ist systemwidrig (siehe Begründung). Daher sollte vom Erlass einer solchen Bestimmung abgesehen werden.

Neue kartellrechtliche Verhaltensvorschriften sollten

- a) wie Art. 7 KG und entgegen Art. 7a auf inländische und ausländische Sachverhalte Anwendung finden;
- b) nicht nur anwendbar sein, wenn der Tatbestand der «Behinderung im Wettbewerb», sondern alternativ auch wenn der Tatbestand der Benachteiligung der Marktgegenseite» erfüllt ist. Denn ohne den Tatbestand der «Behinderung der Marktgegenseite» können gegen Unternehmen, die nicht in direktem Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland stehen, das sind die Unternehmen der eigentlichen Binnenwirtschaft, weiterhin diskriminierende «Schweiz Zuschläge» durchgesetzt werden;
- c) nicht auf Fälle der Diskriminierung von Handelspartnern im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG beschränkt sein; denn es sollten alle auch für relativ marktmächtige Unternehmen relevanten Verhaltensweisen des Beispielskatalogs von Art. 7 Abs. 2 KG erfasst sein; die fragliche Bestimmung sollte zudem wie Art. 7 Abs. 2 KG offen formuliert werden.

3) Online-Handel, Geoblocking

Dazu nur Folgendes:

Die Meinung des Bundesrats, einseitige Massnahmen der Schweiz hätten keine Wirkung, ist wohl zu undifferenziert: Grosse Unternehmen (Amazon, Zalando) werden sich schon aus Gründen der Compliance an neues schweizerisches Recht halten. Kleine Unternehmen müssten wohl nachziehen, sonst würden sie Geschäfte verlieren.

Eine Bestimmung gegen Geoblocking kann daher auch einseitig eingeführt werden.

II. Begründung

1. Rechtliche Aspekte

a) Das Argument der Rechtsunsicherheit

Relative Marktmacht führt – nach Meinung des Bundesrats (siehe erläuternder Bericht, S.10) – zu ständiger «Unsicherheit in Hinblick auf kartellrechtliche Verfahren».

Diese Einschätzung ist wohl unzutreffend.

Denn ein Unternehmen, das beispielsweise Lieferungen verweigert, kann im Regelfall selbst leicht beurteilen, ob ein nachfragendes Unternehmen keine Ausweichmöglichkeiten hat und daher von ihm abhängig ist. Dazu kommt, dass relativ marktmächtige Unternehmen auch bei unzulässigem Verhalten keine direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG riskieren!

Für ein behindertes Unternehmen ist es irrelevant, ob es von einem marktbeherrschenden oder von einem bloss relativ marktmächtigen Unternehmen abhängig ist. Entscheidend ist, dass es keine Ausweichmöglichkeiten hat. Daher ist es anderen Unternehmen ausgeliefert.

Da der Übergang von «Markteinfluss» über «Marktmacht» und «relativer Marktmacht» zu «Marktbeherrschung» im Sinn von Art. 7 bzw. Art. 10 Abs. 2 KG fließend sind, besteht diesbezüglich schon heute eine gewisse Rechtsunsicherheit. Rechtssicherheit dagegen haben heute die Unternehmen, die «Schweiz Zuschläge» durchsetzen. Sie wissen, dass dies nicht geahndet wird!

b) Relativierung der Bedeutung der geltenden Missbrauchsaufsicht

Grundbestimmung für die schweizerische Missbrauchsaufsicht ist der geltende Art. 7 KG. Wird dem Art. 7 KG ein Art. 7a an die Seite gestellt, so verliert Art. 7 KG an Bedeutung:

Der Begriff der Marktbeherrschung ist sprachlich ein Kontinuum und weist daher keine klaren Grenzen auf. Von Anfang an erfasste dieser Begriff auch gewisse Fälle relativer Marktmacht. Bei der Revision des Kartellgesetzes 2003 schlug der Bundesrat denn auch in der Botschaft 2001 eine *Präzisierung* des Textes von Art. 4 Abs. 2 KG zur klareren Erfassung von Fällen relativer Marktmacht vor. Wird nun zur Beurteilung von Fällen relativer Marktmacht eine eigene Bestimmung erlassen, so führt dies dazu, dass der geltende Art. 7 KG Fälle relativer Marktmacht gar nicht mehr erfasst bzw. dazu, dass für Fälle relativer Marktmacht nur noch die Bestimmung von Art. 7a einschlägig ist.

2. Wirtschaftliche Aspekte

Die Binnenwirtschaft wird – das ist das Ergebnis vorab – im Vorschlag des Bundesrats nicht berücksichtigt: Wird in den Art. 7a – wie vom Bundesrat vorgeschlagen – nur der «Behinderungstatbestand», nicht jedoch der «Tatbestand der Benachteiligung der Marktgegenseite» aufgenommen, dann brächte diese Regelung beispielsweise nichts für die folgenden Unternehmen:

- **die öffentliche Verwaltung (Gemeinden, Kantone, Bund)**
- **die Unternehmen des öffentlichen Verkehrs (SBB, Postauto, RhB, VBZ und andere)**
- **die Universitäten und andere Ausbildungsstätten**
- die Spitäler, die öffentlichen und wohl auch die privaten
- die praktizierenden Ärzte (Praxisgemeinschaften)
- viele Gewerbebetriebe, die ihre Produkte nicht exportieren (Bäckereien, Metzgereien usw.)
- viele Dienstleistungsbetriebe, die ihre Produkte nicht exportieren
- viele Betriebe des Hotel- und Gastgewerbes
- das Autoreparaturgewerbe (Originalersatzteile)
- viel Betriebe der Landwirtschaft, soweit die Produkte nicht international frei handelbar sind

Denn diese und viele weiteren Unternehmen stehen kaum im Wettbewerb mit Unternehmen im Ausland und werden daher durch «Schweiz Zuschläge» nicht wie im vorgeschlagenen Art. 7a zwingend vorausgesetzt im Wettbewerb behindert. Gegenüber diesen Unternehmen könnten wie bisher weiterhin «Schweiz Zuschläge» durchgesetzt werden. Die dadurch verursachte Benachteiligung dieser Unternehmen trifft in sehr vielen Fällen nicht nur diese Unternehmen selbst, sondern letztlich alle Steuerzahler und alle Prämienzahler!

III. Künftiges Verhalten von Unternehmen?

Die Unterbindung von «Schweiz Zuschlägen» wurde in den letzten Jahren mehrmals erfolglos versucht. Zu erinnern ist an die Motion Prisca Birrer-Heimo von 2011, an die Revision des Kartellgesetzes 2012 bis 2014, an die Pa. Iv. Altherr von 2014 und an die Fair-Preis-Initiative von 2016. Wird auch dieses Mal der indirekte Gegenvorschlag des Bundesrats scheitern bzw. nicht nachgebessert, dann ist das ein klares Signal dafür, dass «Schweiz Zuschläge» generell zulässig sind bzw. zu Lasten der schweizerischen Binnenwirtschaft zulässig sind. «Schweiz Zuschläge» würden dann eher noch zunehmen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anträge und verbleiben mit freundlichen Grüssen

Mit Zustimmung der unten aufgeführten Personen



lic. iur. Maya Pfister Arnold, LL.M., Rechtsanwältin und Notarin

für Rückfragen: Gotthardstrasse 3 | 6300 Zug | maya.pfisterarnold@arnold-legal.com

Vernehmlassung von Wirtschaftsjuristinnen und Wirtschaftsjuristen

- Amr Abdelaziz, Rechtsanwalt, Zürich
- lic. iur. Peter B. Arnold, Rechtsanwalt und Notar, Arnold Legal AG, Zug
- Dr. Eugen David, Rechtsanwalt, a. Ständerat, St. Gallen
- Patrik Dudar, MLaw, LL.M., Gerichtsschreiber am Bezirksgericht Zürich, Zürich
- Dr. Jacqueline Jüstrich, Rechtsanwältin, Teufen
- Dr. Laurent Killias, Rechtsanwalt, Partner, Pestalozzi, Rechtsanwälte, Zürich
- Dr. Alexander Lacher, Kantonsrat SVP SZ, Pfäffikon
- Dr. iur. HSG Jürg Niklaus, Rechtsanwalt, Dübendorf
- Dr. Dominik Suter, Unternehmer, Küsnacht am Rigi
- Stephan Tausch, Rechtsanwalt, Zürich
- lic. iur. Patrick Thommen, LL.M., Luzern
- Felix Tuchschnid, BLaw, Effretikon
- Dr. Dorle Vallender, a. Nationalrätin, Trogen
- Dr. Georges Violand, Steuerkommissär, Bronschhofen
- RA lic. iur. Andreas Wicky, Staatsanwalt, Männedorf

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

wp-sekretariat@seco.admin.ch

Zürich, 16. November 2018

Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Stellungnahme der Zürcher Hoteliers

Sehr geehrter Herr Bundesrat Schneider-Ammann

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Zürcher Hoteliers bedauern, dass der Bundesrat die Fair-Preis-Initiative zur Ablehnung empfiehlt. Die Tatsache, dass er ihr einen indirekten Gegenvorschlag gegenüberstellen will, zeigt aber, dass er den Handlungsbedarf anerkennt. Das nehmen wir gerne zur Kenntnis. Für die Möglichkeit, zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags Stellung nehmen zu können, bedanken wir uns bestens.

Zusammenfassung:

Die Zürcher Hoteliers fordern insbesondere folgende Nachbesserungen am bestehenden Entwurf des indirekten Gegenvorschlags:

- **Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Anbieter und Nachfrager anzuwenden.**
- **Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» ist bei relativer Marktmacht als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen.**
- **Inländische Sachverhalte sind ebenfalls zu erfassen.**
- **Die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 Abs. 2 KG müssen grundsätzlich auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.**
- **Eine diskriminierungsfreie Online-Beschaffung ist durch ein Verbot von Geoblocking sicherzustellen.**
- **Die Motion Bischof (16.3902) ist separat umzusetzen.**

Zuerst nehmen wir eine allgemeine Würdigung des indirekten Gegenvorschlags vor und formulieren danach unsere Änderungsanträge.

1. Allgemeine Würdigung

Die Zürcher Hoteliers begrüsst die Einführung der relativen Marktmacht im Kartellgesetz. Der Bundesrat nimmt damit das Kernanliegen der Initiative auf. Er anerkennt zwar den Handlungsbedarf bei den ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen auf importierten Waren und Dienstleistungen. Leider fällt der indirekte Gegenvorschlag aber mutlos aus. Denn der Bundesrat verzichtet auf eine griffige, lückenlose Umsetzung.

Die Schweizer Hotellerie ist auf Produkte und Dienstleistungen aus dem Ausland angewiesen. Für diese Vorleistungen müssen Hoteliers vielfach hohe Schweiz-Zuschläge bezahlen. Viele international tätige ausländische Lieferanten können einen solchen ungerechtfertigten Aufpreis durchsetzen, weil sie ihre Vertriebssysteme abschotten, indem sie insbesondere Nachfrager aus der Schweiz im Ausland nicht zu den dortigen Marktpreisen beliefern. Es besteht faktisch ein Beschaffungszwang zu überhöhten Preisen im Inland. Unternehmen, die in der Schweiz produzieren, verlieren damit im Inland und im Export an Konkurrenzfähigkeit bzw. werden als Handelspartner diskriminiert. Die Schweizer Konsumenten büssen an Kaufkraft ein und kaufen vermehrt im Ausland günstiger ein.

Der Bundesrat will zwar das Konzept der relativen Marktmacht einführen. Leider setzt der indirekte Gegenvorschlag aber mit Art. 7a KG nur halbherzig zum Kampf gegen die «Hochpreisinsel Schweiz» an. So setzt eine unzulässige Lieferverweigerung durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen nach Art. 7a KG voraus, dass das betroffene Unternehmen im Wettbewerb behindert wird. Hingegen erfasst Art. 7a all jene Fälle nicht, in denen das betroffene Unternehmen durch Schweiz-Zuschläge nur als Marktgegenseite benachteiligt wird. Damit könnten nur jene Branchen gegen ungerechtfertigte Schweiz-Zuschläge vorgehen, in denen die Unternehmen in direkter Konkurrenz zu Unternehmen aus dem Ausland stehen. Viele Nachfrager stehen laut Praxis der WEKO nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem von Schweiz-Zuschlägen betroffen. Dazu zählen etwa die öffentliche Verwaltung, der öffentliche Verkehr, der Bildungs- und Gesundheitssektor, die Landwirtschaft und viele KMU- und Dienstleistungsbetriebe, die nicht exportieren. Ohne diese Ergänzung bleibt der neue Gesetzestext in den meisten Fällen wirkungslos.

Auch regelt der vorliegende Gegenvorschlag nur den grenzüberschreitenden Handel. Inländische Sachverhalte sind von der Regelung nicht erfasst. Diskriminierungen im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG und Lieferverweigerung im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG durch relativ marktmächtige Unternehmen sind aber innerhalb der Schweiz genauso schädlich.

Ausserdem ist der Beispielskatalog des geltenden Art. 7 Abs. 2 KG offen formuliert. Neue Fallkonstellationen können durch die Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG erfasst werden. Art 7a dagegen ist abschliessend formuliert: Ausser dem einen Fall der Verweigerung der Belieferung im Ausland erfasst Art. 7a KG keinerlei anderes Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen.

Der Bundesrat begründet seine Zurückhaltung damit, dass «eine ständige Unsicherheit im Hinblick auf kartellrechtliche Verfahren» zu befürchten sei. Wir können seiner Argumentation nicht folgen. Zum einen können Unternehmen, die Handelspartner nicht beliefern, in der Regel sehr gut selbst beurteilen, ob die Betroffenen Ausweichmöglichkeiten haben. Sodann riskieren relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten keine direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG.

Leider sieht der Bundesrat auch von Massnahmen ab, um einen diskriminierungsfreien Einkauf im Online-Handel sicherzustellen. Der Online-Handel hat für die Hotellerie stark an Bedeutung gewonnen und wird dies weiterhin tun. Es braucht auch im Online-Handel einen lückenlosen Schutz vor ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen.

Abschliessend hält der Bundesrat in den Erläuterungen fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis Initiative auch den Anliegen der von Ständerat Pirmin Bischof eingereichten Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» entsprochen werden könnte (S.21). Dem ist klar zu widersprechen.

Die im Gegenvorschlag zur Fair-Preis Initiative enthaltene Anpassung des Kartellgesetzes (Einführung der relativen Marktmacht und Definition unzulässiger Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen) setzen die Motion Bischof in keiner Weise um.

Die Fair-Preis Initiative kämpft gegen schädliche «Schweiz-Zuschläge» auf importierte Produkte, wohingegen die Motion Bischof mit dem Verbot der Paritätsklauseln die Preissetzungsfreiheit der Schweizer Beherbergung in Zukunft sicherstellen will. Heutzutage ist es dem Hotelier aufgrund der Vorgaben der Online-Buchungsplattformen nicht erlaubt, die Preise auf allen Vertriebskanälen frei zu bestimmen. Somit wird der Wettbewerb im Online-Buchungsbereich massiv behindert.

Die beiden Kammern haben die Motion Bischof nicht – wie der Bundesrat behauptet – mit grosser Mehrheit angenommen, um die hohen Vermittlungsprovisionen zu bekämpfen, die den Hoteliers auferlegt werden, denn das ist nicht das Anliegen der Motion. Entscheidend war vielmehr der Wille, die unternehmerische Freiheit wiederherzustellen und den grossen Standortnachteil der Schweiz gegenüber dem Ausland zu beseitigen.

Auch das seco beurteilt in seinem Whitepaper die Zielsetzung der Motion Bischof dahingehend, dass eine Regelung zu finden ist, welche die Preisparitätsklausel zwischen Buchungsplattformen und Beherbergungsbetrieben per se verbietet und als Sanktionsmöglichkeit zumindest die zivilrechtliche Nichtigkeit entsprechender Klauseln vorsieht. Mit den Gesetzesanpassungen des Gegenvorschlags zur «Fair-Preis»-Initiative wird jedoch kein solches per se-Verbot festgelegt.

Im Weiteren handelt es sich bei der Online-Buchungsplattform Booking.com – wie von der WEKO festgestellt - bereits um ein marktbeherrschendes Unternehmen. Der Gegenvorschlag behandelt jedoch relativ marktmächtige Unternehmen. Die Motion Bischof verlangt, dass das Verbot von Paritätsklauseln für alle Online-Buchungsplattformen gelten soll – nicht nur für relativ marktmächtige (oder marktbeherrschende) Unternehmen.

Aus all diesen Gründen ist diese sachfremde Verknüpfung der Motion Bischof mit dem indirekten Gegenvorschlag klar abzulehnen. Um der Motion Bischof gerecht werden zu können, muss das Verbot von Knebelverträgen in einem Spezialgesetz oder einem anderen hierfür geeigneten Gefäss unmissverständlich und klar geregelt werden.

2. Geforderte Änderungen

2.1 Anwendung des Konzepts der relativen Marktmacht auf Nachfrager und Anbieter

Wir begrüssen grundsätzlich die Definition von relativ marktmächtigen Unternehmen im Sinne von Art 4 Abs. 2^{bis} VE-KG, schlagen aber folgende Änderung vor:

Artikel 4 Begriffe

[...]

2^{bis} Als relativ marktmächtiges Unternehmen gilt ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim **Angebot oder** bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

2.2 Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG

Wir schlagen die Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG vor:

Art. 7 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender **und relativ marktmächtiger** Unternehmen

¹ Marktbeherrschende **und relativ marktmächtige** Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

g. (neu) die Einschränkung der Möglichkeit für Nachfrager, Waren oder Dienstleistungen, die in der Schweiz und im Ausland angeboten werden, im Ausland zu den dortigen Marktpreisen und branchenüblichen Bedingungen zu beziehen; vorbehalten sind solche Einschränkungen bezüglich exportierter Waren, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen.

2.3 Keine direkten Sanktionen bei relativer Marktmacht

Wenn neu auch relativ marktmächtige Unternehmen wie vorgeschlagen von Art. 7 KG erfasst werden, würden die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG ebenfalls für relativ marktmächtige Unternehmen gelten. Deshalb braucht es folgende Anpassung:

Art. 49a Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen

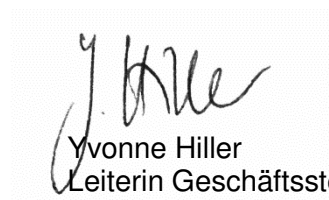
¹ Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist **oder marktbeherrschend ist** und sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. [...]

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Zürcher Hoteliere



Martin von Moos
Präsident



Yvonne Hiller
Leiterin Geschäftsstelle