



01.071

Kartellgesetz. Änderung

Loi sur les cartels. Modification

Differenzen – Divergences

CHRONOLOGIE

NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 19.09.02 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 25.09.02 (FORTSETZUNG - SUITE)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 26.09.02 (FORTSETZUNG - SUITE)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 20.03.03 (ZWEITRAT - DEUXIÈME CONSEIL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 04.06.03 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 10.06.03 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 12.06.03 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 20.06.03 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 20.06.03 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)

Fässler Hildegard (S, SG), für die Kommission: Die WAK hat am 28. April 2003 betreffend die Differenzen getagt und auch eine ganze Reihe von Differenzen zum Ständerat ausgeräumt. Wir werden heute noch zu drei Differenzen sprechen und schauen, ob wir dann weiterhin Differenzen zum Ständerat haben oder auch nicht haben werden.

Ich möchte, wenn das geht, etwas zu Artikel 1 sagen, obwohl wir dort keine Differenz haben. Wir haben uns hier dem Ständerat angeschlossen. Eigentlich wollten wir in diesem Artikel bereits einen ersten Punkt markieren, um neben den horizontalen auch die vertikalen Abreden dem Kartellgesetz zu unterstellen. Wir haben allerdings keine befriedigende Form gefunden – auch sprachlich nicht – und haben deshalb auf diesen Punkt verzichtet.

Das Anliegen, das uns aber ganz wichtig ist, ist in Artikel 5 Absatz 4 festgehalten. Weil wir dort der Version des Ständerates zustimmen konnten, gibt es dort auch keine Differenz mehr. Daher war die ganze WAK damit einverstanden, in Artikel 1 auf eine Präzisierung zu verzichten. Es gibt auch keine Einzelanträge zu Artikel 5 Absatz 4, sodass wir damit gut leben können.

Pelli Fulvio (R, TI), pour la commission: En effet, il ne reste plus beaucoup de choses à régler aujourd'hui. Le Conseil des Etats s'est rallié au Conseil national aux articles 18, 49a, 53 et 59a et notre commission vous propose d'éliminer encore quelques divergences importantes avec le Conseil des Etats aux articles 1er, 3 alinéa 2, 5 alinéa 4, 44 et 49a. Toutes ces dispositions concernaient les thèmes principaux de cette loi.

Il reste trois problèmes à discuter ici: l'article 2 alinéa 1bis, l'article 4 alinéa 2 où des divergences ont été créées pour essayer de mieux préciser certaines normes et l'article 12 de la loi sur le droit d'auteur dont la révision doit être clarifiée.

Nous approfondirons ces articles dans l'examen des divergences.

Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen Loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence

Art. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté





Art. 2 Abs. 1bis

Antrag der Mehrheit

Unternehmen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden ohne Rechtspersönlichkeit haben die Rechte und Pflichten einer Partei im Verfahren nach diesem Gesetz.

Antrag der Minderheit I

(Baader Caspar, Blocher, Bühler, Kaufmann, Oehrli, Schneider, Tschuppert, Wandfluh, Zuppiger)
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit II

(Fässler, Berberat, Goll, Gysin Hans Rudolf, Gysin Remo, Rennwald, Sommaruga)
Streichen

Art. 2 al. 1bis

Proposition de la majorité

Des entreprises de la Confédération, des cantons et des communes sans personnalité juridique propre ont les droits et les obligations d'une partie au sens de la présente loi.

Proposition de la minorité I

(Baader Caspar, Blocher, Bühler, Kaufmann, Oehrli, Schneider, Tschuppert, Wandfluh, Zuppiger)
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité II

(Fässler, Berberat, Goll, Gysin Hans Rudolf, Gysin Remo, Rennwald, Sommaruga)
Biffer

Baader Caspar (V, BL): Mit der Minderheit I beantrage ich Ihnen, dem Ständerat zu folgen. Der Ständerat hat in seinem ergänzenden Beschluss zum Geltungsbereich präzisiert, dass nicht nur Unternehmen, sondern sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen unter das Kartellgesetz fallen sollen – insbesondere also auch Unternehmen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden ohne eigene Rechtspersönlichkeit; im Klartext: deren Regiebetriebe. Es geht darum, sowohl die Nachfrage- als auch die Anbietermacht, die von staatlichen Einheiten ausgeht, wettbewerbsrechtlich den gleichen Regeln zu unterstellen wie die Nachfrage- und Anbietermacht privater Firmen. Auch der Staat soll sich als Marktteilnehmer an den Wettbewerb halten müssen.

Der immer wieder gehörte Einwand, bei der staatlichen Nachfrage gelte das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen und es brauche deshalb keine solche Bestimmung im Kartellgesetz, trifft nicht zu. Das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen und die kantonalen Submissionsgesetze sind eine Folge der WTO-Vereinbarungen. Sie beinhalten im Wesentlichen Kriterien dafür, bei welchen Auftragssummen öffentliche Ausschreibungen nötig sind und wie die eingehenden Angebote zu bewerten sind bzw. wie der Zuschlag zu erteilen ist. Es handelt sich also im Wesentlichen um Verfahrensbestimmungen, die durch Artikel 2 Absatz 1bis des Kartellgesetzes nicht betroffen sind.

Bei diesem geht es um die materielle Sicherung des freien Wettbewerbes für alle staatlichen Tätigkeiten. Von Bedeutung ist dies beispielsweise für Bauabteilungen von

AB 2003 N 829 / BO 2003 N 829

Kantonen und Gemeinden. Entscheidend ist auch, dass beim Staat nicht nur eine Nachfrage besteht, sondern dass der Staat auch ein grosser Anbieter von Dienstleistungen ist, die gegen Bezahlung von geschützten Gebühren oder Abgaben sogar bezogen werden müssen, beispielsweise die Notariatstätigkeit in Kantonen mit Staatsnotariaten oder das gesamte Abfallwesen oder die städtischen Verkehrsbetriebe. Diese Dienstleistungen sind an vielen Orten nicht der Konkurrenz unterstellt. Bei solchen Gebühren sollte unbedingt vermehrt auch der Wettbewerb spielen.

Die Fassung der Mehrheit geht wesentlich weniger weit als diejenige des Ständerates und damit der Minderheit I. Sie will den Unternehmen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden nur Parteirechte und Parteipflichten in laufenden Verfahren zugestehen. Im Klartext bedeutet dies aber, dass diese bei Wettbewerbsbeschränkungen zwar in laufende Verfahren einbezogen werden können, aber nie selbst Objekt von Verfahren wegen



Wettbewerbsbeschränkungen sind. Ihr eigenes Handeln in den Regiebetrieben ist somit nicht der Kontrolle der Wettbewerbsbehörde unterstellt.

Ich beantrage Ihnen daher, der Minderheit I zu folgen, weil diese Fassung umfassender ist als jene der Mehrheit.

Christen Yves (R, VD): La proposition de la minorité II est exceptionnellement développée également par Mme Fässler, rapporteur.

Fässler Hildegard (S, SG): Ich werde mich deshalb auch kurz fassen. Das Problem, das wir hier haben – sowohl mit der Fassung des Ständerates als auch mit der Fassung der Mehrheit der Kommission –, besteht in zwei Kompetenzkonflikten.

Wenn wir die Fassung der Mehrheit der WAK anschauen, sehen wir, dass da Unternehmen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden aufgeführt sind. Sie sollen also hier dem Kartellgesetz und damit eben auch der Aufsicht durch die Weko unterstellt werden. Das würde also heissen, dass die Wettbewerbskommission auch auf kantonaler und sogar auf Gemeindeebene die Aufgabe hätte, diese Geschäfte zu überwachen. Das gibt einen Kompetenzkonflikt, den wir so nicht wollen.

Der zweite Konflikt ist der – obwohl Herr Baader etwas anderes gesagt hat –, dass die Unternehmen des Staates durch das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen abgedeckt sind. Dort ist das Problem geregelt. Wenn man also das Gefühl hat, auch die Unternehmen des Staates müssten bezüglich wettbewerbsbehindernder Absprachen kontrolliert werden, so ist festzuhalten: Das passiert über das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen. Deshalb bin ich der Ansicht – mit einer Minderheit, die die Abstimmung allerdings mit 16 zu 5 Stimmen verloren hat, das muss ich zugeben –, dass wir die Anträge der Minderheit I bzw. der Mehrheit zu Absatz 1bis ablehnen und einfach bei der Version des Bundesrates bleiben sollten. Das Problem ist im Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen geregelt. Sie würden hier nur neue Kompetenzschwierigkeiten schaffen, wenn Sie der Minderheit I bzw. der Mehrheit zustimmen würden.

Schneider Johann N. (R, BE): Die FDP-Fraktion unterstützt grossmehrheitlich die Formulierung der Minderheit I (Baader Caspar).

Unbestritten ist für uns, dass staatliche Einheiten eine bedeutende Anbieter- und Nachfragemacht ausüben können. Die öffentliche Hand ist ohne die Präzisierung in Artikel 2 Absatz 1bis als Anbieter und Nachfrager von wirtschaftlichen Leistungen vom Geltungsbereich des Kartellgesetzes weitestgehend ausgenommen. Im geltenden Recht wird das Kartellrecht nur dann angewandt, wenn die öffentliche Hand eine eigene Rechtspersönlichkeit aufweist. Ein Bundesamt ohne Rechtspersönlichkeit, das in einer Submission seine Nachfragemacht missbrauchen könnte, ist vom Kartellgesetz heute nicht erfasst. Auch hier muss aber der Markt spielen können. Wie bei privatrechtlichen Unternehmen soll die Macht von diesen Stellen weder als Einkäufer noch als allfälliger Verkäufer missbraucht werden können.

Die Gleichbehandlung zwischen öffentlicher Hand und Privaten muss sichergestellt sein. Deshalb beantragt Ihnen die FDP-Fraktion, die öffentliche Hand als Marktteilnehmer dem Kartellgesetz zu unterstellen, und zwar nach der Fassung des Ständerates. Dies müssen wir aus zeitlichen Gründen tun, denn das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen wird erst in zwei bis vier Jahren revidiert. So lange wollen wir nicht warten.

Die FDP-Fraktion wird grossmehrheitlich die Minderheit I (Baader Caspar) unterstützen.

Spuhler Peter (V, TG): Die SVP-Fraktion unterstützt selbstverständlich auch die Minderheit I. Es geht in diesem Punkt um die öffentlich-rechtlichen Marktteilnehmer ohne Rechtspersönlichkeit. Diese sollen zwingend auch dem Kartellgesetz unterstellt werden. Diese Gebilde oder diese Marktteilnehmer haben eine sehr grosse Marktmacht, und zwar sowohl auf der Anbieter- wie auch auf der Nachfragerseite. Frau Fässler hat vorher den Kompetenzkonflikt als unlösbar oder schwer lösbar dargestellt. Ich denke, mit ein bisschen gutem Willen können wir dieses Problem elegant lösen.

Wir haben in den letzten Runden einem Kartellgesetz zugestimmt, welches aus unserer Sicht über gravierende Nachteile verfügt. Ich möchte jetzt nicht nochmals die ganze Diskussion hier aufflammen lassen, aber zwei, drei Punkte möchte ich an dieser Stelle nochmals erwähnt haben:

Es ist für unsere Gesetzgebung einzigartig, dass wir die Kronzeugenregelung im Kartellgesetz aufgenommen haben – im Strafgesetzbuch, bei ganz anderen Delikten, fehlt sie. Auch die Höhe der Bussgelder ist exorbitant; die maximale Bussensumme von 10 Prozent der drei letzten Jahresumsätze kann wie eine "Todesstrafe" für das jeweilige Unternehmen gelten. Auch die Integration der vertikalen Preisabsprachen hat gravierende Folgen für die KMU. Dieser Passus öffnet Konzernstrukturen Tür und Tor und benachteiligt in vielen Fällen



KMU, die eine Vertretung in der Schweiz haben. Auch hier werden wir zukünftig die Verantwortung für diesen Gesetzespassus zu übernehmen haben.

Auch die Gefahr, dass wir über das Kartellgesetz das Patentgesetz und somit das Eigentum aushöhlen, besteht nach wie vor. Es wurde zwar in dieser Runde noch nicht behandelt, aber es wurde vertagt, und es wird ganz sicher wieder auf der Traktandenliste erscheinen.

Ich bitte Sie, aus diesem Grund wenigstens in diesem Punkt die Minderheit I zu unterstützen und hier nochmals einen klaren Vorteil herauszuarbeiten.

Ehrler Melchior (C, AG): Die CVP-Fraktion empfiehlt Zustimmung zur Mehrheit.

Es ist gesagt worden: Wir haben jetzt ein Kartellgesetz gemacht, das die Privaten härter ins Recht fasst. Es ist natürlich so, dass auch öffentliche Unternehmungen durchaus marktmächtig sein können. Daher stellt sich schon die Frage: Wie halten wir es mit diesen öffentlichen Unternehmungen im Vergleich zu den privaten?

An und für sich müsste man eine Regelung für das öffentliche Beschaffungswesen im entsprechenden Recht anstreben. Man hat uns aber gesagt, dass dies Jahre dauern würde, und dieser zeitliche Aspekt ist für uns ein Grund, diese Problematik im Kartellgesetz zu regeln; dies entgegen der Minderheit II.

Die Frage ist jetzt: Wollen wir öffentliche Unternehmen, wie die Minderheit I es vorschlägt, einfach dem Kartellgesetz unterstellen, oder wollen wir es, wie es die Mehrheit vorschlägt, einfach so halten, dass Unternehmen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden ohne Rechtspersönlichkeit "die Rechte und Pflichten einer Partei im Verfahren nach diesem Gesetz" haben? Für uns ist die Lösung der Mehrheit die richtige. Wir befürchten, dass es mit einer einfachen Unterstellung dieser Unternehmungen unter das Kartellrecht Konflikte gäbe mit den Spezialgesetzen für die jeweiligen Unternehmen, und es gäbe wohl auch Konflikte mit dem Gestaltungsspielraum der Kantone.

AB 2003 N 830 / BO 2003 N 830

Wenn wir es mindestens so halten wie die Mehrheit, dann vermeiden wir mehr oder weniger groteske Situationen wie seinerzeit im Fall der Schweizerischen Meteorologischen Anstalt, der man eine Empfehlung nicht zustellen konnte, weil sie keine eigene Rechtspersönlichkeit hatte. Mit der Lösung der Mehrheit wird es immerhin möglich sein, solche Empfehlungen direkt an die entsprechenden Unternehmen zu richten.

Das sind die Gründe, weshalb die CVP-Fraktion Ihnen Zustimmung zur Mehrheit empfiehlt.

Christen Yves (R, VD): Die grüne Fraktion unterstützt die Minderheit II.

Pelli Fulvio (R, TI), pour la commission: Le Conseil des Etats a introduit un nouvel alinéa à l'article 2 dans le but d'inscrire dans la loi sur les cartels les entreprises de la Confédération, et cela indépendamment du fait qu'elles possèdent ou non une personnalité juridique. Tout ça à cause de la puissance d'achat représentée par ces organes de la Confédération! C'est une décision du Tribunal fédéral relative à l'Institut de météorologie qui a fait naître la discussion. Le Tribunal fédéral avait en effet décidé que l'activité de cet institut, qui n'a pas de personnalité juridique, ne pouvait pas être considérée comme soumise à la loi sur les cartels.

La proposition du Conseil des Etats a déclenché une discussion très longue et parfois juridiquement difficile au sein de la commission du Conseil national. Deux thèmes de fond ont été discutés en commission: celui de savoir si seules les entreprises de la Confédération ou bien aussi celles des cantons et des communes devaient entrer en considération, et celui de savoir si la soumission de ces entreprises à la loi sur les cartels n'entraînait pas des conflits de compétences avec la future loi sur les marchés publics.

Enfin, contre l'avis du Conseil fédéral qui craint une limitation de l'autonomie des cantons et un conflit de compétences entre tribunaux administratifs et Commission de la concurrence, la commission a choisi une solution qui précise que toute entreprise de la Confédération, des cantons et des communes, même si elle n'a pas de personnalité juridique, a les droits et les obligations d'une partie; elle doit respecter les obligations et jouit des droits prévus par la loi sur les cartels.

Deux textes étaient à disposition de la commission pour réaliser formellement cette décision: celui du Conseil des Etats, qui sous-entend les cantons et les communes, et celui finalement adopté par la majorité de la commission. Ce dernier avait été préparé par l'administration; dans la version de l'administration, il ne se référait qu'aux entreprises de la Confédération.

L'extension aux entreprises des cantons et des communes a donc été ajoutée par une majorité importante de la commission. Entre les deux textes, la commission a choisi celui de la majorité qui doit être quand même l'objet d'une correction dans sa version française, car il ne commence pas par "des entreprises", mais par "les entreprises".



Le texte de la majorité a été préféré dans un vote préliminaire au texte du Conseil des Etats par 12 voix contre 10 et, au vote définitif, il a été adopté par la commission par 16 voix contre 5 et avec 1 abstention.

Deiss Joseph (,) : Le Conseil fédéral défend le point de vue, qui a été évoqué à plusieurs reprises déjà, que cet article, même s'il traite d'un problème réel et qui a été mis à jour par un arrêt du Tribunal fédéral, concerne un problème qui devrait être réglé dans la loi sur les marchés publics. Par conséquent, le Conseil fédéral recommande de renoncer à cette adjonction et de se référer à la loi sur les marchés publics, dont la révision est d'ailleurs prévue pour un avenir prochain.

Comme l'a signalé le rapporteur, le fait d'introduire cet élément dans la loi sur les cartels risque de créer des conflits de compétence entre les organes de tutelle et de recours prévus par la loi sur les marchés publics d'une part, et la Commission de la concurrence d'autre part.

Le deuxième problème qui est lié aux deux formulations proposées, d'une part par celle du Conseil des Etats, et d'autre part par celle de la majorité de la commission, à savoir de toucher également les cantons et les communes, est celui d'un empiètement inutile sur l'autonomie d'organisation des cantons et des communes. Là encore, nous estimons que les dispositions n'ont pas été suffisamment analysées pour pouvoir en déterminer la portée finale.

Par conséquent, la préférence du Conseil fédéral va toujours au maintien du droit actuellement en vigueur. Dans le cas contraire, nous préférons la solution de la majorité de la commission.

Erste Abstimmung – Premier vote

Für den Antrag der Mehrheit 73 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit I 62 Stimmen

Zweite Abstimmung – Deuxième vote

Für den Antrag der Mehrheit 88 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit II 51 Stimmen

Art. 3 Abs. 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 3 al. 2

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 4 Abs. 2

Antrag der Mehrheit

.... Nachfrager aus marktstrukturellen Gründen in besonderem Masse abhängig sind.

Antrag der Minderheit

(Bührer, Baader Caspar, Blocher, Ehrler, Favre, Kaufmann, Oehrl, Riklin, Schneider, Wandfluh, Zuppiger)

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates (= Bundesrat)

Art. 4 al. 2

Proposition de la majorité

.... ou acheteur pour des raisons structurelles de marché.

Proposition de la minorité

(Bührer, Baader Caspar, Blocher, Ehrler, Favre, Kaufmann, Oehrl, Riklin, Schneider, Wandfluh, Zuppiger)

Adhérer à la décision du Conseil des Etats (= Conseil fédéral)

Bührer Gerold (R, SH): Bei Artikel 4 Absatz 2 gab es einen knappen Entscheid, der mit Stichentscheid des Kommissionspräsidenten zugunsten von Festhalten an unserer Fassung fiel.

Die Minderheit beantragt Ihnen, sich in dieser Frage gemäss Ständerat und Bundesrat zu entscheiden und diese Differenz zu bereinigen. Lassen Sie mich ganz kurz eine Vorbemerkung machen: Es geht der Minderheit



in keiner Weise darum, irgendwelche Zähne im Bereich der Definition des Marktmissbrauchs zu ziehen. Wir wollen eine harte, verschärfte Gangart in dieser Kartellgesetzrevision und stehen voll dahinter. Worum geht es uns? Es geht uns darum, dass die Wettbewerbskommission, der wir mit dieser Revision zu Recht erweiterte Kompetenzen geben werden, gerade auch mit Bezug auf die Definition des Marktmissbrauchs eine klare Gesetzgebung zur Verfügung hat und dass wir nicht zusätzlich Unklarheiten schaffen. Wir haben in der Kommission selbstverständlich auch Experten zu diesen unterschiedlichen Definitionen beziehungsweise zu dieser Zusatzformulierung, wie sie unser Rat beschlossen hat, angehört. Zusammenfassend kann man sagen, dass die Begriffsfassung gemäss Bundesrat und

AB 2003 N 831 / BO 2003 N 831

Ständerat den Tatbestand des Marktmissbrauchs abschliessend und ausreichend definiert. Wir sind sogar der Meinung, dass sich mit diesem Zusatz, wie wir ihn ursprünglich beschlossen haben, zum Teil zweifelhafte Auswirkungen ergeben könnten, etwa in Bezug auf strukturerhaltende Effekte.

Wir haben uns selbstverständlich auch der Frage angenommen: Ist die Definition gemäss Bundesrat und Ständerat beispielsweise ausreichend für den Fall von kleinen Zulieferanten gegenüber den Grossverteilern? Und auch hier haben die Abklärungen klar ergeben, dass diese Formulierung ausreicht. Schliesslich haben wir auch im internationalen Wettbewerbsrecht Vergleiche gemacht, und diese unterstützen ebenfalls die Formulierung, die die Minderheit Ihnen beantragt.

In diesem Sinne ersuche ich Sie: Eliminieren wir diese nach unserem Dafürhalten unnötige Differenz mit dem Ständerat, und schaffen wir auch für die zukünftige Praxis der Wettbewerbskommission in dieser Angelegenheit der Definition des Marktmissbrauches Klarheit.

Schneider Johann N. (R, BE): Die FDP-Fraktion unterstützt auch hier grossmehrheitlich den Antrag der Minderheit, d. h. die ursprüngliche Fassung des Bundesrates.

Es geht um die Definition der marktbeherrschenden Stellung. Der Bundesrat klärte die Bestimmung des marktbeherrschenden Unternehmens in dem Sinne, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen durch die Beziehung zu anderen relevanten Marktteilnehmern definiert wird. Unserem Rat ging das nicht weit genug. Wir weiteten die Bestimmung aus und ergänzten sie, und die Lösung befriedigt nun überhaupt nicht. Die gut gemeinte Präzisierung wirft mehr Fragen auf, als dass sie zur Klärung beiträgt: Unternehmen könnten einfacher, und ohne dass es der wirtschaftlichen Realität entspricht, als marktbeherrschend qualifiziert werden. Zudem würde Strukturpolitik betrieben, die im Unterschied zum wirksamen Wettbewerb einzelne Unternehmen vor dem Wettbewerb schützt.

Auch das KMU-Argument zieht nicht, um die Bestimmung zu legitimieren. Es ist nicht so, dass KMU als Anbieter keine marktbeherrschende Stellung einnehmen können. Als Nischenanbieter sind sie oft weltweit die einzigen Zulieferer. Ihr innovatives und effizientes Verhalten würde somit noch bestraft. Deshalb könnte sich die Bestimmung letztlich gegen die KMU selbst richten und zum Bumerang werden. Eine Ausdehnung des Begriffes der Marktbeherrschung ist deshalb abzulehnen.

Die FDP-Fraktion beantragt grossmehrheitlich, die bundesrätliche Fassung zu unterstützen.

Polla Barbara (L, GE): Par rapport aux cartels, un vrai libéral peut soutenir deux positions. La première, c'est d'affirmer, comme le fait Pascal Salin, que la régulation de la concurrence est le fait du marché, et du marché seulement, et que le législateur n'a pas à intervenir sur ce terrain. La deuxième est d'affirmer, comme l'a fait Pascal Couchepin, conseiller fédéral, que la libre concurrence doit être protégée, voire garantie comme d'autres libertés fondamentales.

Dans ce deuxième cadre, et c'est clairement dans ce deuxième cadre que nous nous sommes engagés avec la révision de la loi sur les cartels, il y a lieu alors de prendre aussi en compte les rapports entre les fournisseurs et les demandeurs. Concrètement, de nombreux exemples existent dans notre pays de distorsions de concurrence liées à la dépendance en tant que fournisseurs ou acheteurs de certaines entreprises particulières, ceci par exemple dans le domaine de l'industrie horlogère ou encore de la pharmacie vétérinaire, pour ne citer que deux exemples.

A défaut d'une ouverture globale, à défaut d'un accès direct à l'ensemble des marchés européens et globaux, notamment grâce à notre prochaine adhésion à l'Union européenne, il y a lieu, en attendant, de protéger au mieux la fragile liberté concurrentielle interne à la Suisse.

Le groupe libéral vous invite donc à suivre la majorité, d'autant plus que la teneur de l'article 5 alinéa 4, reformulé par le Conseil des Etats de façon à être eurocompatible, spécifie bien à quelles conditions les contrats de distribution sélective sont acceptables.



Ehrler Melchior (C, AG): Die CVP-Fraktion empfiehlt Ihnen grossmehrheitlich, hier der Minderheit und somit der Lösung des Ständerates und des Bundesrates zuzustimmen.

Für uns ist es wesentlich, dass wir jetzt ein griffiges, ein wettbewerbsfreundliches Kartellrecht geschaffen haben, dass wir die Sanktionen eingeführt haben. Es ist für uns auch wesentlich, dass wir gewisse Tatbestände ausgeweitet haben. Ich denke hier insbesondere an die vertikalen Abreden. Jetzt gilt es für uns zu beachten, dass wir ja diese Sanktionen in das Gesetz eingeführt haben, und von dorthier ist es auch wichtig, dass wir klare Begriffe, klare Tatbestände, einführen und damit zur Voraussehbarkeit für die Betroffenen beitragen.

Wenn wir uns hier diese Präzisierung ansehen, die nach einem Grundsatz darüber, was marktbeherrschend ist, mit dem Wort "namentlich" eingeleitet wird, dann kommen wir einfach zum Schluss, dass wir hier mehr Verwirrung als Nutzen stiften. Zum Ersten ist zu sagen, dass der Grundsatz ja besteht, er bleibt erhalten. Was nach dem Begriff "namentlich" kommt, ist in irgendeiner Weise mit Interpretation ja auch im Grundsatz erhalten. Zum Zweiten wird mit diesem "namentlich" etwas in eine Richtung präzisiert, die uns mit dem Gedanken des Gesetzes nicht vereinbar erscheint. Wir haben hier ein Wettbewerbsgesetz geschaffen, ein Gesetz mit mehr Wettbewerb; und hier führen wir nun wieder einen Satz ein, der letztlich zur Strukturhaltung führt. Das ist für uns nicht konsequent.

Ich möchte auch beifügen, dass ich das Lied der Kleinen, die von den Grossen abhängig sind, natürlich auch kenne. Ich meine, insoweit hier tatsächliche Probleme angesprochen sind, sind sie über den Grundsatz erfasst. Wenn es einfach so ist, dass jeder, der sich irgendwie abhängig fühlt, das als Vorwand dafür nehmen kann, sich nicht bewegen zu müssen, dann ist das nach uns eine falsche Lösung. Ich glaube – und das zeigt mir meine Erfahrung –, es wäre sehr oft gut gewesen, die Kleinen hätten sich bewegt, statt über die Grossen zu jammern.

Zusammenfassend: Wir wollen ein Wettbewerbsrecht mit tatsächlich mehr Wettbewerb. Wir wollen in diesem Gesetz keinen Strukturschutz.

Wir empfehlen Ihnen deshalb, der Minderheit bzw. dem Ständerat und dem Bundesrat zuzustimmen.

Sommaruga Simonetta (S, BE): Ich entnehme den Ausführungen aller meiner Vorredner und Vorrednerinnen, dass sie mit der heutigen Definition der marktbeherrschenden Unternehmen nicht zufrieden sind, dass diese Definition ungenügend, unklar und unpräzise ist.

Der Unterschied ist jetzt aber, wie man diese Definition verbessert: Der Bundesrat will lediglich einen Hinweis in Klammern einfügen und damit eine Präzisierung erreichen. Das hat dem Nationalrat bei der letzten Beratung nicht genügt. Wir haben deshalb eine Präzisierung verlangt, und zwar eine Präzisierung, die klarer sagt, dass für die Marktbeherrschung eines Unternehmens wesentlich ist, ob ein Unternehmen von anderen Unternehmen in besonderem Masse abhängig ist, und zwar als Nachfrager oder als Anbieter.

Nun kann es aber nicht darum gehen, dass dort, wo freiwillig eine Abhängigkeit eingegangen wird, automatisch von einer Marktbeherrschung gesprochen wird. Wenn sich also ein Bauer entscheidet, nur ein Restaurant zu beliefern, dann ist das Restaurant deswegen nicht marktbeherrschend, auch wenn die Abhängigkeit des Bauern sehr gross ist. Dort aber, wo die Abhängigkeit aus marktstrukturellen Gründen vorhanden ist, muss eine Marktbeherrschung festgestellt werden können. Dort hat nämlich der Nachfrager keine Ausweichmöglichkeit, dort ist auch keine Freiwilligkeit vorhanden. Um diese Fälle geht es der Mehrheit der WAK, die ich Sie bitte zu unterstützen.

Es geht also, Herr Ehrler, nicht darum, hier irgendwo die Kleinen zu schützen oder Marktstrukturschutz zu betreiben,

AB 2003 N 832 / BO 2003 N 832

sondern es geht darum, die Grossen, diejenigen, die eben marktbeherrschend sind, auch diesem Gesetz zu unterstellen. Wir haben bei der Beratung dieses Gesetzes viel über die Marktmacht der Grossverteiler gesprochen. Gerade die Bauern in unserem Land haben immer wieder darauf hingewiesen – ich meine auch zum Teil zu Recht –, wie abhängig sie von diesen Anbietern sind. Es ist also deshalb auch ein bäuerliches Anliegen, wenn wir hier klare Verhältnisse schaffen. Die Unterstellung von marktmächtigen Unternehmen unter das Kartellgesetz ist aber auch im Sinne der Konsumentinnen und Konsumenten. Es wäre nämlich falsch zu meinen, dass marktbeherrschende Unternehmen automatisch im Sinne der Konsumenten handeln. Viel eher ist das Gegenteil der Fall!

Deshalb ist die Unterstellung von marktbeherrschenden Unternehmen unter das Gesetz im Sinne der Produzenten, Anbieter und Konsumenten, eben all jener, die von marktbeherrschenden Unternehmen abhängig sind, und zwar sind sie dies aus marktstrukturellen Gründen und nicht deshalb, weil sie freiwillig darauf eingegangen sind.



Ich bitte Sie deshalb im Namen der SP-Fraktion, der Mehrheit zuzustimmen.

Pelli Fulvio (R, TI), pour la commission: J'essaie de vous expliquer de quoi il s'agit, mais ce n'est pas très facile. Après la discussion qui s'est déroulée au Conseil des Etats, il est apparu à presque tout le monde que la version de l'alinéa 2 de l'article 4 que notre Conseil avait adoptée devait être adaptée. L'utilisation, pour expliciter la définition d'une position dominante d'une entreprise sur le marché, de l'expression "notamment quand d'autres entreprises sont dépendantes d'elle", n'a en effet pas résisté aux critiques. L'adoption de cette expression aurait pu avoir comme conséquence d'empêcher de changer certaines situations de dépendance voulues par des partenaires commerciaux, donc qui n'auraient pas résulté d'une évolution du marché. Par une telle règle, on risquerait paradoxalement d'interdire des adaptations structurelles des entreprises aptes à favoriser une meilleure concurrence. Le cas d'une fiduciaire n'ayant qu'un seul client est l'exemple qui a été souvent cité. On ne peut pas empêcher les clients, une entreprise cliente, de changer de consultant ou d'en employer un dans l'entreprise pour garantir une survie économique au premier consultant qui a choisi de dépendre économiquement du client.

La discussion en commission s'est donc déroulée autour de la question de savoir s'il fallait revenir à la solution choisie par le Conseil fédéral et reprise par le Conseil des Etats, donc faire marche arrière, ou bien trouver une alternative.

Par 11 voix contre 11, avec la voix prépondérante du président, la commission a préféré ajouter à la formulation de notre Conseil une expression plus claire qui précise que la dépendance d'une autre entreprise, visée à cet alinéa, doit être la conséquence de la structure du marché. Selon la majorité, par cette définition jugée plus précise, le problème qu'une dépendance peut avoir des causes très différentes et pas toutes illicites est résolu. La minorité, tout comme la Commission de la concurrence qui sera l'autorité habilitée à intervenir, sont par contre convaincues que la solution proposée par le Conseil fédéral suffit.

Fässler Hildegard (S, SG), für die Kommission: Es geht in diesem Absatz darum, den Begriff "marktbeherrschende Unternehmen" zu definieren, und nicht um das Wort "Marktmissbrauch", wie dies Herr Bührer gesagt hat.

Wir haben den Entwurf des Bundesrates, der davon ausgeht, dass es genügt zu definieren, dass ein Unternehmen marktbeherrschend ist, wenn es selber im wesentlichen Umfang unabhängig sei. Wir haben aber letztes Mal in unserem Rat beschlossen, dass zur marktbeherrschenden Stellung auch gehört, wenn andere Unternehmen – also Anbieter oder Abnehmer – von diesem Unternehmen abhängig sind. Das war die eigentliche Idee unseres Einschubes. Der Bundesrat hat einfach in Klammern eingefügt: "Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern." Uns war das zu wenig klar, insbesondere, weil wir noch einmal auf die vertikalen Abreden hinweisen wollten.

Wir haben jetzt einen anderen Antrag der Kommission, von dem wir annehmen, dass er wirklich besser ist, weil wir hier den Begriff "aus marktstrukturellen Gründen" eingefügt haben. Es ist nämlich nicht gemeint, ein Unternehmen sei marktbeherrschend, wenn andere Unternehmen irgendwie von ihm abhängig sind. Es wurde in der Kommission das Beispiel eines Anwaltsbüros gebracht, das einen Grossteil seiner Aufträge von einer Bank bekommt, dies aber freiwillig macht. Es ist nicht gemeint, dass diese Bank nun das marktbeherrschende Unternehmen sei. Deshalb haben wir hier das Wort "marktstrukturell" eingefügt.

Es geht hier auch nicht darum, irgendwelche Strukturhaltung zu betreiben, sondern wirklich darum, den Begriff "marktbeherrschendes Unternehmen" von beiden Seiten her anzuschauen – vom einzelnen Unternehmen, aber auch von den anderen Unternehmen, die von ihm abhängig sind. Das ist hier der wesentliche Punkt. Ich glaube, dass wir diesen Akzent hier setzen müssen, dass wir hier darauf hinweisen müssen, dass auch in diesem Sinn eine Marktbeherrschung vorliegen kann. Es wurde uns auch gesagt, dass die Weko den Begriff eigentlich schon heute in dieser Art und Weise anwendet.

Ich meine, dass es deshalb richtig ist, mit der Mehrheit zu beschliessen, diesen Punkt hier aufzunehmen.

Deiss Joseph (,): Je plaide pour que l'on revienne au texte de départ qui, aux yeux du Conseil des Etats d'ailleurs aussi, définit tout à fait clairement le concept de la position dominante et n'empêche pas de prendre en compte les relations de dépendance structurelle. Au Conseil national, on a voulu préciser cela; maintenant, on veut préciser la précision. Le résultat n'est pas du tout satisfaisant et cette formule comporte un côté tautologique, et surtout deux inconvénients.

Tout d'abord, on crée l'impression que, par cette adjonction, le législateur veut protéger certaines entreprises, peut-être même non viables, c'est-à-dire qu'on est d'accord de faire de la protection de structures. Or, ça, nous ne le voulons pas. Cela n'a pas de sens d'ailleurs, même si ce sont des PME. Par conséquent, nous mettons les entreprises elles-mêmes dans une situation peu claire puisque la définition de la position dominante est



ainsi quelque peu embrouillée.

Le deuxième inconvénient est que la formulation choisie par la majorité, ou la première version du Conseil national, n'est pas compatible avec le droit de l'Union européenne. C'est un deuxième argument pour rejeter cette formulation.

Par conséquent, je vous invite à revenir à la formulation du Conseil fédéral qui est aussi celle du Conseil des Etats.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 01.071/3960)

Für den Antrag der Minderheit 90 Stimmen

Für den Antrag der Mehrheit 63 Stimmen

Art. 5 Abs. 4; 44; 49a Abs. 3 Bst. a

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 5 al. 4; 44; 49a al. 3 let. a

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Ziff. Ibis

Antrag der Kommission

Titel, Ziff. 1 Titel

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 12 Abs. 1bis

Exemplare von audiovisuellen Werken dürfen so lange nicht weiterveräussert oder vermietet werden, als der Urheber

AB 2003 N 833 / BO 2003 N 833

oder die Urheberin dadurch in der Ausübung des Aufführungsrechtes (Art. 10 Abs. 2 Bst. c) beeinträchtigt wird.

Ch. Ibis

Proposition de la commission

Titre, ch. 1 titre

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Art. 12 al. 1bis

Les exemplaires d'oeuvres audiovisuelles ne peuvent être revendus ou loués qu'à partir du moment où l'exercice du droit de représentation de l'auteur n'en est plus entravé (art. 10 al. 2 let. c).

Pelli Fulvio (R, TI), pour la commission: Ici, il n'y a pas de divergences, mais si vous regardez les trois variantes de l'article 12 alinéa 1bis de la loi sur le droit d'auteur, qui figurent dans le dépliant, vous voyez qu'il est absolument indispensable de vous donner une interprétation authentique du sens de la disposition enfin proposée par la commission.

Je vous lis l'interprétation authentique. Selon la version de la commission du Conseil national, l'auteur ou son ayant droit ne peut interdire la location et la vente de DVD et de vidéos importées que dans la mesure où l'exercice de son droit de représentation s'en trouve réellement entravé; autrement dit aussi longtemps qu'un nouveau film est exploité dans les salles de cinéma en Suisse ou du moins dans une des régions linguistiques du pays. Ce n'est que pendant ces quelques mois que la loi entend interdire aux exploitants de vidéothèques la vente et la location en Suisse des vidéos et des DVD disponibles à l'étranger. Cette interdiction ne concerne pas les reprises de vieux films ou les premières de films amateurs projetés dans les cinéclubs. Les projections de ce genre ont lieu indépendamment de l'exploitation vidéo qui ne représente pas une entrave dans ces cas-là.

Selon la version du Conseil des Etats, les vidéos importées ne peuvent être mises en circulation qu'à partir du moment où le producteur a procédé lui-même à l'exploitation vidéo en Suisse ou s'il l'a autorisée au moyen





d'une licence. La formulation choisie donne certes une indication claire sur le moment à partir duquel l'importation de vidéos n'est plus interdite, toutefois, si le producteur renonce pour une raison ou pour une autre à l'exploitation vidéo, celle-ci reste interdite en Suisse même si l'exploitation en salle est terminée et ne peut donc plus être entravée. C'est ce point qu'ont critiqué les exploitants de vidéothèques. Bien qu'elle ait maintenu l'interdiction violemment contestée des importations parallèles figurant dans la loi actuelle, la version du Conseil des Etats est donc trop restrictive. Aussi la commission du Conseil national a-t-elle assoupli la réglementation votée par le Conseil des Etats. En effet, selon sa version, les DVD importés peuvent être mis sur le marché dès la fin de l'exploitation des films en salle, indépendamment du fait que le producteur lance ou non l'exploitation vidéo par la suite. Ainsi, même les films qui ne seront jamais à l'affiche dans les salles suisses ou qui seront projetés dans un cadre spécial pourront être mis en circulation en vidéo. Cette réglementation libérale correspond en fait exactement à la volonté du Conseil des Etats, même si la formulation de sa version ne la traduit pas.

A la différence de la version du Conseil des Etats, la formulation proposée par la commission du Conseil national tient compte en outre du fait que l'exploitation des films en salle ne se fait pas en même temps dans toutes les régions linguistiques. Or, la branche cinématographique doit pouvoir contrôler l'ouverture du marché vidéo subséquente à l'exploitation en salle de manière indépendante pour chaque région linguistique. C'est la seule manière pour elle d'éviter que l'exploitation en salle soit entravée par une certaine région linguistique. Ayant reconnu le problème, la commission du Conseil national s'est efforcée d'en tenir compte dans sa formulation.

Fässler Hildegard (S, SG), für die Kommission: Nur ganz kurz, Herr Pelli hat das ja ausführlich erklärt: Obwohl wir hier ja keinen Minderheitsantrag haben, gibt es hier aufgrund der Filmgesetzrevision zwei Konflikte. Der eine ist der Zielkonflikt Kulturpolitik gegen Wettbewerbspolitik, der andere ist ein regionales Problem in der Schweiz. Wir haben deshalb hier diesen Zusatz gemäss Antrag der WAK des Nationalrates eingebracht und bitten Sie, ihn zu unterstützen.

Zum einen kann es ja nicht so sein, dass man hier, im Bereich Film, sozusagen ein Importverbot für Videos und ähnliche Dinge hat, nur weil hier der entsprechende Film läuft. Das andere Problem aber ist das grössere, nämlich das Problem unserer Sprachregionen. Wenn wir also einen Film haben, der soeben in der Westschweiz angelaufen ist und nicht in der Deutschschweiz, dann könnten eigentlich schon deutsch- oder italienischsprachige Videos auf den Markt gebracht werden, bevor dieser Film in der Deutschschweiz oder im Tessin angelaufen ist. Das will man nicht, und deshalb will man hier einen kleinen Riegel vorschieben, eine gewisse Frist einräumen, bis dann der Markt ganz offen ist.

Der Unterschied zur Version des Ständerates ist der, dass die neue Formulierung dem Umstand Rechnung trägt, dass meist die Filmauswertung in den verschiedenen Sprachregionen nicht gleichzeitig erfolgt. Die Filmbranche ist darauf angewiesen, die an die Kinovorführung anknüpfende Öffnung des Videomarktes regional steuern zu können – das ist das Wichtige. Andernfalls ist sie nicht in der Lage, die Beeinträchtigung der Kiniauswertung in einer bestimmten Sprachregion zu unterbinden.

Die WAK des Nationalrates hat das in einer ersten Runde nicht gesehen, deshalb haben wir damals keinen Antrag gestellt. Aber aufgrund der Diskussion im Ständerat haben wir gesehen, dass das ein Problem ist. Wir denken, dass wir jetzt eine differenzierte Regelung haben, eine gute Mischung zwischen den Zielen von Kulturpolitik und Wettbewerbspolitik, aber auch eine gute Lösung hinsichtlich der regionalen Probleme, die in der Schweiz ganz besonders sind.

Da kein Minderheitsantrag da ist, werden Sie ja wohl auch nichts anderes beschliessen, als der WAK zu folgen.

Angenommen – Adopté

Le président (Christen Yves, président): Mme Polla a la parole pour une brève déclaration personnelle.

Polla Barbara (L, GE): Monsieur le Conseiller fédéral, j'aimerais m'adresser tout particulièrement à vous car, s'il est vrai que la présente révision de la loi sur les cartels présente un nombre conséquent d'avantages, en termes d'efficacité, qu'on peut espérer que la libre concurrence sera grâce à elle mieux préservée à l'avenir, je vous rappelle que dans la section 6 qui traite des sanctions, à l'alinéa 2 de l'article 49a, il y a le bonus à la délation. Le bonus à la délation est un instrument antisocial, extrêmement sournois, qui met en cause l'éthique même de nos entreprises et de nos entrepreneurs.

J'avais à l'époque combattu ce bonus, quand M. Couchepin, conseiller fédéral, était le chef du Département fédéral de l'économie, mais, Monsieur le Conseiller fédéral, c'est vous qui êtes là maintenant. La formulation de cet alinéa n'est pas de vous, et je me permets donc de vous demander, dans toute la mesure possible,



dans toute la mesure, aussi, où vous tenez à soutenir les entreprises de ce pays, de leur apporter la confiance qu'elles méritent et de revenir, avec le Conseil des Etats, sur la question de ce bonus à la délation, faute de quoi je ne saurais, au vote final, adopter cette loi.

Deiss Joseph (,): Je vais décevoir Mme Polla, puisque, même si je ne m'appelle pas Pascal Couchepin, je soutiens aussi cet article qui a comme principal effet celui d'être dissuasif. Le but n'est pas d'inciter à la délation, mais de mettre dans une situation nouvelle les entreprises qui forment des cartels et qui sont à l'origine de graves dégâts pour l'économie dans son ensemble – vous n'avez qu'à prendre les amendes qui ont pu être payées par des entreprises qui ont grassement profité de tels accords!

AB 2003 N 834 / BO 2003 N 834

C'est ce que les théoriciens de la décision appellent le dilemme du prisonnier: c'est-à-dire que celui qui passe un contrat de cartel doit maintenant compter avec un risque supplémentaire, à savoir l'infidélité de son partenaire. Et nous espérons que, par là, on renoncera même à former des cartels, et qu'il n'y aura par conséquent pas besoin de recourir à la délation.