



16.4094

**Motion Fournier Jean-René.**  
**Verbesserung der Situation der KMU**  
**in Wettbewerbsverfahren**

**Motion Fournier Jean-René.**  
**Améliorer la situation des PME**  
**dans les procédures de concurrence**

CHRONOLOGIE

STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 06.03.17 (ORDNUNGSANTRAG - MOTION D'ORDRE)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 27.09.17  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 05.03.18

*Antrag der Mehrheit*

Annahme der Ziffern 1 und 4 und Ablehnung der Ziffern 2 und 3 der Motion

*Antrag der Minderheit*

(Birrer-Heimo, Allemann, Bertschy, Jans, Leutenegger Oberholzer, Pardini, Schelbert)  
Ablehnung der Motion

*Proposition de la majorité*

Adopter les chiffres 1 et 4 et rejeter les chiffres 2 et 3 de la motion

*Proposition de la minorité*

(Birrer-Heimo, Allemann, Bertschy, Jans, Leutenegger Oberholzer, Pardini, Schelbert)  
Rejeter la motion

AB 2018 N 189 / BO 2018 N 189

**Le président** (de Buman Dominique, président): Vous avez reçu un rapport écrit de la commission. La majorité de la commission propose d'adopter les chiffres 1 et 4 de la motion et de rejeter les chiffres 2 et 3. Une minorité Birrer-Heimo propose de rejeter aussi les chiffres 1 et 4, c'est-à-dire de rejeter, comme le Conseil fédéral, la motion dans son ensemble.

**Schneeberger** Daniela (RL, BL), für die Kommission: Die WAK-NR hat am 13. November 2017 die von Ständerat Jean-René Fournier am 15. Dezember 2016 eingereichte und am 27. September 2017 vom Ständerat angenommene Motion vorberaten. Mit der Motion soll der Bundesrat beauftragt werden, das Kartellgesetz in vier Bereichen den Bedürfnissen der KMU anzupassen. Erstens: Die Gerichtsverfahren sollen beschleunigt werden. Zweitens: Die Entscheide der Weko sollen erst veröffentlicht werden, wenn sie rechtskräftig sind. Drittens: Sanktionen bei unzulässigen Abreden sollen der Grösse des Unternehmens und den wirtschaftlichen Umständen besser Rechnung tragen. Viertens: Die Parteien sollen eine Entschädigung für ihre Kosten erhalten.

Die Kommission hat die Motion ziffernweise beraten und ziffernweise abgestimmt. Sie beantragt Ihnen Annahme von Ziffer 1; das Stimmenverhältnis war 15 zu 7 Stimmen bei 1 Enthaltung. Lange Gerichtsverfahren belasten insbesondere kleinere Unternehmen administrativ und sind kostenintensiv. Mit der Möglichkeit der Verhängung von Ordnungsfristen soll ein gewisser Druck auf die Gerichte ausgeübt werden, um einerseits die Verfahren zu beschleunigen. Andererseits sollen die Verfahren auch vereinfacht werden.

Ziffer 2 lehnte die Kommission mit 22 zu 0 Stimmen bei 1 Enthaltung ab. Die Kommission erachtet die Forderung des Motionärs als problematisch. Es ist wichtig, dass die Entscheide der Weko umgehend veröffentlicht





werden, damit die Geschädigten davon Kenntnis nehmen können. Die Rechtssicherheit würde verschlechtert, wenn Veröffentlichungen zu Verfahren erst bei rechtskräftigem Beschluss erlaubt wären. Die bestehenden Regelungen sollen deshalb beibehalten werden.

Ziffer 3 wurde mit 8 zu 8 Stimmen bei 7 Enthaltungen und mit Stichentscheid der damaligen Präsidentin abgelehnt. Die Sanktionen werden bereits heute an die Grösse der Unternehmen angepasst. Somit ist die Forderung gemäss Ziffer 3 bereits geregelt und weitgehend erfüllt. Auf der anderen Seite kann auch die heutige Regelung zu Unverhältnismässigkeit führen und die Existenz der Betroffenen gefährden.

Ziffer 4 hat die Kommission mit 16 zu 6 Stimmen bei 1 Enthaltung zugestimmt. Bei der Parteientschädigung besteht Handlungsbedarf. Kartellrechtliche Untersuchungen sind sehr aufwendig und können insbesondere kleine Unternehmungen überfordern, administrativ wie auch finanziell. Die betroffenen Parteien sollen deshalb Entschädigungen für ihre Kosten erhalten. Es soll der Tendenz entgegengewirkt werden, dass Untersuchungen eingeleitet werden, obschon nicht genügend Hinweise vorliegen.

Die Kommissionsminderheit lehnt auch die Ziffern 1 und 4 ab. Die Verfahren mit Fristen zu versehen würde der Komplexität gewisser Fälle schlicht nicht gerecht. Sollte man Entschädigungen für Parteien im Kartellverfahren vorsehen, würde dies einem Präjudiz gleichkommen und künftig wohl auch in anderen Rechtsbereichen gefordert werden.

Zusammenfassend gesagt: Die Mehrheit der Kommission beantragt Ihnen die Annahme der Ziffern 1 und 4 der Motion.

**Barazzone** Guillaume (C, GE), pour la commission: Réunie le 13 novembre 2017, la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national a procédé à l'examen préalable de cette motion, qui a été déposée le 15 décembre 2016 par Monsieur le conseiller aux Etats Jean-René Fournier et qui a été adoptée le 27 septembre 2017 par le Conseil des Etats.

La commission propose, respectivement par 15 voix contre 7 et 1 abstention et 16 voix contre 6 et 1 abstention, d'adopter uniquement les chiffres 1 et 4 de la motion. Elle propose, respectivement par 22 voix contre 0 et 1 abstention et 8 voix contre 8 et 7 abstentions avec la voix prépondérante de la présidente d'alors, de rejeter les chiffres 2 et 3.

Je ne vais pas citer le texte, puisque Madame Schneeberger a pu vous rappeler de quoi il s'agissait. Sachez que la commission, qui a voté séparément sur chaque point de la motion, propose donc d'adopter les chiffres 1 et 4. Elle considère que les PME sont souvent dépassées par le régime actuel et elle souhaite, d'une part, que les procédures judiciaires soient simplifiées et accélérées et, d'autre part, que les parties et les procédures administratives aient droit à une allocation des dépenses.

J'aimerais m'attarder maintenant sur les raisons pour lesquelles la commission, contrairement au Conseil des Etats, a rejeté les chiffres 2 et 3 de la motion. S'agissant du chiffre 2, selon la législation actuelle, le secrétariat de la Commission de la concurrence est tenu de communiquer l'ouverture d'une enquête par publication officielle et de mentionner expressément l'objet et les parties concernées. C'est ce qui figure actuellement à l'article 28 de la loi sur les cartels. Cette disposition, selon la commission et d'ailleurs selon le Conseil fédéral, a pour but d'attirer l'attention des tiers concernés afin qu'ils puissent participer à l'enquête.

En vertu du principe de l'économie de procédure, il est souhaitable, selon la commission, que les potentielles victimes du cartel participent aussi tôt que possible à la procédure, afin que tous les arguments soient connus au plus vite, ce qui ne serait plus possible si le chiffre 2 de la motion était accepté.

Par ailleurs, la loi sur les cartels contient des normes extrêmement complexes avec des notions qui demandent à être interprétées. Pour les entreprises, il est important de savoir, à l'avance, la manière dont ces normes seront appliquées par les autorités. Il en va de la sécurité juridique.

Le fait de ne publier les décisions qu'une fois celles-ci entrées en vigueur, c'est-à-dire, potentiellement, seulement après une décision du Tribunal fédéral, signifierait que seules les anciennes décisions de la Commission de la concurrence, potentiellement désuètes, seraient publiées, ce qui constituerait un considérable pas en arrière en matière de prévention et de transparence des activités de l'administration.

Par ailleurs, cela pourrait inciter – c'est le dernier argument en faveur du rejet du chiffre 2 – certaines entreprises à exploiter les voies de droit juste pour repousser une publication, ce qui ne correspond pas à la volonté de la commission.

S'agissant du chiffre 3, sachez que, concernant la sanction d'une entreprise, la loi sur les cartels prévoit d'ores et déjà que la sanction maximale ne peut en aucun cas être supérieure à 10 pour cent du chiffre d'affaires réalisé en Suisse par l'entreprise au cours des trois derniers exercices. C'est ce qui figure à l'article 49a alinéa 1 de la loi sur les cartels. Et l'ordonnance sur les sanctions, en cas de restriction illicite à la concurrence, pose déjà expressément le principe de proportionnalité qui était visé par Monsieur Jean-René Fournier. La



sanction est déjà calculée en fonction de la durée et surtout de la gravité des pratiques illicites, sachant que le profit présumé résultant des pratiques illicites de l'entreprise est dûment pris en compte pour le calcul de cette sanction.

Ce sont les raisons qui ont fait que la commission a rejeté les chiffres 2 et 3.

Je précise, avant que Madame Birrer-Heimo ne prenne la parole, qu'une minorité de la commission rejette également les chiffres 1 et 4. En tant que rapporteur, je me permets de résumer brièvement les raisons pour lesquelles ils ont été rejetés. Selon la minorité, le fait de prévoir des délais pour les procédures ne permettrait tout bonnement pas de tenir compte de la complexité de certains cas. Or je rappelle que ce qui est visé par la commission, ce sont des délais d'ordre, ce ne sont pas des délais obligatoires, mais des recommandations à la justice pour qu'elle aille plus vite. Par ailleurs, la minorité considère que l'octroi d'une allocation de dépens aux parties à une procédure cartellaire créerait un précédent, de sorte que des demandes similaires émaneraient à l'avenir aussi d'autres domaines du droit. C'était un des arguments du Conseil fédéral également.

**Birrer-Heimo** Prisca (S, LU): Der Bundesrat lehnt die vorliegende Motion ab, und die WAK-NR hat sich auch gegen die Ziffern 2 und 3 ausgesprochen; Sie haben es soeben

AB 2018 N 190 / BO 2018 N 190

von der Kommissionsberichterstatterin und dem Kommissionsberichterstatter gehört. Ich bitte Sie namens der Minderheit, auch die Ziffern 1 und 4 der Motion abzulehnen, denn auch sie sind problematisch.

Mit Ziffer 1 verlangt der Motionär, dass die Gerichtsverfahren zu vereinfachen und zu beschleunigen seien, indem Fristen in die Gesetzgebung aufgenommen würden. An einer raschen und einfachen Abwicklung von Kartellverfahren sind wir wahrscheinlich alle interessiert, doch muss dabei der Komplexität der Materie, dem Umfang der notwendigen Abklärungen und den Ressourcen von Wettbewerbsbehörden und Gerichten Rechnung getragen werden. Da es bei Sanktionsverfahren gemäss Kartellgesetz um strafrechtähnliche Verfahren geht, braucht es gut ausgeprägte Partei- und Verfahrensrechte, und diese brauchen ihre Zeit.

Die geltenden Regelungen bieten ausreichend Flexibilität; starre, im Gesetz festgehaltene Fristen können die Qualität der Untersuchungen und der Entscheide hingegen gefährden. Das Problem von langen Verfahren kann nicht einfach mit Fristen gelöst werden. Da wäre z. B. die Organisationsstruktur ein Ansatzpunkt, dies haben wir aber im Rahmen der Kartellgesetzrevision abgelehnt. Es geht darum, dass man Sachverhalte genügend abklärt. Starre Fristen können aber dazu führen, dass Sachverhalte ungenügend abgeklärt und Rechtsfragen zu wenig gründlich beurteilt werden und dass Entscheide zu wenig fundiert sind. Dies führt zu einer Schwächung der Instrumente zur Bekämpfung von komplexen Kartellangelegenheiten.

Wenn immer wieder argumentiert wird, man sei bezüglich der Fristen flexibel, kann man es ja gerade auch beim heutigen System belassen. Wenn Fristen verlangt werden, heisst das, dass ein Verfahren z. B. in sechs Monaten oder zwei Jahren erledigt sein muss. Wenn man der Meinung ist, dass dies flexibel gehandhabt werden könne, dann reicht das heutige Gesetz.

In Ziffer 4 wird verlangt, dass die Parteien eine Entschädigung für ihre Kosten erhalten. Heute sieht das Verwaltungsverfahrensgesetz im erstinstanzlichen Verfahren generell keine Parteientschädigung vor: Erst im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens können solche Ansprüche vor den Gerichten geltend gemacht werden. Wenn nun im Kartellgesetz von diesem Grundsatz abgewichen wird und eine Spezialregelung eingeführt wird, so wäre das ein Präjudiz und würde künftig wohl auch in anderen Rechtsbereichen gefordert werden. Wie können Sie in anderen Rechtsbereichen dann argumentieren: "Hier gibt es die Parteientschädigung nicht, sondern allein im Kartellgesetz gibt es sie"?

Das wäre eine Ungleichbehandlung. Ich bitte Sie, auf eine solche zu verzichten und meinem Minderheitsantrag auf Ablehnung der Ziffern 1 und 4, der auch dem Anliegen und dem Antrag des Bundesrates entspricht, zuzustimmen.

**Schneider-Ammann** Johann N., Bundesrat: Freie Märkte und der Wettbewerb sind uns wichtig und die administrative Entlastung selbstverständlich auch, insbesondere bei den KMU. Der Auftrag der Motion lautet, eine kartellrechtliche Bestimmung anzupassen; das Ziel ist, die Situation von KMU in Wettbewerbsverfahren zu verbessern. Ich habe dafür grosse Sympathie, denn die administrative Last ist ein dauerhaftes Thema.

Wir haben im September 2015 einen Bundesratsbericht zur administrativen Entlastung der Unternehmen diskutiert. Es standen damals 31 Massnahmen zur Diskussion. Wir haben seit 2011 inzwischen 91 Massnahmen und Prüfaufträge abgearbeitet. Ein Zwischenbericht vom September 2017 besagt, dass 80 Prozent der Massnahmen umgesetzt oder in planmässiger Umsetzung sind. Es geht also auch anders, deshalb diese Aufzählung.



Die vorliegende Motion wird das Ziel kaum erreichen. Im ersten Anliegen der Motion – Sie haben es eben gehört – geht es um die Fristen für die Gerichte, damit Gerichtsverfahren beschleunigt werden können. Der Bundesrat will ebenfalls rasche und einfache Gerichtsprozesse, aber starre Fristen sind der falsche Weg. Wettbewerbsverfahren sind komplex, und umfangreiche Sachverhaltsabklärungen benötigen Zeit. Die Fristen erhöhen die Gefahr von schlechten Urteilen, das auch wieder zum Nachteil der KMU. Die WAK-SR war der Meinung, es müssten nicht zwingend starre Fristen sein, sondern eher Richtlinien; "comply or explain" war hier der Fachbegriff.

Beim zweiten Anliegen der Motion geht es um die Eröffnung einer Untersuchung und um Entscheide der Weko, die erst dann veröffentlicht werden, wenn sie rechtskräftig sind. Mit anderen Worten: Es ginge um ein langes Zuwarten mit der Veröffentlichung – bis hin zu einem allfälligen Bundesgerichtsentscheid nach Jahren. Das ist sehr problematisch für die Betroffenen. Gerade im Kartellrecht ist es wichtig, dass betroffene Dritte bereits zu Beginn einer Untersuchung an Verfahren teilnehmen können. Die Weko erhält so wichtige Informationen, und die Dritten erfahren, dass sie betroffen sind – früher oder allenfalls eben später, wenn Sie entsprechend entscheiden.

Beim dritten Anliegen geht es um die Sanktionen nach Grösse der Unternehmen und um die Tragbarkeit der Sanktionen. Das ist ein legitimes Anliegen, das aber im geltenden Kartellrecht bereits verankert ist. Bereits heute gibt es umsatzabhängige Sanktionen: maximal 10 Prozent des Umsatzes in der Schweiz in den letzten drei Jahren. Die Sanktionen orientieren sich also ausdrücklich am Prinzip der Verhältnismässigkeit. Die Praxis der Weko berücksichtigt bereits heute allenfalls drohende Zahlungsunfähigkeiten eines Unternehmens. Damit ist gesagt, dass es erstens bereits heute ein ausgewogenes und umsatzabhängiges Sanktionsregime gibt und dass zweitens heute die wirtschaftlichen und finanziellen Fähigkeiten eines jeden Unternehmens berücksichtigt werden.

Das vierte Anliegen ist eine Parteientschädigung für kartellrechtliche Verfahren. Das Verwaltungsverfahrensgesetz sieht im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren generell keine Parteientschädigung vor. Solche Ansprüche können erst im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens vor den Gerichten geltend gemacht werden. Es gibt also keinen ersichtlichen Grund, warum nur im Kartellrecht von diesem Grundsatz abgewichen werden sollte.

Das lässt einen Schluss zu, der lautet: Die Forderungen der Motion sind alle vier nicht zielführend. Der Bundesrat empfiehlt Ihnen daher die Ablehnung der Motion.

#### *Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif; 16.4094/16578)

Für den Antrag der Mehrheit ... 123 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 54 Stimmen

(1 Enthaltung)

AB 2018 N 191 / BO 2018 N 191