



SCHWEIZERISCHE MISSION
BEI DEN
EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

Rue de la Loi 102, B-1040 Brüssel

77.321 - AG/dh

E.V.D. HANDELSABTEILUNG	
No.	Brüssel, 29. Juni 1977
WETT	
EE	777.321
R	- 5. JULI 1977
Integrationsbüro des EPD und des EVD	
B/E	3003
Bern	
Kopie an	J. S. K.

Revision des Kartellgesetzes und
internationale Wettbewerbsregeln

Herr Minister,

Mit Interesse habe ich von Herrn Baldi's Notiz an Herrn Direktor Jolles vom 4. Mai Kenntnis genommen. Daraus geht hervor, dass zur Zeit im Zusammenhang mit der Revision des Schweizerischen Kartellgesetzes von 1962 die zwei folgenden Fragen bezüglich der wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen des FHA erörtert werden:

1. Soll für den Fall, dass der Gemischte Ausschuss CH/EWG oder der EFTA-Rat zum Schluss kommen, das Verhalten eines oder mehrerer schweizerischer Unternehmen sei mit Art. 23 FHA, bzw. Art. 15 EFTAV unvereinbar, die Voraussetzung dafür geschaffen werden, notfalls rechtlich gegen diese Unternehmen vorgehen zu können?
 2. Soll darüber hinaus die Voraussetzung geschaffen werden, damit die Wettbewerbsgrundsätze unserer Freihandelsverträge in gewissen Fällen autonom, also unabhängig von einem Beschluss des Gemischten Ausschusses oder des EFTA-Rats in der Schweiz angewendet werden können?
- I. Vorerst sei daran erinnert, dass Frau Espion, die nächste Mitarbeiterin von Herrn P. Schmitt, Leiter der Abteilung "Rechtsakte und Grundsatzfragen" der Generaldirektion IV ("Wettbewerb") in



einem im Herbst 1975 gehaltenen Vortrag sich zu diesen Fragen äusserte. Ihre Meinung dürfte die diesbezügliche Auffassung der GD IV widerspiegeln.

"Nach Frau Espion obliegt jeder Vertragspartei nach Art. 23 in Verbindung mit Art. 22 grundsätzlich die Pflicht, von sich aus Wettbewerbsverfälschungen der unter eigener Hoheit stehenden Unternehmen aufzudecken und zu verhindern. In der Diskussion erklärte sie jedoch einschränkend, zur Zeit würde die Kommission mangels adäquater Vollziehungsbestimmungen nur eingreifen, falls eine andere Vertragspartei dies verlangen sollte. Die Referentin äusserte sich kritisch über die Ausführungsverordnung 2841/72 und über die einseitige Erklärung der EWG zu Art. 23 (vgl. AB L 300 S. 280 und 284 vom 31.12.1972). Auch wenn sie sich auf die Mängel im eigenen Lager konzentrierte, so übte sie doch auch Kritik an den Vertragsparteien der EWG. Sie bemerkte, die Gemeinschaft hätte zwar unzulängliche Vollziehungsbestimmungen statuiert, die anderen Vertragsparteien hätten aber vom Erlass solcher Normen bis heute überhaupt abgesehen, obwohl nach ihrer Auffassung gemäss Art. 22 eine Rechtspflicht dazu bestünde."

(Zitiert aus dem Schreiben der Mission 7-2a.5.0 AG/yp vom 24.11.1975). (Artikel 22, Abs. 2 FHA lautet: "Sie [die Vertragsparteien] treffen alle geeigneten Massnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen aus diesem Abkommen)."

II. Meine Auffassungen zu den von Herrn Baldi gemachten Vorschlägen möchte ich wie folgt darlegen:

1. Zur Frage der innerstaatlichen Durchsetzbarkeit der Feststellungen des GA:

Die Schaffung einer Ausführungsgesetzgebung zu den freihandelsvertraglichen Wettbewerbsgrundsätzen scheint mir aus folgenden Gründen wünschenswert:

a) Falls der GA befinden sollte, das Verhalten eines schweizerischen Unternehmens sei mit den in Art. 23 niedergelegten Grundsätzen unvereinbar, fehlt in der Schweiz - da dieser Artikel ja nicht direkt anwendbar ist - die juristische Grundlage, um die Beendigung des wettbewerbswidrigen Verhaltens zwingend durch-

zusetzen. Dieser Mangel birgt eine gewisse Gefahr in sich, dass der beanstandeten Praktik überhaupt oder nicht rechtzeitig ein Ende gesetzt werden kann. Die Folge davon wäre, dass die EG protektionistische Massnahmen ergreifen könnten. Auch wenn diese Gefahr heute als rein theoretisch zu betrachten ist, besteht keine Gewähr, dass dies unter andersartigen politischen und wirtschaftlichen Verhältnissen auch in Zukunft immer so bleibt.

b) Das Fehlen von Ausführungsbestimmungen zu Art. 23 FHA könnte auf die Dauer gewisse Zweifel an der Ernsthaftigkeit unseres Willens, für den Respekt der Wettbewerbsgrundsätze auch effektiv einzustehen, aufkommen lassen. Ob man aus Art. 22, Abs. 2 FHA eine Pflicht zum Erlass von Vollziehungsbestimmungen ableiten kann, möchte ich hier offen lassen. Immerhin scheint mir dies aber eine These zu sein, die eine eingehende Prüfung verdient.

Aus diesen allgemeinen Ueberlegungen begrüsse ich im Prinzip den in der Beilage gemachten Vorschlag.

c) Sich über die nähere Ausgestaltung dieses Vorschlags zu äussern, fällt in Unkenntnis der Gesamtkonzeption des revidierten Kartellgesetzes schwer. (Was wird z.B. nach dem revidierten Kartellgesetz die Funktion und die Zusammensetzung der Kartellkommission sein?) Meiner Ansicht nach stellt sich die Frage, ob der in Art. 22, Abs. d, des Vorschlags vorgesehene Beratende Ausschuss notwendig ist. Wenn es mir sinnvoll scheint, dass das Sekretariat der Kartellkommission beauftragt werden kann, den Sachverhalt abzuklären, so frage ich mich, ob eine solche Untersuchung nicht einzig zuhanden des EVD gemacht werden könnte, das sich dann allein darüber aussprechen würde, ob aus schweizerischer Sicht die beanstandete Praktik mit dem Abkommen unvereinbar ist. Für eine solche Regelung könnte u.a.

geltend gemacht werden, dass die in Art. 27, Abs. 3, lit. a FHA vorgesehene Frist von 3 Monaten äusserst kurz bemessen ist und deshalb ein möglichst zügiges Verfahren erfordert.

2. Zur Frage einer materiellen innerstaatlichen Konkretisierung des Art. 23 FHA im Hinblick auf seine autonome Anwendung:

Das heutige Kartellgesetz anerkennt in Art. 5, Abs. 2, lit. d, "die Durchsetzung eines Kartells auf ausländischen Märkten" ausdrücklich als Rechtfertigungsgrund. Diese Bestimmung müsste auf alle Fälle eliminiert werden. Sofern aus rechtsstaatlichen Gründen nicht nur eine Verfahrens- sondern auch eine Verhaltensnorm als notwendig erachtet wird, könnte von Herrn Baldis Vorschlag (vgl. S. 8) ausgegangen werden. Trotz erheblicher Bedenken (innenpolitische Hindernisse; Schwierigkeit in der Praxis, den Sachverhalt von der Schweiz aus abzuklären) scheint mir diese Anregung wert zu sein, wenigstens verwaltungsintern geprüft zu werden.

a) Vorerst wäre zu untersuchen, ob die von Frau Espion vertretene Auffassung, wonach jeder Vertragspartie nach Art. 23 in Verbindung mit Art. 22 FHA eigentlich die Pflicht obliegen würde, von sich aus Wettbewerbsfälschungen der unter eigener Hoheit stehenden Unternehmen aufzudecken und zu verhindern, rechtlich klar verneint werden kann. Bestünde z.B. für die schweizerischen Behörden nicht wenigstens eine Verpflichtung, falls anlässlich einer Untersuchung bezüglich eines wettbewerbswidrigen Verhaltens in der Schweiz nebenbei auch ein Exportkartell festgestellt würde, dieses aufzudecken?

b) Ferner kann man sich die Frage stellen, ob die Schweiz nicht in gewissen Fällen ein unmittelbares Interesse hätte, von sich aus eine Beeinträchtigung der Wettbewerbsgrundsätze des FHA durch schweizerische Unternehmen ins Recht zu fassen.

Auf diese Weise könnte die Schweiz u.U. einer Klage der EG im GA mit einem autonom eingeleiteten Verfahren, dessen Rahmen die Schweiz auch entsprechend autonom bestimmen würde, zuvorkommen. So könnten gegebenenfalls unnötige Spannungen vermieden werden.

c) Schliesslich sei noch darauf hingewiesen, dass die Frage nach einer gesetzlichen Konkretisierung des Art. 23 im Hinblick auf seine autonome Anwendung im Lichte unserer gegenwärtigen und hauptsächlich in Zukunft anzustrebenden Beziehungen zu den EG gesehen werden kann. Sofern ein Verhältnis CH-EG im Sinne einer klassischen "do ut des"-Beziehung angestrebt wird ("Politik gegenüber Europa"), entspräche die reaktive Lösung, die ein Tätigwerden der schweizerischen Behörden nur aufgrund einer Klage der EG-Kommission möglich macht, dieser Zielsetzung. Sofern jedoch eher eine gemeinschaftliche Beziehung als erstrebenswert erachtet wird ("Politik mit Europa"), stellt eine Vorschrift, die ein autonomes Handeln und damit die Berücksichtigung der schweizerischen Interessen in ihrer Interdependenz zu den Interessen unserer Nachbarstaaten erlaubt, die adäquate Lösung dar.

III. Ergebnis:

1. Die Gelegenheit der Revision des Schweizerischen Kartellgesetzes sollte meiner Ansicht nach wahrgenommen werden, um gesetzliche Vollziehungsbestimmungen zu Art. 23 FHA zu erlassen. Dem Vorschlag von Herrn Baldi pflichte ich grundsätzlich bei, frage mich aber, ob das Sekretariat der Kartellkommission den Sachverhalt nicht einzig zuhanden des EVD abklären könnte, das sich dann allein über eine allfällige Unvereinbarkeit aussprechen würde.

- 6 -

2. Die Bestimmung des heutigen Kartellgesetzes, die "die Durchsetzung eines Kartells auf ausländischen Märkten" als Rechtfertigungsgrund anerkennt, sollte gestrichen werden.
3. Trotz Bedenken gegenüber der Forderung einer materiellen innerstaatlichen Konkretisierung des Art. 23 FHA im Hinblick auf seine autonome Anwendung, verdient meiner Ansicht nach Herr Baldi Anregung - nur schon wegen der seitens der GD IV in dieser Sache vertretenen Auffassung - wenigstens verwaltungsintern näher geprüft zu werden.

Ich versichere Sie, Herr Minister, meiner vorzüglichen Hochachtung.

Der Chef der Schweizerischen Mission :

Clam

Kopie an:

- Handelsabteilung EVD
(Botschafter Jolles und Sommaruga und Herr Baldi)