

Bern, den 16. November 1976

Int. 863.5 - Bd/yh

Wettbewerbsrechtliche Probleme der Schweiz  
auf internationaler Ebene

---

Die Schweiz hatte mit ihrer grosszügigen Haltung gegenüber Kartellen und ähnlichen Organisationen schon immer gewisse Schwierigkeiten, wenn es darum ging, in internationalen Vereinbarungen über wirtschaftliche Zusammenarbeit wettbewerbsrechtliche Regeln aufzustellen. Konnte aber der kartellrechtliche "Sonderfall Schweiz" in den einschlägigen Gremien westlicher Industrieländer (OECD, EFTA, FMA Schweiz/EWG) bisher mit einiger Mühe noch verteidigt werden, zeichnet sich neuerdings in den Organisationen, in denen auch die Entwicklungsländer vertreten sind (UNCTAD, ev. ECOSOC), eine ernstzunehmende Gefahr der Isolierung unseres Landes ab. Dies hängt namentlich auch damit zusammen, dass die Forderungen der Entwicklungsländer unser materielles Kartellrecht tangieren: Während es in den Gremien der Industrieländer bisher vorab um die Verbesserung der zwischenstaatlichen Information und Kooperation bei grundsätzlicher Anerkennung der bestehenden nationalen Gesetze ging, verlangen die Entwicklungsländer etwa in den beiden laufenden UNCTAD-Verhandlungen, dass die von Unternehmen der Industrieländer ausgehenden Wettbewerbsbeschränkungen mit nachteiligen Wirkungen für die dritte Welt durch Massnahmen der jeweiligen Industriestaaten selbst unterbunden werden<sup>1)</sup>. Die diesbezüglichen Möglichkeiten der Schweiz sind indessen, auf Grund unserer Gesetzgebung, geringer als die jedes andern Industriestaates, um nicht zu sagen praktisch inexistent.

Ein erster grober Aufriss der sich der Schweiz im fraglichen Zusammenhang stellenden Probleme zeigt folgendes Bild:

---

1) Vgl. in diesem Zusammenhang die besondere Notiz in der Beilage über die Probleme im Rahmen der UNCTAD-Verhandlungen.



## 1. Behandlung von Exportkartellen

Die Entwicklungsländer fordern von den Industrieländern vor allem einmal eine strengere und konsequentere Kontrolle von Exportkartellen. Nun erfassen die Kartellgesetze der Industrieländer Exportkartelle regelmässig nur insofern, als sie sich auch auf den Inlandwettbewerb auswirken oder allenfalls noch den eigenen Export beschränken: Die Kontrollmöglichkeiten der einzelnen Industrieländer bezüglich Exportkartellen hängen somit in erster Linie von der jeweiligen grundsätzlichen Strenge der Kriterien zur Erfassung von Kartellen ab. Das Prinzip der Erfassung nach den Inlandwirkungen wird allerdings nicht streng durchgehalten, indem eine Reihe von Kartellgesetzen die Möglichkeit einer bevorzugten Behandlung von Exportkartellen vorsehen.

Bezüglich Behandlung der Exportkartelle durch die einzelnen Industrienationen können folgende Grundlinien festgehalten werden:

- a) Das USA- und das EWG-Recht verbieten Exportkartelle, sofern sie sich im eigenen Markt auswirken, nach genau denselben Kriterien wie Kartelle, die sich auf den Inlandmarkt beziehen. Bei der Strenge der fraglichen Gesetzgebungen sind deshalb Exportkartelle relativ leicht und entsprechend häufig verboten. Für das amerikanische Recht ist beizufügen, dass auch Kartelle, die sich nachteilig auf den eigenen Export auswirken, zum vornherein verboten sind.
- b) Eine Reihe von Staaten mit relativ strengen oder doch mittelstrengen Kartellgesetzen (BRD, GB, F, Kanada, Japan) kennen für Exportkartelle, auch abgesehen vom Kriterium der Inlandwirkung, eine gewisse Vorzugsbehandlung (mildere Kriterien bezüglich Inlandswirkung als bei andern Kartellen), behalten sich aber in jedem Fall eine ausdrückliche Eingriffsmöglichkeit der Kartellbehörden vor.



c) In der Schweiz sind Exportkartelle "praktisch fast per se zulässig" (Schürmann, Bundesgesetz über Kartelle und ähnliche Organisationen, Zürich 1964, S. 93). Zwar stellt auch das schweizerische Recht grundsätzlich auf die Inlandwirkungen ab. Zur ohnehin bestehenden Milde der Beurteilungskriterien kommt aber noch ein besonderer Rechtfertigungsgrund, gemäss welchem Exportkartelle praktisch in jedem Fall zulässig sind.

## 2. Exklusiv- und Lizenzverträge

Während in der Schweiz der Abschluss von Alleinvertriebs- und Lizenzverträgen quasiausschliesslich unter dem Grundsatz der Vertragsfreiheit steht, haben in der Nachkriegszeit, zunächst unter dem Einfluss der USA und später auch jenem der EWG eine Reihe von Industrieländern damit begonnen, den zulässigen Inhalt solcher Verträge wettbewerbsrechtlich einzuschränken.

Bezüglich Alleinvertriebsverträgen zunächst kennen die USA und die EWG ein faktisches per se-Verbot für Vereinbarungen mit einem territorial ausschliesslichen Verkaufsrecht (durch Gebietsschutzklauseln bzw. Querlieferverbote geschützte Exklusivität). Eine analoge Praxis hat die EWG auch bezüglich Lizenzverträgen, welche ein ausschliessliches Verkaufsrecht zu Gunsten des Lizenznehmers beinhalten, entwickelt, während die USA auf diesem Gebiet etwas weniger weit gehen. Immerhin verbietet auch das US-Antitrustrecht unbillige Vertriebsbindungen zulasten des Lizenznehmers, ganz abgesehen von den in den USA wie in der EWG geltenden Verboten für Kopplungsklauseln, Preisvorschriften sowie eine Reihe weiterer, hierzulande gängiger Beschränkungen in Lizenzverträgen.

Die Kartellgesetze der übrigen westlichen Industriestaaten kennen zwar kaum per se-Verbote bezüglich wettbewerbsbeschränkender Klauseln in Vertikalverträgen, unterstellen diese aber doch in aller Regel ihren Kartellgesetzen (mit Ausnahme eben der Schweiz) und sehen für gewisse Fälle Eingriffsmöglichkeiten der Kartellbehörden vor, teilweise aufgrund einer Registrierungs- oder Notifikationspflicht für entsprechende Verträge.



In den von den einschlägigen UNCTAD-Komitees und Arbeitsgruppen aufgestellten Listen für Wettbewerbsbeschränkungen, welche den Handel und die Entwicklung der Länder der dritten Welt beeinträchtigen können, figurieren neben der ganzen Palette der klassischen Kartelle auch die Ausschliesslichkeits- und Lizenzverträge. Vor allem bezüglich der Lizenz- und Know how-Verträge hat das "Committee on Transfer of Technology" eine Liste von 39 typischen Klauseln mit angeblich wettbewerbsbeschränkender Wirkung aufgestellt. Wenngleich in den Einzelheiten über das hinausgehend, was selbst die Rechtsordnungen der USA und der EWG auf diesem Gebiet kennen, widerspiegelt die betreffende Liste doch einigermaßen die Tendenzen unter den strengsten Kartellgesetzen der westlichen Welt.

Beizufügen bleibt, dass sich auf Grund der Nichtanwendbarkeit des schweizerischen Kartellgesetzes auf Vertikalabsprachen auch Schwierigkeiten in bezug auf die Wettbewerbsgrundsätze des Freihandelsabkommens Schweiz/EWG abzeichnen. Wir haben in letzter Zeit von zwei Fällen erfahren, in denen die EG-Kommission deutsche Firmen angehalten hat, den absoluten Gebietsschutz in Alleinvertriebsverträgen zu Gunsten schweizerischer Generalvertreter mit Rücksicht auf das Freihandelsabkommen aufzuheben. Dies widerspricht der bisher von der Handelsabteilung (intern) vertretenen These, wonach die Wettbewerbsgrundsätze des Freihandelsabkommens nicht auf Vertikalabsprachen anwendbar seien.

### 3. Konzerninterne Verhaltensweisen

Die Entwicklungsländer (und auch einzelne Industrieländer, wie z.B. Kanada) vertreten die Ansicht, dass ihre Handels- und Entwicklungschancen vor allem auch durch interne Praktiken multinationaler Konzerne beeinträchtigt werden. Im Rahmen der Bestrebungen zur Schaffung internationaler Wettbewerbsprinzipien werden in diesem Zusammenhang vor allem manipulierte Transferpreise sowie konzerninterne Markt- und Produktionsaufteilungen genannt.



Soweit ersichtlich werden jedoch in keinem Industrieland irgendwelche konzerninternen Massnahmen als solche schon wettbewerbsrechtlich erfasst. Sie werden höchstens dann als im fraglichen Sinne relevant betrachtet, wenn sie begleitet sind von nach aussen gerichteten Praktiken, die als Missbrauch wirtschaftlicher Macht qualifiziert werden können (Lieferverweigerungen, Preisdiskriminierungen etc.) Bei der Ausfertigung des Berichts der 2. UNCTAD-Ad hoc-Gruppe über wettbewerbsbeschränkende Praktiken vom 8. März 1976 war es indessen den Industrieländern trotz weitgehend vereinten Anstrengungen nicht gelungen, die Aufnahme gewisser konzerninterner Praktiken in die Liste der wettbewerbsschädlichen Verhaltensweisen zu vermeiden. Im übrigen ist die mehr oder weniger geschlossene Front der Industriestaaten in der Verneinung der Frage, ob konzerninterne Verhaltensweisen als Wettbewerbsbeschränkungen zu betrachten seien, jeweils nicht mehr vorhanden, wenn es darum geht, generelle, das heisst nicht auf die wettbewerbsrechtliche Betrachtungsweise eingeschränkte Verhaltensrichtlinien bezüglich Gestaltung der Transferpreise oder konzerninterne Marktaufteilungen aufzustellen.

#### 4. Zwischenstaatliche Information und Kooperation

Das kartellfreundliche Klima der Schweiz äussert sich vor allem auch in einer ausserordentlich zurückhaltenden Politik bezüglich zwischenstaatlicher Zusammenarbeit. Als einziges Land hat sich 1967 die Schweiz bei der Verabschiedung einer OECD-Empfehlung über den Austausch kartellrechtlicher Informationen und eine gewisse Koordinierung bei Aktionen gegen internationale Kartelle der Stimme enthalten. Einer andern OECD-Empfehlung vom Jahre 1973 über ein zwischenstaatliches Konsultationsverfahren hat die Schweiz nach langen internen Auseinandersetzungen und praktisch gegen den Willen der Wirtschaft schliesslich zugestimmt. Inzwischen stehen im Rahmen der UNCTAD-Verhandlungen neue Vorschläge für einen internationalen Austausch von kartellrechtlichen Informationen sowie die



Durchführung von Konsultationen an. Insbesondere liegen auch Vorschläge für eine Notifikation von Exportkartellen und Fusionen an die Entwicklungsländer vor, was auf Seiten der Industrieländer die Einführung einer diesbezüglichen Registrierungsspflicht voraussetzen würde.

Die zurückhaltende Politik der Schweiz auf dem Gebiet des Informationsaustausches wird gelegentlich mit dem Verbot des wirtschaftlichen Nachrichtendienstes gemäss Art. 273 StGB in Zusammenhang gebracht. Ein solcher Zusammenhang besteht aber nur ganz am Rande. Die Befolgung der OECD-Empfehlung von 1967 würde jedenfalls keinerlei Probleme bezüglich Art. 273 StGB stellen, zumal nationale Rechtsvorschriften in der Empfehlung ausdrücklich vorbehalten sind. Immerhin ist generell festzuhalten, dass beim Abschluss zwischenstaatlicher Vereinbarungen betreffend kartellrechtlichen Informationsaustausch dem Staatsschutzzweck des Art. 273 StGB Rechnung zu tragen ist. In diesem Zusammenhang ist auf eine vor einigen Monaten erfolgte Anregung des EPD an das EJPD hinzuweisen, eine interdepartementale Arbeitsgruppe zu bilden, welche die Anwendungspraxis bezüglich Art. 273 StGB im Lichte der heutigen internationalen Gegebenheiten und Erfordernisse überprüfen soll.

Probleme könnten sich der Schweiz auch im Hinblick auf eine neuerdings feststellbare Tendenz von Industriestaaten stellen, sich auf kartellrechtlichem Gebiet Rechtshilfe zu gewähren. Ein entsprechendes Abkommen ist 1976 zwischen den USA und der BRD geschlossen worden. Im EG-Parlament liegt zur Zeit ein Vorstoss vor, mit dem die EG-Kommission zum Abschluss von Rechtshilfe-Abkommen in Kartellsachen aufgefordert wird. Nach Informationen aus Brüssel sollen bereits diesbezügliche offiziöse Gespräche zwischen der Gemeinschaft und den USA stattfinden. Schliesslich ist in diesem Zusammenhang hinzuweisen auf einen Entwurf des Europarates für eine Konvention



- 7 -

auf dem Gebiet der Rechtshilfe in Verwaltungssachen. Der Entwurf sieht keine generelle Ausnahme für das Gebiet des Kartellrechts (wohl aber für das Steuerrecht) vor, so dass die Schweiz, wenn sie das Kartellrecht ausnehmen wollte, vor der Unterzeichnung einen entsprechenden Vorbehalt anbringen müsste.

(M. Baldi)