

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<sup>bis</sup> 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<sup>bis</sup> 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