

Eidgenössisches Departement für
Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF

Per E-Mail an: wp-sekretariat@seco.admin.ch

Bern, 12.10.2018 - ARH

Stellungnahme anlässlich der Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative

Sehr geehrte Damen und Herren

hotelleriesuisse dankt Ihnen für die Möglichkeit im Rahmen der laufenden Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative Stellung zu nehmen. Gerne unterbreiten wir Ihnen im Folgenden unsere Position.

1. Vorbemerkung

hotelleriesuisse ist das Kompetenzzentrum für die Schweizer Hotellerie und vertritt als Unternehmerverband die Interessen der innovativen und nachhaltigen Hotelbetriebe. Die von hotelleriesuisse klassierten Betriebe repräsentieren rund zwei Drittel der Schweizer Hotelbetten und generieren knapp 75 Prozent der Logiernächte.

Gemäss Satellitenkonto 2016 erzielt der Tourismus mit einer Nachfrage von 47 Mrd. Franken eine direkte Bruttowertschöpfung von 17 Mrd. Franken – was einem Anteil von 2,6 Prozent an der gesamtwirtschaftlichen direkten Bruttowertschöpfung der Schweiz entspricht. Der Tourismus gehört zudem zu den vier wichtigsten Exportbranchen der Schweiz. Die Hotellerie als Rückgrat des Tourismus erwirtschaftet allein einen jährlichen Umsatz von über 7,6 Mrd. Franken und beschäftigt knapp 80'000 Mitarbeitende. hotelleriesuisse setzt sich deshalb mit Nachdruck für die Verbesserung der Erfolgs- und Wachstumschancen wettbewerbswilliger und wettbewerbsfähiger Hoteliers und Hotels in der Schweiz ein.

2. Allgemeine Anmerkungen zur Vernehmlassungsvorlage

hotelleriesuisse bedauert, dass der Bundesrat die Fair-Preis-Initiative zur Ablehnung empfiehlt. Die Tatsache, dass er ihr einen indirekten Gegenvorschlag gegenüberstellen will, zeigt aber, dass er den Handlungsbedarf anerkennt. Das nehmen wir gerne zur Kenntnis. Unsere Position kurz zusammengefasst:

Zusammenfassung:

hotelleriesuisse fordert insbesondere folgende Nachbesserungen am bestehenden Entwurf des indirekten Gegenvorschlags:

- **Das Konzept der relativen Marktmacht ist auf Anbieter und Nachfrager anzuwenden.**
- **Die «Benachteiligung der Marktgegenseite» ist bei relativer Marktmacht als alternatives Tatbestandsmerkmal aufzunehmen.**
- **Inlandsachverhalte sind ebenfalls zu berücksichtigen.**
- **Die bisherigen missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 Abs. 2 KG müssen grundsätzlich auch für relativ marktmächtige Unternehmen gelten.**
- **Die diskriminierungsfreie Online-Beschaffung ist durch ein Geoblocking-Verbot sicherzustellen.**
- **Die Motion Bischof (16.3902) ist separat umzusetzen.**

hotelleriesuisse begrüsst die Einführung der relativen Marktmacht im Kartellgesetz. Der Bundesrat nimmt damit das Kernanliegen der Initiative auf. Er anerkennt zwar den Handlungsbedarf bei den ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen auf importierten Waren und Dienstleistungen. Leider fällt der indirekte Gegenvorschlag aber nutzlos aus. Denn der Bundesrat verzichtet auf eine griffige, lückenlose Umsetzung.

Die Schweizer Hotellerie ist auf Produkte und Dienstleistungen aus dem Ausland angewiesen. Für diese Vorleistungen müssen Hoteliers vielfach hohe Schweiz-Zuschläge bezahlen. Viele international tätige ausländische Lieferanten können einen solchen ungerechtfertigten Aufpreis durchsetzen, weil sie ihre Vertriebssysteme abschotten, indem sie insbesondere Nachfrager aus der Schweiz im Ausland nicht zu den dortigen Marktpreisen beliefern. Es besteht faktisch ein Beschaffungszwang zu überhöhten Preisen im Inland. Es sind nicht in erster Linie die höheren Schweizer Lohn-, Infrastruktur- oder Mietkosten, welche die höheren Endverkaufspreise in der Schweiz verursachen. Es sind eben gerade auch die ungerechtfertigten Schweiz-Zuschläge, welche die Produktionskosten im Inland erheblich nach oben treiben.

Unternehmen, die in der Schweiz produzieren, verlieren durch Schweiz-Zuschläge im Inland und im Export an Konkurrenzfähigkeit bzw. werden als Handelspartner diskriminiert. Die Schweizer Konsumenten büssen an Kaufkraft ein und kaufen vermehrt im Ausland günstiger ein. Das schwächt wiederum die Schweizer Wirtschaft. Allein mit dem Einkaufstourismus entgehen der Schweiz jährlich mehrere Milliarden Franken Umsatz – eine grundlegende Verbesserung der Lage ist nicht in Sicht. Tiefere Beschaffungspreise stärken die Schweizer Wirtschaft auch allgemein, weil die Unternehmen international wettbewerbsfähiger werden und auf Auslagerungen oder Betriebsschliessungen verzichten können. Sie sichern somit Arbeitsplätze und erhöhen gleichzeitig die Kaufkraft der Konsumenten. Deshalb braucht es ein entschiedenes Vorgehen des Gesetzgebers, um eine diskriminierungsfreie Beschaffung von Waren und Dienstleistungen im Ausland zu ermöglichen, und zwar nicht nur zu Gunsten der Exportwirtschaft, sondern auch zu Gunsten der Binnenwirtschaft. Das ist ein Hauptziel der Volksinitiative (siehe Art. 96 Abs. 1).

Die Anwendung der geltenden Missbrauchsaufsicht nach Art. 7 KG auch auf relativ marktmächtige Unternehmen, also die Ausweitung des Begriffs der „Marktbeherrschung“, ist seit mehreren Jahren geplant. Bereits 2014 wollten der Ständerat und dann auch die Mehrheit der WAK-N diese Anpassung vornehmen, bevor der Nationalrat sich weigerte, auf das überladene Reformpaket einzutreten, ohne sich mit dem konkreten Anliegen zu befassen. Der Handlungsbedarf ist

unbestritten und das Parlament sollte die Ausweitung der Marktbeherrschung auf relativ marktmächtige Unternehmen umsetzen.

Der Bundesrat will nun endlich das Konzept der relativen Marktmacht einführen. Leider setzt der indirekte Gegenvorschlag nur halbherzig zum Kampf gegen die «Hochpreisinsel Schweiz» resp. gegen die «Hochkosteninsel Schweiz» an. So setzt eine unzulässige Lieferverweigerung durch ein relativ marktmächtiges Unternehmen nach Art. 7a voraus, dass das betroffene Unternehmen im Wettbewerb behindert wird. Hingegen erfasst Art. 7a all jene Fälle nicht, in denen das betroffene Unternehmen durch Schweiz-Zuschläge als Marktgegenseite benachteiligt wird. Damit könnten nur jene Branchen gegen ungerechtfertigte Schweiz-Zuschläge vorgehen, die sich in Konkurrenz zu Unternehmen aus dem Ausland befinden. Viele Nachfrager stehen laut Praxis der WEKO nicht oder kaum im Wettbewerb mit Unternehmen aus dem Ausland, sind aber trotzdem von Schweiz-Zuschlägen betroffen. Dazu zählen etwa die staatliche Verwaltung (Bund, Kantone, Gemeinden), der öffentliche Verkehr, der Bildungs- und Gesundheitssektor, der Detailhandel, die Landwirtschaft und viele KMU- und Dienstleistungsbetriebe, die nicht exportieren. Zudem zeigt der Einkaufstourismus, dass der Detailhandel in der Schweiz sehr wohl weitgehend im Wettbewerb zum Ausland steht. Hotelleriesuisse verlangt deshalb, dass nicht nur die «Behinderung im Wettbewerb», sondern auch die «Benachteiligung» der Marktgegenseite als alternatives Tatbestandsmerkmal in einen allfälligen Art. 7a aufgenommen wird (vgl. Art. 7 Abs. 1 KG). Ohne diese Ergänzung bleibt der neue Gesetzestext in den meisten Fällen wirkungslos.

Auch regelt der vorliegende Gegenvorschlag nur den grenzüberschreitenden Handel. Inländische Sachverhalte sind von der Regelung nicht erfasst. Diskriminierungen im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG und Lieferverweigerung im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG durch relativ marktmächtige Unternehmen sind aber innerhalb der Schweiz genauso schädlich. Endlich ist auf Folgendes hinzuweisen: Der Beispielskatalog des geltenden Art. 7 Abs. 2 KG ist offen formuliert. Neue Fallkonstellationen können durch die Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG erfasst werden. Art 7a dagegen ist abschliessend formuliert: Ausser dem einen Fall der Verweigerung der Belieferung im Ausland erfasst Art. 7a keinerlei anderes Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen.

Der Bundesrat begründet seine Zurückhaltung damit, dass «Unsicherheiten im Hinblick auf kartellrechtliche Verfahren» zu befürchten seien. Wir können seiner Argumentation nicht folgen. Zum einen können Unternehmen, die Handelspartner nicht beliefern, in der Regel sehr gut selbst beurteilen, ob die Betroffenen Ausweichmöglichkeiten haben. Sodann riskieren relativ marktmächtige Unternehmen bei unzulässigem Verhalten keine direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG.

Leider sieht der Bundesrat auch von Massnahmen ab, um einen diskriminierungsfreien Einkauf im Online-Handel sicherzustellen. Der Online-Handel hat stark an Bedeutung gewonnen und wird dies weiterhin tun. Die Online-Beschaffung wird auch für die Hotellerie immer wichtiger. Es braucht auch im Online-Handel einen lückenlosen Schutz vor ungerechtfertigten Schweiz-Zuschlägen. Ansonsten werden sich die Marktteilnehmer anpassen und die Lücken ausnützen. Hotelleriesuisse fordert daher nach wie vor ein Geoblocking-Verbot. Nach kürzlich erlassenem Recht verbietet auch die EU grundsätzlich privates Geoblocking. Für die Durchsetzung eines solchen Verbots erachtet der Bundesrat staatsvertragliche Regelungen mit anderen Ländern als notwendig. Diese Einschätzung lässt sich nicht nachvollziehen. Es bestünden genügend Sanktionsmassnahmen, die eine wirkungsvolle Umsetzung auch eines einseitigen Verbots ermöglichen. Dazu gehören etwa die Konfiszierung von Waren, das Zurückhalten der Mehrwertsteuer oder Geldbussen. Schliesslich sind auch die EU-Mitgliedsstaaten aufgrund der genannten EU-Verordnung dazu verpflichtet, abschreckende Sanktionsmassnahmen gegen Geoblocking einzuführen.

Abschliessend hält der Bundesrat fest, dass mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Fair-Preis-Initiative auch den Anliegen der Motion 16.3902 «Verbot von Knebelverträgen der Online-Buchungsplattformen gegen die Hotellerie» von Ständerat Pirmin Bischof entsprochen werden könnte. Diese sachfremde Verknüpfung ist klar abzulehnen. Die im Gegenvorschlag zur Fair-Preis-

Initiative enthaltene Anpassung des Kartellgesetzes (Einführung der relativen Marktmacht und Definition unzulässiger Verhalten relativ marktmächtiger Unternehmen) setzen 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. Heutzutage ist es dem Hotelier aufgrund der Vorgaben der Online-Buchungsplattformen nicht erlaubt, die Preise auf allen Vertriebskanälen frei zu bestimmen. Somit wird der Wettbewerb im Online-Buchungsbereich massiv behindert.

Die beiden Kammern haben die Motion Bischof nicht – wie der Bundesrat behauptet – mit grosser Mehrheit angenommen, um die hohen Vermittlungsprovisionen zu bekämpfen, die den Hoteliers auferlegt werden, denn das ist nicht das Anliegen der Motion. Entscheidend war vielmehr der Wille, die unternehmerische Freiheit wiederherzustellen und den grossen Standortnachteil der Schweiz gegenüber dem Ausland zu beseitigen.

Auch das seco beurteilt in seinem Whitepaper die Zielsetzung der Motion Bischof dahingehend, dass eine Regelung zu finden ist, welche die Preisparitätsklausel zwischen Buchungsplattformen und Beherbergungsbetreibern per se verbietet und als Sanktionsmöglichkeit zumindest die zivilrechtliche Nichtigkeit entsprechender Klauseln vorsieht. Mit den Gesetzesanpassungen des Gegenvorschlags zur «Fair-Preis»-Initiative wird jedoch kein solches per se-Verbot festgelegt.

Im Weiteren handelt es sich bei der Online-Buchungsplattform Booking.com – wie von der WEKO festgestellt - bereits um ein marktbeherrschendes Unternehmen. Der Gegenvorschlag behandelt jedoch relativ marktmächtige Unternehmen. Die Motion Bischof verlangt, dass das Verbot von Paritätsklauseln für alle Online-Buchungsplattformen gelten soll – nicht nur für relativ marktmächtige (oder marktbeherrschende) Unternehmen.

Aus all diesen Gründen ist diese sachfremde Verknüpfung der Motion Bischof mit dem indirekten Gegenvorschlag klar abzulehnen. Um der Motion Bischof gerecht werden zu können, muss das Verbot von Knebelverträgen in einem Spezialgesetz oder einem anderen hierfür geeigneten Gefäss unmissverständlich und klar geregelt werden.

Zusätzlich zur Einführung der relativen Marktmacht begrüssen wir, dass sich der Bundesrat auch bei der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens nicht allein auf Marktstrukturdaten stützen will, sondern die konkreten Abhängigkeitsverhältnisse auf dem Markt für prüfenswert erachtet (Erläuternder Bericht zum Gegenvorschlag, S. 4).

Zum Schluss möchten wir darauf hinweisen, dass der erläuternde Bericht verschiedentlich Mutmassungen und unqualifizierte Behauptungen enthält. Der erläuternde Bericht zum Entwurf des indirekten Gegenvorschlags scheint nicht nur die Wettbewerbsbehinderung, sondern auch das Ausmass der Preisdiskriminierung kleinreden zu wollen. Die Annahme, einseitige Massnahmen privater, nicht marktbeherrschender Marktteilnehmer würden nur aufgrund staatlicher Handelshemmnisse oder hoher Transportkosten zu einer Marktabschottung führen, ist nicht überzeugend. Viele nicht marktbeherrschende ausländische Lieferanten schotten ihre Vertriebskanäle durch einseitiges Verhalten, also ohne Wettbewerbsabreden im Sinn von Art. 5 KG, gezielt ab und beliefern die Schweizer Unternehmen nur über ihre Schweizer Vertretungen zu stark überteuerten Preisen, ohne dass Ausweichmöglichkeiten bestehen. Zudem hält der Bericht fest, mit einer umfassenden Einführung der relativen Marktmacht würden Gerichte faktisch als «Preiskontrollstellen» fungieren. Das ist falsch. Die Gerichte müssen nicht Preise kontrollieren oder gar festlegen, sondern nur beispielsweise ermöglichen, dass sich Nachfrager und Anbieter aus der Schweiz gegen preisliche Diskriminierung im Sinn des geltenden Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG wehren können.

3) Stellungnahme zu einzelnen Artikeln

a) Anwendung des Konzepts der relativen Marktmacht auf Nachfrager und Anbieter

Wir begrüßen grundsätzlich die Definition von relativ marktmächtigen Unternehmen im Sinne von Art 4 Abs. 2^{bis} VE-KG, schlagen aber folgende Änderung vor:

Artikel 4 Begriffe

[...]

2^{bis} 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.

b) Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG

Wir schlagen die Integration von Art. 7a VE-KG in Art. 7 KG vor:

Art. 7 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender **und relativ marktmächtiger** Unternehmen

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.

² [...]

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.

c) Keine direkten Sanktionen bei relativer Marktmacht

Wenn neu auch relativ marktmächtige Unternehmen wie vorgeschlagen von Art. 7 KG erfasst werden, würden die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG ebenfalls für relativ marktmächtige Unternehmen gelten. Deshalb braucht es folgende Anpassung:

Art. 49a Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen

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. [...]

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

hotelleriesuisse

Handwritten signature of Claude Meier in black ink, featuring a large, stylized 'C' and 'M'.

Claude Meier
Direktor

Handwritten signature of Christophe Hans in black ink, written in a cursive style.

Christophe Hans
Leiter Wirtschaftspolitik